

Jacek Markowski*

Prawo własności intelektualnej a gry komputerowe – wybrane zagadnienia

1. Wstęp

Gry komputerowe stanowią obecnie najbardziej dochodową gałąź branży rozrywkowej, która przyciąga coraz większą rzeszę odbiorców¹, oferując graczom zaawansowane technicznie tytuły (osiągając fotorealistyczne efekty wizualne), co przekłada się przede wszystkim na poziom ich interaktywności, która jest podstawowym narzędziem służącym do zapoznania się przez gracza z przygotowaną przez twórców historią.

Wskazany wyżej rozwój technologiczny, implementacja nowych mechanik rozgrywki, ma również swój wymiar prawny, bowiem rozpoznanie elementów gry chronionych prawem i zastosowanie właściwego reżimu ochrony stanowi jeden z istotnych składników przyczyniających się do sukcesu komercyjnego każdej gry komputerowej.

Niniejszy artykuł ma na celu przedstawić podsumowanie aktualnego stanu prawnego w obszarze regulującym branżę gier komputerowych, w szczególności prawa autorskiego, przegląd najnowszego orzecznictwa dotyczącego gier komputerowych oraz zaprezentować aktualne kierunki w obszarze poszukiwania subsydiarnych źródeł ochrony, przede wszystkim prawa patentowego oraz prawa ochrony konkurencji.

* Dr Jacek Markowski, adwokat, doktor nauk prawnych, absolwent WPiA na Uniwersytecie Warszawskim. Wykładowca Wyższych Szkół Bankowych. Doradza prawnie branży kreatywnej, gamingowej oraz esportowej. Specjalizuje się w prawie własności intelektualnej, zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, prawie prasowym oraz ochronie dóbr osobistych. Posiada doświadczenie zarówno w obsłudze korporacyjnej, jak i procesowej. Twórca szeregu publikacji naukowych oraz autor wypowiedzi prasowych umieszczanych na łamach m.in. Dziennika Gazeta Prawna. Wielokrotny prelegent na konferencjach naukowych oraz branżowych. Uczestnik grup roboczych Fundacji Koalicji na rzecz Polskich Innowacji.

¹ Zob. <https://newsroom.accenture.com/news/global-gaming-industry-value-now-exceeds-300-billion-new-accenture-report-finds.htm> (dostęp: 14.07.2021 r.).

2. Gra komputerowa jako przedmiot ochrony – obecny stan prawny

Spośród triady trzech fundamentalnych źródeł prawa własności intelektualnej (prawo własności przemysłowej, prawo autorskie i prawa pokrewne oraz ochrona baz danych *sui generis*), ochrona prawnoautorska gwarantuje najszerszą ochronę dla gier komputerowych jako wytworów ludzkiego intelektu, przede wszystkim ze względu na mnogość występujących tam wkładów twórczych, spełniających przesłanki zawarte w art. 1 pr. aut.² oraz przyznania przez ustawodawcę ochrony *ex lege*.

Nie budzi żadnych wątpliwości, szczególnie na obecnym wizualno-technicznym etapie zaawansowania gier, że znaczna część ich składowych zasługuje na ochronę jako utwór. Doktryna prawa skupiła się zatem na znalezieniu właściwej kwalifikacji gier komputerowych jako utworu (multimedialnego ze swej natury). Punktem wyjściowym dla nauki prawa było poszukiwanie rozwiązania w ramach utworów wymienionych w katalogu ustawowym, przepisach szczególnych lub stosowania połączonej ochrony, przewidzianej dla różnych reżimów. Na przeciwnym biegunie znajdują się natomiast koncepcje potraktowania gier jako „nowych” utworów, ewentualnie utworów niewymienionych w ustawie albo mieszanych (hybrydowych).

J. Barta i R. Markiewicz, rozpatrując problematykę kwalifikacji utworów multimedialnych *in toto*, wskazują, że ich różnorodność oraz brak definicji legalnej stoją na przeszkodzie wypracowaniu jednolitego modelu ochrony³. Poddają oni pod rozważenie dwa rozwiązania: wyodrębnienie nowej kategorii utworów bądź badanie kwalifikacji *a casu ad casum*⁴. Każdorazowe badanie miałoby charakter kilkuetapowy, najpierw badano by zdolność potraktowania multimedialnych utworów jako jednej ze znanych kategorii dzieł, a przy uzyskaniu negatywnej odpowiedzi, poszukiwano by ochrony w ramach dzieł najbardziej zbliżonych do danego utworu multimedialnego. Co do egzekwowania skutecznej ochrony dzieła, proponują oni stosowanie przepisów właściwych dla naruszonych elementów, co w rezultacie oznaczałoby dochodzenie ochrony co do kilku utworów, stanowiących elementy składowe multimedialnych utworów⁵.

I. Matusiak wyraził dezaprobatę dla tej koncepcji, wskazując, że polskie przepisy nie przewidują odrębnych roszczeń dla każdej kategorii dzieł, a treść art. 79 pr. aut. dotyczy wszystkich utworów. Koncepcja ta uniemożliwia potraktowanie dzieła multimedialnego (gier komputerowych) jako odrębnego od części składowych przedmiotu ochrony⁶. J. Szyjewska-Bagińska podkreśla, że każde dzieło

² Ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1062), (dalej: pr. aut.).

³ J. Barta, R. Markiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2017, s. 1292.

⁴ Propozycja prezentowana przez przedstawicieli doktryny holenderskiej. The Dutch Copyright Commission w 1998 r. opowiadała się za przyznaniem ochrony multimedialnym utworom, bazując na różnych podstawach prawnych – dawało to możliwość zastosowania zasad ogólnych prawa autorskiego w sytuacji, gdy utwór przejawiał własny oryginalny charakter oraz piętno twórcy (ang. *the maker's personal mark*), a także zastosowanie regulacji dotyczących dzieł zbiorowych lub filmów. Zob. W. Grosheide, *Copyright issues and the information society: Dutch perspectives*, <http://www.ejcl.org/64/art64-13.html>, *passim*.

⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2013, s. 234.

⁶ I. Matusiak, *Gra komputerowa jako przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2013, s. 82; J. Barta i R. Markiewicz wskazują, że przejawy twórczości w dziele multimedialnym widoczne są w całości dzieła. Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, 2013, s. 233.

multimedialne tworzy nową jakość obejmującą współistniejące elementy składowe. W mojej ocenie zbyt daleko idącą generalizacją jest uznanie przez autorkę, że w każdym przypadku to współistnienie jest tak silne, że ma ono charakter „stopionych wzajemnie elementów”⁷. Nie ma to również pokrycia w występujących warunkach gospodarczych, gdzie praktycznie każdy z utworów multimedialnych korzysta z treści licencjonowanych, należących do podmiotów trzecich, inkorporowanych do produktów multimedialnych. Zaakceptowanie występowania tak trwałej więzi skutkowałoby uznaniem, że zaciera się granica pomiędzy wkładami twórcy utworu multimedialnego a elementami wykorzystanymi na zasadach licencji.

I. Matusiak w swych dalszych rozważaniach dostrzega jednak, że „prezentacje ekranowe w grach komputerowych mogą być samodzielnym (niezależnym od programu komputerowego) przedmiotem obrotu. Jego zdaniem powyższe przeczy możliwości potraktowaniu gry jako całości, gdzie poszczególne elementy są silnie zintegrowane. Konstatacja ta przewiduje zatem odrębną eksploatację artystyczną i ekonomiczną elementów składowych gry komputerowej⁸. Również nowsze wypowiedzi doktryny sygnalizują potrzebę oddzielnej ochrony zarówno prezentacji ekranowych, jak i warstwy programowej⁹, przy równoległej potrzebie ich wyraźnego wyodrębnienia, na co wskazuje przecież dotychczasowe orzecznictwo TSUE¹⁰.

Zgodzić się należy z D. Kotem, że podjęcie próby stworzenia odrębnej kategorii dzieła pod nazwą „utwór multimedialny” jest skazane na niepowodzenie, bowiem jest to kategoria zbyt pojemna oraz zróżnicowana, aby mogła podlegać skutecznemu skategoryzowaniu na gruncie prawa autorskiego¹¹. Należy również wspomnieć o postępie technologicznym, który wpływa na tworzenie nowych wariacji dzieł multimedialnych. Powyższa argumentacja w pełni dotyczy gier komputerowych. A. Wachowska wydaje się również przychylić do tej argumentacji, proponując, aby gry komputerowe traktować jako utwory niemieszczące się w żadnej kategorii wymienionej w art. 1 ust. 2 pr. aut. lub ewentualnie jako utwory zbiorowe, sygnalizując istotne wątpliwości co do takiego rozwiązania¹².

Osobiście stoję na stanowisku, że niezasadne jest przyznawanie produktom multimedialnym (w tym grom komputerowym) charakteru jednolitej, wspólnej kategorii utworu. W produktach tych należy *de facto* dopatrywać się zróżnicowanych wkładów twórczych i stosować kwalifikację *a casu ad casum*.

⁷ J. Szyjewska-Bagińska, *Utwór multimedialny*, Bydgoszcz–Szczecin 2010, s. 46. M. Drozdowicz dodaje, że utwór multimedialny reprezentuje „nie sumę, a raczej syntezę, co należy odnieść zarówno do treści, jak i formy”. Por. M. Drozdowicz, *Dzieło multimedialne jako nowa kategoria polskiego prawa autorskiego na tle koncepcji budowy utworu*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2001/78, s. 112.

⁸ I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 222 i n. Jednocześnie autor przedstawia kontrargument w postaci występowania w grze wkładów niezgodnych do samodzielnej eksploatacji, w szczególności wkład reżysera gry komputerowej, który istnieje w jedność z całością gry. Dlatego też wychodzi on z propozycją potraktowania gry komputerowej jako utworu współautorskiego o charakterze mieszanym, nierozłączno-rozłącznym. Pragnę po części przychylić się do tego stanowiska, nawiązującego do specyfiki utworów audiowizualnych, które stanowią *de facto* hybrydę kilku rodzajów utworów znanych ustawie, cechujących się mnogością wkładów twórczych.

⁹ K. Pabian, *Umowa celofanowa w praktyce gospodarczej obrotu gramami komputerowymi*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2019/2, s. 82–84.

¹⁰ Wyrok TSUE z 23.01.2014 r., Nintendo Co. Ltd i in. v. PC Box Srl, 9Net Srl, C-355/12.

¹¹ D. Kot, *Ochrona i eksploatacja utworu multimedialnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 1997/69, s. 159.

¹² A. Wachowska [w:] *Ochrona gry komputerowej Aktualne wyzwania prawne*, red. E. Traple, Warszawa 2015, s. 60.

Same gry komputerowe *in toto* traktować należy jako utwory mieszane (hybrydowe). Każdy przypadek naruszeń powinien być traktowany indywidualnie w oparciu o to, jaki element gry został naruszony i jaki reżim ochrony ma do niego zastosowanie. Optowanie za stworzeniem nowej kategorii utworów, które argumentowane jest istnieniem rzekomego nierozzerwalnego scalenia poszczególnych elementów i cyfrową formą zapisu, jest nieprzekonujące, ponieważ nie są to w żadnym wypadku cechy występujące wyłącznie w grach komputerowych, są to elementy spotykane w każdym utworze multimedialnym.

Oczywiście zasadne jest stanowisko, że ochrona gry komputerowej jako utworu powinna co do zasady dotyczyć gry „jako całości” (na co wskazuje treść art. 1 ust. 1 pr. aut.), lecz ze względu na aktualne brzmienie ustawy, w szczególności przepisów dotyczących programów komputerowych i znajdujących się tam wyłączeń, jest ona możliwa do wyegzekwowania jedynie w ujęciu teoretycznym, a w praktyce skutkowałoby znaczącym ograniczeniem zakresu uprawnień twórców gry, w szczególności autorskich praw osobistych.

3. Swoboda twórcza autorów gier komputerowych w świetle najnowszego orzecznictwa amerykańskiego

Zagadnieniem bardziej szczegółowym, związanym z samym procesem produkcji gry komputerowej, są **granice swobody twórczej w zderzeniu z prawami podmiotów trzecich**. Niewątpliwie cennym źródłem wskazówek interpretacyjnych są najnowsze orzeczenia zagraniczne, przede wszystkim amerykańskie, traktujące o prawnej ochronie gier komputerowych, których najistotniejsze tezy zostaną niżej przedstawione.

W sprawie AM General v. 2K Games¹³ **sąd badał możliwość wykorzystania chronionych** prawem własności intelektualnej elementów sprzętu wojskowego w grach, aby możliwie najbardziej realistycznie odwzorować konflikty wojenne. W 2017 r. AM General, który jest wyłącznie uprawniony do korzystania ze znaku towarowego „Humvee”, pozwał wydawcę gry Call of Duty, twierdząc, że gracze są wprowadzani w błąd i pozostają w przeświadczeniu, że AM General udzielił licencji na korzystanie z przedmiotowego znaku. Activision odparło ten zarzut, powołując się na 1. Poprawkę Konstytucji Stanów Zjednoczonych, gwarantującą możliwość umieszczania prawdziwego sprzętu wojskowego w grach wojennych. Pełnomocnicy wydawcy podnieśli także, że powoływanie na znak towarowy, aby kontrolować czyjś proces twórczy, jest „niebezpieczne w każdym wypadku”, a już szczególnie w przypadku pojazdu wojskowego, finansowanego przez amerykańskich podatników przez ostatnie 30 lat¹⁴.

Przechodząc do oceny merytorycznej, **sąd *meriti* oddalając powództwo** stwierdził, że gra przeszła tzw. *rogers test*¹⁵. Sąd uznał, że deweloperzy mogli

¹³ AM General LLC v. Activision Blizzard, Inc., 1:17-cv-08644-GBD-JLC, 2020 U.S. Dist. LEXIS 57121.

¹⁴ AM General LLC v. Activision Blizzard, Inc.

¹⁵ Rogers v. Grimaldi, 875 F.2d 994 (2d Cir. 1989), wypracowany w amerykańskim orzecznictwie test mający na celu ustalenie granic swobody w korzystaniu ze znaków towarowych w twórczości artystycznej.

oczywiście stworzyć grę bez użycia spornych pojazdów, lecz ich obecność znacząco zwiększa realizm rozgrywki i wykracza poza reklamowe prezentowanie marki Hummer. W orzeczeniu podkreślono, że „obranie pogłębiania realizmu jako celu artystycznego usprawiedliwia obecność tych pojazdów w grach o współczesnych konfliktach wojennych, bowiem niewątpliwie zbliża do tego celu”¹⁶.

W kolejnej w przytoczonej sprawie pozwanym był również wydawca 2K¹⁷. Spór dotyczył szeroko omawianego w mediach naruszenia praw autorskich tatuażystów, odpowiedzialnych za prace utrwalone na ciałach gwiazd koszykarskiej ligi NBA, m.in. LeBrons Jamesa. Tatuażysty w pozwie z 2016 r. zarzucili wydawcy gry bezprawne korzystanie z ich prac. W toku samego postępowania uzyskano stanowisko LeBrons Jamesa, który był przekonany, że miał prawo udzielać zgody na korzystanie ze swojego wizerunku (wraz z tatuażami) innym podmiotom na potrzeby gadżetów, do wystąpień telewizyjnych i innych przejawów pracy twórczej, np. do gier komputerowych¹⁸.

Sąd uznał, że twórcy gry NBA 2K nie naruszyli praw autorskich twórców tatuaży poprzez ich umieszczenie w grze. Skuteczne było powołanie się przez 2K Games na szereg instytucji amerykańskiego prawa autorskiego, m.in. dorozumiane udzielenie licencji, dozwolony użytek (*fair use*) oraz zasadę *de minimis* (użycie chronionych treści w znikomym stopniu). Sąd, dzieląc stanowisko 2K Games, wskazał, że „żadna okoliczność nie pozwala na potwierdzenie argumentu, że sposób przedstawienia tatuaży w grze jest analogiczny do ich sposobu prezentacji w świecie rzeczywistym”¹⁹. Podkreślono, że „tatuaze pojawiają się w grze jedynie na graczach, którzy je posiadają, czyli na trzech z ponad czterystu dostępnych zawodników. Faktem bezspornym jest to, że w ramach statystycznej rozgrywki nie pojawiają się w niej zawodnicy z tymi tatużami, a nawet jeśli tak się stanie, sposób ich prezentacji sprawia, że są one małych rozmiarów i przyjmują formę szybko przemieszczających się obrazów umieszczonych na postaciach, pozostających w grupie innych zawodników. Ponadto tatuaze nie znajdują się na żadnych materiałach marketingowych gry”²⁰.

Sąd dodał również, że podczas rozgrywki, która zawiera graczy ze spornymi tatużami, nie jest możliwe ich realne zidentyfikowanie, bo wyświetlane są one w stosunku od 4,4% do 10,96% ich rzeczywistego rozmiaru. Sam dynamizm rozgrywki także utrudnia ich faktyczne dostrzeżenie. To wszystko sprawia, że powód nie był w stanie przekonać sądu, że użycie tatuaży w grze ma istotny wymiar i tym samym miało ono charakter *de minimis*. Co więcej, zdaniem sądu domniemywać należy, że tatuażysty udzielili zawodnikom niewyłącznej licencji do korzystania z tatuaży w ramach eksploatacji ich wizerunku, co nastąpiło przed korzystaniem z tatuaży przez wydawców gry. Podsumowując, twórcy gry poprzez porozumienia z NBA mogli korzystać z wizerunków graczy (włącznie z tatużami), bo ci udzielili wcześniej licencji samej lidze koszykarskiej.

¹⁶ AM General LLC v. Activision Blizzard, Inc.

¹⁷ Solid Oak Sketches, LLC v. 2K Games, Inc., 1:16-CR-00724-LTS-SDA (S.D.N.Y. March 26, 2020).

¹⁸ Solid Oak Sketches, LLC v. 2K Games, Inc.

¹⁹ Solid Oak Sketches, LLC v. 2K Games, Inc.

²⁰ Solid Oak Sketches, LLC v. 2K Games, Inc.

Ostatnim argumentem był ten, który pojawił się również w opisaney wyżej sprawie, czyli amerykański ekwiwalent instytucji dozwolonego *użytku* (*fair use*). Pomimo że tatuaże stanowią wierne kopie oryginałów, cel ich rozpowszechniania jest inny od pierwotnego. Dodatkowo, deweloperzy, chcąc stworzyć możliwie najbardziej realistyczny symulator koszykarskiej ligi NBA, będą dążyć do rzetelnego odwzorowania wizerunków poszczególnych zawodników. Cel ich użycia jest zatem zgoła odmienny od tego przyświecającego tatuażystom²¹.

Sprawa *Pellegrino v. Epic Games*²² dotyczyła saksofonisty Leo Pellegrino pozywającego Epic Games za użycie jego popularnego, „autorskiego” ruchu tanecznego w grze *Fortnite* (używany jako emotikon). Muzyk postawił zarzut naruszenia jego prawa do wizerunku, fałszywej reklamy, dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji, wprowadzenia w błąd co do źródła pochodzenia, naruszenia prawa do znaku towarowego oraz bezpodstawnego wzbogacenia. Sąd odrzucił możliwość merytorycznej oceny ogromnej części roszczeń powoda, bowiem nie był on w stanie wykazać, że Epic Games jest w stosunku do niego podmiotem konkurencyjnym, naruszono prawo ochronne na znak towarowy oraz że wydawca jest beneficjentem bezpodstawnego wzbogacenia; kwestią pozostającą do merytorycznej oceny sądu pozostał jedynie zarzut fałszywej reklamy.

Uzasadniając swój werdykt w obszarze praw własności intelektualnej, sąd podniósł, że zastosowanie będzie miała przede wszystkim 1. Poprawka do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, ponieważ sporny emotikon „Phone It In” nie zawiera wizerunku Pellegrino lub informacji o nim samym. Dodatkowo, gracze mogą dokonywać jej personalizacji, **używając jej z różnymi postaciami i pozostałymi** emotkami, które naśladują innych celebrytów. Sam kontekst użycia ruchów tanecznych jest także inny, w grze towarzyszy on w samej rozgrywce, a u powoda jest częścią występu muzycznego. Została ona zatem w sposób twórczy przetworzona na tyle, że zasługuje na ochronę w ramach *fair use*²³.

Pozostając przy sprawach dotyczących zarówno prawa autorskiego, jak i prawa do wizerunku w grach komputerowych, w 2019 r. zapaśnik Booker T. Huffman, znany także jako G.I. Bro, pozwał wydawcę Activision, twierdząc, że występująca w grze *Call of Duty: Black Ops 4* postać (David „Prophet” Wilkes) narusza prawa do utworu plastycznego z wizerunkiem G.I. Bro²⁴.

Wydawca odparł zarzuty, twierdząc m.in., że Booker T. nie posiada legitymacji do wytoczenia powództwa, wyzbywając się prawa do tej postaci na rzecz organizacji WWE oraz że postać „Prophet” została stworzona samodzielnie i bez naruszeń. Ława przysięgłych uznała, że elementy postaci G.I. Bro, których ochrony się domagał, nie są chronione prawem autorskim i tym samym Activision nie dopuściło się jakiegokolwiek naruszenia²⁵. W zbliżonym stanie faktycznym Lenwood

²¹ *Solid Oak Sketches, LLC v. 2K Games, Inc.*

²² *Pellegrino v. Epic Games, Inc.*, No. 19-1806 (E.D. Pa. March 31, 2020).

²³ *Pellegrino v. Epic Games, Inc.*

²⁴ *Huffman v. Activision Publishing, Inc., Activision Blizzard, Inc., and Major League Gaming Corp.*, 2019 WL 577529 (E.D.Tex.).

²⁵ *Huffman v. Activision Publishing, Inc.*

„Hard Rock” Hamilton, pozywający Epic Games za rzekome użycie jego wizerunku w grze Gears of War, również prawomocnie przegrał z wydawcą²⁶.

Chociaż badane przez sądy gry różnią się do siebie, to w stanach faktycznych analizie poddano bardzo zbliżone zagadnienia, czyli używanie elementów świata rzeczywistego w grach (pojazdy, wizerunek oraz tatuaże gwiazd NBA) i problematykę obowiązków uzyskania zgody uprawnionych podmiotów na takie użycie. Wszystkie te wyroki są niewątpliwym sukcesem przedstawicieli branży gier, których szeroki zakres swobody twórczej został niejako potwierdzony. Można również, z zachowaniem pewnej ostrożności, pokusić się o możliwość skutecznego przeniesienia części użytej w tych sprawach argumentacji na grunt polskiej instytucji dozwolonego użytku, w szczególności cytatu czy też problematyki rozpowszechniania wizerunku.

4. Zdolność patentowa gry komputerowej

Ustawa Prawo własności przemysłowej w sposób niebudzący wątpliwości wyłącza możliwość uznania programu komputerowego za wynalazek, który jest niewątpliwie kluczową częścią składową każdej gry komputerowej. Nie wchodząc w zbyt szczegółowe rozważania, mając na względzie m.in. dwie decyzje Izby Odwoławczych EPO ws. IBM – I decyzja T 1173/97 z 1.07.1998 r. oraz II decyzja T 935/97 z 4.02.1999 r., możliwe jest co do zasady uzyskanie ochrony na wynalazek, który do swojego funkcjonowania wykorzystuje program komputerowy. To, czy powyższa „furtka” interpretacyjna daje możliwość potraktowania jakiegoś rozwiązania/mechaniki w grze komputerowej jako wynalazku w polskim porządku prawnym, wymagałoby bardzo dogłębnej analizy, która wykracza poza ramy artykułu. Konserwatywność polskiego i europejskiego prawa patentowego w tym obszarze nie sprawia jednak, że w branży gier komputerowych nie korzysta się skutecznie z takiego rodzaju ochrony.

Zdecydowanie bardziej liberalny amerykański system patentowy udziela w sposób powszechny ochronę patentową na mechaniki rozgrywki zawarte w grach. Dla przykładu, innowacyjna mechanika Nemesis system z gry Middle-Earth: Shadow of Mordor uzyskała w tym roku ochronę patentową²⁷. Inne ciekawe rozwiązania, którym udzielono ochrony, to m.in. mini-gry dostępne podczas ekranu ładowania, strzałka kierunkowa w grach wyścigowych czy miernik poziomu zdrowia psychicznego bohatera gry²⁸.

Również polscy twórcy gier, pomimo wyżej wskazanych ograniczeń w polskim porządku prawnym, korzystają z systemu amerykańskiego i tam poszukują ochrony patentowej dla pewnych rozwiązań zawartych w swoich grach. Najlepszym przykładem jest uzyskanie przez Bloober Team Objęcie ochrony patentowej na innowacyjny sposób symultanicznej rozgrywki na dwóch lub większej

²⁶ Hamilton v. Speight, 827 Fed. Appx. 238 (3rd Cir. 2020).

²⁷ Zob. <https://patents.google.com/patent/US20160279522A1/en?q=20160279522> (dostęp: 14.07.2021 r.).

²⁸ Zob. <https://www.gamesradar.com/video-game-patents-that-might-surprise-you/> (dostęp: 14.07.2021 r.).

liczbie ekranów²⁹. Powyższe potwierdza, że ochrona patentowa może stanowić realne źródło ochrony dla niektórych elementów gry komputerowej.

5. Prawo ochrony konkurencji jako substytucyjna forma ochrony gier komputerowych

We wcześniejszych częściach artykułu skupiłem się na rozważaniach co do wybranych reżimów ochrony własności intelektualnej i ich zastosowaniu do branży gier komputerowych, przede wszystkim prawa autorskiego. Należy jednak pamiętać, co już wcześniej wskazywałem, że rynek gier jest niezwykle zróżnicowany i występują na nim również produkcje nacechowane dużą prostotą wizualną oraz w obszarze samej rozgrywki, a to wskazuje, że prawo autorskie może chronić jedynie warstwę programową oraz znikomą część prezentacji ekranowych gry. Gry takie występują szczególnie na platformach mobilnych, który to rynek boryka się z problemem *game cloningu*³⁰. *Game cloning* dotyczy głównie kopiowania elementów warstwy audiowizualnej gry (bez naruszenia warstwy programowej), natomiast zdarzają się również przypadki kopiowania kodu źródłowego gry.

Proceder game cloningu nasilił się jeszcze bardziej wraz z wzrostem popularności tzw. gier hyper-casual, cechujących się prostotą graficzną i bazujących na maksymalnie kilku mechanikach, z niewielkim poziomem interaktywności. Sam proces produkcji takich gier może zostać zrealizowany relatywnie niewielkim budżetem oraz przy twórczym udziale wyłącznie jednej osoby albo niewielkiego zespołu. To wszystko sprawia, że gry hyper-casual są masowo „klonowane”³¹. Sygnalizowana prostota takich gier powoduje, że elementy kopiowane (nieskomplikowane, powszechne elementy graficzne, np. kursory, figury geometryczne) w oderwaniu od samej gry nie będą mogły zostać potraktowane jako utwór. Należy się zatem zastanowić nad poszukiwaniem alternatywnie ochrony na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Dnia 4.09.2020 r. przedmiotową kwestię zbadał Tribunal Judiciaire de Paris I i uznał, że gra Woodturning 3D wydawcy mobilnego Voodoo nie spełniła przesłanek do przyznania ochrony prawnoautorskiej, jednakże sąd udzielił ochrony **właścicielom gry przed czynami nieuczciwej konkurencji, których dopuścili się wydawcy gry Wood Shop, bezpośredniego konkurenta na rynku mobilnym**³². **Sąd podkreślił, że udzielenie ochrony prawnoautorskiej uzależnione jest od występowania przesłanek w postaci twórczej pracy, wykazującej indywidualny charakter twórcy, co wynika bezpośrednio z orzecznictwa TSUE**³³. Rozwijając tę myśl, sąd

²⁹ Zob. <https://patents.google.com/patent/US10500488B2/en?assignee=bloober+team&dq=bloober+team>; <https://www.blooberteam.com/objcie-ochron-patentow-innowacyjnego-sposobu-symultanicznej-rozgrywki> (dostęp: 14.07.2021 r.).

³⁰ S. Castree zjawisko to określa mianem cyber-plagiatu, który ma miejsce na największych platformach dystrybucji cyfrowej, m.in. Apple App Store oraz Google Play. Szerzej opisane przez S. Castree, *Cyber-Plagiarism for Sale!: The Growing Problem of Blatant Copyright Infringement in Online Digital Media Stores*, 2012, s. 4.

³¹ T. Bradshaw, *How 'hyper-casual' games are winning the mobile market*, <https://www.ft.com/content/55f64cfe-125e-4529-b16e-ad77f8cd8710> (dostęp: 14.07.2021 r.).

³² TJ Paris, 4.09.2020, No.20/03352.

³³ Wyrok TSUE z 1.12.2011 r., Painer v. Standard Verlags GmbH, C-145/10.

francuski dodał, że twórczy charakter pracy może wynikać nie tylko z wyboru kolorów, wzorów, kształtów, materiałów czy ornamentów, ale również występujących pomiędzy nimi kombinacji. Takie twórcze elementy nie zostały odnalezione przez sąd w grze Woodturning 3D. Prezentacje ekranowe gry ograniczają się do prostego modelu kawałka drewna, który poprzez cięcie przy użyciu narzędzi może przybrać nieskomplikowane kształty. Użyte w badanej grze barwy i tła nie są w żaden sposób oryginalne i powszechnie występują w tego typu grach³⁴.

Sąd w pozostałym zakresie podzielił stanowisko powoda i stwierdził, że gra pozwanego została wizualnie, jak i w ramach rozgrywki zmodyfikowana, aby łudzaco przypominała grę powoda, a pozwani nie potrafili wykazać, że podobieństwa są efektem samodzielnego procesu produkcyjnego. Przeciętny użytkownik końcowy, pobierając grę za pośrednictwem platformy mobilnej, nie jest w stanie odróżnić obu tych gier, a zatem występuje ryzyko wprowadzenia konsumenta w błąd. Wprowadzenie podobieństw w grze pozwanych zbiegło się ze zwiększoną liczbą pobrań i to doprowadziło do konkluzji sądu, że działania pozwanych mają charakter pasywny i na mocy komentowanego wyroku zostały objęte sądowym zakazem³⁵.

Przenosząc powyższe na grunt prawa polskiego, opisane wyżej działania uznane za bezprawne przez sąd francuski, niewątpliwie mogłyby zostać potraktowane za działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażające lub naruszające interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W podobnych stanach faktycznych polscy twórcy gier komputerowych mogą zatem subsydiarnie poszukiwać ochrony na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

6. Podsumowanie

Poruszone wyżej kwestie dotyczące ochrony prawa własności intelektualnej w grach komputerowych wskazują na ich duże zniuansowanie. Ta okoliczność sprawia, że do poszukiwania narzędzi do ochrony dóbr niematerialnych w postaci gier komputerowych należy podchodzić *a casu ad casum* i nie ograniczać się jedynie do rozpatrywania gry jako utworu, ale również poszukiwać jej ochrony w obszarze praw własności przemysłowej czy też praw chroniących uczciwą konkurencję.

³⁴ TJ Paris, 4.09.2020.

³⁵ TJ Paris, 4.09.2020.