Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 1991–1992

22 531 Wijziging van de Auteurswet 1912 in verband met de rechtsbescherming van computerprogramma's

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

Het onderhavige wetsvoorstel strekt tot uitvoering van de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (PbEG 1991 L 122). Deze richtlijn verplicht de lid-staten van de Europese Economische Gemeenschap computerprogramma's auteursrechtelijk te beschermen als werken van letterkunde in de zin van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (Trb. 1972, 157; 1974, 227; 1980, 39). De richtlijn schept een specifiek auteursrechtelijk beschermingsregime voor computerprogramma's, waarin met de belangen van zowel de rechthebbenden als de gebruikers rekening wordt gehouden. Voor zover dit noodzakelijk is, zijn de bepalingen van de richtlijn in bijzondere artikelen van de Auteurswet 1912 uitgewerkt. Bepaalde in de richtlijn voorziene onderwerpen behoeven echter geen nadere uitwerking, zoals het oorspronkelijkheidscriterium (artikel 1, lid 3), de maker van het programma (artikel 2) en de duur van de bescherming (artikel 8). Andere mogelijke beschermingsvormen laat deze richtlijn onverlet. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de bescherming via het octrooirecht van eventuele uitvindingen met betrekking tot een computerprogramma.

Opgemerkt zij dat voor zover de bestaande systematiek van de Auteurswet dit toelaat, er naar gestreefd is de tekst van de richtlijn zoveel mogelijk letterlijk over te nemen. Voor zover echter dit niet mogelijk is vanwege de consistentie met de overige onderdelen van deze wet, mag hieruit niet een inhoudelijk verschil worden afgeleid.

Vermeld dient te worden dat de bij besluit van de toenmalige Minister van Justitie van 28 maart 1989 (Stcrt. 1989, 110) ingestelde werkgroep, bestaande uit departementale vertegenwoordigers en deskundigen uit het bedrijfsleven en de wetenschap, een belangrijke bijdrage heeft geleverd aan de voorbereiding van het Nederlandse standpunt ten behoeve van de Brusselse discussie over de voornoemde richtlijn alsmede aan de formulering van het thans voorliggende wetsvoorstel. De instelling van deze werkgroep is toegezegd bij gelegenheid van de tweede nota van wijziging betreffende het wetsvoorstel strekkende tot wijziging van de Auteurswet 1912 in verband met de bestrijding van

212263F
ISSN 0921 - 7371
Sdu Uitgeverij Plantijnstraat
's-Gravenhage 1992

piraterij van auteursrechtelijk beschermde werken (Kamerstukken II, 1988–1989, 19 921, nr. 16). Deze nota van wijziging heeft er toe geleid dat de in dit wetsvoorstel vervatte voorstellen terzake van de bescherming van computerprogramma's zijn vervallen.

Hoofdlijnen van het wetsvoorstel

Ter uitwerking van de hiervoor genoemde EEG-richtlijn betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's worden computerprogramma's opgenomen in de enuntiatieve opsomming van werken van letterkunde, wetenschap of kunst in artikel 10 van de Auteurswet 1912. Voorts bevat het wetsvoorstel een aantal bijzondere bepalingen betreffende computerprogramma's.

Evenals elke andere maker in de zin van de Auteurswet 1912, heeft de maker van een computerprogramma het uitsluitend recht dit werk te verveelvoudigen of openbaar te maken (artikel 1 van de Auteurswet 1912). Het openbaarmakingsrecht (waaronder het distributierecht valt) houdt volgens artikel 4, onder c, van de richtlijn tevens in dat het verhuren van computerprogramma's of een verveelvoudiging daarvan die rechtmatig in het verkeer zijn gebracht, dient te geschieden met toestemming van de maker van dat programma of diens rechtverkrijgende. Ten aanzien van andere distributiehandelingen is het uitsluitend recht uitgeput door de eerste verkoop in de gemeenschap door de rechthebbende of met diens toestemming.

Het wetsvoorstel bevat voorts een aantal beperkingen op het exclusieve verveelvoudingsrecht van de rechthebbende op een computerprogramma. Verveelvoudigingen die noodzakelijk zijn voor het met het programma beoogde gebruik zijn zonder toestemming van de rechthebbende geoorloofd, tenzij anders is overeengekomen. Contractuele uitsluiting is echter niet mogelijk ten aanzien van bepaalde verveelvoudigingshandelingen zoals het laden van het programma in de computer, dat als een verveelvoudigingshandeling kan worden aangemerkt (artikel 5, lid 1, van de richtlijn). Een andere uitzondering op het verveelvoudigingsrecht heeft betrekking op de reservekopie bijvoorbeeld voor het geval een computerprogramma wordt vernietigd of beschadigd en mitsdien niet meer gebruikt kan worden. Het maken van een dergelijke reservekopie is toegestaan zonder de toestemming van de rechthebbende. Wel wordt hieraan de voorwaarde verbonden dat deze kopie noodzakelijk is voor het met dat programma beoogde gebruik (artikel 5, lid 2, van de richtlijn).

De toestemming van de rechthebbende is evenmin vereist voor het waarnemen, bestuderen en testen van de werking van een computerprogramma tijdens verveelvoudigingshandelingen met het programma zoals het laden of het opslaan, indien dit gebeurt met het oogmerk om de aan het programma ten grondslag liggende ideeën en beginselen te bepalen (artikel 5, lid 3, van de richtlijn).

Een andere uitzondering betreft de zogenoemde decompilatie van het computerprogramma. Onder bepaalde in artikel 6 van de richtlijn geformuleerde voorwaarden is het toegestaan om zonder toestemming van de rechthebbende het computerprogramma of onderdelen daarvan te verveelvoudigen en te vertalen in een andere codevorm dan de (machine)code waarin het programma is geleverd, indien deze handelingen onmisbaar zijn voor het verkrijgen van informatie met behulp waarvan een programma interoperabel kan worden gemaakt met een bestaand computerprogramma. Met andere woorden, de tot het exclusieve recht behorende verveelvoudigingshandelingen kunnen rechtmatig worden verricht, indien de door deze handelingen verkregen informatie absoluut noodzakelijk is voor de koppeling van een programma met een ander bestaand programma en deze informatie niet op andere wijze

beschikbaar is (bijvoorbeeld door handleidingen of andere documentatie of door informatie desgevraagd verkregen van de producent van het oorspronkelijke programma). In de artikelsgewijze toelichting zal nader op deze voor rechthebbenden en gebruikers belangrijke uitzondering worden ingegaan.

Andere beperkingen van het exclusieve recht op een computerprogramma dan die voorzien in de richtlijn zijn niet geoorloofd. In artikel 45*n* van het wetsvoorstel wordt dit tot uitdrukking gebracht in die zin dat Hoofdstuk I, § 6, de beperkingen van het auteursrecht, wordt uitgesloten voor computerprogrammatuur, met uitzondering van de in artikel 25 voorziene morele rechten.

Het wetsvoorstel voorziet ter uitvoering van artikel 7, eerste lid, onder c, van de richtlijn in een strafbaarstelling terzake van – kort gezegd – het verspreiden van middelen die uitsluitend bestemd zijn om het verwijderen of ontwijken van technische beschermingsmaatregelen – zonder toestemming van de rechthebbende – te vergemakkelijken. Gedacht kan worden aan middelen die bestemd zijn om in het programma voorziene technische beschermingsmaatregelen tegen ongeautoriseerd gebruik of kopiëren ongedaan te maken.

Opgemerkt zij in dit verband dat de in de Auteurswet voorziene strafrechtelijke bescherming, die onlangs bij de wet van 3 juli 1989, Stb. 282 (in werking getreden op 1 oktober 1989) aanzienlijk is uitgebreid, ook op computerprogramma's van toepassing is.

In artikel II wordt de werkingssfeer van het wetsvoorstel afgebakend. Computerprogramma's die vóór het tijdstip van in werking treden van de wet zijn vervaardigd, vallen onder het voorgestelde beschermingsregime met dien verstande dat handelingen die voor de datum van inwerkingtreding zijn verricht, onverlet blijven. Verveelvoudigingen die voor de inwerkingtreding van het wetsvoorstel rechtmatig hebben plaatsgevonden verliezen dit karakter niet. In het bijzonder moet hier gedacht worden aan verveelvoudigingen voor eigen oefening, studie of gebruik (artikel 16*b* van de Auteurswet 1912), die onder vigeur van het huidige wetsvoorstel niet meer zijn toegestaan zonder toestemming van de rechthebbende.

Uitwerking van de EEG-richtlijn

Een aantal artikelen uit de EEG-richtlijn behoeft niet nader te worden uitgewerkt in het onderhavige wetsvoorstel omdat de inhoud daarvan reeds onderdeel uitmaakt van het Nederlandse (auteurs)recht. Het gaat om de volgende bepalingen.

Het tweede lid van artikel 1 van de richtlijn bepaalt dat de bescherming wordt verleend aan de uitdrukkingswijze, in welke vorm dan ook, van een computerprogramma en dat de ideeën en beginselen met inbegrip van de ideeën en beginselen die aan de interfaces daarvan ten grondslag liggen, niet krachtens deze richtlijn auteursrechtelijk beschermd zijn. Met de term interfaces worden – aldus de considerans van de richtlijn – aangeduid de onderdelen van het programma die koppeling en interactie tussen componenten van een systeem verzekeren.

In voornoemd artikelonderdeel wordt de grondgedachte van het auteursrecht tot uitdrukking gebracht, te weten het auteursrecht beschermt niet de idee, maar zoals de Hoge Raad in het arrest van 28 juni 1946, Nederlandse Jurisprudentie 1946, 712 overwoog, alleen de vormgeving die de uiting is van datgene wat de maker tot zijn arbeid heeft bewogen. Bij de behandeling van de Auteurswet 1912 merkte de regering terzake in de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer op (pagina 9) «..... dat het auteursrecht niet kan betreffen zuiver intellectuele, onstoffelijke produkten; de artistieke gedachte alleen wordt niet

beschermd; object van het auteursrecht is de door een zintuig waarneembare gedachte, het tot stand gekomen werk van letterkunde, wetenschap of kunst. Ideeën, methoden, beginselen, stijlen, feitelijke gegevens etc worden mitsdien niet door het auteursrecht beschermd, daargelaten de vorm waarin ze tot uitdrukking worden gebracht».

Het tweede lid van artikel 1 van de richtlijn beoogt dit algemene beginsel van het auteursrecht toegesneden op computerprogramma's vast te leggen. Met andere woorden, ideeën en beginselen die aan het computerprogramma en de daartoe behorende interfaces ten grondslag liggen, komen niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking, hetgeen evenzeer geldt voor ideeën en beginselen die in andere werken belichaamd zijn.

In het derde lid van artikel 1 van de richtlijn wordt het beschermingscriterium omschreven; het computerprogramma dient oorspronkelijk te zijn wil het voor bescherming op grond van de richtlijn in aanmerking kunnen komen. Oorspronkelijk houdt in dat het een eigen schepping van de maker is. Met dit artikelonderdeel wordt beoogd de jurisprudentie van het Duitse Bundesgerichtshof inzake het «Inkasso-Programm» (9 mei 1985, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1985, p. 1041) te neutraliseren in die zin, dat voor computerprogramma's dezelfde originaliteitseis geldt als voor andere auteursrechtelijk relevante werken. Kort weergegeven overwoog het Bundesgerichtshof in deze uitspraak dat computerprogramma's in beginsel voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kunnen komen en dat zij in beginsel ook de voor auteursrechtelijke bescherming noodzakelijke persoonlijke geestelijke schepping bezitten. Voor de auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's zijn aldus het Bundesgerichtshof alleen de vorm en wijze van de verzameling, de indeling en de ordening van het materiaal van belang. Teneinde voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te kunnen komen dient het programma voor wat betreft de keuze, de verzameling, de ordening en de indeling van de gegevens en instructies duidelijk uit te steken boven het gemiddelde kunnen.

Het originaliteitsvereiste sluit eventuele toepasselijkheid van de zogenoemde geschriftenbescherming uit. Teneinde elke onduidelijkheid terzake te voorkomen wordt aan het eerste lid van artikel 10 een nieuwe zin toegevoegd, waarin wordt bepaald dat computerprogramma's niet behoren tot de in de eerste zin van artikel 10, eerste lid, onder 1°, genoemde werken, te weten geschriften.

In dit verband zij opgemerkt dat tijdens de voorbereiding van de EEG-richtlijn noch in de werkgroep van de Raad van de Gemeenschap noch op nationaal niveau expliciet de kwestie van eventuele auteursrechtelijke bescherming van niet-oorspronkelijke computerprogramma's aan de orde is geweest. De richtlijn stelt in artikel 1, derde lid, het originaliteitsvereiste. In verband hiermede is tijdens de voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel aan de Commissie de vraag voorgelegd of de EEG-richtlijn nog toestaat dat niet-oorspronkelijke computerprogramma's langs de weg van de geschriftenbescherming voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen. De Commissie heeft deze vraag ontkennend beantwoord onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 1, derde lid, van de richtlijn.

In het derde lid van artikel 1 wordt voorts vastgelegd dat andere criteria, bijvoorbeeld esthetische of kwalitatieve, niet mogen worden toegepast bij de beoordeling van de vraag of een computerprogramma beschermd kan worden op grond van de richtlijn. Ook deze regels liggen geheel in de lijn van de algemene uitgangspunten van het auteursrecht en behoeven mitsdien geen nadere uitwerking in de Auteurswet 1912.

Artikel 2 van de richtlijn, dat regels bevat terzake van het auteurschap van het programma, behoeft evenmin nader uitgewerkt te worden. Hoofdstuk 1, paragraaf 2, van de Auteurswet 1912 stelt terzake regels.

Het eerste lid geeft aan wie als de maker van een computerprogramma dient te worden aangemerkt. Dit is de persoon of de groep van natuurlijke personen die het programma heeft gemaakt. Voorts laat dit artikelonderdeel de mogelijkheid open dat in het nationale recht van een lid-staat een rechtspersoon als rechthebbende wordt aangemerkt. Het eerste lid noemt ook de mogelijkheid van collectieve werken. Degene die volgens de wetgeving van een lid-staat geacht wordt het computerprogramma gemaakt te hebben, wordt in een dergelijk geval als maker ervan beschouwd.

Het tweede lid van artikel 2 van de richtlijn bepaalt dat indien een groep van natuurlijke personen een computerprogramma gezamenlijk heeft gemaakt, zij gezamenlijk houder zijn van de exclusieve rechten. De Auteurswet 1912 beantwoordt niet de vraag wanneer er sprake is van een gezamenlijk/gemeenschappelijk auteursrecht van meerdere personen op een zelfde werk. In de jurisprudentie van de Hoge Raad (zie het arrest van 25 maart 1949, NJ 1950, 643) zijn criteria terzake geformuleerd. Wel bepaalt artikel 26 van de Auteurswet dat indien aan twee of meer personen een gemeenschappelijk auteursrecht op een zelfde werk toekomt, de handhaving daarvan door een ieder van hen kan geschieden, tenzij anders is overeengekomen. Met andere woorden, de uitoefening (exploitatie) van het auteursrecht kan indien er sprake is van één gezamenlijk werk slechts door de makers gezamenlijk geschieden, de handhaving van het auteursrecht in geval van inbreuk kan door ieder van de rechthebbenden afzonderlijk geschieden.

Het derde lid van artikel 2 heeft betrekking op het makerschap ten aanzien van een in het kader van een dienstbetrekking tot stand gebracht computerprogramma. Volgens dit artikellid is de werkgever in een dergelijk geval bij uitsluiting bevoegd de economische (exploitatie)rechten uit te oefenen, tenzij contractueel anders is overeengekomen. Het vorenstaande ligt in de lijn van artikel 7 van de Auteurswet 1912.

Artikel 3 van de richtlijn betreffende beschermde personen behoeft evenmin nader uitgewerkt te worden. Met dit artikel wordt beoogd vast te leggen dat de voorschriften van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst met betrekking tot de zogenoemde nationale behandeling (artikel 5 van het Verdrag) evenals op alle andere werken ook op computerprogramma's van toepassing zijn.

Artikel 4 van de richtlijn, waarin de aan de toestemming van de rechthebbende onderworpen handelingen worden omschreven, behoeft niet op alle onderdelen uitgewerkt te worden. Het artikel beperkt zich tot de verveelvoudiging in ruime zin en de distributie van een computerprogramma. Voor wat betreft de verveelvoudigingshandelingen die in onderdeel *b* worden opgesomd kan naar artikel 1 juncto artikel 13 van de Auteurswet 1912 worden verwezen. Naast de primaire betekenis van het begrip verveelvoudigen in de zin van kopiëren – het vervaardigen van een of meer stoffelijke exemplaren van het werk – wordt in dit laatstgenoemde artikel dit begrip uitgebreid in die zin dat daaronder mede wordt verstaan de vertaling, de muziekschikking, de verfilming of toneelbewerking en in het algemeen iedere gehele of gedeeltelijke bewerking of nabootsing in gewijzigde vorm, welk niet als een nieuw, oorspronkelijk werk moet worden aangemerkt. De in onderdeel *b* geformuleerde verveelvoudigingshandelingen vallen onder de ruime betekenis van het begrip verveelvoudigen.

De in de tweede zin van onderdeel *a* van artikel 4 geformuleerde handelingen worden in het wetsvoorstel uitdrukkelijk als verveelvoudiging aangemerkt teneinde terzake duidelijkheid te scheppen.

Zoals in de eerste zin van onderdeel *a* van artikel 4 wordt opgemerkt is het niet relevant op welke wijze en in welke vorm de reproduktie/verveel-

voudiging plaatsvindt. Ook kan de reproduktie beperkt blijven tot een deel van het programma of tijdelijk van aard zijn. Voor deze handeling – ongeacht de vorm, de wijze en de mate waarin wordt gereproduceerd – is de toestemming van de rechthebbende vereist. Het vorenstaande is in overeenstemming met het geldend recht en behoeft mitsdien geen aparte uitwerking in dit wetsvoorstel.

Op het in onderdeel *c* van artikel 4 van de richtlijn geformuleerde distributierecht zal in de artikelsgewijze toelichting nader worden ingegaan.

Artikel 6, lid 3, behoeft niet nader uitgewerkt te worden. Dit artikelonderdeel bepaalt dat in overeenstemming met de bepalingen van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, artikel 6 niet zodanig mag worden uitgelegd dat de toepassing ervan ongerechtvaardigd nadeel voor de rechtmatige belangen van de rechthebbende oplevert of het normale gebruik van het computerprogramma belemmert. Deze bepaling ligt in de lijn van artikel 9, tweede lid, van de Berner Conventie, waaraan Nederland als partij bij dit verdrag zich dient te houden.

Artikel 7, dat het kopje «Bijzondere beschermingsmaatregelen» draagt, legt de lid-staten de verplichting op te voorzien in passende sancties tegen personen die bepaalde in dit artikel omschreven handelingen verrichten. De onderdelen *a* en *b* van het eerste lid hebben betrekking op het in het verkeer brengen onderscheidenlijk het bezit voor commerciële doeleinden van een kopie van een computerprogramma, terwijl men weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat het een onrechtmatige kopie is. Deze handelingen vallen onder de strafbepalingen voorzien in de artikelen 31*a* en 32 van de Auteurswet 1912. Artikel 31*a* (opzetdelict) stelt onder meer strafbaar het openlijk ter verspreiding aanbieden of ter verspreiding voorhanden hebben, het met het oog op de invoer in Nederland voorhanden hebben of het uit winstbejag bewaren van een voorwerp waarin met inbreuk op eens anders auteursrecht een werk is vervat. Artikel 32 vormt de schuldvariant van artikel 31*a*.

Onderdeel *c* van het eerste lid heeft betrekking op het in het verkeer brengen of het bezit voor commerciële doeleinden van middelen die uitsluitend bestemd zijn om de ongeoorloofde verwijdering of ontwijking van een in het computerprogramma voorziene technische beschermingsmaatregel te vergemakkelijken. Ongeoorloofd betekent zonder toestemming van de rechthebbende. Een strafbaarstelling terzake ontbreekt in de huidige Auteurswet. In het voorliggende wetsvoorstel is een strafbepaling van overeenkomstige inhoud geformuleerd.

Het tweede lid van artikel 7 van de richtlijn bepaalt dat een onrechtmatige kopie van een computerprogramma in beslag kan worden genomen overeenkomstig de wetgeving van de betrokken lid-staat. Verwezen zij in dit verband naar artikel 28 van de Auteurswet dat voorziet in de mogelijkheid van een civielrechtelijk beslag op onder meer ongeoorloofde verveelvoudigingen. Daarnaast bestaat de mogelijkheid van een strafrechtelijk beslag (Boek 1, Titel IV, derde Afdeling, Wetboek van Strafvordering).

Het derde lid houdt in dat de lid-staten kunnen bepalen dat de in het eerste lid, onder c, bedoelde middelen in beslag genomen worden. In Nederland is dit mogelijk via het strafrechtelijk beslag.

Artikel 8 van de richtlijn, welk artikel regels stelt ten aanzien van de duur van de bescherming, behoeft geen nadere uitvoering. De artikelen 37 en 38 van de Auteurswet 1912 bevatten overeenkomstige regels met betrekking tot de duur.

Het tweede lid van artikel 8 dat van belang is voor lid-staten die een langere beschermingstermijn kennen dan genoemd in het eerste lid, is voor Nederland niet relevant.

Artikel 9, lid 1, eerste zin, bepaalt dat de richtlijn andere wettelijke

bepalingen zoals die betreffende octrooien, merken, oneerlijke mededinging, bedrijfsgeheim, het overeenkomstenrecht en de bescherming van halfgeleiderprodukten, onverlet laat. Dit artikelonderdeel wordt niet in het wetsvoorstel uitgewerkt. Het onderhavige wetsvoorstel beoogt uitsluitend de auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's te regelen. De mogelijke toepasselijkheid van andere rechtsgebieden zoals bijvoorbeeld andere beschermingsregimes op het terrein van de intellectuele eigendom wordt hiermee niet uitgesloten.

De tweede zin van dit artikellid bepaalt dat elk contractueel beding dat strijdig is met artikel 6 of met de in artikel 5, leden 2 en 3, bedoelde uitzonderingen, nietig is. In dit verband zij er op gewezen dat in de Nederlandse tekst van de richtlijn ten onrechte wordt verwezen naar artikel 5, leden 3 en 5. Dit artikelonderdeel wordt niet in het wetsvoorstel uitgewerkt. De uitzonderingen op het exclusieve recht, zoals deze in Hoofdstuk VI zijn geformuleerd, zijn behoudens artikel 45*j*, eerste zin, dwingendrechtelijk van aard. Contractueel kan daarvan niet worden afgeweken. Bedingen die in strijd zijn met deze wetsbepalingen zijn op grond van de algemene regels van het vermogensrecht nietig.

Deregulering

I. Algemeen

Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van de EEG-richtlijn betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's.

II. Doelstellingen van de regeling

Met de regeling wordt beoogd een adequaat auteursrechtelijk beschermingsregime te creëren voor oorspronkelijke computerprogramma's, waarbij zowel de belangen van de rechthebbende als van de gebruiker in aanmerking worden genomen.

III. Normstelling, delegatie, bestuursinstrumenten en de met de uitvoering gemoeide bestuurlijke lasten

In het wetsvoorstel komt geen delegatie van regelgeving voor.

IV. Handhaving, werkdruk bestuurlijk en Justitieel apparaat en rechtsbescherming

Handhaving van het auteursrecht ten aanzien van computerprogrammatuur is mogelijk via civielrechtelijke procedures (bijv. een verbodsactie, actie tot schadevergoeding/afdracht van winst, beslag) en via het strafrecht.

Een toename van de werklast van het met de handhaving en geschillenbeslechting belaste apparaat is niet te verwachten. In de jurisprudentie is de mogelijkheid van auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's reeds geruime tijd erkend.

V. Gevolgen voor de sociaal-economische ontwikkeling en voor bedrijfsleven, burgers en non-profitinstellingen

Het wetsvoorstel geeft aan rechthebbenden duidelijkheid over de inhoud van hun absolute recht. De bevoegdheden van derden worden afgebakend.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel I

Onderdeel A

In artikel 10, eerste lid, wordt een nieuw onderdeel 12° opgenomen, waarin computerprogramma's worden vermeld. Hoewel de opsomming in artikel 10 niet limitatief van aard is en de vraag of computerprogramma's als een werk in de zin van de artikelen 1 en 10 van de Auteurswet kunnen worden aangemerkt in de jurisprudentie positief is beantwoord, acht ik niettemin deze uitdrukkelijke vermelding aangewezen teneinde de duidelijkheid en de rechtszekerheid te bevorderen.

Voor jurisprudentie met betrekking tot de auteursrechtelijke bescherming van programmatuur zij verwezen naar onder meer de volgende uitspraken:

President Rechtbank Zwolle 22 juli 1983, Kort-Geding 1983, 246; Rechtbank Assen 28 juli 1981, N.J. 1982, 74; Rechtbank 's-Hertogenbosch 30 januari 1981 en 14 mei 1982, Bijblad Industriële Eigendom (BIE) 1983, nr. 98, blz. 323, GRUR Int. 1983, 669; President Rechtbank Utrecht 10 maart 1982, BIE 1983, nr. 99; President Rechtbank Amsterdam 8 oktober 1982, BIE 1983, nr. 100 en President Rechtbank Amsterdam 24 maart 1983, BIE 1983, 101; Hof Amsterdam 31 maart 1983, Tijdschrift voor Auteursrecht en Mediarecht 1983, blz. 56; Hof Amsterdam 21 juni 1984, Computerrecht 1984, 3, p. 21; President Rechtbank Roermond 20 augustus 1984, Kort-Geding 1984, 266; Hof Arnhem 27 oktober 1983, N.J. 1984, 80; President Rechtbank Assen 10 januari 1984, Kort-Geding 1984, 30; Rechtbank Amsterdam 19 december 1984, Computerrecht afl. 4, blz. 31; Rechtbank Arnhem 21 februari 1985, Computerrecht 1985/5, p. 26; Rechtbank Assen 29 oktober 1985, Computerrecht 1988/4, p. 203; Hof 's-Hertogenbosch 27 januari 1986, Computerrecht 1986/2, p. 108; President Rechtbank 's-Hertogenbosch 23 oktober 1987, Computerrecht 1988/4, p. 205; President Rechtbank Rotterdam, 23 december 1988, Computerrecht 1989/3, p. 149; President Rechtbank Haarlem 19 juli 1988, Computerrecht 1989/4, blz. 213; Hof Amsterdam 13 april 1989, Computerrecht 1989/4, blz. 215; Rechtbank Rotterdam 1 februari 1989 en Hof 's-Gravenhage 13 juni 1989, Computerrecht 1990/1, p. 39; President Rechtbank Alkmaar 21 februari 1990, Computerrecht 1990/3, p. 140; President Rechtbank Assen 13 maart 1990, Computerrecht 1990/3, p. 142.

Benadrukt zij dat computerprogramma's – evenals andere werken in de zin van de Auteurswet 1912 – aan het originaliteitscriterium moeten voldoen om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen. In het derde lid van artikel 1 van de EEG-richtlijn wordt dit algemene auteursrechtelijke beginsel tot uitdrukking gebracht. In een nieuwe zin van het eerste lid wordt in aansluiting bij dit richtlijn-artikel bepaald dat computerprogramma's niet behoren tot de in onderdeel 1° van het eerste lid genoemde werken en mitsdien de zogenaamde geschriftenbescherming niet van toepassing is.

In de jurisprudentie wordt in het algemeen als maatstaf voor de beoordeling van het originaliteitsvereiste genomen of het werk een eigen of persoonlijk karakter heeft. Ook wordt wel gesteld dat het werk het stempel van de maker moet dragen. Andere criteria zoals de artistieke of esthetische waarde zijn niet relevant voor de vraag of er sprake is van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst. Ik acht het niet aangewezen om dit algemene auteursrechtelijke uitgangspunt ten aanzien van deze bijzondere categorie werken uitdrukkelijk in dit wetsvoorstel vast te leggen.

Evenmin is het noodzakelijk om – zoals in het tweede lid van artikel 1 van de EEG-richtlijn is gebeurd – een bepaling op te nemen, waarin tot uitdrukking wordt gebracht dat alleen de uitdrukkingswijze – in welke vorm dan ook – van een computerprogramma voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt. Dit algemene auteursrechtelijke beginsel, dat in de doctrine en de jurisprudentie algemeen is aanvaard, behoeft niet in een apart wetsartikel dat betrekking heeft op uitsluitend computerprogrammatuur vastgelegd te worden. Bovendien zou een dergelijk – beperkt – artikel kunnen leiden tot a-contrario-redeneringen ten aanzien van andere werken dan computerprogrammatuur.

De term computerprogramma's wordt – evenmin als in de EEG-richtlijn – niet nader gedefinieerd. Een omschrijving van dit begrip heeft naar mijn mening geen zin, aangezien naar redelijkerwijs mag worden aangenomen deze door de technische ontwikkelingen zal worden achterhaald. In internationaal verband wordt thans de volgende definitie van computerprogramma gebruikt, te weten «een verzameling instructies die bestemd zijn om een informatie verwerkende machine een bepaalde functie te laten uitvoeren» (rapport van de door de World Intellectual Property Organization ingestelde «working group on technical questions relating to the legal protection of computersoftware»).

Het voorbereidend materiaal, dat volgens artikel 1, eerste lid, van de richtlijn onder de term «computerprogramma's» valt, wordt niet uitdrukkelijk in het nieuwe onderdeel 12 genoemd. Dit vloeit voort uit het feit dat ook ten aanzien van de andere in artikel 10 genoemde categorieën werken het voorbereidend materiaal niet expliciet wordt genoemd. Voor zover dit voorbereidend materiaal origineel is kan het voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen. Op het voorbereidend materiaal, waaronder wordt begrepen het materiaal dat tot het vervaardigen van een programma leidt of kan leiden, is het bijzondere beschermingsregime dat in Hoofdstuk VI wordt voorgesteld, van toepassing.

In het nieuwe onderdeel 12° wordt niet bepaald dat het computerprogramma in bron- of objectcode moet zijn vastgelegd. De auteursrechtelijke bescherming heeft betrekking op het programma ongeacht het materiaal waarin het is belichaamd en ongeacht de vorm, de voor de mens begrijpelijke vorm (broncode) of de door de machine leesbare programmavorm (objectcode). Een beperking tot de bron- of objectcode is voorts niet wenselijk vanwege het risico dat deze technische verschijningsvormen in de tijd worden achterhaald.

Onderdeel B

Artikel 32a

Artikel 32*a* vormt de uitwerking van het eerste lid, onder *c*, van artikel 7 van de richtlijn. Het artikel stelt bepaalde in de onderdelen a – d geformuleerde handelingen strafbaar, die worden verricht ten aanzien van middelen die uitsluitend bestemd zijn om zonder dat de maker of diens rechtverkrijgende daarvoor toestemming hebben gegeven het verwijderen of ontwijken van een technische voorziening, die strekt tot bescherming van een computerprogramma, bijvoorbeeld tegen ongeautoriseerd gebruik of verveelvoudiging, te vergemakkelijken. De term «middelen» sluit aan bij artikel 48, onder c, van het Wetboek van Strafrecht. Het artikel stelt de eis van opzettelijkheid. De verdachte moet weten dat het gaat om een middel dat uitsluitend bestemd is voor het in de aanhef van artikel 32*a* omschreven doel, te weten het vergemakkelijken van het onrechtmatig verwijderen of ontwijken van een technische maatregel die strekt tot bescherming van het computerprogramma. Middelen, die ook voor andere doeleinden kunnen worden gebruikt dan in artikel 32*a* omschreven, vallen niet onder deze strafbepaling.

De in de onderdelen *a* – *d* omschreven strafbare handelingen zijn ontleend aan de artikelen 31*a* en 32 van de Auteurswet 1912, zoals deze artikelen zijn vastgesteld bij de wet van 3 juli 1989, Stb. 282. Op de in artikel 32*a* geformuleerde strafbare gedragingen wordt een gevangenisstraf gesteld van zes maanden of een geldboete van de vierde categorie (ten hoogste f 25 000).

Onderdeel C

Artikel 33

Artikel 33 wordt aangevuld met een verwijzing naar het nieuw voorgestelde artikel 32*a*. De in dit laatste artikel strafbaar gestelde feiten worden als misdrijf gekwalificeerd.

Onderdeel D

Voorgesteld wordt in de Auteurswet 1912 een nieuw hoofdstuk VI op te nemen, waarin een aantal bijzondere bepalingen betreffende computerprogramma's is vervat.

Artikel 45h

In artikel 45*h* is het zogenoemde huur- of leenrecht geregeld, terzake waarvan artikel 4, onder c, van de richtlijn – althans voor wat betreft het verhuurrecht – regels stelt.

Dit richtlijn-onderdeel bepaalt onder meer dat het recht om controle uit te oefenen op het verdere verhuren van een programma of een kopie daarvan niet vervalt na de eerste verkoop in de Gemeenschap. Met andere woorden de rechthebbende behoudt de bevoegdheid om al dan niet toestemming te verlenen voor het verhuren van een exemplaar van het programma, nadat dit door hem of met zijn toestemming in het verkeer is gebracht.

Aan het verbodsrecht terzake van het verhuren van rechtmatig in het verkeer gebrachte exemplaren van computerprogramma's, zoals dit in de EEG-richtlijn is uitgewerkt, ligt de overweging ten grondslag dat de rechthebbende controle moet kunnen uitoefenen op deze verhuur van computerprogramma's met de ontwikkeling waarvan vaak veel tijd en hoog gekwalificeerde arbeid gemoeid zijn, teneinde het ongeautoriseerd verveelvoudigen daarvan, hetgeen op eenvoudige wijze kan geschieden, te kunnen voorkomen.

Het huidige auteursrecht, zoals dit in de jurisprudentie van de Hoge Raad nader vorm is gegeven (leesportefeuille-arrest van 25 januari 1952, NJ 1952, 95 en het Stemra-Free Record Shop-arrest van 20 november 1987 (N.J. 1988, 280) onthoudt op basis van de zogenoemde uitputtingsleer de auteursrechthebbende zeggenschap over verdere openbaarmaking van rechtmatig in het verkeer gebrachte exemplaren van zijn werk. In het laatstgenoemde arrest, waar het ging om de verhuur van geluidsdragers die rechtmatig in het verkeer waren gebracht, overwoog de Hoge Raad onder meer dat, wanneer een grammofoonplaat waarop een auteursrechtelijk beschermd werk is vastgelegd – dus een verveelvoudiging van dat werk – eenmaal met toestemming van de rechthebbende op het auteursrecht en derhalve rechtmatig in het verkeer is gebracht, daarmede de openbaarmaking van die verveelvoudiging is voltooid, zodat verdere beschikbaarstelling van die verveelvoudiging aan derden door verhuur, bruikleen of op andere wijze – of aanbieding voor zulk een doel – niet als een (verdere) openbaarmaking in de zin van de Auteurswet is aan te merken. De rechthebbende kan – aldus de Hoge Raad – derhalve niet aan artikel 12 van die wet enige zeggenschap over zodanige verdere beschikbaarstelling ontlenen.

Het hiervoor genoemde artikelonderdeel van de richtlijn brengt het verhuren van rechtmatig in het verkeer gebrachte (openbaar gemaakte) exemplaren van een computerprogramma binnen het bereik van het auteursrecht en wel in de vorm van een aan de rechthebbende toekomend verbodsrecht.

In het onderhavige wetsvoorstel worden ook het uitlenen en andere soortgelijke rechtshandelingen onder hetzelfde auteursrechtelijke regime gebracht.

Hoewel de richtlijn het uitlenen van computerprogramma's niet regelt, acht ik het aangewezen deze materie wel in het onderhavige wetsvoorstel, dat beoogt een specifiek beschermingsregime terzake van computerprogrammatuur te creëren, te regelen. Vooropgesteld moet worden dat met dit op het uitlenen van computerprogrammatuur toegespitste voorstel niet vooruit gelopen wordt op de in voorbereiding zijnde algemene regeling terzake van het verhuren c.q. uitlenen van auteursrechtelijk beschermde werken. Terzake van het uitlenen van computerprogramma's wordt een oplossing voorgesteld die naar mijn mening, gelet op de specifieke kenmerken van deze werken en de aan het uitlenen inhaerente kopieermogelijkheden, de meest geëigende is. Dit voorstel staat dan ook geheel los van de hiervoor genoemde algemene regeling van het leenrecht.

In artikel 45*h* wordt voorgesteld om naast het verhuren ook het in bruikleen geven van rechtmatig in het verkeer gebrachte exemplaren van een computerprogramma aan de toestemming van de rechthebbenden te onderwerpen.

Aan dit voorstel liggen de volgende overwegingen ten grondslag die zijn ingegeven door het specifieke karakter van deze soort werken alsmede door het in de richtlijn gecreëerde beschermingsregime.

Hiervoor is uiteengezet dat aan de regeling in de richtlijn terzake van verhuren de gedachte ten grondslag ligt, dat de rechthebbende hierop controle moet kunnen uitoefenen, teneinde het ongeautoriseerd verveelvoudigen van computerprogramma's, met de ontwikkeling waarvan vaak veel tijd en hoog gekwalificeerde arbeid zijn gemoeid, te kunnen voorkomen. Dit verveelvoudigen kan op eenvoudige wijze geschieden. De aan het verbodsrecht terzake van het verhuren van computerprogramma's ten grondslag liggende overweging, geldt naar mijn mening – onverkort – ook voor het uitlenen van deze werken. Hetgeen te meer klemt indien men bedenkt dat het uitlenen zonder enige tegenprestatie plaatsvindt.

Daarbij moet mede in aanmerking worden genomen dat voor computerprogramma's in tegenstelling tot andere auteursrechtelijk beschermde werken de wettelijke uitzondering inzake het verveelvoudigen voor eigen oefening, studie of gebruik niet geldt. In deze richtlijn zijn de beperkingen op het exclusieve verveelvoudigingsrecht zeer strikt geformuleerd en afgestemd op de specifieke kenmerken van computerprogramma's. Zou thans niet in een leenrecht worden voorzien of zou dit beperkt blijven tot een vergoedingsaanspraak voor de rechthebbenden dan zou dit betekenen dat de rechthebbende het ongeautoriseerd verveelvoudigen van zijn werk niet zou kunnen voorkomen vanwege het ontbreken van een verbodsrecht.

In verband hiermee stel ik terzake een verbodsrecht voor, zonder daarmee vooruit te willen lopen op de inhoud van een algemene auteursrechtelijke regeling van het verhuur- en leenrecht. De hiervoor geschetste specifieke kenmerken van computerprogrammatuur alsmede het bijzondere beschermingsregime van de richtlijn rechtvaardigen naar mijn mening het voorgestelde verbodsrecht.

Onder verhuren/uitlenen wordt verstaan het tijdelijk ten gebruike beschikbaar stellen aan het publiek (een ieder) van werken of verveelvoudigingen daarvan. Van huur wordt gesproken indien de huurder zich

verbindt tot een bepaalde tegenprestatie, zoals de betaling van een bepaalde huursom. Bruikleen onderscheidt zich van huur doordat voor het gebruik geen tegenprestatie wordt bedongen. Naast verhuur en bruikleen vallen ook rechtshandelingen die daaraan soortgelijk zijn onder artikel 45*h*. Met deze clausule wordt beoogd ontduiking van het verbodsrecht door het gebruik van juridische constructies die strikt genomen niet als bruikleen/verhuur kunnen worden aangemerkt, te voorkomen. Voorzover deze constructies tot hetzelfde resultaat leiden als bruikleen en verhuur vallen zij onder het bereik van artikel 45*h*. Zo valt bijvoorbeeld het door bibliotheken aan derden tijdelijk ten gebruike beschikbaar stellen van computerprogramma's tegen een zekere vergoeding ook onder de werkingssfeer van artikel 45*h*, aangezien het resultaat van deze handeling gelijk is aan bruikleen in strikte zin.

Tenslotte zij erop gewezen dat voor andere verspreidingshandelingen, die niet als verhuren of uitlenen zijn aan te merken, de uitputtingsleer onverlet blijft.

Artikel 45i

Dit artikel vormt de uitwerking van artikel 4, onder *a*, tweede zin, van de richtlijn. In dit artikel wordt een aantal handelingen als verveelvoudiging gekwalificeerd en daarmee onder het exclusieve recht gebracht. Het betreft hier het laden, het in beeld brengen, de uitvoering, de transmissie of de opslag. Met dit artikel wordt de reikwijdte van het begrip verveelvoudiging met betrekking tot computerprogramma's nader afgebakend.

Artikel 45j

Artikel 45*j* vormt de uitwerking van artikel 5, eerste lid, van de richtlijn. Laatstgenoemd artikel bepaalt – kort weergegeven – dat de verveelvoudiging, die noodzakelijk is voor het gebruik van een computerprogramma voor het daarmee beoogde doel, geen inbreuk vormt op het auteursrecht van de desbetreffende rechthebbende, tenzij anders is overeengekomen.

In de aan de richtlijn voorafgaande overwegingen wordt gesteld dat een beperkte uitzondering moet worden gemaakt op de exclusieve rechten van de auteur teneinde de reproduktie toe te laten die technisch noodzakelijk is voor het gebruik van dat programma door de rechtmatige verkrijger. Voorts wordt overwogen dat dit betekent dat het laden of in beeld brengen van een rechtmatig verkregen kopie van een programma, alsmede het corrigeren van fouten, niet bij overeenkomst mag worden verboden en dat, bij gebreke van uitdrukkelijke contractuele bepalingen, ook wanneer een kopie van het programma verkocht is, elke andere handeling die nodig is voor het gebruik van de kopie van een programma, door een rechtmatig verkrijger van die kopie kan worden verricht overeenkomstig het ermee beoogde doel. Bij de uitwerking van artikel 5, eerste lid, zijn deze overwegingen uit de richtlijn mede in aanmerking genomen.

Handelingen die voor het gebruik van een computerprogramma noodzakelijk zijn, zoals het laden, kunnen onder de huidige stand van de techniek niet zonder verveelvoudiging – al dan niet van tijdelijke aard – van het programma geschieden. Het zou te ver gaan indien voor deze aan het gebruik van een computerprogramma inhaerente handelingen de toestemming van de rechthebbende vereist zou zijn. In verband daarmee wordt een wettelijke beperking op het uitsluitend recht voorgesteld. Deze uitzondering op het uitsluitend recht is beperkt tot verveelvoudigingshandelingen – waarbij het begrip verveelvoudiging de hiervoor geschetste ruime betekenis heeft, daaronder begrepen aanpassingen – die technisch noodzakelijk zijn voor het gebruik van het programma voor het daarmee

beoogde doel. De uitzondering bevat twee belangrijke restricties. In de eerste plaats moet de verveelvoudiging noodzakelijk zijn voor het gebruik van het programma. Voorts moet het gaan om gebruik dat met het programma wordt beoogd. Wordt aan een van deze voorwaarden niet voldaan, dan is de uitzondering niet toepasselijk, hetgeen betekent dat deze verveelvoudigingshandelingen niet zonder toestemming van de rechthebbende kunnen geschieden. Er zij op gewezen dat contractueel uitzonderingen op deze wettelijke licentie kunnen worden gemaakt, met dien verstande dat verveelvoudigingshandelingen in het kader van het laden, in beeld brengen of het verbeteren van fouten niet bij overeenkomst kunnen worden verboden. Wel kunnen ten aanzien van laatstgenoemde verveelvoudigingshandelingen nadere condities worden overeengekomen.

Verveelvoudigingen die ertoe strekken fouten die in de programmatuur zijn geslopen te verbeteren vallen onder deze uitzondering. Deze verveelvoudigingen dienen ertoe de rechtmatige gebruiker in staat te stellen om de programmatuur operationeel te houden. Met andere woorden, verveelvoudigingshandelingen die noodzakelijk zijn voor het onderhoud van het programma in de zin dat het programma overeenkomstig het daarmee beoogde doel kan (blijven) functioneren, zijn zonder toestemming van de rechthebbende toegestaan aan degene die rechtmatig beschikt over exemplaar van het programma. Terzake kunnen geen andersluidende contractuele afspraken worden gemaakt.

Artikel 5, eerste lid, van de richtlijn beperkt de toepasselijkheid van voornoemde uitzondering tot de rechtmatige verkrijger. Deze terminologie is in artikel 45*j* niet overgenomen aangezien deze niet past in de systematiek van de Auteurswet, die ook in de thans geldende beperkingen deze eis niet uitdrukkelijk stelt, maar ervan uitgaat dat deze beperkingen slechts kunnen worden ingeroepen door degene die rechtmatig beschikt over een exemplaar van het werk. Het uitdrukkelijk vermelden van dit vereiste in het onderhavige artikel zou kunnen leiden tot a contrario-redenering. De in artikel 45*j* voorziene uitzondering geldt mitsdien alleen voor degene die op rechtmatige wijze beschikt over een exemplaar van een computerprogramma. Zo is deze uitzondering niet van toepassing op bijvoorbeeld door diefstal verkregen exemplaren van een computerprogramma of ongeautoriseerde verveelvoudigingen van een programma.

Artikel 45k

Artikel 45*k* vormt de uitwerking van het tweede lid van artikel 5 van de EEG-richtlijn. Eerstgenoemd artikel bevat een uitzondering op het aan de rechthebbende toekomende verveelvoudigingsrecht en wel in die zin dat het maken van een extra verveelvoudiging (reproduktie) van een programma is toegestaan, indien deze dient als reservekopie voor het geval bijvoorbeeld het oorspronkelijke exemplaar door verlies of beschadiging niet meer te gebruiken is. Voorts is een dergelijke extra kopie alleen toegestaan indien deze voor het met het desbetreffende programma beoogde gebruik nodig is. Dit laatste zal afhangen van de concrete omstandigheden. Van deze uitzondering op het exclusieve recht kan contractueel niet worden afgeweken.

De in artikel 45*k* omschreven verveelvoudigingshandeling is alleen toegestaan aan degene die rechtmatig beschikt over een exemplaar van het computerprogramma, in casu de rechtmatige gebruiker.

Verveelvoudigingen die niet voldoen aan de in artikel 45*k* geformuleerde eisen vallen – vanzelfsprekend – niet onder deze wettelijke exceptie en vormen een inbreuk op het auteursrecht. Zo vervalt de bevoegdheid om een reserve-kopie te maken, indien degene die op grond van artikel 45*k* daartoe bevoegd was, niet meer bevoegd is tot het

gebruik van het oorspronkelijke exemplaar van het computerprogramma. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn indien de duur van de licentie-overeenkomst is verstreken.

Artikel 45l

Artikel 5, derde lid, van de EEG-richtlijn is in artikel 45*l* uitgewerkt. In dit artikel, dat dwingend van aard is, wordt tot uitdrukking gebracht dat degene die bevoegd is tot de daarin omschreven verveelvoudigingshandelingen, zoals het laden of de opslag van het programma, tevens bevoegd is om tijdens het verrichten van deze handelingen de werking van het programma te bestuderen, waar te nemen of te testen teneinde de aan het programma ten grondslag liggende ideeën en beginselen te achterhalen.

Vooropgesteld moet worden dat de in artikel 45*l* omschreven verveelvoudigingshandelingen slechts zijn toegestaan voor zover zij voor het daarmee beoogde doel noodzakelijk zijn of krachtens contractuele afspraken zijn toegestaan. Verveelvoudigingshandelingen, die buiten de hierboven aangegeven kaders plaatsvinden, kunnen niet zonder toestemming van de rechthebbende plaatsvinden. Benadrukt zij dat artikel 45*l* geen regels stelt met betrekking tot de toelaatbaarheid van verveelvoudigingshandelingen. Regels (in de vorm van uitzonderingen) met betrekking tot het aan de rechthebbende toekomende verveelvoudigingsrecht zijn voorzien in andere onderdelen van het nieuwe hoofdstuk VI, in het bijzonder de artikelen 45*j*, 45*k* en 45*m*.

Artikel 45*l* beoogt alleen duidelijk te maken dat degene die bevoegd is met een exemplaar van het computerprogramma verveelvoudigingshandelingen, zoals omschreven in artikel 45*i*, te verrichten, ook bevoegd is om tijdens het verrichten van deze handelingen, de werking van het programma te observeren, te bestuderen of te testen teneinde de ideeën en beginselen die aan het programma ten grondslag liggen en die niet auteursrechtelijk beschermd zijn te achterhalen. Het vorenstaande kan onder meer geschieden door het gebruik van elektronische test- en controle-technieken. Contractueel kan deze bevoegdheid niet worden uitgesloten.

Artikel 45m

Dit artikel vormt de uitwerking van artikel 6 van de EEG-richtlijn. Artikel 6 beoogt de grenzen aan te geven waarbinnen decompilatie van computerprogrammatuur, dat als een onderdeel van het zogenoemde reverse engineeringproces kan worden aangemerkt, aan derden wordt toegestaan.

Reverse engineering is in de technologie geen onbekend verschijnsel en betekent in het algemeen het analyseren en evalueren van bestaande technologie met als doel het achterhalen van de daaraan ten grondslag liggende technologische informatie. In de praktijk zal reverse engineering vaak leiden tot de creatie van een concurrerend produkt.

Toegespitst op computerprogrammatuur bestaat reverse engineering -in grote lijnen – uit het omzetten van de voor de computer bestemde instructies (de object-code, die bestaat uit een reeks van nullen en eenen) in een vorm die geschikt is voor menselijke communicatie (de source code). Door analyse van de gedecompileerde code wordt getracht de onderliggende structuur van het computerprogramma vast te stellen en uiteindelijk de aan het programma ten grondslag liggende ideeën en beginselen.

Reverse engineering kan met verschillende oogmerken plaatsvinden. Zo kan zij geschieden voor wetenschappelijk onderzoek en studie. Ook kan met de reverse engineering worden beoogd om een nieuw, concur-

rerend computerprogramma te ontwerpen dat voortbouwt op het oorspronkelijke gedecompileerde computerprogramma. Voorts kan reverse engineering geschieden met het doel om interoperabele computerprogramma's tot stand te brengen.

In de richtlijn is een regeling opgenomen voor decompilatie die met dat laatste oogmerk (het bewerkstelligen van interoperabiliteit) plaatsvindt. Er zij op gewezen dat in de Nederlandse vertaling van de richtlijn de term «compatibiliteit» wordt gebruikt. Ik acht echter de in de Franse en Engelse tekst gebruikte term «interoperabiliteit» meer geëigend.

Interoperabiliteit wordt in de considerans van de richtlijn omschreven als het vermogen om informatie uit te wisselen en om deze uitgewisselde informatie onderling te gebruiken. In dit verband wordt voorts overwogen dat een computerprogramma de communicatie en wisselwerking met andere componenten van een computersysteem en met gebruikers ervan moet verzorgen en dat hiervoor een logische en, waar nodig, fysieke koppeling en interactie is vereist, waardoor tussen alle elementen van de programmatuur en apparatuur in alle door deze te vervullen functies enerzijds en andere programmatuur en apparatuur, alsmede de gebruikers anderzijds een passende wisselwerking mogelijk is.

Het is voor zowel de producenten als de gebruikers van essentieel belang dat een computerprogramma met andere programma's en apparatuur kan «communiceren», bijvoorbeeld een toepassingsprogramma met een besturingssysteem. Teneinde deze communicatie (interactie) tussen programma's en apparatuur mogelijk te maken dienen ontwerpers te weten op welke wijze de producent van een bestaand programma, waarmee het te ontwerpen programma moet kunnen «communiceren», de uitwisseling van gegevens tussen zijn programma en andere programma's technisch in de programmatuur vorm heeft gegeven. Veelal zal in handleidingen informatie worden verschaft over de onderdelen van het computerprogramma die van belang zijn voor de interactie met andere computerprogramma's. Ontwerpers van latere computerprogramma's kunnen met behulp van deze gegevens de interoperabiliteit met het oorspronkelijke, eerder tot stand gekomen programma bewerkstelligen. Ook komt het in de praktijk voor dat de ontwerpers van het oorspronkelijke programma worden benaderd door andere ontwerpers met het verzoek om die informatie te verkrijgen die noodzakelijk is voor de interoperabiliteit van een door hen te ontwerpen programma. Een derde weg, waarlangs deze informatie kan worden verkregen is de standaardisatie. Het ontwerp van de onderdelen van een computerprogramma, die voor de interoperabiliteit van belang zijn, zijn genormaliseerd en documentatie over het ontwerp is voor een ieder beschikbaar. Standaardisatie betekent samenwerking tussen de producenten van computerprogrammatuur. Hiervan is in Europa al geruime tijd sprake. Een belangrijk voorbeeld daarvan is de organisatie X-open, opgericht in 1984, waarin naast Europese computerleveranciers ook Amerikaanse en Japanse bedrijven participeren. In de considerans van de richtlijn wordt tot uitdrukking gebracht dat de Gemeenschap zich volledig inzet voor de bevordering van internationale standaardisering.

Het is evenwel mogelijk dat de voor de interoperabiliteit noodzakelijke gegevens niet langs een van de hiervoor beschreven wegen kan worden verkregen. Het ontbreken van deze informatie voor derden leidt ertoe dat de ontwerper van het oorspronkelijke produkt in een onwenselijke monopoliepositie zou komen, zodat een andere ontwerper niet in staat zou zijn zijn programmatuur te laten samenwerken met de oorspronkelijke programmatuur. In artikel 6 van de richtlijn is voor deze specifieke situatie een regeling voorzien waarin onder strikt geformuleerde voorwaarden decompilatie van een computerprogramma aan derden wordt toegestaan.

Vooropgesteld moet worden dat het technische proces van decompi-

latie gepaard gaat met een aantal handelingen zoals het reproduceren van het programma en het vertalen van object-code in source-code, die als verveelvoudigingshandelingen in de zin van het auteursrecht moeten worden aangemerkt en mitsdien onderworpen zijn aan de toestemming van de rechthebbende van het oorspronkelijke, gedecompileerde programma. Dit decompilatie-proces, dat technisch op verschillende manieren kan gebeuren en in verschillende fasen plaatsvindt, vereist een grote technische kennis van zaken.

Artikel 6 van de richtlijn creëert een wettelijke licentie terzake van decompilatiehandelingen die bestaan uit het vervaardigen van een reproduktie van de code en de vertaling van de codevorm. Teneinde misbruik te voorkomen is deze uitzondering voorzien van stringent geformuleerde voorwaarden. In artikel 45*m* van het wetsvoorstel is deze uitzondering op het exclusieve recht van de rechthebbende overgenomen. De voorwaarden waaraan moet worden voldaan om deze exceptie te kunnen inroepen komen op het volgende neer.

In de eerste plaats moeten de hiervoor genoemde handelingen absoluut noodzakelijk zijn om de informatie te verkrijgen die nodig is om de interoperabiliteit van een computerprogramma met andere programma's te bewerkstelligen. Met andere woorden decompilatie is niet toegestaan indien dit uitsluitend geschiedt met het oogmerk om door reproduktie van het gedecompileerde programma een ander programma te maken. Voorts moeten de decompilatiehandelingen absoluut noodzakelijk zijn voor het verkrijgen van de voor de interoperabiliteit benodigde informatie. Kan deze informatie ook op andere wijze worden verkregen dan blijft artikel 45*m* buiten toepassing. In onderdeel b van het eerste lid is deze laatste eis nog nader uitgewerkt in die zin dat de gegevens die noodzakelijk zijn om de interoperabiliteit te bewerkstelligen niet reeds snel en gemakkelijk beschikbaar zijn. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn indien de rechthebbende op het te decompileren programma onvindbaar is of onredelijke (financiële) eisen stelt voor het beschikbaar stellen van de relevante informatie. Een andere denkbare situatie is dat de gegevens alleen beschikbaar zijn in een vreemde taal die niet voor een ieder toegankelijk is en waarvan vertaling met grote kosten gepaard gaat. Aan de voorwaarde onder b geformuleerd wordt niet voldaan indien bijvoorbeeld de relevante informatie via algemeen beschikbare handleidingen verkrijgbaar is. In een dergelijke situatie is het ook niet goed voorstelbaar dat deze handelingen worden gepleegd indien de relevante informatie op eenvoudige wijze verkrijgbaar is. Van geval tot geval zal op basis van de concrete omstandigheden moeten worden beoordeeld of aan het gestelde in onderdeel b wordt voldaan.

De kring van personen, op wie de in artikel 45*m* geformuleerde uitzondering onder omstandigheden van toepassing kan zijn, wordt afgebakend in onderdeel a van het eerste lid. De decompilatiehandelingen mogen alleen verricht worden door hen die op rechtmatige wijze beschikken over een exemplaar van het – te decompileren – programma, bijvoorbeeld licentiehouders.

Een derde belangrijke voorwaarde beperkt de bevoegdheid om de decompilatiehandelingen te verrichten tot die onderdelen van het oorspronkelijke programma die voor het tot stand brengen van de interoperabiliteit noodzakelijk zijn. Met andere woorden de uitzondering is niet van toepassing op verveelvoudigings- en vertalingshandelingen met betrekking tot die onderdelen van het bestaande programma die geen betrekking hebben op de koppeling en de interactie met andere programma's. Van het bewerkstelligen van interoperabiliteit, dat als doel wordt omschreven in de aanhef van artikel 45*m*, is in een dergelijk geval geen sprake. De wettelijke uitzondering is mitsdien dan niet van toepassing. De beperkte reikwijdte van de uitzondering wordt met deze voorwaarde benadrukt. Decompilatie, die voor andere doeleinden

geschiedt dan het bewerkstelligen van de interoperabiliteit, is zonder toestemming van de rechthebbende op het oorspronkelijke, bestaande programma niet toegestaan.

Opgemerkt zij dat contractueel niet van artikel 45*m* kan worden afgeweken bijvoorbeeld in die zin dat deze uitzondering wordt uitgesloten.

In navolging van het tweede lid van artikel 6 van de richtlijn worden in artikel 45*m* regels gesteld met betrekking tot het gebruik van de met behulp van decompilatie verkregen informatie.

Volgens onderdeel a van het tweede lid van artikel 45*m* mag de door decompilatie verkregen informatie alleen gebruikt worden voor het tot stand brengen van de interoperabiliteit van het – tweede – programma. Voor andere doeleinden mag deze informatie niet worden gebruikt. Evenmin mag de informatie aan derden worden meegedeeld, tenzij dit noodzakelijk is om de interoperabiliteit van het tweede programma te bewerkstelligen.

Tenslotte bepaalt onderdeel c van het tweede lid dat de door decompilatie verkregen informatie niet mag worden gebruikt voor de ontwikkeling, de produktie of het in de handel brengen van een computerprogramma dat niet als een nieuw, oorspronkelijk werk kan worden aangemerkt of voor andere handelingen die inbreuk maken op het auteursrecht. Deze bepaling, waarvan de inhoud in de lijn ligt van de algemene regels van het auteursrecht, is ontleend aan artikel 6, tweede lid, onder c, van de EEG-richtlijn. Het spreekt voor zich dat de omstandigheid dat de decompilatie op rechtmatige wijze heeft plaatsgevonden nog niet betekent dat de langs deze weg verkregen informatie kan worden gebruikt voor handelingen die een inbreuk maken op het auteursrecht.

Er zij op gewezen dat de in het tweede lid opgenomen regels niet alle strikt auteursrechtelijk van aard zijn. Dit geldt in het bijzonder voor de onderdelen *a* en *b* die een mededingingsrechtelijk karakter hebben.

Artikel 45n

Zoals hiervoor is uiteengezet, laat de EEG-richtlijn slechts een aantal uitzonderingen op het uitsluitend recht op een computerprogramma toe. Andere beperkingen zoals voorzien in § 6, Hoofdstuk I, van de Auteurswet zijn, met uitzondering van artikel 25 dat de morele rechten regelt, niet toegestaan ten aanzien van computerprogramma's. In artikel 45*n* wordt dit tot uitdrukking gebracht.

Artikel II

Dit artikel vormt de uitwerking van artikel 9 van de richtlijn. Computerprogramma's, die vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de onderhavige wet zijn vervaardigd, vallen ook onder de werking van deze wet. De in artikel I voorziene bepalingen zijn vanaf het tijdstip van inwerkingtreding (1 januari 1993) op deze programma's van toepassing. Vooropgesteld zij dat deze programma's evenals de programma's die na het tijdstip van inwerkingtreding worden vervaardigd, moeten voldoen aan het originaliteitsvereiste. Artikel I van het onderhavige wetsvoorstel is alleen van toepassing op handelingen die plaatsvinden na de datum van inwerkingtreding. Het begrip handelingen moet ruim worden opgevat. Het omvat feitelijke handelingen en rechtshandelingen. In de op 1 januari 1993 bestaande rechtstoestand worden geen wijzigingen gebracht. Denkbaar is dat vóór de inwerkingtreding van deze wet verveelvoudigingshandelingen zijn verricht, bijvoorbeeld voor eigen oefening, studie of gebruik, die volgens het toen geldende auteursrecht rechtmatig plaatsvonden, maar die na de inwerkingtreding zonder toestemming van de rechthebbende niet meer kunnen plaatsvinden. Verveelvoudigingen,

die onder vigueur van deze wettelijke uitzondering zijn gemaakt, verliezen hun rechtmatige karakter niet. De bescherming die rechthebbenden met betrekking tot vóór de inwerkingtreding van deze wet tot stand gekomen programma's kunnen ontlenen aan het onderhavige wetsvoorstel, begint mitsdien op laatstgenoemde datum.

Artikel III

Volgens artikel 10 van de Richtlijn moeten de lid-Staten vóór 1 januari 1993 hun wetgeving hebben aangepast. De inwerkingtredingsdatum is hierop afgestemd.

De Staatssecretaris van Justitie,
A. Kosto

Bijlage 1

Transponeringstabel

Artikelen

Richtlijn	Wetsvoorstel
1	I, onderdeel A
4	45*h*, 45*i*
5	45*i*, 45*k*, 45*l*
6	45*m*
7	32*a*
9	II
10	III