

Vergaderjaar 1993-1994 Nr. 63b

22 531

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

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 25 januari 1994

Het voorlopig verslag van de vaste Commissie voor Justitie geeft mij aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Uitwerking van de EG-richtlijn

De leden van de fractie van D66 bepleiten artikel 2, lid 3, van de richtlijn uit te werken in het onderhavige wetsvoorstel.

Dit artikellid bepaalt dat indien een computerprogramma is gemaakt door een werknemer bij de uitoefening van zijn taken of in opdracht van zijn werkgever, de werkgever bij uitsluiting bevoegd is de economische rechten met betrekking tot het programma uit te oefenen, tenzij bij overeenkomst anders werd bepaald. Het door de leden van de D66 fractie genoemde artikel 7 Auteurswet 1912 spreekt van arbeid, in dienst van een ander verricht, die bestaat uit het vervaardigen van bepaalde werken van letterkunde, wetenschap of kunst.

Ik ben van mening dat, zoals ik ook in de memorie van toelichting (blz. 4) heb opgemerkt, de bewoordingen van bovengenoemd richtlijn-onderdeel aansluiten bij de werkingssfeer van artikel 7 Auteurswet. Ik verwijs in dit verband naar het arrest van de Hoge Raad van 19 januari 1951, NJ 1952, 37. In deze zaak besliste het Hof van Amsterdam dat artikel 7 ook toepassing kan vinden als de werkgever incidenteel, buiten de eigenlijke functie van de werknemer om, van de arbeid van de werknemer gebruik wil maken en de werknemer hierin toestemt. De Hoge Raad heeft het tegen dit arrest ingestelde cassatieberoep verworpen. Naast de in dit arrest aan de orde gestelde situatie is artikel 7 van toepassing op werken die zijn gemaakt overeenkomstig de taakomschrijving van de werknemer. De door de leden van de fractie van D66 genoemde jurisprudentie ligt in de lijn van het bovengenoemde arrest.

Gelet op het vorenstaande ben ik van mening dat het onwenselijk is de regel vervat in artikel 2, lid 3, van de richtlijn, die aansluit bij de inhoud van artikel 7 Auteurswet, in het onderhavige wetsvoorstel op te nemen. Dit zou kunnen leiden tot a-contrario-redeneringen hetgeen de rechtszekerheid niet ten goede komt.

De leden van de fractie van D66 plaatsten nog enkele opmerkingen bij de effectiviteit van de bescherming. De door de leden van de D66-fractie geuite vrees dat de interpretatie van het begrip «oorspronkelijk»

problemen zal opleveren voor de rechter, onderschrijf ik niet. Vooropgesteld moet worden dat de auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's reeds lange tijd zowel in de literatuur als in de jurisprudentie aan de orde is. Voor wat betreft de jurisprudentie verwijs ik naar het overzicht op blz. 8 van de memorie van toelichting. Uit deze jurisprudentie is mij niet gebleken dat de toepassing van het oorspronkelijkheids-criterium op computerprogramma's tot bijzondere problemen aanleiding heeft gegeven. Evenals in andere procedures kan de rechter in een procedure betreffende de auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's ambtshalve een verhoor van deskundigen bevelen. De rechter geeft in zijn vonnis de punten aan waaromtrent hij het oordeel van de deskundigen vraagt. Het inschakelen van deskundigen leidt weliswaar tot een verlenging van de duur van de procedure, maar kan de procedure ten goede komen.

De door de leden van de fractie van D66 geuite veronderstelling dat de deskundigen wellicht weinig raad weten met de juridische betekenis van oorspronkelijkheid ofwel «eigen en persoonlijk karakter» onderschrijf ik niet. Deze juridische kwalificaties zullen aan de hand van de feitelijke omstandigheden beoordeeld moeten worden door personen die bekend zijn met de praktijk van de ontwikkeling van computerprogramma's.

De leden van de fractie van D66 verwezen voorts naar de tweede overweging in de considerans bij de richtlijn.

Deze overweging staat los van het oorspronkelijkheids-criterium, dat in artikel 1, lid 3, van deze richtlijn wordt omschreven, en beoogt de kwetsbaarheid tot uitdrukking te brengen van met veel mankracht, kennis en financiële middelen ontwikkelde computerprogramma's, die voor een fractie van de gemaakte kosten kunnen worden gekopieerd. In het door de leden van de D66-fractie genoemde vonnis van de President van de Arrondissementsrechtbank te Assen in kort geding van 10 januari 1984 overweegt deze met betrekking tot de auteursrechtelijke bescherming als volgt:

«5.1. In de bestaande, hoewel nog niet omvangrijke, literatuur en jurisprudentie is aanvaard dat een computerprogramma vatbaar kan zijn voor auteursrechtelijke bescherming (vgl. o.a. de bijdrage van Prof. Mr. D.W.F. Verkade «Bescherming van software anno 1983» in *Jurist en computer*, Deventer 1983).

5.2. Op grond van de beschikbare gegevens neem ik voorshands aan dat het Bestmix-programma een werk is in de zin van artikel 1 van de Auteurswet. De problemen die rijzen bij het ontwerpen van een optimaliseringsprogramma als hier aan de orde is kunnen, naar mij is duidelijk gemaakt, op verschillende manieren worden aangepakt en opgelost. Uit de uiteenzettingen met name van Prof. Van der Pool blijkt dat het hier niet gaat om uitsluitend elementaire problemen, terwijl de oplossingen vaak origineel en vernuftig zijn. Bij dit beeld sluit aan de onweersproken stelling van eiseressen, dat de voltooiing van het programma 1,5 à 2 jaar inspanning van de hooggekwalificeerde ontwerper heeft gevraagd.

5.3. Bij dit oordeel staat onbetwist vast dat het auteursrecht aan SCIA toekomt.»

Mijns inziens kan uit deze overwegingen niet zonder meer worden geconcludeerd, zoals de leden van de D66-fractie menen, dat de oorspronkelijkheid mede wordt afgeleid uit de tijd die aan de ontwikkeling van het programma is besteed. De president beschouwt naar mijn mening deze laatste omstandigheid als passend bij zijn conclusie dat het Bestmix-programma een werk is in de zin van de Auteurswet 1912. In deze kort-geding procedure hebben eiseressen en gedaagden deskundigen-berichten overgelegd, waarin de programma's zijn onderzocht en onderling vergeleken. Het is aan partijen om te bepalen welke feiten zij ter adstructie van hun stellingen willen aanvoeren. De waardering daarvan is

echter aan het oordeel van de rechter overgelaten.

In dit verband wijs ik erop dat in het Barbiepop-arrest van 21 februari 1992 (Rechtspraak van de Week 1992, 61) is overwogen dat ingeval van een vordering gebaseerd op auteursrechtinbreuk het verweer kan worden gevoerd dat, ondanks de overeenstemming met het werk waarop eiser auteursrecht heeft, sprake is van een zelfstandige schepping die niet de vrucht is van ontlening. De bewijslast van een dergelijk verweer dat behoorlijk gemotiveerd zal moeten zijn rust op de partij die van inbreuk wordt beticht. De positie van de auteursrechthebbende op een computerprogramma wordt hierdoor versterkt.

Zoals de leden van de D66-fractie terecht opmerken, kunnen investeringen van intelligentie, tijd en arbeid op zich geen voorwerp van bescherming zijn, maar wel het resultaat daarvan als dit een werk is in de zin van de Auteurswet 1912. Het vorenstaande betekent overigens niet dat de rechter aan deze elementen geen aandacht zou mogen besteden. Het spreekt voor zich dat deze elementen niet beslissend kunnen zijn bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van een werk in de zin van de Auteurswet 1912.

Anders dan de leden van de fractie van D66, ben ik van mening dat de richtlijn de wijze waarop het oorspronkelijkheidscriterium in rechte beoordeeld moet worden buiten beschouwing laat. De richtlijn beperkt zich tot een omschrijving van dit criterium en volgt daaraan toe dat andere criteria niet mogen worden gebruikt om te bepalen of een computerprogramma voor bescherming in aanmerking komt.

ARTIKELEN

Artikel 1

Onderdeel D

Artikel 45h

Met betrekking tot het door de leden van de D66-fractie aan de orde gestelde begrip «verhuur» wordt in de considerans bij de richtlijn de volgende definitie gegeven: Het voor een bepaalde tijdsduur en met winstoogmerk voor gebruik ter beschikking stellen van een computerprogramma of kopieën daarvan. Het is denkbaar dat de door de leden van de D66-fractie geschetste situatie van verkoop met de garantie van terugkoop in rechte als verhuur wordt aangemerkt. In een dergelijke situatie is het de bedoeling van de betrokken partijen dat de zaak slechts tijdelijk ter beschikking komt van de koper en wordt teruggegeven aan de verkoper.

Anders dan de leden van de VVD-fractie ben ik van mening dat de voorgestelde formulering van artikel 45h juist is. De door de leden van de VVD-fractie genoemde restrictie «die.....in het verkeer zijn gebracht» is in artikel 45h opgenomen teneinde duidelijk te maken dat de zogeheten uitputtingsleer die de rechthebbende zeggenschap over verdere openbaarmaking van rechtmatig in het verkeer gebrachte exemplaren van zijn werk onthoudt, voor deze specifieke categorie werken niet geldt.

Artikel 45i

De leden van de VVD-fractie vroegen wat bedoeld wordt met «uitvoering».

Het woord «uitvoering» is ontleend aan artikel 4, onder a, van de richtlijn. In de Engelse tekst van de richtlijn wordt gesproken van «running». Met uitvoering wordt bedoeld het laten lopen van het programma oftewel de uitvoering daarvan.

Het is mogelijk dat het door de leden van de VVD-fractie beschreven gebruik van een vertaalprogramma tot een van de in artikel 45i omschreven verveelvoudigingshandelingen met betrekking tot het vertaalprogramma kan leiden. Het met behulp van een vertaalprogramma of compiler omzetten van een in een hogere programmeertaal geschreven computerprogramma (broncode) in een door de machine leesbare vorm (objectcode) is een verveelvoudiging in de zin van artikel 13 Auteurswet. In dit verband zij verwezen naar artikel 4, onder b, van de richtlijn.

Artikel 45j

De leden van de fractie van D66 wijzen er terecht op dat de Nederlandse vertaling van de zeventiende overweging van de considerans van de richtlijn afwijkt van de Engelse tekst van de richtlijn.

In deze laatste tekst wordt evenals in de Franse, Duitse en Spaanse vertaling gesproken van «loading and running» terwijl in de Nederlandse tekst gesproken wordt van het laden of in beeld brengen».

De laatste term wordt in het Engels vertaald met «displaying». De term «running» staat voor de uitvoering van het computerprogramma, welke terminologie ook wordt gebruikt in artikel 45i van het wetsvoorstel. De Nederlandse versie wijkt mitsdien af van de andere vertalingen van de richtlijn. Dit verschil in vertaling zal aan de Commissie gesignaleerd worden. Met de leden van de D66-fractie ben ik van mening dat artikel 5 van de richtlijn het gebruik van de programmatuur – zonder toestemming van de rechthebbende – beoogt te regelen. Tot dit gebruik behoort onder meer de uitvoering (het laten lopen) van het programma en het in beeld brengen. Deze laatste handeling is zonder de uitvoering niet mogelijk. Ik ben van mening dat het in beeld brengen contractueel niet geheel kan worden uitgesloten. Wel kunnen daarover nadere contractuele afspraken gemaakt worden.

Met de leden van de VVD-fractie ben ik van mening dat in het onderhavige wetsvoorstel het gebruik van komma's in de door deze leden genoemde zinsneden niet consistent is. Ik zal bevorderen dat dit tegelegenertijd zal worden aangepast.

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom bepaalde handelingen niet contractueel kunnen worden uitgesloten.

Artikel 45j vormt de uitwerking van artikel 5, eerste lid, van de richtlijn. De in de tweede zin van artikel 45j opgesomde handelingen kunnen niet bij overeenkomst worden verboden aangezien zij essentieel zijn voor het gebruik van een computerprogramma. Het zou te ver gaan indien het verrichten van deze handelingen afhankelijk zou worden gesteld van de toestemming van de rechthebbende. Bovendien mag verondersteld worden dat de rechthebbende, gelet op de aard van deze handelingen, geen bezwaar zal hebben tegen het verrichten daarvan. Het verbeteren van fouten, zoals genoemd door de leden van de VVD-fractie, wordt uitdrukkelijk genoemd in artikel 5, eerste lid, van de richtlijn, welk artikel de uitzonderingen op het toestemmingsvereiste opsomt. In de considerans bij de richtlijn wordt opgemerkt dat het corrigeren van fouten niet bij overeenkomst mag worden verboden. Voorzover het verbeteren van fouten gepaard gaat met verveelvoudigingshandelingen, waarvoor in beginsel de toestemming van de auteursrechthebbende noodzakelijk is, vallen deze handelingen mitsdien onder de uitzondering van artikel 5, lid 1, van de richtlijn. Deze uitzondering beoogt de rechtmatige gebruiker in staat te stellen om de programmatuur operationeel te houden, zonder dat hij daarbij afhankelijk is van de medewerking van de auteursrechthebbende. Regeling van dit aspect van de richtlijn in een afzonderlijk artikel is naar mijn mening niet wenselijk aangezien dit artikel in het algemeen de

uitzonderingen formuleert terzake van verveelvoudigingen die noodzakelijk zijn voor het met het computerprogramma noodzakelijke gebruik. Het verbeteren van fouten wordt daaronder ook begrepen volgens artikel 5, eerste lid, van de richtlijn.

De leden van de SGP-fractie vroegen om een toelichting op de constructie voorkomend in artikel 45j. Zij vroegen of dit artikel in overeenstemming is met de richtlijn.

Artikel 45j vormt de uitwerking van artikel 5, eerste lid, van de richtlijn. Laatstgenoemd artikellid bepaalt dat tenzij bij overeenkomst uitdrukkelijk anders is bepaald voor de in artikel 4, onder a en b genoemde handelingen geen toestemming van de rechthebbende vereist is, wanneer deze handelingen voor de rechtmatige verkrijger noodzakelijk zijn om het computerprogramma te kunnen gebruiken voor het beoogde doel, onder meer om fouten te verbeteren.

Relevant voor de inhoud van deze bepaling zijn de onderdelen 17 en 18 van de considerans bij de richtlijn. Hierin wordt gesteld dat op de exclusieve rechten van de auteur om de ongeoorloofde reproductie van zijn werk te verhinderen een beperkte uitzondering moet worden gemaakt in het geval van een computerprogramma, teneinde de reproductie toe te laten die technisch noodzakelijk is voor het gebruik van dat programma door de rechtmatige gebruiker; dat dit betekent dat het laden of in beeld brengen dat noodzakelijk is voor het gebruik van een rechtmatig verkregen kopie van een programma, alsmede het corrigeren van fouten niet bij overeenkomst mag worden verboden; 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 rechtmatige verkrijger van die kopie kan worden verricht overeenkomstig het ermee beoogde doel. Deze overwegingen zijn bij de formulering van artikel 45j van het wetsvoorstel mede in aanmerking genomen.

Ik ben mij ervan bewust dat de tekst van de richtlijn en de hiervoor weergegeven overwegingen niet geheel op elkaar aansluiten. Het zou echter te ver gaan indien voor deze aan het gebruik van een computerprogramma inherente handelingen de toestemming van de rechthebbende vereist zou zijn. Dit zou – althans in theorie – er toe kunnen leiden dat deze handelingen contractueel zouden kunnen worden verboden. Dit zou onwenselijk zijn en is ook niet in overeenstemming met de bedoeling van de richtlijnwetgever zoals in de hiervoor weergegeven overwegingen tot uitdrukking is gebracht.

Artikel 45k

De leden van de VVD- en CDA-fractie vroegen wat bedoeld is met de zinsnede «indien zulks voor het met dat werk beoogde doel noodzakelijk is».

De door deze leden aangehaalde zinsnede is ontleend aan artikel 5, tweede lid, van de richtlijn. Dit richtlijnonderdeel staat het maken van een extra verveelvoudiging van een computerprogramma toe indien deze voor het met het desbetreffende programma beoogd gebruik nodig is. Een dergelijke extra kopie garandeert de gebruiker dat hij het met het computerprogramma beoogde gebruik kan voortzetten indien het oorspronkelijke exemplaar van het programma door bijvoorbeeld beschadiging of vernietiging niet langer meer bruikbaar is. Het is volgens deze uitzondering niet toegestaan de reservekopie naast het oorspronkelijke exemplaar te gebruiken. Doel van de uitzondering is dat de recht-

matige gebruiker over een vervangend exemplaar van het programma kan beschikken, zodat hij het gebruik van dat programma kan voortzetten indien het oorspronkelijke exemplaar daar niet langer meer geschikt voor is. Op deze uitzondering zal geen beroep kunnen worden gedaan indien de leverancier de gebruiker voorziet van een reservekopie. De leden van de VVD- en CDA-fractie vroegen waarom niet is bepaald dat de bevoegdheid tot het maken van een reservekopie niet bij overeenkomst kan worden uitgesloten.

Uit de formulering van artikel 45k volgt dat dit artikel dwingendrechtelijk van aard is. In dit artikel wordt onder bepaalde condities de verveelvoudiging die dient als reservekopie niet als inbreuk op het auteursrecht op een computerprogramma aangemerkt. Deze formulering sluit aan bij de bewoordingen van andere wettelijke licenties in de Auteurswet 1912. Ik verwijs in dit verband naar § 6 van deze wet «De beperkingen van het auteursrecht». Het resultaat van de voorgestelde formulering wijkt mitsdien niet af van de strekking van artikel 5, tweede lid, van de richtlijn.

Artikel 45m

De leden van de VVD- en CDA-fractie vroegen waarom niet is bepaald dat de bevoegdheid tot decompileren niet bij overeenkomst kan worden uitgesloten. Hoe verhoudt zich dit tot de richtlijn, zo vroegen deze leden.

Ik wijs erop dat artikel 6 van de richtlijn, dat de uitzondering terzake van decompilatie bevat, anders dan artikel 5, lid 2, van de richtlijn, niet uitdrukkelijk bepaalt, dat deze handelingen niet bij overeenkomst kunnen worden verhinderd. Hetzelfde geldt voor de uitzondering die in artikel 5, lid 3, van dit instrument is voorzien. De aanhef van artikel 45m is gelijk aan die van artikel 45k, «als inbreuk op het auteursrecht worden niet beschouwd». Zoals ik hiervoor bij artikel 45k heb opgemerkt, betreft het hier dwingendrechtelijke bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken.

De Staatssecretaris van Justitie,
A. Kosto