

## De auteursrechtelijke bescherming van Software

In algemene zin wordt vaak aangenomen en in de praktijk gesteld dat software (juridisch vertaald: een “computerprogramma”) auteursrechtelijk beschermd is. Voor Nederland geldt in dat kader als wettelijk anker artikel 10 lid 1 sub 12 Auteurswet, dat bepaalt dat computerwerken en het voorbereidend materiaal voor de Auteurswet vallen onder *werken* van letterkunde, wetenschap of kunst.<sup>1</sup> Voor software ontwikkelaars en ontwikkelaars van programmeertalen is van belang te weten in hoeverre hun vrucht van arbeid en/of investeringen daadwerkelijk wordt beschermd, daarover ontstaat stap voor stap door rechtspraak steeds meer duidelijkheid.

Via de Europese Richtlijn 91/250 (14 mei 1991)<sup>2</sup> is door de Europese Unie beoogd om binnen de lidstaten de wetgevingen op het gebied van bescherming van computerprogramma’s te harmoniseren door een minimum beschermingsniveau vast te leggen.

In artikel 1 lid 2 van die Richtlijn is ondermeer vastgelegd dat alleen de *uitdrukkingswijze (in welke vorm dan ook)* van een computerprogramma wordt beschermd en dat *ideeën en beginselen die aan enig element van een computerprogramma (inclusief de interfaces<sup>3</sup>) ten grondslag liggen, niet overeenkomstig deze Richtlijn door het auteursrecht worden beschermd.*

De aanduiding “*uitdrukkingswijze, in welke vorm dan ook, van een computerprogramma*” is destijds bewust niet nader gedefinieerd. Wanneer is dan sprake van auteursrechtelijke bescherming van software? Daarover ontstaat door Europese rechtspraak steeds meer duidelijkheid.

---

<sup>1</sup> De aanduiding “*werk*” is een term die de Auteurswet noemt ter definiëring van een voortbrengsel waarop auteursrecht rust.

<sup>2</sup> Artikel 45h t/m artikel 45n Auteurswet zijn specifieke bepalingen betreffende computerprogramma’s en zijn een uitvloeisel van Richtlijn 91/250.

<sup>3</sup> Interface: onderdelen van computerprogrammatuur die koppeling en interactie tussen componenten van een systeem verzekeren.

In algemene zin - en enigszins cryptisch - is destijds door de Europese wetgever al aangegeven dat elementen als creativiteit, bekwaamheid en vindingrijkheid tot uiting komen in de wijze waarop de software is uitgewerkt. De maker van software kiest de opeenvolgende stappen en de wijze waarop die worden uitgedrukt. Oftewel, van bescherming is sprake wanneer die keuzes blijken te geven van zijn creativiteit en bekwaamheid en de software zich daardoor onderscheidt van die van andere software producenten.

Het bovenstaande is door het Hof van Justitie in een uitspraak d.d. 22 december 2010 verder uitgewerkt.<sup>4</sup> Zo bepaalde het Hof:

- 34 *It follows that the source code and the object code of a computer program are forms of expression thereof which, consequently, are entitled to be protected by copyright as computer programs, by virtue of Article 1(2) of Directive 91/250.*
- 35 *Accordingly, the object of the protection conferred by that directive is the expression in any form of a computer program which permits reproduction in different computer languages, such as the source code and the object code.*
- 36 *It is also appropriate to highlight the second sentence of the seventh recital in the preamble to Directive 91/250, in accordance with which the term 'computer program' also includes preparatory design work leading to the development of a computer program provided that the nature of the preparatory work is such that a computer program can result from it at a later stage.*
- 37 *Thus, the object of protection under Directive 91/250 includes the forms of expression of a computer program and the preparatory design work capable of leading, respectively, to the reproduction or the subsequent creation of such a program.*
- 38 *As the Advocate General states in Point 61 of his Opinion, any form of expression of a computer program must be protected from the moment when its reproduction would engender the reproduction of the computer program itself, thus enabling the computer to perform its task.*

Kort gezegd, de bescherming van software is niet beperkt tot de bron- en objectcode maar strekt zich mede uit tot ieder ander element waarin de maker zijn creativiteit tot uitdrukking brengt.

---

<sup>4</sup> C-393/09

Al deze uitgangspunten leiden in de rechtspraak nog steeds tot vragen. Zo is in een zaak die zich momenteel in Engeland afspeelt door de High Court of Justice ondermeer de vraag naar voren gebracht of (I) de *functionaliteiten*<sup>5</sup> en (II) de *programmeertaal* van software ook onder de bescherming van de Richtlijn vallen. Een vraag die het Hof van Justitie moet beantwoorden.

In de kern speelt tussen procespartijen of een producent van software ("SAS Institute") een concurrent ("WPL") op grond van het auteursrecht kan verbieden een eigen programma te schrijven waarmee wordt beoogd de *functionaliteit* van die software (van SAS Institute) te emuleren.<sup>6</sup> Waarmee aan de orde is gesteld of de functionaliteiten van software auteursrechtelijke bescherming geniet.

Het Hof van Justitie moet nog een uitspraak doen, maar de conclusie van de Advocaat-Generaal (mr. Y. Bot) is 29 november 2011 al gepubliceerd. Het aanknopingspunt bij de beantwoording van de vraag of functionaliteit van software auteursrechtelijk beschermd is, vormt het al eerder aangehaalde artikel 1 lid 2 van de Richtlijn 91/250. Geparafraseerd: bescherming is beperkt tot de *uitdrukkingwijze in welke vorm dan ook* maar omvat niet de ideeën en beginselen die aan enig element van de software ten grondslag liggen.

De Advocaat-Generaal (A-G) concludeert dat de functionaliteiten van software als zodanig niet krachtens de Richtlijn 91/250 auteursrechtelijke bescherming genieten. Een andere opvatting, zo meent de A-G, zou neerkomen op het bieden van de mogelijkheid om ideeën te monopoliseren ten koste van de technische vooruitgang en de industriële ontwikkeling. De A-G gebruikt ter illustratie van zijn opvatting het voorbeeld van een programmeur die besluit software te ontwikkelen voor het reserveren van vliegtickets. Die software zal een groot aantal functionaliteiten bevatten die voor het reserveren noodzakelijk zijn. Al deze functionaliteiten ("acties") worden bepaald door een zeer

---

<sup>5</sup> In "lekentaal": de dienst die de gebruiker van de software verwacht.

<sup>6</sup> Dat is het gebruiken van een programmeertechniek om een computersysteem in staat te stellen programma's te verwerken die eigenlijk voor een ander computersysteem zijn geschreven. Aan de broncode van een interface kan auteursrechtelijke bescherming toekomen.

duidelijk en afgebakend doel. Daarin lijken zij op een idee, hetgeen meebrengt dat verschillende software programma's dezelfde *functionaliteiten* kunnen bieden.

Bij de uitdrukkingwijze - de concretisering van de functionaliteiten - kunnen de creatieve keuzes van de programmeur toch leiden tot auteursrechtelijke bescherming. Bij de beoordeling of de software een oorspronkelijk werk is, mogen geen criteria worden aangelegd die betrekking heeft op de kwalitatieve of esthetische waarde van de software.

Het tweede aspect, namelijk de vraag of de *programmeertaal* auteursrechtelijke bescherming verdient, op grond van de Richtlijn 91/250, wordt door de A-G eveneens ontkennend beantwoord. De A-G betoogt dat programmeertaal een *functioneel element is waarmee instructies kunnen worden gegeven aan de machine* en dat die programmeertaal is te vergelijken met de taal die een romanschrijver gebruikt. Het is derhalve het middel om zich te uiten en niet de uitdrukkingwijze zelf.

Voor zover het Hof van Justitie de A-G zou volgen in zijn conclusie dat functionaliteiten en programmeertaal niet auteursrechtelijk beschermd worden, blijft echter staan dat de broncode van software - als zijnde een uitdrukkingwijze - wel auteursrechtelijke bescherming kan toekomen.

Een laatste punt dat ik nog uit de conclusie van de A-G aan de orde wil stellen is "decompilatie". Dat is, in Nederland op grond van artikel 45m Auteurswet, toegestaan onder strikte voorwaarden, hetgeen de A-G ook bevestigt. Van geval tot geval zal mijns inziens moeten worden beoordeeld of aan die strikte voorwaarden is voldaan.

Volgens de A-G moeten de bepalingen<sup>7</sup> zo worden uitgelegd dat *wanneer een licentiehouders een code reproduceert of de codevorm vertaalt van de indeling van een gegevensbestand, zodat hij in zijn eigen computerprogramma een broncode kan schrijven die deze indeling van bestanden leest en schrijft*, die licentiehouders daarvoor geen toestemming van de auteursrechthebbende nodig heeft voor zover deze handeling absoluut onmisbaar is om de informatie te verkrijgen die nodig is om de interoperabiliteit tot stand te brengen tussen de elementen van verschillende programma's.

<sup>7</sup> Artikel 1 lid 2 en artikel 6 van de Richtlijn 91/250.

Die handeling mag echter niet tot gevolg hebben dat de licentiehouder de broncode van de software in zijn eigen programma kan kopiëren. Met andere woorden, daar stopt de mogelijkheid om (bij hoge uitzondering) inbreuk te maken op een exclusief auteursrecht.

Meer weten? Mail mij, Camiel Beijer, via [c.beijer@vandiepen.com](mailto:c.beijer@vandiepen.com)