



Annotatie bij Hof van Justitie EU 2 mei 2012, zaak C-406/10 (SAS Institute Inc. / World Programming Ltd.), NJ, 2013-22, nr. 270.

P.B. Hugenholtz

De Softwaverichtlijn (Richtlijn 91/250/EEG, in 2009 vervangen door Richtlijn 2009/24/EG, die vrijwel identiek is) is de oudste harmonisatierichtlijn op het terrein van het auteursrecht. Toen de richtlijn in de vroege jaren '90 tot stand kwam, werd de Europese markt voor computerprogramma's gedomineerd door enkele grote Amerikaanse softwareproducenten, met name IBM en het snel opkomende Microsoft. Europese bedrijven die met IBM- en Microsoft-programmatuur compatibele ('interoperabele') producten maakten, vreesden dat zij als gevolg van het nieuwe auteursrechtelijke regime uit de markt gedrukt zouden worden en ijverden daarom voor regels in de richtlijn die interoperabiliteit zouden waarborgen (P. Samuelson, EIPR 2012, p. 229). Omgekeerd vreesde IBM c.s. dat door het toelaten van interoperabiliteit de deur voor softwarepiraten wijd open zou worden gezet.

De richtlijn, die na veel discussie in (met name) het Europese Parlement uiteindelijk werd aangenomen, weerspiegelt deze belangenstrijd. Enerzijds voorziet de richtlijn in een krachtig auteursrechtelijk regime, dat computerprogramma's beschermt als werken van letterkunde in de zin van de Berner Conventie (art. 1 lid 1 Richtlijn). Anderzijds maakt de richtlijn duidelijk dat de bescherming zich niet uitstrekt tot de onderliggende programma-ideeën en beginselen, "met inbegrip van de ideeën en beginselen die aan de interfaces daarvan ten grondslag liggen" (art. 1 lid 2). Tevens voorziet zij in een uitzondering op grond waarvan het rechtmatige gebruikers is toegestaan om "de werking van het programma te observeren, te bestuderen en uit te testen, ten einde vast te stellen welke ideeën en beginselen aan een element van het programma ten grondslag liggen" (art. 5 lid 3). Daar bovenop bevat de richtlijn een gecompliceerde bepaling die reverse engineering ('decompilatie') van een computerprogramma – kort gezegd: het reconstrueren van de (doorgaans geheime) broncode op basis van de op de markt verkochte objectcode van het programma – onder strikte voorwaarden toestaat, indien daardoor de creatie van een compatibel programma wordt beoogd (art. 6). Dat de richtlijn ruim baan zou moeten geven aan de ontwikkeling van compatibele software blijkt zeer duidelijk uit de Toelichting van de Europese Commissie op het oorspronkelijke richtlijnvoorstel (COM (88) 816, § 3.7): "the protection covers only the individual expression of the work and gives thus sufficient flexibility to permit other authors to create similar or even identical programs provided that they abstain from copying."

Het heeft twintig jaar geduurd voordat over deze bepalingen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie werden gesteld. De vragen in deze zaak zijn, zoals wel vaker, afkomstig van het Engelse High Court en komen voort uit een geschil tussen de Amerikaanse softwareproducent SAS Institute, marktleider op het gebied van software voor statistische analyse, en zijn Britse concurrent World Programming Ltd. (WPL). Inzet van het geding is het 'World Programming System' dat door WPL speciaal is ontworpen om de functionaliteit van de SAS-software zodanig na te bootsen (te 'emuleren') dat SAS-gebruikers probleemloos naar WPL kunnen overstappen en de door hen ontwikkelde, in SAS-programmeertaal geschreven applicaties op het WPS-platform kunnen laten draaien.

Ten processe staat vast dat WPL geen toegang heeft gehad tot de door SAS zorgvuldig geheim gehouden broncodes. WPL heeft haar 'World Programming System' ontworpen door de software van SAS en de bijbehorende gebruikshandleiding nauwkeurig te bestuderen en te testen. Van reproductie van de SAS-programmatuur is dan ook geen sprake. De kernvraag die aan het Hof van Justitie wordt voorgelegd is of het nauwkeurig nabootsen van de functionele kenmerken van een programma, met inbegrip van de programmeertaal en het format van de gegevensbestanden, inbreuk maakt op het auteursrecht op het programma, zonder dat de programmacode als zodanig is gereproduceerd.

Gezien de richtlijngeschiedenis verrast het antwoord van het Hof niet. Het auteursrecht op software is beperkt tot de “de uitdrukkingwijze, in welke vorm dan ook, van een computerprogramma”, en beschermt niet de onderliggende programma-ideeën (art. 1 lid 2 Richtlijn). Onder “de uitdrukkingwijze” van een programma verstaat het Hof, zoals al eerder overwogen in het BSA-arrest (zaak C-393/09, NJ 2011-29/30, nr. 289), die aspecten van een programma “zoals de bron- en de doelcode, die de mogelijkheid bieden om het computerprogramma te reproduceren in verschillende computertalen” (r.o. 35). Hieronder vallen volgens het Hof niet de functionaliteit van een programma en evenmin de programmeertaal of de indeling (het format) van de gegevensbestanden (r.o. 39). Immers, deze aspecten kunnen op veel verschillende manieren in een computerprogramma worden geïmplementeerd (zie Conclusie A.-G. Bot, § 55); zij vormen geen blauwdruk op basis waarvan het programma kan worden gereproduceerd. In wezen zijn deze functionele kenmerken ‘ideeën’, die op grond van art. 1 lid 2 van de Richtlijn van auteursrechtelijke bescherming zijn uitgesloten (Conclusie A.-G. Bot, § 54). Bescherming van de functionaliteit van een computerprogramma zou leiden tot ongewenste monopolisering van ideeën “ten koste van de technische vooruitgang en de industriële ontwikkeling” (r.o. 40, onder verwijzing naar Conclusie A.-G. Bot, § 57).

Hoewel hiermee vaststaat dat een programmeertaal en het gegevensformat niet als (onderdelen van) een computerprogramma zijn te beschermen, sluit het Hof niet uit dat deze elementen als zodanig, los van het programma, toch als zelfstandige werken auteursrechtelijk beschermd kunnen zijn. Dat zou het geval zijn indien voldaan is aan het door het Hof in eerdere arresten geformuleerde vereiste dat zij “een intellectuele schepping van de maker” zijn (r.o. 45). Het Hof laat dit oordeel graag over aan de verwijzende rechter. Dat eindoordeel is inmiddels door het High Court gegeven. Volgens rechter Arnold kan een programmeertaal evenmin als een gegevensformat als een oorspronkelijk werk worden gekwalificeerd (High Court, 25 januari 2013, [2013] EWHC 69 (Ch)).

Het arrest van Hof geeft tevens antwoord op enkele bijkomende rechtsvragen. Mocht WPL zich wel op art. 5 lid 3 van de richtlijn (het recht om software te bestuderen en te testen) beroepen, nu de door WPL bij de aankoop van SAS-software aanvaarde gebruikslicentie het gebruiksrecht beperkte tot “non-production purposes”? Volgens SAS was WPL daardoor geen ‘rechtmatige gebruiker van een kopie van een programma’ in de zin van art. 5 lid 3, en had zij dus niet het recht om de software te bestuderen en te testen. Het Hof volgt SAS echter niet in deze redenering. Het stelt voorop dat art. 5 lid 3 ten doel heeft het beginsel van de vrijheid van (programmeer)idee, dat in art. 1 lid 2 is verankerd, te waarborgen. Het nuttig effect van deze bepaling zou worden ondergraven als softwareproducenten door middel van (standaard)gebruikslicenties deze vrijheid ongedaan zouden kunnen maken (zie Conclusie A.-G. Bot, § 93). Dit blijkt ook uit art. 9 lid 1 van de richtlijn dat bepaalt dat elk contractueel beding dat in strijd is met (onder meer) art. 5 lid 3 nietig is. Overigens benadrukt het Hof dat de ‘testexceptie’ van art. 5 lid 3 geen vrijbrief oplevert om de bestudeerde software (code) te reproduceren (r.o. 59-61).

SAS beriep zich ten overstaan van de Engelse rechter ook nog op het auteursrecht op zijn – door WPL zeer grondig bestudeerde – gebruikshandleiding. Volgens SAS waren onderdelen van zijn handleiding door WPL in de door haar geproduceerde software overgenomen, waardoor WPL auteursrechtinbreuk had gepleegd. Hieromtrent overweegt het Hof dat een gebruikshandleiding, hoewel niet zijnde een computerprogramma, als ieder ander werk auteursrechtelijk beschermd kan zijn. Zoals eerder uitgemaakt in het Infopaq-arrest (C-5/08, NJ 2011-29/30, nr. 288) is er in dat geval sprake van auteursrechtinbreuk indien er van het werk bestanddelen zijn overgenomen “die de uitdrukking vormen van de eigen intellectuele schepping van de auteur van dit werk” (r.o. 65). Het Hof merkt dienaangaande op dat de in de gebruikshandleiding beschreven elementen, zoals trefwoorden, syntaxis, enzovoorts, als zodanig weliswaar geen auteursrechtelijke bescherming toekomt, maar dat een verzameling van deze elementen in combinatie wellicht toch een ‘intellectuele schepping’ kan vormen. Het oordeel hieromtrent laat het Hof opnieuw over aan de verwijzende rechter. In zijn eindoordeel maait het High Court deze laatste strohalm van SAS onmiddellijk af. Naar het oordeel van rechter

Arnold is de gebruikshandleiding van SAS weliswaar auteursrechtelijk beschermd, maar is deze niet aan te merken als een verzameling van elementen die als zelfstandig (compilatie)werk beschermd is. Voor zover enkele van deze elementen door WPL zijn overgenomen, zijn ze ontleend aan de SAS-programmatuur, hetgeen op grond van art. 1 lid 2 van de Softwarierechtlijn is toegestaan (High Court, [2013] EWHC 69 (Ch), § 53). Wel concludeert het High Court dat de door WPL geschreven gebruikshandleiding te vergaand aan die van de SAS-handleiding is ontleend – een klein doekje voor het bloeden voor SAS Institute, dat al zijn overige aanspraken van tafel ziet geveegd.