

**Noot bij HvJEU, 22 december 2010, zaak C-393/09, Bezpečnostní softwarová asociace (BSA) tegen Ministerstvo kultury (prejudiciële vragen Nejvyšší správní soud, Tsjechië)**

## 1. Inleiding

Op 22 december jl. heeft het HvJEU een interessant arrest gewezen over auteursrecht op software. Het HvJEU gaf antwoord op 2 prejudiciële vragen die betrekking hebben op de grafische gebruikersinterface van een computerprogramma (hierna: "GUI").

Bij beantwoording van de eerste vraag concludeert het HvJEU – kort gezegd – dat GUI niet valt onder de speciale bescherming van Richtlijn 91/250 (Softwarerichtlijn). Het HvJEU overweegt echter verder nog, dat een GUI in beginsel wel valt onder de bescherming van Richtlijn 2001/29 (Auteursrechtrichtlijn).

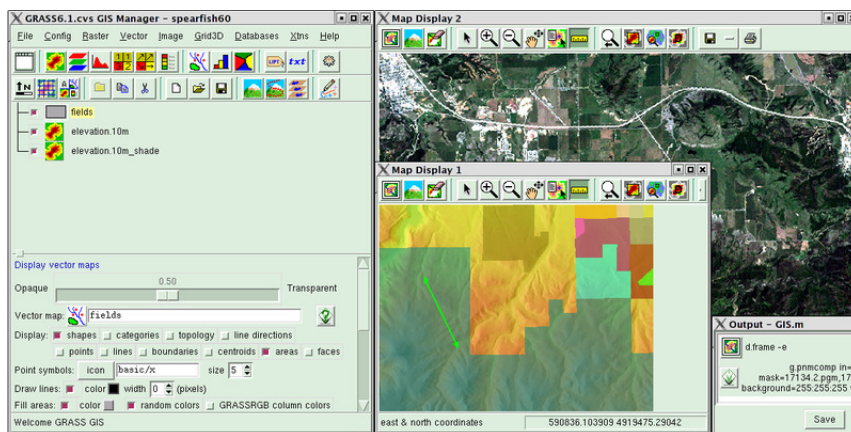
Interessanter vind ik de overwegingen van het HvJEU met betrekking tot de tweede vraag, namelijk of het tonen van een GUI in een televisie-uitzending een mededeling vormt aan het publiek in de zin van artikel 3 lid 1 van de Auteursrechtrichtlijn ("een auteursrechtelijk relevante openbaarmaking"). Het HvJEU gebruikt in dit kader een nieuw (extra) criterium bij de beoordeling of er sprake is van een openbaarmaking.

In deze noot komen de antwoorden of beide prejudiciële vragen aan bod. Maar eerst antwoord of de vraag wat een GUI nu eigenlijk is?

## 2. Wat is een grafische gebruikersinterface (GUI)?

Het arrest omschrijft de grafische gebruikersinterface (GUI) als een interactieve interface, die communicatie mogelijk maakt tussen het computerprogramma en de gebruiker ervan (zie r.o. 40).

[Wikipedia](#) omschrijft deze interface als volgt. Een grafische gebruikersomgeving (ook wel aangeduid met het Engelse Graphical User Interface, afgekort GUI, vaak uitgesproken als "goewie"), is een manier van interactie met een computer waarbij grafische beelden, widgets en tekst gebruikt worden.



Afbeelding: voorbeeld GUI (Bron afbeelding [Wikipedia](#))

### 3. Eerste prejudiciële vraag: Kan de GUI worden gezien als een werk?

#### a. Bescherming van de Softwarerichtlijn

De eerste vraag die wordt gesteld aan het HvJEU is of de GUI (of een deel daarvan) valt onder het begrip “de uitdrukkingwijze in ieder vorm van ook, van een computerprogramma” in de zin van de Softwarerichtlijn betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma’s.

Het HvJEU concludeert dat een GUI niet valt onder de auteursrechtelijke bescherming die deze richtlijn aan computerprogramma’s toekent.

Het HvJEU komt als volgt tot deze conclusie:

1. Volgens de Softwarerichtlijn wordt auteursrechtelijke bescherming verleend aan computerprogramma’s.
2. Het gaat om de uitdrukkingwijze van dit computerprogramma in welke vorm dan ook.
3. De term computerprogramma omvat alle programma’s in welke vorm dan ook, inclusief programma’s die in apparatuur zijn ingebouwd (overweging 7 de Softwarerichtlijn).
4. Volgens artikel 10 lid 1 TRIPS worden computerprogramma’s als letterkundige werken beschermd in bron- dan wel objectcode.
5. Tussenconclusie 1: De bron- en objectcode zijn uitdrukkingwijzen van een computerprogramma in de zin van de Softwarerichtlijn.
6. Tussenconclusie 2: Deze richtlijn biedt bescherming aan de uitdrukkingwijze van een computerprogramma in welke vorm dan ook, voor zover deze de mogelijkheid biedt om het computerprogramma te reproduceren in verschillende computertalen, zoals de bron- en objectcode.
7. Verder valt ook voorbereidend ontwerp materiaal onder de term computerprogramma, op voorwaarde dat dit materiaal van dien aard is dat het later tot zulk een programma kan leiden.
8. Tussenconclusie 3: De Softwarerichtlijn beschermt de uitdrukkingwijze van een computerprogramma en het voorbereidende ontwerp materiaal, die later tot reproductie van het computerprogramma of tot een computerprogramma zelf kunnen leiden.
9. De uitdrukkingwijze moet worden beschermd zodra de reproductie ervan ook de reproductie meebrengt van het computerprogramma zelf, waardoor de computer zijn taken kan uitvoeren (zie ook de A-G in punt 61 van zijn conclusie).
10. Interfaces zijn de onderdelen van een programma die koppeling en interactie verzekeren tussen alle elementen van de programmatuur en apparatuur in alle door deze te vervullen functies enerzijds en andere programmatuur en apparatuur en de gebruikers anderzijds (overweging 10 en 11 de Softwarerichtlijn).
11. De GUI is met name een interactieve interface, die communicatie mogelijk maakt tussen het computerprogramma en de gebruiker ervan.
12. Tussenconclusie 4: Het computerprogramma kan niet worden gereproduceerd op basis van de GUI. Deze interface vormt louter een element van het programma dat de gebruikers de mogelijkheid biedt om dit programma optimaal te gebruiken.
13. **Conclusie**: De GUI vormt geen uitdrukkingwijze van het computerprogramma in de zin van artikel 1, lid 2, van de Softwarerichtlijn, zodat hij niet onder de bijzondere auteursrechtelijke bescherming valt die deze richtlijn aan computerprogramma’s verleent.

*b. Bescherming als werk in de zin van de Auteursrechtlijn*

Nadat het HvJEU concludeert dat een GUI niet valt binnen de speciale bescherming die de Softwarerichtlijn biedt, gaat het Hof nog na of een GUI onder de 'normale' auteursrechtelijke bescherming valt, overeenkomstig de Auteursrechtlijn.

Het HvJEU beantwoordt deze vraag bevestigend.

Het HvJEU komt als volgt tot deze conclusie:

1. Het auteursrecht in de zin van de Auteursrechtlijn geldt slechts met betrekking tot een werk dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan (zie artikel 2, sub a, van de Auteursrechtlijn en het Arrest Infopaq International, zie [B9 8070](#)).
2. **Conclusie:** De GUI als werk auteursrechtelijke bescherming genieten, indien hij een eigen intellectuele schepping van zijn auteur is.

Het is aan de nationale rechter om na te gaan of de GUI aan de eisen voldoet. Het Hof geeft handvatten voor de beoordeling:

- a. De nationale rechter dient vooral rekening te houden met de schikking en de specifieke configuratie van alle onderdelen van de GUI.
- b. Onderdelen van de GUI die louter worden gekenmerkt door hun technische functie voldoen niet aan dit criterium. Aan het oorspronkelijkheidscriterium is immers niet voldaan wanneer de uitdrukking van deze onderdelen door hun technische functie wordt bepaald, aangezien de verschillende manieren om een idee uit te voeren dan zodanig beperkt zijn dat het idee samenvalt met de uitdrukking ervan. In een dergelijk geval kan de auteur door middel van de onderdelen van de GUI onmogelijk uitdrukking geven aan zijn creatieve geest en tot een resultaat komen dat een eigen intellectuele schepping vormt.

**4. Tweede prejudiciële vraag: Vertoning van werk op televisie een mededeling aan het publiek?**

De tweede vraag die het HvJEU beantwoordt is of het tonen van een GUI in een televisie-uitzending een mededeling vormt aan het publiek in de zin van artikel 3 lid 1 van de Auteursrechtlijn ("openbaarmaking").

Het HvJEU concludeert dat er geen sprake is van een mededeling aan het publiek in voornoemde zin.

Interessant is dat het Hof eerst overweegt dat het tonen van '**een werk**' in beginsel wel een mededeling aan het publiek vormt.

Het Hof overweegt het volgende:

1. Overeenkomstig artikel 3 lid 1 de Auteursrechtlijn voorzien de lidstaten ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht, de mededeling van hun werken aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, toe te staan of te verbieden.

2. Aan het begrip „mededeling aan het publiek” dient een ruime betekenis te worden gegeven (zie overweging 23 de Auteursrechtrichtlijn). Een dergelijke uitlegging lijkt overigens onontbeerlijk om de belangrijkste doelstelling van deze richtlijn te bereiken, die, zoals uit de punten 9 en 10 van de considerans ervan blijkt, erin bestaat een hoog beschermingsniveau voor onder meer de auteurs te verwezenlijken, zodat deze met name bij een mededeling aan het publiek een passende beloning voor het gebruik van hun werk kunnen ontvangen (arrest van 7 december 2006, SGAE, C-306/05, zie [B9 3022](#)).
3. **Tussenconclusie:** Hieruit volgt dat het tonen van een werk tijdens een televisie-uitzending in beginsel een mededeling aan het publiek vormt, die de auteur op grond van zijn uitsluitend recht kan toestaan of verbieden.
4. Bij de beantwoording van de eerste vraag is gebleken dat de GUI een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan kan vormen.
5. Wanneer een GUI echter tijdens een televisie-uitzending wordt getoond, nemen de televisiekijkers op zuiver passieve wijze kennis van deze interface, zonder dat zij hierin kunnen ingrijpen. Zij kunnen dus geen gebruik maken van de functie van voornoemde interface, die erin bestaat interactie tussen het computerprogramma en de gebruiker ervan mogelijk te maken. Aangezien de GUI, wanneer hij tijdens een televisie-uitzending wordt getoond, niet beschikbaar wordt gesteld aan het publiek (waardoor de leden van dat publiek toegang zouden verkrijgen tot het wezenlijke bestanddeel van deze interface, namelijk de interactie met de gebruiker) vindt er geen mededeling van de GUI aan het publiek plaats in de zin van artikel 3, lid 1, van de Auteursrechtrichtlijn.
6. **Conclusie:** Het tonen van een GUI tijdens een televisie-uitzending vormt geen mededeling van een auteursrechtelijk beschermd werk aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van de Auteursrechtrichtlijn.

Het HvJEU wijst er naar mijn mening terecht op dat (1) het tonen van **een werk** tijdens een televisie-uitzending in beginsel een mededeling aan het publiek vormt en (2) dat een **GUI** – mits oorspronkelijk – kan worden beschermd als auteursrechtelijk beschermd **werk**.

NB: Overigens zal het tonen van bepaalde auteursrechtelijk beschermde werken op televisie, in bepaalde gevallen vanzelfsprekend onder een uitzondering op het auteursrecht vallen (o.a. citaatrecht).

Moeite heb ik met de conclusie dat het tonen van een GUI tijdens een televisieuitzending – kennelijk anders dan bij andere werken – géén mededeling aan het publiek vormt. Het HvJEU werpt namelijk een extra en – voor mij althans – nieuwe drempel op voor dit specifieke soort **werken**. Namelijk door vast te stellen dat het publiek *geen gebruik kan maken van de functie van de GUI* en om die reden te concluderen dat er geen sprake is van een mededeling aan het publiek. Dit werk wordt volgens het HvJEU *niet beschikbaar gesteld aan het publiek*.

Ik zie niet in waarom een **mededeling** aan het publiek tevens zou moeten betekenen dat het werk **ter beschikking wordt gesteld** aan het publiek **in de letterlijke (fysieke) betekenis** van het woord. Als op televisie een design stoel of tafel wordt getoond, dan kan het televisiekijkende publiek ook geen gebruik maken van de (gebruiksfunctie van de) stoel of tafel.

Het HvJEU oordeelde bovendien bij de behandeling van de eerste prejudiciële vraag, dat de GUI niet als computerprogramma maar in beginsel als ‘normaal’ werk kan worden beschermd. Dat houdt in dat bijvoorbeeld de grafische vormgeving van de GUI beschermd kan zijn. Als deze grafische vormgeving vervolgens wordt getoond op televisie, dan valt niet in te zien waarom een ander regime zou moeten gelden dan wanneer je bijvoorbeeld een beeldhouwwerk of schilderij ziet. Het gaat immers in alle gevallen om de beschermde vormgeving en die “gebruik” je als zodanig niet.

Tenslotte lijkt het gebruik van dit extra “gebruikscriterium” in strijd met de - door het HvJEU zelf aangehaalde (zie punt 2 van de opsomming hierboven) – ruime betekenis van het begrip “mededeling aan het publiek” en de doelstelling van de Auteursrechtlijn.

Zal dit criterium stand houden? Of voor meer werken gaan gelden?

Lees het volledige arrest [hier](#) (Eerder gepubliceerd op Boek9.nl: [B9 9306](#))

Evert van Gelderen  
De Gier | Stam & Advocaten, [www.degierstam.nl](http://www.degierstam.nl)  
3 januari 2010