



## 9 Auteursrechtelijke aspecten van software

Jacques Honkoop



*Software is moeilijk te maken en makkelijk te kopiëren. Mede om deze reden worden de makers van software beschermd door de Auteurswet. Dat is goed voor de maker, maar soms wat minder voor de eindgebruiker. In deze bijdrage komen de aspecten aan de orde waarop gelet moet worden bij de aanschaf van software.*

*Er wordt beknopt stil gestaan bij het ontstaan van het auteursrecht, wat er precies beschermd wordt en welke internationale aspecten een rol spelen. Daarna wordt, mede aan de hand van gerechtelijke uitspraken, een aantal belangrijke aandachtspunten gegeven om auteursrechtelijke problemen te beperken.*

### Juridisch kader

Wat wordt beschermd? 'Het auteursrecht beschermt het recht van den maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen'. Zo begint artikel 1 van de Auteurswet (aw). Deze wet is van 1912 en verving de Auteurswet van 1881. De eerste Nederlandse Auteurswet werd van kracht tijdens de Bataafse Republiek in 1802 en is gebaseerd op het Franse 'droit d'auteur'. Eerder, in 1710, hadden de Engelsen al in The Statute of Anne vastgelegd dat niet de drukkers en uitgevers, maar de auteurs de eerste rechthebbenden zijn. Het auteursrecht beschermt daarmee de zwakkere partij. Was het auteursrecht aanvankelijk bedoeld voor boeken, thans is het van toepassing op zaken als beeldende

kunstwerken, industriële vormgeving, films, opgenomen muziek, journalistiek werk, op computerprogramma's en 'het voorbereidend materiaal' daarvan. De computerprogramma's zijn in september 1994 in de Auteurswet opgenomen bij de implementatie van de desbetreffende Europese Richtlijn. Van een beschermd 'werk' is sprake als dit werk nieuw en oorspronkelijk is (artikel 13 aw). De Hoge Raad heeft in 1991 gesteld dat een werk oorspronkelijk is als het een geestelijke schepping is die origineel is én een persoonlijk karakter heeft.

Of er bij computerprogramma's sprake is van een 'werk' zoals hierboven omschreven, is omstrede. Voorstanders van erkenning als een 'werk' en dus van bescherming onder de Auteurswet zijn van mening dat het ontwikkelen van software bestaat uit een conglomeraat van persoonlijke keuzes die het werk een eigen en persoonlijk stempel geven. Tegenstanders stellen dat dit voor vele, met name technische, werken geldt die geen auteursrechtelijke bescherming genieten, zoals fietsen, automobielen of modeontwerpen. Een ander, meer pragmatisch argument voor de auteursrechtelijke bescherming van software, is de kopieergevoeligheid. Er moet veel worden geïnvesteerd om de software te ontwikkelen, maar het kost weinig moeite om het te kopiëren. Het auteursrecht corrigeert in deze visie dit 'falen van de markt'. Hoe dan ook, in de Auteurswet zijn computerprogramma's, vooropgesteld dat ze een persoonlijk stempel hebben, zonder meer 'werken'. Overigens zijn de technische werken vaak wel als model gedeponneerd en als zodanig beschermd.

Het auteursrecht ontstaat door louter creatie van het werk. De Auteurswet beschermt het recht van de maker. Hierop zijn twee uitzonderingen. Wanneer de maker in loondienst is en het maken tot zijn normale werk hoort, dan komt het auteursrecht toe aan de werkgever van de maker. Als het werk tot stand is gebracht naar het ontwerp van een ander en onder diens leiding en toezicht, dan wordt deze ander als de maker van het werk aangemerkt.

Het auteursrecht omvat het exploitatierecht en het persoonlijkheidsrecht. Het exploitatierecht betreft het exclusieve recht om het werk openbaar te maken en het recht om het werk te verveelvoudigen. Het verlenen van gebruikslicenties is voor software de meest voorkomende vorm van legale verveelvoudiging. Het exploitatierecht is zowel in zijn geheel als in delen overdraagbaar. De wet vereist dat elke overdracht van auteursrecht 'bij akte', dus via een schriftelijke overeenkomst, plaatsvindt. De licentieverlening is echter vormvrij. De laatste jaren zijn zogeheten clickcontracten zeer populair, zowel bij het installeren van software vanaf een cd als bij software die wordt gedownload.

De persoonlijkheidsrechten betreffen:

- het recht zich te verzetten tegen openbaarmaking van het werk zonder vermelding van naam of onder een andere naam en tegen het wijzigen van de naam van het werk. Van dit recht kan in de akte waarin het auteursrecht wordt overgedragen afstand worden gedaan;
- het recht zich te verzetten tegen elke andere wijzi-

ging in het werk, tenzij dit verzet in strijd is met de redelijkheid. Ook van dit recht kan afstand worden gedaan;

- het recht zich te verzetten tegen iedere aantasting van het werk die nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of goede naam van de maker. Dit recht leent zich uiteraard niet voor overdracht.

Genoemde rechten gelden in het algemeen, voor software wordt in de wet geen uitzondering gemaakt. De rechten gelden ook nadat de maker zijn auteursrecht heeft overgedragen. Het auteursrecht gaat over bij erfopvolging en blijft van kracht tot zeventig jaar na het overlijden van de maker. Op auteursrecht kan bij de maker en zijn erfgenamen geen beslag worden gelegd. Als de maker de rechten heeft overgedragen is wel beslag mogelijk. Voor zover de maker geen afstand heeft gedaan van de persoonlijkheidsrechten gaan ook zij over bij erfopvolging.

Ideeën, methoden, systemen en ontdekkingen worden op zichzelf niet beschermd door de Auteurswet. Bij een voldoende 'uitvindershoogte' en 'technisch karakter' kan daarop octrooi worden aangevraagd. Dit geldt dus ook voor de technische aspecten van de eerder genoemde automobielen en fietsen, maar nauwelijks voor software.

### **Internationale aspecten**

Veel software wordt buiten Nederland gemaakt. Werken, beschermd of onbeschermd, storen zich niet aan landgrenzen. De wetten op het auteursrecht variëren echter van land tot land. Daarom ontstond

al spoedig behoefte aan supranationale bescherming. De eerste internationale overeenkomst met betrekking tot het auteursrecht dateert al van 1896. De eerste versie van deze overeenkomst vond zijn oorsprong in de Conventie van Bern van september 1886. Nederland is in 1912, gelijktijdig met de invoering van de Auteurswet 1912, toegetreden.

Inmiddels is de conventie in 160 landen van kracht. Andere verdragen die door ons land zijn geratificeerd zijn de Universele Conventie voor Auteursrecht (UAC, 1952) en de verdragen van de World Intellectual Property Organisation (WIPO, 1996). Ten slotte is er ook nog de Europese auteursrichtlijn uit 2001 (2001/29/EG) die in 2002 is geïmplementeerd in de Auteurswet 1912.

Met betrekking tot de handel in auteursrechten geldt voor landen die zijn toegetreden tot de WTO vanaf 1 januari 1996 het WTO-agreement on Trade Related Aspects of International Property (TRIP). Het valt buiten het bestek van dit hoofdstuk om in detail in te gaan op de internationale aspecten, maar met name het gelijkstellings- of assimilatiebeginsel is van belang. Zowel de Berner Conventie, als de UAC en de WIPO geven hieraan invulling. Het houdt in dat het werk van bijvoorbeeld een Franse maker in Nederland dezelfde bescherming geniet als de werken van Nederlandse makers. Dus mag een Frans softwarepakket niet in Nederland worden verspreid of gebruikt zonder toestemming van de auteur. De bescherming van de rechten van de maker, maar ook die van de koper/gebruiker bij grensoverschrijdingen is dus behoorlijk gewaarborgd.

### **Ontwikkelingen in het auteursrecht**

Omdat de bescherming van software pas enkele decennia aan de orde is, is er relatief weinig jurisprudentie en zijn er nog openstaande vragen. Bovendien komen er steeds nieuwe technologieën beschikbaar die een bedreiging vormen voor de rechten van de auteur.

Sommigen spreken zelfs van een crisis omdat de wet nog niet voorziet in allerlei nieuwe ontwikkelingen op gebieden in kabelland, omroepen, het web (games, web2) enzovoort. Waarschijnlijk is het slechts een kwestie van tijd. Immers, de wet kan de techniek slechts volgen. Maar zij doet dat, net als de techniek, in een steeds hoger tempo. Zo kwam het 'kopij regt' pas enkele eeuwen nadat de boekdrukkunst zich had ontwikkeld tot stand en duurde het bij grammofoonplaten enkele decennia voordat 'rollen en platen' in de Auteurswet werden opgenomen. Maar al in 1973, relatief snel na de opkomst van de videorecorder, is in de wet opgenomen dat 'onder het verveelvoudigen van een werk mede wordt verstaan het vastleggen op enig voorwerp dat bestemd is om een werk ten gehore te brengen of te vertonen'. Bij nieuwe wetgeving of plannen daartoe wordt het spanningsveld tussen handhaving en privacy steeds groter, met name waar het de webwereld betreft omdat voor de handhaving adressen en andere persoonsgegevens benodigd zijn.

### **Aandachtspunten bij het verwerven van software**

Er is een aantal mogelijkheden om software te verkrijgen. Bijvoorbeeld:

- verkrijgen van het gebruiksrecht van een standaardpakket;
- verkrijgen van het gebruiksrecht van een standaardpakket met klantspecifieke aanvullingen of aanpassingen;
- koop van een bestaande toepassing of pakket (inclusief het auteursrecht);
- ontwikkeling in opdracht door derden;
- ontwikkeling in eigen huis;
- verkrijging door overname of fusie;
- verkrijgen van gebruiksrecht als onderdeel van een ASP- of SaaS-overeenkomst.

Er kan sprake zijn van het kopen van software, dat wil zeggen het overnemen van het auteursrecht daarvan, maar in de meeste gevallen wordt slechts het gebruiksrecht van die software verkregen.

De auteursrechtelijke aspecten van de aan te schaffen software kunnen onderdeel zijn van een overeenkomst waarin naast de rechten op de software of het gebruik ervan, ook andere zaken worden afgesproken. Bijvoorbeeld de benodigde hardware, aanleg- en installatiekosten, opleidingen en onderhoudsabonnementen.

In gerechtelijke procedures met betrekking tot mogelijke inbreuk op de auteursrechten komen dan ook allerlei aspecten van het verbintenissenrecht aan de orde. Daarbij moet worden bedacht dat ook de auteursrechten en de gebruiksrechten 'an sich' moeten worden 'geleverd'. Het verbintenissenrecht is vastgelegd in het burgerlijk wetboek (BW).

In boek 6 van het BW is de wetgeving aangaande wanprestatie, onrechtmatige daad, productaansprakelijkheid en opschortende en ontbindende voorwaarden opgenomen.

### **Gebruikslicenties van standaardpakketten**

Bij standaardsoftware stelt de rechthebbende in de regel het contract, de gebruikerslicentie, eenzijdig op. Daarbij kunnen allerlei beperkingen worden opgelegd; zowel met betrekking tot het gebruik als de duur daarvan en mogelijke verplichtingen tot het afsluiten van een onderhoudscontract.

Anders dan bij een boek of cd mag de software ook niet worden uitgeleend aan een derde om te gebruiken. Het verworven gebruiksrecht mag in de regel zelfs niet worden overgedragen aan een andere partij. Bij fusies en overdrachten kan dit problemen opleveren.

Als pakketten worden ingezet in bedrijfskritische toepassingen is het daarom een must de aangeboden gebruikerslicentie goed door te nemen. Een toepassing is bedrijfskritisch wanneer de bedrijfsuitvoering in gevaar komt als de toepassing niet functioneert. Een hulpmiddel om na te gaan in welke mate een toepassing kritisch is, is de Code voor Informatiebeveiliging, een normenkader dat in een normalisatievoorschrift, NEN 7510, is uitgegeven.

Zogenaamde *click-contracten* en *shrink-wrap*-licenties zijn zeer in zwang; ze worden vaak aangeduid als EULA, het acroniem van End User License Agreement. Bij een clickovereenkomst gaat men bij

### **De zaak Autodesk versus Aztec**

*Autodesk, leverancier van de pakketten AutoCAD en Inventor Pro heeft via een beslagprocedure aangetoond dat gebruiker Aztec op haar computers meer versies van haar pakketten heeft geïnstalleerd dan waarvoor zij licenties heeft aangeschaft. Dit onder meer door bij upgrades van het pakket de oude versie niet te verwijderen. De licentieovereenkomsten zijn met betrekking tot updates, back-upkopieën en dergelijke helder en niet onredelijk. Autodesk vordert naast de door haar geleden schade wegens gederfde licentiekosten ook afdracht van de door Aztec gemaakte winst met de illegale kopieën. Dit is mogelijk op basis van artikel 27a van de Auteurswet. Aztec stelt dat zij de illegale kopieën niet of nauwelijks heeft gebruikt en toont dit deels aan. De Bredase rechtbank veroordeelt Aztec tot betaling van de licentiekosten over alle installaties, een even groot bedrag op grond van artikel 27a, de rente over genoemde bedragen, de door Autodesk gemaakte buitengerechtelijke kosten en de proceskosten. Aztec is tevens geconfronteerd met een beslagname en heeft de nodige kosten gemaakt bij het gilde der advocaten.*

installatie akkoord met de voorwaarden, bij een shrink-wrap gaat men al akkoord bij het openen van de doos of (verzegelde) cd-box.

Dit type gebruikersovereenkomsten gebruikt de softwaremaker in het algemeen om alle verantwoordelijkheid uit te sluiten. Daarbij gebruiken leveranciers met regelmaat formuleringen als “Voor zover toegestaan onder toepasselijk recht, verleent {leverancier} geen andere garanties, noch uitdrukkelijk noch impliciet, daaronder mede begrepen maar niet beperkt tot impliciete garanties betreffende de verkoopbaarheid of geschiktheid voor een bepaalde toepassing,

met betrekking tot {naam softwarepakket}”.

Of het aan het taalgebruik is te wijten of niet, een feit is dat de meeste installateurs van de pakketten de EULA niet lezen. Bovendien is de installateur of opener van de verpakking niet altijd de gebruiker. De gebruiker heeft dan niet daadwerkelijk ingestemd met de voorwaarden en de vraag is of er dan wel een overeenkomst tot stand gekomen is. Dit moet worden gezien in de context van het Nederlands recht. Dat stelt dat een overeenkomst tot stand komt wanneer de ene partij een aanbod doet dat de andere partij aanvaardt. Deze aanvaarding kan mondeling zijn of al tot stand komen door via een draaihekje een supermarkt in te lopen. Daarbij verplicht u zich namelijk om bij het winkelen gebruik te maken van een daartoe bestemd mandje of wagentje. Veel producten worden verkocht onder ‘algemene voorwaarden’ die dan onderdeel zijn van de overeenkomst. Als er algemene voorwaarden van toepassing zijn, dient dit vooraf te worden gemeld. EULA's lijken erg op algemene voorwaarden en als de rechtsgeldigheid van een EULA in een gerechtelijke procedure wordt beoordeeld, zal de Nederlandse rechter de bepalingen toetsen aan de nationale wetgeving. Criteria als redelijkheid en billijkheid komen dan aan de orde, evenals de zogenaamde grijze en zwarte lijst. Op de zwarte lijst staan bepalingen die bij overeenkomsten altijd onredelijk bezwarend zijn. Op de grijze lijst zijn bepalingen opgenomen die zich bewegen op de grens van het onredelijke. De partij die de voorwaarden heeft opgesteld moet dan kunnen aantonen dat de bepalingen in haar geval niet als onredelijk is aan te merken.

De lijsten gelden voor overeenkomsten waar de wederpartij een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Maar ook voor ondernemers zijn deze lijsten, zeker in het geval van EULA's, beslist maatgevend .

*Aandachtspunt 1: aantal installaties*

In de licentieovereenkomst kan zijn aangegeven op hoeveel computers u het pakket mag installeren en eventueel voor welk aantal gebruikers. Ga hier niet lichtvaardig mee om. In de zaak van Autodesk tegen Aztec heeft de rechter de gebruiker naast betaling van extra verschuldigde licentiekosten ook veroordeeld tot betaling van schade wegens gederfde licentie-inkomsten (zie kader Autodesk versus Aztec). Uit deze zaak blijkt dat 'slordigheden' met auteursrechten een hoge prijs kunnen hebben.

*Aandachtspunt 2: is de dealer gerechtigd het pakket te leveren?*

Pakketten worden niet altijd direct bij de leverancier besteld. Soms is de aanschaf zelfs uitsluitend mogelijk via een dealer. Helaas zijn niet alle aanbieders bonafide. Miljoenen internetgebruikers worden dagelijks geconfronteerd met ongevraagde e-mails waarin bekende softwarepakketten als bijvoorbeeld Windows en Adobe tegen een veel lagere dan de gangbare prijs worden aangeboden. De kans dat u via deze kanalen een illegale versie verkrijgt is niet gering. Maar ook als u een pakket, of beter een licentie, aanschaf bij een Nederlandse dealer die zich als zodanig presenteert, is het verstandig om – bijvoorbeeld via het internet – even te controleren of de

***Tweemaal betalen***

*Een aantal Nederlandse gebruikers van een softwarepakket had bij de Nederlandse dealer Sciento een softwarepakket van de Zwitserse eigenaar Point Line A.G., kortweg PLAG gekocht. De distributie-overeenkomst tussen de Zwitser en de Nederlandse distributeur was echter al ruim daarvoor opgezegd. Sciento bleef het product echter verkopen en betrok dit van Point Line USA, een concurrent van PLAG in de Verenigde Staten. Sciento kon wel legaal handboeken en diskettes verkopen, maar was niet meer in staat om het gebruiksrecht over te dragen omdat de software van PLAG die door Sciento op de markt wordt gebracht auteursrechtelijk beschermd was en PLAG de auteursrechthebbende was voor Europa. Bijgevolg waren de kopers volgens PLAG illegale gebruikers. PLAG vordert in kort geding alle bij Sciento in voorraad zijnde software waarmee inbreuk wordt of kan worden gemaakt alsmede afgifte van een lijst van klanten waaraan Sciento de bewuste inbreukmakende software heeft geleverd. Nadat de Rechtbank PLAG in het gelijk heeft gesteld, ging PLAG vervolgens geld ophalen bij deze gebruikers voor het gebruik van het softwarepakket.*

leverancier uw dealer ook als zodanig op zijn site vermeldt. Als de dealer geen geldige distributieovereenkomst heeft, bent u een illegale gebruiker en kan de rechthebbende betaling voor het gebruik afdwingen (zie kader Tweemaal betalen).

*Aandachtspunt 3: installatie en uitbreiding door dealer; wie is verantwoordelijk voor de goede werking?*

Bij de aanschaf van een pakket kan het zijn dat u de leverancier of de dealer aanpassingen of uitbreidingen laat verzorgen. Uitbreidingen zijn vaak nodig om het pakket te gebruiken in combinatie met andere toepassingen binnen het bedrijf. Als het pakket uitsluitend

### **De zaak Inducom/Effi/Exact**

*Inducom bestelt bij softwareleverancier Effi-center een Exact-pakket. Onderdeel van de overeenkomst is een verplicht onderhoudscontract met Exact. Effi zal dit pakket installeren. Na installatie werkt het niet naar behoren. Tien maanden later werkt het, ondanks activiteiten van Exact op grond van de onderhoudsovereenkomst, nog niet goed: het pakket loopt dagelijks vast. Inducom meldt Effi dat zij de overeenkomst buitengerechtelijk ontbindt en dat zij de openstaande facturen (ruim € 12.500) niet zal voldoen. Effi vordert nakoming van de overeenkomst – dat wil zeggen betaling van haar facturen – bij de rechtbank. Daarop eist Inducom in reconventie meer dan € 25.000 voor de nodeloos gemaakte uren van medewerkers, ingeschakelde deskundige enzo-voort en bovendien terugbetaling van het al aan EFFI betaalde bedrag (€ 1.000). De door de rechtbank benoemde deskundige stelt vast dat Effi het pakket correct heeft geïnstalleerd en dat het door Exact geleverde pakket ondeugdelijk was. De rechtbank veroordeelt EFFI tot betaling van nagenoeg alles wat Inducom heeft gevorderd, de proceskosten en de kosten van de door de rechtbank benoemde deskundige. Effi is inmiddels een zogenoemde vrijwaringsprocedure gestart tegen Exact. Effi stelt onder meer dat zij een bestaand softwarepakket heeft geleverd zodat er – op basis van het burgerlijk wetboek (artikel 6:187) – sprake is van productaansprakelijkheid bij de leverancier. De rechtbank besluit de zaken samen te voegen en doet tegelijkertijd uitspraak in beide zaken. In de vrijwaringszaak is de dealerovereenkomst tussen Exact en Effi van cruciaal belang. Daarin komt zowel een aansprakelijkheidsuitsluiting als een aansprakelijkheidsbeperking voor. De rechter acht de uitsluiting onredelijk maar houdt rekening met de beperking. Exact moet aan Effi het bedrag betalen dat Effi aan Inducom moet betalen. Effi krijgt geen vergoeding voor de door haar gemaakte uren en kosten.*

door de dealer wordt geïnstalleerd en het werkt niet, ontstaat al discussie over de schuldvraag (zie kader De zaak Inducom/Effi/Exact). Deze zaak, die niet het auteursrecht betreft, maakt zichtbaar dat de rechter de contracten toetst aan de wet, inclusief het distributiecontract dat de eindgebruiker niet eens kent!

#### *Aandachtspunt 4: aanpassing of uitbreiding door derden; wie heeft de auteursrechten?*

Niet altijd wordt vooraf duidelijk vastgelegd waar de auteursrechten komen te liggen. Dan kan het gebeuren dat degene die het volle pond betaalt voor de door hem verlangde uitbreiding deze functionaliteit enige tijd later terugvindt in een volgende versie van het pakket. Ook door de opdrachtgever bedachte methodes, rekenwijzen en dergelijke kun-

nen op deze manier bij de concurrentie belanden. Denk daarom in deze situatie aan de overdracht van auteursrechten en aan geheimhouding- en concurrentiebedingen.

#### *Aandachtspunt 5: bouw uitbesteden; wordt het wel echt 'uw' pakket?*

Als u op uw grond een bedrijfsgebouw laat ontwerpen door een architect, het laat plaatsen door een aannemer en u betaalt de aankoopprijs dan is er weinig twijfel over de eigendom. Dat geldt niet voor software. Als u de bouw van software uitbesteedt zijn de aandachtspunten 3 en 4 nog belangrijker (zie kader De zaak Clic Soft tegen System Plus). Hieruit blijkt hoe belangrijk het is om de auteursrechten en de overdracht ervan correct vast te leggen.

Het tussenvonnissen had als gevolg dat geen der partijen het pakket in de markt kon zetten. System Plus had niet de rechten en Clic Soft zou volgens de rechter een onrechtmatige daad jegens System Plus begaan. Partijen zijn na dit tussenvonnissen buitengerechtelijk tot een vergelijk gekomen zodat verdere jurisprudentie ontbreekt.

Het pakket is daarna nog even op de markt geweest, maar het concept was inmiddels door de tijd achterhaald. Uit deze zaak blijkt dat je pas (een eventueel gedeeld) auteursrecht verwerft wanneer je letterlijk meeschrijft of dat expliciet overeenkomt.

*Aandachtspunt 6: inhuurkrachten; let op uw rechten*

Bij ontwikkeling in eigen huis worden regelmatig derden ingeschakeld. Denk eraan dat juist bij freelancers en inhuurkrachten die niet in loondienst zijn, naast non-concurrentiebepalingen en geheimhoudingsverklaringen de expliciete overdracht van de door hen – omdat ze de auteur zijn – automatisch verworven auteursrechten moet worden overeengekomen. Zo niet, dan kunnen de door hen geproduceerde ‘werken’ rechtens van hen zijn.

*Aandachtspunt 7: overname van een pakket; maak het non-concurrentiebeding zo breed en lang mogelijk*

Bij aankoop van een pakket komt het nogal eens voor dat de oorspronkelijke maker zich na de verkoop opnieuw op dezelfde markt begeeft met een pakket dat verdacht veel lijkt op datgene wat eerder is verkocht. Een bekende al sinds 1996 lopende zaak is die van Intramed tegen Micromais (zie kader De zaak Intramed tegen Micromais).

***De zaak Clic Soft versus System Plus***

*Clic Soft heeft System Plus opdracht gegeven een softwarepakket te bouwen. In de overeenkomst is het auteursrecht niet expliciet genoemd. Clic Soft stelt dat zij het auteursrecht bezit omdat zij het ontwerp heeft gemaakt en het programma onder haar toezicht en leiding tot stand is gekomen. System Plus heeft het technisch ontwerp gemaakt en de programmatuur geschreven. Daarbij zijn in overleg met Clic Soft keuzes voor functionaliteiten gemaakt. Clic Soft heeft verklaard niet te beschikken over de daarvoor benodigde kennis. In een tussenvonnissen (er zijn ook nog andere geschilpunten) is de rechtbank van oordeel dat Clic Soft onvoldoende heeft aangetoond dat zij rechthebbende is op het auteursrecht van het pakket.*

Het is natuurlijk niet te voorzien dat de eerdere rechthebbende zich met een gelijk of bijna gelijk pakket weer in uw marktsegment begeeft. Zeker niet in het geval van Intramed, die wordt geconfronteerd met en afgerekend op de afspraken die haar rechtsvoorgangers hebben gemaakt. Advies is om het non-concurrentiebeding zo ruim mogelijk te formuleren, zowel voor wat betreft het marktgebied als de duur.

*Aandachtspunt 8: overname of fusie; mag het pakket wel breder of elders worden ingezet?*

Bij overnames en fusies worden de synergie-effecten door het integreren van administraties en computersystemen in de regel flink overschat. Vooral omdat de benodigde inspanningen voor organisatorische aanpassingen en gegevensconversie veel te laag worden geraamd.



### ***De zaak Intramed tegen Micromais***

*Micromais heeft per 1 januari 1992 aan partij X het pakket FDS (Fysiotherapeuten Declaratie Systeem) verkocht. Alle auteursrechten en alle gebruikersovereenkomsten zijn overgedragen bij de verkoop. Bovendien bevat de overeenkomst een concurrentiebeding. Micromais zal zich tot 1 januari 1997 niet op de markt van de fysiotherapeuten begeven. Nog in 1992 ontstaat een geschil tussen X en Micromais omdat Micromais zich met een aan FDS ontleend (?) pakket, genaamd MAIS op de markt voor andere, verwante para-medici begeeft. In een zogenoemde vaststellingsovereenkomst worden nieuwe afspraken gemaakt. In 1993 verkoopt X de rechten en gebruikersovereenkomsten van FDS aan haar zustermaatschappij Y. Y verkoopt de rechten c.s. per 1 januari 1997 aan Intramed. Nog in januari 1997 start Micromais een verkoopactie waarin de gebruikers van FDS worden benaderd om een beter en goedkoper pakket dan FDS van de makers van FDS aan te schaffen. Intramed onderneemt diverse acties. De rechtbank is van mening dat in MAIS gebruik is gemaakt van broncode u S. Daarop zijn de inmiddels 340 gebruikers van MAIS verrast door een schrijven van Intramed waarin hen werd gemeld dat het gebruik van MAIS inbreuk maakte op de auteursrechten van Intramed. Hen werd gesommeerd dit illegale gebruik onmiddellijk te beëindigen. De gedupeerde gebruikers kregen door Intramed evenwel een 'nette' oplossing geboden om legaal gebruiker te worden van FDS.*

Er zijn echter ook auteursrechterlijke hindernissen. Gebruiksrechten zijn vaak niet overdraagbaar en het aantal gebruikers neemt toe. Daardoor wordt mogelijk het aantal toegestane gebruikers overschreden; het gebruik is beperkt tot één hardware-installatie of locatie enzovoort. Kortom bij overname of fusie moet naast aspecten als functionaliteit, inzetbaarheid, schaalbaarheid en dergelijke, ook aandacht worden geschonken aan de auteursrechtelijke aspecten.

### **Conclusie**

Partijen die software of softwarelicenties aanschaffen, zijn vaak nog niet goed geïnformeerd over deze wetgeving. Dit geldt ook voor softwaremakers. Er komt steeds meer jurisprudentie, maar er zijn nog veel onduidelijkheden. En door nieuwe technologi-

sche ontwikkelingen ontstaan steeds nieuwe vragen. Zelfs wanneer u alle hier genoemde adviezen opvolgt, kunt u tijdens de gebruikperiode nog worden aangesproken door partijen die beweren dat u inbreuk maakt op hen toekomende auteursrechten. Tevens kunt u, als de auteursrechten of concurrentiebedingen niet goed zijn afgedekt, geconfronteerd worden met concurrentie door uw 'eigen' software. Het is daarom verstandig de aanschaf van bedrijfskritische software advies in te winnen bij een daarin gespecialiseerde jurist of nvbi-lid.