

Software-eigendom

Jacques Honkoop

Computerprogramma's en onderdelen daarvan kennen we in soorten en maten. Besturingssysteem, middleware en natuurlijk toepassingssoftware. Applicaties zijn weer te verdelen in apps, lichte en zware pakketten. Ook kunnen we onderscheiden in maatwerk en standaardsoftware en in cloudtoepassingen versus het draaien *on premise*. In beginsel geldt als gemeenschappelijke noemer dat software moeilijk te maken is en makkelijk te kopiëren. Mede om deze reden worden de makers van software beschermd door de Auteurswet. Dat is goed voor de ontwikkelaar, maar soms wat minder voor de eindgebruiker. In dit artikel wordt de bescherming toegelicht en een aantal aandachtspunten gegeven waarop gebruikers kunnen letten bij de aanschaf van software.

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', aldus artikel 1 van onze Auteurswet. Computerprogramma's zijn in september 1994 opgenomen bij implementatie van de Europese Richtlijn over software. Van een beschermd werk is sprake als dit werk nieuw en oorspronkelijk is. De Hoge Raad bepaalde in 1991 dat een werk oorspronkelijk is als het een geestelijke schepping is die origineel is én een persoonlijk karakter heeft.¹

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 de persoonlijkheidsrechten. In juli 2015 is daar de Wet Auteurscontractenrecht aan toegevoegd.

Exploitatierecht

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

¹ Aanvankelijk was de bescherming vooral gericht op de uitgevers/drukkers. In de tweede helft van de negentiende eeuw is in binnen- en buitenland het besef gegroeid dat auteurs bescherming verdienen voor hun 'geestelijke schepping'.

installeren van software vanaf een cd als bij software die wordt gedownload.

Persoonlijkheidsrechten

Naast exploitatierechten kennen we persoonlijkheidsrechten. Hierbij gaat het allereerst om 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. Daarnaast heeft de auteur het recht zich te verzetten tegen elke andere wijziging in het werk, tenzij dit verzet in strijd is met de redelijkheid. Ook van dit recht kan afstand worden gedaan. Tenslotte beschikt de auteur – in ons geval: de programmeur - het recht zich te verzetten tegen iedere aantasting van het werk dat nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of goede naam van de maker. Dit recht leent zich uiteraard niet voor overdracht.

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.

Auteurscontractenrecht

De Wet auteurscontractenrecht² heeft tot doel de maker te beschermen tegen exploitanten. De maker heeft het recht op een aanvullende vergoeding als er een groot verschil ontstaat tussen de vergoeding en de opbrengsten van de exploitatie, inmiddels *bestsellervergoeding* genaamd. Daarnaast heeft de maker het recht om de overeenkomst met de exploitant op te zeggen als het werk niet of onvoldoende wordt geëxploiteerd. Voor musici en schrijvers prachtige regelingen, maar voor softwarebouwers? Dit alles geldt uitsluitend als de software wordt verkocht onder de naam van de maker. Degene die de (rechten op) software koopt of de software laat ontwikkelen moet derhalve met de maker (schriftelijk) overeenkomen dat de software onder zijn naam wordt geëxploiteerd.

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)³;
- 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.

² De wet is pas vanaf 1 juli 2015 van kracht. De gevolgen voor de softwarebranche zijn nog onduidelijk. Veel juristen zijn van mening dat deze regeling voor software een uitzondering zou moeten maken. Jurisprudentie ontbreekt. We wachten af.

³ 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.

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.

Softwareconflicten

Er zijn veel geschillen over het auteursrecht van software. De oorzaken verschillen. Er wordt bij contractonderhandelingen te weinig aandacht aan intellectueel eigendom besteed, de materie is complex en het maken van kopieën is laagdrempelig. In de praktijk zien we werknemers afscheid nemen en voor zichzelf beginnen met software, die wel erg lijkt op de programmatuur, die zij voor hun vorige werkgever hebben ontwikkeld. Een bijzonder aspect van rechtszaken over intellectueel eigendom is dat een partij ook de gederfde inkomsten die het gevolg zijn van de inbreuk kan vorderen, inclusief de kosten van de juridische procedure.⁴ Bedoeling van deze wettelijke regeling is primair het compenseren van het omzetverlies door overname van klanten.

Conclusie

Bij de aanschaf van software wordt geen of weinig aandacht besteed aan de auteursrechten. Vooral wanneer er sprake is van maatwerk heeft de gebruiker er groot belang bij dat hij ook het eigendomsrecht heeft of verkrijgt. Hij moet immers de software naar eigen inzicht kunnen aanpassen. Bij de aanschaf van pakketten die van kritisch belang zijn voor de bedrijfsvoering moet goed worden onderzocht wat de gebruikersrechten zijn. Ook als de leverancier 'omvalt'.

Aandachtspunten

- *Aantal installaties.* In de licentieovereenkomst kan zijn aangegeven op hoeveel computers het pakket mag worden geïnstalleerd en eventueel voor welk aantal gebruikers. Ga hier niet lichtvaardig mee om. Slordigheden met auteursrechten kunnen een hoge prijs hebben.
- *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. Om te voorkomen dat er een illegale versie wordt geleverd, is het verstandig om – bijvoorbeeld via het internet – te controleren of de leverancier uw dealer ook als zodanig op zijn site vermeldt. Als de dealer geen geldige distributieovereenkomst heeft, is er sprake van illegaal gebruik en kan de rechthebbende betaling voor het gebruik afdwingen. Tweemaal betalen dus en mogelijk ook een rechtszaak.

⁴ Deze zijn regelmatig hoger dan het oorspronkelijke belang.

- *Installatie en uitbreiding door dealer; wie is verantwoordelijk voor de goede werking?* Bij de aanschaf van een pakket kan het zijn dat de leverancier of de dealer aanpassingen of uitbreidingen verzorgt. Uitbreidingen zijn vaak nodig om het pakket te gebruiken in combinatie met andere toepassingen binnen het bedrijf. Als het pakket uitsluitend door de dealer wordt geïnstalleerd en het werkt niet, ontstaat al snel discussie over de schuldvraag. De pakketleverancier schuift met graagte alle verantwoordelijkheid naar de dealer.
- *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 kunnen op deze manier bij de concurrentie belanden. Denk daarom in deze situatie aan de overdracht van auteursrechten en aan geheimhouding- en concurrentiebedingen.
- *Bouw uitbesteden; wordt het wel echt 'uw' pakket?* Als de bouw van software wordt uitbesteedt moeten de auteursrechten en de overdracht ervan correct vast worden gelegd. Denk ook aan het afdichten van de risico's van de auteurscontractenrechten.
- *Inhuurkrachten; let op de 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 automatisch verworven auteursrechten (zij zijn immers de maker) moet worden overeengekomen. Zo niet, dan kunnen de door hen geproduceerde '*werken*' rechtens van hen zijn.
- *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. Advies is om het non-concurrentiebeding zo ruim mogelijk te formuleren, zowel voor wat betreft het marktgebied als de duur.
- *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. Er zijn echter ook auteursrechtelijke hindernissen. Gebruiksrechten zijn vaak niet overdraagbaar. Mogelijk neemt het aantal gebruikers toe waardoor wellicht het aantal toegestane gebruikers wordt 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.