

Kopiëren en klonen in het informaticarecht

87 In de jaren tachtig werd informatica dermate belangrijk dat ook de economische impact enorm toenam. Waar men geen intellectueleigendomsrecht aantrof, of meende er geen aan te treffen, werd er gretig gekopieerd. Zo bleek het namaken van een chip een koud kunstje. De Amerikaanse Semiconductor Chip Protection Act voerde in 1984 een sui generis bescherming in voor de Amerikanen. Buitenlanders genieten alleen bescherming indien hun eigen land voorziet in een soortgelijke bescherming voor Amerikanen. Het kopiëren van chips leidde tot het vliegensvlug kopiëren ... van wetgeving. Op die manier voorkwamen de Verenigde Staten dat hen hetzelfde zou overkomen als bij de bescherming van software.¹ In het begin van de jaren tachtig hadden alleen de Verenigde Staten zich duidelijk uitgesproken voor auteursrechtelijke bescherming van software.² Onder de Wereldconventie genoot buitenlandse software bescherming in de Verenigde Staten. Maar de Amerikanen werden lange tijd aan het lijntje gehouden in de rest van de wereld. Daar werd er in die tijd vaak duchtig op los gekopieerd: altijd de Amerikaanse software, meestal niet de Amerikaanse wetgeving over softwarebescherming. Uit de Amerikaanse chipwetgeving kopieerde de Europese wetgever het idee van wederkerigheid als voorwaarde voor databankenbescherming aan buitenlanders.³ Auteursrechtelijk is zo'n kopie geen probleem.

Het kopiëren van wetgeving is nochtans niet nodig om tot quasi identieke oplossingen te komen. Dat blijkt uit de benadering van het klonen van software in Europa en de Verenigde Staten.

In 1991 kloonde de Europese regelgever het Amerikaanse principe van auteursrechtelijke bescherming voor software. Daarbij voorzag hij in Richtlijn 91/250/EEG dat *reverse engineering* van een computerprogramma onder bepaalde voorwaarden toegelaten was om compatibiliteit tot stand te brengen.

Dommering schreef reeds in 1990 in dit tijdschrift⁴ dat reverse engineering ook moest kunnen om een computerprogramma te schrijven dat gebruikt kon worden in plaats van het geanalyseerde programma. Dus voor het maken van een kloon, waarbij ik onder klonen versta het vervaardigen van een programma met eenzelfde functie zonder dat daarbij een inbreuk wordt gepleegd op het auteursrecht van het voorbeeld. In september 2007 werd dit standpunt bevestigd in het bekende *Microsoft*-arrest.⁵

In de Verenigde Staten werd over dit probleem geen specifieke wetgeving uitgevaardigd, maar is er uitgebreide jurisprudentie die tot eenzelfde conclusie leidt. Onder de '*merger doctrine*' kan een specifieke vormgeving niet worden beschermd door het auteursrecht wanneer slechts enkele uitdrukkingvormen beschikbaar zijn voor een idee, procedure of feit.⁶ De '*scenes a faire doctrine*' ontzegt auteursrechtelijke bescherming aan deze elementen van een computerprogramma die worden gedictieerd door de praktische realiteit en externe factoren, waaronder geldende industriestandaarden, compatibiliteitsvereisten en standaardgebruiken bij het programmeren.⁷ Ten slotte werd de '*fair use doctrine*' toegepast om te oordelen dat een persoon die voor legale redenen wil weten hoe een computerprogramma werkt, dit mag door middel van reverse engineering indien geen andere middelen voorhanden zijn om toegang te krijgen tot onbeschermd elementen.⁸ Tijdelijke kopieën die worden gemaakt en gebruikt voor reverse engineering om een programma te schrijven dat op een pc de functies van een Sony PlayStation console oproept zodat computergebruikers Sony PlayStation-spelletjes kunnen spelen op hun pc zijn eveneens toegelaten '*fair use*'.⁹

Dat ondanks het bestaan van specifieke wetgeving in het Europese rechtssysteem en de afwezigheid ervan in het Amerikaanse rechtssysteem toch soortgelijke oplossingen voorliggen, is geen

toeval. Het resultaat wordt immers gedragen door de vrijheid van mededinging en het principe dat het auteursrecht geen bescherming biedt voor technische ideeën, doch slechts voor specifieke vormgeving, waarbij het auteursrecht geen hindernis mag zijn voor standaardisering. In zulke gevallen is het evident dat rechtssystemen elkaars informaticarecht klonen en kopiëren.

1. Weinig of niets verzette zich tegen bescherming van topografieën door het auteursrecht, zie J. Keustermans, *The Originality Requirement for Integrated Circuits*, C.I.R., Brussel: Bruylant 1995, p. 112-113.
2. G. Vandenberghe, *Bescherming van Computer Software*, Antwerpen-Deventer: Kluwer Rechtswetenschappen 1984, p. 63-84.
3. Richtlijn 96/9/EG betreffende de rechtsbescherming van databanken, *PbEG* 1996, L 77/20, 27 maart 1996, art. 11.3.
4. E.J. Dommering, 'Reverse Engineering: een softwarepuzzel', *Computerrecht* 1990, 105 en 108.
5. Gerecht van eerste aanleg, *Microsoft Corporation/Commissie van de Europese Gemeenschappen*, 17 september 2007, nr. T-201/04; Beschikking 45/04 van de Europese Commissie van 24 maart 2004.
6. *Baystate Technologies, Inc. v. Bentley Systems, Inc.*, 946 F.Supp. 1079, 1088 (D.Mass.1996).
7. *Lexmark Int'l, Inc. v. Static Control Components, Inc.*, 387 F.3d 522, 535 (6th Cir. 2004); reeds eerder in dezelfde zin *Computer Associates Int'l, Inc. v. Altai, Inc.*, 982 F.2d 693, 707 (2nd Cir. 1992).
8. 17 U.S.C. §107; *Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc.*, 977 F.2d 1510, 1514 (9th Cir. 1992).
9. *Sony Computer Entertainment, Inc. v. Connectix Entertainment America, Inc.*, 203 F.3d 596, 599 (9th Cir. 2000).