

16 november 1983, 51e jaargang, nr 11
Auteursrecht voorbehouden



Bijblad bij

De Industriële Eigendom

Redactie: Mr S. Boekman, Mr W. L. Haardt, Ir L.W. Kooy, Prof. Mr E. A. van Nieuwenhoven Helbach, Mr W. M. J. C. Phaf, Mr R. Prins, Prof. Mr D. W. F. Verkade en Mr J. W. van der Zanden.
Secretaris der Redactie: Mr J. L. Driessen.
Medewerkers: Ir P. L. Hazelzet en Mr L. Wichers Hoeth.

Verschijnt de 16e, 17e of 18e van iedere maand.
Prijs f 80,- per jaar met inbegrip van het jaarregister; een afzonderlijk nummer f 8,-; het jaarregister afzonderlijk f 8,-.
Adres der administratie: Bureau voor de Industriële Eigendom, Patentlaan 2, Postbus 5820, 2280 HV Rijswijk Z.H. Telefoonnr (070) 90 76 16. Postgirorekeningnr 17 300.

Adres der Redactie: Patentlaan 2, Postbus 5820, 2280 HV Rijswijk Z.H. Telefoonnr (070) 90 76 16.

Voorwoord

Bescherming van informatie in computers.

Op 21 juni 1983 had te Rotterdam een symposium "Bescherming van informatie in computers" plaats, georganiseerd door de Vereniging voor Mededingingsrecht (de Nederlandse groep van de Ligue Internationale contre la Concurrence Déloyale).

Tijdens het symposium voerden acht inleiders het woord; daarnaast had een discussie plaats onder leiding van de voorzitter van de vereniging, Mr Ch. Gielen.

Met instemming van het bestuur van de Vereniging voor Mededingingsrecht zijn in deze aflevering van het *Bijblad* zeven van de acht inleidingen (resp. bewerkingen daarvan) opgenomen. De redactie hoopt

op een later tijdstip een bewerking van de voordracht van Prof. Mr G. Vandenberghe over bescherming van programmatuur in de Verenigde Staten te kunnen publiceren. Een artikel van de hand van Ir H. W. Hanneman sluit bij deze artikelenreeks aan en is daarom eveneens opgenomen.

In deze aflevering is tevens een aantal beslissingen van Nederlandse rechterlijke instanties en van de Octrooiraad uit de laatste jaren over computer-programmatuur opgenomen.

Redactie.

Inhoud van deze aflevering

Officiële mededelingen.

Personeel. — Register van Octrooigemachtigden.

Artikelen.

Ir P. L. W. Arts, Hoe wordt informatie in computers opgeslagen? Technische beveiligingsmogelijkheden (blz. 295/8).

Prof. Mr D. W. F. Verkade, Bescherming van computer-programmatuur in Nederland (auteursrecht, onrechtmatige daad) (blz. 298–303).

Ir J. Dekker, Octrooirechtelijke bescherming van computerprogramma's in Nederland (blz. 304/5).

Dr A. Dietz, Das Problem des Rechtsschutzes von Computerprogrammen in Deutschland und Frankreich. Die kategoriale Herausforderung des Urheberrechts (blz. 305–311).

Drs J. J. Borking, Bescherming van software in Japan (blz. 311/3).

Ing. M. Worms, De deskundige in software-geschillen (blz. 314/5).

Ir J. E. M. Galama, WIPO en de wettelijke bescherming van computer software (blz. 315/6).

Ir H. W. Hanneman, De octrooieerbaarheid van software uitvindingen in Nederland (blz. 317-321).

Jurisprudentie.

a. Rechterlijke uitspraken.

1. Octrooirecht: geen.
2. Merkenrecht: geen.
3. Auteursrecht en onrechtmatige daad.

Nr 97. Rechtbank Assen, 28 juli 1981, Bartels Software/E. J. Koerhuis (aan de hand van een deskundigenbericht zal beoordeeld moeten worden of het programma van eiseres een schepping is en of het programma van gedaagde een kopie is; van onrechtmatige nabootsing kan sprake zijn, indien zich — in het vonnis nader genoemde — bijzondere omstandigheden voordoen).

Nr 98. Rechtbank 's-Hertogenbosch, 14 mei 1982, Holland International Computer Services/Business Automation Systems (een computerprogramma kan worden beschouwd als een werk in de zin van de Auteurswet; nu voor het ontwerpen van de inclusions en bestanden creativiteit zeker vereist is en deze essentiële onderdelen in hoge mate — een niet toevallige — overeenstemming vertonen, heeft gedaagde inbreuk gemaakt op het auteursrecht van eiseres).

Nr 99. President Rechtbank Utrecht, 10 maart 1982, Rijksuniversiteit Utrecht e.a./W. F. Hamming e.a. (het verlenen van diensten van ondergeschikte aard bij de totstandkoming van een beweerdelijk inbreukmakend programma is op zichzelf nog geen inbreuk op auteursrecht; het auteursrecht strekt zich niet uit tot de daarin neergelegde vindingen).

Nr 100. President Rechtbank Amsterdam, 8 oktober 1982, Apple Computer Inc. e.a./Cab Trading Co. e.a. (gedaagde schept modeloos verwarringsgevaar, zowel m.b.t. de uiterlijke vormgeving als m.b.t. de programmatuur en de bijbehorende manuals en handelt derhalve onrechtmatig jegens eiseressen; hierbij kan de omstreden vraag met betrekking tot auteursrecht op de programmatuur buiten beschouwing blijven; er is overeenstemming tussen de merken Apollo II en Apple II).

Nr 101. President Rechtbank Amsterdam, 24 maart 1983, Apple Computer Inc. e.a./Cab Trading Co. (niet waarschijnlijk lijkt dat de bodemrechter een computerprogramma met een voldoende oorspronkelijk

karakter zal beschouwen als een werk van wetenschap; voor een onderzoek naar de vraag of het Apple Soft programma een oorspronkelijk werk is, is in kort geding geen plaats; de nabootsing van de systeemprogrammatuur is wel onrechtmatig).

Nr 102. President Rechtbank Zwolle, 22 juli 1983, Dacca Electronic/Hokofarm e.a. (de wetgever wilde de bescherming van tekeningen en modellen o.g.v. de Auteurswet handhaven, onafhankelijk van het daaromtrent in de BTMW bepaalde; aan de print-met-componenten van Dacca's koezender kan een zekere creativiteit niet worden ontzegd; onrechtmatige nabootsing aangenomen).

b. Beschikkingen van de Octrooiraad.

Nr 103. Afdeling van Beroep, 3 september 1981 (de beslissing dat geheugens, computers e.d. die alleen door hun informatie-inhoud worden gekarakteriseerd, niet octrooieerbaar zijn, is in overeenstemming met het Europees Octrooi Verdrag; octrooieerbaar is wel nieuwe hardware gericht op de middelen voor het vergelijken van een bepaald gegeven met een ander bepaald gegeven, mits wordt aangegeven dat de uitsluitende rechten zich niet uitstrekken over de equivalent realisering van het programma).

Nr 104. Afdeling van Beroep, 19 januari 1983 (de bij de werkwijze voor het bepalen van de dichtheidsverdeling in een doorsnede van een object — menselijk of dierlijk lichaam — toegepaste rekenmethode vormt het wezen van de aanvraag, is nieuw en berust op een verrassende en originele gedachte ten opzichte van de stand der techniek; de werkwijzen voor het produceren respectievelijk reconstrueren van een weergave van een doorsnede liggen op het gebied van de nijverheid, voorzover niet direct aan het menselijk lichaam uitgevoerd; geen uitsluitend recht wordt gegeven voor een inrichting, die van bekende inrichtingen slechts verschilt in het programma dat in de computer is opgeslagen).

Boekbespreking.

Mr P. B. Hugenholtz, Auteursrecht en Information Retrieval. Verveelvoudiging en Openbaarmaking in het computertijdperk, Deventer, 1982, besproken door Mr S. Boekman (blz. 340/1).

Boekaankondiging.

Dr H. R. Wittmer, Der Schutz von Computersoftware — Urheberrecht oder Sonderrecht? Bern, 1981, aangekondigd door Prof. Mr D. W. F. Verkade (blz. 341).

Litteratuur.

Officiële mededelingen

Personeel.

Beëindiging van dienstverband.

De heer J. R. Goebel, rijksambtenaar III in vaste dienst bij het Bureau voor de Industriële Eigendom, is met ingang van 1 oktober 1983 overgeplaatst naar de Directie voor de Economische Voorlichting en Exportbevordering (beschikking van de Minister van Economische Zaken van 13 oktober 1983, nr Pers. 83/011375).

Aan mevrouw L. Eielts, schrijver A in tijdelijke dienst bij het Bureau voor de Industriële Eigendom, is

met ingang van 1 november 1983 eervol ontslag verleend (beschikking van de Minister van Economische Zaken van 6 oktober 1983, nr Pers./68).

In dienst getreden.

De heer Drs W. E. Zalm is met ingang van 24 oktober 1983 als ingenieur in tijdelijke dienst bij het Bureau voor de Industriële Eigendom aangesteld (beschikking van de Minister van Economische Zaken van 24 oktober 1983, nr Pers./71).

Benoemd in vaste dienst.

De heer P. Wesseling, schrijver A in tijdelijke dienst bij het Bureau voor de Industriële Eigendom, is met ingang van 1 november 1983 benoemd in vaste dienst (beschikking van de Minister van Economische Zaken van 12 oktober 1983, nr Pers./69).

Register van Octrooigemachtigden.

De Voorzitter van de Octrooiraad maakt bekend, dat de inschrijving van de heer Ir H. J. Westzaan op diens verzoek op 20 oktober 1983 in bovengenoemd register is doorgehaald en dat de heer Dr E. Pfeiffer op 26 oktober 1983 in bovengenoemd register is ingeschreven.

Artikelen

Hoe wordt informatie in computers opgeslagen? Technische beveiligingsmogelijkheden,

door Ir P. L. W. Arts.*)

Tijdens deze bijeenkomst zullen verschillende sprekers aandacht besteden aan juridische problemen die zich voordoen bij het beschermen van computersystemen en daarin opgenomen informatie. Mijn taak is het, uit te leggen wat er precies beschermd of afgeschermd moet worden en welke technische middelen daartoe beschikbaar zijn. Ik zal daarbij antwoord geven op de vraag, wat er zo bijzonder is aan computers dat juristen het nodig vinden een bijeenkomst als die van vandaag te organiseren.

Vanuit juridisch gezichtspunt zal men, denk ik, geneigd zijn te spreken van "bescherming" van computersystemen. Bescherming tegen misbruik; bescherming tegen inbreuk; bescherming tegen diefstal. Redenerend vanuit de techniek, spreekt men daarentegen van beveiliging. Onder die noemer gaan talrijke methoden en technieken schuil, die worden toegepast om de systemen tegen poging tot misbruik, diefstal e.d. bestand te maken.

Het object van beveiliging en bescherming is evenwel hetzelfde: computersystemen. En als men ofwel over bescherming, ofwel over beveiliging daarvan nadent, komt men in beide gevallen tot de conclusie dat er tenminste drie hoofdonderwerpen onderscheiden moeten worden. Dat zijn:

1. de apparatuur; de computer zelf dus en alle daarop aangesloten apparaten;
2. de programmatuur; a) de programma's die met de machine worden meegeleverd en b) tevens de programma's waarin de te verrichten werkzaamheden zijn geformuleerd voor, respectievelijk door de gebruiker;
3. de gegevens, die op enigerlei wijze in computergeheugen zijn vastgelegd en die de basis vormen voor informatie die door een computersysteem ten behoeve van bedrijfsvoering e.d. wordt geproduceerd.

Ik moest aannemen — aldus de organisatoren van deze bijeenkomst — dat er onder de toehoorders velen zouden zijn die enige toelichting bij deze drie begrippen nodig hebben. Ik zal die toelichting in het nu volgende geven, tevens aangevend hoe de drie samenhangen en hoe beveiligingen op het ene gebied consequenties kunnen hebben voor het andere. Daarbij zal ik zo goed mogelijk vermijden u lastig te vallen met technische termen. Dat is ook niet nodig.

Tijdens een rondleiding door een computercentrum vroeg iemand, wijzend op een magneetbandeenheid, "Hoe werkt zo'n ding?". Ik gaf hem als antwoord: "Als een bandrecorder", waarop hij zei: "Oh ja". Ik ben ervan overtuigd dat de vraagsteller niet precies op de hoogte was van de technische werking van een bandrecorder, maar de vergelijking was kennelijk voldoende.

Computers als rekenorgels

Ik ga zo dadelijk computers vergelijken met draaiorgels.

*) Ir Arts is algemeen directeur van ARC Automation Services te Amstelveen [Red.].

Dat lijkt een wat al te populaire vergelijking, maar ik vertel u op voorhand dat duidelijk zal worden dat ondanks het populaire karakter er een aantal wezenlijke overeenkomsten tussen beide automaten zijn. Bovendien ben ik, als het om populaire vergelijkingen gaat, in goed gezelschap. Toen in 1840 de ideeën van Charles Babbage, de man die wel als de uitvinder van de computer wordt beschouwd, moesten worden uitgelegd, deed men dat ook al met een populaire vergelijking. Zijn machine, die hij Analytical Engine noemde, werd vergeleken met het weefgetouw van die dagen. Ene Jacquard had enkele decennia eerder uitgevonden dat je via een ponsband een weefgetouw zo kon besturen dat er patronen in het textiel ontstonden. Op eenzelfde manier kon je de Analytical Engine zo besturen, dat de machine de rekensommen uitvoerde die je bedoelde.

Waar het om gaat, is dat we automaten met automaten vergelijken en dan liefst zo dat aan de hand van een algemeen bekende automaat iets gezegd wordt over de nog niet bekende automaat. Vroeger koos men als vergelijking voor het weefgetouw, ik kies voor het draaiorgel. Beide zijn het automaten en computers zijn dat ook. Dat in beide gevallen de vergelijking mank gaat, is niet erg, als het maar verhelderend is.

Een draaiorgel is zo gemaakt dat hij een aantal tonen kan voortbrengen in een nog nader te bepalen volgorde en accoorden. Door toediening van een beschrijving van die volgorde en accoorden ontstaat er iets dat we muziek noemen. Een computer is een machine die elementaire rekenkundige en logische functies kan verrichten in een nog nader te bepalen volgorde en samenhang. Door toediening van een beschrijving van die volgorde en samenhang ontstaat er iets dat we, bijvoorbeeld, administratie noemen.

Stelt u zich voor dat iemand een stuk muziek heeft gemaakt en dat heeft vastgelegd in die merkwaardige kartonnen flapstroken waarmee een draaiorgel nu eenmaal werkt. Hij gaat ermee de straat op en heeft veel succes. Zoveel succes dat hij wil voorkomen dat de concurrentie hetzelfde stuk muziek gaat draaien. Hij wil het dus beschermen tegen misbruik en de vraag is: hoe doet hij dat? Het ligt voor de hand dat hij overweegt zijn orgel af te sluiten. Dat kan hij meer of minder ingewikkeld doen. Misschien acht hij het voldoende om de garage af te sluiten; wellicht ook laat hij een ingewikkeld instrument ontwerpen dat de machine zelf blokkeert.

Op dat gebied zijn allerlei vernuftige dingen bedacht, al had dat geen betrekking op draaiorgels. Er zijn b.v. kaartjes met magnetische strips in de handel; de daarin vastgelegde code ontsluit deuren, deblokkeert machines enzovoorts. Er zijn ontwikkelingen gaande op het vlak van stemherkenning, met in principe de mogelijkheid om machines te laten reageren op de stem van hun eigenaar. Het is denkbaar dat een machine de duimafdruk inspecteert van degene die hem wil bedienen. Enzovoorts.

Al met al — en daar gaat het hier om — kan de orgel-

man voorkomen dat iemand anders met zijn orgel de straat opgaat en de muziek afspeelt. Prima. De vraag is echter of dat het nu was waar hij beducht voor moest zijn. Het zou de veronderstelde concurrent immers niet om zijn orgel kunnen gaan, maar om de muziek. Het is voor de concurrent dus voldoende, te kunnen beschikken over de kartonnen flapstrook; een orgel heeft hij immers zelf al, anders was hij geen concurrent. Van die flapstrook heeft de eigenaar vast en zeker enkele copieën. Hij heeft er succes mee, dus hij wil niet zonder komen te zitten, ook niet als het origineel het na veelvuldig afspelen begeeft. Beveiliging van het orgel alleen, achter slot en elektronische grendel, kan dus nooit genoeg zijn. Meer dan één copie zit er nooit in het orgel en zelfs die ene zit er niet permanent. Ergo, de vraag is: hoe beveilig je die stroken?

Het meest voor de hand liggende — iets dat men dus gemakkelijk over het hoofd ziet — is weer: achter slot en grendel. Slot op de kast; slot op het orgel. Maar er is meer nodig. Ik geef toe dat zich bij draaiorgels enkele praktische problemen zullen voordoen, maar men kan zich voorstellen, denk ik, dat men de stroken zo maakt dat ze niet werken als ze niet op het "eigen" orgel worden geplaatst. Zelfs kan men zich voorstellen dat men (geheime) codes in de stroken opneemt die er voor zorgen dat de stroken worden vernietigd als ze op een vreemd orgel worden gedraaid. Al doende maakt de orgelman het de concurrentie steeds moeilijker om van zijn succesnummer te profiteren. Men zal, bijvoorbeeld, om de muziek te kunnen spelen een copie van de strook moeten maken die geschikt is voor andere orgels.

Weliswaar kan men het mensen moeilijk maken, maar onmogelijk wordt het eigenlijk nooit om muziek of andere vormen van geestelijk eigendom over te nemen. De concurrerende draaiorgelman kan bijvoorbeeld de gespeelde muziek op een bandrecorder opnemen en door iemand die dat vak verstaat in een strook laten vastleggen. Dat kost moeite, maar is niet onmogelijk. En wat erger is: de eigenaar kan er niets tegen doen. Om het te voorkomen, zou hij zijn muziek zonder publiek moeten draaien en daar was deze niet voor gemaakt.

Het is op dit moment dat het effect van beveiliging tot nul terugloopt en juridische bescherming noodzakelijk wordt. De orgelman blijkt uiteindelijk niet te kunnen voorkomen dat zijn produkt wordt overgenomen, net zo min als een auteur kan voorkomen dat zijn boek op een copieermachine wordt gelegd en net zo min als de maker van een computerprogramma kan voorkomen dat zijn maaksel wordt nagemaakt. Zowel het één als het ander kan alleen via de wet aan sancties worden gebonden. Niet mijn terrein, gelukkig, want ik neem aan dat het dan pas echt moeilijk wordt.

Ik wil nu een ogenblik stilstaan bij de termen hardware en software. Vergelijk het orgel met de computer en de programma's met de muziek, en het beeld is duidelijk. Tot in behoorlijke mate van detail gaat de vergelijking op. Men kan de computer, de hardware, vergrendelen en in een goed beveiligde ruimte plaatsen. Men kan copieën van programma's in een kluis opbergen. Men kan programma's zo maken dat ze zich zelf vernietigen als ze op "vreemde" computers worden gedraaid. Men moet dat ook allemaal doen als men wil voorkomen dat anderen onrechtmatig programmatuur overnemen. Het wordt ook allemaal gedaan, met als gevolg dat het tamelijk moeilijk is om programma's over te nemen. Moeilijk, maar niet onmogelijk. Ook hier bestaat het probleem dat computers alleen zinvol zijn als ze voorzien zijn van programma's en dat die programma's (de software) alleen zinvol zijn als ze worden "afgespeeld". En in dat afspelen zit het laatste, vrijwel niet te ondervangen risico, dat ook die orgelman kende: hij kon niet zonder publiek, maar het publiek was ook zijn risico.

Ook de eigenaar van computerprogramma's moet er van uit kunnen gaan, dat zijn eigendom in laatste instan-

tie beschermd wordt door de wet. Hoe dat moet, weet ik niet. Ik heb in het blad *Informatie* een artikel van de heer Borking gelezen, over de discrepantie tussen de huidige Auteurswet en de bescherming van computersoftware.¹⁾ Met name kwam hij tot de conclusie dat de zogeheten objectcode van programma's niet afdoende door de Auteurswet wordt beschermd. Voor draaiorgels zou dat betekenen dat de muziek op muziekpapier wel, maar nou net de muziek zoals die in de kartonnen stroken staat niet beschermd is. In computertermen spreekt men bij het eerste van source-code en bij het tweede van object-code. Met het een wordt de door de mens vervaardigde versie aangeduid en met het ander de voor de machine leesbare. Als het juist is wat Borking constateert, is dat erg vervelend voor de Nederlandse software-makers. Dezen immers hebben zich er nu juist om beveiligingsredenen op toegeleid om software in object-code te distribueren. Ze doen dat om te voorkomen dat hun afnemers zelf een handeltje gaan opzetten met de programma's. Bijvoorbeeld kunnen zij in de object-code mechanismen inbouwen die ongeautoriseerd kopiëren tegengaan. Ook andere controles kunnen, ongezien, worden meegeleverd. Volgens Borking, echter, scheppen zij daarmee het probleem dat hun maaksel niet langer door de Auteurswet wordt beschermd.

Dat zoiets tot problemen kan leiden, moge blijken uit een voorbeeld dat op dit moment in Japan actueel is. Een van de softwarehuizen aldaar levert software aan een, noem het, handelaar. Deze op zijn beurt is er toe overgegaan om de software te verhuren. Huren van software is zoiets als het lenen van een grammofoonplaat. Een uur is genoeg om de plaat te kopiëren op een cassette en daarna heb je het geleende niet meer nodig. Zo gaat het ook met computersoftware. Tegen 10% van de verkoopprijs kan men in het desbetreffende Japanse geval de software huren. Het verhuurbedrijf zorgt er voor dat de ingebouwde voetangels en klemmen zijn geneutraliseerd en de maker van de programma's zit met de brokken. Hoe het kort geding dat de Japanse software-maker heeft aangespannen, afloopt, weet ik niet.

Het belang van de software

In het geheel van de automatisering is het belang van software moeilijk te overschatten. Men moet het zo zien. Een computer is een neutrale machine. Een machine die nog geen machine is in die zin dat het ding op zichzelf iets doet waar de eigenaar iets aan heeft. Door er een programma voor te schrijven projecteert men als het ware een zinvolle machine in die neutrale machine. Met als gevolg dat de specifieke waarde van het geheel meer door de software dan door de hardware bepaald wordt. Die hardware is natuurlijk ook geld waard (de meeste computers zijn nog knap duur), maar het beschermen daarvan kan gebeuren met klassieke middelen: achter slot en grendel en verzekeren tegen diefstal. Het probleem zit in de software. Vergrendelen van hardware helpt in zekere mate maar het is de software die van de machine een zinvol ding maakt. Men zou die software dus net zo moeten kunnen beveiligen als de hardware, maar dat kan niet. Men zou die software dus net zo moeten kunnen verzekeren als hardware, maar dat kan evenmin. Software is de projectie van een machine op een neutraal medium. Het medium kan men beschermen, maar hoe beschermt men projecties?

Een interessant, en voor de bescherming van software niet onbelangrijk aspect is dat programmatuur onvermijdelijk het stempel van de maker draagt in de zin dat verschillende programmeurs, om tot hetzelfde resultaat te komen verschillende wegen kunnen bewandelen.

De bescherming is voornamelijk uw probleem. Wat er technisch gedaan kan worden, wordt meestal ook ge-

¹⁾ *Informatie* april 1983, blz. 28 e.v.

daan. Wettelijke bescherming moet op technische beveiliging het sluitstuk vormen, en de wettelijke bescherming van het geestelijk eigendom, dat software heet, ontbreekt nog grotendeels.

Een wezenlijke vraag lijkt me deze: moet men software inderdaad beschouwen als een vorm van informatie en het dus gelijkschakelen met boeken en andere publikaties, of moet men software beschouwen als, in wezen, machines. Ik ga zelf geen antwoord geven op deze vraag, maar beweer wel dat de aard van de te ontwikkelen wetgeving sterk afhankelijk is van het antwoord dat men kiest. Waarbij ik me heel goed realiseer dat ik het vraagstuk als terloops naar het terrein van de filosofie heb doorgeschoven. En misschien hoort het daar ook wel thuis.

Computers en databanken

Ik zei al dat de vergelijking tussen computers en draaiorgels mank gaat. Dat is in vele opzichten het geval, maar het meest verstrekkende verschil is dat bij draaiorgels er alleen sprake is van apparatuur en programma's, terwijl computers nog een derde, te beschermen categorie omvatten: de gegevens.

Mensen gebruiken computers om hun omgeving te beheersen en te sturen. Dat kan plaatsvinden in een proces van wetenschappelijk onderzoek, in een industrieel proces of in een proces van bedrijfsvoering. In alle gevallen komt het er op neer dat mensen eerst de betreffende omgeving beschrijven, om vervolgens hun werk te doen aan de hand van die beschrijving. De beschrijving van de omgeving wordt opgeslagen in computergeheugens en krijgt de naam: gegevens. Deze gegevens kunnen van formidabel belang zijn voor de eigenaar van de computer. Zowel voor de wetenschappelijke onderzoeker als voor de fabrikant, zowel voor de administrateur als voor de directie geldt vaak letterlijk dat hij z'n hele hebben en houwen in de computer heeft zitten. Niet alleen omvatten de gegevens alle relevante feiten en cijfers, maar heel vaak blijken er ook de zienswijze, de visie en het beleid van de betrokkenen uit. Ongeautoriseerde toegang tot die gegevens kan uitermate schadelijk zijn. Het kan de resultaten van een onderzoek prijsgeven; het kan het geheim van een productieproces blootleggen; het kan de financiële positie van een onderneming onmiddellijk bekend maken. Het kan, met andere woorden, rampzalig zijn.

Beveiligingsmogelijkheden — waarvan men dus mag aannemen dat die in de meeste gevallen ten volle moeten worden benut — zijn er vele. Ze liggen achtereenvolgens op het gebied van:

- a. de hardware en de fysieke omgeving;
- b. de systeemsoftware;
- c. de applicatiesoftware;
- d. de interne organisatie;
- e. de externe organisatie.

Bij elk van deze gebieden zal ik enkele kanttekeningen plaatsen.

Hardware en fysieke omgeving

Toen destijds computers nog zonder uitzondering in besloten computerruimtes stonden en alleen bereikbaar waren door beroepsoperators, was de fysieke beveiliging betrekkelijk gemakkelijk. Tegenwoordig ligt dat anders. Vele computers zijn via terminals bereikbaar en andere, de kleintjes, staan her en der verspreid in de organisaties en kunnen zelfs door leken worden bediend. Gevolg: de beveiligingsproblematiek die zich voorheen alleen in het computercentrum voordeed, strekt zich nu uit over een veel ruimer terrein. Niettemin is er veel mogelijk op het terrein van de hardware. Men kan computers fysiek afsluiten, men kan ook deuren op slot doen, mensen met pasjes uitrusten en dergelijke. Toegangscontrole dus.

Zo kan men er voor zorgen dat de apparatuur zichzelf tegen misbruik beveiligt. Werkstations identificeren

zich zodra men ze aanzet, waarna de computer kan nagaan of degene die zich daarna bekend maakt (bijvoorbeeld via een wachtwoord) toestemming heeft om van die terminal gebruik te maken. In verbinding-netwerken kunnen zogenaamde "waakhonden" worden opgenomen. Beveiligingen in deze zin zijn weliswaar tamelijk kostbaar, maar kunnen ongeautoriseerde toegang tot de vaak veel kostbaarder gegevens in belangrijke mate bemoeilijken. Er is echter meer nodig.

En het eerste waar men dan aan denkt, is beveiliging op het niveau van *systeemsoftware*.

De systeemsoftware omvat een vaak groot aantal programma's die de computerleveranciers meeleveren om van hun machine een bruikbaar geheel te maken. Zo behoren vertaalprogramma's, waarmee men source-code om kan zetten in object-code en dus nieuwgeschreven toepassingsprogramma's geschikt kan maken voor verwerking, tot de systeemsoftware. En zo behoren tal van hulpprogramma's, waarmee men magneetschijven en -banden geschikt kan maken (en houden) voor gebruik, tot de systeemsoftware.

Een centrale plaats in het geheel van de systeemsoftware neemt het zogeheten Operating System in. Men noemt het ook het Master Control Program, een naam die een betere aanduiding geeft van de functie van het programma. Via dat Master Control Program wordt uitgemaakt welke werkzaamheden er in het computersysteem worden verricht. In die zin speelt het de rol van verkeersagent, waarbij bijvoorbeeld voorkomen moet worden dat zogenaamde deadlock situaties ontstaan, waarbij programma's op elkaar staan te wachten. Ook in termen van beveiliging is dit programma van centraal belang. Het stelt de eigenaar van de computer in staat op te geven wie er wel en wie er niet van de computerfuncties gebruik mogen maken. Het registreert alle gebruik van de computer zodat naderhand kan worden nagegaan wat er gebeurd is. Het kan tot in detail de toegang tot gegevens regelen en aan autorisatieprocedures binden. Met andere woorden: dat Master Control Program biedt de computergebruiker talrijke mogelijkheden om de waardevolle gegevens af te screenen. Benut men die mogelijkheden, dan dwingt men een eventuele inbreker tot een behoorlijke investering in tijd en kennis om bij de gegevens te komen. Men maakt het hem moeilijk, maar nog steeds niet onmogelijk.

Nog onlangs werd tijdens een beveiligingsconferentie vastgesteld dat de meeste computersystemen onvoldoende beveiligd zijn. Met name de Delftse hoogleraar Herschberg stelt het probleem scherp: volgens hem kan inderdaad in elk computersysteem worden ingebroken, zonder voldoende sporen achter te laten om de inbraak bewijsbaar te relateren aan de inbreker. Weliswaar kan het Operating System rapport opmaken van het gebeurde, maar wie bewijst dat de inbreker, eenmaal "binnen" daarmee niet ook geknoeid heeft. Waarmee ik het toch al volle bord van de jurist nog eens extra vul.

In Angelsaksische landen spreekt men al van "pleabargaining" in gevallen van computerfraude, omdat men al aan ziet komen dat er toch geen sluitende zaak tegen de fraudeur in kwestie kan worden opgezet. Kennelijk is de praktijk tot dusverre zo, dat als de technische beveiliging onvoldoende bleek, ook de wet geen soelaas meer biedt.

De applicatiesoftware

Applicatieprogramma's worden voor, respectievelijk door de gebruiker zelf gemaakt. Ze vormen een vrij kritisch element in het geheel van een computersysteem, omdat het deze programma's zijn, waarmee de gebruiker het systeem nuttig maakt. Via deze programma's is er toegang tot de gegevens en het zijn deze programma's waarmee de informatie wordt geproduceerd die de gebruiker nuttig vindt. Ergo: ook deze programma's

moeten worden afgeschermd tegen misbruik.

Er bestaat een groot aantal technieken voor het afschermen van applicatieprogramma's. Het voert te ver om die hier te behandelen. Een algemeen kenmerk kan ik wel noemen: ze kosten geld. Er is een vrij specifieke deskundigheid nodig om applicatieprogramma's te beveiligen; die programma's worden dus kostbaarder. Bovendien vergt elke beveiliging computertijd, al was het maar omdat elke ingebouwde controle tijdens het draaien van het programma moet worden uitgevoerd.

Het is zinvol bij het ontwikkelen van nieuwe programma's een soort risicoanalyse uit te voeren. Men kan dan de risico's afwegen tegen de kosten van beveiliging. Met het oog hierop zijn er reeds methodieken ontwikkeld voor het inschatten van risico's, het ontwerpen van maatregelen om deze te beperken en het bepalen van mogelijkheden om zich te verzekeren. Het is daarbij opvallend dat de belangstelling voor deze methodieken groot was toen het economisch nog goed ging en veel minder werd zodra het slecht ging. Hetgeen te denken geeft.

De interne organisatie

In het systeem ingebouwde beveiligingen hebben weinig zin als ze geen vervolg krijgen in de organisatie rondom het systeem. Bijvoorbeeld omvat de systeemsoftware altijd wel enkele hulpprogramma's waarmee men de beveiligingen kan ontwijken. Zulke programma's moeten er zijn om redenen van onderhoud en service: het zou immers te ver voeren om het systeem zo te beveiligen dat men optredende fouten niet meer zou kunnen herstellen. Het dilemma is duidelijk: de betreffende hulpprogramma's kan men enerzijds niet missen, maar in termen van beveiliging zijn ze hoogst riskant. De uitweg uit zo'n dilemma is een kwestie van interne organisatie. Wie mag, wanneer, onder welke voorwaarden en welke controle, die programma's gebruiken; welke sancties staan er op misbruik en wie heeft bevoegdheid om die sancties ook te effectueren. Ik realiseer me dat voor verschillende onder u het hier gestelde tamelijk abstract is. Daarom het volgende als illustratief voorbeeld. Vrijwel elk systeem omvat een copieerprogramma, dat het mogelijk maakt gegevens-

bestanden en andere programma's te kopiëren. Zo'n programma is nodig en wel om beveiligingsredenen. Men moet immers copieën kunnen bewaren van alles wat men heeft.

Zo'n programma is ook ongewenst en wel om beveiligingsredenen. Men introduceert immers de mogelijkheid voor vreemden om copieën aan te leggen van alles wat men heeft.

Uitweg uit deze patstelling moet gezocht worden in de interne organisatie.

De externe organisatie

Met het laatste werd het al duidelijk. Sluitstukken op technische beveiliging vormen steeds weer: afspraken die mensen onderling maken als basis voor een organisatie, waarin men zich conformeert aan beveiligingsvoorschriften en dergelijke.

Dit beperkt zich niet tot de interne organisatie. Een computergebruiker heeft per definitie met externe partijen te maken. Hij betreft zijn machine van een fabrikant en in vele gevallen betreft hij ook (een deel van) zijn programma's van derden. Daarin is hij kwetsbaar, want hij moet zich dus ook voor het beveiligingsaspect afhankelijk van derden opstellen. Een en ander moet tot uiting komen in de contracten die hij afsluit.

En met het noemen daarvan wordt een heel nieuw probleemgebied voor juristen ontsloten. De beperkte jurisprudentie hierover illustreert in voldoende mate, hoe moeilijk het is vast te stellen wie er aansprakelijk is voor zich voordoende computer-rampspoed. De gebruiker kan zelf fouten gemaakt hebben, de fout kan gezeten hebben in eigen software of die welke betrokken is van een softwarehuis. Maar ook kan de fout terug te voeren zijn op specificaties van de computerfabrikant. Omdat een geding in dit soort zaken hoe dan ook afdaalt in technische details, is het voor de jurist uitermate moeilijk om tot een oordeel te komen. Toch zal hij zich dit vak min of meer eigen moeten maken, aangezien ik verwacht dat in de komende decennia, waarin we op weg gaan naar wat reeds de informatiemaatschappij genoemd wordt, dit probleemveld steeds vaker actueel zal worden.

Bescherming van computerprogrammatuur in Nederland (auteursrecht, onrechtmatige daad),

door Prof. Mr D. W. F. Verkade.

1. Inleiding

Aan het eind van de zestiger jaren begon het onderwerp *software*-bescherming ook in Nederland de aandacht te trekken. Er werd iets over geschreven¹⁾, en er werd over gediscussieerd en gerapporteerd.²⁾

Verder bleef het in Nederland vrij stil. Na de principiële beslissing van de Afdeling van Beroep van de Octrooiraad van 16 december 1970³⁾ waagden weinigen het nog kosten en moeite aan octrooi-aanvragen te besteden, en te pogen de Octrooiraad tot een wijziging of verfijning van zijn standpunt te verleiden. Juristen schreven contracten met beschermingsclausules in stilte. Er werden geen kwesties van inbreuk gesignaleerd, die tot gerechtelijke procedures aanleiding gaven.

Dat de bescherming van programmatuur nochtans geen puur academische kwestie is, blijkt duidelijk aan het begin van de jaren '80. Er ontstaat internationale

zorg over de mogelijkheid van grootschalige piraterij van geïntegreerde schakelingen; klachten over namaak en nabootsing van programmatuur bereiken de rechter. Ook in Nederland.

Vanzelfsprekend hangt dat samen met de beeldverandering van de markt. Rond 1970 was het de tijd van de grote computers. Met die grote computers plachten systeemprogramma's en basisfaciliteiten gratis meegeleverd te worden, of deel uit te maken van een onderhoudscontract. Voor gebruikers was er weinig of geen aanleiding om te kopiëren, en voor commercieel geïnspireerde namaak van zulke basisprogrammatuur was nauwelijks een markt. Ook ten aanzien van applicatiesoftware deed zich in de praktijk nog nauwelijks een probleem gevoelen. In die sfeer was er nog veel te maken en weinig na te maken. De afnemer had zijn individuele wensen, wenste het computeravontuur niet groter te maken dan het toch al was en had dus alle reden om zulke software bij de hardwareleverancier in te kopen, of bij een software-leverancier die zijn goede naam ontleende aan goed, authentiek werk. Zowel aan leveranciers- als aan afnemerszijde had het allemaal iets exclusiefs en elite-achtigs.

Het beeld van de markt ziet er nu heel anders uit. Door de komst van de kleinere en de kleine computers, door veel lagere prijzen voor hardware en door een

¹⁾ Vgl. *B.I.E.* 1970, blzz. 58–69.

²⁾ Het Nederlands Studiecentrum voor Informatica belegde rond 1970 enkele symposia; daarnaast stond het onderwerp enige jaren op de agenda van de Vereniging voor Industriële Eigendom resp. de AIPPI ("Question 57B").

³⁾ *B.I.E.* 1971, nr 10, blz. 54.

groter bedieningsgemak heeft de markt zich sterk vergroot. De prijsconcurrentie op hardware-gebied is groot, zodat koppelverkoop van hard- en software minder voorkomt. De software is verhoudingsgewijs prijzig geworden. Veel kinderziekten zijn overwonnen, zodat hulp van de leverancier bij onderhoud en bij aanpassing veel minder nodig is. Kopiëren blijkt niet zo moeilijk. In zo'n markt wordt "overnemen" aantrekkelijker, en kan ook een afzetgebied ontstaan voor namaak op commerciële schaal. In een markt die minder snel groeit of zelfs terugloopt krijgen ook de groten op de markt een versterkte neiging meer naar de succesnummers van de concurrent (af) te kijken en zelf minder in riskante investeringen te steken.

En daarmee wordt de beschermingsbehoefte zeer tastbaar. Uit de inleiding van Ir Arts is gebleken dat technische beveiliging ten opzichte van professionelen op de markt nauwelijks of niet afdoende voor elkaar te krijgen is; net zo min als ten opzichte van doorwinterde amateurs. Aldus worden — ook in de praktijk — de juridische beschermingsmogelijkheden opgezocht.

2. Afbakening

Het is mijn taak om, mede aan de hand van de recente rechtspraak, in te gaan op de juridische bescherming van programmatuur in Nederland. Ik zal mij daarbij beperken tot het auteursrecht en het leerstuk van de onrechtmatige daad. Ir Dekker zal, aan de hand van de mede door hem gegeven beslissing van de Octrooiraad van 16 december 1970 en enkele recente daarop voortbouwende beslissingen, de — beperkte — octrooirechtelijke mogelijkheden voor zijn rekening nemen. Over een vierde, relatieve beschermingsvorm: beschermende bepalingen in overeenkomsten met contractspartijen is niet zo veel te zeggen, en in elk geval weinig of niets nieuws.⁴⁾ Daarvan zie ik dus af.

De titel van dit symposium "Bescherming van informatie in computers" omvat meer dan alleen de exclusiviteitsbescherming van programmatuur. Ir Arts heeft in zijn inleiding over technische en organisatorische (beveiligings-)aspecten aangegeven dat daaronder ook valt de bescherming van — veelal vertrouwelijke — gegevens, die zich in een computergeheugen bevinden. Over de juridische kant daarvan, naar Nederlands recht, zou ik ook iets moeten zeggen. Gegeven de mij toegemeten tijd, kan ik daaraan nauwelijks voldoen. Met een enkele opmerking hoop ik U duidelijk te kunnen maken waarom ik het daarover heel kort wil maken, en naar mijn mening ook heel kort kan maken.

2.1. "Inbraak" in vertrouwelijke gegevensbestanden

Het lijkt geen twijfel dat het "inbreken" in eens anders vertrouwelijke gegevensbestanden met passering of "vervalsing" van codes, wachtwoorden of andere technisch/organisatorische beveiligingen, civielrechtelijk onrechtmatig is. Ook het gebruik te eigen bate en ten nadele van de bestandhouder van (bewust) aldus verworven informatie zal als regel onrechtmatig zijn. Indien het om persoonsgegevens gaat, kan er al gauw (mede) sprake zijn van onrechtmatig handelen jegens de geregistreerde persoon. Bij dit laatste komt de gehele problematiek van privacy en persoonsregistratie in beeld. Daarover bracht de Staatscommissie-Koopmans in 1976 een 448 pagina's tellend rapport uit (incl. bijlagen)⁵⁾ en is een 105 artikelen tellend wetsontwerp bij de Tweede Kamer aanhangig.⁶⁾ Het is onbegonnen werk om daaruit te

⁴⁾ Zie hierover bijv. Verkade, *Software-bescherming*, Alphen aan den Rijn 1972, blzz. 35–39; men zieke voorts aansluiting bij contractsmoedellen over "know-how-bescherming".

⁵⁾ Uitgegeven bij de Staatsuitgeverij, 1976.

⁶⁾ Wetsontwerp 17.207 (Bijlagen handelingen Tweede Kamer, zitting 1981–1982).

gaan putten, en daarvoor bent U ook niet hierheen gekomen.

Bij die aandacht van wetgevende zijde voor de bescherming van de geregistreerde persoon, hoezeer ook gerechtvaardigd, steekt de aandacht voor vertrouwelijkheidsbescherming van informatie ten behoeve van de informatieverzamelaar eigenlijk schril af. Nogmaals, "inbraak" in een vertrouwelijk bestand en eventueel manipulatie van het bestand, zal civielrechtelijk wel steeds onrechtmatig zijn. Toegesneden strafbepalingen zijn er niet. Het is zeer de vraag of men met strafbepalingen over bijv. het af luisteren van telefoongesprekken of, bij financiële e.d. manipulatie, over diefstal, verduistering, valsheid in geschrifte of oplichting, ergens komt. Strafbepalingen mogen door de strafrechter nu eenmaal niet naar analogie worden toegepast. Waar "inbraken" als hier bedoeld een uitgesproken crimineel karakter kunnen hebben, en waar het feitelijk effect van een mogelijke civiele actie te beperkt kan zijn (denk aan ontbreken van genoegzame opsporingsmogelijkheden, soms moeilijk op geld waardeerbare schade, of gebrek aan verhaal), zal de wetgever hieraan aandacht moeten geven, indien de indianenverhalen meer dan dát worden (of al zijn). Zo'n exercitie kunnen wij echter hier niet uitvoeren.

2.2. Databanken en auteursrecht

Tegen bovenbedoelde vormen van frauduleus gedrag zal met het auteursrecht weinig of niets te beginnen zijn, bij gebreke aan auteursrecht op de gegevens en/of bij gebreke van een "openbaarmaking" of "verveelvoudiging" in auteursrechtelijke zin. Het auteursrecht speelt wél een — belangrijke — rol bij nog een ander aspect van het thema "Bescherming van informatie in computers". Het gaat dan om de vraag of auteursrechtelijk beschermde teksten zonder toestemming van de auteursrechthebbende in een data-base mogen worden ingevoerd, welke rechten bestaan t.a.v. de "uitvoer", en in hoeverre de opbouwer-exploitant van een (semi-)publieke gegevensbank daarop eigen auteursrechten heeft. Het is een boeiend onderwerp. Sinds kort beschikken wij over een niet minder boeiend boekje daarover: P. B. Hugenholtz' *Auteursrecht en information retrieval*, door Kluwer beloond met de *Post-Scriptum*-prijs.⁷⁾ Ik wil vandaag geen poging doen daaraan iets toe te voegen.⁸⁾

3. Auteursrechtelijke bescherming van programmatuur

Terug naar de auteursrechtelijke bescherming van computerprogrammatuur.

Waarom is de (potentiële) auteursrechtelijke bescherming ook weer zo belangrijk? Niet alleen omdat zij bescherming geeft, maar omdat men — althans voor wat betreft Nederland en andere Berner Conventie-landen — er niets voor hoeft te doen. Men heeft auteursrecht, of men heeft het niet; wettelijke formaliteiten behoeven niet te worden vervuld.⁹⁾

Uiteraard moet de beschermingsomvang van een zo gemakkelijk verkregen recht aan grenzen gebonden zijn. Kennis, inventiviteit, theorie en "feiten" worden

⁷⁾ Uitgave Kluwer, Deventer, 1982, besproken door Mr S. Boekman in *B.I.E.* 1983, blz. 340 [in deze aflevering].

⁸⁾ Op onderdelen blijft polemiek over dit onderwerp uiteraard mogelijk. Vgl. Spoor, *Auteursrecht/AMR* 1983, blz. 35; vgl. ook mijn bijdrage *Auteursrecht op input en output in Intermediair*, 8e jrg. nr 22 (2 juni 1972), blz. 13 e.v.

⁹⁾ Uiteraard heb ik het hier over originele rechtsverrijking ten behoeve van de maker resp. hem die de wet als maker aanmerkt; voor derivatieve rechtsverrijking moet wél iets worden gedaan. Vgl. ook *infra*, 3.8.

naar algemene opvatting niet als zodanig door het auteursrecht beschermd: zie nader 3.1. Aan de andere kant strekt de bescherming zich toch verder uit dan tot letterlijke overneming. Bescherming tegen gebruik als zodanig geeft het auteursrecht niet of hoogstens indirect; het auteursrecht geeft een uitsluitend recht om een werk *openbaar te maken* en te *verveelvoudigen*. Dat zijn niettemin belangrijke en veelomvattende bevoegdheden.

3.1. Programmatuur object van auteursrecht?

Kan programmatuur beschouwd worden als een "werk van letterkunde, wetenschap of kunst" in de zin van de Auteurswet? Voor de beantwoording van deze vraag kan men een blik werpen in art. 10 van de wet, dat een opsomming geeft van een aantal soorten "werken" (bijv. "geschriften" in art. 10, lid 1 onder 1° (daarover nader in 3.3) en bijv. ontwerpen, schetsen, enz. in art. 10, lid 1 onder 8°). Men behoeft echter programmatuur niet met meer of minder moeite in zo'n vakje te persen. Art. 10, lid 1, laatste volzin maakt duidelijk dat de wet bij het noemen van diverse typen werken slechts voorbeelden op het oog heeft. Want als "werk van letterkunde, wetenschap of kunst" wordt in het algemeen beschouwd "ieder voortbrengsel op het gebied van letterkunde, wetenschap of kunst, op welke wijze en in welke vorm het ook tot uitdrukking zij gebracht".

De vraag wordt daarmee verplaatst naar de — door de Auteurswet zelf niet beantwoorde — vraag van de grootste gemene deler van het auteursrechtelijk object. We kunnen dat, overeenkomstig internationaal gangbare opvattingen, samenvatten als: de *originele* (authentieke) schepping, waaraan een waarneembare vorm gegeven is. Nog korter: creatief, waarneembaar werk.

Zo'n werk wordt gemaakt wanneer iemand aan gedachten of gevoelens zelfstandig vorm geeft (in woorden, beelden, klanken, enz.; desgewenst direct op een typemachine, een tekstverwerker, eventueel in brailleschrift of morse), en datgene wat daaruit resulteert kan getuigen van een *persoonlijke keuze uit de mogelijkheden* om aan deze gedachten of gevoelens vorm te geven. Daar, waar uit de bij een persoon aanwezige gedachten en/of gevoelens een voor anderen waarneembaar "produkt" ontstaat, en waar dit produkt méér of iets anders is dan het "enige mogelijke" of althans "het zeer voor de hand liggende" (zodat anderen die voor dezelfde opgave stonden niet tot een gelijke vormgeving zouden zijn gekomen), is er sprake van een auteursrechtelijk object.

3.2. Programmatuur en creativiteit. Bescherming en beschermingsomvang

Getransponeerd op programmatuur betekent dit, dat de vraag gesteld moet worden of het maken van een programma, dat een oplossing moet geven voor een bepaalde opdracht, méér inhoudt dan alleen het vinden van de "enig mogelijke" resp. "door (vrijwel) iedereen in die vorm te kiezen" oplossing van dit probleem.¹⁰⁾ Welnu, in kringen van software-ontwikkelaars is men het er in het algemeen over eens dat het maken van programma's (in ruime zin) inderdaad méér inhoudt; dat er wel degelijk meerdere wegen bestaan die het probleem kunnen oplossen; en dat er dus sprake is van (in talrijke stappen) te maken individuele keuzen, die het programma een zeker persoonlijk stempel van de maker kunnen geven. Ook vandaag hebt U het door Ir Arts weer horen bevestigen. Ik zie

¹⁰⁾ Vgl. ten aanzien van deze gedachtengang reeds Ulmer, *Der Urheberrechtsschutz wissenschaftlicher Werke unter besonderer Berücksichtigung der Programme elektronischer Rechenanlagen*, Mitteilungen Bayerische Akademie für Wissenschaften, München 1967.

niemand onder U opstaan om tegenwerpingen te maken.

Vanzelfsprekend heeft daarmee nog niet *ieder* programma(-tje) of *programma-onderdeel* het vereiste creatieve karakter. Maar wat dat betreft is er een in wezen vergelijkbare situatie als bestaat bij bijv. industriële vormgeving van gebruiksvoorwerpen. Daarbij is creativiteit mogelijk, en dat wordt ook algemeen erkend; maar in concrete gevallen zal moeten worden nagegaan of *dit* voorwerp, resp. *dit* (overgenomen) element ook het vereiste persoonlijk stempel heeft.

Bij een zodanig onderzoek dient uiteraard rekening gehouden te worden met de aard van het werk¹¹⁾: de "randvoorwaarden" waaraan moet zijn voldaan, wil het object zijn functie kunnen vervullen. Daardoor wordt de beschermingsomvang neerwaarts beïnvloed. Omdat theepotten thee moeten schenken en een receptaculum, een deksel, een tuit en een handvat behoeven, hebben ze in zoverre onvermijdelijk gemeenschappelijke trekken die niet door auteursrecht kunnen worden gemonopoliseerd. Ook twee economieboeken die op dezelfde doelgroep of dezelfde exameneisen zijn afgestemd, zullen reeds daardoor in een aantal opzichten onvermijdelijke gelijkenis vertonen, zonder daarmee inbreuk op auteursrecht te maken.¹²⁾ Ook bij computerprogrammatuur moet rekening gehouden worden met de omstandigheid dat de onvermijdelijke gelijkenissen, en de op onderdelen zeer voor de hand liggende gelijkenissen, niet meetellen.¹³⁾ Overigens lijkt er al weer veel meer ruimte voor creativiteit als het bijv. gaat om de ontwikkeling van een nieuw computerspelletje¹⁴⁾ in vergelijking tot het maken van een programma voor een "schaakcomputer".

3.3. Programmatuur als "geschrift"

Naar *Nederlands* auteursrecht zou de creativiteitskwestie geen rol behoeven te spelen, indien programmatuur als een "geschrift" in de zin van art. 10, lid 1 onder 1° wordt beschouwd. Aan geschriften wordt de eis van een persoonlijk stempel niet gesteld.¹⁵⁾

Het lijkt moeilijk voor ontkenning vatbaar dat programmatuur in *source code* c.q. in stroomdiagrammen tegen (klakkeloze) reproductie auteursrechtelijk beschermd is, zonder onderzoek naar het creatief gehalte.

Of de rechter ook het programma in *object code* via de weg van de geschriftenbescherming zonder onderzoek naar creativiteit en persoonlijk stempel als door de Auteurswet beschermd zal willen aanmerken, is de vraag. Enerzijds zou men zich de vraag kunnen stellen: waarom bij overneming vanuit de object code niet? Wat doet het er toe, als de overneming gegeven is? Daartegenover staat dat de

¹¹⁾ Vgl. HR 5 januari 1979, *N.J.* 1979, 339 m.n. L.W.H. (Heertje/Hollebrand c.s.).

¹²⁾ Vgl. vorige noot.

¹³⁾ In dat geval zal "ontlening", indien die niet vaststaat, ook moeilijk aannemelijk zijn te maken. Vgl. over de vraag of ontlening element van rechtschending in het auteursrecht is, laatstelijk Spoor, *Auteursrecht/AMR* 1982, p. 136, alwaar opgave van eerdere literatuur. In het Bossche software-(tussen-)vonnis van 30 januari 1981, *B.I.E.* 1983, nr 98, blz. 323 [in deze aflevering] gaat ook deze rechtbank ervan uit dat er bij auteursrecht-inbreuk sprake moet zijn van ontlening.

¹⁴⁾ Zoals verwoord in rov. 9 van Hof Amsterdam 31 maart 1983, *Auteursrecht/AMR* 1983, blz. 56 (*Pac-Man/Happelaar*); vgl. hierover ook Van der Beek, *AA* 1983, blz. 467.

¹⁵⁾ Vgl. HR 25 juni 1965, *N.J.* 1966, 116 (*Televizier*). Ten aanzien van geschriften zonder eigen of persoonlijk karakter is ontlening in elk geval wél een voorwaarde om inbreuk op auteursrecht aan te nemen.

ruime geschriftenbescherming van onze wet een vreemde eend in de auteursrechtelijke bijt is, zodat de rechter de neiging kan gevoelen om deze te beperken tot rechtstreekse ontlening aan geschriften in de beperkte zin van het spraakgebruik.

3.4. Programmatuur en waarneembaarheid. Object code

De vraag kan gesteld worden of de auteursrechtelijke bescherming van programmatuur in *object code* en neergelegd in een computergeheugen resp. een Read-Only Memory, niet afstuit op het gegeven dat het niet een direct voor het menselijk oog of oor waarneembare vorm heeft, en dat het in feite om machine-gerichte instructies gaat, niet voor menselijke lezing of beluistering bedoeld.

Het gegeven dat deze programmatuur niet *direct* voor mensen lees- of anderszins *waarneembaar* is, is volstrekt geen reden om daaraan auteursrechtelijke bescherming te ontfangen. Het is waarneembaar te maken. Een in *source code* ontwikkeld programma is al waarneembaar (geweest). Dient auteursrechtelijke bescherming ontzegd te worden omdat het nu in een machine-leesbare vorm is opgenomen, en/of omdat het source-materiaal misschien is vernietigd? Dan zou ook een doktersroman, getypt in een word-processor en in manuscript slechts aanwezig op een floppy disc, niet auteursrechtelijk beschermd zijn. Dit is een volstrekt onaanvaardbare gedachtegang. Muziek die slechts "bestaat" door vastlegging op een plaat of tape, en dus niet zonder hulpmiddel waarneembaar, is even goed beschermd als muziek die op bladmuziek vastligt, en zelfs als muziek die in het geheel niet vastgelegd is (deze mag bijv. niet rechtstreeks uitgezonden worden zonder toestemming van de makers). Art. 10, lid 1, slotzin, sprekend over werken "op welke wijze en in welke vorm zij ook tot uitdrukking zijn gebracht", is ten deze m.i. volstrekt duidelijk. De andersluidende opvatting van Borking¹⁶⁾ kan ik dan ook in het geheel niet delen.

Ook het gegeven dat programmatuur in een (ROM-) geheugen niet voor menselijke lezing of waarneming *bedoeld* zou zijn, doch slechts als instrument ter besturing van de computer, is naar mijn mening geen reden om daaraan auteursrechtelijke bescherming te ontfangen. Dat is bij een mal voor het maken van grammofoonplaten of een floppy disc met een manuscript ook niet het geval. Toch zijn de platen resp. uitgeprinte teksten wel degelijk auteursrechtelijk relevante verveelvoudigingen. Een kwantitatief verschil in belangstelling voor menselijke waarneming van een computerprogramma c.q. leesbare kopieën daarvan enerzijds, en het geluid van grammofoonplaten resp. de tekst uit een wordprocessor anderzijds, kan niet ontkennd worden. Kwantitatieve interesse in het object is echter geen auteursrechtelijk relevant criterium. Een "ontwerp of schets (. . .) betrekkelijk tot de bouw-kunde" (vgl. art. 10, lid 1 onder 8° AW) is doorgaans ook niet meer dan een intern-communicatief hulpmiddel, maar even goed auteursrechtelijk beschermd, met name tegen ongeautoriseerde vermenigvuldiging door personen die in namaak zijn geïnteresseerd. Een goede grond om, naar geldend recht, anders te oordelen over programmatuur — die waarneembaar te maken is, en in de waarneming waarvan potentiële namakers juist geïnteresseerd zullen zijn — is er niet.¹⁷⁾

¹⁶⁾ In *Informatie* 1983, afl. 4, blz. 28 e.v. (april 1983).

¹⁷⁾ Spoor, *Auteursrecht/AMR* 1983, blz. 35 (noot 1 aldaar) meent dat het vereiste van (menselijke) waarneembaarheid in het geheel niet meer dient te worden gesteld.

3.5. "Romantische" of "politieke" bedenkingen

Iets geheel anders is dat sommige buitenlandse auteurs, overigens een minderheid, min of meer gevoelsmatige bezwaren hebben tegen *auteursrechtelijke* gelijkschakeling van computerprogramma's met bijv. de van oudsher bekende werken als gedichten, romans en melodieën.¹⁸⁾ Men zou dit, zonder diskwalificerende bedoelingen, als een "romantische" opvatting van het auteursrecht kunnen betitelen. Er zit ook een politieke kant aan: onder de hier bedoelde auteurs leeft soms de vrees dat toepasselijkverklaring van het auteursrecht mede op objecten uit de industriële sfeer (waaronder de informatica dan gemakshalve begrepen wordt) de wetgever eerder aanleiding zou kunnen geven tot wettelijke beperkingen van het auteursrecht (bijv. dwanglicenties, verkorting van de duur), waarvan dan ook de "klassieke" auteurs, componisten, enz. en hun rechtsverkrijgenden het slachtoffer zouden kunnen worden.

Een dergelijke romantische opvatting is echter niet die van de meeste wetgevers geweest, en zeker niet van de Nederlandse wetgever van de Auteurswet. Integendeel heeft de wetgever van 1912 welbewust gekozen voor een wet met ruime c.q. "open" begrippen als "werk" (hoe het ook tot uitdrukking gebracht zij), "openbaarmaken" en "verveelvoudigen", met de uitdrukkelijk onder ogen geziene en gewilde opdracht aan de rechter om, hand in hand met de ontwikkeling van wetenschap en techniek, de wet ook op nieuwe objecten en communicatievormen toe te passen. Is de romantische opvatting niet onbepleitbaar, dan moet toch gelden dat deze neerkomt op een bepaalde rechtspolitieke keuze, die in de Nederlandse situatie ingaat tegen een door de wetgever eerder gemaakte keuze, en dus wetwijziging zou veronderstellen.

Dat de Nederlandse wetgever daartoe aanleiding zou zien lijkt me zeer onwaarschijnlijk, mede gezien de internationale trend, waarover Ir Galama nog zal spreken. We zien eerder het omgekeerde. Zo koos de Amerikaanse wetgever in 1980 door wijziging van art. 117 van de US Copyright Act uitdrukkelijk vóór auteursrechtelijke bescherming van programmatuur.¹⁹⁾

3.6. Geïntegreerde schakelingen

Gegeven de equivalentie vanuit een bepaald gezichtspunt tussen programmatuur in Read-Only Memories en geïntegreerde schakelingen, rijst allicht de vraag of deze laatste niet evenzeer als software-programmatuur voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen.

Naar mijn mening is het inderdaad moeilijk een steekhoudende principiële reden te vinden om aan geïntegreerde schakelingen auteursrechtelijke bescherming te ontfangen, ervan uitgaande dat ook hier in het algemeen en in concrete gevallen gezegd kan worden dat de ontwerper gestaan heeft voor keuzemogelijkheden, en een keuze gedaan heeft waaraan creativiteit en een zeker persoonlijk stempel niet ontzegd kan worden. Zulks klemmt te meer indien het waar is, dat een software-programma als het ware "overgezet" of "vertaald" kan worden in een geïntegreerde schakeling en vice versa.

¹⁸⁾ Borking, *Informatie* april 1983, blz. 28 e.v. behoort zeker niet tot deze stroming nu hij het veronderstelde tekort kwalificeert als een "gat in de Auteurswet", dat zou moeten worden gedicht.

¹⁹⁾ Voor een wettelijke ingreep was in de V.S. aanleiding om wetstechnische redenen: de wet kent daar niet een zo ruim "werk"-begrip als onze wet. Het was kwestieus of programmatuur onder het begrip "writing of an author" kon worden gebracht, terwijl minder gelukkige oude "case law" de onzekerheid vergrootte.

Het bezwaar dat het auteursrecht zich aldus al te zeer in de industriële sfeer zou gaan begeven kan moeilijk als een principieel steekhoudend argument gelden. Er is geen principieel reden te bedenken waarom bijv. het ontwerp van een auto of een vrachtschip, dat van een persoonlijk stempel getuigt, niet auteursrechtelijk beschermd zou zijn, en die bescherming wordt ook mogelijk geacht.

Rechterlijke aarzeling ten deze is echter mogelijk.²⁰⁾ Subsidiair zou, althans in gevallen van klakkeloze reproductie op grote schaal, bescherming via het leerstuk van de onrechtmatige daad uitkomst kunnen brengen: zie hierna 4.

3.7. Recente Nederlandse rechtspraak

Het wordt tijd om stil te staan bij de recente Nederlandse rechtspraak over ons onderwerp. In minder dan twee jaar tijd is de software-bescherming aan de orde geweest in twee zaken bij de Rb. Assen²¹⁾, één bij de Rb. 's-Hertogenbosch²²⁾, één bij Pres. Rb. Utrecht²³⁾, en twee bij Pres. Rb. Amsterdam.²⁴⁾ Terzijde noem ik de – in cassatie aanhangige – zaak tussen Atari en Philips over de computerspellen *Pac-Man* en *Happelaar*²⁵⁾, waarin niet zo zeer de programmatuur-bescherming, als auteursrecht op het spelverloop en de (audio-)visuele vormgeving daarvan aan de orde is, maar waarin het Amsterdamse Hof toch maar als zijn oordeel te kennen gaf dat een geprogrammeerd spelverloop een auteursrechtelijk beschermd werk kan zijn.²⁶⁾

In alle zaken wordt uitgegaan van de mogelijkheid van auteursrechtelijke bescherming van programmatuur. Alleen de Amsterdamse President wil daarop niet een veroordeling laten steunen, nu hij zich niet in een strijdvrage wil begeven als dat niet nodig is. Het is volgens hem niet nodig, want hij knoopt de gedaagde in beide vonnissen vol overtuiging aan art. 1401 BW op.²⁷⁾

Beter loopt het af voor de gedaagden in de Utrechtse zaak. De afwijzing door de President van de Rechtbank berust hoofdzakelijk op de omstandigheden dat die zaak te ingewikkeld bleek voor een kort geding, en dat de gedaagden zekere toezeggingen hadden gedaan; voorts op een belangenafweging en op een *de minimis non curat praetor*. Maar ook in dit vonnis wordt wel degelijk uitgegaan van auteurs-

²⁰⁾ Pres. Rb. Zwolle 22 juli 1983, *KG* 1983, 246, *B.I.E.* 1983, nr 102, blz. 332 [in deze aflevering] aanvaarde inmiddels echter auteursrechtelijke bescherming van de "print" met daarop gemonteerde component van een zendertje.

²¹⁾ Rb. Assen 28 juli 1981, *N.J.* 1982, 74, *B.I.E.* 1983, nr 97 blz. 322 (*Bartels/Koerhuis*) [in deze aflevering]. Er schijnt te Assen nog een vergelijkbare zaak aanhangig te zijn.

²²⁾ Rb. 's-Hertogenbosch 30 januari 1981 (tussen-vonnissen) en 14 mei 1982 (eindvonnis), *B.I.E.* 1983, nr 98, blz. 323 (*Hic/Bas*) [in deze aflevering].

²³⁾ Pres. Rb. Utrecht 10 maart 1982, *B.I.E.* 1983, nr 99, blz. 328 (*PSM/Decal-systeem*) [in deze aflevering].

²⁴⁾ Pres. Rb. Amsterdam 8 oktober 1982, *RvdW/KG* 1982, 194, *B.I.E.* 1983, nr 100, blz. 329 (*Apple/Cab I*) en Pres. Rb. Amsterdam 24 maart 1983, *B.I.E.* 1983, nr 101, blz. 331 (*Apple/Cab II*) [beide in deze aflevering].

²⁵⁾ Hof Amsterdam 31 maart 1983, *Auteursrecht/AMR* 1983, blz. 56. Het vonnis van de Pres. Rb. Amsterdam in deze zaak, vernietigd door het Hof, gaat op de bescherming van de programmatuur als zodanig niet in; het is gepubliceerd in *KG* 1983, 2 en in *Auteursrecht/AMR* 1983, blz. 17.

²⁶⁾ Rov. 9 van het arrest (zie noot 25).

²⁷⁾ Zie daarover nog infra, 4.2.

rechtelijke beschermbaarheid van de omstreden programmatuur.

Daarvan gaan ook de Rechtbank te Assen en die van 's-Hertogenbosch uit. In beide zaken is – evenals in Utrecht, maar anders dan in Amsterdam – "plagiaat" de klacht (in Amsterdam "piraterij", klakkeloze nabootsing). Het hoofdstramen is in Assen en Den Bosch hetzelfde. Een auteursrechtelijke beschermingsmogelijkheid wordt vooropgesteld. Aan de hand van deskundigenonderzoek zal moeten worden vastgesteld of het programma van de eiser inderdaad een "werk" is (vgl. 3.1) resp. of het programma van de gedaagde daarvan een nabootsing of bewerking vormt (het criterium van art. 13 Auteurswet).

Het Asser tussenvonnis scoort hoog op de nationale én internationale chronologische ranglijst van software-beslissingen; spijtig is dat de zaak roemloos is geroeyd. Het Bossche tussenvonnis scoort op die ranglijst nog hoger, en kan m.i. daarenboven mededingingen naar een schoonheidsprijs. Ik wijs in dit verband bijv. op de m.i. uitstekende formulering van de bewijsopdracht en de opdracht aan de deskundige.²⁸⁾ Andere interessante elementen zijn de door de Rb. gewijde overwegingen aan beschermbaarheid tegenover beschermingsomvang (vgl. supra 3.2); aan de relevantie van ontlening; en last but not least de overweging dat er, afgezien van een inbreukmakende verveelvoudiging, van inbreukmakende *openbaarmaking* (art. 12 Auteurswet) sprake kan zijn zonder algemene verkrijgbaarstelling. Levering aan een of meer gebruikers kan volgens het Bossche oordeel voldoende zijn om een verboden openbaarmaking aan te nemen. Ook al omdat deze zaak aan de hand van een instructief deskundige-bericht is uitgeprocedeerd, zal zij wel internationale aandacht trekken.

De kwestie van de *waarneembaarheid* (vgl. 3.4) blijkt in geen van de genoemde vonnissen tot complicaties aanleiding te geven. Pres. Rb. Amsterdam 24 maart 1983 gunt in het in noot 24 genoemde vonnis uitdrukkelijk bescherming aan programmatuur in welke stoffelijke verschijningsvorm dan ook; weliswaar niet op basis van de uit proces-economische overwegingen buiten beschouwing gelaten Auteurswet, doch zeer gedecideerd op basis van art. 1401 BW. In het vonnis van 22 juli 1983 (vgl. noot 20) kwalificeert de Zwolse President de litigieuze computer en programmatuur als een "black box", waaraan hij voorbij moet gaan. Daarmee wil hij echter allermint een en ander van bescherming uitsluiten; slechts staan hem bij gebreke van nadere informatie in het kader van het kort geding "geen middelen ten dienste om deze zwarte dozen te doorschouwen".

3.8. Praktisch belang van toepasselijkheid auteursrecht

De bevestiging in diverse vonnissen dat computerprogramma's in principe voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen, is om meer dan één reden van praktisch belang. Eén daarvan is de versterking van de positie van degene die op goede gronden meent dat zijn programma is nagemaakt en deswege wil optreden. Overigens wil ik dit belang niet overdrijven. In zaken van beweerd plagiaat op *bescheiden* schaal zijn er nog flinke handicaps voor eisers. Is er werkelijk sprake van verboden navolging van vormgeving, of ging het om vrije vormgeving van "vrije" informatica? De Utrechtse, Bossche en Assense vonnissen zijn in dit opzicht alle illustratief. Afgezien van het ontdekkingsprobleem rijst de vraag

²⁸⁾ Minder gelukkig geformuleerd is de (voorgenomen) opdracht aan deskundige(n) in het Asser vonnis: vgl. mijn opmerkingen in mijn bijdrage aan *Jurist en computer*, Deventer 1983, blz. 188–189 (noot 12 aldaar).

of gedaagden zich in kleinschalige gevallen wellicht kunnen beroepen op de beperkingen van het auteursrecht ten aanzien van het "eigen gebruik". Op specifieke vragen rond de artikelen 16b en 17 Auteurswet ga ik nu niet in. Op de kwestie van *home-taping*, puur kopiëren voor eigen gebruik, kom ik aan het slot van deze inleiding terug.

Het belang van auteursrechtelijke bescherming moet voorts daarom niet overtrokken worden, nu in geval van *grootschalige* commerciële piraterij de rechter geneigd lijkt om daaraan sowieso een halt toe te roepen; als het moet via art. 1401 BW. Ik kom daar onder 4.2 nog op terug. Erkenning van auteursrecht geeft de belanghebbende hierbij echter nog wel het voordeel van de mogelijkheid van beslag ex art. 28 Auteurswet.

Ik wil nog stilstaan bij enkele *andere* redenen waarom de bevestiging door een aantal rechterlijke instanties van toepasselijkheid van de Auteurswet belangrijk is. Computersoftware wordt wel eens in een faillissement ontmoet, en de curator — soms ook de rechter-commissaris — bleek tot dusverre daarmee nogal eens in de maag te zitten. Onverminderd de mogelijkheid dat de claims op die software in een procedure diep worden uitgespit, zal het m.i. thans in het algemeen verantwoord mogen heten om van auteursrecht op de software uit te gaan. Dat lost nog niet alle vragen op die rond de software in een faillissement kunnen rijzen, maar het helpt ze makkelijker oplosbaar te maken. Zo kan men bijv. bij een faillissement van een software-house dat programma's heeft gemaakt en deze "verhuurt" c.q. licentieert, of er "service" mee bedrijft, redelijk tot goed gefundeerd afgaan op art. 37 Faillissementswet, als het gaat om de voortzetting van het gebruik. De curator die in deze situatie de software wil verkopen, heeft iets te verkopen.

Bevestiging van het uitgangspunt dat programma's in principe auteursrechtelijk beschermd zijn is ook belangrijk indien, bij gebreke aan een goede contractuele regeling vooraf, tussen samenwerkenden bij de ontwikkeling discussie ontstaat over de intellectuele eigendomsrechten en externe exploitatiebevoegdheden met betrekking tot de programmatuur. Bij gebreke aan goede afspraken is het ontwarren van de juridische knoop achteraf, in een conflictsituatie, vaak niet eenvoudig. Door de rechterlijke erkenning in een aantal vonnissen dat uitgegaan moet worden van auteursrecht, kan ten deze met meer gezag aangeknoopt worden bij de auteursrechtelijke principes over makerschap en exploitatierechten, waardoor de oplossing eenvoudiger wordt.

4. Onrechtmatige daad

4.1. Algemeen

Naast of in plaats van het auteursrecht kan het leerstuk van de onrechtmatige daad van belang zijn voor de exclusiviteitsbescherming van computer-software en — wellicht méér nog — voor geïntegreerde schakelingen (IC's).

In de rechtspraak van de Hoge Raad is de hoofdlijn dat het gebruik maken of profiteren van andermans werk of inspanningen in beginsel *niet* onrechtmatig is, zolang geen inbreuk op wettelijke exclusieve rechten als octrooi- en auteursrecht aan de orde is.²⁹⁾ Niettemin kan er onder bijzondere omstandigheden wél van een onrechtmatige daad gesproken worden. "Erkende" incriminerende omstandigheden zijn: het (slaafs) nabootsen ook op punten die de deugdelijkheid en bruikbaarheid niet raken, en het bemachtigen van andermans materiaal met middelen die op zich wettelijk of moreel laakbaar zijn.³⁰⁾

²⁹⁾ Vgl. onder meer HR 26 juni 1953, *N.J.* 1954, 90, *B.I.E.* 1953, blz. 113 AA III, blz. 10 (*Hyster Karry Krane I*).

³⁰⁾ Vgl. o.m. HR 26 juni 1953, zie vorige noot, en HR 31 januari 1919, *N.J.* 1919, 161 (*Lindenbaum/Cohen*).

In een geval van het kopiëren van (in dat geval niet auteursrechtelijk beschermde) muziekcassettes heeft het Arnhemse Gerechtshof in 1972³¹⁾ een onrechtmatige daad aangenomen met de overweging dat op onbetamelijke wijze werd binnengedrongen in het afzetgebied van de eisers. Het feit dat de gedaagde vrijwel zonder kosten (door enkel "overspelen") van de investeringen van eisers profiteerde speelde hierbij een belangrijke rol. In mijn *Ongeoorloofde mededinging*³²⁾ heb ik, mede onder verwijzing naar dit arrest, gepleit om in algemener termen het *disproportioneel* profiteren van of aanleunen bij niet-wettelijk beschermde prestaties of inspanningen, als onrechtmatigheidscriterium een plaats te geven. Een dergelijke visie is mede van belang voor piratering van computer-software en -firmware resp. IC's in gevallen waarin geen auteursrechtelijke of andere wettelijke bescherming wordt aangenomen.

4.2. Recente rechtspraak

In het eerder genoemde vonnis van Rb. Assen 28 juli 1981 ontmoet men deze gedachtengang. De eiseres ontvangt niet alleen auteursrechtelijk gehoor, maar ook de op art. 1401 BW gebaseerde subsidiaire stellingname wordt in beginsel gehonoreerd. Als omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot het onrechtmatigheidsoordeel noemt de Rechtbank onder meer de *Hyster-Karry-Krane*- en disproportionaliteitscriteria.³³⁾ Ook ten aanzien van de beoordeling onder art. 1401 BW acht de Rechtbank deskundigenbericht wenselijk.

In de in noot 24 genoemde vonnissen maakt de Amsterdamse President op basis van art. 1401 BW korte metten met de — zeker in de eerste zaak — wel zeer vérgaande nabootsing van software en hardware door gedaagde.³⁴⁾

5. Besluit

Ik meen, al met al, dat wij in ons Nederlandse juridische systeem de computersoftware en ook de IC's wel aan kunnen; evengoed als andere objecten van wetenschap en techniek. *Even goed en even slecht*. Hoewel mijn optimisme overheerst, is er ook een schaduwzijde. Die is niet typisch voor computer-programmatuur; zij laat zich ook zien bij geluidsbanden en video, en al langer bij ordinare drukwerken. U begrijpt waar ik heen wil: de problematiek van de doe-het-zelf-reprografie en de home-taping. Daar is tot dusverre geen juridisch kruid tegen gewassen, en eerder vandaag hoorde U dat het technisch kruid evenmin genoegzaam is. Bij de steeds populairder wordende (kleine) computer kan dit een groot probleem worden, net als het in de uitgeverij, in de fonografische sector en bij de video al is. Daaraan zal iets gedaan moeten worden. Op basis van de voorstellen van 1982 van de Commissie-Martens (CIBRA) wordt voor de reprografie en de home-taping gewerkt aan een forfaitaire regeling, waarbij dit kopiëren tot op zekere hoogte wordt vrijgelaten, doch gecompenseerd wordt met een opslag op hardware en/of software, te verdelen onder de geschade auteursrechthebbenden. Daar kleven veel haken en ogen aan, maar bij gebrek aan beter zullen wij het met zoiets moeten doen. Het ziet er naar uit dat een navenant stelsel overwogen zal moeten worden voor "reprografie" van computerprogrammatuur.

³¹⁾ Hof Arnhem 18 januari 1972, *N.J.* 1972, 297 m.n. L.W.H., *B.I.E.* 1972, p. 132.

³²⁾ Nr 46.

³³⁾ Kritische kanttekeningen zijn te plaatsen bij de andere door deze Rechtbank genoemde onrechtmatigheidscriteria. Vgl. mijn bijdrage in *Jurist en computer*, Deventer 1983, blzz. 193–194 (noot 24 aldaar).

³⁴⁾ Vgl. nog noot 29 op blz. 195 van het in de vorige noot vermelde artikel.

Octrooirechtelijke bescherming van computerprogramma's in Nederland,

door Ir J. Dekker, oud-Voorzitter Octrooiraad.

De octrooirechtelijke bescherming van computerprogramma's wordt in Nederland nog steeds bepaald door de principiële uitspraak van de Afdeling van Beroep van 16 december 1970, gepubliceerd in *BIE* van 15 februari 1971, pag. 54–60. Deze mag van voldoende bekendheid geacht worden, en daarom zal deze bijdrage in hoofdzaak op de vóór- en nageschiedenis van die beslissing gericht zijn.

Het probleem van octrooirechtelijke bescherming van computerprogramma's werd bij de Octrooiraad actueel in de tweede helft van de 60'er jaren. Eind 1966 en begin 1967 werd dit onderwerp op initiatief van de toenmalige voorzitter van de Octrooiraad, Mr Ir C. J. de Haan, besproken in enkele bijeenkomsten van technische en juridische specialisten van de Octrooiraad tezamen met enkele deskundigen uit de Orde van Octrooigemachtigden en uit de universitaire wereld; bij één van die bijeenkomsten was ook de heer G. Kolle, toenmalig van het Max-Planck Instituut, aanwezig. Begin 1969 werden opnieuw enige interne besprekingen op de Octrooiraad aan dit onderwerp gewijd. Hoewel daarbij geen eensluidende opvattingen bleken te bestaan, hebben deze besprekingen zeker bijgedragen aan de meningsvorming weerspiegeld in de genoemde beslissing van de Afdeling van Beroep van 1970.

Een eerdere zaak betreffende een computerbestuurde vuurleidingstoestel werd door de Aanvraagafdeling afgewezen, omdat het nieuwe uitsluitend in het computerprogramma zou bestaan; de Afdeling van Beroep volgde de Aanvraagafdeling niet, wees de aanvraag om andere redenen af, en gaf te kennen geen uitspraak te willen doen over de octrooieerbaarheid van computerprogramma's. Deze beslissing werd niet gepubliceerd.

De beslissing van 1970 betrof een door een computer bestuurd telefooncentrale; deze bevatte nieuwe elementen in de hardware configuratie zowel als in de toegepaste computerprogramma's, en de Afdeling van Beroep was wel bereid rechten te verlenen voor dit eerste aspect maar niet voor dit tweede aspect. De uitvoerig gemotiveerde beslissing geeft aan dat 1^o computerprogramma's zelve niet octrooieerbaar zijn, omdat zij noch een (materieel) voortbrengsel noch een werkwijze zijn, dat 2^o een inrichting (b.v. magneetband, geheugen, computer voorzien van een geheugen) die zich alleen door het erin geregistreerde programma onderscheidt van een bekende inrichting niet octrooieerbaar is evenals een boek, grammofoonplaat e.d. die zich alleen door de informatieinhoud van het bekende onderscheidt niet octrooieerbaar is als zijnde niet nieuw in octrooirechtelijke zin, en dat 3^o een werkwijze waarbij een computer wordt toegepast met een nieuw programma, alleen octrooieerbaar is als deze op het gebied der nijverheid in ruime zin ligt, waarbij aloude criteria als "stoffelijke voortbrenging" en "te weegbrengen van enige verandering in de natuur" te hanteren zijn. De Afdeling van Beroep achtte dan ook wel octrooieerbaar technologische werkwijzen (onder computerbesturing, gekenmerkt door een nieuw computerprogramma) zoals voor het maken van een chemische verbinding, het frezen van turbineschoepen, of het maken van lasverbindingen, maar niet een werkwijze voor het tot stand brengen van telefoonverbindingen als in de betreffende octrooiaanvraag.

In de 60'er jaren bestond bij de computerdeskundigen in Nederland nog hoegenaamd geen interesse in het probleem bescherming van software; in 1970 begint ook in Nederland interesse te ontstaan en komen er verschillende publikaties (de eerste van Verkade in *BIE*, 16 maart 1970, pag. 58–69) en worden hieraan studiedagen gewijd; bij de Octrooiraad is dan echter de zaak in wezen al in principe beslist.

Na de genoemde beslissing van 1970 is er terzake

in Nederland weinig veranderd. De Afdeling van Beroep heeft enige malen beslissingen van Aanvraagafdelingen vernietigd, waarin geprobeerd werd op basis van de beslissing van 1970 conclusies af te wijzen waarin het "nieuwe" weliswaar zetelde in een wiskundige formule waarop een werking berustte maar de realisering daarvan niet of niet noodzakelijk met behulp van een computerprogramma geschiedde of waarbij dit in het midden werd gelaten. Verder werd de beslissing van 1970 enige malen bevestigd. Zo besliste in 1981 de Afdeling van Beroep dat voor microprogramma's dezelfde criteria gelden als voor de overige programma's (gepubliceerd in dit nummer van *BIE*, pag. 335).

In 1983 bevestigde de Afdeling van Beroep terzake van een aanvraag betreffende computertomografie (zie ook dit nummer van *BIE*, pag. 336) de beslissing van 1970, zowel terzake van de hardware, als van de software. Daarbij valt op te merken dat hier het begrip nijverheid duidelijk ruimer gehanteerd wordt dan "stoffelijke" voortbrenging; hier worden namelijk rechten verleend voor een "werkwijze voor het produceren van een weergave van de stralingsabsorptie in de afzonderlijke elementen van een doorsnedeschijf van een object", d.w.z. een weergave van meet- of onderzoekresultaten. De werkwijze is allereerst bedoeld voor het bepalen van de plaats van een hersentumor, en bevat daarom een disclaimer voor deze werkwijze voor zover uitgevoerd als medisch diagnostische werkwijze direct aan het menselijk of dierlijk lichaam, dit in verband met de beslissing van de Afdeling van Beroep van 19 september 1979, gepubliceerd in *BIE* 1980, nr 7, blz. 31 (dit naar analogie van art. 52 (4) van het Europees Octrooi-verdrag). Als echter de van de scanner van het menselijk lichaam verkregen gegevens eerst op een magneetband worden geregistreerd, geschiedt de verdere verwerking niet direct aan het menselijk lichaam; een afzonderlijk daarop gerichte conclusie werd dan ook openbaar gemaakt. Interessant is het verder op te merken dat ook een inrichtingsconclusie werd openbaar gemaakt, echter eveneens met een disclaimer voor een uitvoering die zich (zoals de in de aanvraag uitvoerig beschreven hoofdvariant) van het bekende alleen onderscheidt door het in de computer opgenomen programma.

De beslissing van 1970 is dus nog steeds bepalend voor de octrooieerbaarheid van computerprogramma's in Nederland, en uit de betrekkelijk weinige gevallen waarin deze is aangevallen, zou kunnen worden opgemerkt dat de industrie redelijk vrede met die beslissing kan hebben; ook wijkt deze beslissing niet te zeer af van de situatie in verschillende andere landen. Men dient echter wel te bedenken dat de genoemde zaken alle uit de 60'er jaren stammen, en dat, nu sinds kort computerprogramma's met de grote verspreiding van spel- en huiscomputers en persoonlijke computers tot toonbankartikel zijn geworden, het belang van hardware- en software-industrie in octrooibeschermt van software veranderd zou kunnen zijn.

De vraag of de technische ontwikkeling inzake "chips" toch programma's vastgelegd in de hardware octrooieerbaar maakt, is in wezen door de beslissing van 1970 beantwoord: daarin wordt nadrukkelijk gesteld dat de octrooieerbaarheid als voortbrengsel van een programma (gedefinieerd als een reeks door een computer uit te voeren instructies voorgesteld door informatiesignalen of een registratie daarvan in een of andere taal of code) wordt afgewezen, ongeacht of deze informatie permanent (b.v. fotografisch) dan wel uitwisbaar (b.v. magnetisch) is geregistreerd; is deze registratie van instructies gerealiseerd als informatie-opslag in een "chip" dan is dat niet octrooieerbaar, maar is op een "chip" een schakel gerealiseerd die door de onderlinge verbinding der schakelementen de door

het programma te verrichten functie realiseert, dan is dit als "hardware" wel octrooieerbaar.

Voor de verdere ontwikkeling van de octrooierechtelijke situatie in Nederland is natuurlijk die bij het Europees Octrooibureau van groot belang. Het Europees Octrooiverdrag sluit computerprogramma's op zichzelf uit van octrooieerbaarheid; de richtlijnen voor het onderzoek bij het EOB (deel C hoofdstuk IV, 2.1) stellen dat als de bijdrage aan de techniek uitsluitend zetelt in een nieuw programma, de vinding niet octrooieerbaar is hoe deze ook geclaimd wordt (programma, magneet-

band met programma, computer met programma in het geheugen, of werkwijze voor het besturen van een computer met dit programma). Nieuwe, interne richtlijnen lijken althans ten aanzien van werkwijzen iets minder afwijzend te zijn. Er is echter nog geen jurisprudentie van de Afdeling van Beroep van het Europees Octrooibureau, hoewel er thans wel enkele zaken ahangig schijnen te zijn.

juni 1983.

Das Problem des Rechtsschutzes von Computerprogrammen in Deutschland und Frankreich.

Die kategoriale Herausforderung des Urheberrechts*),

von Dr Adolf Dietz, München.

Zum Schutz betriebsbereiter Computerprogramme und ihrer Vorstufen bzw. Begleitmaterialien stehen grundsätzlich vier rechtliche Möglichkeiten zur Verfügung, nämlich Schutz nach Patentrecht, nach Urheberrecht, nach Wettbewerbsrecht und durch vertragliche Absicherung. Da die letzten beiden Schutzmöglichkeiten nach verbreiteter Auffassung nur einen unzureichenden Schutz gewähren, konzentrierte sich die Diskussion in den meisten Ländern, so auch in Deutschland und Frankreich, auf die Möglichkeit des Einsatzes des patentrechtlichen und des urheberrechtlichen Schutzinstrumentariums.

Sicherlich dem sozialen Sachverhalt entsprechend, nämlich dass Computerprogramme in der Regel in einem industriell-technischen Kontext entstehen, hat man in fast allen Ländern zunächst die patentrechtlichen Schutzmöglichkeiten durch entsprechende Musterverfahren vor den Patentbehörden und Musterprozesse vor den Gerichten zu testen und zu klären versucht. Die Frage nach dem Urheberrechtsschutz trat in ihrer vollen Tragweite demnach erst dann auf den Plan, als sich herausgestellt hatte, dass die patentrechtliche Schutzmöglichkeit für Computerprogramme als solche in fast allen Ländern, jedenfalls aber in Deutschland und Frankreich, durch die Entwicklung in Rechtsprechung und Gesetzgebung abgeschnitten worden war.

Zur patentrechtlichen Fragestellung mögen hier, wo es im wesentlichen um die urheberrechtliche Problematik geht, einige wenige Hinweise genügen. In Frankreich waren bereits durch das neue Patentgesetz von 1968 Programme für Datenverarbeitungsanlagen oder genauer "Programme oder Anweisungsfolgen für den Operationsablauf einer Rechenmaschine" (Art. 7 Abs. 2 Nr. 3 PatG) ausdrücklich vom Patentschutz ausgeschlossen worden. In einer von Kolle¹⁾ wegen seiner apodiktischen Feststellungen kritisierten Entscheidung der Cour d'Appel von Paris vom 22. Mai 1973²⁾ war diese Regelung sodann ganz generell auf Computerprogramme angewandt worden, und dabei ist es wohl geblieben.

In Deutschland war die patentrechtliche Klärung durch eine Reihe grundlegender Entscheidungen des Bundesgerichtshofs³⁾ erfolgt, die mit der sogenannten "Dispositionsprogramm"-Entscheidung vom 22. Juni 1976⁴⁾ ihren Ausgangspunkt genommen und ihre

Grundlage gefunden hatten. Dabei war klargestellt worden, dass bis auf wenige Randbereiche, in denen der erfinderische Gedanke weniger im Bereich der Software, als vielmehr im Bereich der Hardware zu suchen war, Patentschutz für Software, d.h. für Computerprogramme nicht zu erlangen war. Weitgehend parallel zu dieser Entwicklung der Rechtsprechung, aber auch in Anpassung an das neue europäische Patentrecht⁵⁾ hat dann auch der deutsche Gesetzgeber durch Änderung des Patentgesetzes mit Wirkung vom 1.1.1978⁶⁾

"Programme für Datenverarbeitungsanlagen" ebenso wie "Pläne, Regeln und Verfahren für gedankliche Tätigkeiten, für Spiele und für geschäftliche Tätigkeiten" vom Begriff der patentfähigen Erfindungen ausgeschlossen. Diese deutsche wie die französische Regelung entspricht bekanntlich der Regelung in Art. 52 Abs. 2 Buchst. c des Europäischen Patentübereinkommens.

Grund für diese gesetzlichen Regelungen ebenso wie für die vorausgegangene oder damit zusammenhängende Rechtsprechung und Entscheidungspraxis sind kategoriale Erwägungen zum Schutzgebiet des Patentrechts. Es ist das besondere Verdienst des deutschen Bundesgerichtshofs, dass er, beginnend mit der erwähnten Entscheidung im Fall "Dispositionsprogramm", die für den Patentschutz massgeblichen Kriterien kategorialer Art anhand des Begriffs der "Technik" bzw. des "technischen Charakters", herausgearbeitet und damit den Ausschluss der Computerprogramme vom Patentschutz begründet hat. Dabei wird unter Rückgriff auf frühere Entscheidungen des Bundesgerichtshofs der Begriff der Technik definiert als "Lehre zum planmässigen Handeln unter Einsatz beherrschbarer Naturkräfte zur Erreichung eines kausal übersehbaren Erfolgs". Auch wenn eine blosse Organisations- und Rechenregel ebenfalls eine Anweisung zum planmässigen Handeln darstelle und wenn die Befolgung dieser Anweisung ebenfalls zu einem kausal übersehbaren Ergebnis führe, so fehle es dennoch an einem Einsatz beherrschbarer Naturkräfte zur Erreichung dieses Erfolgs. Die

³⁾ Vgl. die Zusammenstellung bei Kindermann, *GRUR* 1979, S. 444 ff.; bei Reichel, *Mitteilungen der deutschen Patentanwälte* 1981, S. 70 ff.; sowie bei Scheuber, *Mitteilungen der deutschen Patentanwälte* 1981, S. 235.

⁴⁾ *GRUR* 1977, S. 96.

⁵⁾ Vgl. dazu Kolle, *GRUR* 1977, S. 58 ff., S. 73 f.

⁶⁾ Gesetz zu dem Übereinkommen vom 27. November 1963 zur Vereinheitlichung gewisser Begriffe des materiellen Rechts der Erfindungspatente, dem Vertrag vom 19. Juni 1970 über die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Patentwesens und dem Übereinkommen vom 5. Oktober 1973 über die Erteilung europäischer Patente (Gesetz über internationale Patentübereinkommen) vom 21.6.1976, *Bundesgesetzblatt Teil II* 1976, S. 649 ff. (hier: S. 653).

*) Vortrag vor der Vereniging voor Mededingingsrecht am 21. Juni 1983 in Rotterdam; die Vortragsfassung wurde beibehalten und nur durch einige wenige zusätzliche Hinweise, insbesondere auf die Ergebnisse der zweiten Sitzung des WIPO-Sachverständigenausschusses (13. bis 17. Juni 1983) sowie auf die Entscheidung des OLG Karlsruhe vom 9. Februar 1983 ergänzt.

¹⁾ *GRUR Int.* 1974, S. 280.

²⁾ Deutsche Übersetzung in *GRUR Int.* 1974, S. 279.

Organisations- und Rechenregel stelle sich als eine fertige Problemlösung dar; sie erfordere zu ihrer Anwendung nicht die Benutzung von Naturkräften. Dabei wird vom BGH allerdings hinzugefügt, dass die menschliche Verstandestätigkeit nicht zu den beherrschbaren Naturkräften im Sinne der oben wiedergegebenen Begriffsbestimmung gehört. Damit sind vielmehr nur solche Naturkräfte gemeint, die ausserhalb der menschlichen Verstandestätigkeit liegen und mit ihrer Hilfe vom Menschen beherrscht werden. Andernfalls würde nämlich das menschliche Denken in seiner Gesamtheit dem Begriff der Technik zugeordnet und dieser damit seiner spezifischen und unterscheidenden Bedeutung vollständig beraubt werden. Die Organisations- und Rechenregel, die als solche eine gedanklich-logische Anweisung darstelle, werde nicht dadurch technisch, dass bei ihrer Anwendung technische Mittel benutzt werden, möge es sich dabei um das Schreibgerät des nach ihr rechnenden Menschen oder um eine Datenverarbeitungsanlage handeln.

Der einzige Ausweg, den der Bundesgerichtshof in dieser (und in weiteren Entscheidungen) lässt, ist dort gegeben, wo die Lehre, eine Datenverarbeitungsanlage nach einem bestimmten Rechenprogramm zu betreiben, einen neuen, erfinderischen Aufbau einer solchen Anlage erfordert und lehrt, oder wenn dabei die Anlage auf eine neue, bisher nicht übliche und auch nicht naheliegende Art und Weise zu benutzen ist. Hier befindet man sich dann aber bereits in der Tat im Bereich der Hardware und nicht mehr im Bereich der Software als solcher. Insoweit ist hervorzuheben, dass sowohl der deutsche wie der europäische Gesetzgeber (§ 1 Abs. 3 deutPatG bzw. Art. 52 Abs. 3 EPU) die Ausschlussregelung dahin eingeschränkt haben, dass die betreffenden Gegenstände nur "als solche" vom Patentschutz ausgeschlossen sind.

Bei dem, wie ich glaube, erfolgreichen Versuch der kategorialen Bestimmung des Patentschutzes weist der Bundesgerichtshof in der erwähnten Entscheidung schliesslich auch noch darauf hin, dass der Begriff der Technik bei dieser Abgrenzung unentbehrlich ist. Er erscheint nämlich nach seiner Auffassung als das einzig brauchbare Abgrenzungskriterium gegenüber andersartigen geistigen Leistungen des Menschen, für die ein Patentschutz weder vorgesehen noch geeignet ist. Würde man diese Grenzziehung aufgeben, dann gäbe es beispielsweise keine sichere Möglichkeit mehr, patentierbare Leistungen von solchen zu unterscheiden, denen nach dem Willen des Gesetzgebers andere Arten des Leistungsschutzes, insbesondere Urheberrechtsschutz, zuteil werden soll. Das System des deutschen gewerblichen und Urheberrechtsschutzes – so der BGH weiter – beruhe aber wesentlich darauf, dass für bestimmte Arten geistiger Leistungen je unterschiedliche, ihnen besonders angepasste Schutzbestimmungen gelten und dass Überschneidungen zwischen diesen verschiedenen Leistungsschutzrechten nach Möglichkeit ausgeschlossen sein sollen. Das Patentgesetz sei nicht als ein Auffangbecken gedacht, in welchem alle etwa sonst nicht gesetzlich begünstigten geistigen Leistungen Schutz finden sollen. Es sei vielmehr als ein Spezialgesetz für den Schutz eines umgrenzten Kreises geistiger Leistungen, eben der technischen, erlassen und stets auch als solches verstanden und angewendet worden.

Wohlweislich aber fügte der BGH am Ende dieser Entscheidung noch hinzu, dass die Frage, ob der angemeldeten Lehre auf andere Weise, etwa mit Hilfe des Urheber- oder des Wettbewerbsrechts, Schutz zuteil werden kann, hier nicht zu erörtern war.

Dennoch ist verständlich, dass vor dem Hintergrund dieser in kurzen Worten geschilderten Entwicklung des Patentrechts in Rechtsprechung und Gesetzgebung sowohl Deutschlands wie Frankreichs die Frage nach dem Urheberrechtsschutz sich sozusagen von selber und in besonders dringlicher Weise stellte.

So flammte die Diskussion zum Urheberrechtsschutz

von Computerprogrammen, auch wenn sie nicht unbedeutende Vorläufer hatte⁷⁾, Anfang der Achtziger Jahre in besonders heftiger Weise auf⁸⁾. Eigentlicher Anlass dabei waren die ersten Gerichtsentscheidungen zu dieser Frage⁹⁾, wobei das Landgericht Mannheim in seiner Entscheidung vom 12. Juni 1981¹⁰⁾ die – vielleicht zweifelhafte – Ehre in Anspruch nehmen kann, nicht nur die erste wirklich einschlägige und das Problem erkennende und erörternde Entscheidung getroffen zu haben, sondern gleich zu Beginn durch eine im Doppelsinn des Wortes kategorische Ablehnung des Urheberrechtsschutzes für Computerprogramme die Diskussion mit einem Paukenschlag eröffnet zu haben.

Das Landgericht Mannheim stützte sich dabei u.a. auf folgende ihrer Natur nach kategoriale Erwägungen: Computerprogramme seien einem urheberrechtlichen Schutz grundsätzlich schon von ihrem Gegenstand her nicht zugänglich. Gemäss § 2 Abs. 1 Ziff. 7 Urheberrechtsgesetz gehörten zwar zu den geschützten Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst auch Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen. Voraussetzung eines urheberrechtlichen Schutzes sei jedoch nach § 2 Abs. 2 UrhRG, dass es sich um persönliche, geistige Schöpfungen handle. Erforderlich sei ein dem Werk eigener, innerer geistiger Gehalt, der bei Werken der Literatur und Wissenschaft seinen Niederschlag in ihrem geistigen Gedankeninhalt finde, der sich in der Gedankenformung und -führung des dargestellten Inhalts und/oder in der besonderen geistvollen Form und Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffes zeige. Dieser geistig-ästhetische Gehalt müsse sich in einer bestimmten, Dritten sinnlich wahrnehmbaren Formgestaltung konkretisieren.

Weiter heisst es in der Entscheidung wörtlich: "Nach Auffassung der Kammer fehlt es bei einem Computerprogramm regelmässig und so auch im Streitfall an der erforderlichen, der sinnlichen Wahrnehmung zugänglichen Konkretisierung eines geistig-ästhetischen Gehalts. Ein derartiges Programm, mag es noch so gut ersonnen und einfallsreich kombiniert und aufgebaut sein, tritt dem Betrachter nicht als greifbare, einer geistig-ästhetischen Wertung zugängliche Formgestaltung gegenüber, sondern als abstrakte Kombination von Gedankenschritten und logischen Folgerungen, welche als solche der sinnlichen Wahrnehmung entzogen ist und irgendwelche das ästhetische Empfinden ansprechende Merkmale nicht aufweist. Soweit eine derartige abstrakte Gedankenkombination in einem Programmausdruck eine konkrete, sinnlich erfassbare Gestaltung annimmt,

⁷⁾ Vgl. z.B. schon Köhler, Der urheberrechtliche Schutz der Rechenprogramme, München 1968; Kolle, GRUR 1973, S. 611 ff.; derselbe, Copyright 1977, S. 70 ff.

⁸⁾ Vgl. etwa Betten, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 1983, S. 62 ff.; Haberstumpf, GRUR 1982, S. 142 ff.; derselbe, Ufita Bd. 95 (1983) S. 221 ff.; Kindermann, GRUR 1983, S. 150 ff.; Kolle/GRUR 1982, S. 443 ff.; Sieber, Betriebs-Berater 1981, S. 1547 ff.; Ulmer/Kolle, GRUR Int. 1982, S. 489 ff. = IIC 1983, S. 159 ff.; Wittmer, Der Schutz von Computersoftware – Urheberrecht oder Sonderrecht?, Bern 1981; Zahn, GRUR 1978, S. 207 ff.; sowie Nordemann und Troller, in: Festschrift für Georg Roever zum 10. Dezember 1981, Freiburg 1982, S. 297 ff. bzw. S. 413 ff.; vgl. auch die "Denkschrift über den Rechtsschutz der Datenverarbeitungssoftware" der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, GRUR 1979, S. 300 ff.

⁹⁾ Vgl. schon die vertragsrechtliche Entscheidung des BGH vom 3.6.1981, NJW 1981, S. 2684.

¹⁰⁾ Betriebs-Berater 1981, S. 1543 mit Anmerkung von Zahrnt.

fehlt einer solchen jeglicher geistig-ästhetische Gehalt, der auf das Vorhandensein einer schöpferischen Leistung schliessen lassen könnte. Dem Betrachter tritt vielmehr lediglich eine endlose Aneinanderreihung von Zeilen gegenüber, die mit aus sich heraus nicht verständlichen Buchstaben- und Zahlenkombinationen gefüllt sind. Irgendein ästhetischer Eindruck wird hierdurch nicht erweckt. Nach all dem können Computerprogramme in den Schutz, den das Urheberrechtsgesetz für geistig-ästhetische Schöpfungen begründet, regelmässig nicht einbezogen werden."

Diesem Paukenschlag, mit dem Urheberrechtsschutz für Computerprogramme für den Regelfall glattweg verneint wurde, folgte bald darauf und in unmittelbarem Zusammenhang damit ein zweiter Paukenschlag in Gestalt des Gutachtens zum "Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen" aus der Feder von Ulmer und Kolle¹¹⁾. Dabei muss man wissen, dass es sich bei dem einen der beiden Autoren um den "grand old man" der deutschen Urheberrechtswissenschaft (und meinen verehrten Lehrer) und bei dem anderen um eine Autorität auf dem Gebiet des Rechtsschutzes von Computerprogrammen handelt.

Diese also mit einem erheblichen Mass an Autorität ausgestattete Darstellung von Ulmer/Kolle bejaht – um das Ergebnis vorwegzunehmen – unter Einsatz der traditionellen urheberrechtlichen Kriterien und mit einer eloquenten Sprache einer für alle praktischen Zwecke ausreichenden Urheberrechtsschutz für Computerprogramme. Vom Schutz ausgenommen bleiben freilich auch bei ihnen im Hinblick auf den alten Grundsatz, dass Lehren, Theorien und Prinzipien als Gegenstand geistiger Auseinandersetzung vom Urheberrechtsschutz frei bleiben müssen, die den Computerprogrammen zugrundeliegenden mathematischen Prinzipien und Regelmethoden, in der Fachsprache also der sogenannte "Algorithmus" als solcher.

Die Einzelargumentation des Ulmer/Kolle'schen Gutachtens kann hier nicht nachvollzogen werden. Es seien jedoch zwei Momente dieser Argumentation herausgegriffen, die mir von besonderer Bedeutung zu sein scheinen. Zum einen wird besonders eingehend begründet, dass bei den Computerprogrammen, wenn es um ihre Einordnung in den Katalog der geschützten Werke in § 2 Abs. 1 des Urheberrechtsgesetzes geht, nicht oder jedenfalls nicht zuerst an Ziff. 7 ("Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art") zu denken ist, sondern dass es sich gemäss Ziff. 1 um "Sprachwerke" handelt. Dabei heisst es: "Auch wenn sie zu einem grossen Teil in einer besonderen, nur den Fachleuten verständlichen Kunstsprache ... abgefasst sind, enthalten sie alle Elemente, die die Sprache kennzeichnen: Buchstaben, Zahlen, Zeichen und sonstige Symbole. Ungeachtet der verwendeten Programmiersprache, die ihrerseits bereits mehr oder weniger stark an eine natürliche Sprache angenähert sein kann, weisen praktisch alle Programme neben den aus dem Zeichen-vorrat der verwendeten Sprache gebildeten Befehlen eine Reihe von umgangssprachlichen Elementen (Operandensymbolik, Erläuterungen, Vereinbarungen etc.) auf."

Zum zweiten wird in dem Gutachten im Vergleich mit anderen Sprachwerken, insbesondere wissenschaftlichen Sprachwerken, untersucht, welche Kriterien gegeben sein müssen, damit ein Computerprogramm als Sprachwerk geschützt sein kann. Dabei wird darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung im ganzen nur geringe Anforderungen an die geistige Leistung stelle und durchwegs bereits ein bescheidenes Mass an geistiger Betätigung genügen lasse, wie dies zugegebenermassen insbesondere im Bereich der sogenannten "kleine Münze"

der Fall ist. Um nun trotz der Tatsache, dass der Schutz für den Algorithmus als solchen auch nach Ulmer und Kolle nicht gewährt wird, zu einem ausreichenden Schutz zu kommen, stellen Ulmer und Kolle darauf ab, dass bei der Herstellung eines Software-Produkts und bei der Programmentwicklung inhaltlich und formal ein erheblicher Gestaltungsspielraum bestehe. Dies zeige sich bereits in der sprachlichen und äusseren Formgebung des Programms, aber des weiteren auch im Inhalt der Programme, also in dem Bereich, in dem es um die schöpferische Sammlung, Auswahl, Einteilung und Anordnung des Stoffes gehe. Dabei sei hervorzuheben, dass alle diese inhaltlichen Elemente, die von hohem schöpferischen Rang sein können, das Gewebe des Programms bilden, das durch Inhalt und Form bestimmt sei.

Im Ergebnis gehen nach Ulmer/Kolle also die algorithmischen Lösungselemente unmittelbar in die konkrete Gestalt des Programms ein und sind infolge dessen mitbestimmend für das individuelle Gepräge des Programms. In ihrer konkreten Verschmelzung mit dem einzelnen Programm werden diese algorithmischen Lösungselemente daher nach dieser Auffassung vom Urheberrechtsschutz mitefassen.

Keine Urheberrechtsverletzung würde also nur derjenige begehen, der aus einem bereits geschaffenen Programm den zugrundeliegenden Algorithmus erschliesst, das eigene Programm aber in wesentlichen Zügen anders gestaltet. Solche Fälle werden aber in der Praxis jedenfalls bei Objektprogrammen wegen des ausserordentlichen Analysier- und Entwicklungsaufwands kaum auftreten.

Die weitere Entwicklung in der Rechtsprechung scheint nun diesen massiv und mit grosser Überzeugungskraft vorgetragenen Argumenten zugunsten einer weitgehenden Urheberrechtsschutzfähigkeit von Computerprogrammen Recht zu geben. Zunächst wurde in zwei weiteren Landgerichtsurteilen des Jahres 1982¹²⁾ in ausdrücklichem Widerspruch zu der Entscheidung des Landgerichts Mannheim Computerprogramme Urheberrechtsschutz zugesprochen. Zum zweiten wurde in jüngster Zeit durch eine höchst interessante Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 9.2.1983¹³⁾ diese Entscheidung des Landgerichts Mannheim sogar aufgehoben¹⁴⁾. Wenn man bedenkt, dass auch in

¹²⁾ Landgericht Mosbach vom 13. Juli 1982, *GRUR* 1983, S. 70 und Landgericht München I vom 21. Dezember 1982, *GRUR* 1983, S. 175.

¹³⁾ Nunmehr veröffentlicht in *GRUR* 1983, S. 300 ff.

¹⁴⁾ Trotz der Aufhebung der Entscheidung des LG Mannheim bedeutet die Entscheidung des OLG Karlsruhe keineswegs eine vorbehaltlose Anerkennung der Urheberrechtsschutzfähigkeit von Computerprogrammen. Es handelt sich vielmehr um ein zurückhaltendes, um genuin urheberrechtliche Argumentation bemühtes Urteil, das im konkreten Fall einen nicht sehr weitreichenden Urheberrechtsschutz offenbar nur unter Bedenken gewährt hat. Einige Zitate aus den Entscheidungsgründen dieses Urteils des OLG Karlsruhe, a.a.O., S. 305 ff., mögen dies belegen:

"Computer-Programme sind dem urheberrechtlichen Rechtsschutz zugänglich. Ein Computer-Programm ist eine in beliebiger Sprache abgefasste Folge von Befehlen, die eine digitale Rechenanlage in die Lage versetzen, eine bestimmte Funktion der Aufgabe oder ein bestimmtes Ergebnis anzuzeigen, auszuführen oder zu erzielen. ..."

"Für die urheberrechtliche Betrachtung ist von Bedeutung, dass dieser Algorithmus – die dem Programm immanente Rechenregel, seine mathematischen Prinzipien – als solcher dem Urheberrechtsschutz nicht zugänglich sein kann. ..."

"Wissenschaftliche Lehren und Ideen sind ebensowenig wie Gebrauchsanweisungen in bezug auf ihren Inhalt

¹¹⁾ In Form einer Abhandlung ist das Gutachten, das aus Anlass der Entscheidung des Landgerichts Mannheim erstattet wurde, in *GRUR Int.* 1982, S. 489 ff. und – englisch – in *IIC* 1983, S. 159 ff. abgedruckt.

Frankreich durch eine Entscheidung der Cour d'Appel von Paris vom 2. November 1982¹⁵⁾ eine klare Entscheidung zugunsten der Urheberrechtsschutzfähigkeit von Computerprogrammen ergangen ist, scheint es in der Tat nahe zu liegen, die Entscheidung des Landgerichts Mannheim als eine Aussenseiterentscheidung anzusehen, die sich auf die Dauer nicht wird durchsetzen können.

Eine solche Schlussfolgerung mag jedoch, jedenfalls für das Recht der Bundesrepublik Deutschland, aus zwei Erwägungen als voreilig erscheinen. Die erste Erwägung ist mehr spekulativer Natur und hat einen nicht zu unterschätzenden personellen Aspekt. Die zweite Überlegung ist kategorialer Natur und ist, wie mir scheint, in dem brillanten Gutachten von Ulmer/Kolle etwas zu kurz gekommen. Wichtig ist dabei, dass zwischen beiden Überlegungen ein inhaltlicher Zusammenhang besteht.

Es geht einmal darum, dass sich der gegenwärtige Vorsitzende des zuständigen I. Senats des deutschen Bundesgerichtshofs, Dr Otto Friedrich Freiherr von Gamm, schon verhältnismässig früh zum urheber- und wettbewerbsrechtlichen Schutz von Rechenprogrammen geäußert hat¹⁶⁾. Dabei hat er im Hinblick auf den Urheberrechtsschutz eine ausgesprochen skeptische Haltung erkennen lassen. Fast ganz im Sinne der späteren Entscheidung des Landgerichts Mannheim, das sich denn auch ausdrücklich auf von Gamm berufen hat, sieht er das Hauptproblem der Urheberrechtsschutzfähigkeit von Rechenprogrammen in der Frage ihres etwaigen geistig-ästhetischen Gehalts. Zwar sei ein solcher geistig-ästhetischer Gehalt, der über den technisch bedingten Werkinhalt und die technisch bedingte äussere Werkform hinausgehe, bei Rechenprogrammen und anderen Vor-

urheberrechtsschutzfähig. *Das Urheberrecht dient nicht der Verrechtlichung wissenschaftlicher Erkenntnisse; diese müssen Gemeingut bleiben. . . Da der Algorithmus als wissenschaftliche Anweisung also nicht urheberrechtsschutzfähig ist, kann er als solcher grundsätzlich auch nicht zur Begründung einer urheberrechtsschutzfähigen Leistung bei der Formgestaltung herangezogen werden.* "Die Frage der Schutzfähigkeit kann schon aus Gründen der Rechtsklarheit nicht danach beantwortet werden, ob die wissenschaftliche Lehre individuelle Züge aufweist oder als Gemeingut einzuordnen ist. Es können sich vielmehr im Einzelfall gerade aus dem Grundverständnis, dass die wissenschaftliche Lehre frei und jedermann zugänglich ist, gewisse Beschränkungen des urheberrechtlichen Schutzes für die Darstellung und Gestaltung einer wissenschaftlichen Lehre ergeben. . . Die schöpferische geistige Leistung muss sich in der Formgebung selbst niederschlagen; der Werkcharakter muss in der Darstellung selbst offenbar werden. . ."

"Die Computer-Software gewinnt – letztlich meist im Bereich des Quellenprogramms – Werkcharakter dann, wenn die Aufbereitung des Stoffes, seine Auswahl, Anordnung und Darbietung eine persönliche geistige Schöpfung erkennen lassen, die schöpferische Leistung sich also in der Form des Werkes niederschlägt. Entgegen der Ansicht des Landgerichts . . . kommt es auf einen geistig ästhetischen Gehalt der Werkform im Sinne einer den Schönheitssinn ansprechenden Wirkung nicht an. . ." "Diese wirtschaftlich-technische Gegebenheit kann jedoch nicht übersehen werden; sie gibt zugleich zu bedenken, ob das Urheberrecht in allen seinen Phasen, insbesondere mit seinem ausgeprägten Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts, Grundlage des Rechtsschutzes für Computerprogramme bleiben soll oder ob nicht doch eine sondergesetzliche, mehr formalisierende Regelung angebracht erscheint".

(Alle Hervorhebungen von mir. A.D.).

¹⁵⁾ RIDA Nr 115/Januar 1983, S. 148.

¹⁶⁾ Vgl. Wettbewerb in Recht und Praxis 1969, S. 96 ff.

stufen grundsätzlich denkbar. Dabei sei es für die Urheberrechtsschutzfähigkeit als solche belanglos, ob es sich um ein Sprachwerk im Sinne des § 2 Abs. 1 Ziff. 2 UrhG oder um eine Darstellung wissenschaftlicher und technischer Art im Sinne des § 2 Abs. 1 Ziff. 7 handelt. Auch wenn bei Schriftwerken im Gegensatz zur künstlerischen Formgestaltung der massgebende geistig-ästhetische Gehalt nicht in der äusseren Formgebung, sondern im Gedankeninhalt zu suchen sei, finde dieser geistige Gedankeninhalt seinen Niederschlag und Ausdruck in der Gedankenformung und -führung des dargestellten Inhalts und/oder in der besonderen geistvollen Form und Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffes. Gedankeninhalt seien aber bei Rechenprogrammen Anweisungen in einer bestimmten Folge zur Lösung bestimmter Aufgaben. Diese Anweisungen gehörten damit in den Bereich einer sachlich und technisch durch den Bestimmungsweg bedingten Gedankenführung und Ausdrucksweise. Die patentrechtliche Literatur und Rechtsprechung spreche von mathematischen Schöpfungen, von der Anwendung und Übertragung von Denkgesetzen zur Benutzung von Maschinen. Damit scheide auch für die urheberrechtliche Beurteilung regelmässig ein geistig-ästhetischer Gehalt in dieser Gedankenführung des dargestellten, sachlich bedingten Gedankeninhalts aus.

Im Zusammenhang mit diesen doch recht skeptischen Erwägungen, die freilich einen gewissen Raum für die urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Computerprogrammen lassen, wies von Gamm, der damals noch Landgerichtsdirektor in München war, darauf hin, dass von der neueren Rechtsprechung zunehmend strengere Anforderungen an den erforderlichen schöpferischen Eigentümlichkeitsgrad gestellt werden. Dies sei eine Folge der differenzierteren und verstärkteren Ausbildung des Wettbewerbsschutzes, insbesondere im Bereich der Benutzung eines fremden Arbeitsergebnisses. Diese Folge ermögliche erst eine Besinnung und Beschränkung des Urheberrechtsschutzes auf sein eigentliches Gebiet der persönlichen schöpferischen Leistung. Denn die als schutzwürdig erachtete besondere gewerbliche Leistung – ohne einen eigentlichen geistig-ästhetischen Gehalt – sei nunmehr weitgehend über die Generalklausel von § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb geschützt.

Diese schon etwas älteren Überlegungen bei von Gamm müssen zudem im Zusammenhang gesehen werden mit einigen anderen, nun bereits unter der Regie von Herrn von Gamm durch den Bundesgerichtshof getroffenen jüngeren Entscheidungen zur Frage der begrenzten Reichweite des Urheberrechtsschutzes bei Werken aus dem Bereich von Wissenschaft und Technik. Besonders deutlich wurde diese Haltung des Bundesgerichtshofs in dem am 15. Dezember 1978 entschiedenen Fall "Flughafenpläne"¹⁷⁾.

In diesem Fall hatte der Kläger, ehemaliger Professor der Technischen Universität München, vorgebracht, die von ihm geschaffenen Zeichnungen für ein modernes Flughafenkonzept – es handelte sich um den geplanten Grossflughafen für München – hätten grundlegend neue Ideen zum Ausdruck gebracht und seien ohne seine Zustimmung benützt worden. Der Bundesgerichtshof verneint jedoch eine Urheberrechtsverletzung und kritisiert dabei ausdrücklich die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz, die bei der Begründung der schöpferischen Leistung auf den sachlichen Inhalt der Zeichnungen und die darin zum Ausdruck gelangten technischen Gedanken abgestellt hatte. Die persönliche geistige Schöpfung des Urhebers muss aber nach Auffassung des Bundesgerichtshofs in der Darstellung selbst, also in ihrer Formgestaltung liegen. Nicht dagegen komme es auf den schöpferischen Gehalt des wissen-

¹⁷⁾ GRUR 1979, S. 464.

schaftlichen oder technischen Inhalts der Darstellung an. Eine solche Auslegung würde sich in Widerspruch setzen zum Wesen des Urheberrechtsschutzes und seiner Abgrenzung gegenüber den technischen Schutzrechten. Das wissenschaftliche und technische Gedankengut eines Werkes — die wissenschaftliche und technische Lehre als solche — sei nicht Gegenstand des Urheberrechtsschutzes und könne daher auch nicht zur Begründung der Schutzfähigkeit von Skizzen, die die technische Lehre wiedergeben, herangezogen werden.

In ähnlicher Weise wurde vom Bundesgerichtshof in dem am 21. November 1980 entschiedenen Fall „Staatsexamensarbeit“¹⁸⁾ trotz einer Reihe von Ähnlichkeiten zwischen zwei wissenschaftlichen Arbeiten Urheberrechtsverletzung verneint. Der urheberrechtliche Schutzzumfang einer wissenschaftlichen Arbeit gegenüber einer zweiten Arbeit, die sich mit dem selben Gegenstand befasste und daher zwangsläufig in gewissem Umfang zu den selben Beobachtungen und Feststellungen kommen müsse, sei mit Rücksicht auf die dadurch vorgegebene Gliederung und Fachsprache eng zu bemessen.

Überhaupt gelten nach dieser Entscheidung angesichts des Grundsatzes, dass die wissenschaftliche Lehre frei und jedermann zugänglich und daher auch nicht urheberrechtsschutzfähig sei, für wissenschaftliche Schriftwerke gewisse Grenzen. Der Schutz des Urhebers eines wissenschaftlichen Schriftwerkes erfordere eine sorgfältige Trennung von wissenschaftlichem Ergebnis und Lehre einerseits und Darstellung und Gestaltung der Lehre im Schriftwerk andererseits. Dabei sei davon auszugehen, dass der in dem betreffenden wissenschaftlichen Fachbereich üblichen Ausdrucksweise regelmässig urheberrechtsschutzfähige eigenschöpferische Prägung fehlen werden. Dasselbe gelte für einen Aufbau und eine Darstellungsart, die aus wissenschaftlichen Gründen geboten und in Fragen des behandelten Gebiets weitgehend üblich sind und deren Anwendung deshalb nicht als eine eigentümliche geistige Leistung angesehen werden könne.

Bemerkenswert sind bei diesen urheberrechtlichen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ähnlich wie bei der anfangs dargestellten Entscheidung im Fall „Dispositionsprogramm“ und ihren Anschlussentscheidungen, die den Patentschutz für Computerprogramme als solche verneint haben, die kräftigen kategorialen Feststellungen zur Rolle und Funktion einerseits der technischen Schutzrechte bzw. des Patentrechts und andererseits des Urheberrechts, die man auch durch rechtspolitische Erwägungen über den eigentlichen Sinn und die Bedeutung dieser einzelnen Schutzbereiche ergänzen kann. Hier liegt nämlich die eigentliche kategoriale Herausforderung, wenn man fragt, ob das Urheberrecht zum Schutz von Computerprogrammen überhaupt berufen und geeignet ist. Gerade Betten¹⁹⁾ hat in einer, wie ich glaube, brillanten Auseinandersetzung mit den Thesen des Gutachtens von Ulmer/Kolle diesen kategorialen Aspekt betont und unter Zitierung der Entscheidung des Bundesgerichtshof im Falle „Flughafenpläne“ Ulmer und Kolle entgegengehalten, dass bei ihrem Gutachten die Abgrenzung des Urheberrechts gegenüber den technischen Schutzrechten zu kurz gekommen sei.

Beeindruckend in der Darstellung von Betten sind m.E. auch die von ihm geschilderten praktischen Folgen einer allzu grosszügigen Gewährung von Urheberrechtsschutz an Computerprogrammen, in der die Software-Hersteller unter Umständen selbst eine Gefahr erblicken. In diesem Zusammenhang zitiert er Lee²⁰⁾, der darauf hingewiesen habe, dass dadurch, dass das Urheberrecht

praktisch für jedes Software-Paket beansprucht werden könne, jeglicher Fortschritt in der Industrie erstickt werden würde. Wenn alle erfolgreichen Arten, ein Problem zu lösen, mit dem Urheberrecht belegt seien, verbleibe keine Möglichkeit mehr, die naheliegende Lösung zu wählen.

Nach Auffassung von Betten fällt es im übrigen schwer, ausgehend vom Sinn und Zweck eines Computerprogramms irgendetwas Wissenschaftliches darin zu erkennen, durch das es zu einem wissenschaftlichen Schriftwerk gemacht werden könnte.

Auch bei der Frage der doch übermässig lang erscheinenden Schutzdauer des Urheberrechts, macht Betten auf entsprechende Konsequenzen aufmerksam. Die Befürworter des Urheberrechtsschutzes weisen in diesem Zusammenhang zwar meist darauf hin, dass die tatsächliche Lebensdauer der allermeisten Computerprogramme wie in vielen anderen Bereichen des Urheberrechtsschutzes die rechtliche Schutzdauer bei weitem nicht ausschöpfe, so dass diese Bedenken nur theoretischer Natur sei. Dem hält Betten entgegen, dass gewisse Unterprogramme, ausgetestete Routinen oder auch sogenannte Macros eine lange wirtschaftliche Lebensdauer haben können; da Urheberrechte nicht recherchierbar seien, werde bei der Erstellung von Computerprogrammen eine beträchtliche Rechtsunsicherheit, inwieweit in Rechte Dritter eingegriffen wird, bestehen. Alle diese und andere Probleme lassen nach Auffassung von Betten den Schluss zu, dass dann, wenn der Urheberrechtsschutz von den Software-Herstellern im vollen Umfang beansprucht werde, schon durch Zahl und Komplexität der Fälle schnell eine Überforderung der Gerichte erreicht sein dürfte. Auch wenn Betten die Tatsache, dass das Urheberrecht keinesfalls einen absoluten Schutz, sondern nur Nachahmungsschutz gewährt und dass selbständige Entwicklungen immer möglich bleiben, bei seinen Befürchtungen vielleicht ein wenig ausser Acht lässt, sind seine Überlegungen nicht vollständig von der Hand zu weisen.

Im Endergebnis spricht sich Betten für eine Sonderregelung auf internationaler Grundlage aus, die nach seiner Auffassung nicht nur eine nicht zu lange Schutzdauer sondern auch eine Registrierung vorsehen sollte. Im deutschen Urheberrechtsgesetz wäre hierfür in den bereits geregelten sogenannten verwandten Schutzrechten mit ihrer erheblich kürzeren Schutzfrist von 25 Jahren ein Vorbild gegeben.

Interessanterweise scheint die internationale Entwicklung der allerjüngsten Zeit sich in diese Richtung zu bewegen. So wurde gerade in diesen Tagen (nämlich vom 13.—17. Juni 1983) die zweite Sitzung des Expertenkomitees über den Rechtsschutz von Computerprogrammen einberufen, dem im Sinne eines Sonder-schutzes der Entwurf eines internationalen Übereinkommens über den Schutz von Computersoftware vorgelegt wurde²¹⁾. Die Rechtfertigung für dieses Vorgehen findet sich in der von WIPO erstellten Analyse einer unter den Mitgliedsländern der Pariser Verbands-übereinkunft gestarteten Umfrage, bei der von einer Mehrheit von Ländern der Abschluss eines derartigen neuen Übereinkommens empfohlen wurde²²⁾.

²¹⁾ Vgl. WIPO-Dokument LPCS/II/2 vom 24. Februar 1983.

²²⁾ Im Ergebnis der zweiten Sitzung des Expertenkomitees ist allerdings ein gewisser Stillstand der Entwicklung eingetreten, weil man offenbar vorläufig vom ausreichenden Schutz durch das Urheberrecht überzeugt war. Vgl. die folgende Passagen aus der Schlussempfehlung der Konferenz (Dokument LPCS/II/6 vom 17.6.1983):

“The Committee took note of the information given at the meeting on the increasing trend at the national level in a certain number of countries of granting protection under copyright law to computer software.

¹⁸⁾ GRUR 1981, S. 352.

¹⁹⁾ Vgl. Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 1983, S. 62 ff.

²⁰⁾ “Elektronik” vom 3.12.1982, S. 30.

Eine Einzelerläuterung des dem Expertenkomitee vorgelegten Entwurfs kann hier nicht geleistet werden. Es sei nur darauf hingewiesen, dass die inhaltliche Ausgestaltung des Entwurfs ausdrücklich auf die "Model Provisions on the Protection of Computer Software" von 1977²³⁾ Bezug nimmt und diese gewissermassen in die Form eines internationalen Übereinkommens umgiesst. Dies gilt auch für den Vorschlag einer Schutzfrist von 20 Jahren und für den Grundsatz, dass weitergehende nationale Schutzvorschriften durch das Übereinkommen unberührt bleiben sollen. Wir haben es also ähnlich wie bei dem Genfer Übereinkommen zum Schutz der Hersteller von Tonträgern gegen die unerlaubte Vervielfältigung ihrer Tonträger von 1971 mit einer Art internationalem Mindestschutz zu tun, der sich bei der inhaltlichen Charakterisierung des Schutzes einer endgültigen Stellungnahme enthält. Im Gegensatz zu den Model Provisions von 1977 verzichtet jedoch der Entwurf des Übereinkommens auf den Begriff der "originality" (Art. 3 der Model Provisions), sodass auch im Hinblick auf die erheblich kürzere Schutzfrist der leistungsschutzrechtliche Charakter dieses Entwurfs besonders deutlich wird. Von den Model Provisions dagegen konnte noch gesagt werden, dass sie "stark an urheberrechtlichen Prinzipien und Regeln orientiert" waren²⁴⁾.

Zum Abschluss unserer im wesentlichen referierenden Darstellung sollen noch ein paar zusätzliche Überlegungen kategorialer und rechtspolitischer Natur angefügt werden.

Das Urheberrecht steht heute, nicht nur im Zusammenhang mit dem Problem der Computerprogramme, vor einem Scheideweg:

Soll es sich auf seine Geschichte und seine Herkunft besinnen und vielleicht in stärkerem Masse als bisher seine eigentliche Rolle als Instrument zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst zum Tragen bringen oder soll es nach Art eines Auffangbeckens als Hilfsystem zum Schutz aller möglichen kreativen Leistungen aus allen Bereichen der menschlichen Tätigkeit eingesetzt werden.

Wie dramatisch derartige Fragestellungen verlaufen können, zeigt sich etwa bei der, wie ich glaube, durch die Rechtsprechung in Grossbritannien nur mühsam eingedämmten Anwendung des Copyright-Schutzes auf industrielle Ersatzteile und Industrieprodukte ganz allgemein, sofern diese noch Konstruktionszeichnungen gefertigt werden²⁵⁾. Der dort zugrundeliegende Gedanke, dass der dreidimensionale Nachbau geschützter zweidimensionaler Konstruktionszeichnungen im Regelfall eine Urheberrechtsverletzung darstellt, muss zu einer uferlosen Ausweitung des Urheberrechtsschutzes in Bereichen führen, für die das Urheberrecht einfach nicht geschaffen ist. Ein solches Ergebnis kann man im konkreten Fall wohl nur verhindern, wenn man wie der

It noted that this situation could have – thanks to the principle of national treatment – the consequence that the need for international protection may, between such countries, be satisfied to a considerable extent by means of the international copyright conventions. . . . "In view of the foregoing considerations and of the complexity of the problem, the Committee considers it premature to take, for the time being, a stand on the question of the best form for the international protection of computer software and recommends that the consideration of the conclusion of a special treaty as presented to it should not be pursued for the time being".

²³⁾ Copyright 1978, S. 6 ff.

²⁴⁾ Vgl. Denkschrift, a.a.O., (oben Fussnote 8), S. 301.

²⁵⁾ Vgl. dazu zuletzt Melville, Design Copyright in the United Kingdom, *European Intellectual Property Review* 1982, S. 269 ff. und S. 310 ff.

deutsche Bundesgerichtshof im Falle "Flughafenpläne"²⁶⁾, den Urheberrechtsschutz bei Konstruktionszeichnungen unter Ausschluss der inhaltlichen Elemente auf die äussere Form der Darstellung beschränkt. Allgemein aber müsste Urheberrechtsschutz bei auf Erkenntnis, nicht auf Phantasie (Fiktion) beruhenden inhaltlichen Elementen weitgehend versagt werden, soweit der Schutz gerade auf diese Elemente gegründet werden soll.

In ähnlicher Weise müsste man dann aber auch entgegen Ulmer und Kolle den Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen, wenn man ihn aus rechtspolitischen Gründen nicht überhaupt ausschliessen möchte, in gezielter Weise auf die rein darstellerischen Elemente beschränken unter Ausschluss aller algorithmischen Elemente, auch wenn der Finder des Algorithmus oder der Hersteller des Programms dabei einen erheblichen schöpferischen Spielraum hatte. Folge dieser Auffassung wäre insbesondere, dass die besondere Eleganz eines Programms – also seine "Programmästhetik" – gerade nicht zur Begründung einer persönlichen geistigen Schöpfung im Sinne des Urheberrechts eingesetzt werden könnte, sondern dass gerade diese besondere Eleganz und die damit u.U. verbundene wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit, solange und soweit kein Sonderschutz besteht, Bestandteil des nicht geschützten allgemeinen Wissens werden. Wie weit aber dann, abgesehen von allen inhaltlich-konstruktiven Elementen des Computerprogramms, in der blossen Darstellung noch eigenschöpferische Elemente zu finden sind, die den vollen zeitlichen Urheberrechtsschutz rechtfertigen, mag in vielen Fällen fraglich sein. Zur Verhinderung reiner Kopien – sogenannter 1:1-Kopien – mag es freilich in aller Regel ausreichen, zumal in diesen Fällen dann auch wegen des Verbots der sklavischen Nachahmung in der Form der unmittelbaren Leistungsübernahme auf Wettbewerbschutz zurückgegriffen werden kann²⁷⁾.

Ich möchte schliessen mit einem Hinweis auf die schweizerische Urheberrechtslehre, die in diesem Punkte ähnlich skeptisch denkt. Vor kurzem hat Prof. Troller, der "grand old man" der schweizerischen Urheberrechtslehre in einem Beitrag zur Festschrift für Georg Roeder²⁸⁾ sowie in einem Vortrag vor dem Comité exécutif der ALAI im Januar 1983 in Paris gerade auf die in dem behaupteten Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen liegende kategoriale Ausweitung des Urheberrechtsschutzes hingewiesen, die er ablehnt und über die man sich seiner Auffassung nach zu wenig Rechenschaft ablegt. Bei diesem Vortrag hat Troller u.a. folgendes ausgeführt: "Der wesentliche Unterschied liegt in der Unterschiedlichkeit des Ziels. Das Ziel aller Werke der Literatur und Kunst liegt in ihrer Existenz. Sie teilen dank ihrer Existenz Gefühle, Ideen und Wissen mit. Das Ziel der geistigen Methoden dagegen ist es, wie dasjenige einer Erfindung, als Handlungsregel (Handlungsmodell) zur Erreichung eines Ziels zu dienen. Endziel ihrer Schaffung ist nicht ihre Existenz, sondern sie werden im Hinblick auf ein Ergebnis geschaffen. Wenn wir den Computerprogrammen Urheberrechtsschutz angedeihen lassen, dann müssen wir alle Anweisungen an den menschlichen Geist in den Schutz einbeziehen. Dabei handelt es sich nicht mehr um Kategorien von Geisteswerken, die den als Werken der Literatur und Kunst bisher geschützten Kategorien von Werken gleichgestellt werden können. . . .

Nichts hindert den Gesetzgeber daran, den Kreis der

²⁶⁾ Vgl. oben bei Fussnote 17.

²⁷⁾ So in der Tat auch die Entscheidung des Landgerichts Mannheim, a.a.O., (Fussnote 10), das trotz der Ablehnung des Urheberrechtsschutzes die Beklagte schliesslich zu Unterlassung und Schadenersatz verurteilt hat.

²⁸⁾ Vgl. oben Fussnote 8.

geschützten Werke auf diese Weise auszuweiten. Aber er entfernt sich damit beträchtlich vom traditionellen Gebiet des Urheberrechts. Es ist zu befürchten, dass das Urheberrecht auf diese Weise ein Gebiet ohne klare Grenzen wird.²⁹⁾

Mit diesen Überlegungen Trollers, die ich mir hier zu eigen machen möchte, möchte ich meine Ausführungen schließen.

²⁹⁾ Übersetzung von mir. A.D.

Bescherming van software in Japan,

door Drs J. J. Borking.*)

I. Inleiding.

In Japan is de computer-technologie de laatste jaren in een stroomversnelling gekomen, ten gevolge van het fundamenteel onderzoek naar de zogenaamde vijfde generatie computers. Men verwacht dat Japan een innovator op dit gebied zal worden. Niet alleen de hardware heeft de aandacht van de Japanse overheid maar ook de software.

In 1978 bepaalde het MITI (Ministerie van handel en industrie) dat de ontwikkeling van software naast andere door haar aangewezen industrieën een speerpunt-industrie zou dienen te worden. Ook hier is de opzet Japan een leidende rol te geven in de software industrie. Gedurende de laatste drie jaar is het groeipercentage 25,2%.¹⁾

De belangstelling met betrekking tot de juridische bescherming van computer software is tot nu toe relatief laag gebleven. Op zich zelf is dit verbazend omdat er op het ogenblik miljoenen dollars worden geïnvesteerd (in 1981 \$ 590 miljoen) in de ontwikkeling van de software. Er is in Japan geen speciale wetgeving noch een definitieve trendzettinge juridische uitspraak die direct van toepassing is op de softwarebescherming. De houding van de Japanse rechterlijke macht is conservatief met betrekking tot de interpretatie van de reikwijdte van de wetten. Kawashima en Greguras verwachten dat het Japanse parlement, de Diet, de kwestie van de bescherming van de programmatuur wettelijk zal dienen op te lossen.²⁾

Volgens het Japans recht komen de volgende vormen van bescherming in aanmerking voor wat betreft computer-software:

1. Auteursrecht,
2. Octrooirecht,
3. Onrechtmatige daad,
4. Contractuele bescherming,
5. Strafrechtelijke bescherming.

Wij zullen ons in dit artikel beperken tot het auteurs- en octrooirecht.

II. De auteurswet.

De auteurswet welke op het ogenblik van kracht is in Japan werd door het Parlement in 1970 goedgekeurd en trad op 1-1-1971 in werking. Artikel 2 definieert wat wordt verstaan onder auteursrechtelijke werken (chosakubutsu).³⁾

Volgens Takaishi⁴⁾ zou de auteursrechtelijke bescherming van software in Japan algemeen aanvaard zijn. Er is op dit ogenblik niet zozeer een dispuut gaande of software is beschermd door auteursrecht

in het algemeen maar de discussie concentreert zich rond de vraag of de source code en de object code direct worden beschermd door het auteursrecht en wat die bescherming dan precies inhoudt.⁵⁾

Artikel 2 van de auteurswet definieert "werken" als volgt: "Werken die op oorspronkelijke wijze een gedachte of een gevoel manifest maken die behoort tot het gebied van de literatuur, de wetenschap, de schone kunsten of de muziek." Het eerste criterium dat in deze definitie is neergelegd is dat het werk een uiting moet zijn van een idee of gevoel van de auteur. Het louter weergeven van feiten wordt niet beschouwd als een werk en geniet derhalve geen auteursrecht-bescherming. De termen "gedachte" en "gevoel" moeten niet strikt filosofisch worden geïnterpreteerd, doch louter overeenkomstig het gebruik van die termen in de dagelijkse omgangstaal.⁶⁾ De tweede parameter is dat een werk creatief dient te zijn. In het Japanse recht, net zo als in vele andere rechtstelsels, betekent creativiteit uitsluitend dat de uitdrukkingsvorm van een idee of een gevoel is voortgebracht door de auteur zelf en niet een kopie is van iemand anders werk.⁷⁾ Dit kan worden geconcludeerd uit artikel 2 sub 2 waar de auteur is gedefinieerd als de persoon die het werk voortbrengt. De derde parameter is dat het werk moet vallen binnen de categorieën die in het auteursrecht zijn genoemd namelijk literatuur, wetenschap, schone kunsten of muziek. Takaishi concludeert dat een werk kan worden uitgedrukt in woorden, letters, kleur, foto's of andere beelden of geluiden.⁸⁾

Ideeën met betrekking tot computer-software die uitsluitend zijn vastgelegd in iemands hersencellen zijn niet auteursrechtelijk beschermbaar. Men kan evenwel op grond van de lange lijst van definities in artikel 2 de conclusie trekken, dat een werk niet hoeft te worden vastgelegd in enige materiële vorm. B.v. artikel 2, sub 3 verwijst naar toneelvoorstellingen, artikel 2, sub 8 verwijst naar radio-uitzendingen en artikel 2, sub 18 verwijst naar het dicteren.

Formaliteiten.

In tegenstelling tot de Amerikaanse wetgeving vereist artikel 17, sub 2 van de Japanse auteurswet geen "copyright notice", registratie of het deponeren van kopieën van werk. In Japan ontstaat het auteursrecht net als in Nederland automatisch wanneer de wettelijke voorwaarden zijn vervuld.

Object code auteursrechtelijk beschermbaar?

Zoals in het begin van dit artikel uiteengezet is er een discussie over de reikwijdte van auteursrechtelijke bescherming van de source code en de object code. De vraag die door de rechtsgeleerden in Japan wordt gesteld is of alle categorieën van de software, zoals computerprogramma's, de daaraan gerelateerde documentatie, de stroomschema's of de Warnier Orr diagrammen en de in machinetaal omgezette bron-programma's zonder moeite onder de vereisten van

*) Drs Borking is bedrijfsjurist bij Rank Xerox te Londen [Red.].

¹⁾ K. Kawashima/F. M. Greguras, Legal protection of Computer Software in Japan in *Software protection* Vol 1, no 4, November 1982, pag. 3.

²⁾ K. Kawashima c.s., op. cit. pag. 4.

³⁾ T. Doi, The intellectual property Law of Japan, Alphen a/d Rijn/Germantown U.S.A. 1980, pag. 202. [Besproken in *B.I.E.* 1980, blz. 226/7 door Dr W. Mak en Ir J. W. Veerman.]

⁴⁾ Y. Takaishi, The Legal protection of Software under Japanese Law, in *EIPR* 1982, no 5, pag. 131/4.

⁵⁾ K. Kawashima c.s., op. cit. pag. 5.

⁶⁾ Y. Takaishi, op. cit. pag. 132.

⁷⁾ Y. Takaishi, op. cit. pag. 132.

⁸⁾ Y. Takaishi, op. cit. pag. 132.

de auteurswet kunnen worden gebracht. Toen de wet in 1971 van kracht werd was het bepaald niet duidelijk of computerprogramma's in al hun verschijningsvormen auteursrechtelijk beschermd waren. Pas in 1973 liet de tweede subcommissie van de Raad voor Culturele Zaken een rapport het licht zien waarin werd geconcludeerd dat het auteursrecht van toepassing was op software.⁹⁾ Volgens Takaishi moet het criterium van de creativiteit als de belangrijkste bepalende factor in deze discussie worden beschouwd. Als een computerprogramma de persoonlijkheidskenmerken van een auteur in zich draagt en verder voldoet aan alle vereisten van de auteurswet dan is een computerprogramma beschermbaar onder de auteurswet.¹⁰⁾ Ook Harima concludeert dat er geen twijfel over bestaat dat een computerprogramma voldoende originaliteit bevat om beschouwd te worden als een expressie van een idee van de auteur.¹¹⁾ Het probleem is evenwel als het computerprogramma wordt gebruikt in de computer en het computerprogramma wordt daarvoor omgezet in object code. Hoe zit het dan? In Japan luidt de algemene regel dat slechts visueel of auditief waarneembare werken auteursrechtelijk beschermd zijn.¹²⁾ Het is dit vereiste dat de twijfels wekt omtrent de auteursrechtelijke beschermbaarheid van computerprogramma's in machinetaal (enen en nullen weergegeven in de vorm van magnetische velden). Takaishi wees erop dat object code computerprogramma's geschreven in een voor de computer leesbare taal in het algemeen niet worden beschouwd als auteursrechtelijk beschermbare originele werken maar louter als kopie van de bronprogrammatuur, omdat er geen creatieve of originele uiting is vereist om een bronprogramma te converteren in een object code programma.¹³⁾ Uiteraard is ook hier alles een kwestie van interpretatie, doch Harima stelt uitdrukkelijk dat zolang in Japan de algemene regel geldt dat slechts waarneembare werken auteursrechtelijk beschermd zijn, de ontwikkeling van de moderne computerwetenschap en -techniek niet zal worden bevorderd. Integendeel, de wetgeving zal een bottleneck voor de wetenschap en technologie worden. Hij heeft daarom gepleit voor het overnemen van de Amerikaanse wetgeving op het gebied van computerprogramma's (zie Amerikaanse auteurswet van 1976 en het amendement daarop van 1980) in de Japanse auteurswet. De Amerikaanse auteursrechtwetgeving heeft in section 101 de basisbegrippen van de auteurswet zodanig gedefinieerd dat daarmee ook (naar de Amerikaanse wetgever hoopt) toekomstige technologische ontwikkelingen automatisch onder de auteurswet kunnen worden gebracht zonder dat daarvoor een wetswijziging nodig is.

Jurisprudentie.

Het eerste rechtsgeding dat zich in Japan bezig hield met software was een zaak die op 4 juni 1982 in kort geding werd beslist door het Tokyose equivalent van de Nederlandse arrondissementsrechtbank. NAMCO, een Japanse fabrikant van videospelletjes en machines, verzocht de President van de rechtbank om in kort geding een concurrent te verbieden de verdere fabricage en verkoop van een televisiespelletjescomputer waarin een ROM (read only memory – een speciaal soort geheugenchip) was geplaatst die identiek was aan de ROM die werd gebruikt voor NAMCO in haar televisie-

spelletjescomputers. NAMCO pleitte niet alleen dat object code vastgelegd in een ROM beschouwd moest worden als een auteursrechtelijk beschermd werk maar ook dat wanneer tijdens het spelen het spelletje werd geprojecteerd op een televisiescherm de beelden van dat spelletje zouden dienen te worden beschermd als een cinematografisch werk.¹⁴⁾ In kort geding beslist de rechtbank dat inderdaad de ROM waarin het videospelletje was opgeslagen bij projectie behoorde beschermd te worden als een cinematografisch werk.¹⁵⁾ Een eveneens met de bescherming van software verband houdende zaak is de kwestie die door Micro Soft Corp. op 15-11-1982 werd voorgelegd aan dezelfde Tokyose rechtbank, waarbij Micro Soft Syuwa Systems Trading Corporation en Tokyo Sugaki Printing Corporation verweet dat zij zonder toestemming van Micro Soft een boek hadden gepubliceerd waarin een origineel programma van Micro Soft werd openbaar gemaakt en eveneens zonder toestemming van Micro Soft een kopie van het in BASIC (een computertaal) beschreven vertaalprogramma was opgenomen dat door Micro Soft was ontwikkeld en in eerste instantie was gelicentieerd aan NEC (Nippon Electric Corporation Limited).¹⁶⁾ De uitspraak in deze kwestie is nog niet bekend. Op 8 september 1982 besliste dezelfde Tokyose rechtbank in een zaak tussen Taito Corp. of Tokyo en ING inzake het schenden van het auteursrecht van Taito. Taito eiste als schadevergoeding twee miljoen yen. ING had een microprogramma gekopieerd en enigszins gewijzigd en vervolgens in haar eigen videospelletjescomputer geïncorporeerd. De rechtbank was het eens met Taito, wees de vordering toe en besliste dat programma's geschreven in een computertaal moeten worden beschouwd als werken in de zin van de auteurswet en derhalve beschermd zijn.¹⁷⁾

Op de voorpagina van de Mainichi Daily News van 24 Mei 1983 werd vermeld dat Enix Co Limited (een fabriek van micro-computers) van plan was om Sofmap uit Shinjuku-ku (een verhuurmaatschappij van computerspelletjes) voor de rechtbank te dagen in verband met het zonder toestemming kopiëren en vervolgens verhuren van door Enix ontwikkelde spelletjesprogrammatuur. Sofmap stelde dat het toegestaan was om voor eigen gebruik computer software te kopiëren en concludeerde daaruit dat ook het weer verhuren van die gekopieerde software aan particulieren toegestaan was onder de auteurswet.

Herziening van de auteurswet nodig?

In Japan is er tot nu toe geen communis opinio met betrekking tot de auteursrechtbescherming van computerprogramma's. Japan Economic Journal van 14 december 1982 schreef als commentaar op de uitspraak van de Tokyose rechtbank inzake Taito contra ING, dat de zakenlieden niet eensgezind zijn over de bescherming van de computer-software en spelletjes software onder de auteurswet. Er is in Japan op gewezen dat primair het auteursrecht als doel heeft de bescherming van de persoonlijkheidsrechten van de auteur. Immers, zo stelde men, een werk kan niet worden veranderd door iemand anders dan door de auteur zelf tenzij deze hiertoe toestemming geeft. Bij de bescherming van computerprogrammatuur gaat het niet zozeer om de morele rechten van de auteur maar veel meer om de economische kanten van de zaak

⁹⁾ Kawaguti, Miyata & Associates, Review on patentability of inventions relating to computer programs in Japan, Tokio 1982, pag. 8.

¹⁰⁾ Y. Takaishi, op. cit. pag. 132.

¹¹⁾ Y. Harima, The protection of computer programs, Tokio, 1982, pag. 19.

¹²⁾ Y. Harima, op. cit. pag. 19.

¹³⁾ Y. Takaishi, op. cit. pag. 132.

¹⁴⁾ Vgl. in Nederland: Hof Amsterdam 31 maart 1983, *Auteursrecht/AMR* 1983, pag. 56 (beroep in cassatie aanhangig).

¹⁵⁾ Kawaguti et. al., op. cit. pag. 9.

¹⁶⁾ Kawaguti et. al., op. cit. pag. 2.

¹⁷⁾ *The Japan Economic Journal* December 4, 1982, Copyright for computer software obtains recognition for the first time, pag. 2.

zoals het binnen redelijke tijd terugverdienen van investeringen en het nastreven van de toepasbaarheid van software op zoveel mogelijk machines, hetgeen leidt tot het feit, dat programmatuur vaak aangepast dient te worden. Daarom vreest men dat de auteurswet de technische ontwikkeling van de programmatuur zou kunnen vertragen omdat onder de auteurswet een werk niet zonder toestemming van de auteur mag worden gewijzigd.¹⁸⁾ Volgens Kawaguti kan het probleem van de bescherming van software niet worden opgelost onder de auteurswet maar zal een speciale wetgeving in het leven moeten worden geroepen. Het ziet er naar uit dat in Japan een dergelijke wetgeving op het ogenblik wordt ontwikkeld. Het MITI schijnt een concept van een dergelijke wet van commentaar te hebben voorzien.¹⁹⁾

III. De octrooieerbaarheid van computerprogramma's.

Niet alleen de auteurswet kan bescherming bieden aan computerprogramma's. Ook de octrooiwet zou hiervoor gebruikt kunnen worden. Artikel 2.1 van de Japanse octrooiwet definieert een uitvinding als volgt: "Een uitvinding is een op hoog niveau staande en originele technologische gedachte die gebruik maakt van de natuurwetten". Takaishi stelt dat, indien een computerprogramma een octrooieerbare uitvinding is, aan de volgende vereisten moet worden voldaan:

1. Een computerprogramma dient een originele technische gedachte te bevatten waarbij de natuurwetten worden gebruikt;
2. Een computerprogramma moet een uitvinding zijn welke kan worden toegepast in de industrie;
3. Een uitvinding vastgelegd in een computerprogramma dient nieuw en niet voor de hand liggend te zijn;
4. Geen eerdere octrooiaanvraag mag zijn ingediend met betrekking tot de onderhavige octrooiaanvraag.²⁰⁾

Het Japanse equivalent van de Nederlandse Octrooi-raad publiceerde in maart 1976 een aantal richtlijnen inzake het uit te voeren vooronderzoek m.b.t. uitvindingen die betrekking hebben op computerprogramma's. Deel 1 stelt de octrooieerbaarheid van uitvindingen die betrekking hebben op computerprogramma's vast, alsmede op welke wijze de octrooiaanvraag moet worden ingediend. Voorts beperkt deze richtlijn het aantal categorieën software dat beschermbaar zou zijn onder het octrooirecht zeer sterk. Deel II van deze richtlijnen is nooit uitgegeven maar volgens Yamamoto was het de bedoeling van de Japanse Octrooiraad om een aantal voorbeelden op te nemen met betrekking tot de vereiste omschrijving van de octrooiaanvraag.²¹⁾ De richtlijnen maken duidelijk dat operating system software welke onlosmakelijk met de computer is verbonden octrooieerbaar kan zijn als deel van een voortbrengsel. Alle andere software wordt beschouwd als een idee of een aanwijzing aan de menselijke geest en wordt derhalve niet beschouwd als een uitvinding. De richtlijnen schrijven voor dat iedere uitvinding waarbij een computerprogramma wordt gebruikt moet worden geclaimd als een methode

of een proces. Kawaguti wees erop dat in vergelijking met de USPTO, de Amerikaanse Octrooiraad, richtlijnen betreffende computeruitvindingen de Japanse richtlijnen vereisen als een *conditio sine qua non* de causale relatie van alle stappen binnen de werkwijze die als uitvinding wordt geclaimd. Een dergelijke vereiste komt niet overeen met de Amerikaanse richtlijnen waar wordt vereist dat de claim als zodanig in zijn totaliteit moet worden gezien en niet kan worden afgewezen op grond van het feit dat in de werkwijze gebruik wordt gemaakt van een computerprogramma.²²⁾ In de Japanse richtlijnen worden voorbeelden gegeven van octrooieerbare en niet octrooieerbare uitvindingen.²³⁾ Als voorbeeld van een octrooieerbare uitvinding wordt gegeven een uitvinding betreffende een computerprogramma welke gericht is op de besturing van een apparaat waarbij van de feedback loop wordt gebruik gemaakt. Daarnaast wordt als voorbeeld gegeven een besturing door middel van een computerprogramma van een machine die is gericht op het oplossen van een technisch probleem. Die besturing kan worden geclaimd als een besturingsmethode of werkwijze of een besturingsapparaat. De besturingsmethode of het apparaat kan betrekking hebben op de productie of kan er een zijn voor het doorgeven van signalen, metingen etc.²⁴⁾ Een uitvinding wordt beschouwd niet octrooieerbaar te zijn in geval een uitvinding met betrekking tot computerprogramma's wordt geclaimd uitsluitend als een proces en voorts indien de werkwijze claims open loops, zonder enige feedback besturing met betrekking tot een inrichting of apparaat bevatten. In dat geval wordt de geclaimde uitvinding beschouwd als aanwijzing aan de menselijke geest, zoals bijvoorbeeld een mathematische algoritme of een logische operatie dat kan zijn, te meer omdat er dan van besturingscontrole geen sprake is.

IV. Conclusie.

Geconcludeerd kan worden dat computerprogramma's zelf niet octrooieerbaar zijn als er geen mogelijkheid van een feed-back controle is ingebouwd. Takaishi deelde mede dat er tot nu toe geen jurisprudentie met betrekking tot de octrooieerbaarheid van computerprogramma's in Japan bestaat.²⁵⁾ Wat betreft het auteursrecht, zal het nog wel enige tijd duren voordat de auteursrechtbescherming van computersoftware definitief is geaccepteerd. Wellicht dat de nieuwe wet in voorbereiding het proces van acceptatie versnelt. In ieder geval loopt Japan niet voorop wat betreft het denken over de bescherming van computerprogramma's.²⁶⁾

Londen, 1 augustus 1983.

²²⁾ Kawaguti et. al., op. cit. pag. 2.

²³⁾ Kawaguti et. al., op. cit. pag. 3.

²⁴⁾ K. Yamamoto, op. cit. cfr. pag. 35 (Example 1), pag. 36 (Example 2).

²⁵⁾ Y. Takaishi, op. cit. pag. 137.

²⁶⁾ J. D. Reed/S. Chang, Land without lawyers, in *TIME special issue*, August 1st, 1983, pag. 56-57. Het voeren van een civiel rechtsgeding wordt als een sociaal niet toelaatbare inbreuk op de privacy en als een onnodig schokkend verschijnsel voor het publiek beschouwd. Daarom moet van de jurisprudentie niet al te veel verwacht worden.

¹⁸⁾ Kawaguti et. al., op. cit. pag. 3.

¹⁹⁾ Kawaguti et. al., op. cit. pag. 4.

²⁰⁾ Y. Takaishi, op. cit. pag. 131.

²¹⁾ K. Yamamoto, The Examination Standard For Inventions Related To Computer Programs, Part I, in *AIPPI Journal* December 1976, pag. 31.

De deskundige in software-geschillen,

door Ing. M. Worms.*)

1. In dit korte artikel is getracht een aantal praktische opmerkingen te maken over:

- het selecteren van een software-deskundige
- de aan een software-deskundige te stellen vragen
- de door de deskundige te volgen werkwijze.

Een en ander is voornamelijk gebaseerd op de ervaringen door de auteur opgedaan.

2. Het selecteren van een geschikte software-deskundige.

Drie kennisgebieden spelen bij de selectie een rol:

- a. Kennis van de programmeertaal c.q. talen waarin de betreffende programmatuur is geschreven.
- b. Bekendheid met de soort computer-apparatuur waarvoor de programmatuur is ontwikkeld.
- c. Kennis van het applicatiegebied.

Het lijkt het meest praktische om de toegepaste programmeertaal als uitgangspunt te nemen.

Betreft het een algemene, gestandaardiseerde ofwel zg. "hogere" programmeertaal (enkele bekende voorbeelden hiervan zijn COBOL, FORTRAN en ALGOL) dan zal de selectie in zoverre geen groot probleem zijn, gezien het grote aantal automatiserings-deskundigen dat volledig met deze talen vertrouwd is.

Omdat deze talen bij vele verschillende soorten apparatuur worden toegepast en daardoor relatief weinig afhankelijk van de soort apparatuur zijn, is in dit geval bekendheid met de apparatuur slechts van ondergeschikt belang.

Wat moeilijker kan het worden als men met een slechts voor één merk apparatuur toepasbare programmeertaal te maken krijgt. Dit zal vooral voorkomen wanneer het om kleinere (mini- resp. micro-) computers gaat. In dit geval is het benaderen van gebruikers via de leverancier dan wel leveranciersvereniging of "gebruikersclub" aan te bevelen.

Voor wat betreft de benodigde kennis van het applicatiegebied kan gesteld worden dat het veelal voldoende zal zijn wanneer de deskundige vertrouwd is met het betreffende gebied (bv. administratieve automatisering, produktiebesturing, procesbesturing) zonder daarbij de grenzen te nauw te stellen. Om een voorbeeld te geven: voor het geval dat een zaak betrekking heeft op salarisberekeningsprogrammatuur volstaat het i.h.a. om iemand te zoeken met een ruime ervaring met administratieve toepassingen, waarbij ervaring met de salarisberekeningsmaterie op zich minder relevant is.

3. De aan een software-deskundige te stellen vragen.

Bij de vragen die de rechter aan de deskundige zou kunnen stellen vallen drie categorieën te onderscheiden. Vooraf zij opgemerkt dat het onderstaande vanuit een "technische" visie wordt opgevoerd; of e.e.a. juridisch gezien mogelijk resp. zinvol is kan schrijver dezes niet beoordelen.

In de eerste plaats kan de deskundige met betrekkelijk weinig moeite vragen beantwoorden resp. nadere toelichting geven op de betreffende materie op zich en de daarbij gehanteerde begrippen. Waar het gaat om het verschaffen van begrip aan niet in de software-materie deskundigen grijpt men, bv. in stukken van partijen, vaak naar het middel van het geven van vergelijkbare voorbeelden. Daarbij vindt men dan al snel de computer vergeleken met een draaiorgel of een computerprogramma vergeleken met een stuk proza van Kafka. Een bijdrage van een onpartijdige deskundige kan helpen om tot een zo correct mogelijk

beeld van het terrein van het conflict te komen.

In de tweede plaats kan gevraagd worden naar de mate van juistheid van door partijen aangevoerde feitelijke uitspraken. Bedoeld worden stellingen als bv.:

- programma's van categorie X bevatten niets creatiefs,
- programma's van categorie Y zijn algemeen bekend,
- bij het oplossen van probleem Z moet noodzakelijk altijd letterlijk hetzelfde programmadeel ontstaan, etc.

In de derde plaats komen vragen die concreet betrekking hebben op de software waar de zaak over gaat. Indien het voor de beoordeling van de zaak relevant is kunnen wellicht feitelijke vragen gesteld worden over bv.:

- de marktwaarde van de software,
- de ontwikkelingskosten,
- de beschikbaarheid/exclusiviteit.

Daarnaast speelt dan de in het geval van verondersteld plagiaat meest concrete vraag: wat is de verhouding tussen software-produkt A van partij 1 en software-produkt B van partij 2.

Van belang hierbij is om de objecten zo concreet mogelijk aan te duiden. De levenscyclus van de meeste soorten software is nl. nogal dynamisch. Vaak ontstaan snel na elkaar nieuwe versies die hetzij de voorgaande vervangen, hetzij naast de oude versie bijv. als varianten voor een andere cliënt in exploitatie worden genomen. Verschillen tussen diverse versies en varianten zijn vaak verre van triviaal. Men doet er dus goed aan tijdstip en plaats vast te leggen, bv. in de vorm "het software-produkt A zoals dat door partij 1 gedurende de periode . . . tot . . . is ontwikkeld en op . . . is geleverd aan cliënt . . .".

Een uitwijding lijkt hier op zijn plaats over de te kiezen definitie voor de objecten. Bij een zaak op het gebied van software kan men het beste spreken van een (computer-) "*programma-produkt*". De term "*programma*" is minder op zijn plaats daar men in de praktijk meestal te maken heeft met een stelsel van samenwerkende programma's en programma-onderdelen. Nu wordt een programma-produkt net als vele andere produkten ontworpen, vervaardigd en vervolgens in gebruik gesteld. Kenmerkend is dat de trajecten "ontwerp" en "vervaardiging" in elkaar overvloeien. De programmeur die bezig is met het "maken" of "schrijven" van een programma (daarbij gebruikmakend van een programmeertaal) is strikt genomen bezig met het ontwerpen van dit programma en het vastleggen van dit ontwerp in een "source" tekst op papier, exact zoals een constructeur het ontwerp van zijn produkt vastlegt op tekening en stuklijst. De zogenaamde "source code" of kortweg "de source" van een programma is dus te beschouwen als een voor de (deskundige) mens leesbare *afbeelding* van een programma, het programma zelve als computer-besturingsmiddel is iets anders, nl. de object code.

Het geschetste beeld is voor stoffelijke produkten nogal triviaal (weinigen zullen moeite hebben met het verschil tussen een stoel en een tekening van een stoel). Waar het computerprogrammatuur betreft bestaat veel meer kans op misverstanden in dezen.

Hetgeen in het normale spraakgebruik wordt aangeduid als het source programma is dus geen programma maar een vastlegging van het ontworpen programma in een bepaald (vergevorderd) stadium.

Het is echter niet de enige vastlegging! In de loop van het ontwerptraject ontstaan meerdere documenten. Hoewel het ontwerpen lang niet overal volgens dezelfde procedures verloopt gaat dit meestal in grote trekken als volgt:

- a. Men heeft een gedetailleerde, grotendeels verbale

*) Ing. Worms is hoofd van de afdeling automatisering van de Katholieke Hogeschool te Tilburg [Red.].

beschrijving van de functies van het programma als uitgangspunt;

b. De programmeur ontwerpt het programma en legt het ontworpen vast in schema's (bv. blokschema's), (gegevens-)beschrijvingen en/of zogenaamde pseudocode;

c. Het onder b. genoemde procedé wordt zo vaak als nodig herhaald waarbij steeds verder van globaal naar volledig gedetailleerd wordt toegewerkt;

d. Het ontwerp wordt "uitgeschreven" in source code.

In het licht van het bovenstaande kan nu wat gedetailleerder ingegaan worden op de mogelijke vormen van plagiaat:

a. Overname van de functionele specificaties geeft de mogelijkheid om zonder kostbare voorstudie, systeemanalyse en systeemontwerp direct tot programmeren van een toepassing over te gaan; dit betreft dan echter plagiaat op het gebied van informatiesystemen en lijkt daardoor buiten het kader van dit artikel te vallen.

b. Overname van het ontwerp in schemavorm geeft de mogelijkheid om het programmaproduct na te bouwen op dezelfde dan wel andere apparatuur. Wel is nog een deel van de programmeer-inspanning nodig.

c. Overname van de source-code biedt de mogelijkheid om het product in gebruik te nemen op de soort apparatuur waarvoor het is ontwikkeld. In bepaalde omstandigheden is het ook met een beperkte hoeveelheid programmeer-inspanning mogelijk het product op andere soorten apparatuur in gebruik te nemen.

Verder is van belang dat het praktisch gesproken slechts bij beschikbaarheid van de source code mogelijk is om onderhoud (uitbreidingen/wijzigingen) op het product uit te voeren.

Daar vrijwel alle software periodiek onderhoud behoeft is het beschikken over de source code praktisch een vereiste om software te kunnen exploiteren.

d. Overname van de object code biedt de mogelijkheid om het product in gebruik te nemen, echter uitsluitend op de soort apparatuur waarvoor het is ontwikkeld. Tevens ontbreekt de mogelijkheid tot onderhoud. Deze vorm van overname is daardoor slechts in een beperkt aantal gevallen "interessant".

Voor wat betreft de aan de deskundige te stellen vraag zal het in het licht van het bovenstaande wellicht

duidelijk zijn dat het een aanzienlijk verschil maakt of men het object in ruime zin noemt ("het programma-product X") of in beperkte zin (bv. "de sources van het programma-product X"). Wat in een bepaald geval de meest doelmatige vorm is kan misschien het beste in vooroverleg met de deskundige worden vastgesteld, binnen het raam van de daarvoor aanwezige juridisch-procedurele mogelijkheden. Daarbij is ook aandacht gewenst voor de eventuele wenselijkheid van het inwinnen van nadere inlichtingen van partijen of van derden door de deskundige: zo nodig dient daarvoor ruimte te worden geschapen.

4. De te volgen werkwijze.

De door de deskundige te volgen werkwijze zal in het algemeen bestaan uit onderstaande stappen.

a. Bestudering van de stof aan de hand van procesdossiers en gegevens van partijen.

b. Verzamelen van de benodigde stukken, waaronder naast documentatie van het programma-product ook bij voorkeur afdrucken van invoer, uitvoer en bestanden.

c. Verifiëren van de authenticiteit van de verkregen stukken.

d. Analyse van het materiaal.

e. Trekken van conclusies.

f. Het vastleggen van de bevindingen.

De analyse van het programma-materiaal kan een zeer tijdrovende bezigheid vormen, tenzij al snel blijkt dat er van een volledig plagiaat of van een volledig ander product sprake is. Daarbij speelt een rol dat partiële ontlening kan voorkomen. Ook moet worden bedacht dat indien iemand een product kopieert, hij dit zeer eenvoudig kan transformeren naar een sterk van het origineel verschillende vorm zonder dat dit de werking aantast. Bij het vastleggen van de bevindingen speelt het communicatie-probleem, met name wanneer partiële overname is vastgesteld. Het is in dat geval nuttig om omvang en belang van de gekopieerde delen t.o.v. het gehele product te trachten te kwantificeren.

Het is bij dit alles van belang dat de deskundige inzicht geeft in zijn wijze van benadering, en dat de door hem eventueel aan te nemen hypothesen worden vermeld en verantwoord.

WIPO en de wettelijke bescherming van computer software,

door Ir J. E. M. Galama.*)

In deze bijdrage wordt een beknopt overzicht gegeven van de activiteiten en bereikte resultaten van de World Intellectual Property Organization in Genève op het terrein van de wettelijke bescherming van computer software.

1. Reeds in 1971 riep WIPO op instigatie van de Verenigde Naties een vergadering van een adviesgroep van regeringsexperts over dit onderwerp bijeen. Hoofddoel was toen, en dat is in de jaren daarna zo gebleven:

- welke vorm van wettelijke bescherming van computer software op nationaal niveau is de meest geschikte, zowel met het oog op de belangen van de ontwikkelingslanden als ten aanzien van de belangen van de software-producenten;
- welke nieuwe internationale overeenkomst of

*) Ir Galama is directielid van de Octrooi- en Merkenafdeling van Philips International B.V. te Eindhoven [Red.].

aanpassing van bestaande overeenkomst(en) is (zijn) nodig?

De conclusie van deze conferentie was dat alvorens de overheden zich nader over dit onderwerp zouden uitspreken, WIPO gerichte studies zou maken over de economische en wettelijke aspecten van het probleem.

2. In de periode 1974 t/m 1977 vond er elk jaar een WIPO-conferentie met in het bijzonder niet-regerings-experts op het terrein van de computer software plaats. Naast vertegenwoordigers van de software- en computerindustrie waren er steeds vele vertegenwoordigingen van nationale en internationale organisaties op het gebied van de intellectuele en industriële eigendom.

De hoofdconclusies van deze conferenties kunnen als volgt samengevat worden:

- welke vorm van bescherming voor computer software de overheden ook zullen kiezen, de direct betrokkenen adviseren een auteursrechtelijke aanpak. Of deze benadering een "eigen" regeling behoefde,

ofwel in te passen zou zijn in de bestaande auteurswetten en verdragen, werd op deze conferenties van niet-overheidsexperts in het midden gelaten; wel stond voorop dat geen of slechts zeer minimale formaliteiten voor het verkrijgen van de bescherming vereist zouden mogen worden;

– het nut en/of wenselijkheid van (internationale) registratie en/of deponering van de computer software werd in het algemeen zeer in twijfel getrokken.

Gebaseerd op de resultaten van de werkzaamheden tijdens de conferenties van 1976 en 1977 gaf WIPO in 1978 haar "Model Provisions on the Protection of Computer Software" uit.¹⁾

3. De karakteristieken van deze Model Provisions zijn:

– Naast definities voor de software in zijn verschillende verschijningsvormen en de definitie van rechthebbende, zijn eigendom en overdracht ervan geformuleerd.

– Basisprincipe is dat software die het resultaat is van de eigen intellectuele inspanning van de originator, beschermd is en dat het recht zich niet uitstrekt tot de ideeën waarop de software gebaseerd is.

– Rechten van de eigenaar omvatten het recht van verhinderend dat ongeautoriseerde openbaarmaking, toegangsverschaffing, vermenigvuldiging, gebruik, aanbidding en opslag van de computer software plaats vindt.

Inbreuk op het recht geldt uitdrukkelijk niet voor software waarvan vast te stellen is dat het onafhankelijk ontwikkeld is.

– De bescherming vangt aan op het tijdstip van creatie en zou 20 jaar vanaf eerste operationeel gebruik (in commerciële zin) duren, maar in ieder geval niet langer dan 25 jaar na creatie.

– Bij inbreuk bestaat er een verbodsregel uitgezonderd in omstandigheden waarin dat onredelijk zou zijn. Bij inbreuk heeft de eigenaar recht op schadevergoeding of een compensatie die in verhouding staat met de omstandigheden van het geval.

– De bepalingen zullen geen afbreuk doen aan de toepasbaarheid van andere wetten, zoals de Octrooiwet, de Auteurswet of de wetgeving inzake oneerlijke mededinging.

4. In 1979 kwam opnieuw een conferentie van experts, maar nu met een nadruk op vertegenwoordiging van regeringswege, bijeen. De Model Provisions vormden de basis van de discussie en de vraag werd gesteld of er behoefte is aan het tot stand brengen van een speciaal internationaal verdrag voor dit onderwerp. Tevens werd de wenselijkheid van een registratie of depotsysteem weer aan de orde gesteld. De conclusie van deze conferentie was dat, alvorens die vragen te kunnen beantwoorden, er eerst een up-to-date onderzoek naar de behoefte en wensen moest plaatsvinden.

5. In 1981 gaf WIPO haar "Questionnaire concerning computer software matters" uit. Aan een brede kring van overheden en belanghebbenden werden vragen gesteld als:

(i) in welke mate is computer software beschermd door bestaande verdragen;

(ii) welke additionele regels zijn vereist om een voldoende internationale bescherming van computer software te waarborgen;

(iii) welke maatregelen moeten genomen worden om genoemde additionele regels ingevoerd te krijgen;

(iv) zou een verder onderzoek naar het nut van een internationaal register (met depot voor beschrijvingen) zin hebben?

6. De resultaten van deze enquête vormden, samen met een omwerking (i.e. vooral uitkleding) van de Model Provisions tot een concept internationaal verdrag, het basisstuk van de in juni 1983 door WIPO

bijeengeroepen conferentie van regeringsdeskundigen, met belanghebbende kringen als waarnemers.

WIPO vatte de antwoorden op de enquête ongeveer als volgt samen:

De meerderheid van de antwoorden zou uitspreken dat:

(i) de huidige bescherming, indien al aanwezig, slechts gebrekkig is in het licht van de bestaande verdragen (Parijs, Bern, UCC); en

(ii) er een behoefte aan een nieuw verdrag is om de leemten in de bestaande situatie op te vullen.

Daarbij zou veelvuldig gewezen zijn op de wenselijkheid van nadere studie. Ten aanzien van het internationale register/depot zou ongeveer de helft van de respondenten positief gereageerd hebben.

In het algemeen werd om nadere actie gevraagd om de gewenste internationale bescherming te verzekeren.

7. De resultaten van de Geneefse conferentie van juni 1983 zijn in het bijzonder neergelegd in een aantal conclusies die door de conferentie geformuleerd werden. (In het bijzonder *hierbij* werden de niet-overheidsinstanties in hun rol van waarnemers geplaast).

Hieronder een samenvatting van deze conclusies:

7.1. (i) De conferentie is unaniem van mening dat, welke ook de vorm zal zijn, er een effectieve internationale bescherming voor computer software moet zijn;

(ii) Geconstateerd wordt dat er een toenemende trend op nationaal niveau is om computerprogramma's onder de auteurswet te beschermen. Op basis van het principe van de nationale behandeling, leidt deze situatie ertoe, dat in belangrijke mate aan de behoefte van internationale bescherming voldaan zal worden door middel van de bestaande verdragen (Bern, UCC). WIPO samen met UNESCO ondernemen een studie om met een groep van regeringsdeskundigen, de bescherming vanuit de bestaande internationale verdragen nader te onderzoeken.

(iii) Gebaseerd op het bovenstaande wordt:

a) vastgesteld dat het prematuur is om nu vast te stellen wat de beste internationale vorm van bescherming voor computer software is; en

b) aanbevolen om het voorgestelde speciale verdrag (voorlopig) *niet* verder na te streven.

(iv) Verdere aanbeveling wordt gedaan om de resultaten van deze conferentie samen met aanvullende beschouwingen die van overheidswege en van belanghebbende internationale kringen kunnen komen, inclusief rechterlijke uitspraken, uit te wisselen en ter kennis te brengen van de genoemde gemeenschappelijke WIPO/UNESCO-commissie.

(v) De conferentie beveelt aan om opnieuw bijeen te komen op basis van de resultaten van het WIPO/UNESCO-onderzoek.

(vi) Tenslotte zou een werkgroep geformeerd kunnen worden om bepaalde technische aspecten, met name de definities van computer software, te bestuderen.

7.2. Ten aanzien van het internationale depot-systeem stelt de WIPO conferentie vast dat (althans voorlopig) een studie hiervoor *niet* verder vervolgd moet worden.

8. Het onder 6 en 7 vermelde vergelijkend, komt men tot de constatering dat de conclusies van de WIPO-enquête bepaald niet in directe overeenstemming met de conclusies van deze conferentie zijn.

9. De conferentie had tenslotte ook op haar agenda het onderwerp: "Bescherming van geïntegreerde circuits". (I.C.'s).

De (relatief korte) behandeling daarvan leidde tot de toezegging dat WIPO snel actie zal nemen om met deskundige hulp een discussiestuk op te stellen dat, na bestudering door overheden en belanghebbende kringen, in een daarvoor geschikt forum binnen het kader van het Unieverdrag van Parijs, behandeld zal worden.

¹⁾ Zie *Prop. Ind.* 1977, p. 259; door WIPO afzonderlijk uitgegeven in 1978, publikatienummer 814..

De octrooieerbaarheid van software uitvindingen in Nederland,

door Ir H. W. Hanneman.*)

§ 1. Inleiding

De beschikking van de Afdeling van Beroep van 19 januari 1983 [in dit nummer opgenomen onder nr 104, blz. 336, *Red.*] betreffende de octrooieerbaarheid van software uitvindingen¹⁾ is een interessante en wel om verscheidene redenen. In de eerste plaats is er ca. 13 jaar verstreken sinds de vorige beschikking over een dergelijk onderwerp werd gepubliceerd, een periode waarin de opvattingen dienaangaande in het buitenland ingrijpende wijzigingen hebben ondergaan. Met name in de Verenigde Staten is zowel in de rechtszaal als in de vakpers een levendige, soms verbeterde discussie gevoerd over de octrooieerbaarheid van "computer-related inventions". Zoals hieronder nog zal blijken valt uit de thans gepubliceerde beschikking af te leiden dat ook in Nederland een aanzienlijke koerswijziging is opgetreden.

In de tweede plaats is deze beschikking interessant omdat binnenkort, zo mag worden verwacht, de eerste beslissing van de Europese Octrooiraad gepubliceerd wordt. Recente beslissingen in Nederland en de andere lid-staten bieden dan oriëntatiepunten voor de beoordeling van die beslissing.

De opzet van dit artikel is zo dat in § 2 de aan de octrooiaanvraag ten grondslag liggende uitvinding wordt uiteengezet. In § 3 en § 4 worden de opvattingen en het oordeel van de Afdeling van Beroep over de werkwijze- resp. de inrichtingsconclusies behandeld. Met name ten aanzien van de opvattingen betreffende inrichtingsconclusies worden in § 4 enkele kritische aantekeningen gemaakt. In § 5 wordt de stand van zaken aangaande software uitvindingen samengevat in een aantal andere landen m.n. de U.S.A., Frankrijk, Engeland en West-Duitsland. In § 6 tenslotte, wordt een aantal gevolgtrekkingen gemaakt.

§ 2. De uitvinding

De uitvinding betreft een werkwijze en een inrichting voor het onderzoeken van een object met straling zoals röntgenstraling. Bij de conventionele röntgentechniek wordt een stilstaand lichaam doorstraald door straling afkomstig van een stilstaande röntgenbron, waardoor een twee-dimensionaal beeld van een drie-dimensionaal object wordt verkregen. Dat leidt er toe dat bijvoorbeeld in het geval van een "longfoto" ook andere delen van het lichaam i.h.b. de ribben worden weergegeven. Met de moderne tomografietechnieken kan het onderzoek beperkt worden tot dat deel van het object dat onderzocht dient te worden, een doorsnedeschild bijvoorbeeld. De straling wordt in dat geval in de vorm van een smalle bundel (ongeveer potlooddikte) door de te onderzoeken doorsnedeschild gericht. De uit de doorsnedeschild uittrekkende straling wordt gedetecteerd door een in de bundelbaan aangebracht detectieorgaan, dat een elektrisch signaal opwekt dat een maat is voor de totale absorptie van straling van het in die bundelbaan gelegen deel van de doorsnedeschild. De stralingsbron en de stralingsdetector worden telkens ten opzichte van het te onderzoeken object verplaatst (over een afstand die overeenkomt met de dikte van de bundel) om zodoende de straling langs een stel evenwijdige bundelbanen door de doorsnedeschild te richten.

*) Ir Hanneman is octrooigemachtigde te Eindhoven [*Red.*].

¹⁾ Het artikel is beperkt tot de bescherming van computerprogramma's door middel van octrooiën. Voor een algemeen overzicht van de beschermingsmogelijkheden, zie bijv.: D. W. F. Verkade, Bescherming van computerprogramma's, *BIE* 1970, blz. 58.

Nadat op deze wijze de gegevens van het stel bundelbanen zijn verkregen wordt onder telkens een andere hoekstand de straling via verdere stellen bundelbanen door de doorsnedeschild gericht. Door elk element van de doorsnedeschild wordt daardoor verscheidene malen telkens onder andere hoekstanden straling gericht. Uit de aldus verkregen meetgegevens wordt met behulp van "gegevens verwerkende organen" (computer) een beeld van de onderzochte doorsnedeschild berekend, dat is opgebouwd uit elementen die een absorptiewaarde bezitten die de werkelijke absorptiewaarden benadert. De in het geding zijnde octrooiaanvraag²⁾ bevat een aantal werkwijzeconclusies die gericht zijn op de aan de uitvinding ten grondslag liggende rekenmethode en een inrichtingsconclusie die gericht is op "gegevens verwerkende organen" voor het uitvoeren van de rekenmethode, m.a.w. op een computer voorzien van een programma voor het uitvoeren van de werkwijze.

§ 3. Werkwijze

De Hoge Raad (HR 20 jan. 1950, *BIE* 1950, nr 15, blz. 36) heeft het begrip werkwijze gedefinieerd als "een wijze van menselijk handelen, waardoor in de natuur enige verandering wordt gebracht". Met deze definitie laten zich reken-, boekhoud- en administratiemethoden afbakenen van de octrooieerbare werkwijzen, omdat deze wijzen van handelen niet op de natuur, maar enkel op de menselijke geest inwerken.

De verandering die in de natuur wordt teweeggebracht door toepassing van de werkwijze behoeft zich overigens niet noodzakelijkerwijze te manifesteren in een voortbrengsel. Voor octrooiëring van een werkwijze is wel vereist dat zij op het gebied van de nijverheid ligt, maar niet dat de toepassing tot het verkrijgen van een voortbrengsel van nijverheid strekt.³⁾

De Afdeling van Beroep⁴⁾ concludeerde hieruit:

"dat alleen octrooieerbaar zijn werkwijzen waarvan het onderwerp (d.w.z. datgene, wat aan de werkwijze wordt onderworpen) van stoffelijke aard is in de zin van materie (in tegenstelling tot energie of informatie);

dat dienovereenkomstig octrooieerbaar zijn technologische werkwijzen, die ten doel hebben chemische, fysische of werktuigkundige veranderingen in materie teweeg te brengen (of te verhinderen)."

De Afdeling van Beroep achtte aldus de werkwijzen voor het bedrijven van een telefooncentrale of het selectief tot stand brengen van verbindingen tussen communicatiewegen niet op het gebied der stoffelijke productie liggen en vond dit evenmin een werkwijze waardoor in de natuur enige verandering wordt gebracht.

Blijkens de thans gepubliceerde beschikking komt de Afdeling van Beroep terug van deze enge interpretatie van "stoffelijk". Het onderwerp van de werkwijze van de onderhavige octrooiaanvraag is geen materie doch informatie (gegevens). Deze gegevens worden bewerkt in een gegevens verwerkende inrichting (computer) om uiteindelijk wederom in de vorm van gegevens (absorptiewaarden) beschikbaar te komen.

²⁾ De octrooiaanvraag werd in 1969 ingediend onder nummer 6912896 en werd 5 april 1983 openbaar gemaakt onder nummer 172400. Aanvraagster is Electrical and Musical Industries, Groot-Brittannië.

³⁾ Aldus Rb. Den Haag, 29 dec. 1953, *BIE* 1954, nr 11, blz. 145 en HR, 28 juni 1957, *BIE* 1957, nr 10, blz. 129.

⁴⁾ *BIE* 1971, nr 2, blz. 54. Deze beslissing werd besproken door D. W. F. Verkade in *Informatie* 13, nr 6 (1971), blz. 170.

De Afdeling van Beroep acht de werkwijze voor het onderzoeken (eerste conclusie) resp. produceren van een weergave van een doorsnedeschip (tweede conclusie) wél op het gebied der nijverheid te liggen alhoewel het wezen der uitvinding van beide (maar zeker conclusie 2) niet meer bevat dan manipulaties met gegevens. Een argumentatie voor deze wijziging in opvatting verschaft de Afdeling van Beroep overigens niet. Aangenomen kan worden dat de sinds 1970 deels sterk gewijzigde inzichten over de octrooieerbaarheid van software met name in de Verenigde Staten daarbij een rol hebben gespeeld. Maar daarover later meer.

Het begrip "stoffelijk" lijkt met deze beslissing zijn laatste onderscheidende kracht te zijn ontnomen. Heeft de HR er in een eerder stadium op gewezen dat uitvindingen, welker toepassing niet dienstig is aan de voortbrenging van goederen in strikte zin, niet uitgesloten zijn van octrooieerbaarheid, thans heeft de Afdeling van Beroep zijn zienswijze laten varen dat alleen octrooieerbaar zijn werkwijzen waarvan het onderwerp van "stoffelijke" aard is.

De Afdeling van Beroep heeft voor zijn gewijzigde opvatting wellicht ook steun gevonden in de wijziging die is aangebracht in de begripsbepaling bij de wijzigingswet van 1977. Werd in de M.v.T. bij de oude tekst van art. 3 "nijverheid" gelijk gesteld met stoffelijke voortbrenging, in de M.v.T. op de wijzigingswet 1977 wordt aansluiting gezocht bij de begripsbepaling zoals gegeven in art. 3 van het Verdrag van Straatsburg. Ofschoon de M.v.T. stelt, dat de op dat moment gangbare uitleg zich geheel bewoog binnen de betekenis van de woorden die in de verdragstekst worden gebezigd, lijkt toch dat de uitleg die de Afdeling van Beroep er destijds aan gegeven heeft op gespannen voet staat met deze uitleg. Immers de uitspraak van de Afdeling van Beroep dat "alleen octrooieerbaar zijn werkwijzen waarvan het onderwerp van stoffelijke aard is" is zeer veel beperkter dan de formulering die de wetgever thans onderschrijft en die zegt dat "alleen octrooieerbaar zijn uitvindingen waarvan het onderwerp industrieel kan worden geproduceerd of gebruikt".

De onderhavige werkwijze heeft weliswaar een niet-stoffelijk onderwerp (gegevens) maar kan ontegenzeggelijk industrieel worden gebruikt.

Vergelijking met U.S.A. beslissing in de zaak Abele and Marshall

De beschikking van de Afdeling van Beroep biedt interessante vergelijkingsstof met een recente in de Verenigde Staten door het Court of Customs and Patent Appeals (CCPA) gedane uitspraak in de zaak Abele and Marshall.⁵⁾ De uitvinding betrof ook een tomoscanner en conclusie 5 van de aanvraag luidde:

5. A method of displaying data in a field comprising the steps of calculating the difference between the local value of the data at a data point in the field and the average value of the data in a region of the field which surrounds said point for each point in said field, and displaying the value of said difference as a signed gray scale at a point in a picture which corresponds to said data point.

⁵⁾ 214 USPQ 682 (CCPA 1982).

⁶⁾ De test is destijds ontwikkeld door het CCPA in *In re Freeman* (197 USPQ 464) en was gebaseerd op de uitspraak van het Supreme Court in 1972 in *Gottschalk v. Benson* (175 USPQ 673). Na een volgende uitspraak van het Supreme Court (*Parker v. Flook* 1978, 198 USPQ 193) bleek dat de tweede stap aanpassing verdiende. Dit werd door het CCPA in zijn zaak *In re Walter* (205 USPQ 397) gedaan. Na de recente Supreme Court-uitspraak (*Diamond v. Diehr*, 209 USPQ 1) heeft het CCPA de tweede stap in *In re Abele et al.* zijn huidige vorm gegeven.

Een meerderheid (4 van de 5 rechters) van het CCPA achtte deze conclusie niet octrooieerbaar in de zin van art. 101 van de Amerikaanse octrooiwet. Het CCPA heeft t.a.v. "computer-related"-uitvindingen een twee-stappen test ontwikkeld.⁶⁾

De eerste stap luidt:

(1) bevat de conclusie op directe of indirecte wijze een wiskundige formule, of algorithm? Is zulks niet het geval dan is de conclusie wat dit punt betreft in principe octrooieerbaar.

Is zulks wel het geval dan dient onderzocht te worden of voldaan is aan de tweede stap:

(2) is deze formule etc. op enigerlei wijze toegepast op fysische elementen (in voortbrengselconclusies) of fysische processtappen (in werkwijzeconclusies)?

De eerste stap toepassend in de zaak *Abele and Marshall* vond het CCPA dat een wiskundige formule in de conclusie voorkwam (het gebruik van het woord "calculating" duidde daar volgens hem op). De vraag of de formule werd toegepast op fysische elementen werd door het CCPA negatief beantwoord. Het vond dat de conclusie de formule te zeer in abstracto onder octrooibeschermt wilde plaatsen.

Unaniem kwam het CCPA tot een tegenovergesteld oordeel aangaande conclusie 6 die luidde:

6. The method of claim 5 wherein said data is

X-ray attenuation data produced in a two dimensional field by a computer tomography scanner.

Doordat de herkomst van de data werd geïdentificeerd en beperkt tot tomoscan-gegevens en de fysische omgeving werd aangegeven, achtte het CCPA deze aanvullingen voldoende om de niet-octrooieerbare conclusie 5 te transformeren in een octrooieerbare.

Vergelijken we dit met conclusie 2 van 2 april 1980 die de Afdeling van Beroep ter beoordeling kreeg voorgelegd dan constateren we dat de conclusie een algorithm bevat (de Afdeling van Beroep spreekt van "rekenmethode") waarmee de eerste vraag van de *Freeman* test bevestigend wordt beantwoord. De aanhef van deze conclusie 2 bevatte een uitvoerige opsomming van de apparatuur en de gebruikte werkwijze ter verkrijging van tomoscan-gegevens (o.a. bevat de kop van conclusie 2, vrijwel letterlijk, de aanhef van de openbaar gemaakte conclusie 1). De Afdeling van Beroep stelt ten aanzien van deze conclusie dat aanvraagster de conclusie behoorde te versoberen ter zake van de herkomst van deze gegevens (de tomoscan-gegevens) door weglating van de daarbij toegepaste apparatuur en andere, niet essentiële details, zij het dat daarbij nog wel een bepaalde structuur in de verzameling gegevens — al is het zeer impliciet — aangeduid moet blijven.

Vergelijken we deze gedachtengang met die gebezigd in de Amerikaanse beslissing dan zien we dat deze aan elkaar tegengesteld zijn. In de U.S.A. kan door het vermelden van de toegepaste apparatuur en de herkomst van de gegevens een niet-octrooieerbare conclusie (concl. 5) in een octrooieerbare (concl. 6) worden omgezet terwijl uit onderhavige beschikking blijkt dat een octrooieerbare conclusie 1 zelfs na "versobering" ter zake van apparatuur en herkomst van de gegevens octrooieerbaar wordt geacht. Hoewel de openbaar gemaakte conclusie nog steeds summieri aanduidingen van de herkomst van de gegevens bevat rijst de vraag of conclusie 2 niet slechts een rekenmethode is (de materie van deze conclusie wordt overigens door de Afdeling van Beroep ook als zodanig aangemerkt). Het is dan ook m.i. maar zeer de vraag of deze conclusie, niet wat betreft art. 1 doch wat betreft art. 3 R.O.W. niet octrooieerbaar zou behoren te zijn. De M.v.T. bij het wetsontwerp van 1910 zegt ten aanzien van art. 3:

"Sommige wetgevers achten het nodig plannen en combinaties voor financiële en credietoperaties uit te sluiten, anderen weer zonderen wetenschappelijke theorieën uit . . .

Al deze uitsluitingen zijn echter overbodig wanneer

men in het oog houdt, dat de uitvinding op het gebied der stoffelijke produktie moet zijn gelegen. Redeneringen van abstracte wetenschap, financiële combinaties, stelsel van opvoeding, hygiënische leefwijzen, heelkundige operaties zijn daardoor vanzelf van octrooibescherming uitgesloten."

De thans openbaar gemaakte conclusie 2 komt een "redenering van abstracte wetenschap" zeer nabij en zou derhalve "vanzelf" van octrooibescherming moeten zijn uitgesloten. Een redenering van abstracte wetenschap behoudt dat karakter ook al wordt deze enigszins geconcretiseerd door vermelding van het toepassingsgebied. Immers, de stelling van Pythagoras zou in principe reeds octrooieerbaar zijn indien slechts vermeld werd waarvoor deze toegepast werd.

§ 4. Inrichting

Het standpunt van de Afdeling van Beroep zoals dat naar voren kwam in de beslissing van 16 dec. 1970 is kort samengevat het volgende.

Computerprogramma's als zodanig, d.w.z. alleen naar hun informatieinhoud, zijn evenmin octrooieerbaar als voortbrengselen als boeken, formulieren, ponskaarten, grammofoonplaten etc. De Afdeling van Beroep definieert een computerprogramma als "een reeks (door een computer) uit te voeren instructies, die is voorgesteld door middel van informatiesignalen of registraties daarvan, in een of andere taal of code (bijv. natuurlijke taal, programmeertaal, machinetaal)".

De Afdeling van Beroep baseert deze stellingname op de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp van de Octrooiwet van 1910 en de daarop volgende jurisprudentie waaruit naar zijn oordeel valt af te leiden dat de octrooieerbaarheid beperkt is tot voortbrengselen, die van stoffelijke aard zijn, zoals vervaardigde voorwerpen, toestellen, machines en samenstellen daarvan, maar niet geestesprodukten zoals wetenschappelijke theorieën, beschermingsmethoden en ontwerpmethoden (m.n. computerprogramma's). Het inbrengen van een dergelijk programma in een (op zichzelf bekende) computer maakt van die computer geen nieuw voortbrengsel in de zin van art. 1A R.O.W. aldus de Afdeling van Beroep omdat die computer dan uitsluitend wordt gekenmerkt door de informatieinhoud van het daarin geregistreerde programma. De Afdeling van Beroep erkent dat door het inbrengen van een programma in een computer telkens een andere functioneel gedefinieerde machine gesimuleerd wordt, maar verworpt de gedachte dat daarmee een ander voortbrengsel is verkregen. Eveneens erkent de Afdeling van Beroep dat een computer een stoffelijk voortbrengsel is, maar ontkent dat een zodanige computer, die zich slechts door het erin opgenomen programma onderscheidt van een andere computer, als nieuw voortbrengsel in de zin van artikel 1A R.O.W. is aan te merken.

Geheel in de lijn van zijn hiervoor weergegeven opvattingen merkt de Afdeling van Beroep aan het einde van zijn beschikking op, dat ten aanzien van de beschermingsomvang van een verleend octrooi, de uitsluitende rechten omschreven in een conclusie gericht op een voortbrengsel zich niet tevens kunnen uitstrekken over een equivalente software-oplossing aangezien die niet octrooieerbaar is als voortbrengsel.

In de thans voorliggende beschikking houdt de Afdeling van Beroep onverkort vast aan zijn eerdere opvattingen. De openbaargemaakte conclusie 4 betreft een inrichting voor het onderzoeken van een doorsnedeschild en wordt gekenmerkt door "gegevens verwerkende organen", die volgens de beschreven rekenmethode absorptiewaarden bepalen voor de betrokken elementen van de doorsnedeschild. Uit de figuurbeschrijving blijkt dat de rekenmethode wordt uitgevoerd op een geschikt geprogrammeerd "rekentug". De Afdeling van Beroep acht de inrichtingsconclusie alleen voor openbaar-

making in aanmerking te komen indien in de inleiding van de beschrijving wordt vermeld dat de beschermingsomvang van de inrichtingsconclusie "zich niet uitstrekt tot inrichtingen die zich van de bekende inrichtingen, waarbij de computer als rekenorgaan wordt gebruikt, slechts onderscheiden in het programma dat in de computer is opgeslagen en moet worden verwerkt". Dat betekent dat conclusie 4 een hardware uitvoeringsvorm van de inrichting beschermt maar dat de beschermingsomvang zich niet uitstrekt tot een equivalente software oplossing.

Hoewel de uitspraak van de Afdeling van Beroep ten aanzien van inrichtingen (computers) voorzien van een programma op zichzelf niets aan duidelijkheid te wensen overlaat, zijn de rechtsgevolgen van het (inmiddels) verleende octrooi dat immers naast inrichtingsconclusies ook werkwijze-conclusies bevat, allerm minst duidelijk. Van belang is namelijk de vraag of het toepassen van de op zichzelf niet geoctrooieerde software uitvoeringsvorm door anderen dan de octrooihouder geen indirecte octrooi-inbreuk vormt. In § 4.1 zullen we ons met deze vraag nader bezig houden.

De beide beschikkingen van de Afdeling van Beroep ten aanzien van een geprogrammeerde computer worden voornamelijk gemotiveerd door te wijzen op de analogie tussen een pianola, een draaiorgel etc. enerzijds en een computer anderzijds. In § 4.2 zullen we nagaan of hiervoor termen aanwezig zijn en tot de conclusie komen dat daarvan nauwelijks sprake kan zijn.

§ 4.1. Indirecte octrooi-inbreuk

Van indirecte octrooi-inbreuk is sprake "bij het verschaffen van de middelen, noodzakelijk of geschikt voor de toepassing van een geoctrooieerde werkwijze aan degene, die tot die toepassing niet gerechtigd is. Wanneer die middelen als zodanig niet geoctrooieerd zijn, pleegt de fabrikant, die deze vervaardigt en levert, zelf geen inbreukmakende handelingen, maar lokt hij wel de verrichting van zodanige handelingen door zijn afnemers uit".⁷⁾ Deze figuur kan gemakkelijk voorkomen in het nu besliste geval.

Een leverancier levert aan een afnemer (een ziekenhuis) een tomoscanner voorzien van een general-purpose computer. Tevens levert die leverancier een programma dat, indien ingebracht in die general-purpose computer, de inrichting simuleert zoals die in conclusie 4 van de onderhavige aanvraag is gekenschetst. De fabrikant zelf pleegt geen inbreuk op het octrooi van de octrooihouder, immers hij past zelf de werkwijze niet toe en het software-equivalent van de inrichting die hij levert is uitdrukkelijk door de disclaimer buiten de beschermingsomvang van het octrooi gebracht. Bij de beoordeling of sprake is van indirecte inbreuk is het van wezenlijk belang of de octrooihouder het bewijs kan leveren dat de leverancier bepaaldelijk wist dat zijn afnemer met het hem geleverde de geoctrooieerde werkwijze zou toepassen. Welnu, dat lijkt niet moeilijk in het onderhavige geval: uit de inhoud van het meegeleverde programma kan worden bewezen, dat de leverancier een inrichting heeft geleverd die, geladen met dat programma, de geoctrooieerde werkwijze toepast.

Levert de leverancier alleen de hardware, d.w.z. de tomoscanner voorzien van een general-purpose computer, en een derde, bijvoorbeeld een software house, het programma dan lijkt op het eerste gezicht een situatie te kunnen ontstaan waarin de octrooihouder achter het net vist. Immers de leverancier van de apparatuur behoeft niet te weten met welk programma zijn apparatuur zal worden uitgerust terwijl de maker van de programmatuur eveneens vrijuit gaat omdat hij een niet-geoctrooieerd programma levert.

⁷⁾ Van Nieuwenhoven Helbach, *Nederlands handels- en faillissementsrecht, II Industriële eigendom en mededingingsrecht*, 6e druk, 1974, nr 181.

Welke van de beide wegen ook gevolgd wordt, beide hebben tot gevolg dat de handhaving van het octrooi-recht dat aan octrooihouder verleend is aanzienlijk bemoeilijkt wordt door de vorm waarin zulks is geschied.

§ 4.2. Hoe functioneert een computer

In de beginjaren van de moderne computerontwikkeling, in de jaren 40, werd een computer geconditioneerd voor het oplossen van een bepaald probleem door deze met de hand van een geschikte bedrading te voorzien.⁸⁾ Met een soldeerbout werd (een deel van) de computer in een toestand gebracht waarin dat specifieke probleem opgelost kon worden. De grootheden, parameters, getallen etc. waarvoor het probleem werd opgelost werden ingevoerd en in het geheugen van de computer opgeslagen. Door de bedrading werd de computer fysiek gewijzigd en werd zo een special-purpose machine die alleen geschikt was voor het oplossen van een probleem volgens de door de bedrading gedefinieerde oplossingsmethode. Door het invoeren van andere gegevens konden snel de oplossingen bepaald worden voor een probleem met variabele parameters. Was de computer geconditioneerd voor een specifiek probleem (bijvoorbeeld de (parabool)baan bepalen van projectielen, één der eerste toepassingen van de computer) dan kon alleen door een ingreep in de apparatuur de computer andere problemen oplossen.

Een dergelijke computer is goed vergelijkbaar met een draaiorgel, of een pianola. De gegevens welke in deze apparatuur ingevoerd worden, worden volgens een vaste procedure naar een andere vorm getransformeerd: in beide gevallen worden tonen tot klinken gebracht. In al dit soort gevallen is het echter steeds zo dat niet meer dan een "afbeelding" van de invoergegevens wordt opgewekt door de betreffende inrichting. Is de inrichting eenmaal gegeven dan kan door de invoergegevens te wijzigen een andere melodie tot klinken worden gebracht. Door het inbrengen van de invoergegevens verandert het apparaat niet. De verandering strekt zich niet verder uit dan tot de invoergegevens. De creativiteit die hiervoor wordt ingezet zou auteursrechtelijk beschermd kunnen worden (ook tekeningen of modellen).

Nadat Von Neumann in 1946 had gesuggereerd om niet alleen de invoergegevens maar ook het programma (het bedradingsschema) in het geheugen van de computer op te slaan en daardoor steeds opnieuw de computer te conditioneren voor de door dat programma bepaalde taak werd het gebruik van de computer veel aantrekkelijker. De computer verkreeg flexibiliteit in twee dimensies: geladen met een bepaald programma kon voor een verscheidenheid aan invoergegevens de door het programma bepaalde taak worden uitgevoerd (die flexibiliteit was er vóór Von Neumann's idee ook al) en tevens kon door een ander programma te laden een geheel andere taak met andere (of dezelfde) invoergegevens worden uitgevoerd (de flexibiliteit die het gevolg is van Von Neumann's idee). Op dit laatste punt kan een computer niet meer vergeleken worden met een pianola of een weefgetouw. Door middel van het programma bewerkt de computer de invoergegevens terwijl een pianola of een draaiorgel geen programma kent en slechts wordt aangedreven door de invoergegevens. De invoergegevens worden niet bewerkt, ze verlaten de machine ongewijzigd; de invoergegevens worden door toedoen van de machine alleen gereproduceerd. Voor zover de invoergegevens als een werk van kunst, wetenschap of letterkunde te beschouwen zijn, kan hiervoor auteursrechtelijke bescherming worden

verkregen. Programma's in de hierboven gebezigde zin verschillen aanzienlijk in aard van invoergegevens. Zij bepalen de machine. Een ander programma doet een andere machine ontstaan.

De Afdeling van Beroep merkt op, terecht, dat de programmeermogelijkheden van een computer zeer talrijk zijn. Een argument te meer om octrooibescherming toe te kennen aan vindingen die computers eleganter laten werken (sneller, nauwkeuriger, betrouwbaarder etc.). Het spreekt daarbij vanzelf dat computerprogramma's als zodanig van octrooibescherming uitgesloten moeten zijn evenals software-uitvindingen die niet meer behelzen dan redeneringen van abstracte wetenschap, financiële combinaties, stelsels van opvoeding, hygiënische leefwijzen en heelkundige operaties.

§ 5. Bescherming van software-uitvindingen in het buitenland

In de U.S.A. is na de recente beslissingen van het Supreme Court⁹⁾ meer duidelijkheid, want er is meer uniformiteit ontstaan. Was het jaren zo dat de Amerikaanse octrooiraad (PTO) systematisch aanvragen afwees op grond van het feit dat het Supreme Court nooit expliciet dit type uitvindingen octrooieerbaar had geacht, het U.S. Court of Customs and Patent Appeals daarentegen stond in principe wel positief tegenover het geven van octrooibescherming. Omdat de Supreme Court zich recent heeft uitgesproken voor octrooiering is de Amerikaanse octrooiraad teruggekomen van zijn afwijzende houding en verleent thans, binnen de door het Supreme Court gegeven en door het CCPA nader uitgewerkte grenzen, octrooi op computer-related inventions. Een wezenlijk onderscheid tussen werkwijze- en inrichtingsconclusies wordt niet gemaakt. Al heel vroeg heeft de gedachte in de U.S.A. ingang gevonden dat een geprogrammeerde computer verschilt van een niet geprogrammeerde of een met een ander programma geprogrammeerde computer.

In Canada heeft men de aanvankelijke positieve houding laten varen en is octrooiering van software-uitvindingen slechts in uitzonderlijke gevallen mogelijk.¹⁰⁾

Interessant is de situatie in Europa. Frankrijk heeft in zijn nieuwe octrooiwet van 1968 programma's uitdrukkelijk van octrooieerbaarheid uitgesloten. In daarop volgende beslissingen¹¹⁾ heeft de rechter geoordeeld, dat ook software-uitvindingen niet vatbaar voor octrooiering zijn. De rechter vond dat, alhoewel alleen programma's als zodanig worden uitgesloten door de wet, uit de parlementaire behandeling van het wetsontwerp was gebleken dat het de bedoeling van de wetgever was geweest om ook software-uitvindingen uit te sluiten. In 1982 is de Franse rechter in de zaak Schlumberger¹²⁾ geheel van mening veranderd. De rechter is van oordeel dat een uitzonderingsbepaling in de wet restrictief geïnterpreteerd dient te worden en dat derhalve alleen programma's als zodanig uitgesloten worden. Verder wijst de rechter in zijn vonnis op het grote economische belang dat software-uitvindingen voor de Franse industrie bezitten. Om deze redenen komt de rechter tot de slotsom dat de voorliggende octrooiaanvraag (het met een computer bewerken van gegevens verkregen uit seismische exploratie) voor octrooieerbaarheid vatbaar is.

⁹⁾ Diamond v. Diehr, 209 USPQ 1, en Diamond v. Bradley, 209 USPQ 97.

¹⁰⁾ Zie bijvoorbeeld de recente beslissing van het Federal Court of Appeal in Canada in de zaak Schlumberger gepubliceerd in 56 C.F.R. 204.

¹¹⁾ In re Mobil Oil, Ann. 1973, blz. 197 (Cour de Paris 1973), en Ann. 1975, blz. 217 (Cour de Cassation 1975), beide met een noot van P. Mathély.

¹²⁾ In re Schlumberger, Ann. 1982, (Cour de Paris 1982), blz. 24, met een noot van P. Mathély.

⁸⁾ Een goed beeld van de computer uit die tijd is o.a. te vinden in John von Neumann, *Collected Works*, deel V, 1963.

In Duitsland is het afwijzende standpunt sinds de uitspraak in "Dispositionsprogramm"¹³⁾ nauwelijks veranderd. In die uitspraak werd bepaald dat software-uitvindingen slechts octrooieerbaar zijn indien:

- (a) "das Programm einen neuen, erfinderischen Aufbau einer solchen Anlage erfordert und lehrt," of
- (b) "wenn ihm (dem Programm) die Anweisung zu entnehmen ist, die Anlage auf eine neue, bisher nicht übliche und auch nicht naheliegende Art und Weise zu benutzen."

In een recente beslissing¹⁴⁾ heeft het Bundesgerichtshof bepaald dat indien de uitvindingsgedachte in het programma is te vinden en dus van de computer slechts dat gebruik gemaakt wordt waarvoor hij bestemd is (bestimmungsgemäss), zulk een uitvinding niet vatbaar is voor octrooiering. De uitvinding betrof een computer-gestuurde knipschaar voor het knippen van staaldraad waarbij telkens een zodanige lengte draad werd afgeknipt dat daaruit zoveel mogelijk hele standaardlengten draad konden worden gehaald. Uit de temperatuur, het gewicht, de samenstelling van het staal etc. en de snelheid van de draad die uit de oven kwam werd door de computer bepaald op welke plaats de draad afgeknipt diende te worden om te bewerkstelligen dat na afkoeling ervan een draad met een zodanige lengte resulteerde dat daaruit met weinig knipverlies zoveel mogelijk standaardlengten afgestapt konden worden. Het BGH vond dat het probleem was opgelost zodra m.b.v. het programma door de computer die afknip-lengte was bepaald en dat derhalve het gebied der techniek pas betreden werd, nadat de probleemoplossing voltooid was. Hieruit valt af te leiden dat men in Duitsland althans wat werkwijze-conclusies betreft minder ver gaat dan men thans in Nederland mag verwachten. Wat betreft inrichtingsconclusies neemt men in Duitsland een overeenkomstig standpunt in als in Nederland.

In Engeland zijn er van de zijde van de octrooiraad (Patent Office) en de octrooierechtelijke instanties alleen positieve beslissingen ten aanzien van de octrooieerbaarheid.¹⁵⁾ Een programma wordt beschouwd als een middel dat samenwerkt met een computer en wordt als zodanig vatbaar voor octrooi geacht. Een computer geprogrammeerd volgens een zeker programma is als inrichting octrooieerbaar, terwijl ook werkwijze-conclusies gericht op het bedrijven van een computer toegestaan zijn.

Al deze beslissingen zijn echter genomen onder vigeur van de oude Engelse octrooiwet van 1949. In de nieuwe Engelse octrooiwet van 1977 (geldend voor aanvragen ingediend vanaf 1 januari 1978) is vrijwel woordelijk de tekst van art. 52 van het Europees Octrooiverdrag overgenomen en daarmee is in de wet de bepaling opgenomen dat computerprogramma's uitgesloten zijn van octrooieerbaarheid. Doordat het artikel tevens de toevoeging bevat dat dit alleen geldt t.a.v. computerprogramma's als zodanig (as such) is

¹³⁾ Dispositionsprogramm, *GRUR* 1977, blz. 96 (BGH 1977).

¹⁴⁾ Walzstabteilung, *GRUR* 1981, blz. 39 (BGH 1980).

¹⁵⁾ De beslissing uit 1978 van het Patents Appeal Tribunal (IBM's Application, 1980, *F.S.R.* 564) geeft een uitstekend inzicht in de opvattingen in Engeland over de octrooibescherming van computer-uitvindingen.

het nog niet duidelijk in hoeverre het tot dusver geldende standpunt verder zal worden aangepast. In een recente beslissing¹⁶⁾ heeft het Patents Appeal Court uitdrukkelijk in het midden gelaten of zijn beslissing hetzelfde zou zijn uitgevallen indien hij niet, zoals nu, onder de oude wet, maar onder de nieuwe wet zou zijn genomen. De situatie is dus ongewis geworden in het Verenigd Koninkrijk.

Het standpunt van de Europese Octrooiraad zoals dat blijkt uit de "Guidelines for Examination", lijkt niet wezenlijk af te wijken van het Duitse standpunt. Omdat tot nu toe geen beslissingen van de Appeal Board gepubliceerd zijn moet afgewacht worden hoe het Europese octrooibureau in concreto oordeelt over de octrooieerbaarheid van computerprogramma's.

§ 6. Conclusies

Uitvindingen gericht op een wijze van bewerken van immateriële zaken zoals gegevens, informatie, zijn thans evenzeer octrooieerbaar als werkwijzen die het inwerken op materie betreffen ("frozen van turbineschoepen"). Daarmee wordt in Nederland voor wat betreft de octrooieerbaarheid van software-uitvindingen in werkwijze-vorm aansluiting verkregen bij de opvattingen die daaromtrent heersen in de U.S.A., Frankrijk en Engeland. De aanwending van technisch-wetenschappelijke creativiteit op het raakvlak van software en hardware kan thans tot een octrooieerbare uitvinding leiden. Een resultaat dat ook recht doet aan het doel van de Octrooiwet. Het is evenwel van belang dat de zinvolle grenzen die art. 3 stelt aan de werking van het octrooirecht, zoals bijvoorbeeld de uitsluiting van octrooibescherming voor "redeneringen van abstracte wetenschap" niet uit het oog worden verloren. Een formulering zoals gebezigd in de aangehaalde, recente U.S.A.-beslissing zou ook in Nederland voor dit doel een goed houvast bieden.

Inrichtingsconclusies voor software-uitvindingen zijn als te voren van octrooieerbaarheid uitgesloten indien de inrichting waarop zij betrekking hebben zich slechts onderscheidt van bekende inrichtingen in het programma dat in de inrichting is opgeslagen en moet worden verwerkt. Hoewel dit standpunt op het eerste gezicht niets aan duidelijkheid te wensen overlaat, zijn de rechtsgevolgen van een octrooi, waarbij uitsluitende rechten zijn verleend voor een software-uitvinding in werkwijze-vorm maar niet in inrichting-vorm allermindst duidelijk: immers afhankelijk van de vraag of de rechter in het gebruik van de werkwijze in de inrichting een vorm van indirecte octrooi-inbreuk ziet. Door een onderscheid te maken tussen enerzijds de invoergegevens en het programma als zodanig, en anderzijds de computer die door het programma wordt geconditioneerd tot de inrichting die de door het programma gedefinieerde functie vervult, kan een zinvol onderscheid gemaakt worden tussen de octrooieerbare geprogrammeerde inrichting en de niet-octrooieerbare invoergegevens en het evenmin octrooieerbare programma als zodanig. De invoergegevens en het programma als zodanig kunnen in voorkomende gevallen voor andere vormen van intellectuele eigendomsbescherming in aanmerking komen zoals bijvoorbeeld door middel van het auteursrecht.

¹⁶⁾ IBM's Application, (1980) *F.S.R.* 564 (Patents Appeal Tribunal 1978).

Jurisprudentie

Nr 97. Arrondissementsrechtbank te Assen,
Eerste Meervoudige Kamer, 28 juli 1981*)
(NJ 1982, 74).

(Bartels/Koerhuis)

President: Mr E. J. Anneveldt;
Rechters: Mrs J. M. Theunissen en W. J. M. Davids.

Artt. 10 en 13 Auteurswet 1912.

Aan de hand van deskundigenbericht zal beoordeeld moeten worden of het programma van eiseres een "schepping" is en of het programma van gedaagde geheel of gedeeltelijk een copie is, zodanig dat niet van een nieuw en oorspronkelijk werk moet worden gesproken.

Art. 1401 Burgerlijk Wetboek.

Van onrechtmatige nabootsing van een computerprogramma kan sprake zijn,

a. indien, zonder aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid af te doen, op bepaalde punten even goed een andere weg had kunnen worden ingeslagen;

b. indien er tussen de kosten van de producent en de nabootser in hoge mate disproportie bestaat;

c. indien het programma zo bijzonder van aard en opzet is, dat het zich op specifieke wijze onderscheidt van programma's van andere producenten;

d. indien de nabootser op onoorbare wijze beschikking over het programma heeft verkregen;

e. indien er inbreuk wordt gemaakt op een rechtmatig verkregen exclusief recht.

De vraag of de onder a, b en c genoemde omstandigheden zich voordoen, dient aan deskundige(n) te worden voorgelegd.

De besloten vennootschap Bartels Software B.V., gevestigd en kantoorhoudende te Lochem, procureur Mr N. W. van Houten,

tegen

E. J. Koerhuis, wonende te Hollandscheveld, gem. Hoogeveen, gedaagde, procureur Mr A. J. Geesink-Feenstra, advocaat Mr W. Voerman te Zwolle.

Ten aanzien van het recht:

1. Als gesteld en erkend, dan wel niet of onvoldoende weersproken, alsmede op grond van de overgelegde producties en de verklaringen van getuigen, staat tussen partijen vast, voor zover thans van belang:

Eiseres ontwikkelt en produceert zogenaamde software voor computers, welke software als programma-tuur door haar wordt verkocht. Zij heeft (al of niet in samenwerking met S.C.I.A. s.v.) software vervaardigd, welke in het bijzonder geschikt is voor computers van de firma "Wang".

Gedaagde was tot omstreeks mei 1979 in dienst van "Wang-Nederland B.V.", waar hij computers verkocht. Vanaf genoemde tijd is hij zich gaan toeleggen op het verkopen van software. Hij heeft software verkocht aan "Adviesbureau Leydes & Rijnveld" te Scherpenzeel en te koop aangeboden aan "Adviesbureau W. Bresser" te Zutphen en aan "Ingenieursbureau P. Colthof" te Gorssel.

2. Eiseres heeft, om te komen tot de grondslag van haar vorderingen, als in het interlocutoir vonnis vermeld, gesteld: Gedaagde had, als werknemer van "Wang-Nederland B.V." de beschikking over, althans kennis van, bij Wang-computers passende door eiseres ontwikkelde en

uitsluitend en alleen door haar te verkopen software-programma's.

Gedaagde is de door eiseres (al of niet in samenwerking met S.C.I.A. s.v.) ontwikkelde software gaan verkopen en te koop gaan aanbieden aan de genoemde Leydes & Rijnveld respectievelijk Bresser en Colthof.

De verkoop aan Leydes & Rijnveld beliep een waarde van f 16.000,-, welk bedrag eiseres als schadevergoeding vordert. Ook later door eiseres voor de desbetreffende computers nieuw ontwikkelde software, waarover gedaagde langs voor eiseres onbekende weg beschikking heeft gekregen, biedt gedaagde te koop aan.

3. Gedaagde heeft de stellingen van eiseres ontkend: met name stelt hij dat eiseres niet de door haar gestelde exclusieve verkooprechten heeft. Hij stelt ook geen programma's van eiseres of S.C.I.A. s.v. te hebben gecopieerd, maar de software zelf te hebben ontwikkeld. Hij heeft geen door eiseres of S.C.I.A. s.v. ontwikkelde programma's in zijn bezit.

4. De rechtbank acht de tot nu toe gevoerde bewijsoverlevering onvoldoende om alleen op grond daarvan tot een eindbeslissing te komen. Zij zal daarom meer specifiek ingaan op de door partijen aangevoerde stellingen.

5. Primair is de grondslag van de vordering de schending van aan eiseres toekomend auteursrecht op de door haar ontwikkelde software.

Om bescherming op grond van de Auteurswet te genieten, is nodig dat het object mede tot stand is gekomen door een (minimum aan) creatieve activiteit, zodat er sprake is van een nieuwe en oorspronkelijke schepping. Teneinde te kunnen beoordelen of zulks het geval is met betrekking tot het programma, dat volgens eiseres door gedaagde is gecopieerd en aan Leydes & Rijnveld is geleverd, zal eiseres in de gelegenheid worden gesteld het betreffende programma in het geding te brengen. Daarna zal aan een of meer deskundigen de vraag moeten worden voorgelegd of in casu sprake is van een "schepping". Vervolgens zal eventueel de vraag aan de orde komen of gedaagde inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van eiseres. Dit is het geval indien gedaagde het programma, dat hij aan Leydes & Rijnveld heeft geleverd, geheel of gedeeltelijk heeft gecopieerd van een programma van eiseres, zodanig dat die copie niet als een nieuw en oorspronkelijk werk moet worden aangemerkt. Te dezen aanzien zal gedaagde in de gelegenheid worden gesteld om het programma, dat door hem is geleverd aan Leydes & Rijnveld in het geding te brengen, waarna aan de deskundige(n) de evenbedoelde vraag zal worden voorgelegd.

6. Subsidiair heeft eiseres aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat haar eigendomsrechten zijn geschonden.

De rechtbank verworpt deze stelling omdat niet duidelijk is geworden waarop eiseres haar eigendomsrechten doet gelden. Voor zover zij mocht bedoelen eigendomsrechten op voortbrengselen van de menselijke geest, worden deze in casu beschermd door het auteursrecht, hetgeen zij reeds primair heeft aangevoerd. Voor zover zij de eigendomsrechten grondt op het exclusieve recht op verkoop van software voor Wang-computers, dat — naar zij stelt — haar toekomt, is er bij schending sprake van een onrechtmatige daad, welke aan de orde zal komen bij de behandeling van haar meer subsidiaire aangevoerde grondslag.

7. Meer subsidiair voert eiseres aan dat gedaagde een onrechtmatige daad heeft gepleegd.

De rechtbank is van oordeel dat nabootsing van een computerprogramma in beginsel niet onrechtmatig is, tenzij zich bijzondere omstandigheden voordoen. Als zodanige bijzondere omstandigheden kunnen worden genoemd:

*) Na dit tussenvonnis is de zaak geroyeerd [Red.].

- a. indien de nabootser, zonder aan de deugdelijkheid en de bruikbaarheid afbreuk te doen, op bepaalde punten evengoed een andere weg had kunnen inslaan;
- b. indien er tussen de kosten van de producent en de nabootser in hoge mate disproportie bestaat;
- c. indien het betreffende programma zo bijzonder van aard en opzet is, dat het zich op specifieke wijze onderscheidt van programma's van andere producenten;
- d. de wijze, waarop de nabootser de beschikking heeft gekregen over het programma, zoals door gebruik te maken van geheimen die hij in een vorige dienstbetrekking heeft leren kennen of door koop van een derde, die daartoe niet bevoegd was;
- e. indien er inbreuk wordt gemaakt op een rechtmatig verkregen exclusief recht.

De rechtbank acht het raadzaam dat aan deskundige(n), tegelijk met de vragen met betrekking tot het auteursrecht, de vraag zal worden voorgelegd of een of meer van de omstandigheden sub a, b of c genoemd, zich ten deze voordoen. De gelegenheid voor partijen om de betreffende programma's in het geding te brengen, als hiervoor sub 5 overwogen, zal ook in dit opzicht van belang zijn. De omstandigheden sub d en e bedoeld, staan niet vast, doch de rechtbank zal een bewijsopdracht dienaangaande aanhouden, totdat zij over de punten sub a, b en c genoemd naar aanleiding van het uit te brengen deskundigen-rapport heeft kunnen oordelen.

8. Alvorens een onderzoek door deskundige(n) te bevelen, zoals hiervoor sub 5 en 7 overwogen, en deskundige(n) te benoemen, zal de rechtbank een comparitie van partijen gelasten, opdat zij inlichtingen kunnen verschaffen of een dan wel drie deskundigen zullen worden benoemd en of partijen het over de te benoemen deskundige(n) eens kunnen worden.

Rechtdoende:

Alvorens verder te beslissen:

Stelt partijen in de gelegenheid in het geding te brengen hetzij ter gelegenheid van na te melden comparitie hetzij vóórdien door depôt ter griffie: eiseres het computerprogramma, dat volgens haar door gedaagde is gecopieerd en aan "Adviesbureau Leydes & Rijneveld" is geleverd en gedaagde het computerprogramma dat door hem aan "Adviesbureau Leydes & Rijneveld" is geleverd.

Gelast partijen, vergezeld van hun raadslieden, op donderdag 10 september 1981 te 14.00 uur in het gerechtshuis aan de Brinkstraat 4 te Assen deugdelijk vertegenwoordigd respectievelijk in persoon te verschijnen voor een rechter-commissaris voor het verstrekken van inlichtingen. Enz.

Nr 98. Arrondissementsrechtbank te 's-Hertogenbosch, Eerste Kamer, 14 mei 1982.

(HIC/BAS)

Vice-president: Mr F. A. A. E. J. M. Hengst;
Rechters: Mrs H. H. Verbunt en Th. L. J. Bod.

Art. 10 Auteurswet 1912.

Een computerprogramma kan beschouwd worden als een werk in de zin van de Auteurswet. Dat de vormgeving van een programma – in verhouding tot de inhoud ervan – wellicht van geringe betekenis is, doet er niet aan af dat deze vorm toch auteursrechtelijke bescherming geniet.

Art. 13 Auteurswet 1912.

Het auteursrecht geeft geen monopolie op de in een computerprogramma besloten liggende know-how, maar zulks impliceert niet dat het verveelvoudigen van (een

deel van) zo'n programma is toegestaan, als er sprake is van ontlening.

De rechtbank vraagt een deskundigenbericht over de vraag of en in hoeverre de gelijkenis tussen de onderhavige programma's, die voor eenzelfde gebruik bestemd zijn, uit de aard der zaak voortvloeit, dan wel het gevolg is van ontlening.

Uit het onderzoek van de deskundige blijkt dat de programma's voor een essentieel gedeelte identiek zijn, en dat welhaast uitgesloten mag worden geacht dat de overeenkomsten door toeval zouden zijn ontstaan. Nu voor het ontwerpen van de onderhavige inclusions en bestanden zeker creativiteit vereist is, en deze essentiële onderdelen in hoge mate overeenstemming vertonen die niet als toevallig is aan te merken, heeft gedaagde inbreuk op eiseresses auteursrecht gemaakt.

Art. 12 Auteurswet 1912.

Voor een inbreukmakende openbaarmaking is niet vereist een verspreiding onder de bevolking in haar algemeenheid; zij kan aangenomen worden bij levering van een computerprogramma aan een of meer gebruikers.

De besloten vennootschap Holland International Computer Services Holding B.V., gevestigd te 's-Gravenhage, procureur Mr C. M. van Leeuwen, advocaat Mr D. den Hertog te 's-Gravenhage,

tegen

de besloten vennootschap Business Automation Systems B.V., gevestigd te Vlijmen, gedaagde, procureur Mr Y. M. Th. L. Verheggen-De Loo.

a) Tussenvonnis van 30 januari 1981 (Mrs Jhr Van Sasse van Ysselt, Hengst, Verbunt).

Ten aanzien van het recht:

Overwegende dat het ten deze gelegde conservatoir derdenbeslag is gelegd met inachtneming van de termijnen en overige voorschriften der wet, althans voorzover deze op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven;

O. dat eiseres vordert dat de rechtbank bij vonnis, voorzoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, primair gedaagde zal veroordelen aan haar te betalen een schadevergoeding ad f 35.000,— vermeerderd met rente, subsidiair gedaagde te veroordelen aan haar te vergoeden alle door haar als gevolg van gedaagdes onrechtmatig handelen geleden en nog te lijden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, en voorts, primair zowel als subsidiair van waarde te verklaren bovengenoemd beslag, en veroordeling van gedaagde in de kosten van dit geding;

dat zij deze vorderingen baseert op haar stellingen dat — eiseres er haar bedrijf van maakt computer-programmatuur ten behoeve van derden te ontwikkelen, alsmede aanverwante diensten te verlenen op het terrein van de automatisering;

— eiseres ten behoeve van haar cliënte Unilever N.V., gevestigd te Schiedam, een specifiek computer-programma heeft ontwikkeld en geïnstalleerd, te weten een zogenaamd standaardlogboek, bestemd voor datapoint-computers;

— eiseres heeft moeten constateren dat gedaagde ten behoeve van met name haar cliënte Sazzog te Arnhem een standaardlogboek-programmatuur (bestemd voor datapoint-computers) heeft opgesteld en aangeboden, welke voor het merendeel, althans in overwegende mate, identiek is aan het hiervoor genoemde programma van eiseres;

— gedaagde aldus jegens eiseres onrechtmatig heeft gehandeld en handelt door inbreuk te maken op het aan eiseres toekomende auteursrecht op haar computer-programma's, meer in het bijzonder het standaardlogboek hiervoor omschreven, aangeboden aan Unilever N.V. te Schiedam;

— gedaagde daarenboven jegens eiseres onrechtmatig

heeft gehandeld en handelt door in strijd met de gedaagde betamende maatschappelijke zorgvuldigheid zonder toestemming van eiseres delen van computer-programmatuur over te nemen en in de concurrentie met eiseres als eigen programmatuur aan derden aan te bieden;

— eiseres uit dien hoofde aanzienlijke schade heeft te lijden en lijdt, ex aequo et bono te stellen op fl. 35.000,—;

— eiseres gedaagde heeft gesommeerd haar onrechtmatige handelwijze te staken en gestaakt te houden, alsmede de aansprakelijkheid voor de schade te erkennen, doch gedaagde daaraan geen gehoor wenst te geven, zodat eiseres recht en belang heeft bij bovenstaande vorderingen;

O. dat gedaagde, erkennend dat eiseres er haar bedrijf van maakt computerprogrammatuur ten behoeve van derden te ontwikkelen, alsmede aanverwante diensten te verlenen op het terrein van de automatisering, allereerst stelt dat ook zij een dergelijk bedrijf voert;

dat gedaagde echter de overige posita van eiseres betwist;

dat zij in verband met deze betwisting onder meer naar voren brengt dat aan eiseres geen auteursrechtelijke bescherming in deze toekomt, aangezien een dergelijke bescherming enkel de vorm en niet de idee betreft, in welk verband gedaagde weer verder toelicht dat zij geen plagiaat heeft gepleegd;

dat gedaagde daarenboven nog stelt dat zij zelfs geen mogelijkheid heeft gehad plagiaat te plegen, aangezien zij nimmer kennis heeft kunnen nemen van de sources van eiseresses logboekprogramma, doch slechts van de inclusion;

dat gedaagde tevens stelt dat zij aldus ook niet zich schuldig heeft gemaakt aan een onrechtmatige daad;

dat zij tenslotte de gevorderde schade en het daarbij genoemde bedrag als uit de lucht gegrepen bestrijdt;

O. dat de rechtbank uit de door partijen aangedragen gegevens heeft afgeleid dat partijen elkaars rechtstreekse concurrenten zijn, zowel gezien hun bedrijfsvoering, als wat betreft het werken of gewerkt hebben voor één-zelfde cliënt — i.c. Unilever te Schiedam — als ook het aan afnemers aanbieden van logboekprogramma's;

dat eiseres ten behoeve van haar cliënt Unilever een standaardlogboek computerprogramma heeft geleverd en dat gedaagde een dergelijk programma aan haar cliënt Sazzog heeft geleverd;

dat volgens eiseres in laatstgenoemd programma door gedaagde de schriftelijke vorm van het door haar, eiseres, eerder geleverde programma letterlijk is overgenomen, ter adstructie waarvan eiseres enige produkties heeft overgelegd;

dat gedaagde in dit verband opmerkt dat de in een programma neergelegde vinding vrij is en dat het auteursrecht derden niet verbiedt zelf soortgelijke werken te maken, te gebruiken, openbaar te maken en te verveelvuldigen;

dat eiseres echter stelt dat door gedaagde wel degelijk kennis is of kan zijn genomen van haar, eiseresses, programma en dat overname op letterlijke wijze — zo letterlijk dat zelfs tikfouten mede zijn overgenomen — een door het auteursrecht verboden handelwijze is;

dat, waar gedaagde bij haar ontkennende kennis te hebben genomen van eiseresses sources, toegeeft wel de inclusion onder ogen te hebben gehad, eiseres een onderzoek vraagt naar de omvang van de naar haar mening door gedaagde gepleegde inbreuk op haar auteursrecht;

O. dat, waar vaststaat dat een idee op zich geen auteursrechtelijke bescherming geniet, een computerprogramma kan worden beschouwd als een werk in de zin van het auteursrecht;

dat gedaagde nu wel stelt dat het auteursrecht een bepaalde vorm waarin een bepaalde inhoud is weergegeven, beschermt, en dat de vorm van een computerprogramma van geringe betekenis is, maar dat zulks niet kan

afdoen aan het feit dat door dat programma een waarneembare vorm is gegeven aan een geestelijke prestatie, welke vorm, ondanks wellicht geringe betekenis, toch auteursrechtelijke bescherming geniet;

dat, nu onderhavig programma, een logboekprogramma, slechts dient om waardevolle gegevens te *doen* verschaffen, volgens gedaagde zulk een programma op zich niet belangrijk is, en zeker niet wanneer slechts sprake is van (overname van) de inclusion, dat wil zeggen een aantal instructies die geen feitelijke gegevens, en niets creatiefs, bevatten, weshalve naar de mening van gedaagde i.c. toch niet van auteursrechtelijke bescherming kan worden gesproken;

dat de rechtbank hieromtrent van mening is dat de reikwijdte van de auteursrechtelijke bescherming weliswaar beperkt is en ook geen monopolie bevat op de in een computerprogramma besloten liggende know-how, maar dat zulks niet impliceert dat kopiëren van een (deel van) zo'n programma is toegestaan;

dat nu wel gesteld kan worden dat de gegevens verrat in de inclusion niets creatiefs bevatten, doch dat de rechtbank enerzijds thans niet in staat is zulk een algemeen gestelde bewering al dan niet als juist te aanvaarden, terwijl anderzijds niet voorbijgegaan kan worden aan de door eiseres gestelde mogelijkheid dat gedaagde ook buiten de inclusion van de sources kennis heeft genomen en deze kennis in haar programma middels plagiaat, althans min of meer letterlijke overname van de vorm waarin de gegevens zijn verrat, heeft overgenomen;

dat toch in een logboekprogramma naast de vorm zoals hierboven reeds besproken, ook creativiteit als door het auteursrecht vereist, aanwezig is, nu deze creativiteit moet worden beschouwd als vervaardiging van iets dat voorheen niet bestond, waarbij geen wetenschappelijke waarde vereist is;

dat derhalve ten aanzien van eiseresses logboekprogramma, ook van onderdelen daarvan, sprake is van auteursrechtelijke bescherming, en dat, nu deze bescherming niet verder gaat dan een verbod tot ontlening en openbaarmaking, deze laatstgenoemde facetten moeten worden bezien;

O. dat de rechtbank van mening is dat ten aanzien van openbaarmaking van een computerprogramma of een deel daarvan, zijnde dit een specifiek geschrift, niet een verspreiding onder de bevolking in haar algemeenheid vereist is, doch dat dit aangenomen kan worden bij levering ervan aan een of meer gebruikers van zo'n programma;

dat daarnaast ten aanzien van het verbod tot ontlening naar de mening van de rechtbank geldt dat dit ongeoorloofd veelelvoudigen of nabootsen een ruimere betekenis kan hebben dan wat gemeenlijk in het spraakgebruik met het woord plagiaat wordt aangeduid;

O. dat thans te beoordelen blijft of ten aanzien van gedaagde door en bij levering van een logboekprogramma zoals dit door haar is geschied, naast deze openbaarmaking ook in dat programma sprake is van ontlening zoals boven overwogen;

dat naar het oordeel van de rechtbank niet alleen de inclusion, doch het geheel der sources dient te worden bezien;

dat de rechtbank uit de overgelegde produkties en de ter gelegenheid van de pleidooien toegelichte voorbeelden onvoldoende inzicht in het bovenstaande heeft gekregen, en zij met name niet in staat is thans te beoordelen of, zoals gedaagde in haar pleidooi heeft gezegd, programma's die tot eenzelfde gebruik zijn bestemd uit de aard der zaak gelijkenis vertonen, dan wel of in casu sprake is van de bovengenoemde ontlening, bij de beoordeling waarvan bovendien de mate van overeenstemming een rol kan spelen;

dat, waar gedaagde bij pleidooi heeft gesteld dat, indien niet enkel de inclusions naast elkaar worden gelegd, maar het totale programma, zal blijken dat zij, ge-

daagde, de vormgegeven idee niet heeft overgenomen, en eiseres, na het citeren van voorbeelden, bij pleidooi heeft gevraagd om een deskundige-onderzoek naar de overeenstemming en, zo ja, de mate van overeenstemming tussen de sources van eiseresses logboekprogramma en gedaagdes logboekprogramma, de rechtbank aan eiseres bewijs zal opdragen conform haar bij pleidooi gedaan aanbod, een deskundige zal benoemen zoals door eiseres is verzocht en waarmede gedaagde heeft ingestemd, en partijen zal opdragen hun litigieuze logboekprogramma's ter beoordeling van hun identiteit en eventuele mate van overeenstemming aan de deskundige ter beschikking te stellen;

O. dat de rechtbank iedere verdere beslissing zal aanhouden en thans met name nog niet op de subsidiaire vordering zal ingaan;

dat derhalve thans moet worden beslist als volgt;

Rechtdoende: In naam der Koningin!

Alvorens verder te beslissen;

Laat eiseres toe, beveelt haar voorzoveel nodig, om door alle middelen rechtens, speciaal door getuigen, te bewijzen dat zij bij Unilever te Schiedam in 1978 een specifiek logboekprogramma voor datapoint computers heeft geleverd;

Bepaalt op eenparig verzoek van partijen dat deze getuigenverhoren zullen worden gehouden voor een rechter-commissaris, als hoedanig te dezen wordt benoemd, Mr H. H. Verbunt, rechter in deze rechtbank, die daartoe zal zitting houden in een der lokalen van het Paleis van Justitie alhier en wel op vrijdag 13 maart 1981 te 10.00 uur;

Beveelt dat een deskundige-bericht zal worden uitgebracht ter schriftelijke en gemotiveerde beantwoording van de vraag of en zo ja, in welke mate de sources van het logboekprogramma (datapoint-computer) dat door gedaagde voor 1 oktober 1979 is geleverd aan Sazzog identiek dan wel vergelijkbaar is met de sources van het logboekprogramma (datapoint-computer) dat eiseres in 1978 bij Unilever heeft geleverd;

Benoemt, nu partijen ter gelegenheid van de pleidooien te kennen hebben gegeven dat in deze volstaan kan worden met één deskundige, zo partijen niet binnen acht dagen na de uitspraak van dit vonnis over de keuze van een andere deskundige zijn overeengekomen, tot deskundige Ing. M. Worms, Basielhof 87, 4907 AJ Oosterhout;

Bepaalt dat de door partijen gekozen dan wel benoemde deskundige de daartoe vereiste eed zal afleggen ter terechtzitting van de kantonrechter te Tilburg op een door deze te bepalen dag en uur;

Bepaalt dat de gekozen of benoemde deskundige binnen drie maanden na zijn eedsaflegging zijn schriftelijk beredeneerd verslag ter griffie van deze rechtbank, zal deponeren, onder aantekening dat in geval van overeenstemming tussen de schriftelijke vorm van beide programma's deze, in haar schriftelijke vorm, sources, tezamen met het verslag zullen worden vrijgegeven aan deze rechtbank en partijen;

Verstaat dat partijen aan de deskundige hun bovenvermelde logboekprogramma's zullen vrijgeven, zulks onder overlegging van voldoende gegevens dat voor deze deskundige vaststaat dat de vrijgegeven programma's de bovenvermelde zijn;

Verstaat voorts dat partijen aan de deskundige zodanige voordrachten en vorderingen aan de deskundige zullen mogen doen als zij goedvinden, en dat de deskundige daarvan bij zijn bericht melding zal maken;

Beveelt dat eiseres ter voorlopige dekking en betaling van de kosten van het deskundige-onderzoek binnen vier weken na de uitspraak van dit vonnis ter griffie van deze rechtbank zal deponeren een bedrag van fl. 5.000,-;

Bepaalt dat partijen haar volledige procesdossiers zullen toezenden aan de gekozen of benoemde deskundige; enz.

b) Bericht van de deskundige van 20 april 1981 (Ing. M. Worms).

1. *Vraagstelling.*

Dit rapport is opgesteld naar aanleiding van de in het vonnis van 30 januari 1981 opgenomen opdracht tot:

"Schriftelijke en gemotiveerde beantwoording van de vraag of en zo ja, in welke mate de sources van het logboekprogramma (datapoint-computer) dat door gedaagde voor 1 oktober 1979 is geleverd aan SAZZOG identiek dan wel vergelijkbaar is met de sources van het logboekprogramma (datapoint-computer) dat eiseres in 1978 bij UNILEVER heeft geleverd".

2. *Algemene opmerkingen.*

Korthedshalve zijn in dit rapport eiseres resp. gedaagde met "H. I." resp. "B.A.S." aangeduid. Voorts is geprobeerd dit rapport zo leesbaar mogelijk te houden door het grootste deel van de stof, met name datgene waarvoor kennis van het automatiseringsvak en de betreffende computerapparatuur nodig is, in een bijlage onder te brengen.

3. *Het verloop van het onderzoek.*

Mijn onderzoek heeft bestaan uit:

a. Bestudering van de over de zaak opgestelde stukken (eis, conclusies, pleitnota's etc.).

b. Contacten, zoals onder punt 4 beschreven, met de bedoeling om de authenticiteit van de verstrekte stukken na te gaan.

c. Bestudering van de door B.A.S. verstrekte bescheiden zoals gespecificeerd op pagina 6 van de bijlage. Daar van het B.A.S.-programma geen beschrijving voorlag heeft dit nogal wat tijd gevergd; in pag. 12 t/m 16 van de bijlage is een samenvatting van de B.A.S.-programma's gegeven.

d. Bestudering van de door H.I. verstrekte bescheiden, zoals gespecificeerd op pag. 1 van de bijlage.

e. Onderzoek naar de overeenkomsten tussen beide versies (vastgelegd in pag. 17-22 van de bijlage) en beschrijving van de conclusies.

4. *De authenticiteit van de verstrekte stukken.*

a. De authenticiteit van de door H.I. verstrekte stukken (volgens bijlage pag. 1) heb ik vastgesteld in overleg met de heer L. J. Weeda die het programma in april '78 bij Unilever heeft geïnstalleerd. De heer Weeda is thans werkzaam bij de Nederlandse leverancier van Datapoint apparatuur, Regnecentralen Nederland B.V. te Gouda.

b. De authenticiteit van de door B.A.S. verstrekte bescheiden (volgens bijlage pag. 6) heb ik gecontroleerd door middel van overleg met de heer A. W. Lammers, hoofd van de ontwikkelingsgroep van SAZZOG, en enkele van zijn medewerkers. Van deze zijde is verklaard dat het programma in het voorjaar van 1979 door B.A.S. is geïnstalleerd. Tevens is mij desgevraagd medegedeeld dat enkele functies die wel in het B.A.S.-programma voorkomen evenwel niet resp. anders in het H.I.-programma, inderdaad op het tijdstip van installatie reeds beschikbaar waren. Dit betrof o.a. de keuze van het uit te voeren programma via het MASTER programma en de indeling van de records van het USER-bestand en het PROGRAMMA-bestand. Met de verstrekte informatie ligt n.m.m. de authenticiteit voldoende vast.

5. *Conclusies.*

— De beide logboekprogramma's zijn slechts gedeeltelijk identiek.

— Identiek is in de eerste plaats verreweg het grootste deel van de vier zogenaamde inclusions. De overeenkomsten en verschillen zijn op pag. 17-20 van de bijlage gedetailleerd aangegeven.

— Samenvattend kan gesteld worden dat de beide versies slechts op ondergeschikte punten verschillen.

Het is naar mijn mening uitgesloten dat de overeenkomsten door toeval zouden zijn ontstaan.

— In de tweede plaats is de structuur van twee belangrijke bestanden grotendeels identiek. Dit betreft de zogenaamde LOGFILE en het zogenaamde STATUSBESTAND. De vergelijking van deze is op pagina 21–22 van de bijlage aangegeven.

— Ook hier geldt dat de overeenkomsten niet door toeval kunnen zijn ontstaan. Overigens is er samenhang tussen beide overeenkomsten: zoals door H.I. ook al in de conclusie van repliek is aangegeven kan door het analyseren van de inclusions inzicht verkregen worden in de structuur van deze beide bestanden.

— Verder heb ik geen overeenkomsten gevonden. De resterende programmadelen bevatten gedeeltelijk overeenkomende functies, die echter op verschillende wijze zijn uitgewerkt; voorts heeft ook elke versie eigen functies, die niet in de andere versie voorkomen.

— Gezien de twee genoemde overeenkomsten kan men naar mijn mening stellen dat de beide programma's identiek zijn voor wat betreft een essentieel gedeelte.

— Het is moeilijk om de mate van overeenkomst exact aan te geven, bijv. in een percentage, omdat het schatten van het belang van een bepaald gedeelte van een technische constructie voor het geheel altijd subjectief zal zijn.

— In ieder geval is de overeenkomst beslist niet in overwegende mate aanwezig zoals door H.I. verondersteld werd. Hierbij wil ik opmerken dat deze veronderstelling, gezien de overeenstemming van de inclusions, wel voor de hand lag.

— Anderzijds is de overeenstemming ook niet van triviale aard zoals door B.A.S. is betoogd. Ook is voor het ontwerp van inclusions en bestanden wel degelijk creativiteit vereist.

— Om nu toch de mate van overeenkomst te kwantificeren geef ik onderstaande beschouwing als ruwe benadering, om de gedachten enigszins te bepalen.

— Het ontwerp van de bestanden voor een computertoepassing is een belangrijk deel van het ontwikkelingsproces, waarvoor $\pm 20\%$ van de totale kosten gesteld kan worden.

— Het overeenkomen van de twee belangrijkste bestanden kan daarom als $\pm 10\%$ overeenkomst gezien worden.

— De inclusions omvatten voor H.I. 192 van de 2986 programmaregels, voor B.A.S. 178 van de 2733. Voor beide komt dit neer op $\pm 6,5\%$ van het aantal regels. Daar de inclusions evenwel meer relevante gegevens bevatten dan bv. de afdrukprogramma's kan men een wegingsfactor van 2 toepassen, oftewel $\pm 13\%$ voor de inclusions.

— Het extra belang van de inclusions heeft ook nog verband met de omstandigheid dat drie van de vier inclusions in alle programma's van de gebruikers van het logprogramma moeten worden aangeroepen. Dit betekent dat een eventuele fout of een herziening tot een tijdrovende activiteit leidt, nl. het opnieuw vertalen van alle programma's. M.a.w. wanneer men beschikt over foutloze inclusions is de kans dat dit nodig wordt aanzienlijk kleiner.

— De totale overeenkomst tussen beide programma's meen ik gezien het bovenstaande op circa 25% te mogen stellen. Enz.

BIJLAGE (Rolnummer 2898/79)

Inhoud:

Omschrijving

- Overzicht van de door H.I. verstrekte bescheiden
- H.I.: Overzicht van de gebruikte bestanden
- H.I.: LOGFILE
STATUSBESTAND
Overige bestanden

- Overzicht van de door B.A.S. verstrekte bescheiden
- B.A.S.: Overzicht van de gebruikte bestanden
- B.A.S.: LOGFILE
PROGRAMMABESTAND
STATUSBESTAND
USERBESTAND
- Samenvatting B.A.S. programma's
- Vergelijking van overeenkomende gedeelten:
END OF JOB routine
COMMON gegevens
LOG-record
CHAIN routine
LOGFILE
STATUSBESTAND

c) Eindvonnis.

Overwegende ten aanzien van het recht:

De Rechtbank neemt hier over en volhardt bij hetgeen Zij te dien aanzien in voormeld tussenvonnis heeft overwogen en beslist.

Ten aanzien van de prealabele vraag of eiseres in 1978 bij Unilever te Schiedam een specifiek logboekprogramma voor datapoint-computers heeft geleverd, is in dit tussenvonnis een bewijsopdracht aan eiseres gegeven;

Als getuigen zijn vervolgens gehoord Weeda, systeemontwerper, destijds werkzaam bij eiseres, en van de Ven, automatiseringsdeskundige, destijds en ook thans werkzaam bij eiseres;

Getuige Weeda heeft, onder meer, zakelijk weergegeven, verklaard dat hij destijds bij eiseres verantwoordelijk was voor de implementatie en verder onderhoud van onderhavig programma, dat getuige omschrijft als een standaard-logboek bestemd voor datapoint-computers; de heer Jones had dit programma in opdracht van eiseres ontworpen; het specifieke van dit programma omschrijft hij als volgt: a) het was voor datapoint-computers, en b) bij datapoint gebruikers was het vrij eenvoudig dit op bestaande programmatuur te gebruiken; hoewel het een algemeen logboek was, zegt getuige dat men bij Unilever een aantal specifieke gegevens (maatschappij-naam en naam van de gebruiker van de terminal) erbij vastgelegd wilde hebben; voorts zegt getuige dat, als het standaardpakket wordt ingevoerd, daarin door de gebruiker gedefinieerde wijzigingen worden aangebracht, waarbij het programma in hoofdlijnen in tact blijft; vóór het totstandkomen van onderhavig programma bestond, zegt getuige, in 1977–1978 een vrij summier logboek dat met datapoint-computers werd meegeleverd, en getuige dacht dat dat nergens werd gebruikt omdat het tamelijk onhandelbaar was; van dit programma waren de sources openlijk beschikbaar; het verschil van onderhavig programma met dit meegeleverde programma is volgens getuige dat het onderhavige efficiënter is en meer mogelijkheden bevat, wel ongeveer twee maal zo veel; dit laatste, onderhavige programma bestemd voor datapoint-computers, wordt thans in Nederland op verschillende plaatsen gebruikt, maar, met uitzondering van de programma's van partijen, zijn ze alle uit het buitenland afkomstig; bij eiseres is aan de ontwikkeling van dit programma drie à vier maanden gewerkt, het eerdergenoemde vrij summiere logboek is wel geraadpleegd, maar is niet overgenomen;

Getuige van de Ven heeft onder meer, zakelijk weergegeven, verklaard dat hij destijds belast was met de verantwoording van de ontwikkeling van onderhavige standaardlogboekprogrammatuur, en met name belast was met de commerciële aangelegenheden daaraan verbonden; gezien dit laatste kan getuige dan ook niet zozeer verschillen aangeven tussen destijds meegeleverde logboekprogramma's en het toen door eiseres ontwikkelde, maar hij weet wel dat eerstgenoemde volgens eiseres niet geschikt waren, omdat eiseres hoge eisen stelde; daarom ook is eiseres tot ontwikkeling van onderhavig

programma overgegaan en hiermede heeft zij, zoals getuige zegt, een gat in de markt gevuld; getuige heeft zelf, zo verklaart hij, in 1978 het eerste van het aldus door eiseres ontwikkelde programma aan Unilever verkocht, en met Unilever een licentie-overeenkomst voor het gebruik er van opgemaakt; bij eiseres was de heer Jones speciaal met de ontwikkeling van het programma belast, en heeft de werkelijke implementatie plaatsgevonden door de heer Weeda, eerdergenoemde getuige;

getuige van de Ven weet uit eigen ervaring dat het weinig moeite heeft gekost onderhavig programma te verkopen, want het was op eenvoudige wijze aan te tonen dat het beter was dan wat in het handboek was omschreven; hij, getuige, had de heer Jones voor de ontwikkeling ervan opdracht gegeven, en deze heeft er ongeveer vier maanden aan gewerkt, waarbij de voortgang steeds aan getuige werd gerapporteerd, en waaromtrent getuige bijna dagelijks met een groep medewerkers werkoverleg voerde; getuige is dan ook van mening dat het hier een uniek programma betreft, welke mening hij doet steunen op het feit dat het is ontstaan uit bijdragen van mensen binnen (de organisatie van) eiseres, en dat het — ofschoon er wel een bestaande filosofie in is verwerkt — geheel nieuw is geschreven.

Eiseres zegt na enquête dat zij meent middels deze twee getuigenverklaringen het haar opgedragen bewijs te hebben geleverd, en dat aldus het oorspronkelijke — specifieke — van dit programma vast staat;

gedaagde wijst er op dat het programma zeker deels hetzelfde kan zijn als het logboekprogramma van de leverancier, en verwijst daartoe naar het gegeven dat bij de ontwikkeling van het programma het bestaande logboek is geraadpleegd en een bestaande filosofie is verwerkt, en dat aldus, naar gedaagdes mening, eiseres er niet in is geslaagd te bewijzen dat dit programma specifiek is;

de Rechtbank acht zeer wel mogelijk dat, zoals ook door gedaagde gesteld wordt, delen van onderhavig programma overeenkomen of overeenkomst vertonen met het (destijds) bestaande logboek, maar, daargelaten nog of dit inderdaad het geval is, zulks laat onverlet dat uit de getuigenverklaringen duidelijk naar voren komt dat een eigen, apart, programma is opgesteld dat nieuw ontwikkelde delen bevat, zulks nog afgezien van het gegeven dat ook apart voor Unilever aanpassingen zijn geschied;

het is dan ook zo naar de mening van de Rechtbank, dat waar ook in contra-enquête geen getuigen zijn voorgebracht, als vaststaand moet worden aangenomen dat het logboekprogramma voor datapoint-computers zoals dat in 1978 door eiseres aan Unilever is geleverd, althans dusdanig specifiek is dat het auteursrechtelijke bescherming kan genieten.

Op grond hiervan zal moeten worden gezien of door gedaagde inbreuk is gemaakt op dit aan eiseres toekomende auteursrecht, en daartoe zal de Rechtbank allereerst bezien hetgeen is opgenomen in het deskundige-bericht dat in deze zaak is uitgebracht; de inhoud van dit deskundige-bericht wordt geacht hier te zijn ingelast, en de Rechtbank neemt deze inhoud over en maakt deze, en meer specifiek de conclusies daarin, tot de hare.

Allereerst stelt de Rechtbank vast dat — zoals weergegeven onder punt vier van het deskundige-bericht — de authenticiteit van de door de deskundige besproken stukken, zowel die van eiseres als die van gedaagde, vaststaat; vervolgens blijkt — aldus het deskundige-bericht — dat de logboekprogramma's van partijen slechts gedeeltelijk identiek zijn, doch tevens dat, voorzover ze identiek zijn,

dit een essentieel gedeelte betreft; met name ten aanzien van de overeenkomsten in de vier inclusions en de structuur van de logfile en het statusbestand wordt daarbij nog vastgesteld dat het welhaast uigesloten moet worden geacht dat deze overeenkomsten door toeval zouden zijn ontstaan; gezien deze overeenkomsten kan worden gezegd dat beide programma's voor een essentieel gedeelte identiek zijn; ook de uitwerking van de overeenkomsten ten aanzien van "end of job routine", "common gegevens", "log-record", "chain routine", "logfile" en "statusbestand" geven als conclusies: "vrijwel geheel identiek", "grotendeels identiek", "nagenoeg ongewijzigd overgenomen", en "grotendeels dezelfde opbouw"; toch kan, gezien het deskundige-bericht, niet zonder meer ten aanzien van het gehele programma worden gezegd dat de overeenkomst tussen de programma's in overwegende mate aanwezig is, dit betekent echter ook weer niet dat de overeenkomst als onbelangrijk mag worden beschouwd; voor het ontwerpen van inclusions en bestanden als bovengenoemd, is zeker creativiteit vereist, en kan worden gesteld dat, waar deze delen in hoge mate overeenstemming vertonen, en waar deze overeenkomsten niet als toevallig zijn aan te merken, in casu sprake is van een inbreuk op eiseresses auteursrecht; hieraan wordt niet afgedaan door het gegeven dat slechts een gedeeltelijke overeenkomst tussen beide programma's bestaat, daar juist het overeenstemmende gedeelte kan worden aangemerkt als een wezenlijk en essentieel gedeelte van beide programma's.

Op grond van deze overwegingen zal de Rechtbank aan eiseres haar vordering tot veroordeling van gedaagde kunnen toewijzen, daar deze door inbreuk te maken op dat auteursrecht tegenover eiseres onrechtmatig heeft gehandeld; eiseres heeft de door haar geleden schade ex aequo et bono gesteld op f 35.000,—, welk bedrag door gedaagde wordt betwist; uit eiseresses toelichting omtrent de samenstelling van dit bedrag komt naar voren dat zij bij deze samenstelling er van uit is gegaan dat een levering aan Sazzog haar althans levering van tien programma's had opgeleverd, hetgeen voor haar een doorbraak in de sector van de gezondheidszorg zou hebben betekend; de Rechtbank acht zulks weliswaar niet uitgesloten, doch meent dat, waar dit uitgangspunt op generlei wijze is onderbouwd, en waar gedaagde zegt vóór haar levering aan Sazzog slechts betaling voor één maal levering te hebben ontvangen, de primaire vordering aan eiseres moet worden ontzegd; de subsidiaire vordering echter, een veroordeling tot vergoeding van schade op te maken bij staat, kan worden toegewezen; waar aan eiseres haar vordering zal worden toegewezen, zal ook het ten deze gelegde derden-beslag van waarde worden verklaard.

Gedaagde zal als de in het ongelijk te stellen partij worden verwezen in de kosten van deze procedure, die van het beslag en het deskundige-onderzoek daaronder begrepen.

Thans moet dan ook worden beslist als volgt:

Rechtdoende: In naam der Koningin!

Veroordeelt gedaagde om aan eiseres te voldoen de door deze ten gevolge van onderhavige inbreuk op haar auteursrecht geleden en nog te lijden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

Verklaart van waarde het ten deze gelegde conservatoir beslag;

Ontzegt eiseres het anders of meer gevorderde;

Verwijst gedaagde in de kosten van deze procedure, aan de zijde van eiseres gevallen, tot aan deze uitspraak begroot op f 10.124,55 (. . .). Enz.

Nr 99. President Arrondissementsrechtbank te Utrecht, 10 maart 1982.

(PSM/Decal-systeem)

Mr V. J. A. van Dijk.

Art. 13 Auteurswet 1912.

Het verlenen van diensten van ondergeschikte aard bij de totstandkoming van een beweerdelijk inbreukmakend programma is op zichzelf nog geen inbreuk op auteursrecht.

De (vrijwel) letterlijke tekstovernemingen van enige onderdelen betreffen slechts een zo gering deel van het als één (door auteursrecht beschermd) geheel te beschouwen computerprogramma, dat van een verveelvoudiging of nabootsing in zoverre niet kan worden gesproken. Het auteursrecht op een programma strekt zich niet uit tot de daarin neergelegde vindingen; in dat licht lijkt het op ondergeschikte punten hanteren van eenzelfde tekst van minder belang.

Art. 289 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering jo art. 13 Auteurswet 1912 en art. 1401 Burgerlijk Wetboek.

Nu de door een der gedaagden gekopieerde flowcharts niet meer door hem worden gebruikt, is voor een desbetreffend verbod niet meer voldoende belang aanwezig.

Voor een onderzoek of de gedaagden anderszins onrechtmatig jegens de eisers zouden hebben gehandeld, is in dit kort geding geen plaats.

1. De rechtspersoonlijkheid bezittende Rijksuniversiteit Utrecht, gevestigd te Utrecht,
 2. Prof. Dr Ir Robert Stobberingh, wonende te Schoonhoven,
 3. Drs Willem Immink, wonende te Utrecht,
 4. Drs Cornelis Witteveen, wonende te De Meern,
 5. Dr Norman Daniel Verhelst, wonende te Ophemert,
 6. Cornelis Johan Passenier, wonende te Utrecht,
- eiseres, procureur Mr A. Th. de Walle, tegen
1. W. F. Hamming, wonende te Soestduinen, gedaagde sub 1, procureur Mr D. van Loon,
 2. Drs H. Koppelaar, wonende te Houten, gedaagde sub 2, procureur Mr F. V. B. M. Mutsaerts.

Ten aanzien van het recht:
(post alia)

Overwegende wat de zaak zelf aangaat, dat als enerzijds gesteld en anderzijds erkend, althans niet dan wel niet voldoende gemotiveerd weersproken en ten dele door de overgelegde bescheiden gestaafd, ten processe tussen partijen het volgende vast staat:

- a. Stobberingh c.s. zijn allen in dienstbetrekking van de Rijksuniversiteit werkzaam bij de Vakgroep Psychometrie, Statistiek en Modelvorming – hierna tevens te noemen: de Vakgroep PSM –, welke deel uitmaakt van de Subfaculteit der Psychologie;
- b. in het kader van de werkzaamheden, voortvloeiende uit hun dienstbetrekking met de Rijksuniversiteit hebben Stobberingh c.s. gedurende het jaar 1980 een systeem voor zogenaamd computerondersteunend onderwijs, of wel computer assisted instruction (CAI) ontwikkeld, aan welk systeem de naam PSM/DECAL is gegeven, en welk systeem sinds 1 januari 1981 in gebruik is ten behoeve van het onderwijs aan studenten;
- c. het PSM/DECAL-systeem bestaat uit een CAI-softwarepakket en een CAI-onderwijspakket;
- d. het CAI-softwarepakket van het PSM/DECAL-systeem is gedetailleerd beschreven op zogenaamde flow-charts;
- e. Stobberingh c.s. hebben in de vakpers eind 1981 gepubliceerd een toelichting op het CAI-softwarepakket,

getiteld: "Het CAI-softwarepakket van de Vakgroep PSM", en een toelichting op het CAI-onderwijspakket, getiteld: "De structuur van het CAI-statistiekpakket", alsmede een – niet gepubliceerd – model ontworpen aan de hand waarvan CAI-lessen kunnen worden geschreven, getiteld: "Richtlijnen voor de opbouw van het CAI-statistiekraam";

f. Hamming exploiteert als eenmanszaak een softwarehouse onder de naam Oscar Data te Soestduinen;

g. Hamming heeft enige jaren terug het computerondersteunend onderwijsprogramma GEIN op de markt gebracht;

h. Hamming heeft vervolgens een veel omvangrijker pakket, OSCAL genaamd, ontwikkeld, waarvoor het Computer Centrum Limburg te Heerlen – hierna tevens te noemen: het CCL –, na publicatie van een artikel daarover in de Automatiseringssgids van mei 1981, belangstelling heeft getoond;

i. in de zomer van 1981 is tussen Hamming en het CCL een overeenkomst gesloten dat Hamming ten behoeve van het CCL het OSCAL-programma verder zou ontwikkelen en leveren;

j. bij de presentatie van de verschillende fasen van het OSCAL-project aan het CCL heeft Hamming telkens – de laatste maal bij het aanbieden van de zogenaamde "analyse" in januari 1982 – flowcharts gevoegd, die behoren tot het PSM/DECAL-systeem, alsmede in de toelichtende tekst delen uit de bij de dagvaarding sub 6 omschreven stukken verwerkt;

k. Koppelaar maakt eveneens deel uit van de Vakgroep PSM, maar heeft geen deel gehad aan de ontwikkeling van het PSM/DECAL-systeem;

l. Koppelaar heeft in opdracht van Hamming diensten verricht bij het samenstellen van het ontwerp OSCAL-programma;

O. dat in de eerste plaats dient te worden vastgesteld, dat de vordering jegens gedaagde Koppelaar, voor zover steunende op beweerde schending van auteursrecht reeds op deze grond niet kan slagen, dat niet aannemelijk is gemaakt, dat deze gedaagde het litigieuze softwarepakket van het PSM/DECAL-systeem zou hebben verveelvoudigd casu quo hebben nagebootst en hebben openbaar gemaakt;

O. dat toch bij de behandeling van dit kort geding niet meer of anders is komen vast te staan, dat gedaagde Koppelaar diensten van ondergeschikte aard heeft verleend bij het samenstellen van het zogenaamde OSCAL-pakket, hetgeen op zichzelf niet als een schending van auteursrecht kan worden aangemerkt;

O. wat voorts de vordering van eisers tegen de gedaagde Hamming voor zover gebaseerd op schending van auteursrecht betreft, dat gelet op het feit, dat Stobberingh c.s. in dienstbetrekking staan tot de Rijksuniversiteit en als vaststaande valt aan te nemen, dat zij het zogenaamde PSM/DECAL-systeem in het kader van hun dienstbetrekking hebben samengesteld, ingevolge artikel 7 van de Auteurswet een auteursrecht, zoals gepretendeerd, aan de Rijksuniversiteit toekomt en mitsdien Stobberingh c.s. in zoverre in hun vordering niet kunnen worden ontvangen;

O. dat blijkens het over en weer betoogde de kern van hetgeen de gedaagde Hamming wordt verweten hierop neerkomt, dat hij zogenaamde flow-charts, die de grafische weergave vormen van de gedachten en ideeën van Stobberingh c.s. volgens welke het PSM/DECAL-systeem is ontworpen, heeft gekopieerd en in de toelichtingen, die het door hem aan het CCL aangeboden OSCAL-systeem vergezelden, delen letterlijk of vrijwel letterlijk heeft overgenomen uit de bij de dagvaarding sub 6 omschreven stukken;

O. dat gedaagde Hamming het overnemen van de flow-charts niet heeft bestreden doch erkend onder toevoeging, dat hij in de in januari 1982 aan het CCL aangeboden zogenaamde analyse (de laatste fase voordat het uiteindelijke programma in de computer wordt gezet),

waarover beide partijen klaarblijkelijk beschikken doch hetgeen Ons niet is getoond, deze (gekopieerde) flow-charts niet meer hanteert, doch van geheel anders opgestelde gebruik maakt;

O. dat eisers dit laatste niet hebben weersproken en dat Wij in deze omstandigheden van oordeel zijn, dat de Rijksuniversiteit bij toewijzing van haar vordering, voor zover stoelende op het gebruik van nagebootste flow-charts onvoldoende belang meer heeft;

O. wat thans het verwijt tegen gedaagde Hamming van overneming van tekst betreft, dat weliswaar is gebleken van overnemen (letterlijk dan wel vrijwel letterlijk) van enige onderdelen, doch dat dit naar Ons voorlopig oordeel slechts een zo gering deel van het als één (door auteursrecht beschermd) geheel te beschouwen computerprogramma betreft, dat van een verveelvoudiging of nabootsing in zoverre niet kan worden gesproken;

O. dat toch in het oog dient te worden gehouden, dat het auteursrecht zich niet tot de in het programma neergelegde vindingen uitstrekt en in dat licht gezien een op ondergeschikte punten hanteren van eenzelfde tekst van minder belang lijkt;

O. tenslotte wat de vordering voor zover stoelende op het bepaalde in artikel 1401 van het Burgerlijk Wetboek betreft dat ten deze ter beoordeling daarvan nodig zijn:

a. een feitelijk onderzoek naar de rol, die gedaagde Koppelaar in het geheel heeft gespeeld en die gelet op zijn positie in het universitaire bestel jegens de Rijksuniversiteit onrechtmatig zou kunnen zijn;

b. een deskundig onderzoek naar de vraag of in casu bijkomende omstandigheden aanwezig zijn, die de handelwijze van gedaagde Hamming (het in het verkeer brengen van zijn OSCAL-programma) onrechtmatig zouden kunnen doen zijn, waarbij onder meer de vraag, of zonder afbreuk te doen aan het resultaat evengoed een andere weg zou kunnen zijn gevolgd;

O. dat echter in het kort geding in het algemeen en in dit kort geding in het bijzonder, dat toch beoogt een onverwijld voorziening te verkrijgen, voor zodanige onderzoeken, die — naar de ervaring leert — tijdrovend plegen te zijn, geen plaats is;

O. dat uit al het vorenstaande voortvloeit, dat de voorzieningen in al haar onderdelen moeten worden geweigerd;

O. tenslotte dat eisers als de in het ongelijk gestelde partij dienen te worden veroordeeld in de kosten van deze procedure;

Rechtdoende in naam der Koningin!

Weigeren de gevraagde voorzieningen.

Veroordelen eisers in de kosten van deze procedure aan de zijde van gedaagden tot op heden begroot voor ieder der gedaagden op f. 1.000,— (. . .) voor procureurs-salaris en nihil voor verschotten. Enz.

Nr 100. President Arrondissementsrechtbank te Amsterdam, 8 oktober 1982 (RvdW/KG 1982, 194).

(Apple/CAB I)

Mr H. van Breda.

Art. 1401 Burgerlijk Wetboek.

Gedaagde sub 1 brengt met de Apolo II en toebehoren een produkt op de markt, dat zowel qua uiterlijke vormgeving als technische uitrusting een getrouwe copie is van de Apple II. Gedaagde schept nodeloos verwarringsgevaar, zowel m.b.t. de uiterlijke vormgeving als m.b.t. de programmatuur en bijbehorende manuals, die getrouwe copieën vormen van de produkten van eiseressen.

Gedaagde handelt derhalve onrechtmatig jegens alle — bij het op de markt brengen van de Apple II betrokken — eiseressen. De omstreden vraag met betrekking tot auteursrecht op de programmatuur behoeft hierbij geen beantwoording.

Ook het gebruik van het woord CompAppleBle is onrechtmatig.

Art. 14, lid 5 Benelux Tekeningen- en Modellenwet.

Deze bepaling staat aan het vorenoverwogene niet in de weg, nu het in het onderhavige geval niet gaat om "feiten die alleen inbreuk op een tekening of model inhouden".

Art. 13 onder A, lid 1 Benelux-Merkenwet.

Overeenstemming tussen de merken Apolo II en Apple II: visueel in het bijzonder door de gelijkenis van de Romeinse II, en auditief nu de klankkleur van de woorden bij hantering van de op de computermarkt algemeen gebruikelijke Engelse taal zeer dicht bij elkaar komt.

1. Apple Computer Incorporated, een vennootschap naar het recht van en gevestigd in Californië, Verenigde Staten van Amerika,

2. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Apple Computer Marketing B.V., gevestigd te Zeist,

3. De rechtspersoon naar Belgisch recht Bell Telephone Manufacturing Company S.A., gevestigd te Antwerpen,

4. Graetz (Nederland) B.V., gevestigd te Haarlem, handelende onder de naam Bell Telephone Manufacturing Company, eiseressen [in kort geding], procureur Mr P. de Jonge, advocaat Mr F. V. B. M. Mutsaerts te Utrecht,

tegen:

1. De besloten vennootschap CAB Trading Company B.V., gevestigd te Heerhugowaard,

2. Jacob Cornelissen, handelende onder de naam Cab Trading Company B.V., wonende te Heerhugowaard, gedaagden [in kort geding], procureur Mr M. E. van Waart.

Overwegende ten aanzien van het recht:

1. In dit vonnis wordt uitgegaan van de navolgende feiten:

a. Eiseres sub 1 — computerfabrikante — brengt reeds geruime tijd wereldwijd onder meer de door haar ontwikkelde Apple II Plus persoonlijke computer met groot succes op de markt, een systeem onder meer bestaande uit een basiscomputer in een kast van eigen vormgeving en kleur, inhoudende onder meer een standaardprogramma genaamd Applesoft als ingebouwd basis programmeertaal alsmede uit accessoires waaronder een invoegbare kaart in de Applepascaltaal. Hierbij behoren handleidingen (manuals) betreffende — onder meer — Applesoft en Applepascal.

b. Eiseres sub 2 is belast met de centrale invoer vanuit de Verenigde Staten van Amerika van de voor Europa bestemde soft- en hardware van eiseres sub 1 alsmede de verhandeling daarvan in en buiten Nederland. Ten name van eiseres sub 2 is blijkens bewijs van inschrijving no 371126 met ingang van 6 februari 1981 ingeschreven het woord- en beeldmerk "apple", vergezeld van een afbeelding van een aangeboden appel, voor warenklasse 9, kort gezegd computersoft- en hardware.

c. Eiseres sub 3 is door Apple Computer Ltd. te Ierland, een 100% dochter van eiseres sub 1, aangewezen als vertegenwoordiger voor de Benelux.

d. Eiseres sub 4 is sub-dealer van eiseres sub 4 [sub 3? Red.] voor Nederland.

e. Gedaagde sub 1 presenteert zich op de van 4 tot en met 13 oktober 1982 in de RAI te Amsterdam gehouden wordende Efficiency Beurs als importeur voor de Benelux van het, door een op Taiwan gevestigde

onderneming genaamd Sunrise vervaardigde, micro-business computersysteem onder de naam Apolo of Apolo II. De folder die zij op de beurs aan het publiek uitreikt vangt aan met de mededeling dat dit toestel "CompAppleBle ofwel apple II compatible" is. Op de achterzijde wordt in kleine letters vermeld "Apple is een handelsmerk van Apple Computer Ltd." en "CompAppleBle verwijst naar Cab Trading Company.....". Op de foto's in deze folder is onder meer te zien:

- dat de uiterlijke vormgeving van de Apolo II een na-genoeg getrouwe copie is van die van de Apple II, zoals ter terechtzitting getoond, welk beeld nog versterkt wordt door de, door gedaagden niet bestreden, overeenstemmende crème kleuren van de kasten en de, door gedaagden ten onrechte wel bestreden, gelijkenis tussen de merken (plaatjes) Apolo II en Apple II, waarover hieronder nog nader;
- dat op de voorpagina's van de handleidingen behorende bij de Apolo II Pascalset onder meer staat gedrukt "Apple II" en de hiervoor genoemde vorm van een aangebeten appel, onderdeel van het woord- en beeldmerk van eiseres sub 2.

f. Ook het binnenwerk van de Apolo II, waarin volgens de folder "Apolo soft" als "snelle BASIC interpreter" is opgeslagen en een Pascalset als voormeld kan worden ingebracht, vormt een getrouwe copie van dat van de Apple II.

g. Gedaagde sub 2 is directeur van (en bezit 35% van de aandelen in) gedaagde sub 1.

2. Tegen de achtergrond van deze feiten stellen eiseressen zich terecht op het standpunt dat, los van de door hen of een of meer van hen gestelde auteursrecht-, merk- of handelsnaaminbreuken waarover hieronder nader, het hiervoor geschetste optreden van gedaagde sub 1 in zijn totaliteit jegens elk van hen — allen immers betrokken bij het op de markt brengen van de Apple II — ontoelaatbare mededinging oplevert, in strijd is met de zorgvuldigheid die gedaagde sub 1 in de concurrentiestrijd op de computermarkt tegenover de eiseressen betaamt.

Gedaagde sub 1 brengt namelijk met de Apolo II en toebehoren een produkt op de markt, althans is voornemens dit te doen, dat zowel qua uiterlijke vormgeving als technische uitrusting een getrouwe copie is van de Apple II. Zij schept aldusodeloos gevaar voor verwarring, als gevolg waarvan de eiseressen schade (dreigen te) lijden, aangezien — naar reeds thans voldoende aanneemelijk is — aan de Apolo II, zonder dat aan de deugdelijkheid en de bruikbaarheid ervan wordt afgedaan, op zijn minst een van de Apple II voldoende afwijkende vorm had kunnen worden gegeven. Dit geldt zowel voor de uiterlijke vormgeving van het toestel — hetgeen op zichzelf reeds een verbod om dit op de markt te brengen rechtvaardigt — als de technische uitrusting ervan voorzover daarbij ingebouwde of in te brengen Apolo II soft- en pascalprogrammatuur met bijbehorende manuals getrouwe copieën vormen van de door eiseres sub 1 ontwikkelde, althans als essentiële bestanddelen van haar Apple II systeem op de markt gebrachte, Applesoft en Applepascal programmatuur met bijbehorende manuals, los van de — tussen partijen omstreden — vraag of aan eiseres sub 1 te dier zake enig auteursrecht toekomt. Deze, ook in rechtspraak en literatuur nog omstreden vraag, behoeft na het eerder overwogene in dit kort geding geen beantwoording. Bij de onder 1 tot en met 3 gevraagde voorzieningen hebben eiseressen namelijk naast de wel toewijsbare onvoldoende belang.

3. Aan het onder 2 overwogene staat het door gedaagden gedaan beroep op artikel 14 lid 5 van de Eenvormige Beneluxwet inzake Tekeningen en Modellen niet in de weg. Het gaat in het onderhavig geval immers in ieder geval niet om "feiten die alleen inbreuk op een tekening of model inhouden" waarvoor volgens deze bepaling geen vordering kan worden ingesteld op grond

van de wettelijke bepalingen inzake de bestrijding van oneerlijke mededinging.

4. Ten onrechte betwist gedaagde sub 1 zich jegens eiseres sub 2 aan merkinbreuk schuldig te maken, stellende dat tussen de woorden Apple en Apolo geen enkele overeenstemming bestaat.

Deze stelling is onjuist. Vergelijking van de merken (plaatjes) op de toestellen van weerszijden stelt buiten iedere twijfel dat gedaagde in navolging van de fabrikant van de Apolo II kennelijk heeft beoogd om ook op dit punt een — verwarringwekkende — overeenstemming met de Apple II in het leven te roepen. Daarop wijst in het bijzonder ook de kenmerkende, van de Apple II gecopieerde, manier waarop de gestyleerde Romeinse twee achter het, op ongeveer dezelfde wijze als Apple geschreven, woord Apolo is geplaatst. Voorts is er, bij de op de computermarkt algemeen gebruikelijke hantering van de Engelse taal, ook sprake van auditieve overeenstemming: Engelse uitspraak van het op zichzelf betekenisloze woord Apolo komt qua klankkleur zeer dicht bij Apple. De slotsom kan dan ook geen ander zijn dan dat Apolo een met Apple overeenstemmend teken is in de zin van artikel 13.A.1 van de Beneluxmerkenwet.

5. Voorzover het gevorderde op handelsnaaminbreuk is gebaseerd komt dit niet voor toewijzing in aanmerking. Genoegzaam is immers ter terechtzitting gebleken dat gedaagde sub 1 het woord "CompAppleBle" niet als handelsnaam voert maar slechts als blikvangend woord in haar reclamefolder, hetgeen overigens in samenhang met het onder 2 overwogene wel als jegens eiseressen onrechtmatig moet worden gekwalificeerd. Dat gedaagde sub 1 dit zelf ook aldus aanvoelt mag worden afgeleid uit haar bereidverklaring om dit woord niet langer te gebruiken.

6. Voor een verbod, naast de in het dictum vermelde, gebaseerd op misleidende reclame is in het licht van het eerder overwogene geen plaats. Het dienaangaande over en weer gestelde kan daarom buiten bespreking blijven.

7. Terecht verweert gedaagde sub 2 zich — vóór alles — met een beroep op de niet-ontvankelijkheid van eiseressen in al hun vorderingen voorzover tegen hem gericht. Gesteld noch gebleken is immers een genoegzame grond om gedaagde sub 2, die bij al het aan gedaagde sub 1 verweten optreden alleen in zijn hoedanigheid van directeur van deze heeft gehandeld, persoonlijk in rechte te betrekken.

8. Deze laatste overweging staat er niet aan in de weg om gedaagde sub 1, als de in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij, in de proceskosten te veroordelen.

9. Ambtshalve worden de toewijsbare voorzieningen als volgt samenvattend geformuleerd.

Rechtdoende:

1. Verbiedt gedaagde sub 1 om met ingang van zaterdag 9 oktober 1982:

- de Apolo II micro business computer alsmede de Apolo II soft- en pascalprogrammatuur met bijbehorende manuals aan te bieden, ten toon te stellen, te verkopen of te leveren;
- haar hiervoor beschreven folder met de aanhef "CompAppleBle ofwel apple II compatible" te verspreiden of uit te reiken;
- op enigerlei andere wijze gebruik te maken van het woord Apolo, al dan niet in combinatie met II, voor de waren waarvoor het woord- en beeldmerk "apple" van eiseres sub 2 is ingeschreven;
- een en ander op straffe van een aan eiseressen te veroordelen dwangsom van f 10.000,— (. . .) voor elke overtreding van een dezer verboden.

2. Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

3. Veroordeelt gedaagde sub 1 in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van eiseressen begroot

op f 625,— wegens procureurssalaris en f 145,60 wegens verschotten.

4. Wijst het meer of anders gevorderde af. Enz.

Nr 101. President Arrondissementsrechtbank te Amsterdam, 24 maart 1983.

(Apple / CAB II)

Mr H. van Breda.

Art. 10 Auteurswet 1912.

Hoewel het bepaald niet onwaarschijnlijk lijkt dat de bodemrechter een computerprogramma, van welk type dan ook en in welke "taal" dan ook genoteerd, met een voldoende oorspronkelijk karakter zal beschouwen als een werk van wetenschap in de zin der Auteurswet (misschien als een "geschrift"), dient daarop in dit kort geding niet te worden vooruitgelopen nu toch gerede kans blijft bestaan dat anders geoordeeld zal worden en voor een onderzoek naar de vraag of het Apple Soft programma een oorspronkelijk werk is, geen plaats is.

Art. 1401 Burgerlijk Wetboek.

De nabootsing van de systeemprogrammatuur is onrechtmatig. Daarbij doet niet terzake in hoeveel Read-Only-Memories de programmatuur is opgeslagen noch in welke computertaal het is genoteerd dan wel grafisch weergegeven. Ook niet terzake doet dat de hardware een ander uiterlijk heeft en bij de uitvoering van gedaagde is voorzien van een numeriek toetsenbord.

De omstandigheid dat er op de markt applicatieprogramma's van derden zijn, die op de systeemprogrammatuur kunnen worden aangesloten, rechtvaardigt niet het klakkeloos nabootsen door gedaagde van Apple's systeemprogrammatuur.

1. Apple Computer Incorporated, een onderneming naar het recht van en gevestigd te Californië, Verenigde Staten van Amerika,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Apple Computer Marketing B.V., gevestigd te Zeist, eiseressen [in kort geding], procureur Mr P. de Jonge, advocaat Mr F. V. B. M. Mutsaerts te Utrecht, tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Cab Trading Company, gevestigd te Amsterdam, gedaagde [in kort geding], procureur Mr M. E. van Waart.

Overwegende ten aanzien van het recht:

1. In dit vonnis wordt uitgegaan van de navolgende feiten:

a. Bij voormeld vonnis van 8 oktober 1982 is aan gedaagde op straffe van een dwangsom verboden, voorzover thans van belang, om met ingang van 9 oktober 1982 "de Apolo II micro-business computer alsmede de Apolo II soft- en pascalprogrammatuur met bijbehorende manuals aan te bieden, ten toon te stellen, te verkopen of te leveren", een en ander op grond van — kort gezegd — onrechtmatige nabootsing van de door eiseres sub 1 ontwikkelde en door eiseressen op de markt gebrachte Apple II microcomputer en bijbehorende Apple Soft en Apple Pascal programma's en manuals.

b. Tegen dit, bij voorraad uitvoerbaar verklaard, vonnis is geen hoger beroep ingesteld, terwijl tot op heden evenmin een bodemprocedure aanhangig is gemaakt.

c. Op 26 november 1982 schrijft gedaagde aan een klant onder meer:

"Excuses voor de late reactie m.b.t. een prijsopgaaf

voor diverse door u gewenste electronica.

Oorzaak hiervan was o.a. het verbod op het leveren van de "APOLO". Thans zijn wij echter zo ver, dat wij een nieuwe microcomputer, de "KOMEET" genaamd, op de markt kunnen brengen.

Deze "KOMEET" bezit dezelfde eigenschappen als de "APOLO" met als extra bijkomstigheid dat een "numeriek toetsenbord" naast het standaard toetsenbord aanwezig is. Tevens bevat de "KOMEET" een upper/lower case switch.

Gezien het bovenstaande kunnen wij u de volgende offerte doen:"

d. In verband met merkenrechtelijke aspecten brengt gedaagde thans deze "KOMEET" in dezelfde uitvoering onder de naam "PALLAS" in de handel.

e. Deze "PALLAS" is onder meer uitgerust met systeemprogrammatuur (het besturingsprogramma van de computer waarop verschillende voor concrete verichtingen bestemde applicatieprogramma's kunnen worden aangesloten) dat permanent is vastgelegd (ingeband) in zogeheten ROM's (ROM staat voor Read-Only Memory). Deze ROM's worden in de computerwereld aangeduid als "firmware", een categorie van computerbestanddelen gelegen tussen en met de kenmerken van de "hardware", de louter technische onderdelen van de machine, en de "software", die in die machine in te voeren programmatuur.

f. Bedoelde systeemprogrammatuur van de "PALLAS" is, op enkele kleine en volstrekt ondergeschikte verschillen na, een getrouwe copie en nabootsing van het onder a bedoelde Apple Soft systeemprogramma, ontwikkeld ten behoeve van de Apple II computer.

2. Tegen de achtergrond van met name deze feiten en stellende dat zij door gedaagdes optreden schade lijden, vorderen eiseressen thans als in de dagvaarding omschreven, met dien verstande dat:

— achter de woorden in het petitum onder a "onder welke andere naam dan ook" moet worden gelezen "of in welke vorm dan ook",

— als jegens hen onrechtmatig handelen als bedoeld onder 5 niet alleen dient te gelden het kopiëren van hun Apple Soft programma maar ook het in de handel brengen van "praktisch letterlijke copieën" van dit programma, zoals gesteld onder 4.

3. Tegen de primair op auteursrecht en subsidiair op onrechtmatige daad wegens ongeoorloofde mededinging gestoelde vorderingen voert gedaagde — kortweg — deze verweren:

a. de vraag of op computersoftware en zeker op systeemprogrammatuur auteursrechtelijke bescherming kan worden ingeroepen is, zowel hier te lande als elders, nog omstreden en leent zich daarom niet voor beantwoording in kort geding;

b. voor het geval zou worden aangenomen dat bedoelde vraag bevestigend moet worden beantwoord, betwist gedaagde dat eiseres sub 1 auteursrechthebbende is: zij heeft volgens betrouwbare inlichtingen de Apple programmatuur niet door eigen werknemers maar door een ander bedrijf in opdracht laten ontwikkelen; een akte van overdracht van auteursrecht aan haar is echter niet overgelegd;

c. van onrechtmatig handelen door gedaagde is thans geen sprake meer, nu gedaagde slechts een microcomputer verkoopt waarin drie ROM's zijn opgenomen die geen overeenstemming vertonen met de zes ROM's ingebouwd in de Apple II, terwijl de Pallas er ook uiterlijk anders uitziet dan deze laatste en er bij de introductie van de Pallas niet naar de Apple II werd verwezen, zodat er geen gevaar voor verwarring bestaat; de stand van de techniek eist bovendien dat er een zekere gelijkheid tussen de ROM's van beide partijen bestaat;

d. het gevorderde sub a en b kan in geen geval worden toegewezen omdat gedaagde in staat is zich ROM's te verwerven waarin op legale wijze de systeemprogrammatuur van Apple is ingebracht, hetgeen haar

niet onmogelijk mag worden gemaakt;

e. in ieder geval dient aan een eventueel bevel tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het vonnis te worden verbonden een bevel aan eiseres om zekerheid te stellen tot een bedrag van f 100.000,— voor de schade die gedaagde in geval van een eventueel onrechtmatige tenuitvoerlegging van dat vonnis zou lijden.

4. Verweer a. is doeltreffend.

Alhoewel het bepaald niet onwaarschijnlijk lijkt dat de bodemrechter, indien daartoe geroepen, een computerprogramma — van welk type dan ook en in welke "taal" ook genoteerd — met een voldoende oorspronkelijk karakter zal beschouwen als een werk van wetenschap in de zin van de Auteurswet 1912 (AW) en, meer in het bijzonder, als een "voortbrengsel op het gebied van . . . wetenschap . . . op welke wijze of in welke vorm het ook tot uitdrukking zij gebracht" als bedoeld in artikel 10.1.10° AW (en misschien zelfs wel als een "geschrift" in de zin van artikel 10.1.1° AW), zijn Wij toch van oordeel dat hierop niet in (dit) kort geding vooruit behoort te worden gelopen omdat:

— toch de gerede kans blijft bestaan dat de bodemrechter op het principiële punt anders zal oordelen, en
— dit kort geding zich niet leent voor een onderzoek van de (in gedaagdes verweer impliciet aan de orde gestelde) vraag of het Apple Soft programma als een oorspronkelijk werk in auteursrechtelijke zin kan worden bestempeld.

5. Verweer b. kan na deze overwegingen verder buiten beschouwing worden gelaten.

6. Verweer c. moet worden verworpen.

Niettegenstaande het haar bij vonnis van 8 oktober 1982 opgelegde verbod, hetwelk — wat er ook zij van de bewoordingen van het dictum — in elk geval de strekking had om gedaagde (ook) te verbieden om — in welke vorm en onder welke naam dan ook — getrouwe copieën van het Apple Soft programma in de handel te brengen, meent gedaagde thans ten onrechte dat het haar jegens eiseressen vrijstaat om toch een (nagenoeg) getrouwe copie en een klaarblijkelijke nabootsing van dit systeemprogramma op de markt te brengen en wel als besturingsprogramma van haar eerst onder de naam "KOMEET" en thans als "PALLAS" aangeboden microcomputer, die er enigszins anders uitziet dan maar verder in hoofdzaak dezelfde eigenschappen heeft als de verboden APOLO II en dus als de, immers volledig nagebootste, APPLE II.

Ten onrechte omdat:

— het niet ter zake doet in hoeveel ROM's, die — anders dan gedaagde betoogt — alleen zonder "ingebrand" programma zijn te beschouwen als "dood geheugen", als technisch instrument om dat programma te dragen, het Apple Soft programma dan wel de Pallas-copie is opgeslagen, evenmin als overigens ter zake doet in welke computertaal (zoals basic, pascal, fortran, cobol) het programma is genoteerd, dan wel of het grafisch is weergegeven in (een van) de door eiseressen in het geding gebrachte varianten;

— het ook niet ter zake doet dat de Pallas een ander uiterlijk heeft dan de Apple II en daarnaast ook een "numeriek toetsenbord" alsmede dat bij de introductie van de Komeet/Pallas niet verwezen wordt naar de Apple II; immers, wat er van dit laatste ook zij, reeds uit de verwijzing naar de verboden Apolo in de onder l.c. geciteerde brief blijkt dat het de kennelijke opzet van gedaagde is gebleven om, door het aanbieden van een microcomputer met een getrouwe copie van Apple Soft als besturingsprogramma (hetwelk overigens ook als los onderdeel verkrijgbaar is), tegen een aanmerkelijk lagere prijs dan die van de Apple II, de eiseressen op onbehoorlijke wijze te beconcurreren, als gevolg waarvan deze vanzelfsprekend schade (dreigen te) lijden;

— tenslotte ook onhoudbaar is gedaagdes argument dat de stand van de techniek eist dat er een zekere ge-

likenis tussen de ROM's — kennelijk bedoelt gedaagde hier echter: de in die ROM's opgeslagen systeemprogramma's — bestaat; gedaagde heeft hier kennelijk het oog op het (door haar gestelde en door eiseressen niet bestreden) feit dat op de computermarkt tal van programma's aangeboden worden die "Apple-compatible" zijn, dat wil zeggen als applicatieprogramma's op Apple systeemprogrammatuur kunnen worden aangesloten; deze stand van zaken, waartegen wellicht onder de concrete omstandigheden van het betrokken geval door eiseressen niet (met vrucht) in rechte zou kunnen worden opgekomen, rechtvaardigt vanzelfsprekend niet het onderhavige klakkeloos nabootsen van het Apple Soft systeemprogramma althans het verhandelen van het aldus nagebootste programma; het is overigens in dit verband voldoende aannemelijk geworden dat in een dergelijk systeemprogramma op tal van punten, zonder op zichzelf aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid daarvan (behalve als goedkopere imitatie en vervanger van het Apple Soft programma) af te doen, zonder moeite een andere weg kon en dus ook behoorde te worden ingeslagen.

7. Verweer d. is gegrond voor zover daarin tegen een te ruime formulering van het petitum onder a. en b. wordt opgekomen.

Uiteraard mag dit vonnis gedaagde niet in de onmogelijkheid brengen om niet nagebootste maar door of met goedvinden of medeweten van eiseressen op de markt gebrachte ROM's waarin — zoals gedaagde het uitdrukte — "op legale wijze de systeemprogrammatuur van Apple is ingebracht" te verhandelen. Daarom wordt het dictum geformuleerd als na te melden.

8. Verweer e. dient, gelet op het kennelijk onrechtmatig karakter van gedaagdes optreden, te worden verworpen.

9. Het gevorderde onder c. leent zich, als een voorziening die in beginsel slechts aan de auteursrechthebbende kan worden toegewezen, niet voor toewijzing in dit kort geding.

10. De proceskosten komen ten laste van gedaagde, de in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij.

Rechtdoende:

1. Verbiedt gedaagde om de door haar thans (als onderdeel van de microcomputer PALLAS) in de handel gebrachte systeemprogrammatuur, welke een nagenoeg getrouwe copie is van het door eiseressen op de markt gebrachte Apple Soft programma, dan wel een daaraan gelijke of nagenoeg gelijke programmatuur, onder welke andere naam dan ook of in welke vorm dan ook, te koop aan te bieden, te verkopen, af te leveren of, al dan niet tegen vergoeding, ter beschikking van derden te stellen, een en ander op straffe van een aan eiseressen te verbeuren dwangssom groot f 20.000,— voor elke handeling in strijd met voormeld verbod.

2. Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

3. Veroordeelt gedaagde in de kosten van het geding, tot heden aan de zijde van eiseressen begroot op f 124,50 wegens verschotten en f 1000,— wegens salaris van haar procureur.

4. Wijst het meer of anders gevorderde af. Enz.

Nr 102. President Arrondissementsrechtbank te Zwolle,
22 juli 1983 (KG 1983, 246).

(koe-zender)

Mr F. C. Fliek.

Art. 10, lid 1, aanhef en onder 10° Auteurswet 1912
jo art. 21 Benelux Tekeningen- en Modellenwet.

Uit de parlementaire geschiedenis van de bepaling in de Auteurswet blijkt dat de wetgever de bescherming van tekeningen en modellen van nijverheid o.g.v. de op de Auteurswet gebaseerde jurisprudentie wilde handhaven, onafhankelijk van het daaromtrent in de BTMW bepaalde.

Art. 10, lid 1, aanhef en onder 10^o jo art. 13 Auteurswet 1912 en art. 1401 Burgerlijk Wetboek.

Aan de print-met-componenten van Daca's koezender kan een zekere creativiteit niet worden ontzegd. Het is bekend dat in de elektronica vele wegen tot hetzelfde doel kunnen leiden, waarbij de ene weg niet meer voor de hand ligt dan de andere, en waarbij het wel gemakkelijk doch geenszins noodzakelijk is de door een andere ontwerper gekozen weg te volgen.

Onrechtmatige nabootsing aangenomen, ook ten aanzien van Daca's karakteristieke ophang-systeem van de zenders (zie nader het vonnis).

De stelling dat de koezenders van Daca kunnen worden gecombineerd met de computer van Hokofarm en omgekeerd, en dat invoer van gelijke gegevens tot gelijkvormige uitvoer leidt, voert niet noodzakelijk tot de conclusie dat de verwerkende apparatuur identiek is. In het kader van een kort geding is, bij gebreke aan nadere informatie over de computers en hun programmering, geen vergelijking van de inwendige structuur en werking mogelijk; de gestelde namaak in dit opzicht is onvoldoende aannemelijk gemaakt.

Daca Electronic Engineering & Contracting BV te Farnsum, gem. Delfzijl, eiseres [in kort geding], procureur Mr C. M. G. Vermeulen, advocaat Jhr Mr R. E. P. de Ranitz te 's-Gravenhage,

tegen

1. De besloten vennootschap Hokofarm BV, gevestigd te Ens, gem. Noordoostpolder,

2. H. Hofman, te Ens, gem. Noordoostpolder, gedaagden [in kort geding], procureur Mr B. H. Bongers.

Overwegende ten aanzien van de feiten:

[Daca heeft gevorderd:]

1. gedaagde sub 1 te verbieden inbreuk te maken op de auteursrechten van eiseres, meer in het bijzonder door te verbieden de print in haar transponder openbaar te maken en/of te verveelvoudigen in Nederland en ieder land waar eiseres auteursrechten op haar print heeft en/of op de tekeningen van die print;

2. gedaagde sub 1 te verbieden wanprestatie jegens eiseres te plegen, meer in het bijzonder door haar te verbieden de haar door Daca ter beschikking gestelde tekeningen en/of schema's met betrekking tot de Daca transponder, (verder) geheel of gedeeltelijk te kopiëren dan wel die gegevens te gebruiken voor andere doeleinden dan service verlenen aan Daca-apparatuur en haar tevens te verbieden transponders te fabriceren en/of verhandelen, die kennelijk zijn vervaardigd naar aanleiding van resp. op basis van de door Daca ter beschikking gestelde tekeningen en/of schema's;

3. gedaagde sub 1 te verbieden onrechtmatig jegens eiseres te handelen, meer in het bijzonder door haar te verbieden haar transponders en/of koeherkennings-systemen zodanig uiterlijk te geven dat het publiek de litigieuze produkten van gedaagde kan verwarren met die van eiseres;

4. gedaagde sub 1 te verbieden inbreuk te maken op de auteursrechten van eiseres, meer in het bijzonder door te verbieden de litigieuze afbeelding van de koeiekop openbaar te maken en/of te verveelvoudigen;

5. gedaagde sub 1 te verbieden onrechtmatig jegens eiseres te handelen, meer in het bijzonder door te verbieden koeherkenningsystemen te (doen) vervaardigen en/of (doen) verhandelen, welke zijn vervaardigd resp. ontworpen met gebruikmaking van overmatig resp. onnodig parasiteren op en profiteren van de inspan-

ningen en kosten van eiseres voor eiseresses koeherkenningsystemen;

6. gedaagde sub 2 te verbieden onrechtmatig jegens eiseres te handelen meer in het bijzonder door te verbieden de bovengenoemde wanprestatie en onrechtmatige daden te bewerkstelligen en/of te bevorderen;

7. gedaagden sub 1 en 2 ieder te veroordelen tot betaling aan eiseres ten titel van dwangsom de som van f 10 000 (...) voor iedere dag of gedeelte daarvan resp. — naar keuze van eiseres — voor ieder produkt waarmee de betreffende gedaagde geheel of gedeeltelijk in gebreke is te voldoen aan het dictum;

Kosten rechtens. (...).

Ten aanzien van het recht:

1. Tussen pp. kan als enerzijds gesteld en anderzijds erkend, dan wel niet of onvoldoende weersproken, alsmede op grond van de niet-betwiste inhoud van produktes ten deze het navolgende worden vastgesteld.

Daca is fabrikant van een koeherkenningsstelsel. De hoofdelementen van de zgn. "hardware" bestaan uit een "transponder" (koezender), een zend-ontvanger bij de voerbak en een daarmee verbonden computer. De koezenders worden door Daca geleverd ofwel met haar eigen merk, ofwel met het "huismerk" van de betreffende Daca-dealer.

Hofman is in 1976 en 1977 bij Conté, het tekenbureau van Daca, als servicemonteur in dienst geweest; van 1978 tot 1981 is hij resp. Hokofarm — waarvan hij enig directeur was — dealer van Daca-apparatuur geweest. Van 1981 tot eind 1982 heeft Hokofarm de Daca-apparatuur niet rechtstreeks van Daca afgenomen, doch via Gascoigne, een andere Daca-dealer.

Toen de relatie van Hokofarm met Gascoigne eind 1982 werd verbroken heeft Hokofarm aanspraak gemaakt op rechtstreekse levering van de apparatuur door Daca; Daca heeft dit echter geweigerd. Na de weigering tot rechtstreeks leveren van Daca heeft Hokofarm, teneinde de met het uitbrengen van een eigen systeem gemoeide tijd te overbruggen, de koezender van Daca in eigen beheer nagemaakt. Het elektronische gedeelte, de zogenaamde "print" met de daarop gemonteerde componenten is — naar Hokofarm toegeeft — een op enkele ondergeschikte details na getrouwe kopie van de overeenkomstige gedeelten van de Daca-koezender. De kunststof doos waarin een en ander is gemonteerd draagt de naam Hokofarm en is bruin, zulks in tegenstelling tot de gele doos van Daca. Wel is hetzelfde bevestigingssysteem aan de halsband toegepast, dat afwijkt van de veelal door andere fabrikanten toegepaste bevestigingssystemen. Hokofarm heeft eveneens toegegeven dat de op haar reclamemateriaal voorkomende afbeelding van een koeiekop met koezender nr 38 is overgenomen van een folder van Daca.

2. Daca baseert haar vorderingen op voormelde ten deze vaststaande feiten, alsmede op de navolgende stellingen.

Hokofarm maakt inbreuk op het auteursrecht dat Daca heeft op de print en de daarop betrekking hebbende schema's en tekeningen, alsmede op de afbeelding van de koeiekop.

Hokofarm heeft zich schriftelijk verbonden de schema's en tekeningen van de koezenders niet te kopiëren en/of aan derden ter beschikking te stellen. Deze verplichting is zij niet nagekomen, zodat zij ten opzichte van Daca wanprestatie pleegt.

Hokofarm wekt onnodig verwarring bij het publiek ten aanzien van met name de door haar gefabriceerde koezenders, gezien het zeer gelijkelijk uiterlijk, de identieke inhoud en haar veeljarige positie als Daca-verhandelaar, welke verwarring zij rechtens behoort te voorkomen.

3. Hokofarm en Hofman hebben tegen de vordering verweer gevoerd met de navolgende stellingen.

Daca heeft nooit tekeningen en schema's van de

koezender aan Hokofarm ter hand gesteld. Dit was ook niet nodig, omdat de koezenders niet worden gerepareerd doch in hun geheel vervangen.

De print met componenten van de koezender mist iedere originaliteit en komt derhalve niet in aanmerking voor bescherming op grond van de Eenvormige Beneluxwet op de Tekeningen of Modellen (verder aan te duiden als BTMW) of de Auteurswet. De vormgeving van het doosje is louter functioneel bepaald; het komt bij ieder koeherkenningsysteem voor. Bovendien verschilt de kleur aanzienlijk van die van Dacca en zet Hokofarm haar eigen merk erop.

Het nabouwen van de koezender is overigens te wijten aan Dacca zelf, die in strijd met haar contractuele verplichting niet haar produkten rechtstreeks aan Hokofarm wilde leveren na verbreking van haar relatie met Gascoigne.

De vormgeving en mogelijkheden van de eigen door Hokofarm ontwikkelde computers verschillen aanzienlijk van die van Dacca.

Dacca heeft geen spoedeisend belang bij haar vordering. Hokofarm heeft een eigen — veel kleinere — print met componenten ontwikkeld, die zij sinds kort op de markt brengt. Het bevestigingssysteem van de koezender aan de halsband is eveneens gewijzigd; diensgevolge is ook de aan de Dacca-folder ontleende afbeelding van koe met zender niet bruikbaar voor Hokofarm.

4. Het geding heeft zich toegespitst op het namaken van de koezender. Ten aanzien van de overige delen van het koeherkenningsysteem is ten deze ook niet gebleken dat Hokofarm de produkten van Dacca zou hebben nagebootst.

Het uiterlijk van de onderscheiden computers acht ik, voor zover ik dit op grond van de overgelegde afbeeldingen kan beoordelen, dusdanig verschillend dat hieraan geen aanwijzing voor nabootsing valt te ontleenen. Ten aanzien van de werking van de computers is door Dacca niet méér gesteld dan dat de koezenders van Dacca konden worden gecombineerd met de computer van Hokofarm en omgekeerd, alsmede dat invoer van gelijke gegevens tot gelijke of gelijkvormige uitvoer leidde. Het eerste ligt voor de hand, aangezien Hokofarm de koezender van Dacca heeft nagebouwd, en zegt op zich weinig of niets over de computer. Het tweede voert niet noodzakelijkerwijs tot de conclusie dat de verwerkende apparatuur identiek is. In het kader van een procedure in k.g. kan ik, nu geen nadere informatie over de computers en hun programmering is bijgebracht, niet anders dan de computers beschouwen als een zogenaamde "black box" en staan mij geen middelen ten dienste om deze zwarte dozen te doorschouwen, laat staan hun inwendige structuur en werking te vergelijken.

Nu Hokofarm onweersproken heeft gesteld dat de computers in ieder geval ten aanzien van een aantal toegevoegde functies grondig verschillen, acht ik ten deze onvoldoende aangetoond dat Hokofarm ook de computers van Dacca zou hebben nagemaakt.

Het sub 3 gevorderde — voor zover het betrekking heeft op een koeherkenningsysteem in zijn totaliteit — en het sub 5 gevorderde, — dat ten aanzien van de koezender geen zelfstandige betekenis heeft naast het sub 1 en 3 gevorderde — komt derhalve niet voor toewijzing in aanmerking.

5. Hokofarm heeft gemotiveerd bestreden dat zij van Dacca schema's en tekeningen van de print heeft gekregen. Zulks valt ook niet af te leiden uit de door Dacca ter zake overgelegde correspondentie. In het kader van dit k.g. dient het er daarom voor gehouden te worden dat de lezing van Hokofarm juist is. Het sub 2 gevorderde komt derhalve niet voor toewijzing in aanmerking.

6. De vraag of de koezender ook in aanmerking zou kunnen komen voor bescherming uit hoofde van de BTMW kan in het midden worden gelaten. Uit de par-

mentaire geschiedenis van de totstandkoming van de aanvulling van art. 10, eerste lid sub 10e van de Auteurswet 1912 blijkt dat de wetgever de bescherming van "tekeningen en modellen van nijverheid" op grond van de op de Auteurswet gebaseerde jurisprudentie wilde handhaven, onafhankelijk van het daaromtrent in de BTMW bepaalde.

Anders dan Hokofarm heeft gesteld ben ik voorshands met Dacca van mening dat aan de print met componenten een zekere creatieve inbreng van de ontwerper daarvan niet kan worden ontzegd. Het is een feit van algemene bekendheid dat in de elektronica vele wegen naar Rome leiden, waarbij de ene weg niet meer voor de hand ligt dan de andere en het derhalve wel gemakkelijk doch geenszins noodzakelijk is de door een andere ontwerper gekozen weg te volgen. Zulks blijkt ook wel uit het feit dat Hokofarm ca. zes maanden nodig heeft gehad voor het ontwikkelen van een — op het eerste gezicht — wél te onderscheiden print, terwijl toch de aan zo'n koezender inherente basiseisen niet zijn veranderd.

Op grond hiervan ben ik voorshands van oordeel dat aan de print met componenten, als een model van nijverheid, in beginsel auteursrechtelijke bescherming toekomt.

Voorshands ben ik eveneens met Dacca van mening dat de manier van ophangen van de zender aan de halsband dermate karakteristiek is dat de mogelijkheid van verwarring niet wordt weggenomen door een andere naam op het doosje te zetten — de daarvoor door Dacca gegeven argumenten zijn door Hokofarm niet weersproken — of door een op zich wel afwijkende kleur te kiezen. Met name van Hofman als voormalig — direct of indirect — medewerker van Dacca en als ex-dealer mag worden gevergd dat hij die in redelijkheid te treffen maatregelen neemt die de kans op verwarring zo klein mogelijk maken.

Hokofarm heeft zich er in feite toe bepaald te betogen dat het nieuwe door haar ontwikkelde model geen verwarring zal veroorzaken. Wat hiervan zij — dit model vormt geen onderwerp van dit geschil — het laat wel zien dat op zeer eenvoudige wijze een groter onderscheidend vermogen bereikt kan worden dan Hokofarm in eerste instantie heeft gedaan. Gelet op deze factoren acht ik voorshands het aanleunen van Hokofarm bij de vormgeving van Dacca onrechtmatig.

De stelling dat Dacca een en ander aan zichzelf te wijten heeft, kan daaraan niet afdoen. Pp. verschillen van mening op dit punt maar zelfs indien Hokofarms lezing van de feiten juist zou zijn stonden haar andere wegen open om de door haar gepretendeerde leveringsverplichting van Dacca af te dwingen en stond het haar niet vrij de produkten van Dacca klakkeloos na te bootsen.

7. De inbreuk op het — door Hokofarm niet weersproken — auteursrecht van Dacca op de afbeelding van de koeiekop heeft Hokofarm erkend en staat derhalve ten deze vast.

8. Hokofarm heeft gesteld dat aan de vordering van Dacca het (spoedeisend) belang zou zijn ontvallen, omdat Hokofarm thans alleen nog de nieuwe door haar ontwikkelde koezender levert en ook haar reclamemateriaal daaraan dient aan te passen. Dacca heeft deze stelling bestreden, stellende dat nog recentelijk de gewraakte oude koezenders op de markt zijn aangetroffen en dat het nieuwe type — wat daarvan overigens zij — nog niet leverbaar zou zijn.

Voorshands ben ik van oordeel dat door Hokofarm niet voldoende zekerheid is gegeven dat zij het oude type koezender en het bijbehorende reclamemateriaal uit de handel heeft genomen. Dacca heeft derhalve belang bij haar vorderingen, voor zover deze overigens voor toewijzing in aanmerking komen, dat wil zeggen het sub 1, het sub 3 (gedeeltelijk), het sub 4 en het sub 6 gevorderde.

9. Hofman heeft niet weersproken Daca's stelling dat hij de gewraakte gedragingen van Hokofarm bewerkstelligt resp. bevordert. Het sub 7 gevorderde is derhalve voor toewijzing vatbaar.

10. Als de in het ongelijk gestelde pp. zullen Hokofarm en Hofman worden veroordeeld in de kosten van deze procedure.

Recht doende:

1. wordt Hokofarm verboden inbreuk te maken op de auteursrechten van Daca door de print in haar transponder openbaar te maken en/of te verveelvoudigen in Nederland en ieder land waar Daca auteursrechten op haar print heeft;

2. wordt Hokofarm verboden onrechtmatig jegens Daca te handelen door haar transponders zodanig uiterlijk te geven dat het publiek die produkten van Hokofarm kan verwarren met die van Daca;

3. wordt Hokofarm verboden inbreuk te maken op het auteursrecht van Daca door het openbaar maken en/of verveelvoudigen van de door Daca gebezigde afbeelding van de koekiepop;

4. wordt Hofman verboden onrechtmatig jegens Daca te handelen door voormelde verboden handelingen te bewerkstelligen en/of te bevorderen;

5. worden Hokofarm en Hofman ieder veroordeeld tot betaling aan Daca ten titel van dwangsom van een bedrag van f 10 000 (...) voor iedere dag of gedeelte daarvan, resp. — naar keuze van Daca — voor ieder produkt waarmee de betreffende gedaagde geheel of gedeeltelijk in gebreke is te voldoen aan dit vonnis;

6. wordt dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad verklaard;

7. wordt afgewezen hetgeen meer of anders is gevorderd;

8. worden gedaagden verwezen in de kosten van deze procedure, tot op heden aan de zijde van eiseres begroot op f 344,30 aan verschotten en f 2000 voor salaris van haar procureur. Enz.

**Nr 103. Octrooiraad, Afdeling van Beroep,
3 september 1981.**

Voorzitter: Ir J. Dekker;

Leden: Mr W. Neervoort en Ir L. Th. M. Crouzen.

Art. 1A Rijksoctrooiwet jo art. 52, leden 2 en 3 Europees Octrooi Verdrag.

De eerdere beslissing van de Afdeling van Beroep, dd. 16 december 1970 (BIE 1971, nr 10, blz. 54) inhoudende onder meer dat geheugens, computers e.d. die alleen door hun informatie-inhoud worden gekarakteriseerd, niet octrooieerbaar zijn, is in overeenstemming met de bepalingen van art. 52, leden 2 en 3 van het Europees Octrooi Verdrag.

Een inrichting die zich slechts onderscheidt van andere bekende inrichtingen door hetgeen de in een geheugen opgeslagen programmatuur in de vorm van een reeks codes daarover leert, wordt eveneens alleen door de informatie-inhoud gekarakteriseerd.

Microprogramma's zijn weliswaar, anders dan macroprogramma's, gericht op de interne huishouding van de computer, doch onderscheiden zich octrooi-rechtelijk niet van macroprogramma's en zijn derhalve evenmin octrooieerbaar.

Art. 1A Rijksoctrooiwet.

Wel octrooieerbaar is een conclusie waarin nieuwe hardware wordt beschreven, en welke is gericht op de middelen voor het vergelijken van een bepaald gegeven x met een bepaald gegeven y. In de beschrijvingsinleiding dient dan wel een disclaimer te worden opgenomen,

inhoudende dat de uitsluitende rechten omschreven in de conclusies zich niet uitstrekken over equivalente realisering door programmering.

Artt. 20 en 23B Rijksoctrooiwet.

De passage in de beschrijving luidende:

"Deze betreffen een rekeninrichting met microprogrammering die volledig beschreven is in de Amerikaanse octrooiaanvraag Ser. 000.000 van 0 april 0000.

Voor zoveel nodig mocht blijken wordt deze geacht deel uit te maken der aanvraag", is niet aanvaardbaar, omdat de beschrijving duidelijk en volledig en in de Nederlandse taal gesteld moet zijn.

Tussenbeschikking nr 15037/artikel 24A Rijksoctrooiwet inzake octrooiaanvraag nr 00.00000.¹⁾

De Octrooiraad, Afdeling van Beroep;

Gehoord aanvraagster-appellante bij monde van de octrooigemachtigde X. en Drs A.;

Gezien de stukken;

Overwegende, dat aanvraagster bij een tijdig ingediende memorie van grieven in beroep is gekomen van de beschikking van de Aanvraagafdeling d.d. 21 augustus 1980, waarbij tot niet-openbaarmaking werd besloten; dat aanvraagster in vervolg op haar memorie van grieven een herziene figuurbeschrijving heeft ingediend; dat de inhoud van bovengenoemde stukken als hier ingelast moet worden beschouwd; enz.

Overwegende dienaangaande, enz.

dat de Afdeling van Beroep vooropstelt dat de genoemde beslissing van de Afdeling van Beroep d.d. 16 december 1970 onder meer inhoudt dat geheugens, computers e.d. die alleen door hun informatie-inhoud worden gekarakteriseerd niet octrooieerbaar zijn;

dat deze beslissing naar het oordeel van de Afdeling van Beroep in overeenstemming is met art. 52, leden 2 en 3 van het Europees Octrooi-verdrag, volgens welke bepalingen computerprogramma's als zodanig niet als uitvinding worden beschouwd, waarbij de Afdeling zich realiseert dat rechtspraak op dit punt nog ontbreekt;

dat de door de Aanvraagafdeling gebezigde en door aanvraagster bestreden formulering, dat de inrichting zich slechts onderscheidt van andere bekende inrichtingen door hetgeen de in een geheugen opgeslagen programmatuur in de vorm van een reeks codes daarover leert, inhoudt dat de betreffende inrichting alleen door de informatie-inhoud wordt gekarakteriseerd en dan ook geen afwijking betekent van de gangbare lezing van de genoemde beslissing van de Afdeling van Beroep;

dat aanvraagster echter wel kan worden toegegeven dat de Aanvraagafdeling had behoren aan te geven van welke andere, bekende inrichtingen de onderhavige zich dan op de door haar aangegeven wijze niet onderscheidt;

dat de Afdeling van Beroep wat betreft het gestelde in de memorie van grieven over microprogramma's wil opmerken dat deze programma's weliswaar anders dan de macroprogramma's gericht zijn op de interne huishouding van de computer maar zich in octrooi-rechtelijk opzicht niet van macroprogramma's onderscheiden;

dat de Afdeling van Beroep dan ook geen aanleiding ziet m.b.t. microprogramma's een ander standpunt in te nemen dan is ingenomen m.b.t. macroprogramma's in de genoemde beslissing van de Afdeling van Beroep d.d. 16 december 1970;

dat de Afdeling van Beroep thans zal nagaan in hoeverre de geldende tekst van de aanvraag octrooieerbare materie bevat;

dat de Afdeling van Beroep van oordeel is dat octrooieerbaar zou kunnen zijn een conclusie waarin voldoende nieuwe hardware wordt beschreven, welke

¹⁾ De aanvraag is nadien door aanvraagster ingetrokken. Red.

hardware moet steunen op de oorspronkelijk ingediende aanvraag;

dat een dergelijke conclusie gericht zou moeten zijn op de middelen voor het vergelijken van een [bepaald gegeven x] met een [bepaald gegeven y], welk . . . ; enz.

dat de thans geldende tekst van de beschrijving naar het oordeel van de Afdeling van Beroep aanvaardbaar is met dien verstande dat de passage vanaf blz. 10, regel 31 niet aan de oorspronkelijke stukken is te ontleen en overigens niet overeenkomt met hetgeen de Afdeling ziet als het wezen van de aanvraag;

dat voorts in de beschrijvingsinleiding een disclaimer zou moeten worden opgenomen (vgl. Afdeling van Beroep 16 december 1970, *B.I.E.* p. 60, linker kolom) inhoudende dat de uitsluitende rechten omschreven in de conclusies zich niet uitstrekken over equivalente realiseringen door programmering;

dat aanvraagster in de gelegenheid zal worden gesteld herziene stukken in te dienen waarin met de overwegingen van deze tussenbeschikking rekening is gehouden;

dat de Afdeling van Beroep tenslotte nog ten aanzien van de oorspronkelijk ingediende aanvraag wil opmerken dat de daarin, volgens gemachtigde van aanvraagster bij vergissing, voorkomende passage (p. 2, regels 11-14) luidende: "Deze betreffen een rekeninrichting met microprogrammering die volledig beschreven is in de Amerikaanse octrooiaanvraag Ser. 000.000 van 0 april 0000.

Voor zoveel nodig mocht blijken wordt deze geacht deel uit te maken der aanvraag", niet aanvaardbaar is, enerzijds omdat de beschrijving van de uitvinding duidelijk en volledig moet zijn (art. 23B, Rijksoctrooiwet) en anderzijds omdat de beschrijving in de Nederlandse taal moet zijn gesteld (art. 20 Rijksoctrooiwet);

Beschikkende:

Stelt aanvraagster in de gelegenheid hierziene stukken in te dienen en verleent haar daartoe een termijn van 3 maanden na deze tussenbeschikking;

Houdt de beslissing voor het overige aan. Enz.

Nr 104. Octrooiraad, Afdeling van Beroep, 19 januari 1983.

Voorzitter: Ir W. Th. de Jong;

Leden: Mr W. Neervoort en Ir J. Dekker (b. lid).

Art. 1A en art. 3, lid 1 Rijksoctrooiwet.

De aanvraag betreft een werkwijze voor het bepalen van de dichtheidsverdeling in een doorsnede van een object (in het bijzonder een menselijk of dierlijk lichaam). De daarbij toegepaste rekenmethode vormt het wezen van de aanvraag, is nieuw en berust op een verrassende en originele gedachte ten opzichte van de stand der techniek. De aanvraag bevat voldoende aanwijzingen voor het opstellen van een programma voor het realiseren van de rekenmethode.

Voor de beoordeling van de gevraagde conclusies sluit de Afdeling van Beroep aan bij eerdere beschikkingen van de Afdeling van Beroep, waarin werd overwogen dat, en op welke gronden:

a) inrichtingen die zich van het bekende alleen onderscheiden, doordat in een computer een ander, nieuw programma is opgenomen, niet octrooieerbaar zijn, maar (een inrichting met) voor een nieuwe rekenmethode ontworpen "hardware" wel;

b) het voor werkwijzen niet relevant is, of de nieuwheid van rekenmethoden in "hardware" dan wel "software" gerealiseerd wordt, maar alleen of de werkwijze zelf tot de nijverheid (stoffelijke voortbrenging) behoort;

c) diagnostische werkwijzen, uitgevoerd aan het

menselijke lichaam, niet op het gebied van de nijverheid liggen en daarom niet octrooieerbaar zijn.

De gevraagde werkwijzen voor het produceren respectievelijk reconstrueren van een weergave van een doorsnede (van een object) liggen op het gebied van de nijverheid, voorzover die werkwijze niet direct aan het menselijk lichaam worden uitgevoerd.

De Afdeling van Beroep deelt niet de stelling dat de diagnosemethode eerst begint bij het interpreteren van de beeldweergave die met behulp van de werkwijze is verkregen.

Geen uitsluitend recht kan worden gegeven voor een inrichting, die van bekende inrichtingen waarbij een computer als rekenorgaan wordt gebruikt, slechts verschilt in het programma dat in de computer is opgeslagen en moet worden verwerkt.

Beschikking nr 15.221/artikel 24A Rijksoctrooiwet inzake octrooiaanvraag nr 6912896, die inmiddels heeft geleid tot openbaarmaking nr 172400.

De Octrooiraad, Afdeling van Beroep;

Gehoord aanvraagster-appellante bij monde van de octrooigemachtigde Ir G. H. Boelsma vergezeld door de Heren A. B. Logan, R. A. A. Hurst en Prof. Mr E. A. van Nieuwenhoven Helbach;

Gezien de stukken;

Overwegende, dat de Aanvraagafdeling bij haar beschikking van 19 juli 1979 heeft besloten de aanvraag niet openbaar te maken;

dat aanvraagster tijdig van die beschikking van de Aanvraagafdeling in beroep is gekomen bij een memorie van grieven; enz.

O., dat de Aanvraagafdeling in haar bestreden beschikking voornamelijk het volgende heeft overwogen:

"dat het artikel van Kalos c.s., "Conceptual Design of a Vapor Volume Fraction Instrument", NDA 2131-34 van de Nuclear Development Corporation of America de stand der techniek vormt en dat daaruit bekend is een inrichting voor het bepalen van de dichtheidsverdeling in een doorsnede van een lichaam, waartoe een stralingsbron en een stralingsdetector tegenover elkaar zijn opgesteld om van het lichaam langs een patroon van lijnen de absorptie te meten, waarbij aan het lijnenpatroon in het vlak van de doorsnede telkens een andere oriëntatie kan worden gegeven en waarbij een rekenorgaan uit de langs de lijnen gemeten dichtheden de dichtheid in elk punt (elementair gebied van constant veronderstelde dichtheid) bepaalt;

"dat in het artikel een formule wordt gegeven met behulp waarvan uit de gemeten lijnabsorpties de absorptie in elk punt kan worden berekend met een, blijkens pag. 29, 1e alinea van het artikel, ter beschikking staande rekeninrichting;

"dat deze bekende methode om uit de lijnabsorpties de absorpties in elk punt te bepalen tijdrovend en niet zeer nauwkeurig is en dat het doel van de aanvraag is een methode te verschaffen waarbij sneller en nauwkeuriger de puntabsorpties kunnen worden bepaald;

"dat hieruit reeds volgt, dat het in de aanvraag in wezen gaat om een wijze van berekenen van een bepaalde grootte uit met een bekende inrichting bepaalde meetgegevens, hetgeen een niet op het gebied van de stoffelijke productie gelegen handeling is;

"dat conclusie 1 evenwel geen werkwijze beschrijft doch een inrichting die zich van de inrichting volgens de stand der techniek onderscheidt doordat "de rekenorganen zodanig zijn ingericht dat daarmee voor elk afzonderlijk uitgangssignaal . . . enz." (conclusie 1 vanaf regel 30 - einde) hetgeen er op neerkomt, dat de langs de patroonlijnen in een eerste oriëntatie gemeten dichtheden gelijkelijk verdeeld worden over de door die lijnen gesneden gebieden van de denkbeeldige matrix, waarna in een tweede oriëntatie wordt nagegaan in hoe-

verre de daarin langs de lijnen gemeten dichtheden afwijken van de in de eerste oriëntatie berekende totale dichtheid langs de lijnen in tweede oriëntatie, waarna het vastgestelde verschil weer over de door de lijn in tweede oriëntatie gesneden gebieden gelijkmatig wordt verdeeld, waarna deze nieuwe gebiedswaarden worden vergeleken met de metingen in een derde oriëntatie, op eendere wijze worden gecorrigeerd enz.;

"dat gemachtigde ter zitting aanvoerde, dat een functionele omschrijving van een inrichting een geaccepteerde wijze van formuleren is;

"dat in het licht van deze opmerking de formulering van de conclusie betekent, dat die rekenorganen een constructie vertonen die geheel en al bepalend is voor de bewerking van de eraan toegevoegde meetgegevens;

"dat een dergelijke constructie, die de betrekkelijk complexe bewerking volgens de aanvraag moet kunnen uitvoeren, niet zonder meer voor de deskundige voor de hand lag;

"dat dan ook in de aanvraag een beschrijving van een dergelijke inrichting zou dienen voor te komen;

"dat een dergelijke informatie in de aanvraag niet is te vinden, zodat, bij de bedoelde interpretatie van de conclusies, de uitvinding onvolledig in de aanvraag is beschreven en als zodanig niet voor openbaarmaking vatbaar is;

"dat gemachtigde echter ook heeft opgemerkt, dat een deskundige die de conclusie leest, geen moeite zal hebben een rekenorgaan deze bewerking te laten uitvoeren;

"dat in dit geval, mede gelet op de beschrijving pag. 7, regel 9 en pag. 8, regel 15 ("het rekentool 11 wordt geprogrammeerd") de in conclusie 1 bedoelde rekenorganen slechts gekenmerkt worden door het rekenvoorschrift, dat zij moeten uitvoeren m.a.w. gekenmerkt door de wijze van beschrijven van een wat zijn constructie betreft blijkbaar geen deel van de gepretendeerde uitvinding uitmakende rekeninrichting, hetgeen gelet op de Afdeling van Beroep van 16 december 1970, "B.I.E." 1971, pag. 54 geen onderwerp van octrooiëring kan zijn;

"dat dan ook een conclusie in de geest van de thans geldende conclusie 1, doch afgebakend van het artikel van Kalos, niet voor openbaarmaking in aanmerking komt";

dat aanvraagster in haar memorie van grieven tegen een en ander hoofdzakelijk het volgende heeft aangevoerd:

"Het voorstel van de onderhavige aanvraag onderscheidt zich van de bekende werkwijze en inrichting volgens het aangehaalde rapport van Kalos c.s. in de eerste plaats door een nieuwe wijze van bewerken en verwerken van de door de aftasting geleverde uitgangssignalen".

"De Afdeling van Beroep heeft in haar beschikking van 16 december 1970, "B.I.E." 1971, nr 10, blz. 54 overwogen:

"dat voorts, aangezien werkwijzen nieuw kunnen zijn door toepassing van een nieuwe inrichting zowel als door een nieuw gebruik van een bekende inrichting, de uitsluitende rechten omschreven in een conclusie gericht op een werkwijze (die dan wel op het gebied der stoffelijke voortbrenging moet liggen en voorts niet alleen de werking van de toegepaste inrichting zal moeten omschrijven) zowel kunnen omvatten a) werkwijzen gekenmerkt door toepassing van nieuwe hardware als b) werkwijzen gekenmerkt door het toepassen van nieuwe software". In navolging van die jurisprudentie van de Afdeling van Beroep zal dus in de onderhavige aanvraag, uitgaande van de door het rapport van Kalos gevormde stand van de techniek, octrooieerbaar zijn een conclusie, gericht op een werkwijze van de hierboven onder a) gedefinieerde soort, die gekenmerkt wordt door de speciale wijze van bewerken van de door de aftasting verkregen uitgangssignalen".

"De inrichting volgens de nieuwe conclusies van de aanvraag is in feite een *combinatie van inrichtingen*, namelijk in hoofdzaak een stralingsbron-stralingsdetectorsamenstel gekoppeld met een "processor" of een rekentool.

"In de nieuwe conclusies 2 en 3 van de aanvraag wordt het "processorgedeelte" of het rekentool functioneel beschreven. Deze functionele beschrijving vormt een voldoende aanwijzing voor een vakman om

1. de rekenorganen zo in te richten, dat zij specifiek in staat zijn de in de inrichtingsconclusies omschreven wijze van bewerken van de uitgangssignalen uit te voeren, dan wel

2. aan de hand van de in de conclusie beschreven wijze van bewerken van de uitgangssignalen een daarmee corresponderend programma voor een universeel rekentool te ontwerpen".

"De aanvraag bevat informatie betreffende een specifiek voor het beoogde doel geschikte uitvoering van de rekenorganen op blz. 17, regel 31 – blz. 18, regel 9 van de oorspronkelijke beschrijving.

"Onder de functionele omschrijving van de benodigde bewerkings- c.q. rekenorganen in de nieuwe conclusies 2 en 3 vallen zowel een "hardware" uitvoering (als hierboven vermeld onder 1) als een "hardware-software" uitvoering in de zin van een passend geprogrammeerd rekentool als aangegeven onder 2).

"De "hardware" uitvoering van de rekenorganen is nieuw en bovendien, op grond van het unieke karakter van de er aan ten grondslag liggende bewerkingsstappen, inventief. De conclusies 2 en 3 zijn derhalve in elk geval gerechtvaardigd voorzover het deze "hardware" uitvoering van de rekenorganen betreft. De octrooi-bescherming zou echter illusoir worden, wanneer men de "software-hardware" equivalenten van de rekenorganen van die bescherming zou uitsluiten. Immers men zou dan enerzijds aanvraagster op goede gronden voor haar uitvindingsarbeid belonen met een octrooi, terwijl men anderzijds door middel van daaraan gestelde beperkingen datzelfde octrooi tot een privilege zonder enige inhoud zou devalueren. Immers, dan zouden derden straffeloos de uitvindingsgedachte kunnen gebruiken door aan de hand van de in het octrooi beschreven wijze van bewerken van de bedoelde uitgangssignalen een geschikt programma voor een computer op te stellen".

"De rekenorganen vormen in het onderhavige geval slechts een schakel in de totale inrichting, die is bestemd en ingericht voor stralingsonderzoek en naast een stralingsbron-detectorsamenstel als hulpinrichting een samenstel van rekenorganen bevat. In deze combinatie van inrichtingen zou het "software-hardware" alternatief van de rekenorganen in elk geval worden gebruikt op een wijze die nieuw en inventief is en van de combinatie van inrichtingen een nieuwe inrichting maakt.

"Deze zienswijze past binnen het kader van de huidige wetgeving en ook in het kader van artikel 52 van het Europees Octrooioverdrag, waarin computerprogramma's slechts *als zodanig* van octrooiëring zijn uitgesloten. Voorzover in het onderhavige geval al zou kunnen worden gesproken van een rekenvoorschrift, dus van een wijze van denken, zijn de aard en herkomst van de volgens dit "rekenvoorschrift" te behandelen signalen, als ook de verdere verwerking van de verkregen signalen van wezenlijke betekenis, zodat deze wijze van denken in zoverre wordt beschermd, dat zij een belichaming heeft gevonden in een inrichting".

"De inrichting volgens conclusie 3 onderscheidt zich bovendien nog van de bekende combinatie van inrichtingen volgens Kalos door de anderssoortige stralingsbron, namelijk een röntgenstralingsbron in plaats van het radioactieve materiaal, dat Kalos als stralingsbron toepast";

O. dienaangaande:

dat de Afdeling van Beroep met aanvraagster van oordeel is dat in de aanvraag octrooieerbare materie aanwezig is en dat slechts de vraag rijst waarin het wezen der uitvinding schuilt en hoe dat het beste in de conclusies en beschrijvingsinleiding tot uitdrukking kan worden gebracht;

dat de Afdeling van Beroep te dien aanzien aanvraagster bij brief van 16 juli 1981 een gemotiveerde uiteenzetting heeft gegeven, die voor wat de kern betreft als volgt kan worden weergegeven:

De Afdeling van Beroep is van oordeel dat het wezen van de aanvraag is gelegen in de toegepaste rekenmethode. Deze methode is nieuw en berust op een verrassende en originele gedachte ten opzichte van de stand van de techniek. (. . .)

Details van de scanner zijn daarvoor niet relevant; wezenlijk in verband met de rekenmethode is slechts, dat het object in opeenvolgende doorsnedeslijven telkens volgens vele bundelbanen en volgens vele richtingen verlopend in het vlak van eenzelfde doorsnedeslijf, wordt afgetast met doordringende straling. Ook de aard van de weergave is niet wezenlijk; de octrooi-aanvraag noemt een halftoonafdrukinrichting, numerieke bewaring, en weergave op het scherm van een elektronenstraalbuis. De conclusies van de aanvraag gaan hierop terecht niet in.

De Afdeling van Beroep is van oordeel dat de onderhavige octrooiaanvraag voldoende aanwijzingen bevat om een deskundige in staat te stellen een programma voor het realiseren van de rekenmethode op te stellen, of een apparaat te ontwerpen overeenkomstig de suggestie aan het slot van de beschrijving (anders: de Aanvraagafdeling in haar eindbeschikking, blz. 3, regels 5-8).

De Afdeling van Beroep geeft er de voorkeur aan hierna eerst de eerste conclusie van 26 november 1979 van de aanvraag te beoordelen, hoewel aanvraagster deze ter zitting van de Afdeling van Beroep heeft vervangen door de eerste conclusie van 2 april 1980. De Afdeling van Beroep zal daarna de tweede conclusie van 26 november 1979 in beschouwing nemen en vervolgens de eerste conclusie van 2 april 1980.¹⁾

De Afdeling van Beroep laat zich bij de beoordeling van de onderhavige aanvraag leiden door enerzijds de beschikkingen van de Afdeling van Beroep van 21 november 1969 en 16 december 1970, "Bijblad bij De Industriële Eigendom" 1971, nr 10, blz. 54, en anderzijds de beschikking van de Afdeling van Beroep van 19 september 1979, "Bijblad I.E." 1980, nr 7, blz. 31.

In de eerstgenoemde twee beschikkingen heeft de Afdeling van Beroep overwogen, dat en op welke gronden

a) inrichtingen die zich van het bekende alleen onderscheiden, doordat in een computer een ander, nieuw programma is opgenomen, *niet* octrooieerbaar zijn, maar (een inrichting met) voor een nieuwe rekenmethode ontworpen "hardware" wel;

b) het voor werkwijzen niet relevant is, of de nieuwheid van rekenmethoden in "hardware" dan wel "software" gerealiseerd wordt, maar alleen of de werkwijze zelf tot de nijverheid (stoffelijke voortbrenging) behoort.

In de hiervóór als derde genoemde beschikking heeft de Afdeling van Beroep overwogen, dat en om welke redenen

c) diagnostische werkwijzen, uitgevoerd aan het menselijke lichaam, niet op het gebied van de nijverheid liggen en daarom niet octrooieerbaar zijn.

De Afdeling van Beroep ziet in de onderhavige aanvraag en in de door aanvraagster aangevoerde argumenten geen reden af te wijken van de hiervoor besproken beschikkingen.

De Afdeling deelt in het bijzonder niet de ruime interpretatie van "programmeren" die Mr Logan op de zitting van de Afdeling van Beroep heeft verdedigd,

noch de stelling die Prof. Mr E. A. van Nieuwenhoven Helbach aldaar heeft geponeerd, namelijk dat de diagnosemethode eerst begint bij het interpreteren van de beeldweergave die met behulp van de werkwijze volgens de aanvraag is verkregen.

De Afdeling van Beroep is verder ten aanzien van de hiervoor vermelde punten b) en c) van oordeel, dat de gevraagde werkwijzen voor het produceren (eerste conclusie van 26 november 1979) resp. reconstrueren (eerste conclusie van 2 april 1980) van een weergave van een doorsnedeslijf wel op het gebied van de nijverheid liggen, voorzover die werkwijzen niet direct aan het menselijke of dierlijke lichaam worden uitgevoerd. Een en ander brengt mee dat naar het oordeel van de Afdeling van Beroep de conclusies 1 en 2 van 26 november 1979 en/of de eerste conclusie van 2 april 1980 voor openbaarmaking in aanmerking komen.

Hierbij wordt echter opgemerkt, dat een octrooi met de eerste conclusie van 26 november 1979 de octrooihouder niet het uitsluitende recht mag geven voor de werkwijze, voor zover deze als medisch diagnostische werkwijze direct aan het menselijke of dierlijke lichaam wordt uitgevoerd. Dit dient tot uitdrukking te worden gebracht door een disclaimer, op te nemen in de inleiding van de beschrijving van de aanvraag.

De Afdeling van Beroep is van oordeel dat ook de tweede conclusie van 26 november 1979 van de aanvraag voor openbaarmaking in aanmerking komt.

Hierbij wordt echter aangetekend, dat een octrooi met deze conclusie de octrooihouder niet het uitsluitende recht mag geven voor een inrichting die van bekende inrichtingen waarbij een computer als rekenorgaan wordt gebruikt, slechts verschilt in het programma dat in de computer is opgeslagen en moet worden verwerkt. Aanvraagster dient — als zij deze conclusie in de aanvraag wil opnemen — mogelijke verwarring hieromtrent uit te sluiten door een desbetreffende disclaimer in de inleiding van de beschrijving van de aanvraag op te nemen.

De Afdeling van Beroep is van oordeel dat een werkwijzeconclusie in de geest van deze eerste conclusie van 2 april 1980 van de aanvraag in beginsel voor openbaarmaking in aanmerking kan komen, zonder dat aanvraagster in de inleiding van de beschrijving van de aanvraag ten aanzien van die conclusie een disclaimer opneemt. Aanvraagster behoort dan echter a) in de tweede regel "gegevens" te beperken tot: "op een registratiedrager vastgelegde gegevens" en b) de conclusie te versoberen ter zake van de herkomst van deze gegevens door weglating van de daarbij toegepaste apparatuur en andere, niet essentiële details, zij het dat daarbij nog wel een bepaalde structuur in de verzameling gegevens — al is het zeer impliciet — moet blijven aangeduid. Enz.

dat bij voornoemde brief van 16 juli 1981 aanvraagster in de gelegenheid werd gesteld de aanvraag in een voor openbaarmaking geschikte vorm te brengen, waar toe de Afdeling van Beroep nog aanwijzingen van redactioneel technische aard heeft gegeven; enz.

dat hiermede de aanvraag in een voor openbaarmaking geschikte vorm is gebracht, zodat, waar ook overigens daaraan niets meer in de weg staat, thans tot openbaarmaking kan worden besloten; enz.

¹⁾ De conclusies 1 en 2 van 26 november 1979 luiden als volgt:

1. Werkwijze voor het door middel van doordringende straling onderzoeken van een doorsnedeslijf van een lichaam, onder gebruikmaking van een bron van doordringende straling, die de straling in de vorm van een smalle bundel langs tenminste één bundelbaan door de doorsnedeslijf kan richten en die men ten opzichte van het te onderzoeken lichaam beweegt om de straling langs verdere bundelbanen door de doorsnedeslijf te richten, waarbij voorts gebruik wordt gemaakt van detectieorganen voor het detecteren van de langs de verschillende bundelbanen uit de doorsnedeslijf uit-

tredende straling en voor het opwekken van elektrische uitgangssignalen, die een maat zijn voor de hoeveelheden van de aldus gedetecteerde straling, terwijl voorts gebruik wordt gemaakt van bewerkingsorganen, die aan de hand van de elektrische uitgangssignalen een weergave produceren van de variatie van de stralingsabsorptie van plaats tot plaats over tenminste een gedeelte van de doorsnedeschild; met het kenmerk, dat men de straling volgens vele stellen bundelbanen door de doorsnedeschild richt, zodanig, dat elk stel een bepaalde hoekstand in de doorsnedeschild inneemt en uit meerdere over het van belang zijnde gebied in de doorsnedeschild verdeeld liggende bundelbanen bestaat, waarbij de detectieorganen voor elke bundelbaan een afzonderlijk uitgangssignaal leveren, en waarbij met behulp van een netwerk deze uitgangssignalen in logaritmische vorm worden omgezet, terwijl gebruik wordt gemaakt van adressen die corresponderen met de elementen van een denkbeeldige, op de doorsnedeschild gesuperponeerde matrix van elementen, van welke elementen de afmetingen van dezelfde orde van grootte zijn als de breedte van de afzonderlijke stralingsbundels, waarbij van elk afzonderlijk uitgangssignaal een gemodificeerd uitgangssignaal wordt afgeleid dat niet alleen van het betreffende uitgangssignaal doch tevens van op andere bundelbanen betrekking hebbende uitgangssignalen afhankelijk is, terwijl elk gemodificeerd uitgangssignaal over de adressen wordt verdeeld overeenkomstig de elementen van de doorsnedeschild, die doorlopen werden door de bundelbaan, waarop het betreffende uitgangssignaal betrekking heeft, een en ander zodanig, dat in de adressen absorptiewaarden worden opgebouwd, die de werkelijke absorptiewaarden voor de betrokken elementen van de doorsnedeschild benaderen;

2. Inrichting voor het door middel van doordringende straling onderzoeken van een doorsnedeschild van een lichaam, welke inrichting een bron voor doordringende straling bevat, die de straling in de vorm van een smalle bundel langs tenminste één bundelbaan door de doorsnedeschild kan richten en die door middel van aftastbewegingsorganen ten opzichte van het te onderzoeken lichaam beweegbaar is om de straling langs verdere bundelbanen door de doorsnede te richten, waarbij detectieorganen aanwezig zijn voor het detecteren van de langs de verschillende bundelbanen uit de doorsnedeschild uittredende straling en voor het leveren van elektrische uitgangssignalen, die een maat zijn voor de hoeveelheden van de aldus gedetecteerde straling, en waarbij bewerkings- en rekenorganen aanwezig zijn, met behulp waarvan onder gebruikmaking van de elektrische uitgangssignalen een weergave kan worden geproduceerd van de variatie van de absorptie van de straling van plaats tot plaats over tenminste een gedeelte van de doorsnedeschild, met het kenmerk, dat de aftastbewegingsorganen zo zijn ingericht, dat de bundelbanen, waarlangs de straling van de stralingsbron naar de detectieorganen wordt gericht, vele stellen bundelbanen bevatten, waarvan elk stel een bepaalde hoekstand in de doorsnedeschild inneemt en uit meerdere over het van belang zijnde gebied in de doorsnedeschild verdeeld liggende bundelbanen bestaat, terwijl detectieorganen zo zijn opgesteld, dat zij afzonderlijke uitgangssignalen voor elke bundelbaan leveren, waarbij een netwerk aanwezig is om deze uitgangssignalen in logaritmische vorm om te zetten, de rekenorganen samenwerken met adressen die corresponderen met de elementen van een denkbeeldige, op de doorsnedeschild gesuperponeerde matrix van elementen, van welke elementen de afme-

tingen van dezelfde orde van grootte zijn als de breedte van de afzonderlijke stralingsbundels, welke rekenorganen voorts zo zijn ingericht, dat daarmede voor elk afzonderlijk uitgangssignaal een gemodificeerd uitgangssignaal kan worden afgeleid dat niet alleen van het betreffende uitgangssignaal doch tevens van op andere bundelbanen betrekking hebbende uitgangssignalen afhankelijk is, terwijl middelen aanwezig zijn waarmede elk gemodificeerd uitgangssignaal over de adressen wordt verdeeld overeenkomstig de elementen van de doorsnedeschild, die doorlopen werden door de bundelbaan, waarop het betreffende uitgangssignaal betrekking heeft, een en ander zodanig, dat in de adressen van de rekenorganen absorptiewaarden worden opgebouwd, die de werkelijke absorptiewaarden voor de betrokken elementen van de doorsnedeschild benaderen en waarbij tenslotte middelen aanwezig zijn voor het opnemen en/of tonen van de inhoud van de adressen en daarmede het produceren van de gewenste weergave.

De conclusie 1 van 2 april 1980 luidt als volgt:

1. Werkwijze voor het reconstrueren van een weergave van een doorsnedeschild van een lichaam uit gegevens, verkregen door middel van doordringende straling onder gebruikmaking van een bron van doordringende straling, die de straling in de vorm van een smalle bundel langs tenminste één bundelbaan door de doorsnedeschild kan richten en die men ten opzichte van het lichaam beweegt om de straling langs verdere bundelbanen door de doorsnedeschild te richten, waarbij voorts gebruik wordt gemaakt van detectieorganen voor het detecteren van de langs de verschillende bundelbanen uit de doorsnedeschild uittredende straling en voor het opwekken van elektrische uitgangssignalen, die een maat zijn voor de hoeveelheden van de aldus gedetecteerde straling, terwijl daarbij voorts gebruik wordt gemaakt van bewerkingsorganen, die aan de hand van elektrische uitgangssignalen de weergave produceren van de variatie van de stralingsabsorptie van plaats tot plaats over tenminste een gedeelte van de doorsnedeschild, terwijl, dat men de straling volgens vele stellen bundelbanen door de doorsnedeschild richt, zodanig, dat elk stel een bepaalde hoekstand in de doorsnedeschild inneemt en uit meerdere over het van belang zijnde gebied in de doorsnedeschild verdeeld liggende bundelbanen bestaat, waarbij de detectieorganen voor elke bundelbaan een afzonderlijk uitgangssignaal leveren, en waarbij met behulp van een netwerk deze uitgangssignalen in logaritmische vorm worden omgezet; met het kenmerk, dat men gebruik maakt van rekenorganen die samenwerken met adressen die corresponderen met de elementen van een denkbeeldige, op de doorsnedeschild gesuperponeerde matrix van elementen, van welke elementen de afmetingen van dezelfde orde van grootte zijn als de breedte van de afzonderlijke stralingsbundels, welke rekenorganen zo zijn ingericht, dat daarmede voor elk afzonderlijk uitgangssignaal een gemodificeerd uitgangssignaal wordt afgeleid door het van het betreffende uitgangssignaal aftrekken van een som van signalen, die betrekking hebben op bijdragen die door andere signalen zijn geleverd aan de adressen welke corresponderen met die elementen van de doorsnedeschild, die doorlopen werden door de bundelbaan, waarop het betreffende uitgangssignaal betrekking heeft, terwijl elk gemodificeerd uitgangssignaal over de genoemde adressen wordt verdeeld, een en ander zodanig, dat in de adressen van de rekenorganen absorptiewaarden worden opgebouwd, die de werkelijke absorptiewaarden voor de betrokken elementen van de doorsnedeschild benaderen; [Red.].

Boekbespreking

Mr P. B. Hugenholtz, *Auteursrecht en Information Retrieval*. Verveelvoudiging en Openbaarmaking in het computertijdperk. (Serie: Post Scriptum Reeks.) Deventer, Kluwer 1982, 104 blz. Prijs f 17,50. (Bibliotheek Octrooiraad nr A 3461.)

Deze publikatie is in 1982 bekroond met Kluwer's Post Scriptum en in de Post Scriptum Reeks uitgegeven. De schrijver bakt zijn werkterrein af van twee andere onderwerpen op het raakvlak van computer en auteursrecht: dat van de computerkunst en dat van auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's. Hij behandelt uitsluitend de auteursrechtelijke problemen die zich kunnen voordoen bij het gebruik van gecomputeriseerde databanken voor informatie- en documentatiedoeleinden, het laatste samen te vatten als information retrieval. De schrijver beperkt zich voorts tot de meest wezenlijke vragen van het auteursrecht, namelijk die of en wanneer er sprake is van verveelvoudiging en/of openbaarmaking in de zin van de Auteurswet. Een aantal andere vragen van het auteursrecht blijven noodgedwongen buiten beschouwing. Dat betreft met name de problemen van handhaving en daderschap, persoonlijkheidsrechten, en aspecten van internationaal recht.

Het lijkt mij juist dat de schrijver zichzelf deze beperkingen heeft opgelegd, want zijn studie behandelt een juridisch onderwerp, waarover in Nederland amper literatuur bestaat en (althans ten tijde van de publikatie) in het geheel geen jurisprudentie, zodat hij toch al stond voor de taak dat hij zijn betoog van de grond af heeft moeten opbouwen. Het belang van zijn onderwerp vermeldt hij in zijn eerste hoofdstuk: het bestaan van gecomputeriseerde databanken, die ingevoerde gegevens, daaronder begrepen complete teksten van geschriften, beschikbaar maken, zodanig dat een in het bestand opgenomen werk bij tal van aangeslotenen zichtbaar kan worden gemaakt of met behulp van een "printer" gecopieerd en via onderlinge verbindingen een zeer groot publiek kan worden bereikt, doet vitale auteursrechtelijke belangen op het spel staan. Ik acht het een grote verdienste van de schrijver dat hij deze belangrijke problematiek bij de kop heeft durven nemen.

Het betoog is, als gezegd, vanaf de grond opgebouwd en daardoor is het begrijpelijk ook voor lieden, die van dit terrein weinig of niets afweten. De schrijver begint dan ook, direct na de inleiding, met een hoofdstuk omtrent de techniek, waarin in een notedop een overzicht wordt gegeven van de gebruikelijke (Engelse) terminologie, de relevante basisbegrippen: input, storage, retrieval en output, en de bestaande systemen, waarvan de on-line information retrieval, die de opgeslagen informatie rechtstreeks toegankelijk stelt voor de abonnee's, vanuit de auteursrechtelijke hoek vermoedelijk het belangrijkste is. Als de waarschuwing van de schrijver juist is, dan is overigens dit hoofdstuk over de techniek inmiddels al verouderd, maar ik dacht dat het voor een goed begrip van het totale werkterrein zeker van belang blijft. Wat mij betreft, ben ik de schrijver voor dit aap noot mies van de computerkunde hoogst dankbaar.

Hoofdstuk III behandelt de input en met name de vraag wat voor informatie voor invoer in een computersysteem in aanmerking komt en welk deel daarvan beschermd wordt door de werking van het auteursrecht. Hoofdstuk IV behandelt de storage, dus de invoer en opslag in een computer. Hoofdstuk V de output, het opvragen van informatie en de weergave daarvan op beeldscherm of de vastlegging op papier. Het afsluitend hoofdstuk VI bevat een samenvatting van de conclusies, een verdediging van de gevolgde systematiek, en nog even een korte uiteenzetting over het belang van de auteursrechtelijke problemen, waaraan de schrijver niet toe is

gekomen. Wat dat laatste betreft is het duidelijk dat er nog heel wat denk- en schrijfwerk op dit juridische terrein zal moeten worden verricht.

Het centrale probleem in deze studie is de vraag in hoeverre het bestaande auteursrecht op zinnige wijze kan worden toegepast op de communicatie van diverse "werken" via dit nieuwe medium. De schrijver beperkt zich daarbij tot het Nederlandse auteursrecht, al wordt in een enkele noot wel verwezen naar met name het Amerikaanse auteursrecht en de bijzondere problemen die zich daar voordoen bij een systeem dat voor copyright voorafgaande registratie van het werk vereist. Het door de schrijver gevolgde systeem bestaat uit het toetsen van telkens verschillende onderdelen van de problematiek aan het bestaande Nederlandse auteursrecht, zoals dat vastligt in wet en rechtspraak. Daarbij zoekt hij telkens naar de ratio van de diverse regels, maar hij onderwerpt die regels als zodanig niet aan kritiek en evenmin komt hij met voorstellen tot wijziging.

Het hoofdstuk over de input is vooral van belang voor de bespreking van de grensgevallen van al dan niet beschermde informatie, zoals de abstracts (de korte omschrijving van een artikel als hulp bij de verwijzing), de niet persoonlijke geschriften, met de bescherming daarvan tegen ontlening in het systeem van de Nederlandse Auteurswet, de verzamelwerken, met name ten aanzien van het auteursrecht van de verzamelaar, en ook de vraag of een database, een speciaal voor invoer in een computer bestemd bestand, op zichzelf auteursrechtelijke bescherming geniet. Op basis van de twee radioprogramma-arresten van de Hoge Raad concludeert de schrijver dat de niet persoonlijke database aan de door de Hoge Raad gestelde criteria voor wat hij noemt de pseudo-auteursrechtelijke bescherming voldoet: het schriftelijke element ziet hij in het intoetsen van de gegevens of de directe invoer in het computergeheugen; de bestemming om openbaar te maken in de beschikbaarstelling van de opgeslagen informatie aan het publiek. Ook de ratio van deze pseudo-auteursrechtelijke bescherming leidt hem tot de conclusie, dat de niet persoonlijke database deze bescherming behoort te genieten.

Het belangrijkste hoofdstuk is dat omtrent de storage. Hier toetst de schrijver de verschillende technische handelingen en stadia die kunnen voorkomen bij de opslag van gegevens aan de twee juridische begrippen "verveelvoudiging" en "openbaarmaking". Ook hier is de bespreking van de grensgevallen het meest interessant. Dat het invoeren van een werk in een computersysteem een daad van verveelvoudiging is wordt algemeen aangenomen. Hoe zit dat echter met de kortstondige vastlegging in het computergeheugen ter bewerking, waarbij de tekst na bewerking onmiddellijk weer wordt uitgewist? Hoe zit dat bij invoer van een werk in de computer, waarbij de computer zo geprogrammeerd is, dat de tekst als zodanig niet beschikbaar kan worden gesteld, maar uitsluitend de uit die tekst door de computer gehaalde gegevens? De schrijver komt hier tot de merkwaardige conclusie, dat de niet persoonlijke geschriften in dit systeem een ruimere bescherming zouden krijgen dan de "echte" auteursrechtelijk beschermde werken, omdat de verschaffing van informatieve gegevens uit een echt werk niet wordt beschouwd als inbreuk op het auteursrecht en het verschaffen van informatieve gegevens uit een niet persoonlijk geschrift wel door het pseudo-auteursrecht bestreken wordt.

De vraag of opslag in een computergeheugen niet alleen verveelvoudiging is maar tevens openbaarmaking kan zijn, wanneer meerdere personen op die computers zijn aangesloten, wordt door de schrijver uitvoerig besproken. Hij probeert daarbij aansluiting te zoeken aan

een van de andere systemen van openbaarmaking en maakt uiteindelijk zijn keuze tot aansluiting bij het regime van de papieren openbaarmaking, de uitgave in druk, omdat deze beide typen van openbaarmaking van ongeveer gelijk kaliber zijn. Langs deze redenering komt hij ertoe toepassing van artikel 12 lid 3 van de Auteurswet niet toelaatbaar te achten op openbaarmaking via de computer. Hij ziet hier ook een billijkheidsargument, omdat vrijstelling voor openbaarmaking bijvoorbeeld met een educatief of wetenschappelijk doel een te zware aantasting zou zijn van het auteursrecht van de schrijvers en uitgevers van educatieve literatuur. De vraag of de gebruiker zelf nog weer een daad van veeleenvoudiging of openbaarmaking kan plegen door vastlegging van de output op papier of op een band, wordt in het kort nog aangestipt in het volgende hoofdstuk.

De schrijver eindigt met een samenvatting van zijn conclusies in een aantal simpele regels, die denk ik in de toekomst bij procedures nog wel eens geciteerd zullen worden.

De grote verdienste van dit boek is dat het in kort bestek (59 pagina's druk) en in zeer heldere taal op systematische wijze een groot aantal vragen stelt, die zich voordoen bij de toepassing van het bestaande auteursrecht op dit nieuwe medium. De schrijver tracht op bijna alle vragen antwoord te geven met een duidelijke argumentatie voor zijn keuze. Ik acht mij niet in staat om omtrent deze keuzen met de schrijver in debat te treden; daarvoor is het onderwerp voor mij nog te nieuw en ik kan de consequenties van de verschillende keuzen onvoldoende overzien. Materiaal voor verdere overdenking heeft de schrijver overigens meer dan voldoende aangereikt. Terecht stelt de jury, dat dit betoog gezag zal hebben in de zich ontwikkelende praktijk en ook wegen zal aanwijzen aan wie zich aan verdere studie op dit terrein wagen. Het is een boek dat naar mijn mening lezing en herlezing meer dan waard is.

Haarlem, september 1983.

S.B.

Boekaankondiging

Dr Hans Rudolf Wittmer, *Der Schutz von Computer-software – Urheberrecht oder Sonderrecht?* Schriften zum Medienrecht, Heft 6.

Bern, Verlag Stämpfli & Cie A.G., 1981, 178 blz.
Prijs: Zw. frs 63,-.

Veel nieuws brengt deze dissertatie uit Zürich niet, of het zou moeten zijn dat Wittmer als eerste (?) Zwitserse schrijver, anders dan Troller en Sidler, wel van auteursrechtelijke bescherming van computer-programma's wil weten. In zijn boek kan Wittmer nog geen binnen- of buitenlandse rechtspraak ter ondersteuning van zijn standpunt melden. Uit de verdere inhoud van deze aflevering van het *B.I.E.* blijkt dat deze thans in toenemende mate voorhanden is.

Over de degelijke opzet van het boek het volgende. Na een duidelijke probleemstelling – biedt programmeren voldoende mogelijkheden voor een eigen, persoonlijk stempel – volgt allereerst een technische beschouwing over programmatuur. De auteur is kennelijk méér dan alleen jurist, of een jurist die zich in het

ontwikkelingsproces van software goed heeft verdiept. Hoofdstuk 3 is gewijd aan beschermingsbehoeften, en de vraag of daarin door technische ingrepen kan worden voorzien. Technische bescherming is volgens de auteur vergaand mogelijk, doch niet sluitend, zodat het onderzoek wordt voortgezet naar de vraag van de juridische beschermingsmogelijkheden. Octrooirecht en het gemene recht bieden slechts in uitzonderingsgevallen uitkomst (hoofdstuk 4). Hoofdstuk 5 analyseert de auteursrechtelijke theorie, en hoofdstuk 6 past die theorie toe op computerprogrammatuur. Resultaat, voldoende bescherming tegen grove namaak. Wittmer is daar tevreden mee en acht de voorstellen van de WIPO/OMPI-experts uit 1977 voor een specifieke (overigens op auteursrechtelijke leest geschoeide) wet voor Zwitserland ongewenst als alternatief, en als complementaire voorziening naast het auteursrecht goddeels overbodig.

D.W.F. V.

Litteratuur

Boeken.

NEDERLAND.

Wild, Mr Dr A. H. de, en Mr Ing. B. Eilders (red.), *Jurist en computer.* (met in Deel 2 "Informaticarecht" o.a. Prof. Mr D. W. F. Verkade, Bescherming van software anno 1983 en Mr P. B. Hugenholtz, Data-bank en auteursrecht.)

Deventer, Kluwer, 1983, 272 blz. Prijs f 57,50.
(Opgenomen in de Octrooiraad Bibliotheek.)

Buma/Stemra, Jaarboek 1983.

Vereniging Buma/Stichting Stemra, Prof. E. M. Meyerslaan 3, 1183 AV Amstelveen.

BUITENLAND.

Beier, F.-K., G. Schücher en W. Fikentscher (ed.), *German Industrial Property, Copyright and Anti-trust Laws.* IIC-Studies Vol. 6.

Weinheim, Verlag Chemie, IX en 222 blz.

Prijs DM 76,-.

Beier, F.-K. en J. Straus, *Der Schutz wissenschaftlicher Forschungsergebnisse. Zugleich eine Würdigung des Genfer Vertrages über die internationale Eintragung wissenschaftlicher Entdeckungen.*

Weinheim, Verlag Chemie, VIII en 116 blz.

Prijs DM 48,-.

[Besproken door R. Krasser in *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* (85) juni 1983 (6) blz. 343/4.]

Bianchi, B., *Le dépôt international des dessins et modèles industriels.*

Straatsburg, Université des sciences juridiques, politiques et sociales et de technologie, 1982, 112 blz.

Carr, F. K., *Essentials of the Patent.*

Chapel Hill (N.C.), Patent Information, Inc., 1981, XII en 232 blz.

- , Searching Patent Documents; For Patentability and Information.
Chapel Hill (N.C.); Patent Information, Inc., 1982, XI en 258 blz.
- Cavelier, G., Patent and Trademark Laws of Columbia. Bogotá, Editorial Kelly, 1979, 210 blz.
(Aangekondigd door Harry A. Inman in *American Journal of International Law* (77) april 1983 (2) blz. 404.)
- Dörler, A., Konsumentenpolitik in der Schweiz. Diessenhofen, Verlag Rüegger, 1982, ± 430 blz.
- Granjon, M., La sanction du système des inventions de salariés.
Montpellier, Faculté de droit et des sciences économiques, 1982, 298 blz.
- Jessel-Lerdon, O., La marque de couleur. Straatsburg, Université des sciences juridiques, politiques et sociales et de technologie, 1981–1982, 49 blz.
- Marcellin, Y., La procédure française de délivrance des brevets d'invention.
Rosny-sous-Bois, Editions Cedat, 1983, 559 blz.
- Plasseraud, Y. en F. Savignon, Paris 1883, genèse du droit unioniste des brevets.
Parijs, Librairies techniques, 1983, 459 blz.
[Aangekondigd in *Propriété Industrielle - bulletin documentaire* 1 juli 1983 (327) blz. IV – 98/9.]
- Schröder, L., Der Markenartikel. Wiesbaden, Wirtschaftsverlag GmbH., 1983, 216 blz. Prijs DM 39,—.
- Schulze, E., Urhebervertragsrecht. (Materialsammlung) Schriften zum gewerblichen Rechtsschutz, Urheber- und Medienrecht (SGRUM). Herausgegeben von Prof. Dr H. Hubmann, Band 1, 3. Aufl. München, J. Schweitzer Verlag, 1982, 1096 blz. Prijs DM 290,—.
[Besproken door W. Nordemann in *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* (85) aug. 1983 (8) blz. 470.]
- Strömholm, S., An introduction to Swedish Law. Stockholm, P. A. Norstedt & Söners Forlag, 1981, 436 blz. Prijs DM 190,—.
[Besproken door A. Kur in *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht - Internationaler Teil* aug. 1983 (8) blz. 692/3.]
- White, E. P. (ed.), USA and China Technology and Patents Sale and License, The LES Guide to China. Stanford, Licensing Executives Society Inc., 1981, 182 blz.
- AIPPI, MIE Conference on Economic Efficiency and Industrial Property protection. (Proceedings). Boedapest, OMIKK-Technoinform, 1983, 399 blz. Prijs \$ 35,—.
- C.I.P.A., European Patents Handbook. Londen, Oyez Longman, (losbladig, 3 delen), 1983. Prijs £ 145,—.
- L'examen des marques à l'épreuve de la pratique, Paris 23 novembre 1982. (Collection de l'I.R.P.I., t. 2).
Parijs, LITEC (Librairies Techniques), 1983, 168 blz. Prijs FF. 110,—.
(Toelichting van de uitgever:
Régis pendant plus de cent ans par une même loi, le droit français des marques a subi une véritable révolution avec l'adoption de la loi de 1964 et ses suites: désormais, le droit sur la marque s'acquiert exclusivement par le dépôt et une procédure d'examen préalable par l'Administration est instaurée. Après plusieurs années de pratique de ces procédures d'examen qu'en pensent les titulaires de marques?
1982: un projet de modification de la loi actuelle est en préparation. Il envisagerait en particulier l'instauration d'une procédure d'opposition, ce qui serait de nature à modifier notablement le système actuel du dépôt. A la lumière des expériences étrangères

et des projets communautaires, quelles sont les premières réactions à ces propositions?

Telles sont les questions auxquelles cet ouvrage s'efforce de répondre, rendant ainsi compte du colloque organisé par l'Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle Henri DESBOIS (I.R.P.I.) le 23 novembre 1982 sous la présidence de M. Jean THEVES, Président de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris et de M. le Professeur Albert CHAVANNE, Directeur du Centre Paul ROUBIER.)

Gewerblicher Rechtsschutz – Wettbewerbsrecht – Urheberrecht. (Loseblattsammlung zum Patent-, Gebrauchsmuster-, Sortenschutz-, Arbeitnehmererfindungs-, Warenzeichen-, Geschmacksmuster-, Patentrechtsrecht, Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, Kartellrecht, Urheber- und Verlagsrecht einschliesslich des internationalen Rechts und des Rechts der Europäischen Gemeinschaften.) München, Verlag C. H. Beck, bijgewerkt tot 31 maart 1983, 1920 blz. (losbladig). Prijs DM 128,—.

(Die Textsammlung enthält jetzt auch [o.a.]
– die Ausführungsordnung zum Haager Abkommen über die internationale Hinterlegung gewerblicher Muster und Modelle vom 6. November 1925;
– das Übereinkommen über die Verbreitung der durch Satelliten übertragenen programmtragenden Signale vom 21. Mai 1974;
– das Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Rundfunksendungen, die von Sendestellen ausserhalb der staatlichen Hoheitsgebiete gesendet werden vom 22. Januar 1965.)

Tijdschriftartikelen.

NEDERLAND.

- Backx, Mr A., Informatieplicht en staatsauteursrecht. *Auteursrecht* (7) juni 1983 (3) blz. 43/9.
- Essers, Drs R. C., Werk in uitvoering? Een ander licht op de voorgeschiedenis van de kabel-tv-arresten. *Kabelvisie*, juni/juli 1983 (6) blz. 188–190 en aug. 1983 (7) blz. 199–205.
- Gevers, F., Life of a mark – Rights and obligations of the trademark owner. *BMM – bulletin* (9) juli 1983 (1) blz. 29–61.
- Kooy, Mr P. A. C. E. van der, Ompakking van merkprodukten volgens nationaal en E.E.G.-recht. *TVVS* (26) 1983 (2) blz. 40–46.
- Limberg, Dr Th., Vormgeving. (Reactie tegen artikel van Z. Luyendijk, zie aldaar.) *NRC Handelsblad* (13) 11 juni 1983 (213) blz. 7.
- Lingen, Mr N. van, en Mr H. M. van Niftrik, Auteursrecht van journalisten. *Auteursrecht* (7) juni 1983 (3) blz. 50/6.
- Luyendijk, Z., Plagiaat is domme slimheid. (Wettelijke bescherming is niet altijd een garantie tegen namaak.) *NRC Handelsblad* (13) 3 mei 1983 (181) blz. 17.
- Jurisprudentie-overzicht Benelux-wet inzake tekeningen of modellen 1975–1982. *BMM – bulletin* (9) aug. 1983 (2) blz. 313–322.
- Wettelijke mogelijkheden en drempels in de strijd tegen plagiaat. *Ariadne* (Alphen a/d Rijn) (37) juni 1983 (6) blz. 34/6.

INTERNATIONAAL.

- Ballreich, H., Ist "Gegenseitigkeit" ein für die Pariser Verbandsübereinkunft massgebliches Völkerrechtprinzip? *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht - Internationaler Teil* juni/juli 1983 (6/7) Fest-

- schrift für Eugen Ulmer zum 80. Geburtstag, blz. 470/6.
- De Bauw, F. en B. Dewit, Une nouvelle loi sur les marques en République populaire de Chine. *Revue de droit intellectuel - L'Ingénieur-Conseil* (73) juni-juli 1983 (6-7) blz. 178-183.
- Beier, F.-K., Hundert Jahre Pariser Verbandsvereinbarung - Ihre Rolle in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht-Internationaler Teil* juni/juli 1983 (6/7) Festschrift für Eugen Ulmer zum 80. Geburtstag, blz. 339-347.
- Berckoven, L., Dienstleistungsmarke - Die Wachstumsöffnung der 80er Jahre? *Markenartikel* (45) juni 1983 (6) blz. 314/6.
- Betten, J., Zum Rechtsschutz von Computerprogrammen. *Mitteilungen der deutschen Patentanwälte* april 1983, blz. 62-70.
- Bogsch, A., Les cent premières années de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle. *La Propriété industrielle* (99) juli/aug. 1983 (7/8) numéro spécial pour la commémoration du centenaire de la Convention de Paris, blz. 209-264.
- Boytha, G., Whose right is Copyright? *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht-Internationaler Teil* juni/juli 1983 (6/7) Festschrift für Eugen Ulmer zum 80. Geburtstag, blz. 379-385.
- Brett, H., The patent system - What future role in the creation of wealth? *European Intellectual Property Review* (5) april 1983 (4) blz. 83/5.
- Cadman, D.L.T., Inventive step in European Patent Law. *C.I.P.A.* april 1983, blz. 274-281.
- Cohen Jehoram, Prof. Mr H., The freedom of expression in Copyright and Media Law. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht-Internationaler Teil* juni/juli 1983 (6/7) Festschrift für Eugen Ulmer zum 80. Geburtstag, blz. 385/9.
- Everling, U., Wettbewerb im Gemeinsamen Markt. Zur neueren Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. *Markenartikel* (45) juni 1983 (6) blz. 294-300.
- Fikentscher, W., Entwicklungshilfe oder Expansionskontrolle? Rechtspolitische Überlegungen zu Antitrust und Technologietransfer. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht-Internationaler Teil* juni/juli 1983 (6/7) Festschrift für Eugen Ulmer zum 80. Geburtstag, blz. 497-504.
- Gall, G., The Patent Grant at the Interface between the European and National Phase. *IIC International Review of Industrial Property and Copyright Law* (Weinheim) (14) april 1983 (2) blz. 229-249.
- Gamm, O. F. Freiherr von, Urheberrechtliche Verwertungsverträge und Einschränkungen durch den EWG-Vertrag. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht-Internationaler Teil* juni/juli 1983 (6/7) Festschrift für Eugen Ulmer zum 80. Geburtstag, blz. 403/9.
- Haas, M. de, en P. Koch, La future marque communautaire et les droits antérieurs. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique* juli-sept. 1983 (3) blz. 359-381.
- Harding, Chr., Nungesser and Eisele v. Commission. Plant Breeders' rights before the European Court. *European Intellectual Property Review* (Oxford) (5) maart 1983 (3) blz. 74/6.
- Heng, Wu, Wirtschaftliche und technologische Entwicklung und die Errichtung eines Patentsystems in der Volksrepublik China. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht-Internationaler Teil* aug. 1983 (8) blz. 623/7.
- Hubmann, H., Zum wissenschaftlichen Gebrauch eingetragener Marken. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht-Internationaler Teil* juni/juli 1983 (6/7) Festschrift für Eugen Ulmer zum 80. Geburtstag, blz. 515-520.
- Knap, K., Schranken des Verfügungsrecht auf dem Gebiet der Immaterialgüterrechte. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht-Internationaler Teil* juni/juli 1983 (6/7) Festschrift für Eugen Ulmer zum 80. Geburtstag, blz. 347-350.
- Kolle, G. en U. Schatz, Das Europäische Patentamt als internationale und regionale Behörde nach dem P.C.T. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht-Internationaler Teil* juni/juli 1983 (6/7) Festschrift für Eugen Ulmer zum 80. Geburtstag, blz. 521-531.
- Kopff, A., Die Schutzsysteme im Immaterialgüterrecht. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht-Internationaler Teil* juni/juli 1983 (6/7) Festschrift für Eugen Ulmer zum 80. Geburtstag, blz. 350/6.
- Koumantos, G., Le droit d'auteur et la rémunération équitable. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht-Internationaler Teil* juni/juli 1983 (6/7) Festschrift für Eugen Ulmer zum 80. Geburtstag, blz. 424/9.
- Kunz-Hallstein, H. P., Patentverletzung durch Einfuhr von Verfahrenserzeugnissen. Probleme der Auslegung und Revision des Art. 5 quater PVÜ. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht-Internationaler Teil* juni/juli 1983 (6/7) Festschrift für Eugen Ulmer zum 80. Geburtstag, blz. 548-553.
- Meffert, H. en M. Bruhn, Markenpolitik im Wettbewerb. (Teil 1). Eine empirische Analyse der Akzeptanz von No Names aus der Konsumentensicht. *Markenartikel* (45) juni 1983 (6) blz. 278-294.
- , Markenpolitik im Wettbewerb. (Teil 2). Eine empirische Analyse von No Names aus der Konsumentensicht. *Markenartikel* (45) juli 1983 (7) blz. 341/6.
- Michaelis, T. V., European patent practice in the pharmaceutical field - A second report. *IIC International Review of Industrial Property and Copyright Law* (14) juni 1983 (3) blz. 372-388.
- Mossinghoff, G. J., The Reagan Administration actions to modernize and upgrade the U.S. Patent and Trademark Office and the Outlook for international protection of new technology from the U.S. perspective. *The Journal of the Japanese Group of A.I.P.P.I.* (8) maart 1983 (1) blz. 3-7.
- , Intellectual property rights in space ventures. *Journal of Space Law* (10) Fall 1982 (2) blz. 107-138.
- Nordemann, W., Zur Ermittlung des Ursprungslandes nach der Revidierten Berner Übereinkunft. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht-Internationaler Teil* juni/juli 1983 (6/7) Festschrift für Eugen Ulmer zum 80. Geburtstag, blz. 443/5.
- Palmer, J., Copyright and Computer Data Bases. *IIC International Review of Industrial Property and Copyright Law* (Weinheim) (14) april 1983 (2) blz. 190-213.
- Pasturel, D., European Patent Office - The Hague Branch. *CIPA The Journal of the Chartered Institute of Patent Agents*, maart 1983, blz. 229-232.

- , Die Bearbeitungsfristen in der Generaldirektion Recherche des Europäischen Patentamts: Ein Patient auf dem Wege der Besserung. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil* mei 1983 (5) blz. 291/2.
- Pfanner, K., Förderung der technischen Entwicklung und gewerblicher Rechtsschutz. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil* juni/juli 1983 (6/7) Festschrift für Eugen Ulmer zum 80. Geburtstag, blz. 362–370.
- Poth, L. G., Markenartikel, Handelsmarke, "No Names". *Markenartikel* (45) juli 1983 (7) blz. 337–341.
- Schricker, G., Protection of indications of source, appellations of origin and other geographic designations in the Federal Republic of Germany. *IIC International Review of Industrial Property and Copyright Law* (14) juni 1983 (3) blz. 307–328.
- Serio, M., La protection des dessins et modèles. *Revue de droit intellectuel – L'Ingénieur-Conseil* (73) juni–juli 1983 (6–7) blz. 125–132.
- Stauder, D., Einheitliche Anknüpfung der Verletzungssanktionen im Gemeinschaftspatentübereinkommen. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil* juni/juli 1983 (6/7) Festschrift für Eugen Ulmer zum 80. Geburtstag, blz. 586–590.
- Stoyanov, K., Quelle protection pour les caractères typographiques en Suisse? *La Propriété industrielle* (Genève) (99) maart 1983 (3) blz. 127–131.
- Straus, J., Patentschutz für gentechnologische Pflanzenzüchtungen? Zum Verbot des "Doppelschutzes" von Pflanzensorten. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil* juni/juli 1983 (6/7) Festschrift für Eugen Ulmer zum 80. Geburtstag, blz. 591/7.
- Ullrich, H., Gemeinschaftsrechtliche Erschöpfung von Immaterialgüterrecht und europäischer Konzernverbund. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil* juni/juli 1983 (6/7) Festschrift für Eugen Ulmer zum 80. Geburtstag, blz. 370/8.
- Ulmer, E. en G. Kolb, Copyright protection of computer programs. *IIC International Review of Industrial Property and Copyright Law* (Weinheim) (14) april 1983 (2) blz. 159–189.
- Verkade, Prof. Mr D. W. F., "Anmerkung" bij Rechtbank 's-Hertogenbosch, 30 jan. 1981 en 14 mei 1982. [*B.I.E.* nov. 1983, nr 98, blz. 323.] *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil* aug. 1983 (8) blz. 671/4.
- Winter, F., Internationale Markenpiraterie – Möglichkeiten der Bekämpfung. *Markenartikel* (45) aug. 1983 (8) blz. 392/8. Festschrift für Eugen Ulmer zum 80. Geburtstag, Beiträge zum gewerblichen Rechtsschutz, Urheberrecht und Wirtschaftsrecht. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil* juni/juli 1983 (6/7).
- Uebersicht über das neue Patentgesetz in Sudan. *Transpatent* (Düsseldorf) maart 1983 (5) 957-2010-501.