

Your World First

Digitale uitputting ook in het auteursrecht

Hendrik Struik

C/M/S/

Law . Tax

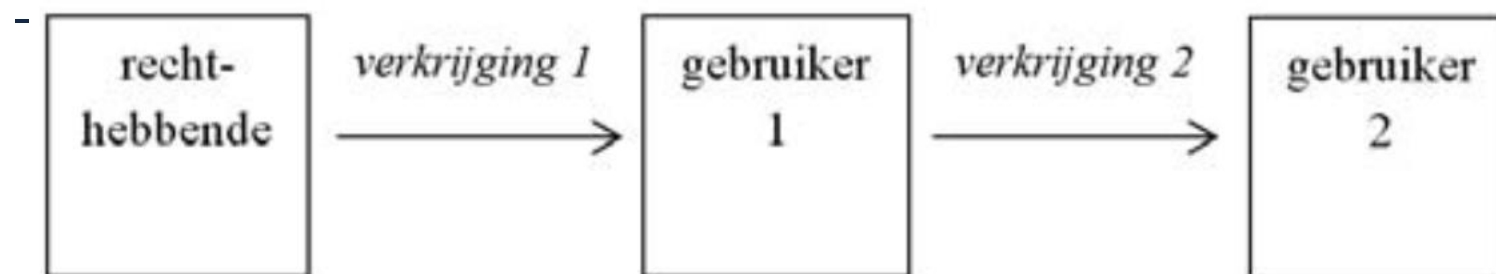
Struik | 3 juni 2016

Vereniging voor
Auteursrecht
Amsterdam
3 juni 2016

onderwerp:

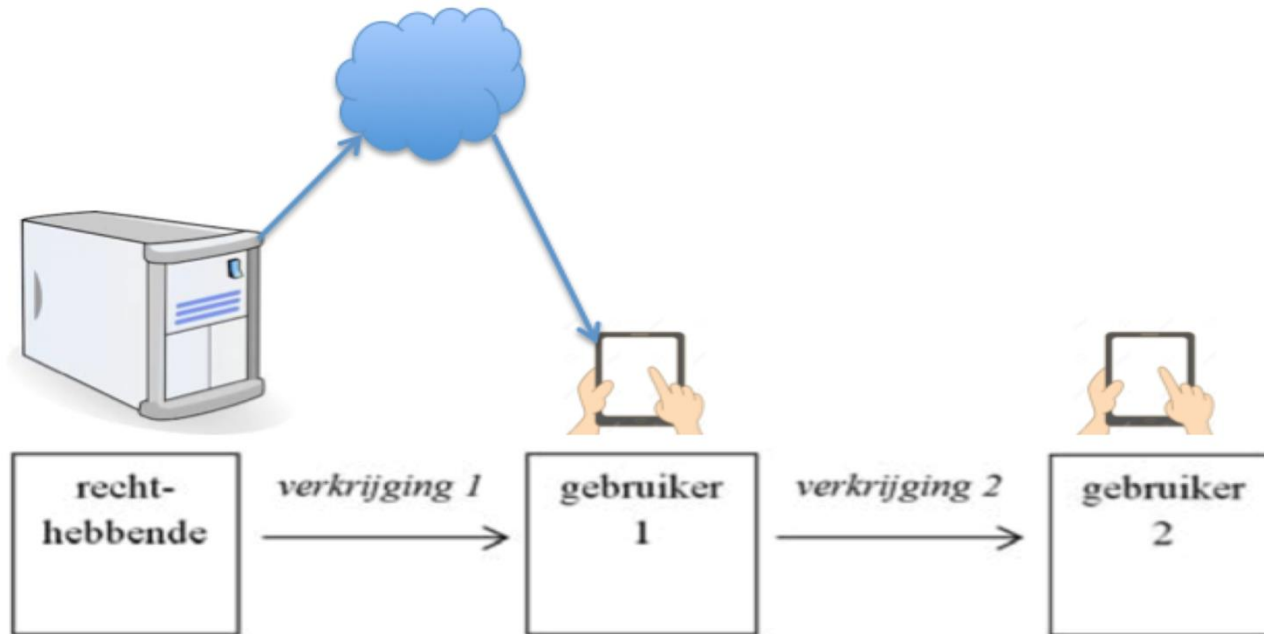
- **Gelijke behandeling offline en online gebruik?**
- oftewel – wat u “in wezen wenst te vernemen” -
- **Geldt ‘digitale uitputting’**
- **conform het *Usedsoft*-arrest over computersoftware**
- **ook voor ‘gewoon’ auteursrechtelijk werk?**

termen



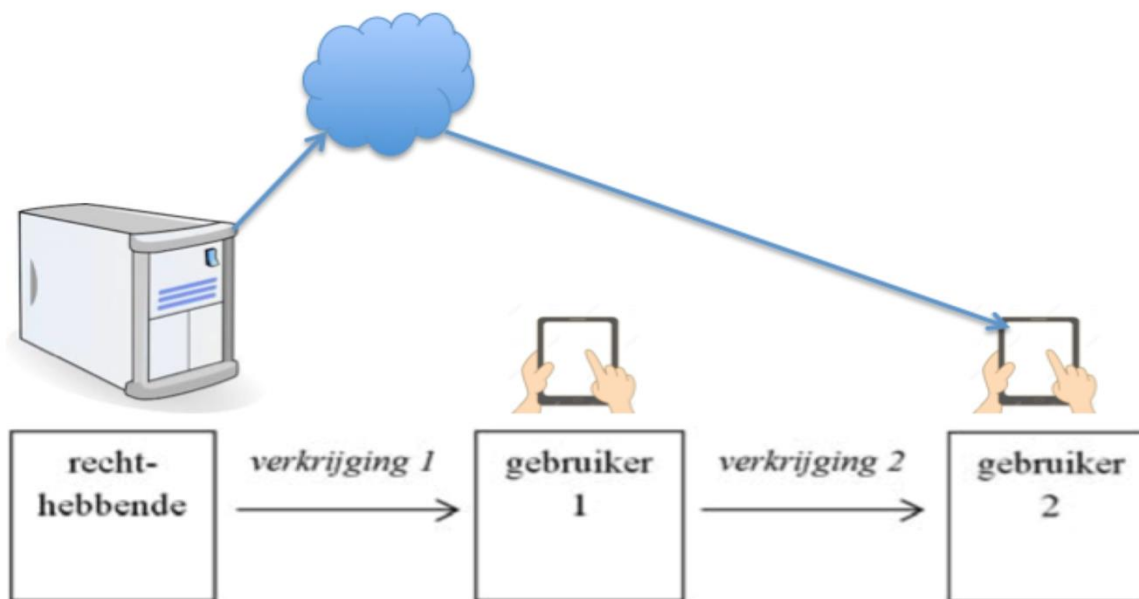
- *exemplaar*: een (statische) ‘aanwezigheid’ van het werk
- *uitgeput exemplaar*: exemplaar t.a.w.v. rechthebbende zich niet met beroep op zijn distributierecht kan verzetten tegen verdere verspreiding
- *werk*: een werk niet zijnde computerprogramma

verkrijging 1



- verkrijger 1 downloadt werk van server rechthebbende
- tegen eenmalige vergoeding
- met niet in tijd beperkt gebruiksrecht:
- HvJ EU *Usedsoft*: dat = ‘verkoop’ → uitputting

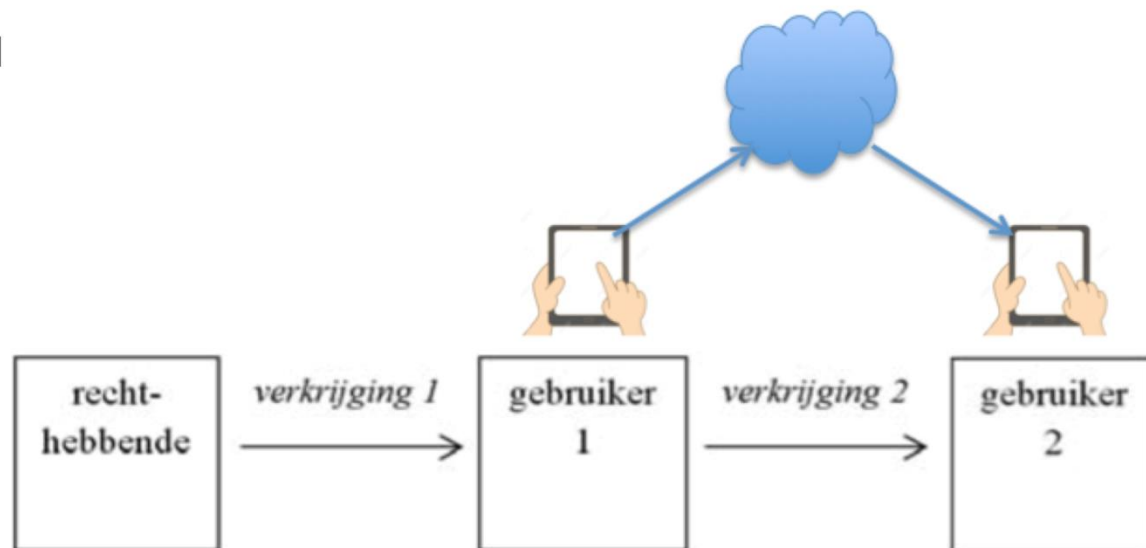
verkrijging 2



- zo ging het in *Usedsoft*
- HvJ: download mag
 - want gebruiker 2 = rechtmatige verkrijger
 - die vvv is nodig om gebr.2 in staat te stellen te gebruiken (pt. 85)
- gebruiker 1 moet wel zijn exemplaar onbruikbaar maken

Twee revolutionaire beslissingen:

1. uitputting werkt ook bij verkrijging 1 via download
 2. verkrijger 2 mag zelf (extra) exemplaar downloaden
- aspect 2 roept de intrigerende vraag op
 - ook omdat voor de markt van muziek/films, de weg van nieuwe download van rechthebbende's website minder relevant lijkt:
 - mag 't ook zo:↓



werkt dit ook onder ArRI ?

– twee vragen:

1. treedt na een verkrijging 1 via downloaden uitputting op?
2. zo ja, is verkrijger 2 dan bevoegd tot de reproducties in het kader van
 - a) verkrijging van zijn exemplaar
 - b) gebruik van dat exemplaar?

ArRI: downloaden → uitputting?

- twee sterke argument tegen:
 1. art. 3.3 ArRI: bij online beschikb.stelling geen uitputting
 2. considerans ArRI. pt. 29:
 - uitputting niet bij (on-line) diensten
 - ook niet als materiële kopie v/h werk met toestemming wordt vervaardigd

- HvJ weerlegt met tweeërlei argumenten:
 - SWRI is *lex specialis*
 - argumenten van bredere strekking

- houden laatstbedoelde argumenten stand onder ArRI?

ArRI: downloaden → uitputting? (2)

HvJ EU in <i>Usedsoft</i> :	HS:
ArRI moet uitgelegd in licht van WIPO Auteursrechtverdrag; uit art. 6.1 WIPO- verdrag volgt: een mededeling a/h publiek (3 ArRI) wordt een distributie-handeling (4 ArRI) wanneer rechtheb-bende de eigendom van de kopie overdraagt (pt. 52)	<i>trouvaille</i> van A-G Bot ('klaarblijkelijk'). HvJ beaamt (pt. 52) dat "dit volgt uit" 6.1 WIPO-verdrag. Bij uitleg ArRI komt dit zeker terug. Het terughoudender "Zo...al... (pt. 60) wellicht omdat in <i>Usedsoft</i> uitleg van ArRI geen onderwerp v/d vragen was.
'verkoop' onderscheidt niet naar materiële of immateriële vorm (pt. 55)	art. 4.2 ArRI maakt zo'n onderscheid ook niet
SWRI. beschermt Sw "in gelijk welke vorm" (pt. 57)	Ar beschermt werk ongeacht de vorm (art. 2 BC)
economisch bezien is download functioneel gelijkwaardig aan cd of dvd (pt. 61)	dit ligt m.i. voor muziek, film etc. niet anders

ArRI: downloaden → uitputting? (3)

HvJ EU:	HS:
<p>”Het Unierecht kent geen uitputting van diensten”? het excl. distributierecht is (gelet op vrij verkeer van goederen) beperkt tot wat nodig is voor behoud van <i>het specifieke voorwerp</i> v/h IE recht; daaronder valt niet: telkens opnieuw vergoeding kunnen vragen bij wederverkoop van gedownloadde exemplaren (pt. 62/63)</p>	<p>= conform bekende specifieke-voorwerpleer en HvJ EU <i>Premier League</i>. Weinig twijfel dat deze benadering ook bij uitleg ArRI een groot gewicht in de schaal zal leggen.</p>

ArRI: reproductiebevoegdheid voor verkrijger 2?

- VRAAG: is verkrijger 2 bevoegd tot de reproducties in het kader van
 - a) verkrijging van zijn exemplaar
 - b) gebruik van dat exemplaar?
- NB: ArRI kent *geen* bepaling als art. 5.1 SWRI, nl. dat 'rechtmatige verkrijger mag vvv voor beoogde doel'

ArRI: reproductie voor verkrijging?

- in *Usedsoft*:
 - Oracle: die reproductie mag niet want verkrijger 2 ≠ ‘rechtmatige verkrijger’ omdat hij niet v Oracle gebruiksrecht verkreeg
 - HvJ: *“Een dergelijk argument zou namelijk ertoe leiden dat de houder van het auteursrecht het daadwerkelijke gebruik van iedere gebruikte kopie waarvoor zijn distributierecht (...) is vervallen, met een beroep op zijn exclusieve reproductierecht (...) kan beletten, en zou het verval van het distributierecht (...) daarmee zijn nuttig effect ontnemen.”* (pt. 83)
- nuttig effect / *effet utile*: de **toverstaf** van het HvJ EU
- als HvJ ook voor ArRI uitputting zal aannemen, is goed denkbaar dat HvJ het argument ‘ArRI staat geen (permanente) reproductie toe – zodat verkrijger 2 misschien wel mag verkrijgen maar niet gebruiken’ met dezelfde redenering zal verwerpen

ArRI: reproductie voor gebruik?

- ArRI (art. 5.1) kent wèl beperking vñ reproductierecht voor *tijdelijke* reproductiehandelingen
- gebruik digitaal werk impliceert diverse vvv (RAM etc.)
- vijf voorwaarden: de handeling
 1. is tijdelijk
 2. is van voorbijgaande of incidentele aard
 3. vormt een integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé
 4. welk procedé wordt toegepast met als enig doel het mogelijk maken van
 - a. doorgifte door tussenpersoon in een netwerk tussen derden of
 - b. een rechtmatig gebruik
 5. de handeling bezit geen zelfstandige economische waarde.

ArRI: reproductie voor gebruik? (2)

1. tijdelijk?

Ja, vgl HvJ EU *Meltwater*

2. voorbijgaand/incidenteel?

Ja, vgl HvJ EU *Meltwater*

3. onderdeel technisch procedé?

Ja, vgl HvJ EU *Meltwater*

ArRI: reproductie voor gebruik? (3) C/M/S/

Law.Tax

4. met als doel

- a. doorgifte door tussenpersoon in een netwerk tussen derden of
- b. een rechtmatig gebruik?

– considerans ArRI pt. 33: ‘geoorloofd gebruik’ = alleen indien toegestaan door rechthebbende

– maar zal HvJ niet ook hier, vanwege de genoemde ‘nuttig- effectredenering’, de vvv voor gebruik toch rechtmatig achten?

5. zonder zelfstandige economische waarde?

ja, vgl. HvJ EU *Premier League*: onafscheidelijk en onzelfstandig deel vh [gebruiks]proces, verricht ‘zonder invloed, en ook zonder besef’ vd gebruiker

+ *Infopaq II (order)*: only materialize during use

conclusie

- gelet op de redenering in *Usedsoft*
 - is te verwachten dat het HvJ ‘digitale uitputting’
 - ook zal toepassen op ander auteursrechtelijk werk dan computerprogrammatuur
-
- *toch?*



Hendrik Struik

CMS

www.cms-dsb.com

hendrik.struik@cms-dsb.com

T +31 30 2121 726

F +31 30 2121 157