CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
Y. BOT
van 29 november 2011 [1]

Zaak C-406/10

SAS Institute Inc.
tegen
World Programming Ltd

[verzoek van de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division (Verenigd Koninkrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Intellectuele eigendom — Richtlijn 91/250/EEG — Richtlijn 2001/29/EG — Rechtsbescherming van computerprogramma's — Ontwikkeling van verschillende programma's die de functies van een ander computerprogramma kopiëren, zonder toegang tot de broncode daarvan"

1. Met de onderhavige prejudiciële verwijzing wordt het Hof verzocht om de omvang te verduidelijken van de rechtsbescherming die het auteursrecht verleent voor computerprogramma's (richtlijn 91/250/EEG [2]) en voor werken (richtlijn 2001/29/EG [3]).

2. De High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division (Verenigd Koninkrijk), vraagt zich in wezen met name af of de functionaliteiten van een computerprogramma en de programmeertaal krachtens artikel 1, lid 2, van richtlijn 91/250 auteursrechtelijk zijn beschermd. Volgens deze bepaling geldt deze bescherming voor de uitdrukkingswijze, in welke vorm dan ook, van een computerprogramma; de ideeën en beginselen die aan enig element van een computerprogramma ten grondslag liggen, worden echter niet krachtens deze richtlijn beschermd.

3. Het Hof wordt bovendien verzocht te beslissen of de artikelen 1, lid 2, en 6 van richtlijn 91/250 aldus moeten worden uitgelegd dat wanneer een licentiehouder een code reproduceert of de codevorm vertaalt van een gegevensbestand met een bepaalde indeling, zodat hij in zijn eigen computerprogramma een broncode kan schrijven die gegevensbestanden met die indeling leest en schrijft, dit niet is te beschouwen als een handeling waarvoor toestemming is vereist.

4. De verwijzende rechter verzoekt het Hof bovendien om de omvang te verklaren van de uitzondering op de exclusieve rechten van de auteur van een computerprogramma, zoals voorzien in artikel 5, lid 3, van genoemde richtlijn en dat bepaalt dat een rechtmatige gebruiker van een kopie van een programma gemachtigd is om zonder toestemming van de rechthebbende de werking van het programma te observeren, te bestuderen en uit te testen teneinde vast te stellen welke ideeën en beginselen aan een element van het programma ten grondslag liggen, indien hij dit doet bij het rechtmatig laden of in beeld brengen, de uitvoering, transmissie of opslag van het programma.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Richtlijn van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (PB L 122, blz. 42).

3 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB L 167, blz. 10).

5. Ten slotte wordt het Hof verzocht om zich te buigen over de omvang van de bescherming krachtens artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29, waarin wordt voorzien in het uitsluitende recht voor auteurs, de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van dit materiaal, met welke middelen en in welke vorm ook, toe te staan of te verbieden. Meer in het bijzonder luidt de vraag of de reproductie in een computerprogramma of in een handleiding van bepaalde elementen die in de handleiding van een ander computerprogramma zijn beschreven, krachtens deze bepaling een inbreuk vormt op het auteursrecht op laatstgenoemde handleiding.

6. In de onderhavige conclusie zal ik uiteenzetten waarom ik van mening ben dat artikel 1, lid 2, van richtlijn 91/250 aldus moet worden uitgelegd dat de functionaliteiten van een computerprogramma evenals de programmeertaal als zodanig niet door het auteursrecht kunnen worden beschermd. Het is daarentegen aan de nationale rechter om na te gaan of, door deze functionaliteiten in zijn computerprogramma te reproduceren, de auteur van dat programma een wezenlijk deel van de elementen van het eerste programma heeft gereproduceerd, die de uitdrukkingswijze zijn van de eigen intellectuele schepping van de auteur ervan.

7. Bovendien zal ik het Hof voorstellen te verklaren dat de artikelen 1, lid 2, en 6 van richtlijn 91/250 aldus moeten worden uitgelegd dat wanneer een licentiehouder een code reproduceert of de codevorm vertaalt van de indeling van een gegevensbestand, zodat hij in zijn eigen computerprogramma een broncode kan schrijven die deze indeling van bestanden leest en schrijft, dat niet is te beschouwen als een handeling waarvoor toestemming is vereist, op voorwaarde dat deze handeling absoluut onmisbaar is om de informatie te verkrijgen die nodig is voor de interoperabiliteit van de elementen van verschillende programma's. Genoemde handeling mag niet tot gevolg hebben dat de licentiehouder de code van het computerprogramma in zijn eigen programma kan kopiëren, hetgeen de nationale rechter zal moeten nagaan.

8. Vervolgens zal ik uiteenzetten waarom ik van mening ben dat artikel 5, lid 3, van deze richtlijn, juncto de artikelen 4, sub a en b, en 5, lid 1, ervan, aldus moet worden uitgelegd dat het zinsdeel „het rechtmatig laden of in beeld brengen, de uitvoering, transmissie of opslag van het programma [door de rechtmatige gebruiker]" betrekking heeft op de handelingen waarvoor deze persoon van de rechthebbende toestemming heeft verkregen, en op het laden en uitvoeren, voor zover dat noodzakelijk is om het computerprogramma overeenkomstig het doel ervan te gebruiken. Het overeenkomstig deze bepaling observeren, bestuderen of uittesten van de werking van een computerprogramma mag er niet toe leiden dat de rechtmatige gebruiker van een kopie van dat programma toegang kan hebben tot auteursrechtelijk beschermde informatie, zoals de broncode of de doelcode.

9. Ten slotte zal ik het Hof voorstellen te verklaren dat artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat de reproductie in een computerprogramma of in een handleiding van bepaalde elementen die in de handleiding van een ander computerprogramma zijn beschreven, een inbreuk kan vormen op het auteursrecht op laatstgenoemde handleiding, wanneer — hetgeen aan de nationale rechter is om na te gaan — de aldus gereproduceerde elementen de uitdrukkingswijze van de eigen schepping van de auteur vormen.

I – Rechtskader

A – *Recht van de Unie*

1. Richtlijn 91/250

10. Richtlijn 91/250 beoogt de wetgevingen van de lidstaten op het gebied van de rechtsbescherming van computerprogramma's te harmoniseren door een minimumbeschermingsniveau vast te leggen.[4]

4 — Zie de eerste, de vierde en de vijfde overweging van de considerans van deze richtlijn.

11. Volgens de achtste overweging van de considerans van genoemde richtlijn mogen bij de vaststelling of een computerprogramma een oorspronkelijk werk is, geen criteria worden toegepast met betrekking tot de kwalitatieve of esthetische waarde van het programma.

12. De dertiende overweging van de considerans van richtlijn 91/250 verklaart dat ter vermijding van onzekerheid duidelijk moet worden gesteld dat alleen de uitdrukkingswijze van een computerprogramma wordt beschermd en dat ideeën en beginselen die aan enig element van een programma — inclusief de bijhorende interfaces — ten grondslag liggen, niet overeenkomstig deze richtlijn door het auteursrecht worden beschermd. Ideeën en beginselen worden overeenkomstig dat principe van auteursrecht niet uit hoofde van deze richtlijn beschermd, in zoverre logica, algoritmen en programmeertalen uit deze ideeën en beginselen zijn opgebouwd. [5]

13. Artikel 1 van deze richtlijn luidt als volgt:

„1. Overeenkomstig deze richtlijn worden computerprogramma's door de lidstaten auteursrechtelijk beschermd als werken van letterkunde in de zin van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst. De term ‚computerprogramma' in de zin van deze richtlijn omvat ook het voorbereidend ontwerpmateriaal.

2. De bescherming overeenkomstig deze richtlijn wordt verleend aan de uitdrukkingswijze, in welke vorm dan ook, van een computerprogramma. De ideeën en beginselen die aan enig element van een computerprogramma ten grondslag liggen, met inbegrip van de ideeën en beginselen die aan de interfaces daarvan ten grondslag liggen, worden niet krachtens deze richtlijn auteursrechtelijk beschermd.

3. Een computerprogramma wordt beschermd wanneer het in die zin oorspronkelijk is, dat het een eigen schepping van de maker is. Om te bepalen of het programma voor bescherming in aanmerking komt mogen geen andere criteria worden aangelegd."

14. Artikel 4 van genoemde richtlijn bepaalt:

„Onverminderd de artikelen 5 en 6 omvatten de exclusieve rechten van de rechthebbende in de zin van artikel 2 het recht de volgende handelingen te verrichten of het verrichten daarvan toe te staan:

a) de permanente of tijdelijke reproductie voor een deel of het geheel van een computerprogramma, ongeacht op welke wijze en in welke vorm. Voor zover voor het laden of in beeld brengen, of de uitvoering, transmissie of opslag van een computerprogramma deze reproductie van het programma noodzakelijk is, is voor deze handelingen toestemming van de rechthebbende vereist;

b) het vertalen, bewerken, arrangeren of anderszins veranderen van een programma, en de reproductie van het resultaat daarvan, onverminderd de rechten van degene die het programma verandert;

c) elke vorm van distributie, met inbegrip van het verhuren, van een oorspronkelijk computerprogramma of kopieën daarvan onder het publiek. De eerste verkoop in de Gemeenschap van een kopie van een programma door de rechthebbende of met diens toestemming leidt tot verval van het recht om controle uit te oefenen op de distributie van die kopie in de Gemeenschap, met uitzondering van het recht om controle uit te oefenen op het verder verhuren van het programma of een kopie daarvan."

5 — Zie de veertiende overweging van de considerans van richtlijn 91/250.

15. Artikel 5 van richtlijn 91/250 bepaalt het volgende:

„1. Tenzij bij overeenkomst uitdrukkelijk anders bepaald is, is voor de in artikel 4, sub a en b, genoemde handelingen geen toestemming van de rechthebbende vereist wanneer deze handelingen voor de rechtmatige verkrijger noodzakelijk zijn om het computerprogramma te kunnen gebruiken voor het beoogde doel, onder meer om fouten te verbeteren.

2. Het maken van een reservekopie door een rechtmatige gebruiker van het programma kan niet bij overeenkomst worden verhinderd indien die kopie voor bovenbedoeld gebruik nodig is.

3. De rechtmatige gebruiker van een kopie van een programma is gemachtigd om zonder toestemming van de rechthebbende de werking van het programma te observeren, te bestuderen en uit te testen, teneinde vast te stellen welke ideeën en beginselen aan een element van het programma ten grondslag liggen, indien hij dit doet bij het rechtmatig laden of in beeld brengen, de uitvoering, transmissie of opslag van het programma."

16. Artikel 6 van deze richtlijn luidt als volgt:

„1. Er is geen toestemming van de rechthebbende vereist indien de reproductie van de code en de vertaling van de codevorm in de zin van artikel 4, sub a en b, onmisbaar zijn om de informatie te verkrijgen die nodig is om de compatibiliteit van een onafhankelijk gecreëerd computerprogramma met andere programma's tot stand te brengen, op voorwaarde dat:

a) deze handelingen worden verricht door de licentiehouder of door een ander die het recht heeft om een kopie van het programma te gebruiken, of voor hun rekening door een daartoe gemachtigde persoon;

b) de gegevens die nodig zijn om de compatibiliteit tot stand te brengen nog niet eerder snel en gemakkelijk beschikbaar zijn gesteld voor de sub a bedoelde personen;

en

c) deze handelingen beperkt blijven tot die onderdelen van het oorspronkelijke programma die voor het tot stand brengen van compatibiliteit noodzakelijk zijn.

2. Het bepaalde in lid 1 biedt niet de mogelijkheid dat de op grond daarvan verkregen informatie:

a) voor een ander doel dan het tot stand brengen van de interoperabiliteit van het onafhankelijk gecreëerde programma wordt gebruikt;

[...]

3. In overeenstemming met de bepalingen van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, mag dit artikel niet zodanig worden uitgelegd dat de toepassing ervan ongerechtvaardigd nadeel voor de rechtmatige belangen van de rechthebbende oplevert of het normale gebruik van het computerprogramma belemmert."

17. Overigens is krachtens artikel 9, lid 1, tweede volzin, van richtlijn 91/250 elk contractueel beding dat strijdig is met artikel 6 of met de in artikel 5, leden 2 en 3, bedoelde uitzonderingen, nietig.

2. Richtlijn 2001/29

18. Richtlijn 2001/29 heeft betrekking op de rechtsbescherming van het auteursrecht en de naburige rechten in het kader van de interne markt, met bijzondere klemtoon op de informatiemaatschappij. [6]

6 — Zie artikel 1, lid 1, van deze richtlijn.

19. Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bestaande bepalingen, met name betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's. [7]

20. Artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 bepaalt dat de lidstaten voorzien in het uitsluitende recht voor auteurs, de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van hun werken, met welke middelen en in welke vorm ook, toe te staan of te verbieden.

B – *Nationaal recht*

21. De richtlijnen 91/250 en 2001/29 zijn in de nationale rechtsorde omgezet bij de wet van 1988 inzake auteursrecht, tekeningen, modellen en octrooien (Copyright, Designs and Patents Act 1988), zoals gewijzigd bij het besluit van 1992 inzake auteursrecht (computerprogramma's) [Copyright (Computer Programs) Regulations 1992], en het besluit van 2003 inzake het auteursrecht en naburige rechten (Copyright and Related Rights Regulations 2003; hierna: „wet van 1988").

22. Section 1(1)(a) van de wet van 1988 bepaalt dat het auteursrecht een eigendomsrecht is, dat bestaat op originele letterkundige, toneel-, muziek- of kunstwerken. Krachtens Section 3(a) tot en met (d), van deze wet wordt verstaan onder „letterkundig werk" elk geschreven, gesproken of gezongen werk dat geen toneel- of muziekwerk is, met name een tabel of verzameling die geen databank is, een computerprogramma, voorbereidend materiaal voor een computerprogramma, en een databank.

23. Section 16(1)(a), van genoemde wet bepaalt dat de rechthebbende van het auteursrecht op een werk het exclusieve recht heeft om het werk te verveelvoudigen.

24. Krachtens Section 16(3)(a) en (b), van de wet van 1988 gelden beperkingen die het auteursrecht meebrengt voor het verrichten van handelingen betreffende een werk, voor het werk in zijn geheel of enig substantieel deel ervan, zowel direct als indirect.

25. Krachtens Section 17(2), van genoemde wet betekent het kopiëren van letterkundige, toneel-, muziek- of kunstwerken het reproduceren van het werk in enigerlei materiële vorm, daaronder begrepen de elektronische opslag van het werk op elk medium.

26. Section 50BA(1) van de wet van 1988 bepaalt daarentegen dat het auteursrecht niet wordt geschonden wanneer een rechtmatige gebruiker van een kopie van een computerprogramma de werking van het programma observeert, bestudeert en uittest teneinde vast te stellen welke ideeën en beginselen aan een element van het programma ten grondslag liggen, indien hij dit doet bij het rechtmatig laden of in beeld brengen, de uitvoering, transmissie of opslag van het programma. Section 50BA(2) van deze wet preciseert dat indien een handeling krachtens lid 1 is toegestaan, het niet relevant is of een beding of voorwaarde in een overeenkomst ertoe strekt de betrokken handeling te verbieden of te beperken.

II – Feiten en hoofdgeding

27. SAS Institute Inc. (hierna: „SAS Institute") heeft onder de naam SAS (hierna: „SAS Systeem") analytische software ontwikkeld. Het SAS Systeem bestaat in een geïntegreerde reeks programma's die het gebruikers mogelijk maakt taken te verrichten op het gebied van de verwerking en analyse van gegevens, in het bijzonder van statistische gegevens. Het kernonderdeel van het SAS Systeem heet Base SAS. Gebruikers kunnen hiermee toepassingsprogramma's voor gegevensbewerking schrijven en uitvoeren. Deze toepassingen worden geschreven in de programmeertaal SAS Language.

28. Aan Base SAS kunnen functies worden toegevoegd door het gebruik van extra componenten. Drie ervan zijn voor het hoofdgeding van bijzonder belang. Het betreft de componenten SAS/ACCESS, SAS/GRAPH en SAS/STAT (hierna, tezamen met Base SAS: „SAS Componenten").

7 — Zie artikel 1, lid 2, sub a, van richtlijn 2001/29.

29. De verwijzende rechter zet uiteen dat de klanten van SAS Institute, voorafgaand aan de aan het onderhavige geding ten grondslag liggende gebeurtenissen, telkens een nieuwe licentie voor het gebruik van de SAS Componenten moesten aanvragen om hun in SAS Language geschreven toepassingsprogramma's te kunnen uitvoeren en nieuwe programma's te schrijven. Een klant die wenste over te stappen naar een andere leverancier van software diende zijn bestaande toepassingsprogramma's in een andere taal te herschrijven, hetgeen een aanzienlijke investering vergt.

30. Daarom heeft World Programming Limited (hierna: „WPL") het idee gehad om een alternatief computerprogramma, het World Programming System (hierna: „WPS"), te ontwikkelen waarmee in SAS Language geschreven toepassingsprogramma's zouden kunnen worden uitgevoerd.

31. WPL verheelt niet dat het haar bedoeling was om een groot deel van de functionaliteiten van de SAS Componenten zo veel mogelijk te emuleren. Zij heeft er dus voor gezorgd dat dezelfde inputs [8] dezelfde outputs [9] opleveren. WPL wilde dat de toepassingsprogramma's van haar klanten onder WPS op dezelfde wijze zouden draaien als met de SAS Componenten.

32. De verwijzende rechter preciseert dat niet is vastgesteld dat WPL daartoe toegang tot de broncode [10] van SAS Componenten heeft gehad, dat zij enig deel van de tekst van deze code of enig deel van het structurele ontwerp van genoemde code heeft gekopieerd.

33. SAS Institute heeft om een verklaring voor recht verzocht, dat de handelingen van WPL een inbreuk op het auteursrecht op haar computerprogramma's vormen. In twee verschillende vonnissen hebben rechterlijke instanties van het Verenigd Koninkrijk beslist dat er geen sprake is van een inbreuk op het auteursrecht op de broncode van een computerprogramma wanneer een concurrent van de auteursrechthebbende de werking van een programma bestudeert en vervolgens zijn eigen programma schrijft om de functionaliteit van dat programma te emuleren.

34. SAS Institute betwist dit standpunt en heeft bij de verwijzende rechter beroep ingesteld. Zij stelt hoofdzakelijk dat:

— WPL bij de ontwikkeling van WPS de door SAS Institute gepubliceerde handleidingen voor het SAS Systeem (hierna: „SAS Handleidingen") heeft gekopieerd en aldus inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht op de SAS Handleidingen;

— WPL daardoor indirect de programma's die de SAS Componenten vormen, heeft gekopieerd en aldus inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht op deze onderdelen;

— WPL een versie van het SAS Systeem, genaamd de „Learning Edition", heeft gebruikt en aldus in strijd heeft gehandeld met de voorwaarden van de op die versie betrekking hebbende licentieovereenkomst en de in dat kader aangegane verbintenissen, en met het auteursrecht op die versie;

— WPL inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht op de SAS Handleidingen door haar eigen handleiding (hierna: „WPS Handleiding") op te stellen.

8 — Inputs zijn de gegevens die de gebruikers invoeren.

9 — Outputs zijn het resultaat van de door het computerprogramma bewerkte inputs.

10 — De grondslag van een computerprogramma is de door de programmeur geschreven broncode. Deze code, bestaande uit woorden, is begrijpelijk voor het menselijk brein. Hij is echter niet uitvoerbaar door de machine. Teneinde dat te worden, moet hij worden gecompileerd om in binaire vorm, meestal de cijfers 0 en 1, in de taal van de machine te worden vertaald. Dat wordt de doelcode genoemd.

III – De prejudiciële vragen

35. Aangezien de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division, twijfelt over de uitlegging die aan de bepalingen van het recht van de Unie moet worden gegeven, heeft hij beslist om de procedure te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

„1) Wanneer een computerprogramma (hierna: ‚Eerste programma') auteursrechtelijk is beschermd als een werk van letterkunde, dient artikel 1, lid 2, [van richtlijn 91/250] dan aldus te worden uitgelegd dat er geen sprake is van inbreuk op het auteursrecht op het Eerste programma indien een concurrent van de auteursrechthebbende, zonder toegang tot de broncode van het Eerste programma, rechtstreeks of via een procedé zoals de decompilatie van de doelcode, een ander programma (hierna: ‚Tweede programma') ontwikkelt dat de functies van het Eerste programma reproduceert?

2) Is een van de volgende factoren van belang voor het antwoord op de eerste vraag:

   a) de aard en/of omvang van de functionaliteit van het Eerste programma;

   b) de aard en/of omvang van de deskundigheid, het inzicht en de arbeid die/dat de auteur van het Eerste programma heeft aangewend bij het ontwerpen van de functionaliteit van het Eerste programma;

   c) de mate van detaillering waarmee de functionaliteit van het Eerste programma is gereproduceerd in het Tweede programma;

   d) het feit dat de broncode van het Tweede programma bij de reproductie van aspecten van de broncode van het Eerste programma verder is gegaan dan strikt noodzakelijk was om dezelfde functionaliteit als het Eerste programma te verkrijgen?

3) Wanneer het Eerste programma toepassingsprogramma's interpreteert en uitvoert die door gebruikers van het Eerste programma zijn geschreven in een programmeertaal die is ontworpen door de auteur van het Eerste programma en trefwoorden omvat die zijn bedacht of gekozen door de auteur van het Eerste programma alsook een syntaxis die is bedacht door de auteur van het Eerste programma, dient artikel 1, lid 2, [van richtlijn 91/250] dan aldus te worden uitgelegd dat er geen sprake is van inbreuk op het auteursrecht op het Eerste programma indien het Tweede programma aldus is geschreven dat het dergelijke toepassingsprogramma's met gebruikmaking van dezelfde trefwoorden en dezelfde syntaxis interpreteert en uitvoert?

4) Wanneer het Eerste programma gegevensbestanden met een bepaalde, door de auteur van het Eerste programma ontworpen indeling leest en schrijft, dient artikel 1, lid 2, [van richtlijn 91/250] dan aldus te worden uitgelegd dat er geen sprake is van inbreuk op het auteursrecht op het Eerste programma indien het Tweede programma aldus is geschreven dat het gegevensbestanden met die indeling leest en schrijft?

5) Maakt het voor de beantwoording van de eerste, de derde en de vierde vraag verschil of de auteur van het Tweede programma het programma heeft ontwikkeld door:

   a) het observeren, bestuderen en uittesten van de werking van het Eerste programma of

   b) het lezen van een handleiding die is opgesteld en gepubliceerd door de auteur van het Eerste programma, waarin de functies van het Eerste programma zijn beschreven (hierna: ‚Handleiding') of

   c) zowel a) als b)?

6) Wanneer een persoon op grond van een licentie gerechtigd is tot gebruik van een kopie van het Eerste programma, dient artikel 5, lid 3, [van richtlijn 91/250] dan aldus te worden uitgelegd dat de licentiehouder gerechtigd is zonder de toestemming van de auteursrechthebbende het Eerste programma te laden, uit te voeren en op te slaan om de werking ervan te observeren, uit te testen of te bestuderen, teneinde vast te stellen welke ideeën en beginselen aan een element van het programma ten grondslag liggen, indien de licentiehouder op grond van de licentie gerechtigd is om het Eerste programma te laden, uit te voeren en op te slaan wanneer hij het gebruikt voor het specifieke, door de licentie toegestane doel, maar de handelingen die worden verricht om het Eerste programma te observeren, te bestuderen of uit te testen buiten de grenzen van het op grond van de licentie toegestane doel vallen?

7) Dient artikel 5, lid 3, [van richtlijn 91/250] aldus te worden uitgelegd dat het observeren, uittesten of bestuderen van de werking van het Eerste programma moet worden geacht te worden gedaan om vast te stellen welke ideeën en beginselen aan een element van het Eerste programma ten grondslag liggen, wanneer dit wordt gedaan:

   a) om de werking van het Eerste programma te achterhalen, in het bijzonder details die niet in de Handleiding zijn beschreven, met het oog op het schrijven van het Tweede programma op de wijze als beschreven in de eerste vraag [...];

   b) om te achterhalen hoe het Eerste programma opdrachten interpreteert en uitvoert die zijn geschreven in de programmeertaal die het interpreteert en uitvoert (zie de derde vraag [...]);

   c) om de indelingen van gegevensbestanden waarnaar het Eerste programma schrijft of die het leest, te achterhalen (zie de vierde vraag [...]);

   d) om de prestaties van het Tweede programma te vergelijken met die van het Eerste programma teneinde te onderzoeken waarom de prestaties ervan verschillen en de prestaties van het Tweede programma te verbeteren;

   e) om op het Eerste programma en het Tweede programma parallel tests uit te voeren teneinde hun outputs te vergelijken tijdens de ontwikkeling van het Tweede programma, in het bijzonder door de uitvoering van identieke testscripts in het Eerste programma en in het Tweede programma;

   f) om de output in het door het Eerste programma aangemaakte logbestand te achterhalen, teneinde een logbestand aan te maken dat er identiek of vergelijkbaar uitziet;

   g) om het Eerste programma gegevens te laten produceren (met name gegevens die postcodes in verband brengen met staten van de Verenigde Staten van Amerika) teneinde te achterhalen of zij overeenstemmen met de gegevens van officiële desbetreffende databanken, en indien zij niet overeenstemmen, om het Tweede programma aldus te programmeren dat het op dezelfde wijze als het Eerste programma zal reageren op dezelfde gegevensinvoer?

8) Wanneer de Handleiding auteursrechtelijk is beschermd als een werk van letterkunde, dient artikel 2, sub a, [van richtlijn 2001/29] dan aldus te worden uitgelegd dat er sprake is van inbreuk op het auteursrecht op de Handleiding indien de auteur van het Tweede programma daarin een van de volgende in de Handleiding beschreven elementen — of een substantieel deel daarvan — reproduceert:

   a) de selectie van de statistische bewerkingen die in het Eerste programma zijn toegepast;

   b) de wiskundige formules die in de Handleiding zijn gebruikt om deze bewerkingen te beschrijven;

c) de specifieke opdrachten of combinaties van opdrachten waarmee deze bewerkingen kunnen worden uitgevoerd;

d) de opties waarin de auteur van het Eerste programma heeft voorzien met betrekking tot diverse opdrachten;

e) de door het Eerste programma herkende trefwoorden en syntaxis;

f) de standaardinstellingen die de auteur van het Eerste programma heeft gekozen voor het geval dat een gebruiker geen specifieke opdracht of optie invoert;

g) het aantal herhalingen dat het Eerste programma in bepaalde omstandigheden zal uitvoeren?

9) Dient artikel 2, sub a, [van richtlijn 2001/29] aldus te worden uitgelegd dat er sprake is van inbreuk op het auteursrecht op de Handleiding indien de auteur van het Tweede programma in een handleiding waarin het Tweede programma wordt beschreven, de door het Eerste programma herkende trefwoorden en syntaxis — of een substantieel deel daarvan — reproduceert?"

IV – Mijn beoordeling

36. De door de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division, voorgelegde vragen kunnen volgens mij op de volgende wijze worden besproken.

37. In de eerste plaats wenst de verwijzende rechter met zijn eerste tot en met derde vraag in wezen te vernemen of artikel 1, lid 2, van richtlijn 91/250 aldus moet worden uitgelegd dat de functionaliteiten van een computerprogramma en de programmeertaal zijn te beschouwen als de uitdrukkingswijze van dat programma en aldus onder de auteursrechtsbescherming van deze richtlijn vallen.

38. Ik begrijp dat de verwijzende rechter met zijn vierde vraag in de tweede plaats in feite wenst te vernemen of de artikelen 1, lid 2, en 6 van genoemde richtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat wanneer een licentiehouder een code reproduceert of de codevorm vertaalt van een gegevensbestand met een bepaalde indeling, zodat hij in zijn eigen computerprogramma een broncode kan schrijven die de gegevensbestanden met die indeling leest en schrijft, dit niet is te beschouwen als een handeling waarvoor toestemming is vereist.

39. In de derde plaats verzoekt de verwijzende rechter met zijn vijfde tot en met zevende vraag het Hof in wezen om de omvang te verduidelijken van de in artikel 5, lid 3, van dezelfde richtlijn opgenomen uitzondering op het toestemmingsvereiste. Hij wenst met name te vernemen of het zinsdeel „het rechtmatig laden of in beeld brengen, de uitvoering, transmissie of opslag van het programma [door de rechtmatige gebruiker]" uitsluitend de handelingen omvat waartoe de houder van een gebruikslicentie op een computerprogramma op grond van deze licentie is gerechtigd, en of het doel waarmee deze handelingen worden verricht van invloed is op de bevoegdheid van genoemde licentiehouder om zich op deze uitzondering te beroepen.

40. Ten slotte wenst de verwijzende rechter met zijn achtste en negende vraag in wezen te vernemen of artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat het in een computerprogramma of in een handleiding reproduceren van bepaalde elementen die in de handleiding van een ander computerprogramma zijn beschreven, een inbreuk vormt op het auteursrecht op laatstgenoemde handleiding.

A – *Bescherming van de functionaliteiten van een computerprogramma en de programmeertaal krachtens artikel 1, lid 2, van richtlijn 91/250*

41. De verwijzende rechter vraagt in feite naar het voorwerp en de omvang van de door richtlijn 91/250 verleende bescherming. In casu is met name de vraag aan de orde of de functionaliteiten [11], de programmeertaal en de indelingen van de gegevensbestanden van een computerprogramma de uitdrukkingswijze van dat programma vormen en op grond daarvan auteursrechtelijke bescherming genieten volgens deze richtlijn.

42. Ik herinner eraan dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 91/250 bepaalt dat computerprogramma's door de lidstaten als werken van letterkunde worden beschermd. De auteursrechtelijke bescherming betreft de uitdrukkingswijze, in welke vorm dan ook, van een computerprogramma, maar niet de ideeën en de beginselen die aan enig element van een computerprogramma ten grondslag liggen. [12] De veertiende overweging van de considerans van deze richtlijn verduidelijkt eveneens dat ideeën en beginselen overeenkomstig dat principe van het auteursrecht niet uit hoofde van deze richtlijn worden beschermd, in zoverre logica, algoritmen en programmeertalen uit deze ideeën en beginselen zijn opgebouwd.

43. Genoemd principe is eveneens te vinden in de internationale verdragen. Met name artikel 2 van het Verdrag van de Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom (WIPO) inzake het auteursrecht [13] bepaalt dat de auteursrechtelijke bescherming zich uitstrekt tot uitdrukkingswijzen, maar niet tot ideeën, procedures, werkwijzen of wiskundige concepten als zodanig.

44. De reden daarvoor is dat de oorspronkelijkheid van een werk, die tot rechtsbescherming leidt, niet is gelegen in het idee, dat geen bescherming geniet, maar in de uitdrukkingswijze ervan.

45. Wat computerprogramma's betreft, verduidelijkt richtlijn 91/250 het begrip „de uitdrukkingswijze, in welke vorm dan ook, van een computerprogramma", niet.

46. De wetgever van de Unie heeft bewust geen omschrijving gegeven. In haar richtlijnvoorstel [14] verklaart de Europese Commissie immers dat „[d]eskundigen op dit gebied [...] van mening [zijn] dat elke definitie die in een richtlijn zou worden gegeven van hetgeen onder een programma moet worden verstaan onherroepelijk zal verouderen, aangezien de toekomstige ontwikkeling van de technologie de aard van de programma's zoals wij deze thans kennen, zal wijzigen". [15]

47. De wetgever van de Unie heeft echter wel aangegeven dat de elementen creativiteit, bekwaamheid en vindingrijkheid tot uiting komen in de wijze waarop het programma is uitgewerkt. De door een computerprogramma te vervullen taken moeten door een programmeur worden omschreven en hij moet de manieren waarop dit resultaat kan worden bereikt, onderzoeken. De auteur van een computerprogramma kiest, net als een auteur van een boek, de opeenvolgende stappen en de wijze waarop deze stappen worden uitgedrukt, zijn bepalend voor de specifieke kenmerken van het programma, zoals snelheid, doeltreffendheid en zelfs stijl. [16]

48. Er kan derhalve pas sprake zijn van bescherming van een computerprogramma wanneer de keuze en het samenbrengen van deze elementen blijk geven van de creativiteit en bekwaamheid van de auteur en zijn werk zich daardoor onderscheidt van dat van anderen. [17]

11 — De verwijzende rechter lijkt de bewoordingen „functie" en „functionaliteit" in zijn prejudiciële vragen en in de tekst van de verwijzingsbeslissing door elkaar te gebruiken. Ik gebruik in de onderhavige conclusie omwille van de duidelijkheid uitsluitend het woord „functionaliteit".

12 — Zie artikel 1, lid 2, van richtlijn 91/250.

13 — Op 20 december 1996 te Genève gesloten en namens de Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2000/278/EG van de Raad van 16 maart 2000 (PB L 89, blz. 6).

14 — Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma' s [COM(88) 816 def.; hierna: „richtlijnvoorstel"].

15 — Zie artikel 1, lid 1, eerste alinea, van het tweede deel van het voorstel, met het opschrift „Artikelsgewijze toelichting".

16 — Zie punt 2.3 van het richtlijnvoorstel.

17 — Zie punt 2.5 van het richtlijnvoorstel.

49. In het arrest van 22 december 2010, Bezpečnostní softwarová asociace [18], heeft het Hof gepreciseerd dat richtlijn 91/250 bescherming verleent aan de uitdrukkingswijze, in welke vorm dan ook, van een computerprogramma, voor zover deze de mogelijkheid biedt om het computerprogramma te reproduceren in verschillende computertalen, zoals de bron- en de doelcode. [19] Het heeft eveneens geoordeeld dat de uitdrukkingswijze van een computerprogramma, wat die ook moge zijn, moet worden beschermd zodra de reproductie ervan ook de reproductie van het computerprogramma zelf, waardoor de computer zijn taken kan uitvoeren, meebrengt. [20]

50. De bescherming van een computerprogramma is derhalve niet beperkt tot de letterkundige elementen van dat programma, dat wil zeggen de bron- en de doelcode, maar strekt zich uit tot elk ander element waarin de creativiteit van de maker ervan tot uitdrukking komt.

51. Binnen het aldus omschreven kader moeten wij ons thans achtereenvolgens afvragen of de functionaliteit van een computerprogramma en de programmeertaal als uitdrukkingswijze van een programma kunnen worden beschouwd en aldus onder de door richtlijn 91/250 geboden bescherming kunnen vallen.

1. Auteursrechtelijke bescherming van de functionaliteiten van een computerprogramma

52. De functionaliteit van een computerprogramma kan worden omschreven als het geheel van mogelijkheden dat een informaticasysteem biedt, de kenmerkende acties van dat programma. De functionaliteit van een computerprogramma houdt, met andere woorden, de dienst in die de gebruiker ervan verwacht.

53. Volgens mij kunnen de functionaliteiten van een computerprogramma als zodanig niet krachtens artikel 1, lid 1, van richtlijn 91/250 auteursrechtelijk worden beschermd.

54. Laat mij een concreet voorbeeld geven. Wanneer een programmeur besluit om een computerprogramma voor het reserveren van vliegtickets te ontwikkelen, zal deze programmatuur een groot aantal functionaliteiten bevatten die voor deze reservering noodzakelijk zijn. Het computerprogramma zal immers achtereenvolgens in staat moeten zijn om de door de gebruiker gezochte vlucht te vinden, de beschikbare plaatsen na te gaan, de stoel te reserveren, de personalia van de gebruiker te registreren, de gegevens voor de internetbetaling in aanmerking te nemen en ten slotte het elektronisch ticket van deze gebruiker te drukken. [21] Al deze functionaliteiten, deze acties, worden bepaald door een zeer duidelijk en afgebakend doel. Daarin lijken zij dus op een idee. Er kunnen derhalve computerprogramma's bestaan die dezelfde functionaliteiten bieden.

55. Er bestaat daarentegen een groot aantal manieren om deze functionaliteiten te concretiseren, en het zijn deze manieren die krachtens richtlijn 91/250 auteursrechtelijk kunnen worden beschermd. Zoals wij immers hebben gezien, komt de creativiteit, bekwaamheid en vindingrijkheid tot uiting in de wijze waarop het programma is uitgewerkt, in de manier van schrijven ervan. De programmeur gebruikt formules en algoritmen die als zodanig zijn uitgesloten van auteursrechtelijke bescherming [22], omdat zij het equivalent zijn van de woorden waarmee een dichter of romanschrijver zijn literaire werk schept. [23] De wijze waarop al deze elementen echter worden samengebracht, zoals de stijl van schrijven van het computerprogramma, kan de eigen intellectuele schepping van de auteur weerspiegelen en derhalve worden beschermd.

18 — C-393/09, Jurispr. blz. I-13971.

19 — Punt 35.

20 — Punt 38.

21 — Zie arrest van de High Court of Justice of England and Wales van 30 juli 2004, Navitaire Inc./EasyJet [(2004) EWHC 1725 (Ch), punten 116 en 117].

22 — Zie de veertiende overweging van de considerans en artikel 1, lid 2, van deze richtlijn.

23 — Zie punt 2.4 van het richtlijnvoorstel.

56. Deze analyse lijkt mij overigens te worden bevestigd door de ontstaansgeschiedenis van richtlijn 91/250. In haar richtlijnvoorstel zet de Commissie immers uiteen dat het belangrijkste voordeel van de auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's is, dat de bescherming alleen de specifieke uitdrukkingswijze van het werk betreft en aldus andere auteurs in voldoende mate vrijlaat om soortgelijke of zelfs identieke programma's tot stand te brengen, mits zij zich van plagiaat onthouden.[24] Dit is van zeer groot belang aangezien het beschikbare aantal algoritmen, waarop computerprogramma's zijn gebaseerd, weliswaar aanzienlijk is, maar niet onbeperkt.[25]

57. Erkennen dat een functionaliteit van een computerprogramma als zodanig kan worden beschermd, zou neerkomen op het bieden van de mogelijkheid om ideeën te monopoliseren ten koste van de technische vooruitgang en de industriële ontwikkeling.

58. Ik begrijp overigens dat de verwijzende rechter zich afvraagt of de reproductie van aspecten van de broncode die betrekking hebben op de functionaliteit van een computerprogramma, in de broncode van een ander programma een inbreuk vormt op het exclusieve recht van de auteur van het eerstgenoemde programma.

59. Volgens mij kan, net zoals bij alle andere werken die auteursrechtelijk kunnen worden beschermd, de reproductie van een wezenlijk deel van de uitdrukkingswijze van de functionaliteiten van een computerprogramma een inbreuk op het auteursrecht vormen.

60. In het arrest van 16 juli 2009, Infopaq International[26], heeft het Hof immers geoordeeld dat de verschillende delen van een werk worden beschermd op grond van artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 op voorwaarde dat zij bepaalde van de bestanddelen bevatten die de uitdrukking vormen van de eigen intellectuele schepping van de auteur van dit werk.[27] Gelet op het feit dat het computerprogramma als een volwaardig werk van letterkunde moet worden beschouwd[28], moet dezelfde analyse worden toegepast wat de bestanddelen betreft die de uitdrukkingswijze vormen van de eigen intellectuele schepping van de auteur van het computerprogramma.

61. De verwijzende rechter vraagt zich daarenboven af of de aard en de omvang van de in een ander computerprogramma gereproduceerde functionaliteit van een computerprogramma of de mate van detaillering waarmee deze functionaliteit is gereproduceerd, gevolgen kunnen hebben voor een dergelijke analyse.

62. Volgens mij is dat niet het geval.

63. Ik neem opnieuw het voorbeeld van het computerprogramma voor het reserveren van vliegtickets. De structuur van dat programma zal de functionaliteiten ervan definiëren en de samenstelling van deze functionaliteiten beschrijven. De precieze functie van het programma, namelijk voor de gebruiker een vliegticket verkrijgen, zal deze samenstelling bepalen. Het zal moeten nagaan of de vlucht bestaat, en zo ja, op welke datum en tijdstip, of er nog plaatsen beschikbaar zijn, enz. Ongeacht de aard en de omvang van de functionaliteit ben ik van mening dat de functionaliteit, of ook de combinatie van meerdere functionaliteiten, vergelijkbaar blijft met een idee en derhalve als zodanig niet auteursrechtelijk kan worden beschermd.

64. Ook ben ik van mening dat aan deze opvatting niet kan worden afgedaan door de aard en de omvang van de deskundigheid, het inzicht en de arbeid die bij het ontwerpen van de functionaliteit van een computerprogramma is aangewend.

24 — Zie punt 3.7 van het richtlijnvoorstel.

25 — Idem.

26 — C-5/08, Jurispr. blz. I-6569.

27 — Punt 39.

28 — Zie artikel 1, lid 1, van richtlijn 91/250. Zie eveneens artikel 1, lid 2, van het richtlijnvoorstel.

65. Ik herinner eraan dat artikel 1, lid 3, van richtlijn 91/250 immers bepaalt dat een computerprogramma wordt beschermd wanneer het in die zin oorspronkelijk is, dat het een eigen schepping van de auteur is. Deze bepaling preciseert dat geen andere criteria mogen worden aangelegd om te bepalen of het programma voor bescherming in aanmerking komt.[29] In de achtste overweging van de considerans van deze richtlijn wordt met name gesteld dat bij de vaststelling of een computerprogramma een oorspronkelijk werk is, geen criteria mogen worden toegepast met betrekking tot de kwalitatieve of esthetische waarde van het programma.

66. Ik ben aldus van mening dat teneinde vast te stellen of een computerprogramma vatbaar is voor auteursrechtelijke bescherming, noch de bij het ontwerpen van dat programma aangewende tijd en arbeid, noch de mate van deskundigheid van de auteur ervan in aanmerking moeten worden genomen, maar de vraag in hoeverre de manier van schrijven ervan oorspronkelijk is.

67. In de onderhavige zaak is het aan de nationale rechter om na te gaan of WPL, door de functionaliteit van de SAS Componenten te reproduceren, in haar WPS een wezenlijk deel van de componenten van deze onderdelen heeft gereproduceerd, die de uitdrukkingswijze vormen van de eigen intellectuele schepping van de auteur van de genoemde componenten.

2. Auteursrechtelijke bescherming van de programmeertaal

68. De verwijzende rechter vraagt zich eveneens af of de programmeertaal van een computerprogramma krachtens richtlijn 91/250 auteursrechtelijk kan worden beschermd.[30] WPL heeft er immers voor zorg gedragen dat haar WPS de in SAS Language geschreven instructies kan interpreteren en uitvoeren.

69. Zoals wij hebben gezien, wordt een computerprogramma eerst in de vorm van een broncode geschreven. Deze code is geschreven in een programmeertaal die werkt als vertaler tussen de gebruiker en de machine. Deze gebruiker kan daardoor instructies schrijven in een taal die hijzelf begrijpt. De verwijzende rechter zet uiteen dat de SAS Language bestaat uit instructies, uitdrukkingen, opties, formats en functies, die worden uitgedrukt in unitaire elementen, dat wil zeggen reeksen tekens die volgens bepaalde conventies worden gebruikt. Een van de belangrijkste soorten unitaire elementen van de SAS Language zijn namen, bijvoorbeeld LOGISTIC en UNIVARIATE. De verwijzende rechter preciseert eveneens dat de SAS Language een eigen syntaxis en eigen trefwoorden heeft.[31]

70. Volgens Patrick Roussel „lijkt de programmeertaal als zodanig op een wetenschappelijk werk, een theoretische constructie, waarvan het doel is om kennis te organiseren, te omschrijven en over te brengen teneinde broncodes voor programma's te schrijven in een voor de mens begrijpelijke tekst, die gemakkelijk kan worden omgezet in door een computer uitgevoerde instructies. De programmeertaal ontwikkelt specifieke toepassingsmethodes en vergemakkelijkt het denkproces bij het schrijven en formaliseren van computerbronprogramma's. Het gaat niet, zoals bij een programma, om het bereiken van een specifiek resultaat op een computer, maar om de formuleringsregels te bepalen voor een programma, waarmee een resultaat kan worden verkregen."[32]

71. Het komt mij bijgevolg voor dat de programmeertaal een functioneel element is, waarmee instructies kunnen worden gegeven aan de machine. Zoals wij hebben gezien bij de SAS Language, bestaat de programmeertaal uit bekende woorden en tekens, die volstrekt niet oorspronkelijk zijn. Naar mijn mening lijkt de programmeertaal op de taal die een romanschrijver gebruikt. Het is derhalve het middel om zich te uiten en niet de uitdrukkingswijze zelf.

29 — Zie eveneens artikel 1, lid 3, van het richtlijnvoorstel.

30 — Zie de punten 67-69 van de verwijzingsbeslissing.

31 — Zie punt 11 van de verwijzingsbeslissing.

32 — Zie Roussel, P., „La maîtrise d'un langage de programmation s'acquiert par la pratique", *Revue Communication Commerce électronique*, nr. 4, april 2005, studie 15.

72. Ik ben derhalve niet van mening dat de programmeertaal als zodanig als de uitdrukkingswijze van een computerprogramma kan worden beschouwd en aldus krachtens richtlijn 91/250 auteursrechtelijk kan worden beschermd.

73. Naar mijn mening wordt hieraan niet afgedaan door de verklaring in de veertiende overweging van de considerans van deze richtlijn, dat ideeën en beginselen niet uit hoofde van deze richtlijn worden beschermd, in zoverre logica, algoritmen en programmeertalen uit deze ideeën en beginselen zijn opgebouwd. SAS Institute is immers van mening dat deze overweging, a contrario uitgelegd, aantoont dat de programmeertaal niet buiten de auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's valt.

74. Volgens mij herhaalt de genoemde overweging in feite slechts het principe dat het auteursrecht de uitdrukkingswijze beschermt, maar niet de ideeën zelf. Derhalve kan de programmeertaal als zodanig niet worden beschermd. Daarentegen kan, gelet op het feit dat de broncode van een computerprogramma is geschreven in een programmeertaal, deze uitdrukkingswijze door middel van de programmeertaal krachtens artikel 1 van richtlijn 91/250 worden beschermd.

75. Gezien het voorgaande ben ik van mening dat de programmeertaal als zodanig geen uitdrukkingswijze van een computerprogramma vormt die krachtens deze bepaling auteursrechtelijk kan worden beschermd.

76. Artikel 1, lid 2, van richtlijn 91/250 moet mijns inziens dan ook aldus worden uitgelegd dat de functionaliteiten van een computerprogramma, evenals de programmeertaal, als zodanig niet auteursrechtelijk kunnen worden beschermd. Het is aan de nationale rechter om na te gaan of, door deze functionaliteiten in zijn computerprogramma te reproduceren, de auteur van dat programma een wezenlijk deel van de elementen van het eerstgenoemde programma heeft gereproduceerd, die de uitdrukkingswijze vormen van de eigen intellectuele schepping van de auteur daarvan.

B – *Bescherming van de indeling van gegevensbestanden door artikel 1, lid 2, van richtlijn 91/250*

77. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of WPL geen inbreuk heeft gemaakt door zo veel van de indeling van de SAS gegevensbestanden te ontcijferen, dat zij in haar eigen computerprogramma een broncode kan schrijven, die gegevensbestanden met die indeling leest en schrijft.

78. Voor de beantwoording van deze vraag zal ik achtereenvolgens nagaan of de indeling van het gegevensbestand, als logische interface [33], een uitdrukkingswijze van het computerprogramma is die krachtens richtlijn 91/250 kan worden beschermd, en of zij op grond daarvan krachtens artikel 6 van deze richtlijn kan worden gedecompileerd met het oog op de interoperabiliteit van de elementen van de verschillende computerprogramma's.

79. SAS Institute beschrijft de indelingen van de gegevensbestanden als volgt. Het SAS Systeem slaat gegevens op in bestanden en haalt ze eruit. Daartoe gebruikt dat systeem een bepaald aantal indelingen van gegevens, die zijn ontworpen door SAS Institute. Genoemde indelingen kunnen worden beschouwd als blanco formulieren die het SAS Systeem moet invullen met de gegevens van de klant, en die specifieke plaatsen bevatten waar specifieke gegevens moeten worden geschreven, zodat dat systeem het bestand zonder fouten kan lezen en schrijven. [34]

80. Teneinde met haar programma toegang te kunnen hebben tot de gegevens van gebruikers die zijn opgeslagen in de indeling van de SAS gegevensbestanden, heeft WPL haar programma zo ontworpen dat het deze indeling kan begrijpen en omzetten.

33 — Partijen en de verwijzende rechter lijken aan te nemen dat de indeling van de SAS-gegevensbestanden een logische interface is.

34 — Zie punt 96 van de schriftelijke opmerkingen van SAS Institute.

81. Het komt mij voor dat richtlijn 91/250 interfaces niet van auteursrechtelijke bescherming uitsluit. In de dertiende overweging van de considerans wordt enkel gezegd dat ideeën en beginselen die aan enig element van een programma — inclusief de bijhorende interfaces — ten grondslag liggen, niet overeenkomstig deze richtlijn door het auteursrecht worden beschermd.

82. Met SAS Institute ben ik van mening dat de indeling van de SAS gegevensbestanden noodzakelijk deel uitmaken van haar computerprogramma. Overigens wordt in de elfde overweging van de considerans van deze richtlijn gesteld dat de onderdelen van het programma die de koppeling en de interactie tussen componenten van een systeem verzekeren, algemeen met de term „interfaces" worden aangeduid. Aangezien het een onderdeel van het computerprogramma is, wordt de interface — in casu de elementen die de indeling van de SAS gegevensbestanden creëren, schrijven en lezen — derhalve uitgedrukt in de broncode van dat programma. Indien bijgevolg de uitdrukkingswijze van de interface een wezenlijk deel van de uitdrukkingswijze van het computerprogramma vormt, zoals wij hebben gezien in de punten 59 en 60 van de onderhavige conclusie, kan deze krachtens richtlijn 91/250 auteursrechtelijk worden beschermd.

83. Vervolgens is nu de vraag of WPL krachtens artikel 6 van deze richtlijn was gerechtigd om een decompilatie uit te voeren teneinde de interoperabiliteit van het SAS Systeem met het WPS te verzekeren.

84. De interface maakt immers de interoperabiliteit mogelijk, dat wil zeggen het vermogen om informatie uit te wisselen en om deze uitgewisselde informatie onderling te gebruiken [35], tussen de elementen van verschillende computerprogramma's. [36] Artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/250 bepaalt dat er, onder voorbehoud van bepaalde voorwaarden, geen toestemming van de rechthebbende is vereist indien de reproductie van de code en de vertaling van de codevorm in de zin van artikel 4, sub a en b, onmisbaar zijn om de informatie te verkrijgen die nodig is om de compatibiliteit van een onafhankelijk gecreëerd computerprogramma met andere programma's tot stand te brengen. Dit wordt decompilatie genoemd.

85. Artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/250 vormt een uitzondering op het exclusieve auteursrecht op een computerprogramma en moet volgens mij strikt worden uitgelegd. De wetgever van de Unie heeft wat dat betreft in de eenentwintigste en drieëntwintigste overweging van de considerans van deze richtlijn weloverwogen aangegeven dat de decompilatie alleen in zeldzame gevallen mag worden uitgevoerd en dat daarvan geen gebruik mag worden gemaakt op een wijze die de gerechtvaardigde belangen van de rechthebbende in gevaar brengt of die tegen een normaal gebruik van het programma indruist.

86. De decompilatie kan aldus in aanmerking worden genomen indien zij wordt uitgevoerd door de licentiehouder, indien de gegevens die nodig zijn om de interoperabiliteit tot stand te brengen nog niet eerder snel en gemakkelijk beschikbaar zijn gesteld aan deze licentiehouder, en zij beperkt blijft tot die onderdelen van het oorspronkelijke programma die voor het tot stand brengen van deze interoperabiliteit noodzakelijk zijn. [37]

87. Volgens mij getuigt het gebruik van de woorden „onmisbaar" en „noodzakelijk" van de wil van de wetgever van de Unie om in de decompilatie een uitzonderlijke handeling te zien. Naar mijn mening zal de licentiehouder moeten bewijzen dat het absoluut noodzakelijk is om de code te reproduceren of de vorm daarvan te vertalen, teneinde de interoperabiliteit met de elementen van zijn eigen programma tot stand te brengen.

35 — Zie de twaalfde overweging van de considerans van richtlijn 91/250.

36 — Zie de elfde overweging van de considerans van deze richtlijn.

37 — Zie artikel 6, lid 1, sub a tot en met c, van richtlijn 91/250.

88. Ten slotte ben ik van mening dat de decompilatie niet tot gevolg mag hebben dat de licentiehouder de code van het computerprogramma in zijn eigen programma kan kopiëren. Artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/250 bepaalt immers dat op een dergelijke wijze mag worden gehandeld om *de informatie te verkrijgen die nodig is om de compatibiliteit* [...] *tot stand te brengen*[38] tussen de elementen van verschillende computerprogramma's. Het voorziet in geen geval in het kopiëren van de code van het computerprogramma.

89. Het is in elk geval aan de nationale rechter om na te gaan of aan de in artikel 6, lid 1, sub a tot en met c, van deze richtlijn gestelde voorwaarden is voldaan.

90. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat de artikelen 1, lid 2, en 6 van richtlijn 91/250 aldus moeten worden uitgelegd dat wanneer een licentiehouder een code reproduceert of de codevorm vertaalt van de indeling van een gegevensbestand, zodat hij in zijn eigen computerprogramma een broncode kan schrijven die deze indeling van bestanden leest en schrijft, dit geen handeling is waarvoor toestemming is vereist, voor zover deze handeling absoluut onmisbaar is om de informatie te verkrijgen die nodig is om de interoperabiliteit tot stand te brengen tussen de elementen van verschillende programma's. Die handeling mag niet tot gevolg hebben dat de licentiehouder de code van het computerprogramma in zijn eigen programma kan kopiëren, hetgeen de nationale rechter zal moeten nagaan.

C – Reikwijdte van artikel 5, lid 3, van richtlijn 91/250

91. De verwijzende rechter wenst in wezen te vernemen of het zinsdeel „het rechtmatig laden of in beeld brengen, de uitvoering, transmissie of opslag van het programma [door de rechtmatige gebruiker]", zoals in artikel 5, lid 3, van richtlijn 91/250 is bepaald, uitsluitend de handelingen omvat waartoe de houder van een gebruikslicentie op een computerprogramma op grond van deze licentie is gerechtigd, en of het doel waarmee deze handelingen worden verricht van invloed is op de bevoegdheid van de licentiehouder om zich op deze uitzondering te beroepen.

92. Het doel van deze bepaling is duidelijk. Het observeren, bestuderen of uittesten van de werking van een computerprogramma is bedoeld om vast te stellen welke ideeën en beginselen aan een element van het programma ten grondslag liggen. Deze bepaling ligt in het verlengde van het in artikel 1, lid 2, van deze richtlijn vastgestelde principe dat de ideeën en beginselen die aan enig element van een computerprogramma ten grondslag liggen niet auteursrechtelijk zijn beschermd.

93. Naar mijn mening is het nuttig effect van artikel 5, lid 3, van genoemde richtlijn, voorkomen dat de rechthebbende op een computerprogramma door middel van contractuele bedingen indirect de ideeën en beginselen die aan dat programma ten grondslag liggen, beschermt. Artikel 9, lid 1, tweede zin, van richtlijn 91/250 stelt wat dat betreft dat elk contractueel beding dat strijdig is met artikel 5, lid 3, nietig is.

94. Hoewel deze laatstgenoemde bepaling de rechtmatige gebruiker toestaat na te gaan welke ideeën en beginselen aan een element van het programma ten grondslag liggen, bakent zij deze bevoegdheid desalniettemin af.[39] Aldus kan deze gebruiker de werking van dat programma observeren, bestuderen of uittesten binnen de grenzen *van de handelingen die hij gerechtigd is te verrichten*[40].

95. Ik ben van mening dat het zinsdeel „het rechtmatig laden of in beeld brengen, de uitvoering, transmissie of opslag van het programma [door de rechtmatige gebruiker]" betrekking heeft op handelingen die krachtens de artikelen 4, sub a en b, en 5, lid 1, van richtlijn 91/250 zijn toegestaan. De exclusieve rechten van de rechthebbende houden immers het recht in om bepaalde handelingen te verrichten of toe te staan.[41] Welke handelingen dat zijn, bepaalt alleen deze rechthebbende in de door hem te verlenen licentie. Hij kan bijvoorbeeld de reproductie van zijn computerprogramma toestaan, maar niet de vertaling of de bewerking ervan.

38 — Cursivering door mij.

39 — Zie eveneens de achttiende overweging van de considerans van richtlijn 91/250.

40 — Cursivering door mij.

41 — Artikel 4, sub a en b, van deze richtlijn.

96. Krachtens artikel 5, lid 1, van genoemde richtlijn is bovendien voor bepaalde handelingen, tenzij bij overeenkomst uitdrukkelijk anders bepaald is, geen toestemming van de rechthebbende vereist wanneer deze handelingen voor de rechtmatige verkrijger noodzakelijk zijn om het computerprogramma te kunnen gebruiken voor het beoogde doel, onder meer om fouten te verbeteren. De wetgever van de Unie heeft eraan gedacht om in de zeventiende overweging van de considerans van richtlijn 91/250 te verduidelijken dat het laden en uitvoeren dat noodzakelijk is voor dat gebruik, niet bij overeenkomst mag worden verboden.

97. Bijgevolg ben ik, gelet op het bovenstaande, van mening dat het zinsdeel „het rechtmatig laden of in beeld brengen, de uitvoering, transmissie of opslag van het programma [door de rechtmatige gebruiker]" betrekking heeft op de handelingen waarvoor deze persoon van de rechthebbende toestemming heeft verkregen, en op het laden en uitvoeren dat noodzakelijk is om het computerprogramma overeenkomstig het doel ervan te gebruiken.

98. De verwijzende rechter vraagt zich bovendien af of het doel waarmee de werking van een computerprogramma is geobserveerd, bestudeerd of uitgetest[42], van invloed is op de mogelijkheid om een beroep te doen op de in artikel 5, lid 3, van richtlijn 91/250 voorziene uitzondering.

99. Zoals wij hebben gezien, is deze bepaling bedoeld om vast te kunnen stellen welke ideeën en beginselen aan een element van een computerprogramma ten grondslag liggen, zonder overigens de exclusieve rechten van de auteur van dat programma te schenden.

100. Volgens mij blijkt uit de bewoordingen en de opzet van genoemde bepaling dat deze niet kan betekenen dat de rechtmatige gebruiker van een kopie van een computerprogramma toegang krijgt tot auteursrechtelijk beschermde informatie, zoals de broncode of de doelcode.

101. Gelet op het bovenstaande ben ik derhalve van mening dat artikel 5, lid 3, van richtlijn 91/250, juncto de artikelen 4, sub a en b, en 5, lid 1, van deze richtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat het zinsdeel „het rechtmatig laden of in beeld brengen, de uitvoering, transmissie of opslag van het programma [door de rechtmatige gebruiker]" betrekking heeft op de handelingen waarvoor deze persoon van de rechthebbende toestemming heeft verkregen, en op het laden en uitvoeren dat noodzakelijk is om het computerprogramma overeenkomstig het doel ervan te gebruiken. Het observeren, bestuderen of uittesten van de werking van een computerprogramma als in deze bepaling bedoeld, mag er niet toe leiden dat de rechtmatige gebruiker van een kopie van dat programma toegang krijgt tot auteursrechtelijk beschermde informatie zoals de broncode of de doelcode.

D – *Bescherming van de handleiding van een computerprogramma krachtens artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29*

102. Met zijn vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat de reproductie, in een computerprogramma of in een handleiding, van bepaalde in de handleiding van een ander computerprogramma beschreven elementen inbreuk op het auteursrecht op laatstgenoemd handboek vormt.

103. De SAS Handleidingen zijn technische werken die de functionaliteit van elk van de componenten van de SAS Componenten uitputtend en gedetailleerd documenteren, de vereiste input en, in voorkomend geval, de te verwachten output. Zij zijn bedoeld als gebruikshandleiding en zijn samengesteld om de gebruikers een grote hoeveelheid informatie over de externe werking van het SAS Systeem te verschaffen. De SAS Handleidingen bevatten geen informatie over de interne werking van het SAS Systeem.

104. De verwijzende rechter stelt dat elke SAS Handleiding een oorspronkelijk werk van letterkunde is, dat onder de auteursrechtelijke bescherming van richtlijn 2001/29 valt.

42 — Deze doelen zijn vermeld in de zevende prejudiciële vraag, sub a tot en met g.

105. Artikel 2, sub a, van deze richtlijn voorziet ten behoeve van een auteur in het exclusieve recht de reproductie van zijn werken, „met welke middelen en in welke vorm ook", toe te staan of te verbieden. Het feit dat de vermeende inbreuk eveneens betrekking heeft op de reproductie van handleidingen voor het tot stand brengen van een werk in een andere vorm, zoals een computerprogramma, sluit volgens mij de reproductie niet van de werkingssfeer van genoemde richtlijn uit.

106. In het arrest Infopaq International heeft het Hof reeds gelegenheid gehad om zich uit te spreken over de reikwijdte van de in artikel 2 van richtlijn 2001/29 voorziene bescherming. Het heeft geoordeeld dat volgens punt 21 van de considerans van deze richtlijn een brede omschrijving noodzakelijk is van de handelingen die onder het reproductierecht vallen. Deze eis van een ruime definitie van deze handelingen vindt bovendien ook steun in de bewoordingen van artikel 2 van deze richtlijn, met uitdrukkingen zoals „direct of indirect", „tijdelijk of duurzaam" en „met welke middelen en in welke vorm ook". [43]

107. De bescherming krachtens artikel 2 van richtlijn 2001/29 moet bijgevolg een reikwijdte hebben die naar mijn mening eveneens de reproductie omvat van bepaalde elementen in de handleiding van een ander computerprogramma dan die in het computerprogramma zelf.

108. Het is thans de vraag of WPL, door bepaalde elementen uit de SAS Handleidingen over te nemen in de WPS Handleiding en in het WPS, het auteursrecht van SAS Institute op de SAS Handleidingen heeft geschonden.

109. Zoals wij in punt 43 van de onderhavige conclusie hebben gezien, wordt het auteursrecht bepaald door het principe dat de auteursrechtelijke bescherming zich uitstrekt tot uitdrukkingswijzen, maar niet tot ideeën, procedures, werkwijzen of wiskundige concepten als zodanig.

110. In de onderhavige zaak wijst de verwijzende rechter ons erop dat WPL met name de trefwoorden, de syntaxis, de opdrachten en combinaties van opdrachten, de opties, de standaardinstellingen en de herhalingen uit de SAS Handleidingen heeft overgenomen, teneinde ze in haar programma alsook in de WPS Handleiding te reproduceren.

111. Naar mijn mening zijn deze elementen als zodanig niet auteursrechtelijk beschermd.

112. Wij hebben in de punten 69 en 70 van de onderhavige conclusie met betrekking tot de programmeertaal immers gezien dat deze is opgebouwd uit woorden en tekens en eigen syntaxisregels en eigen trefwoorden gebruikt.

113. De opties bij de verschillende opdrachten vormen een soort subverwerkingen bij een gegeven opdracht. Met deze subverwerkingen kunnen de details van de gevraagde verwerking worden gecontroleerd. Daartoe volstaat de toevoeging van woorden na de naam van de opdracht.

114. Door de toepassing van standaardinstellingen wanneer een specifieke opdracht of optie niet is gespecificeerd door de gebruiker, kan het SAS Systeem, wanneer namen van opdrachten, opties of namen van gegevens in bepaalde omstandigheden zijn weggelaten, de ontstane leemten aanvullen.

115. Wat de selectie van de statistische bewerkingen betreft, blijkt uit de door WPL ingediende opmerkingen dat de uitvoering van de statistische bewerkingen wordt geïnitieerd door instructies in SAS Language te schrijven. De SAS Handleidingen bevatten een beschrijving van elk van de statistische bewerkingen die aan de opeenvolgende versies van het SAS Systeem zijn toegevoegd. Het WPS biedt de gebruikers die in SAS Language toepassingsprogramma's schrijven, dezelfde keuze aan statistische bewerkingen. Het WPS kopieert de beschrijving van deze statistische bewerkingen niet, maar beperkt zich tot de uitvoering ervan.

43 — Punten 41 en 42.

116. De in de SAS Handleidingen weergegeven wiskundige formules beschrijven, nog altijd volgens WPL, de output die op basis van de input zal worden berekend. Het gaat niet om de programmacode die nodig is om een reeks berekeningen uit te voeren. Een wiskundige formule kan immers op meerdere wijzen worden toegepast. De programmeurs van WPL hebben een broncode geschreven die de in de wiskundige formules beschreven berekeningen kunnen uitvoeren.

117. Ten slotte bevat het SAS Systeem een bijzondere statistische bewerking die eindigt met acht herhalingen. Voor zover deze waarde volgens WPL op het eindresultaat van invloed is, hebben de programmeurs, na de SAS Handleidingen te hebben gelezen, een broncode geschreven die eveneens acht herhalingen kan uitvoeren.

118. Uit het voorgaande blijkt volgens mij dat deze verschillende elementen betrekking hebben op ideeën, procedures, werkwijzen of wiskundige concepten. Zij kunnen derhalve als zodanig niet krachtens artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 auteursrechtelijk worden beschermd.

119. De uitdrukkingswijze van deze ideeën, procedures, werkwijzen of wiskundige concepten kan daarentegen, voor zover ze originaliteit bezit, krachtens deze bepaling worden beschermd.

120. Enkel via de keuze, de schikking en de combinatie van dergelijke elementen op een oorspronkelijke wijze kan de auteur immers uitdrukking aan zijn creatieve geest geven en tot een resultaat komen dat een intellectuele schepping vormt. [44]

121. Het is in elk geval aan de nationale rechter om na te gaan of dat in de onderhavige zaak het geval is.

122. Gelet op het bovenstaande stel ik het Hof voor te verklaren dat artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat de reproductie in een computerprogramma of in een handleiding, van bepaalde elementen die in de handleiding van een ander computerprogramma zijn beschreven, een inbreuk kan vormen op het auteursrecht op laatstgenoemde handleiding, wanneer — hetgeen aan de nationale rechter is om na te gaan — de aldus gereproduceerde elementen de uitdrukkingswijze van de eigen schepping van de auteur vormen.

V – Conclusie

123. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging om als volgt te antwoorden op de prejudiciële vragen van de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division:

„1) Artikel 1, lid 2, van richtlijn 91/250/EEG van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, moet aldus worden uitgelegd dat de functionaliteiten van een computerprogramma, evenals de programmeertaal, als zodanig niet auteursrechtelijk kunnen worden beschermd. Het is aan de nationale rechter om na te gaan of, door deze functionaliteiten in zijn computerprogramma te reproduceren, de auteur van dat programma een wezenlijk deel van de elementen van het eerstgenoemde programma heeft gereproduceerd, die de uitdrukkingswijze vormen van de eigen intellectuele schepping van de auteur daarvan.

2) De artikelen 1, lid 2, en 6 van richtlijn 91/250 moeten aldus worden uitgelegd dat wanneer een licentiehouder een code reproduceert of de codevorm vertaalt van de indeling van een gegevensbestand, om in zijn eigen computerprogramma een broncode te kunnen schrijven die deze indeling van bestanden leest en schrijft, dit geen handeling is waarvoor toestemming is vereist, voor zover deze handeling absoluut onmisbaar is om de informatie te verkrijgen die

44 — Zie in deze zin arrest Infopaq International, reeds aangehaald (punt 45).

nodig is om de interoperabiliteit tot stand te brengen tussen de elementen van verschillende programma's. Die handeling mag niet tot gevolg hebben dat de licentiehouder de code van het computerprogramma in zijn eigen programma kan kopiëren, hetgeen de nationale rechter zal moeten nagaan.

3) Artikel 5, lid 3, van richtlijn 91/250, juncto de artikelen 4, sub a en b, en 5, lid 1, van deze richtlijn, moet aldus worden uitgelegd dat het zinsdeel ‚het rechtmatig laden of in beeld brengen, de uitvoering, transmissie of opslag van het programma [door de rechtmatige gebruiker]' betrekking heeft op de handelingen waarvoor deze persoon van de rechthebbende toestemming heeft verkregen, en op het laden en uitvoeren dat noodzakelijk is om het computerprogramma overeenkomstig het doel ervan te gebruiken. Het observeren, bestuderen of uittesten van de werking van een computerprogramma als in deze bepaling bedoeld, mag er niet toe leiden dat de rechtmatige gebruiker van een kopie van dat programma toegang krijgt tot auteursrechtelijk beschermde informatie zoals de broncode of de doelcode.

4) Artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, moet aldus worden uitgelegd dat de reproductie in een computerprogramma of in een handleiding, van bepaalde elementen die in de handleiding van een ander computerprogramma zijn beschreven, een inbreuk kan vormen op het auteursrecht op laatstgenoemde handleiding, wanneer — hetgeen aan de nationale rechter is om na te gaan — de aldus gereproduceerde elementen de uitdrukkingswijze van de eigen schepping van de auteur vormen."