





De toekomst van het verleden

Quaedvlieg's leer van het subjectieve werk revisited

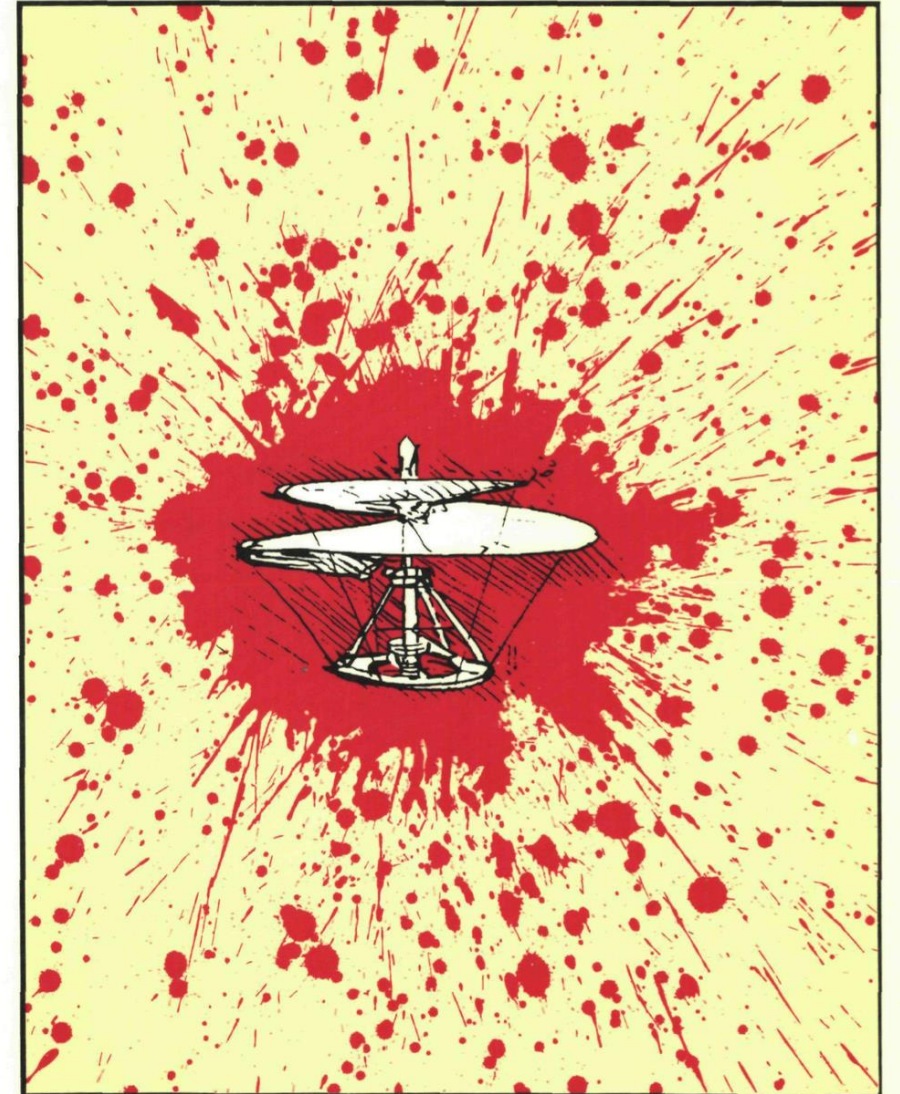
het bevlogen, onbevungen jeugdwerk van het onstuimige aanstormend genie

- *Auteursrecht op techniek* behoorde meteen tot de canon van de IE-literatuur. In zijn in één jaar geschreven dissertatie ging Antoon met veel elan een van de moeilijkste kwesties in het auteursrecht te lijf (Hugenholtz)
- ...hebben zijn bespiegelingen zeker invloed gehad op de ontwikkeling van het fundamentele leerstuk van de omlijning van het 'werk' in auteursrechtelijke zin (Verkade)
- Een buitengewoon boeiend boek, nu en dan op het meeslepende af! (Huydecoper)

Auteursrecht op techniek

De auteursrechtelijke bescherming van
het technisch aspect van industriële vorm-
geving en computerprogrammatuur

A. A. QUAEDVLIEG



De jonge hemelbestormer stort zich op de grote fundamentele vragen

- welke door mensen gemaakte materie moet wel/niet worden beschermd door het auteursrecht
- “scherp onderscheid”
- Sterke ondertoon: hoe willekeur, onvoorspelbaarheid bij toekennen auteursrechtelijke bescherming uit te bannen?

het software paard van Troje anno 1987

- Traditioneel dogma van het auteursrecht luidde, dat techniek was uitgesloten van de kring der beschermde werken”
- Dat dogma is sedert de grote expansie van de computerprogrammatuur onder vuur komen te liggen.
- Programmatuur mag dan wel een technisch voortbrengsel zijn, de erin belichaamde oplossingen kunnen een 'origineel' of 'oorspronkelijk' karakter hebben, zo oordeelt men in meerderheid.
- Auteursrecht kan dienen om de dringende behoefte aan juridische bescherming te dekken.
- Het probleem: de oude regel sluit techniek uit, een nieuwe trend haalt haar binnen.

theorie van het subjectief getoetste werk

- toets die het mogelijk maakt een scherp onderscheid te maken tussen 'oorspronkelijke' prestaties (auteursrechtelijk beschermd) en 'technische' prestaties (onbeschermd).
- 'theorie van het subjectief gecontroleerde werk'
- Kortweg: 'theorie van het subjectieve werk'.

leer van het subjectief getoetste werk

- de leer van het subjectieve werk = een criterium om 'technische' en 'oorspronkelijke' prestaties naar hun aard te onderscheiden.
- bepalend voor de vraag of een werk eigen en persoonlijk karakter heeft = **de toets waaraan de maker dat werk onderwerpt.**
- Alleen als die **toets subjectief** van karakter is, als dus **de eigen smaak of het eigen oordeel van de maker beslissend zijn**, heeft een werk een eigen en persoonlijk karakter in de zin van de Auteurswet.
- Indien de **toets** die de maker aanlegt daarentegen **objectief** van karakter is, kan er geen sprake zijn van een werk met eigen en persoonlijk karakter in de zin van de Auteurswet.
- De toets is objectief van karakter als gecontroleerd wordt of de creatie ook naar behoren functioneert. Daarvoor worden immers objectieve maatstaven aangelegd.

Persoonlijke keuze tussen objectieve alternatieven

- Het feit dat de ontwerper een persoonlijke keuze kan doen uit gelijkwaardige mogelijkheden die alle een bepaalde functie naar behoren vervullen, verleent aan die mogelijkheden ieder voor zich genomen nog geen persoonlijk karakter.
- Voordat de maker tot zijn keus komt, heeft hij immers al als criterium gesteld dat de te kiezen mogelijkheid naar behoren moet functioneren: en dat bestempelt ieder van de mogelijkheden op zich reeds tot een aan objectieve maatstaven getoetste, 'technische' prestatie.
- Auteursrechtelijk te beschermen werk moet dus een oorspronkelijk karakter hebben, in die zin dat het, bij gebreke aan objectieve criteria, onderworpen is geweest aan de subjectieve toets van de maker.

Onderscheid creativiteit / technische creativiteit

- Het 'creatieve' karakter van **geheel** functionele vormgeving heeft betrekking op de methode, op de gevonden uitweg in het veld van de logica en de natuurwetten: zij heeft zich in die zin nu juist ontdaan van het persoonlijke.
- Het **loutere** ingenieurswerk is geen 'eigen persoonlijke' schepping, maar een *keuze* of constructie: de ontwerper heeft de mogelijkheden die hij zich voorstelt getoetst aan de logica alvorens ze te realiseren.
- Zijn werk is niet persoonlijk qua natuur, maar qua 'keuze'; zijn creatieve bron is niet inspiratie maar inventiviteit

oorspronkelijkheid vs. inventiviteit.

- de oorspronkelijkheid is in wezen niet praktisch gericht is.
- Inventiviteit is nu juist een probleemoplossing, op een praktisch effect gericht. De inventiviteit wordt uitgedaagd door een concrete moeilijkheid en de oplossing daarvan is het resultaat dat zij beoogt.
- Ingenieur volgt de wil van de natuur, de auteur daarentegen zijn eigen wil, of zelfs, met ieders volle instemming, zijn eigen willekeur

Is de 'toets' deel van het 'maken' ?

- “Deze theorie plaatst het verschil tussen oorspronkelijkheid en inventiviteit niet in de fase van het maken van het werk: dat is meer een opgave voor een psycholoog dan voor een jurist.”
- “De jurist kan echter wel uit de voeten met een criterium dat aangrijpt bij de controle die de maker, al dan niet bewust, uitvoert als het werk tot stand gekomen is.?
- ???

Toets 'achteraf' hoort wel degelijk bij maakproces

- . Betreft het een technisch werk volgens onze omschrijving, een werk dus waarmee het bereiken van een praktisch resultaat beoogd wordt, dan zal de maker toetsen of het apparaat zijn functie ook inderdaad vervult. Deze toets is *objectief*. Werkt het instrument niet, dan moet er aan gesleuteld worden tot het wel werkt. Dat hangt niet van het persoonlijk oordeel van de maker af, maar van het gestelde doel.
- Anders is het gesteld met een creatief werk, waar originaliteit, oorspronkelijkheid dan wel eigen en persoonlijk karakter aan ten grondslag liggen. Hier is het uitsluitend de smaak van de maker die bij de controle het laatste woord heeft. Of de schilder nog wat rose moet toevoegen of de dichter nog wat adjectieven, kan geen enkele objectieve maatstaf voorschrijven. Het hangt van hun eigen, *subjectief* inzicht af. Wij spreken dienovereenkomstig van subjectieve leer of van de theorie van het subjectieve werk, ofwel, beknopt, van de subjectieve leer.

Toets werkt op 'aspect' niveau

- Bij tal van objecten (modellen en bijvoorbeeld leerboeken) doen beide aspecten zich voor; dit doet echter aan de waarde van het onderscheid niet af.
- Deze leer kan mede dienstig zijn om te bepalen *waarom vormen die mede een technische functie hebben auteursrechtelijke bescherming kunnen genieten, en meer precies: welk aspect van die vormen die bescherming geniet.*
- Onderscheid "puur functionele" en "open" vormen.

open vormen

- Voor open vormen bestaan functionele vereisten alleen maar in abstracto
- functioneel is het feit dat een stoel poten heeft, maar de concrete vorm van die poten dient geen onmisbaar technisch doel
- alleen de abstracte vormeis is van bescherming uitgesloten; de *concrete* vorm kan beschermd zijn



open vormen

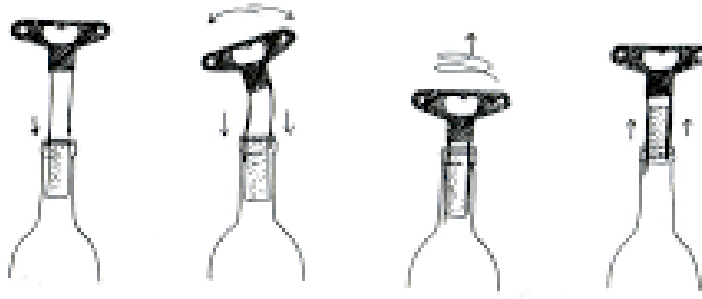
- Een vork heeft een steel e tanden. Voor het overige bestaat "de" vorm van een vork niet; ieder geeft er zijn eigen vorm aan die onontwarbaar verstrengeld is met het functionele element.
- Menig ontwerper geeft het bestek een oorspronkelijk, auteursrechtelijk beschermd uiterlijk.





kurkentrekker

Alle kurkentrekkers met een schroefdraad zijn qua technisch concept, in abstracto, gelijk, hoewel ze uiterlijk, in concreto, beduidend kunnen verschillen.



tire bouchon bilame

de kurketrekker waarbij twee smalle metalen lippen tussen kurk en fles worden ingebracht verschilt ook in abstracto.



uitsluiting van abstracte alternatieve technische concepten



- De subjectieve leer nu ontzegt bescherming aan deze abstracte alternatieven, onder het motto dat ze technisch zijn en objectief bepaald.
- De ontwerper toetst immers in de eerste plaats of ze functioneren, niet of ze bij hem toevallig in de smaak vallen. Volgens de theorie van het subjectieve werk hebben dit soort alternatieven dus geen oorspronkelijk karakter.

schroef is niet beschermd alleen omdat lippen ook werken

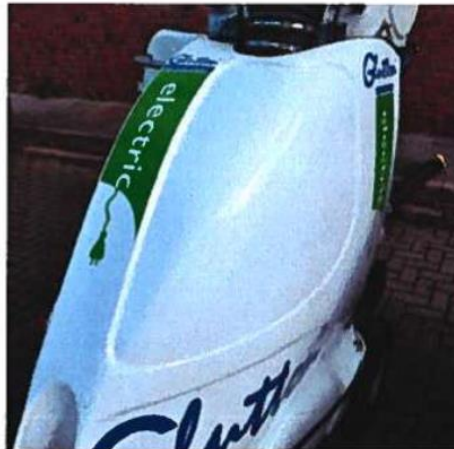
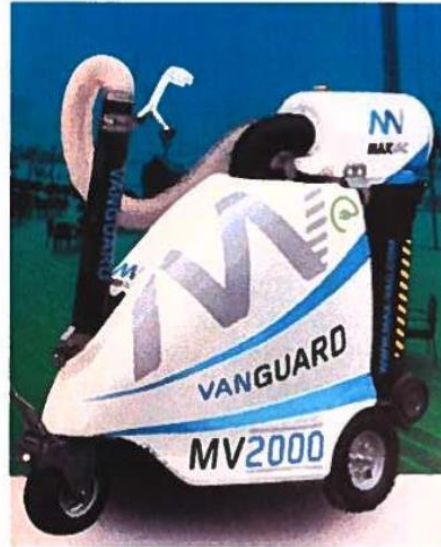


AQ was voorstander van bescherming van sobere 'functionele' vormgeving

- Het schrappen van franjes en tierelantijnen die voor de functionele eisen overbodig zijn, betekent niet dat die vorm méér dan andere "de" technisch noodzakelijke uitvoering benadert, want die uitvoering bestaat domweg niet, behoudens de steel en de tanden.
- Het zijn slechts ontwerpen die van een zekere eenvoud getuigen en waaraan vermoedelijk méér artistieke transpiratie geofferd is dan aan veel blije krulvormen.
- "Functionele kunst" heeft dus niets te maken met technisch noodzakelijke vormen.



‘van het niveau: een vork moet tanden hebben’





Queadvlieg Quiz



- a. De apparaatsgerichte leer sluit technische apparaten uit
- b. De resultaatsgerichte leer sluit technische resultaten uit
- c. De resultaatsgerichte leer beschermt technische resultaten
- d. De apparaatsgerichte leer beschermt technische apparaten
- e. De resultaatsgerichte leer beschermt keuzes tussen technische alternatieven
- f. De apparaatgerichte leer beschermt keuzes tussen technische alternatieven
- g. De resultaatsgerichte leer beschermt keuzes tussen technische alternatieven
niet
- h. De apparaatgerichte leer beschermt keuzes tussen technische alternatieven
niet

apparaat / resultaats gerichte leer

- Leidt tot spraakverwarring
- AQ gebruikte 'Apparaat / resultaats gerichte leer' alleen bij analyse 2 lid 1 BTMW
- In de auteursrechtelijke analyse is het simpelweg: subjectieve leer ontzegt bescherming aan abstracte alternatieven (technische concepten) omdat dat ze technisch zijn en objectief bepaald.



apparaatgerichte leer



- Artikel 2 lid 1 BTMW I: "Van de bescherming uit hoofde van deze wet is uitgesloten datgene wat noodzakelijk is voor het verkrijgen van een technisch effect".
- De vorm van het handvat van die kurketrekker is niet noodzakelijk voor het technisch effect, dat is evident. Er moet weliswaar "n" handvat zijn, maar de vorm die men daaraan geeft laat zeer veel ruimte aan de fantasie van de maker.
- - En de schroefdraad? Hier duikt een probleem op. Men kan zeggen: in tegenstelling tot de vorm van het handvat is de vorm van de schroefdraad noodzakelijk voor het technisch effect. Daar kun je niets aan veranderen. **Deze benadering is apparaatgericht. in het apparaat, het model, onderscheidt zij de elementen die al dan niet noodwendig zijn voor het bereiken van het technisch effect.**

resultaat gerichte leer

- Men kan daarentegen ook aanvoeren: de **schroefdraadvorm** is niet noodzakelijk voor het technisch effect, want er zijn nog wel andere methodes om een kurk te trekken.
- Men denke aan het model dat veel door de Franse obers wordt gehanteerd, dat geen schroef - draad heeft maar twee dunne metalen lippen die tussen de fles en de kurk ingeschoven worden. Deze redenering is resultaatgericht: noodzaak voor een technisch effect is er pas als het echt niet op een andere wijze kan.



Alleen voor puur functionele vormen

- Zoals gezegd speelt het onderscheid slechts ten aanzien van puur functionele vormen.
- Bestaat er voor een dergelijke (puur functionele) vorm een technisch alternatief, dan zegt de resultaatgerichte leer in de termen van 2lid 1 BTMW : “niet noodzakelijk voor het verkrijgen van een technisch effect”
- Bestaat er voor een dergelijke (puur functionele) vorm een technisch alternatief, dan zegt de apparaatgerichte leer in de termen van 2lid 1 BTMW toch : “noodzakelijk voor het verkrijgen van een technisch effect”



HvJEU Doceram

- Modellenrechtelijk uitsluiting van “ uiterlijke kenmerken van een voortbrengsel die uitsluitend door de technische functie worden bepaald.”
- Uitgesloten dat kenmerken van een voortbrengsel worden beschermd wanneer andere overwegingen dan de noodzaak dat het voortbrengsel zijn technische functie vervult, met name overwegingen met betrekking tot het visuele aspect van het voortbrengsel, geen rol hebben gespeeld bij de keuze van die kenmerken, ook al zijn er andere modellen waarmee dezelfde functie kan worden vervuld.
- Geobjectiveerd: de objectieve omstandigheden waaruit blijkt waarom is gekozen voor bepaalde uiterlijke kenmerken van het betrokken voortbrengsel
- Beweegreden (geobjectiveerd) voor keuzes relevant: Q's toets?

Brompton



- ...dat in het onderhavige geval **de verschijningsvorm van de betrokken fiets noodzakelijk lijkt te zijn om een bepaald technisch resultaat te bereiken**, namelijk de mogelijkheid om de fiets in drie standen te vouwen, waarvan één het mogelijk maakt om de fiets op de grond in evenwicht te houden.
- Het staat echter aan de verwijzende rechter om te bepalen of deze fiets **desondanks een oorspronkelijk werk vormt** dat het resultaat is van een intellectuele schepping.
- **kan dit niet het geval zijn wanneer voor de vervaardiging van een voorwerp technische overwegingen, regels of andere beperkingen gelden die geen ruimte hebben gelaten voor creatieve vrijheid** of daarvoor een ruimte hebben gelaten die zo beperkt is dat het idee samenvalt met de uitdrukking ervan.
- **Zelfs indien voor een voorwerp kan worden gekozen tussen meerdere verschijningsvormen, betekent dit niet dat dit voorwerp per definitie** onder het begrip „werk” in de zin van richtlijn 2001/29 valt.
- Wanneer **de verschijningsvorm van het product uitsluitend wordt bepaald door zijn technische functie**, kan het product niet in aanmerking komen voor auteursrechtelijke bescherming.
- Om vast te stellen of het betrokken product onder de auteursrechtelijke bescherming valt, moet de nationale rechter dus nagaan **of de auteur van het product door deze keuze van de verschijningsvorm ervan zijn creatieve vermogen op originele wijze tot uitdrukking heeft gebracht door vrije en creatieve keuzen te maken en het product zodanig heeft vormgegeven dat het zijn per-soonlijkheid weerspiegelt.**

Brompton



- ...wijst het bestaan van andere mogelijke verschijningsvormen waarmee hetzelfde technische resultaat kan worden bereikt, weliswaar erop dat er keuzemogelijkheden zijn, doch dit is niet doorslaggevend voor de beoordeling van de factoren die de keuze van de maker hebben beïnvloed
- Het bestaan van een vroeger octrooi, dat thans in het hoofdgeding is vervallen, en de doeltreffendheid van de verschijningsvorm om hetzelfde technische resultaat te bereiken, moeten alleen in aanmerking worden genomen voor zover deze elementen het mogelijk maken te achterhalen met welke overwegingen bij de keuze van de verschijningsvorm van het betrokken product rekening is gehouden.

USM / Konektra

- BGH stelt vragen aan HvJEU
- Moet bij het auteursrechtelijk onderzoek van de originaliteit (mede) worden uitgegaan van **de subjectieve visie van de maker op het scheppingsproces, en moeten met name de vrije en creatieve keuzen bewust door hem worden gemaakt** om te kunnen worden beschouwd als vrije en creatieve keuzen in de zin van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie?



Asplund vraag



Moet met name het onderzoek van de originaliteit zich toespitsen op **factoren die verband houden met het creatieve proces** en op de uitleg door de auteur van de daadwerkelijke keuzen die hij bij het creëren van het voorwerp heeft gemaakt, **dan wel op factoren die verband houden met het voorwerp zelf** en het eindresultaat van het creatieve proces en op de vraag of het voorwerp zelf een artistiek effect weergeeft?



Queadvlieg Quiz



- a. De apparaatsgerichte leer sluit technische apparaten uit
- b. De resultaatsgerichte leer sluit technische resultaten uit
- c. De resultaatsgerichte leer beschermt technische resultaten
- d. De apparaatsgerichte leer beschermt technische apparaten
- e. De resultaatsgerichte leer beschermt keuzes tussen technische alternatieven
- f. De apparaatgerichte leer beschermt keuzes tussen technische alternatieven
- g. De resultaatsgerichte leer beschermt keuzes tussen technische alternatieven
niet
- h. De apparaatgerichte leer beschermt keuzes tussen technische alternatieven
niet