

DIGITALE PRODUCTEN VERSUS EIGENDOM: OP ZOEK NAAR DE BALANS

Wie al eens een e-boek, software of een muziek- of filmaccount aanschafte, weet het: u bent nooit echt 'eigenaar' van wat u via internet wordt geleverd. Digitalisering brengt vaak namelijk niet alleen een groter gebruiksgemak mee, maar helaas ook minder vrijheden. Dat heeft zowel technische als juridische oorzaken. Het is in de digitale context dan ook zoeken naar een aangepast belangenevenwicht. De mogelijkheid om digitale inhoud en digitale diensten 'tweedehands' over te dragen vormt één topic uit de discussie ...

Dr. Simon Geiregat



© Kevin Faingnaert

Dr. Simon GEIREGAT is postdoctoraal onderzoeker voor het Fonds Wetenschappelijk Onderzoek Vlaanderen aan de Universiteit Gent. Hij is gespecialiseerd in de intellectuele rechten (LLM IP & ICT Law KU Leuven 2017) en in het consumentenrecht. Zijn onderzoek focust op de uitdagingen van de digitale ontwikkelingen op het privaatrecht.

Hij herwerkte zijn doctoraal proefschrift over de uitputting van het auteursrecht in de digitale omgeving (2019) tot de reeks *Digitale en analoge distributie van auteurswerken en software*.

Het internet heeft het landschap van de auteursrechtelijk beschermde inhoud en diensten hertekend. We kunnen e-boeken, videogames en software downloaden, muziek en series streamen en tijdschriften via online databanken raadplegen. Die digitaal aangeleverde producten brengen een enorm gemak mee, maar ook beperkingen. Zelfs wie ze tegen betaling verwerft, heeft over die producten niet dezelfde vergaande controlemogelijkheden als de eigenaar van een boek, een dvd, een tijdschrift of een ander analogo equivalent. Uw e-boeken en games kan u enkel bekijken binnen een bepaald platform, uw muziekcollectie kan u niet overhevelen naar een andere streamingdienst, series verdwijnen nu en dan uit het streamingsaanbod en de toegang tot uw tijdschriften houdt op vanaf het moment dat u uw databank-abonnement opzegt.

Technische en juridische hindernissen

Die frustraties illustreren dat digitale leveringen kunnen leiden tot rechtspo-

sities die minder gunstig zijn dan die van de eigenaar van een fysiek goed. Wat vanzelfsprekend is in analoge context, is dat namelijk niet noodzakelijk bij digitale verspreiding. Die vaststelling is paradoxaal, want digitale product- en leveringsvormen danken hun populariteit onder andere aan de omstandigheid dat digitale data eenvoudig kopieerbaar zijn, en niet-rivaal: verschillende personen kunnen data gelijktijdig benutten zonder ze 'op te gebruiken'.

Die verminderde controle is niet het gevolg van de digitalisering zelf, maar wel van menselijke keuzes die een technische en/of een juridische vorm aannemen. Wie digitale producten aanbiedt, bepaalt enerzijds namelijk de technische vorm of 'digitale architectuur' waarin hij het product aanbiedt. Die architectuur kan toelaten om digitale inhoud al dan niet te kopiëren, op te slaan, te raadplegen via bepaalde kanalen enzovoort. De aanbieder zal zijn gebruikers anderzijds ook vaak beperkingen opleggen via toe-

tredingsovereenkomsten zoals eindgebruikerslicenties. Het technische ‘niet kunnen’ en het juridische ‘niet mogen’ zijn vaak onderling verknocht.

Tweedehands software en e-boeken?

De onoverdraagbaarheid van digitale inhoud en diensten is één aspect waar het verschil met fysieke eigendom duidelijk op de voorgrond treedt. Een eigenaar heeft in beginsel een *ius abutendi*: het recht om zijn goederen te vervreemden, bijvoorbeeld door ze door te verkopen. Zo’n recht is daarentegen veelal afwezig bij inhoud en diensten die worden geleverd via internet. Het gevolg is dat we ons geld ruilen voor vermogensbestanddelen die we niet langer terug kunnen omzetten in liquiditeiten.

Het Hof van Justitie van de EU heeft al een en ander verduidelijkt over de overdraagbaarheid van digitale inhoud die via download werd geleverd. Het oordeelde zo in 2012 al dat de toestemming van de auteur van software niet vereist is om een legaal gedownloade kopie van zijn software samen met de bijhorende gebruikslicentie over te dragen aan een derde. Randvoorwaarden zijn echter onder meer dat de overdrager zijn kopieën wist en dat het gaat om een licentie zonder tijdsbeperking. Die rechtspraak kon rekenen op veel kritiek. Ze is bovendien deels door de feiten achterhaald, nu softwareontwikkelaars licenties voor hun producten steeds vaker onderwerpen aan tijdsbeperkingen.

Het was lange tijd betwist of de redenering voor software ook zou opgaan voor andere digitale inhoud die auteursrechtelijke bescherming geniet. Het Hof van Justitie sloot eind 2019 de deur door te oordelen dat gedownloade e-boeken zich niet lenen tot tweedehandsoverdrachten. De toestemming van de auteursrechthebbende is dus nodig telkens wanneer iemand een e-boek via downloadlink wil leveren. Anders dan



bij software, is de levering in digitale vorm volgens het Hof niet economisch en functioneel gelijkwaardig aan de levering van een materieel equivalent. Ook dit arrest kan rekenen op kritiek, in het bijzonder omdat software en e-boeken nu dus een diametraal tegengestelde behandeling te beurt vallen. Er blijven bovendien heel wat vragen onbeslecht, zoals het lot van videogames. Die zijn immers een combinatie van software en van literaire, auditieve en visuele werken.

Brede privaatrechtelijke kwestie

De rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de kwestie van de overdraagbaarheid van digitale inhoud en digitale diensten naar de hoek van het auteursrecht gedreven. Het auteursrecht heeft onbetwist een groot belang voor dat onderwerp. Dat neemt echter niet weg dat de problematiek ruimer is. Zo verhinderen technische en juridische beperkingen ook overdrachten van digitale inhoud die geen auteursrechtelijke bescherming geniet. Daarnaast weerklinkt de vraag of sommige langlopende digitale diensten zoals softwareabonnementen ook niet overdraagbaar zouden moeten zijn.

Het thema van de overdraagbaarheid laat niet toe om analyses te voeren en oplossingen te zoeken in slechts één enkel rechtsdomein zoals het auteursrecht. Het onderwerp valt slechts uit te klaren met een blik op het gehele privaatrecht. De levering van digitale inhoud gaat namelijk gewoonlijk gepaard met twee (genres van) overeenkomsten (*negotia*), die weliswaar veelal in één akte (*instru-*

mentum) voorkomen. Er is enerzijds de gebruikslicentie: de geformaliseerde toestemming waarin de auteursrechthebbende anderen toelaat om digitale handelingen met zijn werk te stellen die hem anders exclusief zouden zijn voorbehouden op grond van de wet. Er is anderzijds evenwel ook de overeenkomst waarin partijen de concrete levering van de digitale inhoud of digitale dienst overeenkomen. Die levering gebeurt ofwel door eigendomsoverdracht van een lichamelijk goed (bv. een cd-rom), ofwel door data tijdelijk (bv. streaming) of zonder tijdsbeperking (download) na te bouwen op een of verschillende apparaten.

Het gemeen recht garandeert alleen in het eerste geval principieel dat de verworven eigendom opnieuw kan worden overgedragen. Wie digitale inhoud of diensten via download of via streaming verwerft, is daarentegen partij bij een dienstenovereenkomst en is in beginsel niet beschermd tegen overdrachtbeperkende maatregelen. Dat is niet noodzakelijk problematisch, ware het niet dat hieruit volgt dat de meeste digitale inhoud niet overdraagbaar is als ze werd gedownload maar wel als ze werd aangekocht op cd-rom. Dat kan soms onbillijk lijken.

Beleidskwestie

Het komt toe aan de wetgever om de overdraagbaarheid op de politieke agenda te zetten en belangenafwegingen te maken. De Europese beleidsmakers lieten de gelegenheid daartoe helaas al tot tweemaal toe aan zich voorbijgaan.





Ze verwezen ten eerste nergens naar de thematiek in de debatten over Richtlijn 2019/790 over het auteursrecht in de digitale eengemaakte markt. Een voorgestelde regeling van de thematiek haalde ten tweede evenmin de finale tekst van Richtlijn 2019/770 over de levering van digitale inhoud en digitale diensten aan consumenten.

Afhankelijk van de insteek, kan zowel de Europese als de federale wetgever desgewenst tussenkomen om de overdraagbaarheid van digitale inhoud en diensten te regelen. Als dat gebeurt, dan geniet het de voorkeur om dit onderwerp niet binnen het auteursrecht te regelen. Het auteursrecht is van oudsher bedoeld als rechtsdomein om auteurs te beschermen, niet om rechten voor gebruikers van werken te creëren. Daar onoverdraagbaarheid meestal het gevolg is van eenzijdig opgelegde (feitelijke en juridische) beslissingen van een sterkere contractpartij, is het meer aangewezen om partijen in eerste instantie te beschermen via de wetgeving op onrechtmatige bedingen en om de feitelijke, technische mogelijkheid tot overdracht af te dwingen door middel van het aansprakelijkheidsrecht.



Dr. Simon Geiregat bespreekt de impact van het e-boekenarrest van het Hof van Justitie uitgebreid in 'Auteurs & Media'. Dit tweetalige tijdschrift vormt dé referentie voor uitspraken en doctrine over het auteurs- en mediarecht.



DIGITALE EN ANALOGE DISTRIBUTIE VAN AUTEURSWERKEN EN SOFTWARE (3 volumes)

- **VOLUME I. ANALOGE DISTRIBUTIE EN UITPUTTING**
xvi + 275 blz.
- **VOLUME II. DIGITALE VERSPREIDING**
xiv + 349 blz.
- **VOLUME III. HERVERKOOP VAN DIGITALE WERKEN DOOR GEBRUIKERS**
xvi + 512 blz.

In 2019 verdedigde Simon Geiregat aan de UGent zijn doctoraat over de uitputting van het auteursrecht in de digitale omgeving. Hij herwerkte zijn proefschrift tot de reeks *Digitale en analoge distributie van auteurswerken en software*. In dit driedelige werk doorkruist dr. Simon Geiregat het privaatrecht op zoek naar de balans tussen auteurs en gebruikers van digitale en analoge werken. Volume I analyseert tot op welk punt houders van intellectuele rechten de distributie van exemplaren kunnen controleren. Volume II gaat in op volledig digitale verspreidingsvormen: hoe vallen die goederenrechtelijk, verbintenissenrechtelijk en auteursrechtelijk te kwalificeren? Volume III neemt de bevindingen van de vorige twee volumes samen en biedt een gedetailleerde analyse van de mogelijkheid om digitale producten 'door te verkopen'. Er gaat daarbij onder meer aandacht naar de EU-rechtspraak over de uitputting en de interne markt, het gelijkheidsbeginsel, het gemeen overeenkomstenrecht, het consumentenrecht en naar de beloftes van blockchaintechnologie.



Maak ook kennis met:

HANDBOEK INTELLECTUELE RECHTEN
Hendrik Vanhees

Intersentia | september 2020 | hardcover | xxx + 818 blz.

Dit handboek geeft een overzicht van een aantal grondregels en grondbeginselen van het recht van de intellectuele eigendom. Op een overzichtelijke wijze wordt, na een algemene inleiding tot de intellectuele rechten, stilgestaan bij het auteursrecht, de auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's, het databankenrecht, het tekeningen- en modellenrecht, het merkenrecht, het octrooirecht en de bescherming van topografieën van halfgeleiderproducten. Ook de handhaving van intellectuele rechten komt aan bod en ten slotte eveneens de bescherming van bedrijfsgeheimen, hoewel dat geen intellectueel recht betreft.