

Van doorverkoop van software naar de doorverkoop van muziekbestanden..... een column over de vraag of na online software, ook online muziekbestanden kunnen worden doorverkocht.

Eerder schreef ik al dat het Europees Hof van Justitie in de UsedSoft zaak een 'baanbrekende' uitspraak heeft gedaan over de verkoop van tweedehands software. In de VS loopt momenteel een zeer interessante zaak tussen platenmaatschappij EMI en het relatief jonge bedrijf ReDigi over de doorverkoop van digitale muziekbestanden.

Wat is er aan de hand? ReDigi brengt software op de markt waarmee aangeschafte iTunes-liedjes kunnen worden doorverkocht. De software zorgt ervoor dat het iTunes-bestand na verkoop wordt gewis en voor de 2^e koper beschikbaar wordt via streaming vanuit een persoonlijke 'locker' in de cloud. Volgens EMI maakt ReDigi inbreuk op haar auteursrechten doordat de muziekbestanden worden gekopieerd en doorverkocht. ReDigi verweert zich met een beroep op de uitputtingsleer (in de VS: '*first sale doctrine*'). Die leer houdt kort gezegd in dat een rechthebbende zich, nadat een exemplaar van zijn werk voor het eerst door verkoop in het verkeer is gebracht, niet meer kan verzetten tegen verdere distributie van dat exemplaar.

In Amerika speelt met name de vraag of de uitputtingsleer ook geldt voor *immateriële* exemplaren zoals een gedownload muziekbestand. In Europa heeft het Hof in de UsedSoft zaak al bepaald dat ook immateriële exemplaren van software - onder bepaalde voorwaarden, zie daarvoor mijn eerdere column! - uitgeput kunnen raken. De redenering van het Hof komt erop neer dat functioneel en economisch er dan geen verschil is met de situatie bij een fysiek exemplaar.

Geldt die UsedSoft leer nu ook voor muziekbestanden? Het UsedSoft arrest geldt in beginsel alleen voor software in de zin van de Softwarerichtlijn. Software wordt daarin niet gedefinieerd, maar de richtlijn noemt wel dat software 'de communicatie en wisselwerking met andere componenten van een computersysteem en met gebruikers ervan moet verzorgen, waardoor tussen de programmatuur enerzijds en de gebruikers anderzijds een passende wisselwerking mogelijk is'. Muziekbestanden vallen alsdan niet onder de bescherming van de Softwarerichtlijn, en dus kan de redenering van het UsedSoft arrest niet worden toegepast.

Ook vanuit een andere route kan dat worden betoogd. In een andere Europese richtlijn, namelijk de zogenaamde Auteursrechtlijn, wordt overwogen dat 'het vraagstuk van de uitputting niet rijst in het geval van online diensten. Anders dan het geval is bij een CD-ROM of een CD-i, waarbij de intellectuele eigendom in een materiële drager, dus in een zaak, is belichaamd, is elke online dienst een handeling die aan toestemming is onderworpen". Deze richtlijn bepaalt met zoveel woorden dat er dan geen sprake is van distributie, maar van openbaarmaking.

Echter, het Hof zegt over die richtlijn in de UsedSoft zaak dat die openbaarmaking kan verworden tot distributie, als er sprake is van een eigendomsoverdracht. En dan is er volgens het Hof dus weer wel sprake van uitputting (bij software). Deze redenering wijst dan weer in de richting dat ook het verspreiden van een immaterieel, online muziekbestand (indien gecombineerd met een eigendomsoverdracht) kan leiden tot uitputting.

Daar komt nog bij dat het Hof sterk de nadruk legt op de ratio van het auteursrecht en de uitputtingsleer. De bedoeling is immers dat de rechthebbende een passende vergoeding kan vragen voor het eerste vermarkten van zijn werk. Wanneer hij die vergoeding al heeft gehad, is het volgens het Hof niet meer wenselijk om de rechthebbende ook bij iedere verdere doorverkoop

van dat werk, de mogelijkheid te bieden om een vergoeding te vragen.

De vraag of online muziekbestanden kunnen worden doorverkocht, lijkt in Europa vooralsnog dus onbeslist. Enerzijds baseert het Hof in de UsedSoft zaak haar oordeel specifiek op de Softwarerichtlijn en lijkt de toepassing zich te beperken tot immateriële exemplaren van software. Anderzijds gaat het Hof erg uit van de ratio bij uitputting dat de rechthebbende na de eerste vermarkting geen vergoeding meer toekomt bij doorverkoop van dat exemplaar. Die ratio is natuurlijk breder inzetbaar; ook op online muziekbestanden. Het is wachten op een Europese 'ReDigi-achtige' zaak, die leidt tot een uitspraak van het Europees Hof.

Geschreven door: Menno Weij (Solv)