

Verwijzing naar DRM-stripping software bij eBooks volgens Amerikaanse rechter toegestaan

Citeerwijze: Michael Reker en Dorien Verhulst, *Verwijzing naar DRM-stripping software bij eBooks volgens Amerikaanse rechter toegestaan*, [IEF 14523](#), [IE-Forum.nl](#) en [IT 1663 ITenRecht.nl](#)

Boekenwurmen hadden in het analoge tijdperk weinig last van het auteursrecht. Voor het lezen van een papieren boek is geen toestemming van de rechthebbende nodig en voor de tweedehands verkoop ervan geldt de uitputtingsregel. Sinds de opkomst van eBooks is dat anders. Vrijwel ieder gebruik van een eBook gaat immers met de (tijdelijke) opslag daarvan gepaard en vormt in potentie een auteursrechtelijk relevante reproductiehandeling.

In het UsedSoft-arrest oordeelde het Europese Hof van Justitie dat digitale downloads van software 'tweedehands' mochten worden doorverkocht.¹ De achterliggende reden was kort gezegd dat de uitputtingsregel ook geldt in het digitale domein. Het Hof koos daarmee voor een sterk economische benadering, waarbij het verstrekken van een niet in tijd beperkte licentie gelijk werd gesteld met een eigendomsoverdracht. Hoewel de uitspraak specifiek betrekking had op software, is niet uitgesloten dat de digitale uitputting ook voor eBooks geldt. Mogelijk brengen prejudiciële vragen van de rechtbank Den Haag in een procedure tussen de Vereniging Openbare Bibliotheken en de Stichting Leenrecht daarover duidelijkheid.² Intussen was de Amsterdamse voorzieningenrechter (nog) niet bereid de tweedehands verkoop van eBooks via Tom Kabinet te verbieden.³

Een interessante, parallelle, vraag is of het onder bepaalde omstandigheden kan zijn toegestaan om de technische kopieerbeveiliging (DRM) die veelal op eBooks is aangebracht te verwijderen met speciale software. Op het eerste gezicht lijkt dat in strijd met artikel 29a van de Auteurswet, dat het omzeilen van (doeltreffende) technische beschermingsmaatregelen

onrechtmatig verklaart.⁴ Het is echter verdedigbaar dat die onrechtmatigheid niet blijft bestaan als DRM wordt verwijderd voor legaal, auteursrechtelijk 'vrij', gebruik van een eBook. Een dergelijke clausulering kent het artikel zelf weliswaar niet, maar strookt wel met de ratio van de bepaling: voorkomen dat rechthebbenden zich in het digitale domein niet meer zouden kunnen wapenen tegen onwettig gebruik van hun werken.⁵ Bovendien heeft het Europese Hof van Justitie geoordeeld dat technische voorzieningen slechts door de Auteursrechtlijn worden beschermd indien zij dienen om *inbreukmakende* handelingen te voorkomen of beperken. Technische maatregelen die ook *niet-inbreukmakende* handelingen onmogelijk maken moeten volgens het Hof – kort gezegd – geschikt en evenredig zijn (en zijn dus niet zonder meer beschermd).⁶ Buiten het auteursrechtelijk kader zien gebruikers hun toegangsrecht tot informatie verder beschermd door artikel 10 EVRM en kunnen zij ook wijzen op de negatieve reflexwerking van het auteursrecht. Daar waar het auteursrecht bepaalde handelingen bewust vrij laat, bijvoorbeeld het maken van een kopie voor eigen gebruik, horen exploitatiebelangen van rechthebbenden niet via de sluiproute onrechtmatige daad alsnog te worden beschermd.

Tegen deze achtergrond is het recente oordeel van een federale rechter in New York dat een verwijzing naar 'DRM-stripping software' geen (secundaire) auteursrechtinbreuk vormt vermeldenswaardig (uitspraak [hier](#)). In de daaraan ten grondslag liggende procedure stonden uitgever Penguin en Simon & Schuster tegenover eBook-verkoper Abbey House

¹ HvJ EU 3 juli 2012, zaak C-128/11, NJ 2013, 118 m.nt. P.B. Hugenholtz (*UsedSoft/Oracle*).

² Rb. Den Haag 3 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:10962, [IEF 14164](#) (*VOB/Stichting Leenrecht e.a.*). De zaak draait om de vraag of het uitlenen van eBooks ('e-lending') onder het uitleenrecht en de uitleenexceptie in de Auteurswet valt. Daarbij rees ook de vraag of de verkoop van een eBook leidt tot uitputting van het distributierecht. Tegen die achtergrond heeft de rechtbank het voornemen uitgesproken om aan het Europese Hof van Justitie te vragen of onder de zinsnede 'de eerste verkoop of andere eigendomsovergang van dat materiaal' in artikel 4, tweede lid, van de Auteursrechtlijn ook moet worden verstaan het op afstand door middel van downloaden voor gebruik voor onbeperkte tijd ter beschikking stellen van een digitale kopie van

auteursrechtelijk beschermde romans, verhalenbundels, biografieën, reisverslagen, kinderboeken en jeugdliteratuur.

³ Vzr. Rb. Amsterdam 21 juli 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:4360, [IEF 14055](#) (*NUV en GAU/Tom Kabinet*).

⁴ Zie over (o.a.) artikel 29a Aw uitgebreider: K.J. Koelman, "Auteursrecht en technische voorzieningen, juridische en rechtseconomische aspecten van de bescherming van technische voorzieningen" (diss.), Amsterdam 2003, http://cli.vu/pdfs/auteursrecht_en_technische_voorzieningen.pdf.

⁵ Zie: overwegingen 47 en 48 van de considerans van de Auteursrechtlijn en artikel 11 van het WIPO Auteursrechtverdrag.

⁶ HvJ EU 23 januari 2014, zaak C-355/12, *IER* 2014, 31 m.nt. F.W.E. Eijsvogels, *AMI* 2014, 5 m.nt. K.J. Koelman (*Nintendo/PC Box*).

Media. De laatste had een mededeling op haar website geplaatst toen zij voornemens was de deuren van haar digitale boekwinkel te sluiten. Als gevolg daarvan zouden klanten geen eBooks meer kunnen downloaden, terwijl de daarop aangebrachte DRM het maken van een back-up of reservekopie verhinderde. Tegen die specifieke achtergrond attendeerde Abbey House Media klanten via haar website op de mogelijkheid om de kopieerbeveiliging met speciale software te verwijderen. In de procedure die de uitgevers daarop startten wees de Amerikaanse rechter de op het auteursrecht gebaseerde vorderingen (resp. *contributory infringement* en *inducement*) af. Doorslaggevend daarvoor was dat het gebruik waartoe Abbey House Media haar klanten in staat stelde – het maken van een back up en het overzetten van een boek op een ander medium - niet inbreukmakend was.

De Amerikaanse uitspraak geeft een steuntje in de rug aan tech-savvy digitale boekenlezers die zich gehinderd zien door DRM. Mogelijk duidt de uitspraak op het begin van een tegenbeweging, waarbij consumenten terrein terugwinnen op de vergaande bescherming (en handhavingsmogelijkheden) die rechthebbenden in de loop der tijd hebben verworven. De impact van de uitspraak moet tegelijkertijd niet worden overschat. Het oordeel betreft de uitleg van Amerikaans, niet Europees auteursrecht en gaat bovendien over een specifieke situatie, namelijk het verwijderen van DRM voor rechtmatig gebruik. Wat dat rechtmatig gebruik precies omvat zal in Europa mede afhangen van de uiteindelijke reikwijdte van het UsedSoft-arrest. Ten slotte moet de contractuele dimensie niet uit het oog worden verloren. Ook als het verwijderen van DRM op grond van de Auteurswet niet (steeds) onrechtmatig is, kunnen uitgevers in overeenkomsten met verkopers bedingen dat eBooks uitsluitend met DRM mogen worden verkocht en dat eindgebruikers middels de gebruiksvoorwaarden worden verplicht die kopieerbeveiliging te respecteren.⁷ De lezer die dat contractuele verbod aan zijn laars lapt hangt dan echter geen verwijt van auteursrechtinbreuk, met de bijbehorende volledige proceskostenveroordeling, boven zijn hoofd.

*Michael Reker en Dorien Verhulst
Advocaten bij Brinkhof*

⁷ In de Amerikaanse procedure beriepen de uitgevers zich mede op wanprestatie en op dat punt verging het Abbey House Media minder goed. Haar mededeling vormde weliswaar geen (secundaire) auteursrechtinbreuk, maar daarmee schond zij wel

contractuele afspraken met Simon & Schuster om diens eBooks met DRM te verkopen en de uitgever te informeren over een eventuele doorbreking daarvan.