

De invloed van digitalisering en andere technologische ontwikkelingen op het auteursrecht

Digitalisering maakt direct contact tussen makers en consumenten mogelijk en daarmee boeten ‘oude’ intermediairs als uitgevers en platenlabels aan belang in. Platforms als YouTube en Spotify dienen zich aan, net als databasetechnologie blockchain. Welke gevolgen heeft dat voor het auteursrecht?

Vraag een econoom naar de rechtvaardiging voor het auteursrecht, en hij zal een antwoord geven als: ‘Het stimuleert makers om werken te creëren en deze samen met eventuele andere partijen actief te exploiteren.’ In dit utilitaristische kader is het auteursrecht een soort contract tussen makers en de maatschappij: makers krijgen een tijdelijk monopolie op de verveelvoudiging en openbaarmaking van hun werken. Dat heeft de onwenselijke gevolgen die monopolies plegen te hebben, zoals relatief hoge prijzen waardoor een deel van de vraag niet bediend wordt. Het is echter nodig om ervoor te zorgen dat de maker en andere betrokkenen zoals de uitgever hun oorspronkelijke investering kunnen terugverdienen. Is dat exclusieve recht er niet, dan kan iedereen een werk kopiëren en verspreiden en kelderen de prijzen. Op korte termijn is dat leuk voor de consument, maar de maker komt niet uit de kosten en zal minder of niet investeren in nieuwe werken.

Drie factoren

Uit deze logica volgt dat de behoefte aan auteursrechtelijke bescherming sterker wordt naarmate het maken van kopieën voor derden gemakkelijker is. Als het maken van exemplaren van bijvoorbeeld een boek voor rechthebbenden veel goedkoper is dan voor anderen, biedt dit ook zonder auteursrecht marktbescherming. Het belang daarvan neemt tevens toe als kopieën van derden een volwaardiger substituuut zijn voor het origineel (Landes et al. 1989). En tot slot hangt de behoefte aan auteursrecht af van de mogelijkheden contractueel te bepalen wie toegang heeft tot welk werk en wat hij er vervolgens mee mag doen, en dit ook af te dwingen. In de Engelse literatuur wordt dit *private ordering* genoemd.

Deze legitimatie voor het auteursrecht valt of staat bij onvolkomenheden in *private ordering*. Zijn de mogelijkheden hiervoor perfect en worden ze niet beperkt door bijvoorbeeld het mededingingsrecht of consumentenrecht, dan is auteursrecht niet eens nodig.¹

De mate waarin deze drie factoren aan de orde zijn – het kostenvoordeel voor originelen boven kopieën, de substitueerbaarheid van originelen door kopieën en de mogelijkheden voor *private ordering* – verschilt tussen soorten werken. Een schilder of beeldend kunstenaar is van oudsher veel minder afhankelijk van het

auteursrecht dan een musicus of schrijver. Juist voor werken die sterker afhankelijk zijn van het auteursrecht, zijn deze factoren in de loop der tijd veranderd door technologische ontwikkelingen, met name digitalisering.

Neem muziek. Halverwege de vorige eeuw was het persen van platen een bijna industriële activiteit die aanzienlijke investeringen vergde. Dat gaf elpees een natuurlijke bescherming tegen ongeautoriseerd kopiëren. De bandrecorder en later de cassetterecorder brachten daar vanaf de jaren zestig verandering in. Ineens konden mensen thuis kopieën maken van elpees en de kosten daarvan waren een stuk lager dan de prijs in de winkel. De geluidskwaliteit was echter navenant waardoor de kopie geen volwaardig substituuut was voor het origineel. Zeker vervolgekopieën boetten snel in aan kwaliteit, wat de verspreiding ervan afremde. Aangezien het onwenselijk werd geacht contactgegevens van kopers van opnameapparatuur te registreren en achter de voordeur te gaan handhaven zoals de Duitse auteursrechtorganisatie GEMA eiste, was het niet mogelijk dit thuis kopiëren contractueel te beteugelen via *private ordering*. Dit leidde ertoe dat West-Duitsland in 1965 als eerste land een thuis kopie vergoeding invoerde als compensatie voor het niet kunnen handhaven van het exclusieve recht (Hugenholtz et al. 2003, 11). Inmiddels hebben meer dan dertig landen een dergelijk stelsel en belooft de totale incasso ruim 600 miljoen euro per jaar (Wijminga et al. 2017).

Digitalisering

Digitalisering heeft dit alles op scherp gezet. In de late jaren negentig werd het mogelijk thuis cd's te kopiëren, sneller en goedkoper dan op een cassettebandje. Bovendien was de kopie qua geluidskwaliteit een veel beter substituuut en hadden vervolgekopieën dezelfde kwaliteit. Helemaal volwaardig was dit substituuut nog niet. Zo bleek tien jaar geleden dat ongeveer tweederde van de mensen die wel eens illegaal muziek downloaden, deze muziek soms alsnog op cd kochten, bijvoorbeeld om het officiële doosje en boekje te hebben. Minder scrupuleuze downloaders gingen zelfs zover daarom de lege doosjes uit winkels te stelen (Huygens et al. 2009, 89, 104).

De digitalisering schreed voort: van digitaal op drager naar puur digitaal. Wereldwijd zijn →

de uitgaven aan downloads en streams samen inmiddels hoger dan aan cd's en andere fysieke dragers en de inkomsten uit streamingabonnementen groeiden in 2017 met 41 procent terwijl die uit downloads en fysieke dragers terugliepen (IFPI 2018). Ook andere auteursrechtsectoren zoals film, video en games ondervonden de teloorgang van de fysieke drager. In het boekenvak is de verschuiving vooralsnog minder prominent en blijft het marktaandeel van e-boeken in de meeste landen steken onder de 15 procent (Poort et al. 2018).

In beginsel onderscheidt het digitale origineel zich in niets van de digitale kopie. In combinatie met de vrijwel verwaarloosbare kosten van het maken van digitale kopieën zou dit impliceren dat de behoefte aan auteursrechtelijke bescherming in deze digitale tijd groter is dan ooit. Inderdaad is er sinds de lancering van Napster² in 1999 onafgebroken discussie over auteursrechtsschendingen via het internet, veelal 'online piraterij' genoemd. Nog altijd is er in de wetenschap geen consensus over het effect ervan op de legale consumptie en in de loop der tijd is een breed palet aan handhavingsstrategieën gevolgd (Poort et al. 2018). Het blokkeren door internetproviders van de toegang tot inbreukmakende websites zoals The Pirate Bay is momenteel vooral in Europa een van de meest voorkomende strategieën. Ook Nederland is hier recentelijk toe overgegaan.

Twee tegengestelde ontwikkelingen

Digitalisering bracht echter ook twee tegengestelde ontwikkelingen teweeg, die de noodzaak

tot auteursrechtbescherming vanuit maatschappelijk oogpunt verkleinen. Om te beginnen zijn de productiekosten van veel auteursrechtelijk beschermde werken lager dan in de analoge tijd, al geldt dat weer niet voor blockbusterfilms en grote consolegames. Daarnaast biedt digitalisering veel nieuwe mogelijkheden om met technische maatregelen zoals kopieerbeveiligingen, digitale watermerken en abonnementsmodellen het gebruik en de verspreiding van werken te controleren. Daarmee is *private ordering* als aanvulling op of zelfs alternatief voor auteursrechtshandhaving nadrukkelijker in beeld gekomen.

Deze nieuwe mogelijkheden om content digitaal op slot te zetten, gaan soms echter verder dan het auteursrecht in een analoge wereld feitelijk toestond. De hiervoor genoemde uitzondering op het auteursrecht om privé-kopieën toe te staan wordt bijvoorbeeld doorkruist wanneer kopieerbeveiligingen dat onmogelijk maken. En wanneer de mogelijkheid tot offline opslag zoals bij Spotify in de abonnementsprijs wordt verdisconteerd en er toch nog een vergoeding verschuldigd is, zoals rechtspraak van het Europese Hof uitwijst, kan dat leiden tot dubbele betaling. Ook de vraag of je legaal aangeschafte e-boeken net als gedrukte boeken tweedehands mag doorverkopen, ligt momenteel voor bij het Europese Hof.³

Hoe deze tegengestelde krachten tegen elkaar opwegen en of ze per saldo sterkere handhaving van het auteursrecht rechtvaardigen of niet, is onzeker. Mogelijk verschilt het antwoord per soort werk en zelfs genre. Feit is in ieder geval dat het aantal consumenten dat content afneemt uit illegale bronnen in Nederland en andere Europese landen de laatste jaren daalt en de inkomsten uit legaal aanbod over het algemeen stijgen (Poort et al. 2018). Voor muziek bleek dat in Nederland al eerder het geval, en was er een duidelijke link met het ontstaan van aantrekkelijk legaal aanbod (Poort et al. 2015).

Nieuwe intermediairs

Digitalisering heeft niet alleen grote gevolgen gehad voor de wijze waarop werken worden geconsumeerd en de werking en noodzaak van het auteursrecht. Het heeft ook de organisatie van de auteursrechtsectoren flink opgeschud. Het internet werd aanvankelijk bewierookt

De nieuwe mogelijkheden om content digitaal op slot te zetten, gaan soms verder dan het auteursrecht in een analoge wereld toestond

omdat het direct contact tussen makers en consumenten mogelijk maakt, zonder tussenkomst van klassieke intermediairs zoals uitgeverij en labels. Er zijn echter nieuwe nog machtigere intermediairs zoals YouTube, Spotify en Amazon voor in de plaats gekomen. Voor veel makers kan *self-publishing* zijn oude belofte niet waarmaken en is vindbaarheid op de platforms het nieuwe schaarse goed waar een contract met een label of uitgever dat eerder was. Daarbij blijken de inkomsten die zij ontvangen van YouTube en Spotify zwaar tegen te vallen, in schril contrast met de vele miljarden die de platforms omzetten. Toch kunnen slechts weinigen het zich permitteren niet aanwezig te zijn op deze platforms.

Ook blockchain – een gedistribueerde databasetechnologie die bij het grote publiek vooral bekend is als de technologie achter de achtbaanvaluta bitcoin – zien sommigen als een ontwikkeling die de auteursrechtsectoren zal veranderen. Zo zou blockchain kunnen dienen als een registratiesysteem voor contracten en metadata van werken, maar ook ingezet kunnen worden om te bepalen wie toegang heeft tot welk werk en de betalingen daarvoor uit te voeren op een manier die eerlijker is voor makers. Blockchain zou daarmee de huidige collectieve beheersorganisaties zoals Buma-Stemra en zelfs platforms zoals Spotify overbodig kunnen maken.

Bodo et al. (2018) bespreken het scala aan voorstellen dat momenteel circuleert en zien vooralsnog veel problemen. Een belangrijk bezwaar is dat de complexiteit van het huidige internationale auteursrecht niet verdwijnt als licentiëring via blockchaintechnologie verloopt: de rechten op één werk kunnen tussen landen verschillen terwijl blockchaincontracten zich in principe niets aantrekken van grenzen. Bovendien bestaat één werk uit een bundel van rechten die afzonderlijk kunnen worden gelicentieerd en is het vooralsnog een open vraag hoe blockchaincontracten zich verhouden tot contracten daarbuiten. Om strijdigheid te voorkomen is een vorm van coördinatie of toezicht nodig en voor je het weet is de collectieve beheersorganisatie weer terug. Tot slot ligt er de vraag hoe blockchaintechnologie kan omgaan met uitzonderingen en beperkingen op het auteursrecht zoals de eerdergenoemde privékopie of *fair use* in de Verenigde Staten.

Voorlopig lijkt blockchain op zijn best een nuttig registratiemiddel voor werken en het gebruik ervan. In een autonome rol om licenties te sluiten en af te dwingen staat het al snel op gespannen voet met het auteursrecht zelf, terwijl het geen panacee zal zijn tegen de illegale verspreiding van werken. ●

Literatuur

- Bodo, B., D. Gervais en J.P. Quintais (2018) *Blockchain and smart contracts: the missing link in copyright licensing?* Working Paper (Draft 12-4-2018).
- Hughenoltz, B., L. Guibault en S.J. van Geffen (2003) *The future of levies in a digital environment*. Amsterdam: Instituut voor Informatierecht.
- Huygen, A. (et al.) (2009) *Ups and downs: economische en culturele gevolgen van file sharing voor muziek, film en games*. Delft/Amsterdam: TNO/SEO/IViR.
- IFPI (2018) *Global music report 2018: annual state of the industry*. Londen: IFPI.
- Landes, W.M. en R.A. Posner (1989) 'An economic analysis of copyright law'. In: *The Journal of Legal Studies*, jrg. 18, nr. 2, 325–363.
- Poort, J. en J. Weda (2015) 'Elvis is returning to the building: understanding a decline in unauthorized file sharing'. In: *Journal of Media Economics*, jrg. 28, nr. 2, 63–83.
- Poort, J. (2018) 'Borderlines of copyright protection: an economic analysis'. In: *Copyright reconstructed: rethinking copyright's economic rights in a time of highly dynamic technological and economic change*, 283–338.
- Poort, J. (et al.) (2018) *Global online piracy study*. Amsterdam: IViR.
- Wijminga, H. (et al.) (2017) *International survey on private copying: law and practice 2016*. Genève: WIPO.

Noten

- 1 Zie voor een uitgebreidere bespreking van het voorgaande Poort (2018).
- 2 Napster was het eerste wereldwijde platform waarop gebruikers muziekbestanden uitwisselden zonder toestemming van rechthebbenden. Daarmee wordt het vaak als de start van de digitale piraterij gezien.
- 3 Zie voor de verwijzende zaak van de Rechtbank Den Haag ([deeplink: rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBDHA:2017:7543](https://rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBDHA:2017:7543))