



## HET AUTEURSRECHT SPOELT WEG DOOR HET ELEKTRONISCH VERGIET

Enige gedachten over de naderende crisis van het auteursrecht

door Prof. Mr. E.J. Dommering<sup>1</sup>

*Auteursrechtelijke werken worden opgeslagen in elektronisch toegankelijke databanken. Dat schept geheel nieuwe vragen voor de exploitatie van deze werken. Men heeft het over elektrokopieën van pagina's uit boeken. In dit artikel wordt de elektrokopie behandeld als een spook uit het papieren tijdperk. Wij zullen naar geheel nieuwe concepten toe moeten voor de exploitatie van informatie die over elektronische snelwegen zoekt, en multimediaal aan de gebruiker wordt aangeboden.*

Er is door rechtseconomen veel geschreven over economische grondslag van het auteursrecht. In deze beschouwingen wordt de verklaring van het ontstaan van rechten gezocht in economische efficiency van subjectieve rechten. Soms zijn subjectieve rechten contraproductief, soms juist efficiënt.<sup>2</sup> Ook bestaan er meer sociologisch getinte beschouwingen, die de gestage groei van de familie van intellectuele eigendomsrechten beschrijven als een autonoom proces dat in interactie tussen de belangengroeperingen en de wetgevende instanties tot stand komt.<sup>3</sup>

Ik zou in deze historisch-futuristisch beschouwing ter gelegenheid van het tienjarige jubileum van het tijdschrift Computerrecht een meer macro-economische benadering, gecombineerd met de rol van de techniek willen beproeven. Meer dan een schets van een aantal hypothesen kan dat in dit stadium niet zijn. Ik laat daarom ook uitgebreide literatuurverwijzingen achterwege. Met het fin de siècle in zicht zetten wij het stuk in de sleutel van de crisis.

### 1 De spelers: ontstaan, allocatie en exploitatie van rechten.

Het auteursrecht kende in de papieren samenleving die nog niet de kenmerken van een informatie-economie vertoonde een duidelijk afgebakende groep spelers en exploitatie handelingen. Daarbij zou ik een onderscheid willen maken tussen de werken die in zich zelf bestaan (boeken, schilderijen), en werken die slechts kunnen bestaan in een uitvoering (muziek, toneel, dans).

In de eerste categorie was het simpel gezegd zo: Er was een auteur die een werk bedacht dat hij vastlegde op een onvervangbare informatiedrager (een manuscript) waarmee hij naar een uitgever toestapte, die het origineel verpakte en vermenigvuldigde tot een consumabel produkt (een boek), en naar een markt bracht. Er was een duidelijke markt, en een duidelijke prijs voor een produkt gerelateerd aan een meetbare omzet waarmee beide partijen een winstmarge behaalden met behulp van door de auteur overgedragen exploitatierechten. Aangezien de uitgever een belangrijke rol bij de verspreiding van het werk vervulde had hij al dadelijk ten opzichte van de auteur een machtige positie. Het uitgeefrecht was er dan ook eerder dan het auteursrecht. Bij de schilderkunst was dat anders. De auteur maakt een gereed niet te vermenigvuldigen uniek en reeds verpakt (inlijsting!) produkt

---

<sup>1</sup> Hoofdstuk 3 van dit artikel is gedeeltelijk een weerslag van discussies met Bernt Hugenholtz. De inhoud ervan komt echter geheel voor rekening van de auteur.

<sup>2</sup> R. Teijl en R.W. Holtzhauer, De toenemende complexiteit van het intellectuele eigendomsrecht, Gouda Quint, 1991.

<sup>3</sup> J.H. Spoor, De gestage groei van merk, werk, en uitvinding, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1990.

voor een kapitaalkrachtige groep ingewijden met wie hij, zeker in de 15e - 19e eeuw in een directe opdracht-relatie stond. Hij bracht het produkt zelf naar de markt (de winkel, de opdrachtgever). De uitgeversrol is hier dan ook nauwelijks tot ontwikkeling gekomen, al gaat in een later stadium de kunsthandel zowel uitgeef- als winkelfuncties vervullen.

Deze constellatie leverde twee kenmerkende eigenschappen van het auteursrecht op. De eigenaar van het (unieke) exemplaar van het werk was vrij om er mee te doen wat hij wilde, zolang hij maar niet aan de morele rechten van de auteur kwam, d.w.z. zolang hij de integriteit van het werk respecteerde. Het auteursrecht was dienstbaar aan de onbelemmerde individuele kennisoverdracht van het werk naar de eigenaar van het werk. Een tweede kenmerk was dat met de overdracht van de prijs voor het exemplaar van het werk het auteursrecht economisch gezien was "betaald". Het auteursrecht was daarmee 'uitgeput', en de verdere verhandeling en het verdere gebruik van het exemplaar van het werk konden door het auteursrecht niet worden belemmerd. Die verdere verhandeling en distributie kwam in handen van de boekdrukkers en -verkopers. Historisch gezien vervulden deze dikwijls ook de uitgeeffunctie; later ontwikkelden zij zich tot onafhankelijke intermediairs in de koopmarkt ten opzichte van de uitgever.

Wij zullen zien dat deze twee eigenschappen van het auteursrecht (uitputting en vrij gebruik) gaandeweg zullen worden uitgehold. Deze ontwikkeling werd ingezet door de spreiding van kennis waardoor de leesmarkt werd verdeeld in koop- en leenmarkten met in de laatste opererende intermediairs zoals de bibliotheken voor het grote publiek. Bij de schilderkunst ontstond een afgeleide markt pas later met de komst van de reproductie-techniek; en zij bracht de fusie tussen beeld en woord tot stand waardoor de markt van reproductieboeken de kenmerken van de boekenmarkten ging vertonen. Leenmarkten van originelen ontstonden pas in de tweede helft van de twintigste eeuw in de vorm van artotheken als onderdeel van een stimuleringspolitiek van de overheid (de markt van originelen was te ontoegankelijk). Later zullen we dezelfde fusie tussen woord en beeld zien ontstaan bij boek en film. Boeken worden verfilmd, en bestsellers worden al met het oog op de filmmarkt geschreven. Dit zal een ontwikkeling in gang zetten van een convergentie tussen print- en elektronische media.

De relatie tussen uitgever en auteur was er van oudsher een waarin de auteur alle rechten bezat die hij geheel of gedeeltelijk overdroeg aan de uitgever, al zijn er verschillen tussen de verschillende rechtstradities. Dat werd anders in de informatie-samenleving waarin bedrijfsleven en universiteiten belangrijke organisatoren van kennis en creativiteit werden. Dat leidde tot het werkgevers-auteursrecht. Het werkgevers-auteursrecht (in Nederland: art. 7 Aw) is een voorbeeld van een rechtseconomische oplossing. Volgens Coase's klassieke artikel uit 1937 'The nature of the firm' neemt de onderneming het transactierisico van het individu over, die zijn prestatie moet verkopen op de vrije markt, waarin het prijsmechanisme de verdeling van goederen en diensten bepaalt, door dat individu in loondienst te nemen (de transactie als het ware te internaliseren in de onderneming), en de individuele prestatie tegen een vaste periodieke beloning te integreren in het produkt van de onderneming dat de ondernemer voor zijn risico op de markt probeert te slijten.<sup>4</sup> Die oplossing is efficiënter dan de individuele transactie. Uiteraard speelt daarbij ook de ontwikkeling van de technologie een rol waardoor complexe produkten waaraan individuen met verschillende expertise moeten werken, een grote rol. Wat dat betreft gaat de ontwikkeling van het werkgevers-auteursrecht hand in hand met de industriële revolutie. Bij de Universiteiten is die internalisering van het transactierisico niet gelukt, omdat tegen het werkgevers-auteursrecht principiële bedenkingen werden en worden aangevoerd<sup>5</sup>, vermoedelijk omdat de universiteiten zijn blijven steken tussen de individuele literaire auteursrechtstraditie en de bedrijfsmatige exploitatie van kennis. Universiteiten zijn blijven handelen in het intellectuele prestige van individuen. Daardoor ontstond er een antagonisme tussen

---

<sup>4</sup> R.H. Coase, in :The Firm, the market and the law, The University of Chicago Press, Chicago en Londen, 1988, p.33.

<sup>5</sup> Spoor-Verkade, Auteursrecht, Kluwer Deventer 1993, nr.30.

uitgevers en universiteiten. Universiteiten bemerkten immers dat de auteurs in hun loondienst de rechten van de door hen geproduceerde werken verkochten aan uitgevers, waardoor zij voor het (her)gebruik van informatie die op hun kosten werd gegenereerd, binnen de wetenschappelijke kringloop, nog eens moesten betalen (reader- en reprovergoedingen, en thans dus ook leenvergoedingen). De Universiteiten probeerden daardoor een deel van de uitgeeffunctie naar zich toe te trekken. In de Verenigde Staten is die ontwikkeling heel duidelijk te zien geweest: iedere universiteit heeft daar zijn eigen uitgeverij (die vervolgens zich weer gaat verzelfstandigen, maar dat is een ander verhaal).

Er is over deze ontwikkeling nog veel te zeggen, maar we stappen over naar de tweede categorie.

De werken die bestaan in een uitvoering hebben zich van meet af aan onderscheiden door een andere organisatie van de markt en een andere exploitatievorm van het werk. De producent van het werk vormde een essentiële schakel om het werk te exploiteren. Er was een theater nodig, een toneelgezelschap of een orkest, zakelijke en artistieke leiders en ga zo maar door. Dit leidde dan ook tot een sterke rechtspositie van deze producenten-intermediairs met eigen of van de auteur afgeleide rechten om de prestaties te exploiteren. Er loopt een rechte lijn van de positie van de theaters naar het filmrecht van de producent van de film (45 a Aw), bij wie op den duur alle exploitatierechten werden geconcentreerd. Ook daar zien wij dus een ontwikkeling in de richting van de internalisering van de individuele auteurs transacties in een grotere organisatievorm, en een overdracht van het collectieve exploitatierisico van het werk aan de producent. Omdat het om eenmalige werken gaat, zijn de loondienstverhoudingen maar ten dele geschikt om die overdracht tot stand te brengen, en moeten dus aan specifieke prestaties gebonden overdrachten worden gerealiseerd door middel van wettelijke cessies (b.v. de tune van een film).

In de uitvoeringsbranche heeft nooit de uitputtingsleer gegolden, zoals zo fraai in de eerste Coditelbeslissing van het HvJEG aan het licht kwam: een uitvoering (in dit geval een door de televisie uitgezonden film) wordt niet in het verkeer gebracht om daardoor te zijn 'uitgeput', maar 'ter beschikking van het publiek gesteld bij wege van onbepert herhaalbare voorstellingen.'<sup>6</sup> Dit heeft voor de exploitatie belangrijke consequenties. Is het bij een werk dat in een exemplaar bestaat zo dat de exploitatieopbrengst wordt verkregen door een eindig aantal verkochte exemplaren bij elkaar op te tellen, bij het werk dat in een onbepert aantal herhaalbare uitvoeringen bestaat, moet het aantal uitvoeringen periodiek worden gemeten en afgerekend. Daardoor ontstaat een ander soort intermediair, namelijk het auteursrechtbureau dat over eigen bij de wet geregelde bevoegdheden beschikt jaarlijks met uitvoerenden voor de uitvoeringen af te rekenen. Dit introduceert een ander soort collectieve efficiency in het auteursrecht dan het werkgevers en filmauteursrecht. Langs collectieve weg worden er via contracten met grote uitvoerders collectieve bedragen afgerekend, die volgens globale maatstaven aan de rechthebbenden worden afgedragen. Doordat het auteursrecht relatief vroeg in de ontwikkeling van de industrialisatie met het probleem van de mogelijk massale rechtsinbreuk werd geconfronteerd (een groot aantal illegale uitvoeringen), ontstaat daar veel eerder dan b.v. bij de produktaansprakelijkheid (een andere vorm van massaal onrecht dat de industriële samenleving voortbrengt) de behoefte een collectieve actievorm te regelen. Overigens alleen voor de muziek. De theateruitvoeringen zijn kennelijk voldoende traceerbaar om door de rechthebbenden zelf in de gaten te worden gehouden. Dat blijkt bij de film ook nog zo te zijn. Pas bij de komst van de kleinschalige individuele uitvoering van de video ontstaat de behoefte aan collectieve acties. Omgekeerd zien we in een later stadium artiesten en muziekproducenten machtige marktpartijen worden die de exploitatie uit handen van de muziekincasso bureau's willen houden. Er treedt dan een decollectivisatie op.

Met het eigen vrije gebruik van de werken is het soortgelijk gesteld als met de papieren drager. Alleen uitvoeringen in besloten kring zijn vrij. Hier wordt het criterium van het toegelaten gebruik dus gezocht in de openbaarheid van de uitvoering.

---

<sup>6</sup> HvJEG 18 maart 1980, zaak 62/79, ro 12.

We zien dus in de papieren samenleving voor de verschillende soorten werken verschillende exploitatievormen, verschillende collectieve rechtsverhoudingen, en verschillende intermediairs ontstaan. Het elektronische tijdperk zal in deze structuur dramatische wijzigingen teweegbrengen.

## 2 Het elektronisch vergiet

De gebruikers gingen de werken waarop het auteursrecht was uitgeput of waarvan de kennisneming vrij was, zelf vermenigvuldigen met behulp van een combinatie van de oude technologie die informatie vastlegt op materiële informatiedragers en de nieuwe chemische en elektro-magnetische reproductie-technieken. Het fotokopieer-apparaat maakt papieren kopieën van een papieren informatiedrager. Geluid en beeld die door het afspelen van een beeld- of geluidsband in een studio worden openbaar gemaakt en door middel van draadloze of draad radio- en televisieverbindingen worden uitgezonden, kunnen in een video- en geluidsrecorder worden opgeslagen en gekopieerd op een magnetische band. Woord, beeld en geluid van het auteursrechtelijke werk beginnen dus 'weg te lopen' door de kopieerapparatuur bij de gebruiker en intermediairs. Het elektronisch vergiet is geboren, al stollen de druppeltjes die er door heen vallen nog tot materiële dragers. Deze ontwikkeling zette het vrije eigen gebruik onder druk. Een rechterlijke beslissing die illustratief voor deze ontwikkeling mag heten is de Betamaxzaak in de VS over het al of niet geoorloofd zijn van het 'home taping' van omroepprogramma's.<sup>7</sup> De beslissing viel met toepassing van het Amerikaanse 'fair use' beginsel in het voordeel van de consument uit. Ook het eigen gebruik van de papieren dragers kwam onder druk te staan. Het fotokopiëren van een papieren informatiedrager werd gebonden aan enkele kopieën voor studie en eigen gebruik (16b Aw), maar daar bleef het niet bij. Doordat het mogelijk werd op grote schaal fotokopieën van papieren informatiedragers te maken, werd het, net als bij de muziekuitvoering, noodzakelijk een intermediair in het leven te roepen, vergelijkbaar aan dat van de muziekbureau's. Dat werd in Nederland de Stichting Reprorecht die voor de taak kwam te staan al die individuele kopieerhandelingen, die buiten het toegestane eigen gebruik vielen, in een gegeven tijdvak te achterhalen, met gebruikers af te rekenen, en de opbrengst aan rechthebbenden af te dragen. Een onmogelijke taak: het tellen van druppeltjes.

Het is tijd om ons bij het reprorecht een paar vragen te stellen. Is het niet vreemd dat er een incasso-organisatie in het leven wordt geroepen om een vergoedingen voor het gebruik van een exemplaar van het werk, waarop het auteursrecht is uitgeput, te gaan vorderen? Geldt die uitputtingsleer dan nog wel, of sterker: is er eigenlijk wel verschil tussen een werk dat in zich zelf bestaat en een werk dat in de uitvoering bestaat? Is het niet vreemd om de privé kopie aan banden te leggen, terwijl het eigen gebruik van een exemplaar van het werk vrij is? Zijn we misschien in de war geraakt door het feit dat de uitvoering van het papieren werk even zoveel papieren 'vermenigvuldigingen' opleverde, omdat we auteursrechtelijk in dat begrip hebben leren denken? Zou een fotokopie niet een uitvoering van het werk kunnen zijn? Laten we deze vragen even rusten, en de ontwikkeling van het vergiet verder in ogenschouw nemen.

De komst van de computer markeert het begin van het einde van de papieren informatiedrager, of liever: de komst van een nieuwe elektronische drager die op den duur een belangrijk deel van de functie van de papieren drager zal overnemen. Het auteursrecht zag zich voor de vraag geplaatst hoe deze informatieverwerkende machine in het recht in te passen. Vanuit het oogpunt van exploitatie was de vraag of de verwerking van de informatie in de machine (er vinden daarbij voortdurend elektronische kopieerhandelingen plaats) een verveelvoudiging was of niet. De Software richtlijn begrijpt de 'technische' verveelvoudiging mede onder de exploitatiehandelingen.<sup>8</sup> Dat is ten opzichte van de grammofoonplaat en de CD nieuw, waar de mechanische kopieerhandelingen bij het afspelen,

---

<sup>7</sup> P.B. Hugenholtz, Betamax: geen happy end voor Hollywood, Auteursrecht/AMR 1984, 3/47.

<sup>8</sup> Zie over deze controverse o.a. E.J. Dommering, Reverse engineering: een software puzzel, Computerrecht 1990/3, p. 106; Spoor-Verkade, Auteursrecht, p.102.

voorzover ik weet nooit tot een principiële discussie hebben geleid. Daarmee is dus het beginsel van het vrije eigen gebruik principieel verlaten.

Om de informatie in de computer of daarbuiten vast te leggen is geen papier meer nodig. In de computer is dat de harde schijf, daarbuiten de diskette. De informatie is met behulp van een beeldscherm onbeperkt oproepbaar geworden. Een outprint is slechts een van de verschijningsvormen van de opgeslagen informatie. De meeste druppeltjes die uit het vergiet komen condenseren niet meer, maar verdampen.

Een tweede fase in deze ontwikkeling (waar we nu midden in zitten) is de koppeling van de computer aan een netwerk waardoor informatie op grote afstand (wereldwijd, denk aan Internet) kan worden overgedragen tussen twee of meer computers. Daarmee is de beschikbaarheid van informatie in een openbaar toegankelijke computer voldoende om haar wereldwijd raadpleegbaar en kopieerbaar te maken. We hebben het over de *electronic document delivery*. Heeft dat nog iets met het ouderwetse kopiëren te maken? De vraag kwam bij het wetsontwerp reprorecht pregnant naar voren. Op aandrang van de uitgevers is de 'elektronische kopie', uit de reproregeling gehaald. Interessant in die discussie is dat de voorstanders van die maatregel in termen van papieren dragers blijven denken: 'Daar liggen nieuwe en serieuze bedreigingen voor de uitgave in druk als bron, bedreigingen die moeilijk zijn te overzien. De door art. 9 BC beschermde normale exploitatie van geschriften kan in het gedrang komen.'<sup>9</sup>

Nu de papieren dragers uit het beeld zijn verdwenen (een bijproduct zijn geworden) moeten wij de vraag die wij eerder stelden in retorische zin herhalen. Is de consequentie van deze ontwikkeling niet dat het onderscheid tussen het werk dat bestaat in zich zelf (en kan worden gekopieerd) en het werk dat bestaat in de uitvoering (en onbeperkt herhaalbaar kan worden uitgevoerd) niet achterhaald? Heeft de fusie tussen beeld, woord, en geluid op -technisch- digitaal niveau (immers allemaal enen en nullen, beeld meer enen en nullen dan tekst) niet ook consequenties voor ons denken over exploitatie?

Ik beantwoord die vraag bevestigend, maar dat lag al in de retoriek opgesloten. Wat is het verschil tussen 'afspeelbaarheid' van de muziek CD, en de 'oproepbaarheid' op beeldscherm van een tekst van diskette? Ook bij degenen die andere oplossingen voor de elektronische kopie in het reprorecht voorstaan blijft het papieren spook in het denken aanwezig: zij blijven het hebben over pagina's van originelen, en elektrokopie, en elektronisch kopiëren.<sup>10</sup> Is het ooit bij ons opgekomen een filmbeeld van een uitgezonden film op ons televisiescherm te beschouwen als een elektrokopie van een op dat moment uitgezonden filmbeeldje van de ronddraaiende filmrol? Sterker nog: is het ooit bij ons opgekomen de vergoedingsgrondslag voor de uitzending van een film te zoeken in het aantal 'elektro-gekopieerde' beeldjes?

Multimediaal denken betekent m.i. voor het auteursrecht dat we het onderscheid tussen *openbaarmaken* en *verveelvoudigen* (voor het Angelsaksische recht: tussen *performance* en *copy*) als principieel verschillende categorieën moeten loslaten, en bij computernetwerken moeten gaan denken in termen van uitvoering van opgeslagen informatie: in beeld, geluid of tekst. Dat betekent vooral dat wij bij computernetwerken het 'repro-denken' als verouderd papier-denken moeten los laten.<sup>11</sup>

Ik probeer enkele consequenties van deze stap aan te geven.

---

<sup>9</sup> N.v. Lingen, Reprorecht in revisie, Informatierecht/AMI 1993/7, p. 132-133; zie ook M.J. Frequin, De ontwikkelingen van de informatietechnologie en het reprorecht, Computerrecht 1993/3, p. 97.

<sup>10</sup> B.v. D.J.G. Visser, De elektronische kopie en het reprorecht, Computerrecht 1993/1, p. 7 e.v.; Thomas K. Dreier, Copyright in the age of electrocopying, Informatierecht/AMI 1994/1, p.3 e.v.

<sup>11</sup> Nicholas Higham heeft het onder verwijzing naar anderen die door hem niet met name worden genoemd over een 'diffusion right' voor point to point, of point to multi point transmissie, The new challenges of Digitisation, [1993] 10 EIPR, p. 356. Vgl. voorts Paul Geller, The Universal Electronic Archive: Issues in International Copyright, IIC Vol. 25, No. 1/1994, p. 58.

### 3 Het elektronisch vergiet: nieuwe verhoudingen

#### Exploitatie-begrippen voor het netwerk

Als we het netwerk niet vanuit de papieren drager met 'repro-denken' benaderen, maar vanuit de andere kant met '(elektronisch) uitvoeringsdenken', ligt het voor de hand te rade te gaan bij de rechtsontwikkeling van radio- en televisie. Dit is immers een elektronisch netwerk waar het auteursrecht allang ervaring mee heeft, en waarbij van meet af aan auteursrechtelijk op basis van uitvoeringen (openbaarstellingen) is gedacht.

We kunnen in die ontwikkeling een aantal fasen onderscheiden. De eerste fase is die van de uitvoering van werken die door een etherzender worden uitgezonden. Deze worden op basis van art 11 bis BC als nieuwe openbaarstelling door de oorspronkelijke zender en alles wat daar toe gerekend kan worden, aangemerkt (organisme d'origine). De auteursrechtelijke rekening vindt met de oorspronkelijke uitzendende partijen (de omroeporganisaties) plaats. Aangezien zich bij de ongerichte verspreiding het 'vuurtoreneffect' voordoet (de lichtbundel van de vuurtoren die in de klassieke verhandelingen over de rechtseconomie als het niet exclusief te exploiteren collectieve goed wordt opgevoerd), kunnen de omroeporganisaties de kosten van het auteursrecht niet individueel doorbelasten. Vandaar dat, zoals wij zo dikwijls zien bij de bekostiging van collectieve goederen, is gekozen voor een *fiscale* oplossing: een bestemmingsheffing bij de individuele gebruiker, die wij beter kennen onder de naam omroepbijdrage.

Aan de kant van de gebruiker werd de vraag of het ten gehore of in beeld brengen van een uitzending via een eigen ontvangapparaat al of niet een nieuwe auteursrechtelijke relevante uitvoering opleverde, beantwoord aan de hand van het criterium of die uitvoering in een *besloten kring* plaats vond.<sup>12</sup>

Vervolgens verschenen er nieuwe netwerken aan de horizon: de draadomroepinrichtingen, in de wandeling beter bekend als de kabel. Die draad netwerken werden aan het draadloze netwerk van de omroep gekoppeld. Bij de kabel die een omroepuitzending opvangt en verder leidt, was het de vraag of die kabel nog wel tot het 'organisme d'origine' kon worden gerekend. De HR beantwoordde die vraag, evenals trouwens veel andere rechters in Europa, ontkennend.<sup>13</sup> Deze beslissing kon worden omgezet in een *systeem van een collectieve licenties voor secundaire exploitatiebehandelingen*, omdat er duidelijke partijen tegenover elkaar stonden: aan de ene kant de omroeporganisaties en de muziekincasso organisaties, aan de andere kant de georganiseerde kabelexploitanten, die de kosten konden doorbelasten aan hun abonnees met wie zij individuele contracten hebben. Ook hier rees de vraag van de besloten kring. Gold deze regeling nu ook voor het kleine kabelnetwerk (minder dan 100 aangesloten)? Het wettelijk kader, en met name ook art. 12 lid 2 Aw bleek daarvoor, in de visie van de HR, ontoereikend. De HR verwees de zaak naar de wetgever om de kwestie eventueel door middel van een *dwanglicentie* op basis van art. 17a Aw. te regelen.<sup>14</sup>

De volgende stap was dat de techniek het mogelijk maakte om bij de gebruiker op basis van afgenomen diensten af te rekenen. Dit is abonnee omroep. Deze *technologische* oplossing heeft thans nog een *collectief* karakter doordat de abonnee zich abonneert op een programma-aanbod, dat hij in een gecodeerd signaal krijgt toegestuurd dat hij thuis decodeert. Hij betaalt voor de afname van dat gecodeerde pakket een vast maandelijks bedrag. Straks is een individuele *pay per use* mogelijk door een voorziening in het netwerk.

De laatste fase van de ontwikkeling is dat over het ether- en kabelnetwerk, een wereldwijd super netwerk in de vorm van satellietssystemen wordt gelegd. Daar heeft men in Gemeenschapsverband

---

<sup>12</sup> Zie voor de jurisprudentie Spoor-Verkade nr. 124.

<sup>13</sup> Voor de jurisprudentie zie Spoor-Verkade nr. 128.

<sup>14</sup> HR 24 december 1993 Informatierecht/AMI 1994/4, p. 66, m.o. G.J.H.M. Mom.

gekozen voor een zogenaamd *injectierecht*. Degene die de programma's injecteert in het netwerk is verantwoordelijk voor alle verdere exploitatiehandelingen die in het netwerk plaatsvinden.<sup>15</sup>

Wij zien dus dat bij het elektronisch netwerk van de omroep een gecombineerde benadering van de exploitatierechten. Een afrekening op basis van secundaire exploitatierechten door middel van collectieve of individuele licenties is slechts een van de oplossingen, die alleen dan gekozen wordt als er duidelijke exploitatiemomenten en aanspreekbare partijen zijn. Het toont aan hoe eenzijdig er op dit moment over de exploitatie van informatie-netwerken wordt. Omdat de gedachte is dat er een boek in wordt gestopt, blijft men vasthouden aan secundaire exploitatiehandelingen gerelateerd aan (pagina's) van het boek, waardoor de exploitatie van een netwerk steeds moeilijker en kostbaarder wordt. Het is repro-denken dat moet plaatsmaken voor netwerk-denken.

Overigens moeten wij ons bij de omschakeling naar netwerkdenken realiseren dat een informatienetwerk een ander netwerk is dan een omroepnetwerk. De exploitatie is complexer omdat heterogene gebruikers op verschillende tijdstippen naar hoeveelheid en soort zeer verschillende informatie afnemen. Een grote variëteit (variëteit in techniek, doelgroepen, te leveren informatiediensten) van netwerken wordt aan elkaar geknoopt. De grens tussen besloten en openbaar gebruik binnen het netwerk is nog moeilijker te bepalen dan bij omroep. Dit onderstreept alleen maar dat gezocht moet worden naar een mix van exploitatie modaliteiten, al naar gelang de maatschappelijke en technische mogelijkheden. Licentiëring van elektrokopiëren is daartoe het minst geëigend, omdat de waterdruppels niet alleen niet te tellen zijn maar ook verdampen. Een technologische oplossing die door middel van encryptie technieken (in de opgeslagen informatie, bij de toegang tot de databank, bij de transmissie) individualiseerbaar gebruik (zowel naar de auteur als naar de gebruiker) mogelijk maakt, zou daarbij wel eens heel belangrijk kunnen worden.

De nieuwe complexere situatie zal leiden tot veranderde allianties en spelers, en daarmee samenhangend, de allocatie van rechten en de prijsbepaling van de exploitatie.

Andere allianties, andere allocatie van rechten

Hiervoor heb ik in het kort aangegeven dat de verschillende exploitatievormen van de verschillende categorieën van werken tot verschillende spelers in het veld leiden. De multimedia ontwikkeling bij de openbare netwerken bevorderen de vorming van combinaties tussen telecommunicatie-, media- en kabelondernemingen, die zo het hele pakket in handen hopen te krijgen om de *video on demand* diensten aan de gebruiker te kunnen gaan leveren. Soortgelijke ontwikkelingen liggen bij de vorming van informatienetwerken in de rede. Ook uitgevers zullen zich multimediaal gaan organiseren, en zij zullen proberen multimediale exploitatierechten in handen te krijgen: voor het traditionele boek, de CD-ROM, de elektronische databank, het papieren en elektronische tijdschrift, 'scenariorechten' voor beeld en geluidsadapties van de tekst voor het onderwijs op afstand, enz.

Het is echter de vraag of de andere spelers in de markt daarmee zullen instemmen. De nieuwe intermediairs zijn immers de databanken, die in hun ontsluitingsfunctie een even belangrijke uitvoeringstaak zullen gaan vervullen als destijds de producenten van theater en film. En zullen de universiteiten die de informatie doen produceren, zich passief in de nieuwe situatie opstellen? Ik denk het niet: zij zullen zich met steeds meer klem afvragen: welke prijs hebben wij voor het produceren van die informatie betaald, en welke prijs hebben de uitgevers voor het verkrijgen daarvan betaald? En laten wij de overheid niet vergeten die steeds meer exploitabele informatie produceert. De overheid begint als een ondernemer over haar producten na te denken en wil er geld voor zien.

Het is dus heel wel denkbaar dat er een nieuwe machtsstrijd over de allocatie van rechten ontstaat, waardoor kennisproducenten al of niet via een werkgeversauteursrecht rechten in handen proberen te krijgen. Hetzelfde geldt voor de intermediairs zoals de bibliotheken. Naar mate hun

---

<sup>15</sup> P.B. Hugenholtz, De Europese richtlijn inzake satellietomroep en kabeldoorgifte, Informatierecht/AMI 1994/5.

doorgeef functie steeds meer toegevoegde waarde krijgt, en naarmate het doorgeefluik steeds steviger wordt dichtgespijkerd door alle secundaire exploitatierechten die de uitgevers op die functie stapelen, zullen zij zich dieper op hun machtspositie in het informatievoorzieningsproces gaan bezinnen. Voor de auteurs is het de tijd dat ze eens zouden moeten gaan nadenken aan wie zij welke elektronisch uitvoeringsrechten tegen welke prijs geven, en in welke constellatie zij de beste onderhandelingspositie hebben. En de uitgevers zullen zich beraden over wat hun functie was en is. Zoals steeds bij een omwenteling in de marktverhoudingen als gevolg van een economische en technologische transformatie zijn verticale integratiebewegingen niet uitgesloten. Wij hebben dat in de filmindustrie met het opkopen van bioscoopketens gezien. Hetzelfde heeft zich bij de boekhandel voorgedaan. Soms volgen daarop weer ontvlechtingen, omdat er behoefte is aan onafhankelijke intermediairs. De ontvlechting tussen drukpers en uitgever heeft zich deels voltrokken; zal er bij het inzetten van deze nieuwe productcyclus een soortgelijke integratiebeweging tussen informatie producenten of uitgevers en telecommunicatie- en informaticabedrijven ontstaan, zoals zich nu in de filmindustrie aftekent?

## De prijs

Bij een multimediaal exploitatierecht hoort een andere prijsbepaling dan bij een per medium geëxploiteerd werk. Net zoals het op den duur niet houdbaar is om de rechtsregels van het oude medium te transformeren naar het elektronische netwerk, uitsluitend en alleen omdat de informatie als tekst, beeld of geluid het netwerk ingaat, net zo moeten de prijsbepalingsregels die voor de oude media golden worden losgelaten. Bij de omroep wordt de omvang van het publiek dat het netwerk ontsluit als criterium genomen (de kabelexploitant betaalt b.v. naar rato van het aantal abonnees). Zulke ratio's zouden ook voor tekst gebruikt kunnen worden. Dat zou kunnen worden gecombineerd met collectieve abonneesystemen en *pay per use* systemen.

Ik heb in dit stadium geen pasklare antwoorden. Het gaat mij er alleen om aan te geven dat het hele systeem van de prijsbepaling op de helling moet, en dat we van dat elektro kopiëren af moeten. Het multimediale netwerk vraagt om een andere benadering. Daarbij zullen ook de criteria voor het vrije gebruik moeten worden ontwikkeld.

## 4 Slot: de elektronische toren van Babel

Het elektronisch netwerk stelt ons niet alleen voor vragen van auteursrecht en de economie van dit nieuwe medium. Wij zien deze vragen samenlopen met die van privacy. Paul Geller onderscheidt drie verschillende juridische beschermingsniveau's in zo'n netwerk.<sup>16</sup> Op het basis niveau privacy rechten, op het tweede niveau contractuele rechten, en als derde laag het auteursrecht. Ik denk dat het veeleer om conflicterende aanspraken gaat: auteursrecht is gebaat bij *pay per use* systemen, maar dit zou kunnen conflicteren met privacy aanspraken die anonimiteit van het individu bij zijn gebruikersgedrag wenselijk zouden maken. Dat zou kunnen betekenen dat beveiliging op beveiliging moet worden gestapeld, zodat afreken codes individuen niet onthullen. En teveel encryptie conflicteert weer met de wens van de overheid om bij een vermoeden van een gepleegd strafbaar feit te willen afluisteren.

Niet alleen dat het elektronisch netwerk om reden van juridische beveiliging zal bestaan uit een labyrint van geheim talen, het is ook een smeltkroes van nationaliteiten. Welk nationaal recht zal al die informatie relaties gaan beheersen?

Het is kortom een groots maar uiterst ingewikkeld bouwwerk. Zal het daarom met de elektronische snelweg net zo slecht aflopen als met de bouw van de toren van Babel die immers niet ten gevolge van een gebrek aan technisch vernuft faalde, maar door spraakverwarring ten gronde ging?

---

<sup>16</sup> a.w. noot 11, p. 60.



Het wordt tijd voor een multidisciplinair debat tussen specialisten die bereid zijn naar elkaar te luisteren.