

# Auteursrecht in de digitale omgeving via stroperige weg

Wereldwijde regels voor auteursrecht in de digitale omgeving — even noodzakelijk als ingewikkeld — kwamen in december aan de orde bij de WIPO in Genève. Marcel de Zwaan schat de beperkte afspraken op hun waarde.

NOTHING CHANGE

De wereldwijde verdragen die de conferentie van de World Intellectual Property Organisation (WIPO) beoogde te realiseren, zouden het recht in overeenstemming moeten brengen met de door de nieuwe technologieën gestelde eisen. Op twee van de drie terreinen, het auteursrecht en het naburige recht, is de WIPO geslaagd. Maar op het gebied van databankbescherming bleek de WIPO (of eigenlijk: de Amerikaanse regering als grote aanjager hiervan) haar tijd te ver vooruit. Er bestond geen verdergaand draagvlak voor dan het algemeen erkende inzicht dat een verzameling gegevens als zodanig (door de originele en hoogstpersoonlijke keuze die eruit spreekt) voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kan komen.

Bij de verdragen die wél tot stand zijn gekomen, past de kanttekening dat dit documenten zijn die door hun vooruitstrevende karakter vooral van principiële betekenis zijn. Het zijn geen documenten die reeds en detail de vele juridische kwesties regelen die door de toepassing van de nieuwe technologieën in het auteursrecht worden opgeroepen. Ondanks het feit dat de verdragen nog geen al te concrete en gedetailleerde regels bevatten, is het zinvol om de totstandkoming van de internationale regelgeving op de voet te volgen en oog te krijgen voor waar wij op dit moment precies staan. Dat belang wordt duidelijk wanneer men begrijpt wat de WIPO precies is, hoe de afgesloten verdragen zich verhouden tot onze eigen Auteurswet en wat de betekenis van die verdragen is voor de Nederlandse exploitant of gebruiker.

**Geen literair verzinsel** De World Intellectual Property Organisation is een naam die associaties oproept met Robert Musil's *Generalsekretariat für Genauigkeit und Seele* of de organisatie *Spectre* bij Ian Fleming. De WIPO is echter geen literair verzinsel, maar de naam van een organisatie van de VN die sinds 1967 de administratieve besloemingen van de Berner Conventie voor haar rekening neemt.

Die Berner Conventie (meestal aangeduid als BC) vormt een sleutelbegrip op het gebied van het internationale auteursrecht; het is de naam van het belangrijkste internationale verdrag. De

BC, die in 1886 begon met slechts tien landen, telde per 1 april 1996 honderdachtien landen, waaronder Nederland. Naast de Berner Conventie is er een tweede belangrijk auteursrechtverdrag, te weten de Universal Copyright Convention (UCC of op z'n Nederlands UAC) van 1952. Deze telde per 1 januari 1993 negenentachtig aangesloten landen. Het verdrag ontleende lange tijd zijn grootste betekenis aan het feit dat de Verenigde Staten uitsluitend bij dit verdrag waren aangesloten. Pas in 1989 traden de vs ook toe tot de BC.

Het grootste bezwaar dat de Amerikanen tegen de Berner Conventie hadden, was het helemaal van het Amerikaanse systeem afwijkende principe dat, op grond van de Conventie, een auteursrecht zonder enige formaliteit kan worden verkregen. Zoals waarschijnlijk bekend, hebben de vs immers een systeem waarbij het auteursrecht mede wordt gevestigd door registratie en vermelding van de bekende *copyright notice*. Het motief van de vs om dit bezwaar te laten varen, kwam voort uit de wens om op wereldwijde schaal beter tegen auteursrechtelijke piraterij te kunnen optreden. Het is aardig te constateren dat dit motief ook bij de huidige WIPO-verdragen de Amerikaanse gedrevenheid in belangrijke mate verklaart. Het belang van wereldomvattende auteursrechtverdragen is groot. Zonder deze zou telkens van land tot land moeten worden bezien of het eigen werk ook in het betreffende land wordt beschermd en wat voor

maatstaven daarvoor worden aangelegd. Bij een dergelijke internationale versnippering van het recht en een navenante onzekerheid over de exploitatiemogelijkheden van een werk, zou er van het internationaal uitbaten (en, aan gebruikerszijde, van het kennisnemen) van een werk geen sprake kunnen zijn. Wanneer men zich realiseert dat het in internationale ogen onzeker was of de genoemde verdragen ook van toepassing zouden zijn op het auteursrecht in de digitale omgeving, is meteen duidelijk dat het ten behoeve van een voorspoedige exploitatie van het werk in een digitale omgeving, van het grootste belang is dat ook op internationaal niveau regels worden gemaakt; of dat de toepasselijkheid van bestaande regels voor de nieuwe technologieën wordt bevestigd.

Op het gebied van databankbescherming bleek de WIPO (of beter: de Amerikaanse regering) haar tijd te ver vooruit.

In dit artikel beperk ik mij vooral tot het auteursrecht en laat ik de naburige rechten achterwege.

Hoe zit het nu in concreto met de bescherming in het buitenland van het eigen werk? De Berner Conventie is een verdrag waar Nederlandse rechtspersonen in internationale situaties rechtstreeks een beroep op kunnen doen. Het is geen verdrag dat

afzonderlijke openbaarmaking was. Voor alle duidelijkheid, wanneer naast het uitzenden via de ether, ook de doorgifte per kabel als openbaarmaking wordt beschouwd, dan heeft de auteur, die beschikt over het absolute en exclusieve recht tot openbaarmaking, de mogelijkheid om bijvoorbeeld de etheruitzending toe te staan en de kabeldoorgifte van hetzelfde pro-

schijnlijk vooral de tegenstelling tussen de *haves* en de *have nots*, de rijke landen en de ontwikkelingslanden. Die zorgt voor een impasse. De ontwikkelingslanden zijn wel bereid om mee te werken aan de modernisering van de BC maar in ruil daarvoor verlangen zij gemakkelijker toegang tot beschermd werk. De rijke landen vrezen echter dat het opgebouwde beschermings-

EALLY?



ILLUSTRATIE: MIRIAM HOMMES

slechts verplichtingen schept voor staten onderling, of dat steeds betrekking heeft op kwesties die alleen overheden aangaan. Het doel van de Berner Conventie is om internationale bescherming van het auteursrecht te verlenen. Het systeem zorgt ervoor dat je als Nederlandse rechthebbende op een werk, ook een Frans, Duits, Engels (etc.) auteursrecht hebt op datzelfde werk, uitgaande van het gelijkstellingsbeginsel. Dat wil zeggen dat het werk van een Nederlander in Engeland dezelfde bescherming geniet als dat van een Engelsman ter plaatse.

Omdat het beschermingsniveau in verschillende landen uiteen kan lopen, voorziet de BC naast dit gelijkstellingsbeginsel ook in inhoudelijke regels die een minimumbeschermingsniveau bieden, wanneer de bescherming ter plaatse onvoldoende is. Zo was het bijvoorbeeld in Nederland enige tijd onzeker of de gelijktijdige en ongewijzigde doorgifte per kabel van een ook via de ether uitgezonden televisieprogramma, een

gramma te verbieden. Een uitdrukkelijk beroep op artikel 11bis van de Berner Conventie zorgde ervoor dat dit afzonderlijke openbaarmakingsrecht van de auteur ook in Nederland bij gelijktijdige en ongewijzigde kabeldoorgifte werd erkend.

Ook op het handhavingsvlak geeft de Berner Conventie bepaalde minimumregels. Met handhaving wordt bedoeld de maatregelen die je kunt nemen om het 'inhoudelijke' auteursrecht dat je toekomt, veilig te stellen. Zo biedt bijvoorbeeld artikel 16 de mogelijkheid om in een willekeurig verdragsland beslag te leggen op en afgifte te vorderen van roefdrukken of illegaal gekopieerde cd's.

**Impasse** De Berner Conventie werd sinds haar ontstaan in 1886 zo ongeveer eens in de twintig jaar aangepast aan nieuwe ontwikkelingen. De laatste aanpassing dateert alweer van 1971. Het is klaarblijkelijk steeds moeilijker om de conventie zelf te wijzigen. De reden hiervoor is waar-

niveau hierdoor wordt afgebrokkeld, terwijl zij veeleer uit zijn op uitbreiding hiervan.

Om deze impasse te omzeilen, heeft men in Genève zijn toevlucht gezocht tot het realiseren van verdragen op grond van artikel 20. Dit verleent de 'regeringen van de landen van Unie het recht onderling bijzondere schikkingen te treffen, voorzover deze aan de auteurs ruimere rechten toekennen dan die door de Conventie worden toegekend, of andere bepalingen bevatten die niet in strijd zijn met deze Conventie'. Deze constructie maakt het mogelijk een aanvullend verdrag af te sluiten dat slechts van toepassing zou zijn op de landen die daarin toetreden. Terwijl de bestaande landen die partij zijn bij de BC de totstandkoming van die separate verdragen niet kunnen verbieden.

Ondanks de constructie van separate verdragen bleek het moeilijk genoeg om in Genève tot een akkoord over de ideale beschermingsomvang van het auteursrecht in de digitale omgeving te komen. Zo'n hon-

derd zestig staten, vertegenwoordigd door achthonderd onderhandelaars, zaten bijna drie weken te broeden op een regeling die uiteindelijk, naar veler overtuiging, althans voorlopig heeft geresulteerd in een tamelijk vaag verdrag. Zelf zou ik het verdrag niet zozeer vaag willen noemen als wel beperkt. Er is namelijk niet zo heel veel afgesproken, maar wat er is afgesproken lijkt mij vrij concreet en ook niet onbelangrijk. De komende maanden zijn in wetenschappelijke auteursrechtelijke kringen tal van bijeenkomsten georganiseerd waar zonder twijfel de precieze reikwijdte en achterliggende en begeleidende opvattingen bij de verdragstekst zullen worden geïnventariseerd en geanalyseerd.

**Stroperig** De oorzaak voor de moeilijke totstandkoming van een verstrekende regeling van het auteursrecht in de digitale omgeving is zonder twijfel het enorme economische belang dat aan de exploitatiemogelijkheden in de digitale omgeving wordt toegedicht. Vrij Nederland kopte vorige week in een artikel over de WIPO-conferentie 'De miljardenstrijd om de goudmijnen van morgen', en de industrie schermde inderdaad met dergelijke miljardenbedragen. Zo verwacht Nicholas Garnett, directeur-generaal van de overkoepelende platenindustrie (IFPI), dat de verspreiding van haar producten via on-line services binnen de komende vijf jaar zal resulteren in een aandeel van vijftien procent van haar totale omzet, hetgeen in Europa reeds zou neerkomen op een bedrag van twee miljard dollar. Bij dergelijke belangen en bedragen is het niet vreemd dat de besluitvorming wat stroperig verloopt.

Lobbyisten van het zwaarste kaliber probeerden in Genève hun belangen onder de aandacht te brengen. De verdeling in kampen was relatief eenvoudig. Aan de ene kant stonden de rechthebbenden, ook wel aangeduid als *content providers*, die als eigenaars van het beschermde werk dat in de digitale omgeving moet worden geëxploiteerd, ijverden voor een zo hoog mogelijk beschermingsniveau. Aan deze kant stonden de media- en entertainmentindustrie en de uitgevers (Hollywood, Murdoch, Kirch, Reed Elsevier, etc.) en de grote software-ontwikkelaars (Microsoft, Apple, IBM) verenigd in de Business Software Alliance. Tegenover dit kamp stonden de lobbyisten die een zo klein mogelijke beschermingsomvang c.q. een zo gemakkelijke toegang tot transport van de *content* voorstonden. Hiertoe behoren de

Telecommunicatiemaatschappijen en de zogeheten *access providers* (AT&T, America On-Line etc.) alsmede gebruikers en bewaarders van informatie, zoals de consumenten, bibliotheken en onderwijsinstellingen. Ook deze groepen verenigden zich in machtige lobby's met fraaie namen als Digital Future Coalition en Ad Hoc Alliance.

Aan de hand van uitlatingen van betrokkenen in de pers zou je denken dat het resultaat van de conferentie inderdaad erg vaag is. Zo schreef NRC Handelsblad op 23 december 'Muzieklobby wint in Genève op punten' en claimde de Recording Industry Association in de *Wall Street Journal* van dezelfde dag zelfs een 'huge victory'. Philips Consumer Electronics sprak daar-

Het is afgelopen met  
de illusie van een  
auteursrechtelijk  
vogelvrij digitaal  
universum.

entegen bij monde van de heer Wirtz van een verdrag waarbij alle partijen verloren hebben, terwijl de Business Software Alliance in de *Financial Times* van 23 december repte van een 'win-win situation' voor Internet content providers and users. In concreto kan worden vastgesteld dat er een verdrag tot stand is gekomen, waarbij de toepasselijkheid van het auteursrecht ten principale door alle landen (indien het wordt geratificeerd) wordt erkend. Dit betekent dat het afgelopen is met de illusie van een auteursrechtelijk vogelvrij digitaal universum. De hippie-achtige vrijheid-blijheid-atmosfeer waardoor Internet werd omgeven, lijkt hiermee ook op het gebied van het auteursrecht definitief tot het verleden te behoren. Deze ontwikkeling sluit aan bij de institutionalisering en vercommercialisering die Internet de afgelopen tijd ook op andere terreinen doormaakte. Het is niet meer het blijmoedig aan elkaar geknoopte netwerk van een aantal meer of minder altruïstische, althans niet commerciële instellingen, maar het begint een volwaardige elektronische verkeersader te worden, met alle

goede en kwade gevolgen van dien.

De principiële erkenning van het auteursrecht in de digitale omgeving komt tot uitdrukking in het zeer belangrijke artikel 8 van het WIPO-verdrag, waardoor de digitale transmissie van een werk van punt naar punt, zeg maar het versturen van het werk via Internet, als een openbaarmaking, of in de termen van de Berner Conventie als een 'communication to the public' wordt erkend: '... authors ... shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access their works from a place and at a time individually chosen by them.'

Om het belang van deze bepaling op waarde te schatten, wijs ik er nog eens op dat de auteur volgens de Nederlandse Auteurswet twee exploitatierechten heeft: het recht om een werk openbaar te maken en het recht om een werk te verveelvoudigen. Door de erkenning dat de openbaarmaking van een werk ook kan plaatsvinden doordat leden van het publiek zich individueel toegang verschaffen tot het werk, is de facto de verspreiding van een werk via Internet als openbaarmaking erkend.

Ook op het gebied van de verveelvoudiging is de toepasselijkheid van het auteursrecht expliciet bevestigd. Deze overwinning is echter een stuk halfbakkener, omdat het verveelvoudigingsrecht als zodanig niet in het verdrag is opgenomen en er juist met betrekking tot een hele concrete toepasselijkheid van het auteursrecht op kortstondige elektronische kopieën een nederlaag werd geleden.

**Doodssteek** Er lag een door de VS geïnspireerd voorstel om iedere verveelvoudiging, ook in de elektronische omgeving, te onderwerpen aan het verbodsrecht van de auteurs. Aangezien echter bij elektronische werken, ook zonder dat men het werk langdurig in het eigen geheugen van de computer opslaat, veelvuldig kopieën worden gemaakt, vreesde men dat het Amerikaanse voorstel de doodssteek voor Internet zou zijn. Het enkel bladeren over Internet, waarbij altijd tijdelijke kopieën worden gemaakt, zou dan immers niet meer mogelijk zijn zonder toestemming van de rechthebbenden. Voor alle betrokkenen een lastig punt: de gebruikers en vervoerders van informatie en beschermde werken hebben baat bij laagdrempelige toegang, terwijl ook de eigenaars van beschermd werk niet gebaat zijn bij ontoe-