



Centraal Planbureau

CPB Notitie | 21 januari 2011

# **Economische argumenten bij het voorontwerp auteurscontracten- recht**

*Op verzoek van  
het Ministerie van Justitie*





Centraal Planbureau

# CPB Memo

Aan: Ministerie van Justitie

**Centraal Planbureau**

Van Stolkweg 14  
Postbus 80510  
2508 GM Den Haag

T (070) 3383 380  
I [www.cpb.nl](http://www.cpb.nl)

**Contactpersoon**

Maarten van 't Riet / Gijsbert Zwart

Datum: 21 januari 2011\_2

Betref: **Economische argumenten bij het voorontwerp auteurscontractenrecht**

## **Economische argumenten bij het voorontwerp auteurscontractenrecht**

# 1 Inleiding

In de zomer van 2010 is een voorontwerp van wet gepubliceerd met betrekking tot het auteurs-contractenrecht. Het gaat hierbij om de rechten van natuurlijke makers ten opzichte van de exploitanten van het werk. Het uitgangspunt is de veronderstelde zwakke onderhandelingspositie van de auteurs en uitvoerende kunstenaars. Het doel van het voorontwerp is deze positie te versterken.

Er zijn twee hoofdelementen van het voorontwerp. Het meest opvallende element is dat de rechten van de maker tijdens zijn leven onoverdraagbaar worden: het werk kan alleen geëxploiteerd worden via een licentie. Vervolgens wordt bepaald dat voor exclusieve licentie-overeenkomsten van langere duur de maker iedere vijf jaar éézijdig het recht heeft de overeenkomst op te zeggen. Zulke exclusiviteit beperkt de mogelijkheden voor auteurs om hun werk ook via andere kanalen te (laten) exploiteren. Het tweede hoofdelement betreft het recht van de maker op een billijke vergoeding voor het verlenen van een exclusieve licentie. De hoogte van een vergoeding wordt billijk geacht wanneer deze is vastgesteld door de Minister van OCW.

Het voorontwerp is in consultatie gegeven op het internet. Dat heeft tegenstrijdige reacties opgeleverd omtrent de te verwachten welvaartseffecten. Het Ministerie van Justitie heeft het Centraal Planbureau gevraagd om een opinie over de welvaartseffecten van het voorontwerp.

Deze notitie bespreekt een aantal welvaartseffecten die zouden kunnen optreden bij het in werking treden van de wetswijzigingen.<sup>1</sup> Gezien de grote verscheidenheid aan makersgroepen en contractpraktijk, en het korte bestek van deze studie is er geen sprake van een integrale analyse; wel worden mogelijke bronnen van welvaartsverlies- of winst in kaart gebracht. Het relatieve belang van die welvaartseffecten, en dus ook het netto effect, zal voor verschillende typen auteurs en producten verschillend zijn maar kan in deze studie niet geduid worden. Er zal niet ingegaan worden op sectorale verschillen noch op de rol van de collectieve beheersorganisaties van de auteursrechten.

Verder beperkt deze analyse zich tot uitspraken over economische efficiëntie. Het wetsontwerp beoogt een andere verdeling van surplus tussen auteurs en exploitanten tot stand te brengen. De baten van die verdeling worden door de politiek bepaald. Hiertegenover staan wellicht kosten in de vorm van verminderde efficiëntie. We brengen hier verschillende mogelijke bronnen van zulke welvaartskosten in kaart.

Auteurs sluiten contracten af met exploitanten voor diensten als distributie of marketing, of omdat het werk van de auteur door de exploitant gebundeld wordt met andere goederen. In deze analyse onderzoeken we de effecten van wijzigingen in bestaande contractvormen.

In hoofdstuk 2 wordt eerst kort ingegaan op de genoemde zwakke positie van de makers. Het spiegelbeeld hiervan is de, al dan niet vermeende, marktmacht van exploitanten. De aanname van marktmacht is soms cruciaal voor de richting van te verwachten effecten.

Vervolgens, in de hoofdstukken 3 en 4, worden de twee hoofdelementen van het voorontwerp besproken. Dat is in hoofdstuk drie de éézijdige periodieke opzegbaarheid van de exclusieve contracten. In hoofdstuk vier gaan we in op de introductie van een recht op billijke vergoeding.

Uitoefening van marktmacht van exploitanten over auteurs kan een mogelijke reden zijn voor het bestaan van exclusieve langetermijncontracten. Het invoeren van éézijdige periodieke opzegbaarheid van zulke contracten kan dan helpen bij het versterken van de positie van auteurs. Maar zulke exclusieve langetermijncontracten kunnen ook tot stand komen in een poging om efficiëntiewinsten te behalen. We beschouwen in hoofdstuk 3 twee zulke mogelijke efficiëntiemotieven voor exclusieve langetermijncontracten: ten eerste een verzekeringsmotief (3.1) en ten tweede een poging om

---

<sup>1</sup> Ook Poort en Theeuwes (2010) analyseren de economische effecten van het wetsontwerp.

investeringsprikkel te versterken (3.2). We bekijken, voor wat betreft die twee motieven, wat het welvaartseffect kan zijn van het opleggen van periodieke opzegbaarheid. Daarna, in hoofdstuk 3.3, bespreken we kort mogelijke andere motieven om exclusieve contracten te sluiten, namelijk om nieuwe toetredende exploitanten van de markt te weren. Tot slot, wat betreft de opzegbaarheid, wordt aandacht besteed aan een alternatief voor de bepalingen uit het voorontwerp (hoofdstuk 3.4).

De gevolgen van het recht op een billijke vergoeding, het tweede hoofdelement, worden in hoofdstuk vier besproken. Dit gebeurt vanuit twee perspectieven: die van een markt voor betrekkelijk vergelijkbare, en dus substitueerbare, auteursrechtelijk beschermde werken, en die van bilaterale onderhandelingen tussen maker en exploitant. De effecten blijken grotendeels hetzelfde.

Steeds wordt het verwachte effect op de omvang van de vergoedingen voor de makers in kaart gebracht en daarnaast het effect op de economische efficiëntie, ofwel de maatschappelijke welvaart. In hoofdstuk vijf komen nog een aantal andere welvaartsoverwegingen aan de orde. Hoofdstuk zes ten slotte somt de conclusies op.

## 2 Marktmacht?

Het doel van het voorontwerp van wet is het versterken van de positie van makers en uitvoerend kunstenaars ten opzichte van exploitanten van het werk. Het is onder meer de periodieke opzegbaarheid van exploitatie-overeenkomsten waarmee beoogd wordt dit te bereiken. Echter, opzegbaarheid is niet mogelijk wanneer auteursrechten al overgedragen zijn. Daar is dan het onoverdraagbaar maken voor nodig. Hiermee wordt de partijen op de markt een keuzemogelijkheid ontnomen en dat is in het algemeen welvaartsverlagend: de marktuitsluiting van eerder kwam tenslotte niet zomaar tot stand. Een uitzondering hierop kan bestaan wanneer de markt in de uitgangssituatie al niet goed werkt, of faalt, in de zin dat de marktuitsluiting niet de best mogelijke is voor alle partijen gezamenlijk. Poort & Theeuwes (2010) bespreken systematisch de verschillende vormen van falen op de markten voor auteursrechtelijk beschermde werken. Marktmacht van de exploitanten lijkt de belangrijkste vorm te zijn en wordt aangevoerd in het consultatiedocument. Verwezen wordt naar het onderzoek van Hugenholtz en Guibault (IViR) "Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling?" uit 2004. Op basis van gesprekken met praktijkdeskundigen uit de branches wordt gesteld dat, "mede ten gevolge van de toenemende mediaconcentratie, de exploitanten in een structureel sterkere onderhandelingspositie verkeren hetgeen in de praktijk gemakkelijk leidt tot eenzijdige standaard-exploitatiecontracten waarin met de belangen van auteurs c.q. uitvoerend kunstenaars onvoldoende rekening gehouden wordt." Dit onderzoek gaat echter niet in op mogelijke wijzigingen in geldelijke compensatie die auteurs krijgen in ruil voor een toegenomen overdracht van rechten in de contracten. Poort & Theeuwes (2010) wijzen erop dat concentratie op zich nog geen marktmacht, of misbruik daarvan, betekent. Ook wijzen zij op het internet als alternatief medium dat auteurs zelf kunnen ontwikkelen voor de exploitatie van hun werken, wat afbreuk doet aan de marktmacht van exploitanten.

Het al dan niet bestaan van marktmacht, of ander marktfalen, zou overtuigend onderbouwd moeten zijn om een beperking van keuzemogelijkheden te rechtvaardigen op grond van economische efficiëntie. Voor die sectoren waar er geen sprake is van marktfalen zal de onoverdraagbaarheid van auteursrechten in principe welvaartsverlagend werken. Wel kunnen dan langdurige exclusieve exploitatie-overeenkomsten aangegaan worden die praktisch op overdracht neerkomen. Het negatieve welvaartseffect van de beperking van contractvrijheid zal dan bescheiden blijven.

Overigens, ook zonder marktmacht kan het zo zijn dat er baten gehecht worden aan meer inkomen voor auteurs. Mogelijke inefficiënties als gevolg van de beperking van de contractvrijheid van partijen zouden in dit geval afgewogen dienen te worden tegen die herverdelingsbaten. Die baten van een andere verdeling vallen, als gezegd, buiten deze economische analyse.

# 3 Opzegbaarheid in exclusieve contracten

Het beoogde doel van de bepaling van periodieke opzegbaarheid van exclusieve contracten is dat dit auteurs in een betere onderhandelingspositie brengt ten opzichte van de exploitanten. De veronderstelling hierbij is dat exploitanten met marktmacht in de initiële onderhandelingen het grootste deel van het surplus kunnen opeisen, terwijl na verloop van tijd, wanneer nieuwe afzetkanalen ontstaan (bijvoorbeeld via het internet), de onderhandelingsmacht van de auteur toeneemt. Het loont dan voor de exploitant om een zo groot mogelijk deel van de rechten over te nemen in die initiële onderhandelingen. Door de overdracht van rechten te beperken zou deze voorgestelde bepaling de auteurs in staat stellen om dan bij latere exploitatie een groter deel van het materiële surplus van hun werk naar zich toe trekken. Bovendien krijgen auteurs hiermee meer zeggenschap over de wijze van exploitatie. Dit is van belang als er (niet-materiële) baten zijn van exploitatie die wel voor de auteurs maar niet voor de exploitanten een rol spelen.

Langetermijn exclusieve contracten kunnen ook uit andere motieven ontstaan dan het vergroten van de inkoopmacht voor exploitanten ten koste van auteurs. De voorgestelde maatregel kan partijen de mogelijkheid ontnemen om voor hen profijtelijke transacties aan te gaan, en dan op punten welvaartsschade veroorzaken. In het volgende komen mogelijke kanalen voor zulke welvaartseffecten van de maatregel aan de orde.

## 3.1 Risicodeling

Een mogelijk motief voor overdracht van rechten aan een exploitant is dat van risicodeling. Op voorhand is het vaak voor auteur noch exploitant goed voorspelbaar welke werken commercieel succes zullen kennen, en welke niet. Door overdracht van rechten aan de exploitant komt dit risico deels bij de exploitant te liggen. Deze zal op succesvolle werken meer winst maken, en op niet-succesvolle werken een verlies lopen. De vergoedingen aan auteurs kunnen dan minder afhankelijk zijn van het succes van het eigen werk. Succesvolle auteurs subsidiëren zo deels de niet-succesvollen.

Wat zal er gebeuren bij invoering van de voorgestelde wetswijziging? Volledige overdracht is dan niet meer mogelijk. In plaats van deze overdracht kan er dan een periodiek opzegbare licentieovereenkomst aangegaan worden door de auteur en de partij die eerder het werk 'gekocht' zou hebben.

Het directe gevolg hiervan is dat de 'koper' (licentienemer) minder voor het werk (de licentie) over zal hebben. De auteur zal gebruik maken van het recht tot opzeggen wanneer hij of zij een voordeliger verdeling van de exploitatiebaten verwacht. De exploitant weet dat de auteur deze mogelijkheid heeft en zal daar rekening mee houden bij de prijsafspraken van de licentie. De vergoedingen voor de werken aan de makers ervan zullen afnemen ten opzichte van de 'verkoopprijs' van de eerdere situatie. Een andere mogelijkheid is dat er een contract afgesloten wordt voor precies vijf jaar of korter. Ook dan zal de vergoeding minder zijn dan eerder omdat de licentienemer niet betaalt voor baten die zich verwezenlijken na het verlopen van het contract.

Bij een succesvol werk zal er echter na vijf jaar heronderhandeld worden over het contract en de vergoeding. De auteur zal zich dan een groter deel van de opbrengsten kunnen toe-eigenen, dat wil zeggen ten opzichte van de situatie van eerder toen er een gemiddelde vergoeding betaald werd voor de onbeperkte overdracht van rechten. Namelijk, vóór de wetswijziging droeg de 'koper' het risico van de opbrengsten en deze zal een prijs betaald hebben rekening houdend met zowel meer als minder succesvolle werken. Doordat de exploitant zo minder profiteert van de succesvolle werken, zal deze van tevoren een lagere prijs willen betalen voor het contract.

De conclusie is dus dat er een herverdeling plaats zal vinden van de minder succesvolle auteurs naar de meer succesvolle. Voor zover auteurs zich zouden willen verzekeren tegen de onzekerheid van succesvolle exploitatie, kan er daarbij een

welvaartsverlies optreden. Met de bepalingen in het voorontwerp komt het risico meer bij de auteur te liggen en daarmee verdwijnen deze verzekeringsbaten.

Hier tegenin pleit het volgende. De andere kant van het risico op tegenvallende exploitatiebaten is juist de kans op enorme winsten. Het wordt als bijzonder onrechtvaardig ervaren dat platenmaatschappijen of uitgeverijen 'rijk' kunnen worden met het werk van makers die 'niets' van die winsten zien. Poort & Theeuwes (2010) noemen in dit verband terecht het loterij-model als motivatie voor auteurs. De kans op groot succes is in dat model een van de drijfveren van auteurs. Juist vanwege die kans op succes zijn auteurs bereid de inspanning te verrichten die gepaard gaan met het creëren van hun werk. Auteurs waarderen dan de combinatie risico en kansen juist als positief, in plaats van als een nadeel dat door langetermijncontracten ondervangen moet worden. Op dit moment nog voorkomende langetermijncontracten zouden dan niet in de eerste plaats ontstaan vanuit risicoaversie van auteurs. In dat geval vervalt het argument van het welvaartsverlies doordat er geen spreiding van risico meer plaats vindt.

Een andere voorgestelde bepaling is de disproportionaliteitsregel, of bestsellerbepaling. Onder deze bepaling kan er ook binnen de periodes van vijf jaar ingebroken worden in de overeenkomsten. Dat versterkt de bovenstaande conclusies van een lagere vergoeding voor de exploitatie en denivellering onder auteurs.

## 3.2 Opzegbaarheid en investeringsprikkels

### Investerings van de exploitant en hold-up

Een andere reden voor auteurs en exploitanten om langetermijncontracten (niet éénzijdig opzegbaar) af te sluiten is om de exploitant prikkels te geven om (welvaartsverhogende) investeringen te doen. Voor een investering maakt de exploitant initieel kosten; daartegenover staan in een later stadium baten. Wanneer de auteur het contract na afloop van een vijfjarige periode kan heronderhandelen nadat de exploitant de initiële kosten gemaakt heeft, staat hij in een sterkere onderhandelingspositie tegenover de exploitant. De auteur kan dan onderhandelen over een deel van de baten zonder op dat moment nog rekening te hoeven houden met de daar tegenoverstaande kosten, die immers al gemaakt zijn. De exploitant draagt zo wel alle kosten, maar deelt de baten met de auteur. Met dat vooruitzicht zal de exploitant terughoudend zijn in het doen van die investeringen, zelfs als die als geheel genomen winstgevend zijn. Dit probleem wordt in de economische literatuur ook wel hold-up genoemd.

Dit investeringsprobleem zal minder spelen voor de investeringen die al bij het aangaan van het contract worden gedaan, voor zover het merendeel van de baten binnen de vijfjarige termijn plaatsvinden. Maar gedurende de exploitatie zullen vervolginvesteringen plaats kunnen vinden. Investerings door de exploitant in de naamsbekendheid van de auteur zullen bijvoorbeeld minder waarschijnlijk worden tegen het naderen van een opzegmoment. En een krant die na oorspronkelijke publicatie het werk beschikbaar wil maken in een digitaal archief, zal zich geconfronteerd zien met auteurs die na het realiseren van die investering in de baten zullen willen delen, zonder rekening te hoeven houden met de reeds gemaakte kosten. Dat reduceert de prikkel voor de uitgever om tot zulke investeringen over te gaan.

Langlopende contracten kunnen dus van belang zijn om investeringen van de grond te krijgen. Het is daarvoor echter niet in alle gevallen noodzakelijk om langlopende exclusieve contracten te kunnen sluiten. Zolang de exploitant gerechtigd blijft om het werk te blijven exploiteren zonder over de contractvoorwaarden te hoeven heronderhandelen, kan hij wel de baten van zijn eerdere investering opstrijken en speelt hold-up een geringere rol.

### Wanneer is exclusiviteit noodzakelijk?

Exclusiviteit dient om de waarde van de exploitatie te beschermen tegen concurrentie door andere exploitanten. Tot op zekere hoogte is dit een gezamenlijk belang van auteur en exploitant: het stelt hen in staat om een monopoliepositie op het exploiteren van het werk te handhaven, die de tussen hen onderling te verdelen commerciële baten zo groot mogelijk maakt. Exclusieve contracten zijn dan óók in het belang van de auteur.

Een probleem ontstaat echter wanneer exploitatie via andere kanalen extra baten oplevert voor de auteur, die de zittende exploitant niet zal meewegen in zijn beslissing om dat exploitatiekanaal te gebruiken. Denk bijvoorbeeld aan het beschikbaar stellen van het werk via digitale kanalen. Zulke alternatieve vermarkting van het werk kan kannibaliseren op de verkoop via traditionele kanalen, een effect waar de zittende exploitant rekening mee zal houden bij zijn beslissingen



of, en in welke mate, te investeren in zulke exploitatie. Deels is dat ook in het commerciële belang van de auteur. Maar de auteur kan zelf een groter belang hechten aan de grotere verspreiding, bijvoorbeeld omdat hij hecht aan grotere naamsbekendheid, of omdat dat zijn toekomstige werk een grotere kans op succes kan geven. Dit laatste effect neemt de zittende exploitant niet mee in zijn beslissing. Wanneer deze effecten belangrijk zijn zal exclusiviteit tot te lage investeringen leiden. Het wetsvoorstel om exclusiviteit opzegbaar te maken beoogt deze situatie te verbeteren.

Aan de andere kant kan de onmogelijkheid voor auteurs om zich voor langere termijn te binden aan exclusiviteit ook tot tekortschietende investering leiden. Wanneer investering door de exploitant tot langetermijnbaten leiden waar de zittende exploitant alleen van kan profiteren voor zover de licentie exclusief blijft, kan een gebrek aan langetermijnexclusiviteit ook tot hold-up leiden, die niet-exclusieve langetermijncontracten niet kunnen oplossen. Een voorbeeld hiervan is een productontwerp of een logo voor een bedrijf. Een bedrijf investeert zijn reputatie in een dergelijk logo of productontwerp, en kan schade ondervinden wanneer anderen, na afloop van de exclusiviteitsperiode, een contract met de auteur kunnen sluiten om ditzelfde ontwerp ook te kunnen gebruiken. Wanneer deze schade groot is, staat de auteur in een sterke onderhandelingspositie tegenover het bedrijf bij het verlengen van de exclusiviteit. Het bedrijf hecht immers een grote waarde aan het voorkomen van de schade, en de auteur kan in onderhandelingen een deel van die waarde bemachtigen. In dit vooruitzicht zullen zulke opdrachten niet snel tot stand komen. Een niet-exclusief langetermijncontract biedt in zulke gevallen ook geen soelaas. Dit lijkt ook de motivatie waarom bijvoorbeeld de Commissie Auteursrecht pleit voor het uitzonderen van opdrachtrelaties uit deze voorgestelde maatregel.

#### **Investeringsprikkels voor de auteur**

Tegenover de investeringsprikkels van de exploitant staan de investeringsprikkels van de auteur zelf. Aangezien een deel van de baten van de investeringen van de auteur (in zijn naamsbekendheid, bijvoorbeeld) ten gunste komen van de exploitant, remt dat zulke investeringen af. Wanneer het contract opzegbaar is en de auteur zijn werk in de toekomst zelf opnieuw in licentie zal kunnen geven, stijgen de opbrengsten van acties die de auteur onderneemt om de toekomstige waarde van zijn werk te vergroten.

#### **Conclusie over investeringsprikkels**

Het introduceren van opzegbaarheid van exclusieve contracten door de auteur remt investeringsprikkels door (zittende) exploitanten. Door hold-upproblemen zullen bepaalde exploitatievormen niet van de grond kunnen komen. Wanneer er wel langetermijncontracten mogelijk blijven die niet exclusief zijn wordt een deel van dat welvaartsverlies beperkt. Voor sommige vormen van langetermijnexploitatie daarentegen is exclusiviteit essentieel. Dit zal vaker het geval zijn bij opdrachtrelaties. Tegenover het welvaartsverlies van hold-up voor de exploitant staat welvaartswinst door een sterkere investeringsprikkel voor de auteur zelf. In welke mate dit voordeel opweegt tegen het hold-up probleem van de exploitant zal afhangen van de situatie.

### **3.3 Opzegbaarheid en toetreding**

In de economische literatuur wordt een ander mogelijk motief voor exclusieve contracten naar voren gebracht. Exclusieve contracten kunnen dienen om toetreding door nieuwe exploitanten te verhinderen. Hiervan zou sprake kunnen zijn als nieuwe toetreders, om levensvatbaar te kunnen zijn, een voldoende groot auteursbestand zouden moeten contracteren. Wanneer zittende exploitanten er dan in slagen deze auteurs van de markt te houden via exclusieve contracten werpt dit een toetredingsdrempel op.

Het is echter de vraag of dit motief een belangrijke rol speelt. Voor zover exclusieve contracten niet de toekomstige werken van auteurs vooraf vastleggen, is er een blijvende nieuwe toestroom van werken die toegankelijk blijven voor nieuwe exploitanten. Het risico op zulke toetredingsdrempels is dan niet groot.

### **3.4 ‘Non-usus’ regeling als alternatief**

De Commissie Auteursrecht schetst in een advies aan de minister (Commissie Auteursrecht, 2010) een alternatief voor de, in haar ogen vooralsnog te ingrijpende, combinatie van onoverdraagbaarheid van rechten en de periodieke opzegbaarheid. Dit alternatief is een ‘non-usus’ regeling die bepaalt dat exploitatierechten terugkeren naar de auteur

wanneer de exploitant de rechten onderbenut laat: 'koop breekt geen exploitatieplicht'. De bewijslast van voldoende mate van exploitatie zou bij de exploitant komen te liggen. In het licht van het voorafgaande kunnen enkele opmerkingen over dit alternatieve voorstel gemaakt worden.

Met het voorstel van de Commissie lijken de prikkels voor de exploitant om te investeren in allerlei exploitatiewijzen, bestaand en nieuw, sterker te worden. En wanneer de exploitant niet bereid blijkt te investeren en retro-overdracht plaatsvindt zijn de effecten vergelijkbaar met de maatregel zoals voorgesteld in het wetsvoorstel.

Een andere overeenkomst met het voorontwerp is dat het niveau van de vergoedingen gemiddeld lager zal zijn. De exploitanten brengen een compensatie voor de mogelijkheid van een succesvol beroep op non-usus bij voorbaat in rekening.

Er bestaat ook een aantal verschillen met het wetsvoorstel. Een belangrijk doel van het oorspronkelijke wetsvoorstel lijkt te zijn dat auteurs, door in een later stadium te kunnen heronderhandelen met de exploitant, een groter deel van het surplus kunnen opstrijken. Dit is met name het geval wanneer in dat latere stadium meer exploitatiekanalen open staan voor de auteur. Dit effect lijkt niet bereikt te worden door het non-usus voorstel van de Commissie.

Een tweede punt waarin het non-usus voorstel afwijkt is in de mate van investeringsprikkel voor de exploitant. Hoewel het voorstel exploitanten dwingt om in voldoende mate gebruik te maken van verschillende exploitatiemogelijkheden, zal een exploitant die vreest voor een negatief effect van een dergelijke uitbreiding op de bestaande exploitatiekanalen zijn investeringen in die kanalen toch zoveel mogelijk beperkt houden. Er is dan sprake van onderbenutting van de nieuwe exploitatiewijze. De mogelijkheid tot opzegging leidt tot sterkere prikkels om nieuwe kanalen te gebruiken, door bestaande dan wel nieuw toetredende exploitanten.

Verder is het op voorhand niet duidelijk hoe ingrijpend de juridische transactiekosten, in verband met de noodzaak tot bewijsvoering van gebruik van exploitatiekanalen, en het afdoen van mogelijke schadeclaims, zullen zijn.

Tegenover deze nadelen ten opzichte van het wetsontwerp staan uiteraard voordelen in zoverre de mogelijkheid tot overdracht van auteursrecht zelf tot grotere investering door de exploitant leidt, en hold-up, zoals hiervoor is benoemd, voorkomt.

# 4 Billijke vergoeding

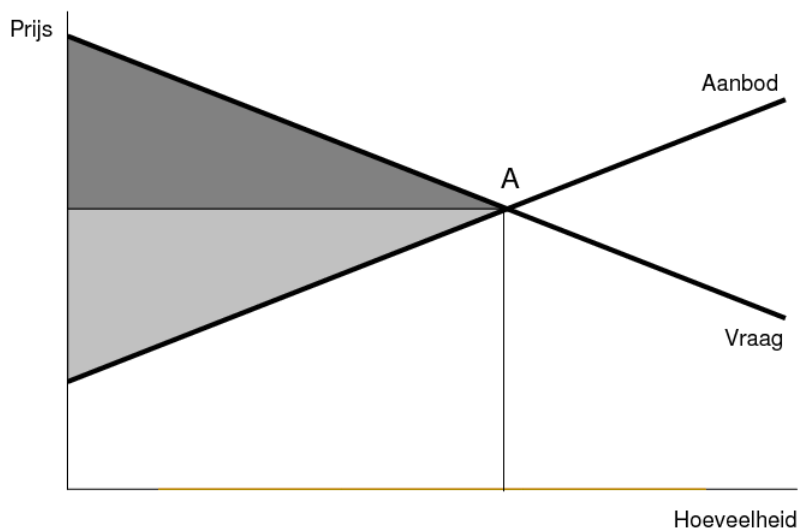
Het recht van de maker op een 'billijke' vergoeding voor het verlenen van een exclusieve licentie beoogt uiteraard een 'redelijke', hogere, beloning, voor de auteurs. Deze bepaling grijpt in op de markten voor auteursrechtelijk beschermde werken. Deze ingreep benaderen we vanuit twee perspectieven: 1) die van een markt voor betrekkelijk vergelijkbare, en dus substitueerbare, werken met veel aanbieders, en 2) die van bilaterale onderhandelingen tussen maker en exploitant.

## 4.1 Vergelijkbare werken tegen een uniforme prijs

Bij de voorstelling van de werken als betrekkelijk vergelijkbare goederen kan de standaard economische analyse van monopsonie (het spiegelbeeld van monopolie) toegepast worden wanneer er gehandeld wordt tegen één uniforme marktprijs. Zulke vaste tarieven per hoeveelheid product zouden relevant kunnen zijn voor bijvoorbeeld technische vertalingen of kopij (of foto's) voor tijdschriften. Deze analyse sluit aan bij die van Poort & Theeuwes (2010). De vermeende marktmacht van de exploitant is inkoopmacht en dan wordt deze een monopsonist genoemd. De billijke vergoeding kan dan werken als een minimumvergoeding en de hoeveelheid afgenomen werken vergroten of verkleinen. We illustreren dit grafisch.

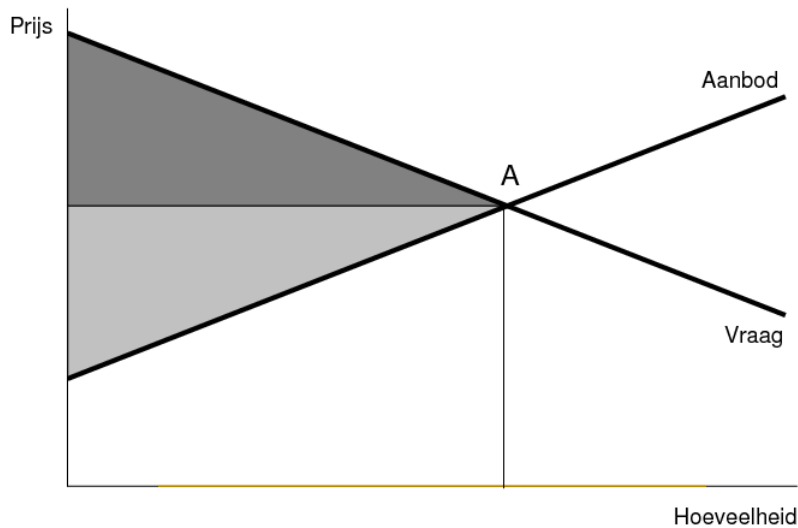
In een figuur met de hoeveelheden op de horizontale as en de prijzen op de verticale as tekenen we de vraag- en aanbodfuncties, zie figuur 1. Het aanbod van de auteurs neemt toe bij hogere vergoeding en de vraag van de inkopers juist af. Laten we eerst aannemen dat er veel inkopers zijn en de markt niet faalt. De evenwichtshoeveelheid en vergoeding ontstaan dan waar de vraag en aanbodfuncties elkaar snijden, punt A. De onderste driehoek geeft het economische surplus van de auteurs weer, en de driehoek erboven die van de inkopers, zie figuur 1.

Figuur 4.1 Inkoopmacht



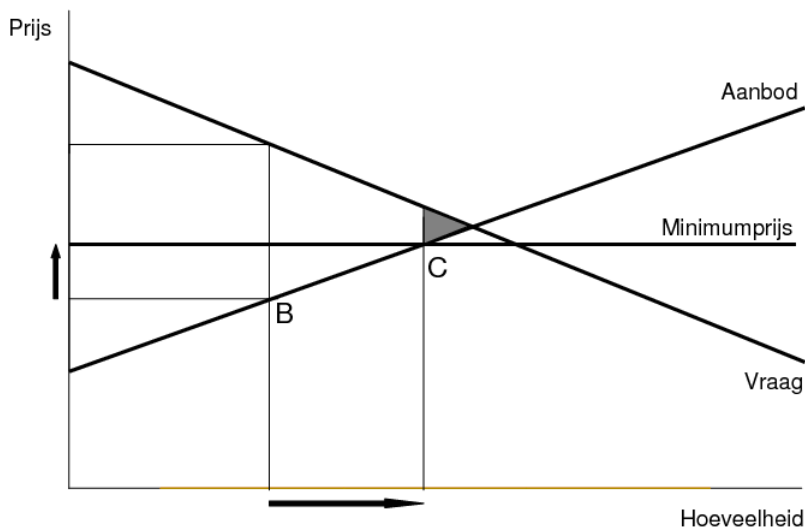
Vervolgens gaan we uit van inkoopmacht. De monopsonist kan zijn winst maximaliseren door de vraag naar werken zelf te beperken en over de gehele linie een lagere vergoeding te betalen. Dit betekent een verschuiving van punt A naar punt B. Het gearceerde driehoekje in figuur 2 geeft het welvaartsverlies aan.

**Figuur 4.2 Inkoopmacht**



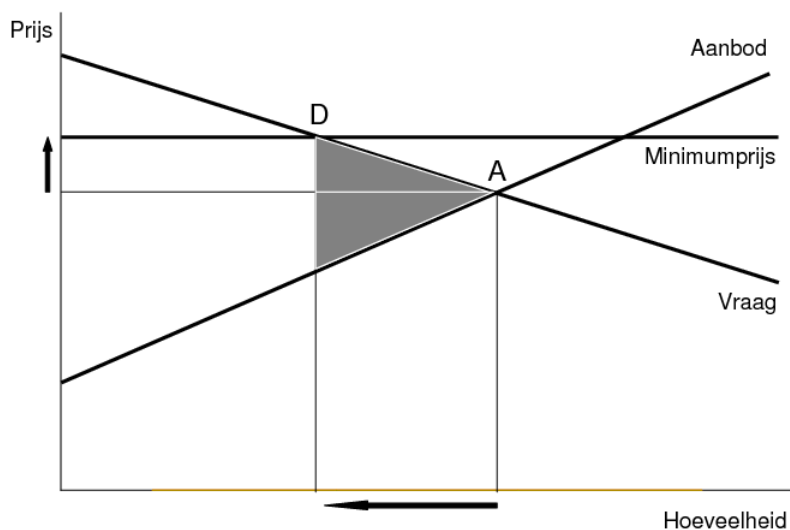
Het recht op een billijke vergoeding zal kunnen gaan werken als een bodemprijs, zelfs als het mogelijk blijft om onder dat niveau zaken te doen. Het effect van een minimumvergoeding is goed te zien in figuur 3. Met de minimumvergoeding is punt C de marktuitskomst terwijl de uitgangssituatie punt B was. De beloning voor de makers stijgt en ook de verhandelde hoeveelheid werken of diensten. Er is sprake van welvaartswinst omdat het driehoekje van verlies, ten opzichte van een markt zonder falen, kleiner wordt. Bovendien ontvangen de auteurs ook een hogere vergoeding voor hun werk. Dit lijkt te zijn wat het voorontwerp beoogt.

**Figuur 4.3 Minimumvergoeding**



Aan de hand van dezelfde figuur is tegelijkertijd ook goed te zien wat het gevaar is van een billijke vergoeding. Stel dat er geen of weinig marktmacht is: opnieuw punt A als uitgangssituatie. Dan zal er snel doorgeschoten worden, zie punt D in figuur 4. Dit is goed voor de auteurs die hun diensten kunnen blijven aanbieden maar slecht voor hen die niet meer aan de bak kunnen komen. Er treedt een maatschappelijk welvaartsverlies op. Dit geeft aan dat het aantonen van marktmacht van belang is alsook marktonderzoek naar het niveau van vergoeding die zou bestaan zonder inkoopmacht.

**Figuur 4.4 Doorschieten**



## 4.2 Bilaterale onderhandelingen

De voorgaande situatie veronderstelt dat de exploitant een grote hoeveelheid werken afneemt, die in hun aard en kwaliteit niet veel van elkaar afwijken. Er is dan sprake van een zekere mate van homogeniteit. Wanneer een exploitant met inkoopmacht zijn uniforme inkoopprijs verlaagt, neemt hij genoeg met wat minder ingekochte werken, doordat sommige auteurs bij de geboden prijs niet meer willen leveren.

In veel gevallen echter zal een exploitant geen uniforme prijs rekenen voor al zijn auteurs, maar eerder met elke auteur en voor elk werk een bilaterale overeenkomst sluiten, waarbij de prijs af zal hangen van de auteur en het werk. De werken zijn dan veel heterogener van aard en kwaliteit. Een bekende auteur zal bijvoorbeeld een grotere waarde vertegenwoordigen voor een uitgever dan een onbekendere, en de uitgever zal deze auteur voor een nieuw werk dan ook wellicht een hogere vergoeding willen betalen. En evenzo kan een vertaler met meer expertise een hogere prijs bedingen, omdat de vertaling die hij levert van grotere waarde is voor de exploitant.

In zulke markten die gebaseerd zijn op bilaterale onderhandelingen, is er dus geen sprake van een uniforme prijs. Toch is het effect van inkoopmacht, en van een minimumprijs, vergelijkbaar met de eerder geanalyseerde situatie. Wanneer de exploitant onvolledig geïnformeerd is over de minimumprijs die een auteur zou willen accepteren, komen niet alle efficiënte transacties (dat zijn die transacties waarbij de waarde van het werk voor de exploitant groter zijn dan de kosten voor de auteur om deze te produceren) tot stand. Een uitgever neemt dan het risico dat een auteur alleen met een hoog bod genoeg zal nemen en zijn bod af zal slaan. In dit geval uit inkoopmacht zich in een lagere kans dat de onderhandelingen tussen in koper en auteur zullen slagen. Door die grotere kans op het mislukken van een in wezen vrijtellijke transactie te accepteren, kan de in koper een groter deel van het surplus naar zich toe trekken.

Het effect van een minimumprijs is nu dat, voor auteurs voor wie de productiecosten onder dit tarief liggen, de kans op het mislukken van de onderhandelingen weggenomen wordt. Efficiënte transacties tussen auteurs en exploitanten komen hierdoor dus vaker tot stand. Dit is een welvaartsvoordeel, en deze auteurs verdienen meer aan die transactie, wat het doel van de maatregel was.

De keerzijde van die voordelen is dat werken die voor de exploitant een geringere waarde vertegenwoordigen buiten de boot zullen vallen: wanneer een product minder waard is voor de exploitant dan hij op grond van de billijke vergoeding zou moeten betalen, zal de transactie niet doorgaan. Dit betekent een welvaartsverlies.

De negatieve kanten van het minimum billijk tarief spelen dus vooral een rol wanneer er een grote variatie is in de waarde die exploitanten hechten aan producten, en de minimum billijke tarieven hier onvoldoende onderscheid in kunnen maken. Ex ante efficiënte transacties tussen exploitant en auteur worden in die gevallen verhinderd. Men kan hierbij denken aan vertalingen voor slechts kleine doelgroepen. Of aan kunstuitingen die voor de exploitant weliswaar een geringe waarde vertegenwoordigen, maar waarvan publicatie door de auteur op grote waarde wordt geschat, bijvoorbeeld omdat deze bijdragen aan diens naamsbekendheid.

# 5 Overige argumenten

Een tweetal overwegingen met betrekking tot de maatschappelijke welvaart verdienen nog aandacht. Het gaat om de 'baten' van een billijke vergoeding voor anderen, en om een gevaar van welvaartsverlies door toename van transactiekosten.

Bij de marktanalyse van het recht op een billijke vergoeding is een derde partij buiten beschouwing gebleven, namelijk de rest van de samenleving die het rechtvaardig acht dat de makers een redelijke beloning ontvangen voor hun werk, die hechten aan het fatsoen daarvan. Het beeld dat economen mensen slechts zien als rationele egoïstische beslissers ligt achter ons. Mensen geven om anderen en hechten aan normen en dat vertegenwoordigt ook een economische waarde: de koek mag iets kleiner zijn als we weten dat er eerlijk verdeeld wordt. Maar het objectief vaststellen van die sociale waarde is buitengewoon moeilijk zo niet onmogelijk. Daarom is dit het terrein van het politieke proces. Economen kunnen verder onderzoeken of voorgestelde maatregelen doelgericht zijn, of de beoogde rechtvaardiger verdeling wel tot stand zal komen, en doelmatig, of markten niet verstoord worden zodat de uitkomst niet de best mogelijke is. Dus aan de ene kant kan geaccepteerd worden dat er welvaartsbaten zijn van een minimumloon. Aan de andere kant mag niet vergeten worden dat er ook welvaartskosten zijn omdat de arbeidsmarkt verstoord wordt en er mensen die zouden willen werken voor een lager loon buiten de boot vallen. Zo kan het ook functioneren met het voorgestelde recht op een billijke vergoeding voor auteurs en uitvoerend kunstenaars, waar er dan minder werken ingekocht zullen worden.

Verder wijzen wij op het gevaar van een structurele toename van transactiekosten vanwege de periodieke opzegbaarheid. In het voorontwerp wordt voor exclusieve licentie-overeenkomsten een akte vereist. Deze kosten kunnen gedeeltelijk weggestreept worden tegen de kosten bij overdracht van rechten waarvoor de eis van akte al bestond. Hoogstens zijn er dan eenmalige kosten wanneer het ene standaardcontract vervangen wordt door een nieuw standaardcontract. In de nieuwe standaardcontracten zou opgenomen kunnen worden dat de maker de overeenkomst stilzwijgend verlengt voor weer vijf jaar. Maar uiteindelijk zullen er altijd gevallen zijn waar de auteur niet verlengt en nieuwe onderhandelingen aan zal gaan. Ook zullen er contracten zijn die precies na vijf jaar aflopen waarbij de exploitant bij voorbaat afgezien heeft van de opbrengsten daarna. Als de maker dan nog wel opbrengsten wil genereren zal hij of zij weer in zee moeten met een exploitant en opnieuw moeten onderhandelen.

# 6 Conclusies

Het wetsvoorstel voorziet in enkele bepalingen die beogen de verdeling van de opbrengsten van werken op een andere manier te verdelen, in het bijzonder meer ten gunste van de auteurs. Twee belangrijke onderdelen van dit voorstel zijn het opleggen van een periodieke opzegbaarheid van exclusieve contracten, en het bieden van een mogelijkheid om billijke (minimum)tarieven vast te leggen voor bepaalde diensten.

Behalve effecten op de verdeling van de opbrengsten, kunnen zulke maatregelen ook effect hebben op de grootte van de opbrengsten. In deze notitie worden enkele mogelijke bronnen van welvaartsveranderingen geanalyseerd.

Voor wat betreft de opzegbaarheidsbepaling zijn de volgende mogelijke effecten aan de orde gekomen:

- Opzegbaarheid zal leiden tot een lagere initiële vergoeding, gekoppeld aan een hogere vergoeding wanneer een exclusief contract voor een succesvol werk verlengd wordt. Dit kan aanleiding geven tot een groter verschil in vergoedingen voor succesvolle versus minder succesvolle werken.
- Contracten kunnen daardoor minder gebruikt worden om risico's voor auteurs te spreiden. Het welvaartseffect daarvan is echter ambigu.
- Niet-opzegbare langetermijncontracten kunnen nodig zijn om investeringsprikkels voor exploitanten te handhaven (het voorkomen van het hold-up probleem). Het is daarvoor echter niet in alle gevallen nodig om een exclusief langetermijncontract te sluiten.
- In sommige gevallen kan exclusiviteit wel noodzakelijk zijn om investeringen door de exploitant te beschermen.
- Investeringsprikkels voor de auteur, bijvoorbeeld in het opzetten van alternatieve distributiekanaalen, worden juist sterker wanneer contracten opzegbaar gemaakt worden.
- Het gebruik van exclusiviteit om nieuwe exploitanten toegang tot de markt te ontzeggen lijkt een minder belangrijk motief voor exclusieve contracten in deze markten.

Voor de billijke tarieven kwamen de volgende overwegingen aan bod:

- Opbrengsten voor auteurs die contracten kunnen blijven aangaan met exploitanten kunnen toenemen als gevolg van de maatregel.
- Wanneer er sprake is van marktmacht van de exploitant, die tot uitdrukking komt in een vermindering van het aantal contracten, kan de maatregel bovendien aanleiding geven tot een toename van het aantal efficiënte transacties.
- Aan de andere kant, wanneer de waarde van de werken voor exploitanten sterker varieert, kunnen minimumtarieven de totstandkoming van profijtelijke transacties belemmeren.
- Hetzelfde geldt wanneer sommige auteurs zelf grote baten onttelen aan het in exploitatie laten brengen van hun werk, bijvoorbeeld omdat dit de verwachte waarde van hun toekomstige werken zou verhogen.

Samenvattend identificeren we verschillende kanalen waarlangs de voorgenomen bepalingen welvaartseffecten kunnen hebben. Negatieve effecten hoeven niet in alle situaties groot te zijn. Mogelijke welvaartskosten moeten gezien worden in het licht van de baten van de beoogde versteviging van de onderhandelingspositie van de auteurs.



# Literatuur

Commissie Auteursrecht, Advies aan de Minister van Justitie over het voorontwerp van wet inzake het auteurscontractenrecht, 14 oktober 2010.

Consultatiedocument voorontwerp auteurscontractenrecht,  
<http://www.internetconsultatie.nl/auteurscontractenrecht/document/142>.

Hugenholz, P.B. en L. Guibault, Auteursrechtcontractenrecht; naar een wettelijke regeling? IViR, Onderzoek in opdracht van het WODC (Ministerie van Justitie), augustus 2010.

Poort, J.P. en J.J.M. Theeuwes, 2010, Prova d'Orchestra - een economische analyse van het voorontwerp auteurscontractenrecht, in AMI, 2010/5, sept./okt. 2010



Dit is een uitgave van:

Centraal Planbureau  
Van Stolkweg 14  
Postbus 80510 | 2508 GM Den Haag  
T (070) 3383 380

[info@cpb.nl](mailto:info@cpb.nl) | [www.cpb.nl](http://www.cpb.nl)

Januari 2011