

Oude computerspellen zijn in trek. Maar om die opnieuw uit te kunnen brengen, moet duidelijk zijn bij wie de intellectuele eigendomsrechten liggen. En dat betekent veel zoekwerk. Zeker als de documentatie ontbreekt, wat na zoveel jaren eerder regel is dan uitzondering. En als het spoor doodloopt? Dan niet uitbrengen, concludeert **Robert Grandia**.

Verweesde games

Vanaf het einde van de jaren zeventig van de vorige eeuw werden jaarlijks duizenden spellen uitgebracht. Klassiekers zoals Doom, Myst, Trade Wars 2002, SimCity, DukeNukem, World of Warcraft, maar ook talloze minder bekende spellen, verwierpen een plek in het collectieve bewustzijn van opeenvolgende generaties. Die spellen waren uitgebracht op een inmiddels verouderd platform zoals computers die draaiden onder MS-DOS, de Atari-spelcomputer, de ZX-Spectrum of de Commodore 64. Anno nu is een groeiende tendens die spellen weer opnieuw te willen uitbrengen als onlinegame of app voor de smartphone. Nostalgie is van alle tijden. De hobbycomputer van toen speelt nog steeds. Voor hobbyisten of bedrijven die zo'n spel opnieuw willen uitbrengen, doet zich wel een probleem voor. Daarvoor is namelijk toestemming vereist van de rechthebbende van de intellectuele eigendomsrechten. Bij spellen van lang geleden komt het echter voor dat de rechthebbende niet meer lijkt te bestaan of niet meer valt te traceren. Dan ontstaat het duivelse dilemma: zonder rechthebbende valt geen claim wegens inbreuk te vreezen maar als de rechthebbende zich alsnog meldt dan is men overgeleverd aan diens oordeel. En de rechthebbende kan weleens geen sympathie hebben voor het initiatief of hiervan willen meeprofiteren, goedschiks of kwaadschiks.

Bedreigingen

Het opnieuw uitbrengen van een spel vormt een vervelendheid of openbaarmaking in de zin van de auteurswet. Dat is een verboden handeling die exclusief aan de rechthebbende

is voorbehouden. Die kan, geconfronteerd met inbreuk, bij de rechter een verbod vorderen en schadevergoeding eisen. Veel spellen worden al vele jaren niet meer uitgebracht of onderhouden en soms is de code ook gewoon ergens op internet te vinden. Daarin mag echter geen toestemming van de rechthebbende worden gezien. Ook stilzwijgen of stilzitten van een rechthebbende is onvoldoende om (impliciete) toestemming aan te nemen. Een claim kan ook jaren later worden

Europese Commissie is in mei 2011 met een ontwerp richtlijn gekomen

ingesteld. IP-rechten hebben een lange beschermingsduur. Het auteursrecht heeft in Nederland een duur van zeventig jaren te rekenen vanaf 1 januari van het jaar na overlijden van de maker. Een spel dat is gemaakt door een jonge programmeur omstreeks 1980 kan dus nog, ten gunste van de erfgenamen, beschermd zijn tot ver in de eenentwintigste eeuw. Het auteursrecht, het belangrijkste regime voor bescherming van spellen, kent geen formele vereisten zoals deponering of inschrijving in een register. Het ontstaat door het maken van een werk en komt toe aan de maker. Het vaststellen van de vraag wie de rechthebbende is, is feitelijk en juridisch complex.

Daarnaast zullen, in de regel, op een spel rechten rusten van meerdere rechthebbenden. Een spel kan bestaan uit code, interface, design, geluid, muziek, teksten, personages, en beelden afkomstig van verschillende

makers. Ook kan zijn voortgebouwd op software van derden, zoals een game engine waarmee of waaromheen het spel is gebouwd. Een probleem dat bij softwarebedrijven tot op de dag van vandaag met de regelmaat van de klok voorkomt, is dat de intellectuele eigendomsrechten niet goed zijn geregeld en verspreid liggen bij de verschillende makers, zoals de personen die ooit het bedrijf startten en de software maakten of bij freelancers of derden die daarvoor waren ingehuurd. Toestemming is dan vereist van de rechthebbenden van alle betrokken rechten. Mogelijk lagen de intellectuele eigendomsrechten wel bij het bedrijf dat het spel op de markt bracht. Dan doet zich weer een ander probleem voor. Het bedrijf kan in de loop van de tijd zijn gestaakt, failliet gegaan of verkocht. En waar liggen dan de rechten? Misschien zijn die ooit overgedragen aan een andere partij of zijn deze in de failliete boedel beland. Dat is lastig te achterhalen. Ook kan het zijn dat een overnemend bedrijf zich in het geheel niet bewust is geweest dat de intellectuele eigendomsrechten op het – inmiddels niet meer op de markt gebrachte – spel zijn overgegaan. Letterlijk vergeten dus. Om helder te krijgen bij wie de intellectuele eigendomsrechten berusten is dus zoek- en speurwerk nodig. Dat valt niet mee. Zeker als documentatie ontbreekt, en dat zal na zoveel jaren eerder regel zijn dan uitzondering. Internationaal is in de afgelopen jaren de term

'abandonware' in gebruik geraakt voor software die niet langer verschijnt of waarvan niet duidelijk is bij wie de intellectuele eigendomsrechten liggen. Voorstanders van het opnieuw kunnen uitbrengen van software die 'abandonned' is, verkondigen nogal eens dat het public domain is geworden. De rechtvaardiging is erin gelegen dat de software nog

Stilzwijgen van rechthebbende betekent nog geen toestemming

steeds gewild is. Daarnaast kan worden voorkomen dat de spellen voorgoed verloren gaan omdat zij ooit werden uitgebracht op floppy's of cassettebandjes die zullen zijn vergaan tegen de tijd dat het auteursrecht eindigt. Feit is echter dat die praktijk in strijd is met de wet. Het probleem van de verweesde (auteursrechtelijk) beschermde werken heeft internationaal aandacht gekregen, echter zonder zicht op een oplossing. De Europese Commissie is in mei van dit jaar met een ontwerp richtlijn gekomen ('Directive on certain permitted uses of orphan works') die op termijn tot wijziging van de auteurswet zou moeten leiden. Voor software

biedt dit echter geen soelaas. De ontwerp richtlijn beoogt kort gezegd het online ter beschikking stellen van gedigitaliseerde verweesde werken (zoals boeken en films) door openbare archieven, musea en omroepen mogelijk te maken. Het onderwerp abandonware wordt niet geadresseerd en blijft daarmee een van de blinde vlekken van het auteursrecht. Het logisch beginpunt voor wie een potentieel verweesd spel wil uitbrengen, is om op onderzoek te gaan. Op zoek naar het bedrijf dat het spel op de markt bracht en naar de personen die bij de ontwikkeling van het spel betrokken waren. Daar liggen de antwoorden. En als het spoor doodloopt? Het advies moet dan luiden: niet uitbrengen. En als het toch wordt uitgebracht en een rechthebbende zich alsnog meldt? Dan maar hopen op sympathie voor het initiatief. Voor de zekerheid wel eerst degene die pretendeert rechthebbende te zijn, vragen zijn intellectuele eigendomsrechten gedocumenteerd aan te tonen. Misschien blijkt het werk dan alsnog echt verweesd te zijn.

Robert Grandia is advocaat (ICF-recht) te Rotterdam (grandia@mylegalcounsel.nl).

• Voor reacties en nieuwe bijdragen van deskundigen: Henk Ester (h.ester@sdu.nl, (070) 378 03 97).

Populariteit oude spellen ontketent zoektocht naar IP-rechten

— Intellectuele eigendomsrechten

Intellectuele eigendomsrechten – in navolging van de Angelsaksische landen steeds vaker 'IP' (Intellectual Property) genoemd – bieden bescherming aan voortbrengselen van de geest. Intellectuele eigendomsrechten beschermen niet de onderliggende ideeën zelf maar de wijze waarop deze gestalte hebben gekregen. De intellectuele eigendomsrechten zijn geregeld in verschillende wetten en verdragen die sterk verschillen voor wat betreft de voorwaarden voor verkrijging, reikwijdte en duur. Voorbeelden zijn auteursrecht (copyright), merkenrecht (trade mark), octrooirecht (patent) en databankenrecht. Software vindt bescherming onder de auteurswet, evenals boeken,

muziek, foto's en films. Aan een oorspronkelijk werk komt auteursrecht toe. Voor de verkrijging gelden geen formaliteiten. Het ontstaat door de vervaardiging, zoals bij het maken van regels code. Het hoeft niet 'af' te zijn. Ook een alfaversion of de demoversie is beschermd. Juridisch bestaan spellen niet alleen uit software maar ook uit andere elementen die beschermd zijn onder auteursrecht of andere intellectuele eigendomsrechten. Op namen en beeldmerken kunnen bijvoorbeeld merkenrechten rusten. Welke claims heeft de rechthebbende? Tegen een (potentiële) inbreukmaker kan – in kort geding – een verbod tot het maken van inbreuk

worden gevorderd, zo nodig op straffe van een door de rechter op te leggen dwangsom. De inbreukmaker kan worden veroordeeld tot een product recall of tot opgave van de namen van zijn afnemers en toeleveranciers. Verder kan schadevergoeding worden gevorderd. De schade kan bestaan uit geleden verlies en gederfde winst. Ook kan de inbreukmaker worden veroordeeld tot afdracht van de met de inbreuk gemaakte winst. Voorafgaand aan een procedure is, met rechterlijke toestemming, beslag mogelijk op het vermogen van de inbreukmaker ter zekerheid van verhaal van de schadevergoeding of om bewijs te vergaren van de inbreuk.

— Gaming in Nederland

In Nederland werd in 2010 omstreeks 626 miljoen dollar besteed aan spellen (hardware en software) en dat zal naar schatting oplopen tot 805 miljoen in 2013. Steeds meer verschuift de nadruk van consolegames en pc-games naar mobile games en portal gaming.

Naar schatting kent Nederland 160 (kleinere) bedrijven actief in gaming (developers, publishers, distributors) en nog zo'n 100 bedrijven die als toeleverancier optreden. De omzet bedraagt tussen 125 en 150 miljoen dollar. Nederlandse bedrijven profiteren van de trend richting casual

gaming (zoals online gaming), mobile en social gaming. In Nederland is de Dutch Games Association (DGA) belangenbehartiger van de gamesector. Bron: Market Study Dutch Games Industry. Ready for Growth – Deloitte/Dutch Games Association (april 2011).



— Historie en business

Afgelopen maand bereikte 'Call of Duty – Modern Warfare 3' op de eerste verkoopdag een recordomzet van 400 miljoen dollar. Daarmee was het de grootste lancering in de geschiedenis van de entertainmentsector. De eerste spellen verschenen in de jaren vijftig voor het mainframe (zoals OXO voor de EDSAC in 1952). Microchess (1977) was een van de eerste spellen die voor een groot publiek werden uitgebracht. De komst van de personal computer aan het einde van de jaren zeventig van de vorige eeuw leidde tot een stortvloed van spellen gemaakt door toentertijd nieuw opkomende bedrijven of hobbyisten. Aanvankelijk verschenen veel spellen in computerbladen in de vorm van code (source listings). Later kwamen spellen uit op cassettebandje, floppydisk of andere media die thans zijn achterhaald. De omzet in spellen (software en hardware) bedroeg wereldwijd in 2010 zo'n 50 miljard dollar en de groei zet door. Pc-games, gameconsoles zoals Xbox en PlayStation en de bijbehorende spellen staan op menig verlanglijstje voor de kerstdagen.



Lancering Modern Warfare 3, GAME Oxford Street, Londen

FOTO: HOLLANDESE HOOGTE