

Ökonomische Grundlagen der Handelbarkeit digitaler Güter

Wolfgang Kerber
(Philipps Universität Marburg)

Konferenz „Verkehrsfähigkeit digitaler Güter“
Universität Basel, 9.10.2015

1. Einleitung

- EuGH: „Used Soft“-Entscheidung
- Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auch auf digitale Güter oder keine Rolle mehr bei digitalen Gütern?
- Neuere US-Diskussion: Perzanowski/Schultz (2011), Hovenkamp (2011), Katz (2014), Rub (2015)
- Zweistufiges Vorgehen:
 - + allgemeine Diskussion des Erschöpfungsgrundsatzes aus ökonomischer Sicht
 - + Inwiefern andere Folgerungen bei digitalen Gütern?
- Ziel: Strukturierung des Problems aus ökon. Sicht

2. Ökonomische Analyse des Erschöpfungsgrundsatzes

Ökon. Grundlagen des Urheberrechts:

- Zentral: Anreizfunktion
- Falsch: je stärker die IPR, desto höher die Gewinne des Urhebers, desto mehr Innovationen, desto höher die Wohlfahrt!
- Ökonomisch optimale Ausgestaltung von IPR fragt nach optimalen Grenzen des Exklusivrechts, d.h. Balance zw. Interessen des Urhebers, der Nutzer, der Gesellschaft und anderer Urheber
- Schranken des Urheberrechts sind als Teil dieser Gesamtoptimierung zu sehen
- Frage nach Erschöpfungsgrundsatz als Teilfrage innerhalb dieser optimalen Gesamtgestaltung des Urheberrechts

2. Ökonomische Analyse des Erschöpfungsgrundsatzes

Erschöpfungsgrundsatz: Ausgestaltungsmöglichkeiten

- Inwieweit Beschränkungen für die Erwerber von Gütern zulässig?
- Differenzierung zw. Beschränkungen auf
 - + urheberrechtlicher Basis
 - + vertraglicher Basis
 - + technischer Basis
- Differenzierung in versch. Grade der Erschöpfung (Katz 2014):
 - + no exhaustion, simple default rule, moderate default rule
 - + sticky default rule (gute Gründe für Ausnahme von exhaustion)
 - + strict exhaustion rule
- Andere Diskussion: nationale / internat. Erschöpfung / Parallelhandel

2. Ökonomische Analyse des Erschöpfungsgrundsatzes

Argumente pro und contra Erschöpfung (1)

- Reduktion von Transaktionskosten auf Märkten mit urheberrechtlich geschützten Gütern
 - + zu hohe Infokosten bzgl. Feststellung der spezifischen Beschränkungen für weitere Erwerber
 - + Erschöpfung schafft Rechtssicherheit und ermöglicht Märkte
 - + „numerus clausus“: nur beschränkte Anzahl von Rechtstypen (ökonomische Vorteile von Standardisierung)

2. Ökonomische Analyse des Erschöpfungsgrundsatzes

Argumente pro und contra Erschöpfung (2)

- Wirkungen von Sekundärmärkten:
 - + Preiskonkurrenz durch gebrauchte Güter
 - + Erwerber kann nicht mehr gebrauchte Güter weiterverkaufen (diese Option erhöht Zahlungsbereitschaft des Ersterwerbers)
 - + Zugang zu nicht mehr verkauften Gütern möglich
- => effizientere Allokation durch Handel von gebrauchten Gütern

2. Ökonomische Analyse des Erschöpfungsgrundsatzes

Argumente pro und contra Erschöpfung (3)

- Erschöpfung erleichtert weitere Innovationen: (Perzanowski/Schultz 2011)
 - + Können Erwerber nicht frei verfügen => kann innovative Verwendungen / Weiterentwicklungen verhindern (z.B. „user innovations“)
 - + verknüpft: Unvorsehbarkeit zukünftiger Entwicklungen führt langfristig zu ineffizienten Beschränkungen (mit evtl. Blockadewirkung)
- Wettbewerb zw. technologischen Plattformen: (Perzanowski/Schultz 2011)
 - + Bindung eines Gutes an best. technol. Plattform erschwert massiv Wettbewerb zw. Plattformen (hohe Wechselkosten / lock-ins)
 - + Erschöpfung kann Wettbewerb fördern
- Nichtökonomische Argumente:
 - + Erhalt kultureller Werke
 - + Zugang zu kontroversen Werken, Schutz von Privacy

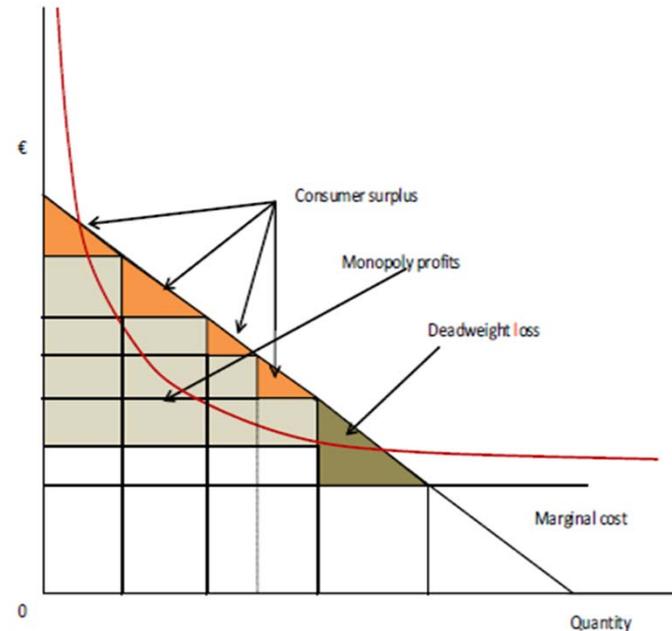
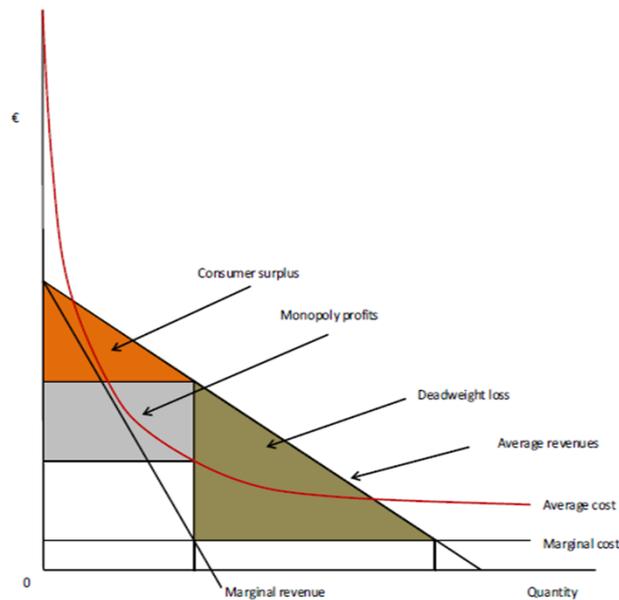
2. Ökonomische Analyse des Erschöpfungsgrundsatzes

Argumente pro und contra Erschöpfung (4)

- Beschränkungen können Effizienz erhöhen:
 - + bspw. in Distribution und Kombination der Verwendung mit anderen Gütern (Katz 2013: eher kurzfristige Vorteile)
 - + ökonomisch ganz analog zu den Effizienzwirkungen von Vertikalbeschränkungen (mit differenzierter Zulassung im Kartellrecht)
 - + Erschöpfung führt zu „frustration costs“ (Puig 2013)
- Preisdiskriminierung
 - + Erschöpfung kann Preisdiskriminierung erschweren und damit zusätzliche Gewinne kosten

2. Ökonomische Analyse des Erschöpfungsgrundsatzes

Argumente pro und contra Erschöpfung (5)



Preisdiskriminierung kann führen zu: (Puig 2013)

- höheren Gewinnen, höherer Output, weniger deadweight loss
- evtl. positive Verteilungseffekte
- Aber notwendig: Verhinderung von Arbitrage

2. Ökonomische Analyse des Erschöpfungsgrundsatzes

Argumente pro und contra Erschöpfung (6)

- Preisdiskriminierung (Fortsetzung):
 - + aber: nicht so klar, ob Erschöpfung Preisdisk. immer erschwert
 - + normativ nicht so klar, ob Gewinnerhöhung durch Preisdisk. immer positiv zu bewerten ist (da Marktmacht notwendig)
 - + evtl. führt Preisdisk. auch zu zu hohen Innovationsanreizen
- Durchsetzbarkeit von Beschränkungen:
 - + Urheberrechtlich abgesicherte Beschränkungen können evtl. besser durchsetzbar und/oder billiger sein als alternative vertragliche oder technische Beschränkungen (geringere Durchsetzungskosten)

2. Ökonomische Analyse des Erschöpfungsgrundsatzes

Zusammenfassung und Folgerungen aus ökonomischer Sicht:

- freie Ausgestaltung von Beschränkungen ermöglicht eine Fülle von Effizienzvorteilen sowie mehr Preisdisk.strategien mit evtl. höheren Innovationsanreizen
- Aber: Erschöpfung führt zu anderen ökonomisch ebenfalls bedeutsamen Wirkungen (Transaktionskostensenkung, effizientere Allokation gebrauchter Güter durch Zweitmärkte, und Innovationsvorteile)
- Folgerungen:
 - + generelle Regel für Erschöpfung ökonomisch nicht begründbar, d.h. im Prinzip differenzierte Herangehensweise sinnvoll
 - + evtl. Differenzierung nach bestimmten Kriterien (Puig 2013)
 - + interessante Überlegung von Katz (2014): Vorteile von Beschränkungen eher kurzfristig, während Nachteile eher langfristig

3. Der Erschöpfungsgrundsatz bei digitalen Gütern

Ändert sich die Einschätzung bei digitalen Gütern?

EuGH „Used Soft“:

‘from an economic point of view, the sale of a computer program on CD-ROM or DVD and the sale of a program by downloading from the Internet are similar. The on-line transmission method is the functional equivalent of the supply of a material medium’ (Para. 61)

3. Der Erschöpfungsgrundsatz bei digitalen Gütern

Ökonomische Eigenschaften digitaler Güter:

- Kosten hauptsächlich für Kreation des Werkes
- Grenzkosten = 0 (für eine Kopie)
- Keine Abnutzung und beliebige Kopierbarkeit ohne Qualitätsverlust
- Möglichkeit eines permanenten Zugangs zu Werken online
(kein „Lager“ an Werken mehr nötig)

3. Der Erschöpfungsgrundsatz bei digitalen Gütern

Implikationen für Sekundärmärkte:

- Innovationsanreize:
 - + „gebrauchte“ Kopie ist perfektes Substitut zu „neuer“ Kopie, d.h. direkte Preiskonkurrenz zu Erstverkauf
 - + Folge: starke Gefahr für Innovationsanreiz
 - + Gefahr von Intermediären (Plattformen) zur Org. von Verkäufen, d.h. dass „eine“ Kopie in best. Zeitraum von vielen genutzt werden kann (gilt auch für Lizenzhandel)
 - + aber: anders wenn „Veraltung“ des Inhalts (Zeitdimension)
- Effiziente Allokation: Da Kopie keine Ressourcen benötigt, ist Nichtnutzung einer (vom Ersterwerber nicht mehr benötigten) Kopie keine volkswirtschaftliche Verschwendung mehr

3. Der Erschöpfungsgrundsatz bei digitalen Gütern

Andere Vor- und Nachteile von Erschöpfung bei digitalen Gütern:

- Transaktionskostenprobleme:
 - + Informationsprobleme über urheberrechtl. Beschränkungen bei Weiterverkauf können weiter gravierend bleiben
 - + Einführung von Registern (Hovenkamp 2011)
- Ohne Erschöpfung weiter Problem dezentraler Innovationen
- Ohne Erschöpfung weiter evtl. Privacy-Probleme und Probleme des Zugangs zu kontroversen Werken
- Ohne Erschöpfung stärkere Preisdiskriminierung möglich
 - + kann Innovationsanreize erhöhen
 - + in digitaler Welt viel stärkere Preisdisk. möglich (personalisierte Preise), die evtl. auch problematisch sein können

3. Der Erschöpfungsgrundsatz bei digitalen Gütern

Folgerungen für Erschöpfung bei digitalen Gütern:

- Bei digitalen Gütern verschieben sich die Vor- und Nachteile der Erschöpfung gravierend!
- Folgerungen:
 - + spricht für Ablehnung des Erschöpfungsgrundsatzes, aber Beschränkungen können zu Fülle von Kosten und Problemen führen
 - + Frage nach Differenzierungsmöglichkeiten und Ausnahmen
- Wichtig: Beschränkungen bei digitalen Gütern wie Wiederverkaufsverbot müssten sich in deutlich niedrigeren Preisen widerspiegeln
 - + Aber: Ebooks sind nur geringfügig billiger als gedruckte Bücher!

4. Weitere Perspektiven

Möglichkeiten, die Kosten von Beschränkungen zu begrenzen:

- Arten und Ausmaß von Beschränkungen begrenzen
 - + Grundprinzip: nur insoweit Beschränkungen zulässig als notwendig für Innovationsanreize (Abwägung Urheber- vs. Nutzerinteresse)
 - + bspw. Freiraum für „user innovations“
 - + Wiederverkaufsrecht, falls Güter nicht mehr angeboten werden
 - + Zeitliche Limitierung von Beschränkungen (kurzfristige Vorteile / langfristige Nachteile von Beschränkungen)
 - + bezieht sich auch auf: vertragliche / technische Beschränkungen
- Andere Lösungsmöglichkeiten:
 - + öffentliche Bibliotheken (kultureller Erhalt)
 - + besserer Datenschutz für Privacy-Probleme etc.

4. Weitere Perspektiven

Lizenzhandel statt Weiterverkauf?

- Interpretation als Lizenzvertrag (Nutzungsrecht) statt als Verkauf
- Handelbarkeit von Lizenzen?
- Problem: falls das Nutzungsrecht zeitlich unbefristet und für beliebig viele Nutzungen ist, dann führt Lizenzhandel bzgl. Innovationsanreize zum gleichen Problem wie Wiederverkauf
- Lösungen: Lizenzen mit zeitlich und / oder mengenmäßig beschränkten Nutzungsrechten (dann leichter Lizenzhandel möglich)
- Wichtig: Preise müssten beschränkten Nutzungsrechten entsprechen
- Und: man „kauft“ kein Ebook, sondern das Recht zum Lesen!

Erwerb von Zugangsrechten in Online-Bibliotheken

- bspw. mit Flatrates

4. Weitere Perspektiven

Schlussfolgerungen

- Erschöpfungsgrundsatz / First-sale Doktrin ist nicht in gleicher Weise auf digitale Güter übertragbar (und sollte bereits bei nichtdigitalen Gütern flexibler gehandhabt werden)
- wichtig: Limitierung der Beschränkungen für Nutzer digitaler Güter
- Optimale Balance notwendig zw. Vorteilen und Nachteilen der Beschränkungen (marginale Betrachtung, Verhältnismäßigkeit)
- Statt über Handelbarkeit von Kopien eher über Handelbarkeit von Lizenzen (Nutzungsrechten) nachdenken
- Nachdenken über ganz andere Bezahl- und Finanzierungsmodelle