

Hoogtepunten auteursrecht

Jacqueline Seignette

IE symposium 17 maart 2021



veel gebeurd:

- implementatie DSM richtlijn
- vormgeving: Brompton Bicycle, Montis III
- mededeling aan het publiek: STIM/Fleetmanager, By/CX, VGBild/SPK
- kabeldoorgifte, vermoeden van overdracht filmwerken: Lira/Ziggo
- tarieven: Sabam/WeAreOne.World
- naburige rechten: AMP/Sena, Atresmedia, RAAP
- Wet Toezicht gewijzigd

te bespreken:

- kort iets over de implementatie DSM richtlijn
- blokje mededeling aan het publiek
- blokje billijke vergoeding uitvoerende kunstenaars en fonogrammenproducenten
- als er nog tijd is: Brompton Bicycle, Montis, Lira/Ziggo, Sabam/WeAreOne.World

Implementatie DSM richtlijn (1)

- NL één van de eerste
- grootste wijziging Aw, WNR en Dw sinds 2004
- inwerkingtreding 7 juni 2021

- al in werking per 1.1.2021:
 - artikel 3 Aw – uitgeversdeel wettelijke vergoedingsrechten (Reprobel fix)
 - artikel 12 lid 5 Aw - online onderwijs (Corona amendement)

Implementatie DSM richtlijn (2)

- 3 Aw (nieuw): overdracht of licentie geeft uitgever recht op aandeel incasso wettelijke vergoedingsrechten
- 12 lid 5 Aw (gewijzigd): uitzondering voordracht/uitvoering in onderwijs ook voor online
- 15n, 15o Aw, 4a Dw (nieuw): exceptie voor text & datamining
- 16 Aw (gewijzigd): billijke vergoeding ook voor gebruik in kader van online onderwijs
- 16n Aw: exceptie voor reproductie door cultureel erfgoedinstelling (gewijzigd)
- 18c Aw (nieuw): exceptie voor terbeschikkingstelling out of commerce werken door cultureel erfgoedinstelling, tenzij ECL

Implementatie DSM richtlijn (2)

auteurscontractenrecht

- 25b lid 2 nieuw: nvt op CBO-maker, muv 25f (onredelijke bedingen)
- 25b lid 1 gewijzigd: uitzondering voor tekening en modellen geschrapt
- 25ca nieuw: jaarlijkse accountingverplichting (in werking op 7 juni 2022)
- 25d gewijzigd: correctie wegens ~~ernstige~~ onevenredigheid
- 25e gewijzigd: beëindiging wegens non usus ook bij zwaarwegend belang exploitant bij voortzetting

meer wijzigingen op komst: evaluatie auteurscontractenrecht, implementatie richtlijn online omroep

Implementatie DSM richtlijn (3)

artikel 29c-e Aw, 19b WNR: implementatie van artikel 17 richtlijn

- “aanbieder van een onlinedienst voor het delen van inhoud”
- verricht mededeling aan het publiek
- moet toestemming verkrijgen voor zichzelf en voor niet-commerciële uploaders
- artikel 6:196c BW niet van toepassing
- geen toestemming dan toch niet aansprakelijk indien:
 - 1) naar beste vermogen ingespannen om toestemming te verkrijgen
 - 2) naar beste vermogen content gefilterd waarvoor rechthebbende nodige informatie heeft verstrekt
 - 3) notice and take down
 - 4) naar beste vermogen ingespannen voor stay down
- proportionaliteit
- uitingsvrijheid-excepties respecteren; spanningsveld filteren ↔ excepties; aanbieder moet doeltreffende en snelle klachtenprocedure hebben
- Europese Commissie komt binnenkort met richtsnoeren voor toepassing

Implementatie DSM richtlijn (4)

extended collective licensing:

cbo op grond van wet bevoegd om licenties te verlenen mede namens niet aangeslotenen

- 44 Aw (nieuw): EU brede ECL aan culturele erfgoedinstelling voor terbeschikkingstelling van out of commerce werken; opt out mogelijk
- 45 (nieuw): ECL ook op andere, bij AMvB vast te stellen, toepassingsgebieden

45ga Aw (nieuw): partijen bij onderhandeling over VOD licenties kunnen om bemiddeling vragen

Implementatie DSM richtlijn (5)

7b WNR (nieuw): naburig recht voor uitgever

- reproduceren en ter beschikking stellen voor online gebruik
- van perspublicatie:
 - verzameling journalistieke of andere beschermde prestaties, onder één titel, periodiek te verschijnen of regelmatig bijgewerkt, bedoeld om algemene publiek informatie te verstrekken over nieuws of andere onderwerpen, via een medium gepubliceerd op initiatief van en onder redactionele verantwoordelijkheid en controle van een dienstverlener
- niet ten aanzien van:
 - wetenschappelijke tijdschriften
 - privé of niet-commercieel gebruik door individuele gebruiker
 - linken naar perspublicaties
 - in perspublicatie opgenomen werk, fonogram, film, databank, opname van uitvoering of opname van programma;
 - aanbieder van een online dienst die niet-exclusieve licentie heeft voor opgenomen materiaal
- maker krijgt passend aandeel

mededeling aan het publiek

twee cumulatieve elementen

- handeling bestaande in een mededeling
- aan het publiek

STIM/Fleetmanager Sweden, HvJEU 2 april 2020, C-753/18

- verhuur van auto met radio geen handeling bestaande in een mededeling;
- beschikbaarstelling van fysieke faciliteiten om een mededeling mogelijk te maken of te verrichten als bedoeld in overweging 27 Arl.
- geen sprake van bewust doorgeven aan klanten door signaal te verspreiden via geplaatste ontvanger (zoals in *Reha Training*)

uitdraai webpagina per email aan rechter toegestuurd

- handeling bestaande in een mededeling;
- niet aan publiek: duidelijk afgebakende en besloten groep personen die bij een rechterlijke instantie openbare dienstfuncties uitoefenen; niet een onbepaald aantal potentiële ontvangers; niet aan personen in het algemeen.
- recht op intellectuele eigendom (artikel 17 lid 2 Handvest) is niet absoluut, het moet worden afgewogen tegen andere grondrechten.
- recht op een doeltreffende voorziening in rechte (artikel 47 Handvest) wordt ernstig aangetast als men bewijs met beroep op auteursrecht kan tegenhouden

Funke Medien (2019): lidstaten mogen bescherming niet buiten kader van Unierechtelijke excepties inperken, maar bij uitleg van excepties wel rekening houden met andere grondrechten.

HvJEU in *By/CX* (2020): beperkte uitleg 'publiek' op basis van afweging tussen grondrechten.

Poll: waar moet de afweging plaatsvinden tussen het grondrecht van intellectuele eigendom en andere grondrechten?

- a) uitsluitend bij de formulering van Unierechtelijke excepties
- b) bij de formulering en toepassing van de Unierechtelijke excepties
- c) als b, maar daarnaast ook in het kader van de uitleg van het begrip 'mededeling aan het publiek'

- Stiftung Preußischer Kulturbesitz beheert digitale bibliotheek voor kennis en cultuur DDB: thumbnails in verschillende groottes en links naar de voorwerpen op de sites van de deelnemende culturele en wetenschappelijke instellingen (home page of pagina met geselecteerde voorwerp)
- VG Bildkunst verbindt aan licentie voorwaarde dat SPK doeltreffende voorzieningen treft tegen framen door derden van de thumbnails.
- SPK: niet redelijk

HvJEU:

- framed linken is mededeling aan het publiek wanneer daardoor voorzieningen worden omzeild die de rechthebbende tegen framing heeft getroffen of opgelegd.

VG Bildkunst/SPK, HvJEU 9 maart 2021, C-392/19

- welke voorzieningen?
- moeten voorzieningen zijn getroffen of is contractueel opleggen voldoende?
- moet het kenbaar zijn dat voorzieningen zijn opgelegd en/of getroffen?
- wat als licentienemer verzuimt om voorziening te treffen?
- geldt het ook voor andere soort links?
- hoe verhoudt dit zich tot *Svensson* en *Bestwater*?
- werk vogelvrij als kunstenaar het onbeveiligd op zijn website of social media plaatst?

poll:

HvJEU maakt begrip mededeling aan het publiek afhankelijk van per geval verschillende omstandigheden:

- licentieafspraken tussen rechthebbende en oorspronkelijke verspreider van de content (*Airfield, Svensson, VG Bildkunst*)
- particulier gebruik vs. winstoogmerk (*GS Media; Brein/Ziggo*)
- afweging met andere grondrechten (*By/CX*)

stelling: dit is vanuit oogpunt van rechtszekerheid en effectiviteit van het intellectuele eigendomsrecht onwenselijk

a) eens

b) oneens

- billijke vergoeding voor uitzending van voor commerciële doeleinden uitgegeven fonogram (artikel 7 WNR)
- AMP levert opname van niet bij Buma aangesloten auteur aan TellSell voor €3000
- AMP meldt opname bij Sena
- Sena keert uit voor 375 minuten, blijkt later 929.929 minuten te zijn
- AMP vordert aanvullende vergoeding
- Rb. wijst toe; Hof vernietigt: € 3000 zag op naburige rechten; afspraak mt AMP neemt verplichting tot betaling billijke vergoeding artikel 7 WNR overigens niet weg

SENA kan dus incasseren, maar fonogrammenproducent onderhandelt over vergoeding?

- HR: uit wetsgeschiedenis blijkt dat alleen Sena kan onderhandelen over billijke vergoeding voor uitzending ex artikel 7 WNR

RAAP/PPI HvJEU 8 september 2020, C-265/19

- PPI Ierse cbo voor fonogrammenproducenten
- RAAP cbo voor uitvoerende kunstenaars
- PPI int billijke vergoedingen voor uitzending fonogrammen
- Ierse wetgeving geeft alleen aanspraak aan uitvoerende kunstenaars uit EER
- incasso voor Amerikaanse fonogrammen valt aan producenten toe
- RAAP: we krijgen te weinig, ons aandeel ziet op alle uitvoerende kunstenaars, niet alleen uitvoerende kunstenaars uit EER

HvJEU:

- “betrokken uitvoerende kunstenaars” in artikel 8(2) is autonoom begrip; richtlijn zegt niet dat het om uitvoerende kunstenaars uit EER gaat;
- uitleg moet conform WPPT zijn; die verplicht om onderdanen van alle verdragsstaten te beschermen, tenzij voorbehoud gemaakt. Unie en lidstaten hebben dat niet gedaan.
- ten opzichte van landen die wel voorbehoud hebben gemaakt (zoals VS) of landen die niet bij WPPT zijn aangesloten, mag de Unie reciprociteit toepassen. Maar daarvoor is eerst een besluit van de Unie vereist.
- aanspraak op billijke vergoeding mag niet zodanig worden beperkt dat die alleen toekomt aan fonogrammenproducent en niet aan uitvoerende kunstenaar

NL regering: EU moet voorbehoud maken

Atresmedia HvJEU 18 november 2020, C-147/19

billijke vergoeding ex artikel 8(2) Verhuurrichtlijn voor muziek in TV uitzending?

HvJEU: artikel 8(2) geldt alleen als “fonogram of reproductie daarvan” voor een uitzending wordt gebruikt. En dat is hier niet zo:

- geluidsopname verliest zijn hoedanigheid als fonogram als het in een audiovisueel werk wordt opgenomen
- aangezien het audiovisueel werk geen fonogram is, is reproductie daarvan ook geen reproductie van een fonogram.



Sena “bestudeert de nu ontstane situatie”

Atresmedia HvJEU 18 november 2020, C-147/19



maar artikel 8 lid 2 heeft toch tot doel om een passend inkomen voor de uitvoerende kunstenaar mogelijk te maken?

HvJEU: dat kan worden bereikt door in het contract tussen de fonogrammen- en filmproducent passende afspraken te maken.

- op welke grond? HvJEU: opname in het audiovisuele werk is geen reproductie van fonogram
- passend voor de artiest?

Poll: artiesten moeten via Sena een billijke vergoeding kunnen krijgen voor het gebruik van hun muziek op TV

- a) eens
- b) oneens



Montis III – HR 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:750

- modelrecht Charly stoel in 1993 vervallen, geen instandhoudingsverklaring uitgebracht als bedoeld in artikel 21 lid 3 BTMW oud.
- vereiste van instandhoudingsverklaring op 1.12.2003 vervallen
- Hof Den Bosch: niet uitbrengen instandhoudingsverklaring leidt tot verval auteursrecht, maar doet niet af aan de minimumbescherming voor werken van toegepaste kunst (25 jaar; art. 7 lid 4 BC); auteursrecht is dan geëindigd op 1.1.2008
- HR bevestigt dit oordeel. Verwerpt betoog van Montis dat instandhoudingsverklaring in strijd is met formaliteitenverbod van art. 5 lid 2 BC en dat beschermingsduur dus gewoon 70 jaar pma moet zijn
- prejudiciële vraag: herleeft auteursrecht dat vóór 1.12.2003 is vervallen, mede gezien richtlijnconforme uitleg van de Duurrichtlijn? Artikel 10 lid 2 Duurrichtlijn: werken beschermd in een lidstaat op 1 juli 1995 genieten de beschermingsduur van de richtlijn
- HR → BGH → HvJEU → BGH → HR
- HvJEU: als auteursrecht vóór 1 juli 1995 is vervallen, herleeft het niet
- *maar Hof Den Bosch zei toch dat het auteursrecht pas in 2008 is vervallen?*
- HR eindarrest: verwerpt beroep.

Brompton Bicycle - HvJEU 11 juni 2020 (C-833/18)



- vouwfiets met 3 standen
- verschijningsvorm deels noodzakelijk om technisch resultaat te bereiken
- nationale rechter beoordeelt of het een beschermd werk is op basis van alle relevante omstandigheden op tijdstip van ontwerpen
- heeft de auteur door de keuze van de verschijningsvorm zijn creatieve vermogen op originele wijze tot uitdrukking gebracht door vrije en creatieve keuzen te maken zodat die verschijningsvorm zijn persoonlijkheid weerspiegelt?
- meerdere verschijningsvormen duidt op keuzevrijheid, maar is niet doorslaggevend; wil van de maker is ook relevant
- (verlopen) octrooi, doeltreffendheid verschijningsvorm: alleen relevant om te achterhalen met welke overwegingen bij de keuze van de verschijningsvorm rekening is gehouden

Lira/Ziggo HR 2 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1548

- kabelexploitanten betalen sinds 1985 vergoeding aan Lira voor scenarioschrijvers;
- eind 2012 gestopt met betalen;
- in 2015 weer hervat in verband met invoering wettelijke vergoedingsaanspraak artikel 45d lid 2 Aw
- Lira vordert betaling voor 2013-2014 op basis van bij voorbaat aan haar overgedragen kabelrechten.
- Ziggo: Lira is niet bevoegd want kabelrechten zijn krachtens artikel 45d Aw aan producent overgedragen en kunnen dus niet aan Lira zijn overgedragen

Lira/Ziggo HR 2 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1548

HR: overdracht bij voorbaat staat niet in de weg aan vermoeden van overdracht aan producent. Maker kan alleen kabelrechten aan zijn cbo overdragen, als hij deze rechten in schriftelijke overeenkomst met de producent heeft voorbehouden.

→ maker kan dus alleen over zijn kabelrechten beschikken met schriftelijke instemming van producent.

→ klacht van Lira dat vermoeden van overdracht daarmee neerkomt op een *cessio legis* en dus strijdig is met artikel 3 Arl. en artikel 17 Handvest (HvJEU in *Luksan*) verworpen.

Geldt verplicht collectief beheer van KabSat richtlijn (echt) niet voor NL zenders?

- NPO zenders vrij beschikbaar voor het publiek via website/app/dvb-t en via abonneediensten Ziggo, KPN, CanalDigitaal, etc
- RTL en Talpa zenders parallel beschikbaar via Ziggo, KPN, CanalDigitaal, etc.
- HR in *Norma/NL Kabel* (2014) : “doorgifte via de kabel” in SatKab Richtlijn veronderstelt dat het gebruikte signaal eerder openbaar is gemaakt
- Richtlijn 2019/789 wijzigt definitie van “doorgifte via de kabel” in SatKab richtlijn: doorgifte van een eerste uitzending, ongeacht de wijze waarop de exploitant de signalen met het oog op doorgifte verkrijgt (artikel 9)
- HR blijft in *Lira/Ziggo* bij zijn uitleg in *Norma/NLKabel*; geen aanleiding voor prejudiciële vragen

- Sabam tarief voor muziek op dance festivals
 - basistarief percentage over omzet minus BTW of, indien hoger, over gage artiesten;
 - correctie voor aandeel Sabam repertoire: 1/3 van basistarief bij max 1/3, 2/3 bij max 2/3, volledig basistarief bij meer dan 2/3
- danceorganisatoren:
 - niet muziekgerelateerde kosten eerst van omzet aftrekken;
 - correctie wegens Sabam repertoire te grof gezien identificatiemogelijkheden.
 - tarief komt daardoor niet overeen met economische waarde; misbruik machtspositie (102 VWEU)

HvJEU:

- omzetgerelateerde vergoeding zonder kostenaftrek als zodanig geen misbruik, mits in een redelijke verhouding tot de economische waarde, te beoordelen door nationale rechter
- nationale rechter moet beoordelen of op nauwkeuriger wijze rekening kan worden gehouden met aandeel vertegenwoordigd repertoire, zonder dat kosten van collectief beheer daarbij onevenredig worden verhoogd;
- daarbij is relevant dat dance-organisator achteraf setlijsten opgeeft en dat er muziekherkenningssoftware is



Tot zover!

.. en vergeet niet te stemmen