

## IV Voorgenomen besluitvorming

### Follow-up to the greenpaper & WIPO treaties

Mr. M.R. de Zwaan

1 COM (96) 568 def.

2 COM (95) 382 def., zie ook NTER 1995, pp. 234 e.v.

3 De officiële reactie van het Nederlandse ministerie van Justitie is vastgelegd in een brief van het ministerie d.d. 3.1.1996 (kenmerk 531909/95/6) (n.g.).

4 Zie hiervoor behalve de in noot 3 vermelde stellingname ook de door de voltallige Tweede Kamer aangenomen motie Van Zuijlen c.s. d.d. 4.12.1996 terzake van het te bepalen regeringsstandpunt bij de WIPO-onderhandelingen van 2 tot 20.12.1996 in Genève (TK 96-97, 25154, nr. 1).

5 WIPO Copyright Treaty (CRNR/OC/94), WIPO Performances and Phonograms Treaty (CRNR/OC/95), gepubliceerd in de derde druk (1997) van *Vermandes Wettenreeks I.E.*, ook op Internet (<http://www.wipo.org>).

6 De landen waarvoor de Conventie geldt, vormen ingevolge art. 1 van de Berner Conventie een Unie voor de bescherming van de rechten der auteurs op hun werken van letterkunde en kunst.

7 Voor wijziging van de BC zelf is in beginsel eenparigheid van stemmen vereist (art. 27 lid 3 C).

**De Europese Commissie gaat voort met het verwezenlijken van haar voornemen om de positie van de auteurs- en naburige rechthebbers in het digitale tijdperk verder te versterken. Uit de recent verschenen 'Follow-up to the green paper' blijkt bovendien dat de Commissie het intussen controversieel gebleken beginsel van de communautaire uitputting dwingend beoogt voor te schrijven bij de distributie van alle categorieën van auteursrechtelijk beschermd werk.**

Op 20 november 1996 verscheen als 'communication from the commission' een belangwekkend document<sup>1</sup> waarin de Europese Commissie stelling neemt met betrekking tot de positie van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij. Het document is, gelijk de titel 'Follow up to the greenpaper on copyright and related rights in the information society' aangeeft, een vervolg op het op 19 juli 1995 verschenen Groenboek<sup>2</sup> over dit onderwerp. In het Groenboek was, niettegenstaande het inventariserende en informatieve karakter van dat document, reeds een duidelijke geneigdheid van de Commissie herkenbaar om de positie van de auteursrechthebbende zoveel mogelijk te versterken. De Commissie vooronderstelde dat dit de beste benadering zou zijn om de informatiemaatschappij, ook wel aangeduid als de digitale omgeving, zo spoedig mogelijk te ontwikkelen. In de 'Follow-up' blijkt de Commissie deze visie in versterkte mate uit te dragen. Na 350 officiële reacties<sup>3</sup> uit het veld op het Groenboek en op de daarin vervatte 'Questionnaire' en na een hearing op 8 en 9 januari 1996 in Brussel en een conferentie van 2 tot 4 juni 1996 in Florence, komt de Commissie tot een aantal aanbevelingen voor onmiddellijke actie. Deze aanbevelingen worden hierna besproken. De Commissie stelt een aanmerkelijk verdergaande bescherming van de rechthebbende voor dan de Nederlandse regering en dan ons parlement.<sup>4</sup> De Commissie heeft deze beschermende houding ook ingenomen bij de kort na het verschijnen van de Follow-up plaatsvindende diplomatieke conferentie van de World Intellectual Property Organization (WIPO) van 2 tot 20 december 1996 in Genève. Deze conferentie heeft geresulteerd in twee wereldwijde verdragen<sup>5</sup> over auteursrecht en over naburige rechten, die in belangrijke mate dezelfde thema's bestrijken als het Groenboek en de 'Follow-up'. Vanwege deze inhoudelijke en

geografische relevantie is het alleszins interessant om de ontwikkeling van de voorgenomen Europese regelgeving aan de hand van de betreffende thema's uit de Follow-up to the Greenpaper en de beide WIPO-verdragen te bezien.

## WIPO

Voorafgaand aan de inhoudelijke beschouwing van de stand van zaken een enkel woord ter oriëntatie over de WIPO en over de plaats die de onlangs afgesloten verdragen in het internationale auteurs- en naburige recht innemen.

De WIPO is een VN-organisatie die sedert 1967 onder meer is belast met het administratieve beheer van het belangrijkste internationale auteursrechtverdrag, de Berner Conventie (BC). De BC is sinds haar ontstaan (1886) ongeveer elke twintig jaar aangepast aan nieuwe ontwikkelingen op het gebied van het auteursrecht. Bij de oprichting waren tien landen betrokken. Per 1 april 1996 telde de BC maar liefst 118 aangesloten landen. Door deze groei en het mede daardoor ook groeiende onderscheid tussen de landen die door de aanwezigheid van bijvoorbeeld een software- en entertainmentindustrie als auteursrechtelijke 'have's' en landen die als auteursrechtelijke 'have not's' moeten worden aangemerkt, werd het de laatste jaren al maar moeilijker om overeenstemming te bereiken over een actualisering van de Berner Conventie. De onderhandelingen in WIPO-verband trachtten dit probleem zoveel mogelijk te omzeilen door niet meer te werken aan een integrale aanpassing van de Berner Conventie, maar door een 'Protocol bij de Berner Conventie' voor te bereiden. Op het laatste moment heeft men ook deze gedachte losgelaten en gekozen voor een constructie van zelfstandige verdragen in de zin van artikel 20 van de Berner Conventie. Die bepaling geeft Unielanden<sup>6</sup> het recht onderling schikkingen te treffen die ruimere rechten toekennen dan de Conventie, of althans geen bepalingen bevatten die in strijd zijn met de Conventie. Het voordeel van deze separate verdragen is dat hiertoe ook landen kunnen toetreden die geen partij (willen) zijn bij de Berner Conventie, terwijl omgekeerd Conventie-landen niet q.q. de totstandkoming van de separate verdragen kunnen verbieden.<sup>7</sup> Ondanks deze constructie van twee zelfstandige verdragen bleek het overigens nog moeilijk genoeg om op alle punten tot een akkoord te komen. Zo is het oorspronkelijk ook voorbereide verdrag over databankbescherming in het geheel niet totstandgekomen en hebben enkele hete hangijzers de verdragsteksten niet gehaald. Zij zijn blijven steken in zogenaamde door de Conferentie aangenomen 'Agreed Statements'. Die agreed statements zijn uiteraard geen verbindende verdragsbepalingen, maar zij betekenen ook niet helemaal niets. Zij

8 Weens Verdragenverdrag, art. 31, 'Verdrag van Wenen inzake het Verdra- gerecht'.

9 Richtlijn betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, RL 91/250/EG, Pb. 1991 EG L 122/42.

10 Art. 9 lid 2 Berner Conventie: 'Het is aan de wetgeving van de landen van de Unie voorbehouden in bijzondere gevallen het veeleenvoudigen van genoemde werken toe te staan, mits die veeleenvoudiging geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk en de wettige belangen van de auteur niet op onge-rechtvaardigde wijze schaadt.'

11 IER 1996, nr. 5, pp. 176-182, mr. E.J. Arkenbout.

12 In het verdrag betreffende de naburige rechten is in art. 7 een zeer algemene bepaling over het reproductierecht voor uitvoerende kunstenaars opgenomen. Dit recht vult slechts een bestaande verdragsleemte, aldus de toelichting van de minister van Justitie d.d. 21.1.1997 op de totstandgekomen WIPO-verdragen (TK 96-97, 25154, nr. 3).

verwijzen naar de verdragsteksten en zijn, mede gelet op het Weens Verdragenverdrag<sup>8</sup>, relevant voor de interpretatie van de betreffende artikelen.

Het probleem om overeenstemming over de diverse verdragsteksten te bereiken, werd zowel veroorzaakt door de massaliteit van de onderhandelingen (160 staten, vertegenwoordigd door ruim 800 onderhandelaars), als door de samenstelling van de delegaties c.q. de niet tot de officiële delegaties behorende lobbygroeperingen. Nog veel meer dan op Europees niveau, waren bij de WIPO-onderhandelingen de lobbyisten pro en contra een hoog beschermingsniveau voor de rechthebbende, dominant aanwezig. Vóór streden 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. Tegen een hoog beschermingsniveau streden evenzeer machtige lobbyisten die gebaat zijn bij een gemakkelijke toegang en transport van beschermd werk, zoals de Telecommunicatiemaatschappijen en de Access-providers (AT&T, America on line, etc.), alsmede de gebruikers en bewaarders van informatie, zoals de consumenten, bibliotheken en onderwijsinstellingen. Ook zij hadden zich verenigd in lobby's zoals de Digital Future Coalition en de Ad Hoc Alliance. Door deze strijd van aan beide zijden machtige groepen van belanghebbenden is de uitkomst van de onderhandelingen wellicht beperkt, maar alleszins evenwichtig in vergelijking tot de voorstellen van de Europese Commissie, waar de balans wel zeer nadrukkelijk in het belang van de auteurs- en naburig rechthebbenden doorslaat.

### Het reproductierecht

In het (Nederlandse) auteursrecht staan bij de exploitatiebevoegdheden twee rechten centraal; het openbaar-makings- en het veeleenvoudigings- of reproductierecht. In het Groenboek zag de Europese Commissie het reproductierecht als het hart van het auteursrecht en propageerde zij reeds geheel in lijn met de auteursvriendelijke benadering een vergaande greep van de rechthebbende op deze bevoegdheid. Zij meende ook dat de technologische ontwikkelingen in het digitale tijdperk deze verregaande greep mogelijk en noodzakelijk zouden maken. De Commissie overwoog of bij de regeling van het reproductierecht aansluiting moest worden gezocht bij de benadering die zij had gekozen in de Softwarerichtlijn.<sup>9</sup> Met deze suggestie gaf de Commissie blijk van een mogelijke voorkeur voor een reproductierecht dat zich, in afwijking van het fundamentele beginsel dat het verbodsrecht van de auteur zich niet uitstrekt tot eenvoudige gebruikshandelingen, toch wel degelijk zou inlaten met simpele functionele en zelfs – zeer tijdelijke – elektronische kopieën. Deze voorkeur van de Commissie voor een vergaand reproductierecht was ingegeven

door het angstige besef dat in het digitale tijdperk eindeloos veel en eindeloos snel en zonder kwaliteitsverlies gekopieerd zou kunnen worden. In *NTER* 1995 nr. 8 schreef ik dat het twijfelachtig was of de expansieve benadering van het reproductierecht noodzakelijk was om deze handelingen te kunnen verbieden. Ik gaf echter ook aan dat de consequenties van de Commissie-opvatting pas zouden blijken wanneer de Commissie zich ook zou hebben uitgelaten over de reikwijdte van de op dit reproductierecht te hanteren uitzonderingen. In de Follow-up to the Greenpaper blijkt nu dat de Commissie mogelijk nog verder wil gaan dan in de Softwarerichtlijn met haar wens om het reproductierecht zeer ruim te bemeten en de op dit recht toe te passen uitzonderingen zeer ver terug te dringen. De Commissie meent dat het reproductierecht in de Europese Unie moet worden geharmoniseerd en wel op een zodanig niveau dat 'in more cases than at present rightholders may enjoy, without limitation, an exclusive right to authorize or prohibit acts of reproduction'. Dat geldt, aldus de Commissie, in alle gevallen waarin de ongeautoriseerde veeleenvoudiging de gerechtvaardigde belangen van de auteur onredelijk zou bedreigen of in strijd zou zijn met de normale exploitatie van zijn intellectuele eigendom.

Bij minder significante aantastingen van de belangen van de rechthebbende en indien het verbodsrecht de facto moeilijk afdwingbaar is, zou kunnen worden volstaan met een wettelijke licentie en een vergoedingsaanspraak voor de rechthebbende. Uitzonderingen op dit reproductierecht moeten eveneens op communautair niveau worden geharmoniseerd en bovendien zeer terughoudend worden toegestaan en strikt gedefinieerd, aldus de Commissie. Hierbij zou artikel 9 lid 2<sup>10</sup> van de Berner Conventie tot leidraad moeten worden genomen, maar, zo merkt de Commissie al dreigend op, gelet op het economisch belang van geoorloofde veeleenvoudigingen voor eigen gebruik, zouden deze veeleenvoudigingen toch wel degelijk onderhevig moeten zijn aan een wettelijke licentie en het recht op een redelijke vergoeding. Aldus mag zelfs een uitzondering eigenlijk geen uitzondering zijn.

Deze benadering van de Commissie vindt men ook terug in het oorspronkelijke voorstel voor het WIPO-verdrag<sup>11</sup>, waarbij voor de tijdelijke functionele reproductie, die slechts dient om een werk waarneembaar te maken, nog wel de mogelijkheid aan de verdrag-sluitende staten werd gelaten om in de nationale wetgeving een beperking van het reproductierecht op te nemen. Dit voorstel heeft het echter niet gehaald en in het auteursrechtverdrag is in het geheel geen reproductierecht opgenomen.<sup>12</sup> Dit was het resultaat van de felle strijd tussen de eerder genoemde voor- en tegenstanders van een hoog beschermingsniveau van de rechthebbende. De tegenstanders hebben uiteindelijk (daags voor het einde van de conferentie) gewonnen, omdat zij met succes een beroep deden op het feit dat het WIPO-

13 Zie t.a.p. noot 4.

14 In zijn onlangs verschenen proefschrift (p. 222) 'Auteursrecht op toegang' beveelt mr. D.J.G. Visser zelfs om deze reden afschaffing van het verveelvoudigingsrecht als zelfstandig exploitatierecht aan.

15 Richtlijn betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom RL 92/100/EG, Pb. EG 1992 L 346/01.

16 Gerechtshof 's Gravenhage d.d. 1.12.1994, AMI maart 1995, nr. 3, p. 51-58.

voorstel ook het enkele elektronisch bladeren, het browsen en surfen op Internet, onmogelijk zou maken. Dat was immers in niemands belang. Ook het Nederlandse parlement had bij aanvang van de conferentie een motie<sup>13</sup> aangenomen waarbij werd overwogen dat een auteursrechtelijk verbodsrecht op consumptief gebruik en privé-communicatie op gespannen voet staat met de aard en de ratio van het auteursrecht, met de privacy- en ontplooiingsbelangen van de consument en dat het verbodsrecht de informatievrijheid en de ontwikkeling van de elektronische snelweg belemmert.<sup>14</sup> Het reproductierecht is dus niet in het verdrag opgenomen, maar in de eerder genoemde 'agreed statements' bij het verdrag is wel uitdrukkelijk bepaald dat het verveelvoudigingsrecht van artikel 9 BC volledige toepassing vindt in de digitale omgeving. Het opslaan van het werk in digitale vorm is stellig zo'n verveelvoudiging, zo vervolgt de betreffende statement. Aldus staat voor die staten die het verdrag ratificeren wel vast dat het digitaliseren en downloaden van een werk een aan de rechthebbende voorbehouden verveelvoudiging vormt, maar onzeker blijft wat de betekenis is van de tijdelijke en louter functionele elektronische kopie. In dit opzicht is de aangekondigde regelgeving op geharmoniseerd Europees niveau alleszins interessant.

#### 'Making available-recht' (openbaarmakingsrecht)

Succesvoller dan met betrekking tot het reproductierecht was de Europese Commissie terzake van het recht om een werk via het elektronische netwerk aan 'leden van het publiek' ter beschikking te stellen. Het gaat hier met name om de zogenaamde 'on demand services', waarvoor de Commissie in het Groenboek nog aansluiting wou zoeken bij het regime van de leen- en verhuurrichtlijn.<sup>15</sup> De slechts schijnbare verwantschap tussen een video on demand-dienst en het daadwerkelijk verhuren van een videocassette werd ook blijkens het resultaat van de consultatie na het Groenboek door 'a vast majority of the interested parties' niet aanvaard. Zij zagen, evenals de auteursrechtexperts, veel meer in het aansluiting zoeken bij een ruime interpretatie van het recht om een werk openbaar te maken: 'making a work available to the public'. De schoen wrong bij dit openbaarmakingsrecht ogenschijnlijk bij de vraag of men wel kon spreken van een 'public' wanneer het werk niet aan een groep ineens, maar aan telkens afzonderlijke leden van het publiek beschikbaar werd gesteld, zoals bij point to point-transmissie of narrowcasting in plaats van broadcasting het geval is. In Nederland bestond daarover, gelet op het ruime openbaarmakingsbegrip en zeker na de uitspraak van het Haagse Gerechtshof<sup>16</sup> over de vertoning van pornovideo's in eenpersoons-videocabinet weinig twijfel. Maar internationaal was er wel behoefte aan een expliciete bevestiging van het feit

dat de verzending van een werk via het elektronische netwerk een openbaarmaking is. Ook de Commissie stond dit voor in haar Follow-up to the Greenpaper, al benadrukte zij wel dat de oplossing niet moest worden gevonden in een herdefiniëring van het begrip 'publiek', maar in het expliciet als zodanig erkennen van de betreffende dienst (video/audio on demand) als een onderdeel van het algemene openbaarmakingsrecht (communication to the public). En zo is geschied; in artikel 8 van het auteursrechtverdrag en in de artikelen 10 en 14 van het verdrag inzake de naburige rechten is bepaald dat de rechthebbenden 'the exclusive right of authorizing the making available to the public of their work/performance/phonogram' hebben 'by wire or wireless means in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them'. Brengt dit artikel voor de auteursrechthebbende niet zoveel nieuws, voor de Nederlandse naburigrechthebbende moet de Wet Naburige Rechten (WNR) worden gewijzigd, want diens wettelijke vergoedingsaanspraak (artikel 7) wordt aldus opgewaardeerd tot een heus verbodsrecht. De versterking van de positie van de naburigrechthebbende zou volgens de Commissie worden gerechtvaardigd door de gedachte dat de on-demand services wel eens zo'n vlucht zouden kunnen nemen dat zij de primaire exploitatievorm (de verhandeling van de materiële dragers (CD's en videocassettes) zouden kunnen verdringen van haar dominante positie.

Van belang is nog dat de Commissie ook de harmonisatie van de uitzonderingen en beperking op dit making available-recht hoogst noodzakelijk acht en hierbij aansluiting zou willen zoeken bij de harmonisatie van de beperkingen en uitzonderingen op het reproductierecht (zie hiervoor).

#### Distributierecht

Reeds in het Groenboek over de informatiemaatschappij besteedde de Commissie nadrukkelijk aandacht aan het distributierecht. Ofschoon ook de elektronische verspreiding van een werk in beginsel als een vorm van distributie valt te beschouwen, kan men zich afvragen of het distributierecht met betrekking tot materiële exemplaren van een werk nu zoveel te maken heeft met het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij. Zoals hiervoor besproken bij het openbaarmakingsrecht, zal het in de informatiemaatschappij immers in toenemende mate gaan om de verspreiding van een werk via een elektronisch netwerk. Voor deze verspreiding is nu het 'making available'-recht gekomen. De aandacht van de Commissie voor het distributierecht lijkt daarom niet zozeer ingegeven door het belang voor de informatiemaatschappij, maar veeleer door de relevantie voor een vrij verkeer van goederen. Wanneer men immers het distributierecht uitsluitend van toepassing acht op de verspreiding van materiële (kopieën van) werken, en men zich

17 Zie noot 9.

18 Databaserichtlijn, RI. 96/9/EG, Pb. EG 1996 L 77/20.

19 Zie noot 15.

20 De eerste richtlijn betreffende aanpassing van het merkrecht der lidstaten, RI. 89/104/EG, Pb. EG 1989 4401.

21 Zie met name M.V. Welink Volmer, IER 1996 nr. 1, pp. 5 t/m 14 en de daaropvolgende discussie in IER 1996, p. 182, 183, IER 1997, p. 11.

22 Zie t.a.p. noot 21.

realiseert dat dit distributierecht slechts in zeer beperkte mate binnen de gemeenschap is geharmoniseerd, ligt de aandacht van de Commissie voor de hand. Het recht om een werk als eerste in het verkeer te brengen, is namelijk in geen der internationale verdragen op het gebied van de auteurs- en naburige rechten (BC, UAC, TRIPS, Conventie van Rome) met zoveel woorden geregeld. De beperkte communautaire harmonisatie vond plaats voor auteursrechthebbers op het terrein van de software<sup>17</sup> en databasebescherming<sup>18</sup>, voor naburige rechthebbers in de Leen- en Verhuurrichtlijn<sup>19</sup> en voor merkhouders in de Merkenrichtlijn.<sup>20</sup> Met dit distributierecht is onlosmakelijk verbonden het leerstuk van de uitputting van het intellectuele eigendomsrecht. Onder uitputting wordt verstaan dat de houder van het intellectuele eigendomsrecht niet meer in staat is de verdere verspreiding van het werk tegen te gaan, wanneer hij (een exemplaar van) het betreffende in het verkeer heeft gebracht. In de betreffende richtlijnen introduceerde de Commissie hierbij het beginsel van de communautaire uitputting. Volgens dit beginsel kan de verdere verhandeling van een eenmaal rechtmatig in een der lidstaten van de gemeenschap in het verkeer gebracht (exemplaar van een) werk in geen der lidstaten meer worden tegengehouden.

In de Follow-up to the Greenpaper bepleit de Commissie nu nadrukkelijk de invoering van het distributierecht voor *alle* vormen van auteursrechtelijk beschermd werk en bepleit zij ook – en dat is spectaculair – de introductie van de verplichte communautaire uitputting voor *alle* categorieën van (materiële) werken. Zij voegt daar bovendien aan toe – en dat is minstens zo opmerkelijk – dat de tot nu toe op communautair niveau geformuleerde distributierechten (zie hiervoor) van bepaalde categorieën van werken, merken en prestaties van naburige rechthebbers, *dwingend* gepaard gaan met de toepassing van het beginsel van communautaire uitputting. Over de verplichte toepassing van communautaire uitputting in landen die reeds het beginsel van internationale (mondiale) uitputting hanteerden, bestond tot nu toe allerm minst eenstemmigheid.<sup>21</sup> Dat was ook niet verwonderlijk, gelet op het argument van de Commissie, dat communautaire uitputting de totstandkoming van een gemeenschappelijke markt bevordert. Deze stelling is slechts begrijpelijk in relatie tot een stelsel van *nationale* uitputting. Immers: uitputting impliceert dat de houder van een intellectueel eigendomsrecht de verdere verspreiding van een exemplaar van zijn werk niet kan tegengaan wanneer het werk door hem of met zijn toestemming in het verkeer is gebracht. Nationale uitputting betekent dat deze bevoegdheid aan de landgrenzen herleeft en dat men bijvoorbeeld na de Nederlandse distributie van zijn werk, de distributie naar Duitsland kan tegenhouden. Communautaire uitputting daarentegen impliceert een vrij verkeer binnen de gehele Unie. Dat vrije verkeer binnen de

gehele Unie is echter ook bij toepassing van het beginsel van mondiale uitputting gegarandeerd. Hooguit kan men volhouden dat een niet-geharmoniseerde toepassing door de ene lidstaat van communautaire en door een andere lidstaat van mondiale uitputting de totstandkoming van een markt niet bevordert vanwege de ontwrichtende werking van incidenteel toegestane parallelimport van buiten de Europese Unie. Wanneer echter alle lidstaten mondiale uitputting als beginsel hanteren, is van die ontwrichting geen sprake meer, terwijl bovendien het allerm minst consumentvriendelijke gevolg van een dwingend voorgeschreven communautaire uitputting, een handelsbarrière aan de buitengrenzen van de Europese Unie, wordt vermeden. De Commissie trekt zich hier in de Follow-up to the Greenpaper echter niets van aan en bepaalt heel expliciet 'that Community Directives therefore provide for *mandatory* Community exhaustion of the distribution right, but do not allow for applying the principle of international exhaustion'. De aanvaarding van deze opvatting is voor de praktijk van groot belang. Ter relativering moet echter worden opgemerkt dat het in beginsel niet aan de Commissie, maar aan het Hof is om de betekenis van de eerdere richtlijnen te interpreteren.<sup>22</sup>

Hoe het ook zij, zo gemakkelijk als de Commissie deed de WIPO-gemeenschap niet over een territoriale beperking van de uitputting. Zij introduceerden in beide verdragen het distributierecht, maar lieten de verdragsluitende staten vrij met betrekking tot het voorstellen van nadere voorwaarden c.q. het definiëren van het territorium dat op het distributierecht van toepassing is.

### Juridische bescherming voor technische identificatie en beschermingssystemen

Het laatste onderwerp waarvoor de Commissie in haar Follow-up to the Greenpaper onmiddellijk actie aanbeveelt, betreft de juridische bescherming van technische middelen die dienen om werken te identificeren, tatoeëren (het aanbrenge van opsporings- en herkenningstekens) en beheren. Ondanks dit appél tot onmiddellijke actie wordt uit het Commissie document niet duidelijk welke actie zij nu voor ogen heeft. Wel is duidelijk dat de Commissie meent dat de grootschalige introductie van een elektronisch auteursrechten beheer- en beschermingssysteem door de particuliere sector moet worden bevordert. Het succes hangt aldus de Commissie af van zowel de mate van standaardisering en interoperabiliteit als ook van flankerende maatregelen die het omzeilen, schenden of manipuleren van dergelijke systemen tegengaan. Voor het overige komt de Commissie in dit opzicht niet verder dan wat aanmoedigingen aan het adres van de particuliere sector. In de WIPO-verdragen beloven partijen eveneens in algemene termen maatregelen te nemen tegen de zo even genoemde ondermijnende handelingen.

## Slot

Uit de voorgaande vergelijking van de in de ogen van de Commissie kennelijk meer spoedeisende thema's en de neerslag van deze onderwerpen in de betreffende WIPO-verdragen blijkt dat de Commissie niet op alle punten haar zin krijgt. De Commissie heeft nu richtlijnen aangekondigd op het gebied van het reproductierecht, de beperkingen en uitzonderingen, het distributierecht en de technische beschermingsmaatregelen. Het ligt voor de hand dat

de Commissie in deze stukken alsnog haar behoefte om de rechthebbende in verdergaande mate te beschermen zal willen verwezenlijken. Vanuit Nederlands perspectief is in dat opzicht uitermate interessant of het opgekomen verzet tegen het verbod van parallelimport aan de buitengrenzen van de gemeenschap en het verzet tegen het al te ver oprukkende reproductierecht nog met succes kunnen worden doorgezet.

## Overheidsaanbestedingen

V Korte berichten

### WTO-Overeenkomst inzake overheidsopdrachten: rechtstreekse werking?

Mr. A.S.M.L. Prompers

De WTO-Overeenkomst inzake overheidsopdrachten is sinds 1 januari 1996 in werking getreden. Zoals reeds eerder in dit tijdschrift is aangegeven, hoeft deze overeenkomst niet in de huidige Europese aanbestedingsrichtlijnen te worden omgezet. De EC heeft echter toch besloten alle richtlijnen aan te passen.<sup>1</sup> Dit traject is nog steeds niet afgerond. Derhalve is inmiddels de vraag gerezen of de WTO-Overeenkomst inzake overheidsopdrachten rechtstreekse werking heeft. De meningen zijn hierover

verdeeld. De Juridische Dienst van de Raad heeft zich onlangs in deze discussie gemengd. Zij meent dat de WTO-Overeenkomst inzake overheidsopdrachten géén rechtstreekse werking heeft. Zij baseert dit standpunt op de laatste overweging van de Beschikking van de Raad ter goedkeuring van het Uruguay Round Agreement waarvan de WTO-Overeenkomst inzake overheidsopdrachten deel uitmaakt. Deze vermeldt dat het Uruguay-Agreement niet rechtstreeks kan worden ingeroepen in de jurisdictie van de Gemeenschap en de lidstaten. Naar aanleiding hiervan stelt zij de Raad voor een (laatste) overweging aan de conceptrichtlijnen te laten toevoegen, die luidt: 'Whereas this Agreement does not have direct effect'. In de recentste wijzigingsvoorstellen komt deze toevoeging echter (nog) niet voor.<sup>2</sup> Uiteindelijk heeft het Hof van Justitie het laatste woord in deze discussie.

1 Muller M.H., Aanpassing aanbestedingsrichtlijnen aan Gatt-overeenkomst, NTER 1995, pp. 94-95 en Prompers, A.S.M.L., EP verwerpt wijzigingsvoorstel richtlijn Nutssector, NTER 1996, p. 200.

2 Gewijzigd voorstel van 22.11.1996 voor RI. 93/38/EEG, gewijzigd voorstel van 22.11.1996 voor RI. 92/50/EEG, RI. 93/36/EEG en RI. 93/37/EEG, pb. EG 1997 C28/4.

## Informatief

### Reactie: De Almelo-zaak

In nummer 1/2 (jan./febr. 1997) van *NTER* verscheen een artikel getiteld 'de Almelo-zaak; energie en de grenzen van het mededingingsrecht' van de hand van mr C.S. Pisuise. Voor de beeldvorming van de lezer zou het de auteur hebben gesierd indien hij, volledigheidshalve bij dit artikel (bijvoorbeeld in een voetnoot) zou hebben vermeld dat hij bedrijfsjurist is bij de N.V. Nederlandse Gasunie te Groningen. De belangen van de Gasunie lopen immers in hoge mate parallel aan die van de elektriciteitsmaatschappijen, die de betreffende procedure hebben verloren.

Weliswaar is in elke aflevering een lijst opgenomen van de 'rapporteurs' met vermelding waar zij werkzaam zijn, maar vanwege de plaatsing van deze lijst (laatste pagina) en het ontbreken van een verwijzing ernaar in de inhoudsopgave ontsnappen

deze gegevens gemakkelijk aan de aandacht van de lezer. Indien een 'rapporteur' zoals in casu mr. Pisuise beroepsmatig zó betrokken is bij het ontwerp van een door hem geschreven artikel, dient dit uitdrukkelijk bij het artikel zelf te worden vermeld.

*C.M.H.C. Vinken-Geijselaers*

*Voorheen beroepsmatig betrokken in de Almelo-zaak als advocaat van gemeente Almelo c.s.*

### Naschrift

Met de reactie van mevrouw Vinken-Geijselaers weet ik niet zo goed raad, daar het hierbij niet handelt om inhoudelijke kritiek. Redactie en uitgever van *NTER* hebben nu eenmaal de keus gemaakt om de werkring van de auteurs die aan het betreffende nummer een bijdrage hebben geleverd te vermelden op de laatste bladzijde. Ze gaan ervan uit dat dit vast