

IV Voorgenomen besluitvorming

Groenboek auteursrecht en naburige rechten in de informatiemaatschappij

Mr. M.R. de Zwaan

Op 19 juli 1995 verscheen het Groenboek auteursrecht en naburige rechten in de informatiemaatschappij. Het is het eerste in een reeks van binnenkort te verschijnen discussiedocumenten. Zo worden onder meer een Groenboek over commerciële communicatie en een Groenboek over de ontwikkeling van nieuwe audiovisuele diensten aangekondigd. Deze discussiedocumenten moeten een bijdrage leveren aan de gedachtenvorming over een heldere, stabiele en coherente regelgeving ten behoeve van de ontwikkeling van de informatiemaatschappij. Niettegenstaande het inventariserende en informatieve karakter van het Groenboek auteursrecht blijkt uit het stuk een duidelijke stellingname van de Commissie. De toegenomen gebruiksmogelijkheden van auteurs- en nabuurrechtelijk beschermd werk dienen volgens de Commissie namelijk te leiden tot een grotere bescherming van de rechthebbenden, door het ontwikkelen van nieuwe rechten en het terugdringen van de bestaande beperkingen bij de uitoefening van het auteursrecht. Bij de begripsvorming over vergroting van de bescherming zoekt de Commissie aansluiting bij het gedachtegoed dat zij heeft ontwikkeld bij haar eerdere auteursrechtelijke richtlijnen, in het bijzonder de softwarerichtlijn¹ en de leen- en verhuurrichtlijn.²

COM(95)382 def., ISBN 92 77 92580 9

De informatiemaatschappij

Aanleiding voor de activiteiten van de Commissie is het besef dat de bestaande juridische structuren niet voldoende zijn om de informatiemaatschappij tot volledige ontwikkeling te laten komen. Om te kunnen begrijpen welke nieuwe eisen er wellicht aan het recht worden gesteld, is een elementaire notie van het in het Groenboek gehanteerde begrip 'informatiemaatschappij' van belang. Blijkens het Groenboek wordt die samenleving gekarakteriseerd door het ontstaan van nieuwe diensten op het kruispunt van informatietechnologie, telecommunicatie en omroep. Een gemeenschappelijke noemer is digitalisering. Door de digitale revolutie kunnen veel meer werken (in het algemeen veel meer 'data') veel snel-

ler worden verzonden dan in het analoge tijdperk het geval was. Door de digitale techniek kunnen bovendien veel meer data op een drager, die qua omvang niet verschilt van de traditionele dragers (CD/CD-rom, etc.), worden vastgelegd. De transmissie van data zal veelvuldig grensoverschrijdend zijn en geschiedt via een infrastructuur die met de verzamelnaam 'Information Super Highway' wordt aangeduid. Concrete voorbeelden die de Commissie noemt zijn: teleworking, telebanking, teleshopping, teletourisme, teleteaching, het ontstaan van programmaprojectbibliotheken, virtuele musea, etc.

Bij al deze nieuwe vormen van communicatie c.q. dienstverlening zijn individualiteit en interactiviteit een gemeenschappelijk kenmerk. Waar sprake is van massamedia en massacommunicatie, zal in de informatiemaatschappij de boodschap veelal individueel worden opgevraagd, individueel worden verzonden en individueel worden ontvangen. Soms zal de boodschap worden gewijzigd c.q. zal worden gecommuniceerd met de boodschap.

Opzet Groenboek

Het Groenboek is ingedeeld in twee hoofdstukken. Het eerste hoofdstuk heeft betrekking op de vraag hoe de informatiemaatschappij zou moeten functioneren. Het geeft het belang aan van de informatiemaatschappij voor de Europese Unie en het geeft aan hoe deze past in het juridische raamwerk van de interne markt. In het eerste hoofdstuk wordt bovendien getracht de thema's die verband houden met het ontstaan van de Informatiemaatschappij te inventariseren. In het tweede hoofdstuk bespreekt de Commissie negen onderwerpen op het gebied van auteurs en naburige rechten. Deze onderwerpen zijn naar voren gekomen bij het horen door de Commissie van groeperingen van belanghebbenden in juli 1994. De Commissie beschrijft bij elk onderwerp de feitelijke en de juridische achtergrond en sluit de behandeling telkens af met een reeks vragen. De Commissie maakt er bij de bespreking van de diverse onderwerpen geen geheim van dat haars inziens de ontwikkeling van de informatiemaatschappij er het meest bij is gebaat wanneer de rechthebbenden zoveel mogelijk profiteren van de nieuwe exploitatiemogelijkheden van hun werk. In het persbericht bij de presentatie van het Groenboek heette het letterlijk: 'De Europese Unie heeft voortdurend een hoog beschermingsniveau van intellectuele eigendomsrechten voorgestaan teneinde innovatie en creatieve arbeid te bevorderen. De Commissie hecht er daarom aan dat rechthebbenden optimaal profiteren van de nieuwe technologieën en aldus aangemoedigd worden om de nieuwe mogelijkheden die de informatiemaatschappij biedt te benutten. Daarnaast dienen rechthebbenden te beschikken

1 RI. 91/250/EG 14 mei 1991, Pb. EG 1991 L 122/1.

2 RI. 92/100/EG 19 november 1992, Pb. EG 1992 L 346/61.

Tegen de achtergrond van het perspectief van wereldwijde on-line services bespreekt de Commissie de fenomenen van uitputting en parallelimport. Met betrekking tot de verspreiding van materiële dragers van beschermde werken en prestaties bevestigt de Commissie haar beginsel van communautaire uitputting, zoals dit voortvloeit uit de artikelen 30 en 36 van het EG-verdrag. De verspreiding van goederen (bijvoorbeeld boeken, CD's, video's) die door of met toestemming van de rechthebbende in een bepaalde lidstaat in het verkeer zijn gebracht kan in een andere lidstaat op grond van het intellectuele eigendomsrecht niet worden verhinderd. De Commissie bevestigt voorts dat bij de immateriële verspreiding van een werk ('de openbaarmaking') geen uitputting plaatsheeft.

De belangrijkste vraag die de Commissie opwerpt is of voor het auteursrecht het beginsel van 'internationale (mondiale) uitputting' bij distributie van alle op dragers vastgelegde beschermde prestaties moet worden uitgesloten gelijk dit in artikel 9 van de verhuur- en leenrichtlijn⁵, artikel 7 van de merkenrichtlijn⁶, en in artikel 4 van de software-richtlijn⁷ is geschied. Volgens de Commissie zou het ontbreken van harmonisatie op dit punt – zoals nu het geval is – een nadelig effect op de interne markt hebben. Dit nadelige effect wordt echter niet nader toegelicht.⁸

Reproductierecht

De Commissie stelt in het Groenboek dat in het digitale tijdperk de techniek weer volledige controle over iedere vorm van verveelvoudiging mogelijk zou maken. De Commissie licht deze optimistische stelling echter nergens concreet toe. Omdat het reproductierecht volgens de Commissie het hart vormt van het auteursrecht, meent zij dat een zeer verregaande greep van de rechthebbende op de reproductiehandelingen vereist is. Bij de definiëring van het reproductierecht zou daartoe de benadering uit de software-richtlijn tot uitgangspunt moeten worden gekozen. De software-richtlijn definieert het reproductierecht als: 'De permanente of tijdelijke reproductie van een deel of het geheel van een computerprogramma, ongeacht op welke wijze en in welke vorm. Voor zover voor het laden of in beeld brengen, of de uitvoering, transmissie of opslag van een computerprogramma deze reproductie noodzakelijk is, is voor deze handelingen de toestemming van de auteur noodzakelijk.'

Deze definitie breidt bevoegdheden van de auteursrechthebbende uit tot 'eenvoudige' gebruikshandelingen die traditioneel niet aan het verbodsrecht van de auteur onderhevig zijn. Deze doorkruising van bestaande auteursrechtelijke principes wordt volgens de Commissie gerechtvaardigd, doordat zodoende het digitaliseren en het laden van werken in het centrale geheugen van een computer

over effectieve instrumenten om piraterij in de digitale omgeving tegen te gaan'.

Heldere taal, die begrijpelijk is vanuit de gedachte dat het goederen- en dienstenverkeer niet wordt bevorderd wanneer de Information Super Highway moet worden aangelegd door auteurs- en nabuurrechtelijke bananenrepublieken. Tegenover deze versterking van de positie van de rechthebbenden en de daaruit voortvloeiende monopolisering van informatie staat uiteraard het belang van de vrijheid van informatieuitwisseling c.q. het belang van de gebruiker. In de Nederlandse auteursrechtelijke literatuur wordt de laatste jaren juist de roep steeds luider³ om deze vrijheid van meningsuiting niet onder de voet te laten lopen door een voortdurende uitbreiding van het bereik van de intellectuele eigendomsrechten.

Toepasselijk recht

De Commissie bespreekt als eerste onderwerp de vraag naar het toepasselijk recht. Wanneer een beschermd werk, of een beschermde prestatie op een internationaal netwerk (zoals Internet) wordt gezet, doet zich immers deze vraag voor. De traditionele benadering in het auteursrecht en bij de naburige rechten (Berner Conventie art. 5, Conventie van Rome art. 2) is dat een werk dat internationaal verspreid wordt, de bescherming geniet van het recht van het land waarin de bescherming wordt gezocht. Dit lokale beschermingsniveau moet ten minste voldoen aan het beschermingsniveau dat de betreffende internationale conventie door middel van een aantal materiële bepalingen zelf biedt.

De Commissie constateert terecht dat een dergelijk mechanisme in het digitale tijdperk niet meer voldoet. Kenmerkend is immers dat de werken zo vaak, zo snel in zoveel landen verspreid zullen (kunnen) worden, dat met een even grote frequentie en snelheid talloze nationale rechtsregimes op het betreffende werk van toepassing zouden kunnen zijn. Dit is onpraktisch. Onder verwijzing naar haar satelliet- en kabelrichtlijn⁴ pleit de Commissie voor toepassing van het recht van het land van herkomst, oftewel het land waar het signaal op het netwerk wordt gezet. Met een dergelijke keuze is het probleem van de veelheid aan (mogelijke) toepasselijke rechtsregimes opgelost. De Commissie realiseert zich echter dat bij het voorgestelde alternatief het gevaar van een 'up link' in het land met de zwakste bescherming van het intellectuele eigendomsrecht levensgroot is, zodat harmonisatie is vereist. Binnen de Europese Unie is deze harmonisatie wellicht nog te verwezenlijken, maar de Commissie vraagt zich af hoe bij een wereldwijd netwerk de overweldigende (mondiale) harmonisatieproblemen moeten worden opgelost.

3 Zie bijvoorbeeld D.W.F. Verkade 'Intellectuele Eigendom, Mededinging en Informatievrijheid', oratie Leiden 1990 en E.G. Dommering 'Verhuren en lenen: de laatste openbaringen in het Auteursrecht'. Informatierecht/AMI 1994, nr. 10, p. 187.

4 Rl. 93/82/EG 27 september 1993, Pb. EG L 248/15.

5 Tekst Richtlijn artikel 9 lid 2: 'De distribution right shall not be exhausted within the community in respect of an object except where the first sale in the Community of that object is made by the rightholder or with his consent.'

6 The trade mark shall not entitle the proprietor to prohibit its use in relation to goods which have been put on the market in the Community under that trade mark by the proprietor or with his consent.

7 'The first sale in the Community of a copy of a program by the rightholder or with his consent shall exhaust the distribution right within the Community of that copy, with the exception of the right to control further rental of the program or a copy thereof.'

8 De praktische betekenis van het al dan niet uitsluiten van het beginsel van wereldwijde uitputting kan haast niet worden overschat. Een recent voorbeeld van het belang van dit principe bleek in het geschil tussen software-producent Novell en parallel importeur 'America direct' (president Rechtbank Den Haag, 7 juli 1995, IER 1995, nr. 10), waar Novell zich in kort geding met succes beriep op richtlijn conforme interpretatie van artikel 4 van de software-richtlijn en aldus goedkope parallelimport van uit Amerika in de EU kon verbieden.

9 In de richtlijn (art. 1) gedefinieerd als 'het voor gebruik ter beschikking stellen voor een beperkte tijd en tegen een direct of indirect economisch of commercieel voordeel'.

onder het reproduktierecht vallen. Het zijn juist deze handelingen die tot een oncontroleerbare verspreiding c.q. tot een ongelimiteerd aantal (goede) kopieën van het werk kunnen leiden. Het is echter twijfelachtig of het nodig is om de expansieve definitie uit de softwarerichtlijn tot uitgangspunt te nemen om bijvoorbeeld digitalisering van een werk en het vervaardigen van verveelvoudigingen daarvan c.q. het openbaar maken van het gedigitaliseerde werk inderdaad onder controle van de rechthebbende te brengen. Hoever de consequenties van het commissievoorstel zullen reiken, valt pas te zeggen wanneer zij stelling neemt terzake van de reikwijdte van de op dit reproduktierecht toe te passen uitzonderingen. In het Groenboek wordt hierover nog geen uitspraak gedaan.

Communication to the public ('openbaar maken')

De Commissie onderkent dat het traditionele openbaarmakingsbegrip – in de terminologie van de Berner Conventie 'the communication to the public' – te kort schiet om de digitale transmissie bevredigend te omvatten.

Het onderscheid tussen openbaar maken en eigen gebruik c.q. openbaarmakingen in besloten kring voldoet immers niet meer bij een stelselmatige transmissie van signalen naar telkens één (of een zeer beperkte groep van) ontvanger(s). De ontvanger is aldus geen publiek, maar de stelselmatige ontvangers achter en naast elkaar zouden wellicht weer wel als publiek kunnen worden aangemerkt. De Commissie probeert de gedachtenvorming te bevorderen door te vragen onder welke voorwaarden de volgende vormen van transmissie over een netwerk kunnen worden beschouwd als eigen gebruik/besloten kring ('private use'):

- tussen twee personen;
- binnen een groep privé-persoonen (elektronisch bulletin board);
- tussen een privé-persoon en een
- onderneming;
- binnen één of tussen meerdere ondernemingen.

Digitaal verspreidings('transmissie')recht

In het verlengde van de hiervoor vermelde vraagstelling ligt de vraag of er een nieuw transmissierecht moet worden gecreëerd. Bij on-line databanken, interactieve diensten en elektronische zendingen in het algemeen doet het geforceerd aan om te spreken van een communication 'to the public'. De Commissie geeft aan dat een nieuw recht zou kunnen worden geschoeid op de leest van het leen- en verhuurrecht. Volgens haar is een nieuwe dienst als video-on-demand, niets anders dan een variant van het huren via de videotheek. Het is echter de vraag of het verhuurbegrip⁹ diensten als video-

on-demand en andere vormen van elektronische point-to-point transmissie omvat, zoals de Commissie stelt. Elders in het Groenboek lijkt de Commissie terughoudender en meent zij dat de bijzonderheden van en de consequenties voor de specifieke diensten nog eens moeten worden onderzocht, wanneer men het verhuurrecht erop zou toepassen.

Digitaal uitzenden

In alle lidstaten valt het uitzendrecht onder de voorbehouden handelingen van de auteursrechthebbende. De Commissie werpt nu de vraag op of de naburige rechthebbenden niet ook een expliciet verbodsrecht moeten krijgen in plaats van het recht op een 'redelijke vergoeding' dat hun op grond van de Conventie van Rome (artikel 12) toekomt. Die gedachte is bij de Commissie opgekomen, omdat zij vermoedt dat door de digitale techniek het uitzendrecht van zeer groot belang wordt. Door de digitale techniek zal immers de kwaliteit van het uitzenden en het opnemen enorm toenemen. Deze kwaliteitsverbetering te zamen met een mogelijk nieuwe uitzendpraktijk, waarbij zenders op 'bibliotheekachtige' (met bijvoorbeeld zenders met uitsluitend specifieke genres of muziekstijlen) wijze, werken gaan uitzenden, maakt het kopiëren zeer eenvoudig en goedkoop en dus aantrekkelijk. Een grote verscheidenheid aan zenders met een voorspelbare en ononderbroken programmering leent zich ideaal voor het thuis kopiëren. Het belang om de te kopiëren uitzending te kunnen verbieden, wordt derhalve in de ogen van de Commissie van groot gewicht. De Commissie gaat niet in op de mogelijkheid dat op deze ontwikkeling wordt gereageerd door de 'redelijke vergoeding' te verhogen.

Persoonlijkheidsrechten

Digitale beeldmanipulatie en inkleuring van filmbeelden, zijn voorbeelden van de toepassing van nieuwe technologieën, die op gespannen voet staan met de traditionele persoonlijkheidsrechten: zowel het makerschap als het recht zich te verzetten tegen onredelijke aantastingen en verminkingen komen onder vuur te liggen. De Commissie signaleert het probleem en de noodzaak van harmonisatie.

Verwerving en beheer van rechten

De Commissie onderkent het probleem dat de producent van een multimediatypeproduct waarop van derden afkomstig beeld, geluid en tekstmateriaal zijn vastgelegd, wordt geconfronteerd met een veelheid van rechthebbenden van wie toestemming voor vastlegging en exploitatie moet worden verkregen. De problematiek voor de producent bestaat niet slechts uit de veelheid, maar ook uit de verscheidenheid van rechthebbenden. In het analoge tijdperk zijn de rechthebbenden immers nog per werkcategorie

georganiseerd. De traditionele incasso-organisaties zijn zodoende niet in staat om bij de samenstelling van een multimedadrager, zoals een CD-i of CD-rom, waarop werken uit verschillende categorieën (foto, muziek, etc.) zijn vastgelegd, afzonderlijk toestemming te verlenen voor het geheel. De Commissie stelt echter vast dat de moeilijkheid om de toestemming van alle rechthebbenden te verkrijgen geen rechtvaardiging vormt voor het invoeren van dwanglicenties of het op enig andere wijze beperken van de bescherming die de intellectuele eigendomsrechten bieden. De Commissie voelt ook niets voor 'dwangvertegenwoordiging' van de rechthebbenden via de collectieve belangenbehartigingsorganisaties, zoals dit in de satelliet- en kabelrichtlijn (art. 9) is ingevoerd. De Commissie wil de problematiek door de markt zelf laten oplossen, zij het dat zij een 'one-stop-shop' systeem graag zou willen bevorderen. Onder een one-stop-shop verstaat zij niet de vervanging van de incasso-organisaties door een inkooppunt (een clearing house), maar een databank voor het centraal kunnen 'identificeren' (traceren) van individuele rechten. Dit vergemakkelijkt vanzelfsprekend het verwerven van toestemming. Over de wijze waarop de Commissie dit zou willen doen ontstaan, laat zij zich echter nog niet uit.

Technische systemen voor bescherming en identificatie

De Commissie is vol hoop en vertrouwen dat de technische middelen voor identificatie, tatoeage (het aanbrengen van een opsporings-herkenningsteken) en controle zich zodanig zullen ontwikkelen dat enerzijds de inning en repartitie van vergoedingen en anderzijds de bestrijding van piraterij een stuk eenvoudiger zullen worden. De invoering van technische middelen alsmede van internationale identificatiestandaards (zoals ISBN en ISRC) dient echter aan de markt te worden overgelaten. De Commissie ziet hooguit een taak terzake van het verplicht stellen en harmoniseren van deze middelen en standaards.

Slot

Het is duidelijk dat de Commissie haar uitgangspunt dat de rechthebbenden zoveel mogelijk moeten profiteren van de nieuwe technieken, omdat anders de informatiemaatschappij niet tot bloei komt, nadrukkelijk heeft verwerkt in haar inventarisatie. Dit leidt ertoe dat zij komt met voorzetten om nieuwe rechten te creëren (het transmissierecht) en bestaande rechten uit te breiden c.q. beperkingen terug te dringen (het reproductierecht). Haar gedachtenvorming en referentiekader zijn daarbij klaarblijkelijk gebaseerd op haar eerdere richtlijnen op het gebied van het auteursrecht, in het bijzonder de software-richtlijn, de leen- en verhuurrichtlijn en de satelliet- en kabelrichtlijn. Het beoordelen van de

concrete en praktische gevolgen van het Groenboek voor de spelers op de markt, zoals de rechthebbenden, producenten van multimediatproducten en network operators, is voorshands erg speculatief. Weliswaar geeft de Commissie af en toe spectaculaire voorzetten, maar pas in het stadium van concrete voorstellen voor bepaalde harmonisatiemaatregelen lijkt het zinvol om de concrete gevolgen voor de praktijk te analyseren. Voor de Nederlandse jurist geeft het Groenboek een aanwijzing dat het belang van de auteursrechtelijke toverwoorden 'verveelvoudigen' en 'openbaar maken' als alomvattende begrippen die elke nieuwe gebruikshandeling konden kwalificeren, waarschijnlijk verder worden teruggedrongen ten koste van een systeem waarbij een catalogus van rechten (het uitzendrecht, het leen- en verhuurrecht) het arsenaal aan voorbehouden handelingen beschrijft.