

Commissie Auteursrecht

Advies over de ratificatie van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag en de verwerking daarvan in de toepassingscriteria van de Wet op de naburige rechten

17 januari 2003

Inhoudsopgave

- I. Adviesaanvraag en werkwijze Commissie Auteursrecht
 - I.1. Adviesaanvraag
 - I.2. Concept-wetsvoorstellen
 - I.3. Werkwijze Commissie Auteursrecht
- II. Uitgangspunten en beginselen
- III Voorbehouden bij het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag
 - III.1. Het bereik van artikel 7 Wnr
 - III.2. Bijzondere toepassingscriteria artikel 7 Wnr
 - III.3. Voorbehouden
 - III.4. Bevoegdheid
 - III.5. Uitvoeringsproblemen?
- IV. Verwerking van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag en het Trips-verdrag in artikel 32 Wnr
 - IV.1. Toepassingscriteria
 - IV.1.a. Uitvoerende kunstenaar
 - IV.1.b. Fonogrammenproducent
 - IV.1.c. Omroeporganisatie
 - IV.2. Aanspraken
 - IV.2.a. Algemeen
 - IV.2.b. Exclusieve rechten en vergoedingsrechten
 - IV.2.c. Vangnetbepaling
- V. Samenvatting van het advies van de Commissie Auteursrecht

Bijlage 1: Adviesaanvraag Minister van Justitie d.d. 8 juli 2002

I. Adviesaanvraag en werkwijze Commissie Auteursrecht

I.1. Adviesaanvraag

De Minister van Justitie heeft de Commissie Auteursrecht bij schrijven van 8 juli 2002 verzocht zich uit te spreken over het voornemen om het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag van de World Intellectual Property Organization (WIPO) te ratificeren en het verdrag in de zogenaamde toepassingscriteria, zoals neergelegd in artikel 32 Wet op de naburige rechten (Wnr), te verwerken.¹ Met deze toepassingscriteria geeft artikel 32 Wnr aan onder welke voorwaarden en omstandigheden de *uit het buitenland afkomstige* uitvoerende kunstenaars, fonogrammenproducenten, omroeporganisaties en filmproducenten voor de door de Wnr geboden bescherming in aanmerking komen.

De Minister heeft meer bepaald de volgende twee vragen gesteld:

- (1) Of bij de ratificatie van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag al dan niet een voorbehoud zou moeten worden gemaakt en, zo ja, of de Commissie kan instemmen met de voorbehouden die thans worden voorgesteld.
- (2) Of het voorgestelde artikel 32 Wnr en de wijze waarop daarin tevens naar een vereenvoudiging is gestreefd, recht doen aan de op Nederland rustende internationale verplichtingen, meer in het bijzonder het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag.

I.2. Concept-wetsvoorstellen

Bij de adviesaanvraag zijn twee concept-wetsvoorstellen gevoegd. Het eerste concept-wetsvoorstel betreft ratificatie van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag. Er worden twee voorbehouden bij het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag voorgesteld. Die voorbehouden moeten het mogelijk maken om de bijzondere toepassingscriteria die gelden bij het openbaar maken van commerciële fonogrammen ex artikel 7 Wnr in relatie tot het Verdrag van Rome van overeenkomstige toepassing te verklaren in relatie tot het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag.

Het tweede concept-wetsvoorstel betreft aanpassing van onder meer artikel 32 Wnr. Zoals vermeld, gelden bij het openbaar maken van commerciële fonogrammen ex artikel 7 Wnr bijzondere toepassingscriteria. Dat artikel is thans zonder beperkingen van toepassing op commerciële fonogrammen waarvan de producent onderdaan is van een EU- of EER-land. Het artikel is thans voorts van toepassing op commerciële fonogrammen waarvan de producent een onderdaan is van een land dat partij is bij het Verdrag van Rome, niet zijnde een EU- of EER-land, in de mate waarin en duur waarvoor Nederlandse fonogrammen aldaar worden beschermd. In het voorgestelde artikel 32 Wnr is artikel 7 Wnr ook van toepassing op commerciële fonogrammen waarvan de producent een onderdaan is van een land dat partij is bij het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag, niet zijnde een EU- of EER-land, in de mate waarin en duur waarvoor Nederlandse fonogrammen aldaar worden beschermd. Dat is mogelijk vanwege de in het kader van het eerste wetsvoorstel voorgenomen voorbehouden bij het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag.

In het tweede concept-wetsvoorstel is verder omwille van de rechtszekerheid en wetsystematiek een algehele herschikking doorgevoerd in artikel 32 Wnr. Daarbij is een onderscheid gemaakt tussen de toepassingscriteria enerzijds en de daaraan na vervulling ontleenbare aanspraken anderzijds. De toepassingscriteria dienen nauw aan te sluiten bij de verplichtingen die voortvloeien uit het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag en, voor zover aan de orde, het Verdrag van Rome en de Conventie van Genève. Wat de aanspraken betreft, dient bedacht dient te worden dat de Wnr onder meer door de omzetting van een aantal Europese richtlijnen inmiddels een hoger niveau van bescherming kent dan de Verdragen waarnaar in de toepassingscriteria wordt verwezen. Wanneer rechthebbenden op grond van de toepassingscriteria aanspraak kunnen maken op bescherming, is er in het voor advies voorgelegde concept-wetsvoorstel vooralsnog omwille van de uitvoerbaarheid voor gekozen om de hogere bescherming te verlenen waarin de Wnr voorziet.

¹ De adviesaanvraag is als bijlage 1 aan het onderhavige advies gehecht.

I.3. Werkwijze Commissie Auteursrecht

De Commissie Auteursrecht heeft in haar vergaderingen op 11 september, 7 oktober, 14 november en 9 december 2002 beraadslaagd over de adviesaanvraag.²

Het advies van de Commissie is als volgt opgebouwd.

In hoofdstuk II worden allereerst de uitgangspunten en beginselen weergegeven die volgens de Commissie Auteursrecht zouden moeten worden gehanteerd bij de aanpassing van artikel 32 Wnr.

Vervolgens wordt in hoofdstuk III ingegaan op de vraag of, en zo ja welke, voorbehouden bij het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag moeten worden gemaakt en hoe die uitwerken in de bijzondere toepassingscriteria inzake het openbaar maken van commerciële fonogrammen ex artikel 7 Wnr.

Daarna wordt in hoofdstuk IV de verdere aanpassing van artikel 32 Wnr behandeld.

In hoofdstuk V is een samenvatting van het advies van de Commissie opgenomen.

² De samenstelling van de Adviescommissie auteursrecht is als volgt: Mr. D.W.F. Verkade (voorzitter), Prof. Mr. E.J. Dommering, Prof. Mr. F.W. Grosheide, Prof. Mr. P.B. Hugenholtz, Prof. Mr. K.J.M. Mortelmans, Mr. E.J. Numann, Mw. Mr. J.A. Schaap en Prof. Mr. J.H. Spoor.

II. Uitgangspunten en beginselen

Naar het oordeel van de Commissie Auteursrecht dienen bij de aanpassing van artikel 32 Wnr de volgende uitgangspunten in ogenschouw te worden genomen.

In de eerste plaats dient er recht te worden gedaan aan de op Nederland rustende internationale verplichtingen, zoals die voortvloeien uit de relevante intellectueel eigendomsrechtelijke verdragen. Dit zijn het Verdrag van Rome inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties van 26 oktober 1961 (Verdrag van Rome), de Overeenkomst ter bescherming van producenten van fonogrammen tegen het ongeoorloofd kopiëren van hun fonogrammen van 29 oktober 1971 (Conventie van Genève), de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom van 15 april 1994 (Trips-verdrag) en het WIPO uitvoeringen- en fonogrammenverdrag van 20 december 1996 (Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag).

In de tweede plaats dient op grond van het Gemeenschapsrecht het op het nationaliteit gebaseerde toepassingscriterium zich steeds zonder onderscheid uit te strekken tot onderdanen van EU- en EER-landen.

De Commissie Auteursrecht onderkent dat het Trips-verdrag en het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag in artikel 32 Wnr dienen te worden verwerkt. Het feit dat het hier om wetstechnische operatie gaat, mag volgens de Commissie de politieke en economische consequenties niet verhullen. De Wnr was bij de invoering in 1993 grotendeels op het Verdrag van Rome en in mindere mate op de Conventie van Genève gebaseerd. Indertijd kenden het Verdrag van Rome en de Conventie van Genève 39 respectievelijk 44 verdragsluitende partijen. Inmiddels zijn dat 70 respectievelijk 69 partijen geworden. De verwerking van het Trips-verdrag met 144 verdragsluitende partijen leidt tot een potentiële uitbreiding tot de facto uit de hele wereld afkomstige rechthebbenden, anders dan bij de invoering van de Wnr het geval was. Het mondiale karakter van het Trips-verdrag betekent naar het oordeel van de Commissie een zodanig kwantitatieve omslag dat tevens van een kwalitatieve omslag kan worden gesproken. Bedacht dient namelijk ook te worden dat bij het Trips-verdrag een groot aantal landen zijn aangesloten die niet een met de WNR vergelijkbaar beschermingsniveau kennen. Dit noopt naar het oordeel van de Commissie Auteursrecht tot een algehele herijking van artikel 32 Wnr. Tegelijkertijd noopt de verwerking van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag – met 38 verdragsluitende partijen – vanwege de samenhang met de toepassingscriteria uit het Verdrag van Rome tot een herschikking van artikel 32 Wnr.

De Commissie wijst bij de herijking en herschikking van artikel 32 Wnr aanstonds op een hierbij te maken onderscheid tussen de toepassingscriteria enerzijds, en de rechten waarop aanspraak kan worden gemaakt, nadat de toepassingscriteria zijn vervuld, anderzijds. Aan de minimaal verplichte toepassingscriteria uit de relevante intellectueel-eigendomsrechtelijke verdragen dient uiteraard niet getornd te worden. De vraag of ook andere buitenlanders in beginsel van de Wnr moeten kunnen profiteren, wordt in dit advies onder ogen gezien, doch in beginsel ontkennend beantwoord.

Wanneer de toepassingscriteria worden vervuld, met andere woorden wanneer een buitenlander in principe in aanmerking komt voor bescherming onder de Wnr, rijst nog de belangrijke vervolgvraag *waarop* aanspraak bestaat. Er bestaat niet per definitie een aanspraak op het beschermingsniveau van de Wnr dat, zoals eerder aangegeven, hoger is dan de genoemde, relevante intellectueel-eigendomsrechtelijke verdragen voorschrijven.

Anders dan tot op grote hoogte geldt in het internationale auteursrecht, is er op het gebied van de naburige rechten (nog) lang geen sprake van een beginsel van gelijkstelling of assimilatie, in die zin dat rechten die aan *nationale* ‘naburig rechthebbenden’ (uitvoerende kunstenaars, fonogrammenproducenten, omroeporganisaties en producenten van de eerste vastlegging van films) als regel ook aan *buitenlandse* ‘naburig rechthebbenden’ zouden moeten toekomen.³

Hoe zeer dit met name vanuit de kringen van ‘naburig-rechthebbenden’ betreurd mag worden, de internationale erkenning van hun aanspraken heeft nog lang niet het niveau bereikt van die van auteurs onder het auteursrecht. Dan mag de vraag gesteld worden of een land (als Nederland) dat op zich bereid is om de ‘naburig rechthebbenden’ ruimhartig te beschermen, die bescherming – verdragsrechtelijk onverplicht - zonder meer zou moeten doortrekken naar onderdanen van derde landen. Die vraag is te meer gerechtvaardigd als zulks leidt tot eenzijdige betalingsstromen naar het buitenland, waar geen omgekeerde betalingsstroom tegenover staat.

In dit verband lijkt het van belang erop te wijzen dat bijvoorbeeld in de Verenigde Staten het erkenningniveau van naburige rechten aanzienlijk lager ligt dan dat van de Nederlandse Wnr. De in de eerder genoemde verdragen voorkomende rechten en reciprociteitsregels zijn de neerslag van de uitkomst van onderhandelingen daarover. Hoewel op het eerste gezicht niet altijd even sympathiek, zijn de reciprociteitsregels zowel vanuit juridisch als vanuit politiek en economisch perspectief beschouwd nuttige instrumenten om naar mondiale oplossingen toe te

³ Slechts in EU-verband is dit anders, krachtens het discriminatieverbod in het EG-Verdrag. Overigens is het niveau van de naburige-rechten-bescherming in EU-verband vergaand geharmoniseerd.

werken. Men dient zich te realiseren dat de onderhandelingspositie van Nederland en de Europese Gemeenschap ten opzichte van het buitenland wordt ondergraven door eenzijdig, zonder dat daartoe een internationaalrechtelijke verplichting bestaat, over de volle breedte van de Wnr bescherming te gaan verlenen. Dat geldt des te meer, wanneer Nederlanders in het buitenland geen c.q. geen vergelijkbare bescherming genieten.

De Commissie Auteursrecht onderkent dat er omwille van de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid argumenten zijn om de hogere bescherming waarin de Wnr voorziet aan buitenlanders te verlenen. Tegelijkertijd dient er volgens de Commissie voor gewaakt te worden dat gebruikers en consumenten automatisch meer moeten gaan betalen dan waartoe Nederland zich internationaalrechtelijk heeft verplicht anders dan op basis van wederkerigheid.

De Commissie geeft alles afwegende in overweging om, waar het de aanspraken betreft, tussen de in de Wnr voorkomende exclusieve economische exploitatierechten enerzijds en vergoedingsrechten anderzijds, die een wezenlijk ander karakter hebben, te differentiëren. De exclusieve economische exploitatierechten komen voor een belangrijk deel in de relevante intellectueel eigendomsrechtelijke verdragen voor. Die kernrechten zijn, los van die verdragen, als het ware reeds verankerd in het rechtsbewustzijn. De accessoire vergoedingsrechten, daarentegen, komen veelal niet in de verdragen voor en zo dat al het geval is, zoals bij het openbaar maken van commerciële fonogrammen, wordt in de mogelijkheid tot het maken van voorbehouden voorzien. De vergoedingsrechten hebben meer nog dan de exclusieve rechten een cultuurpolitieke dimensie.

De Commissie Auteursrecht komt verderop nog hierop terug.

III. Voorbehouden bij het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag

Er gelden bijzondere toepassingscriteria voor het openbaar maken van commerciële fonogrammen ingevolge artikel 7 Wnr in relatie tot het Verdrag van Rome. In dit hoofdstuk wordt allereerst aandacht besteed aan de reikwijdte van artikel 7 Wnr (paragraaf III.1). Dan wordt de noodzaak van het doortrekken van de bijzondere toepassingscriteria van het Verdrag naar Rome naar het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag belicht (paragraaf III.2).

Vervolgens wordt ingegaan op de vraag of, en zo ja welke, voorbehouden bij het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag daarvoor nodig zijn (paragraaf III.3). Daarna wordt ingegaan op de vraag of Nederland, gelet op de voortschrijdende Gemeenschapsbevoegdheid ter zake, daartoe nog wel bevoegd is (paragraaf III.4). Ten slotte wordt stilgestaan bij de eventuele, met de bijzondere toepassingscriteria samenhangende uitvoeringsproblemen (paragraaf III.5).

III.1. Het bereik van artikel 7 Wnr

Naar geldend recht kan een voor commerciële doeleinden uitgebracht fonogram of een reproductie daarvan op grond van artikel 7 Wnr zonder toestemming van de uitvoerende kunstenaar en de fonogrammenproducent worden uitgezonden of op een andere wijze openbaar gemaakt, mits daarvoor een billijke vergoeding wordt betaald. Daaronder ressorteren naar het oordeel van de Commissie Auteursrecht onder andere ‘het (onstoffelijk) beschikbaar stellen aan het publiek’ en ‘het heruitzenden’ van commerciële fonogrammen. De stichting Sena is ingevolge artikel 15 Wnr exclusief aangewezen voor het incasseren en verdelen van de in artikel 7 bedoelde vergoeding.

In het wetsvoorstel 28 482 houdende Aanpassing van de Auteurswet 1912, de Wet op de naburige rechten, en de Databankenwet ter uitvoering van richtlijn nr. 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PbEG L 167/10), wordt het beschikbaar stellen aan het publiek van commerciële fonogrammen uit artikel 7 Wnr en daarmee uit de aanwijzing van Sena gelicht. De Commissie geeft in overweging artikel 7 Wnr nader te verduidelijken door daarin expliciet te

bepalen dat ook het heruitzenden van commerciële fonogrammen zonder toestemming is toegestaan, mits daarvoor een billijke vergoeding wordt betaald.

Daarmee wordt de relatie verduidelijkt met het op artikel 9 van Richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en de naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel (PbEG L 248/15) gebaseerde artikel 14a Wnr. Op grond van die bepaling kan het recht van de uitvoerende kunstenaar en de fonogrammenproducent om toestemming te verlenen voor het ongewijzigd en onverkort heruitzenden van een uitvoering onderscheidenlijk een fonogram of een reproductie daarvan door middel van een omroepnetwerk als bedoeld in artikel 1.1, onderdeel o, van de Telecommunicatiewet, uitsluitend worden uitgeoefend door rechtspersonen die zich ingevolge hun statuten ten doel stellen de belangen van rechthebbenden door de uitoefening van het aan hen toekomende hiervoor bedoelde recht te behartigen. Omdat het heruitzenden van commerciële fonogrammen reeds binnen de reikwijdte van het vergoedingsrecht van artikel 7 juncto artikel 15 Wnr valt, komt men aan verplicht collectief beheer ten aanzien van een verbodsrecht ingevolge de artikelen 14a en volgende Wnr niet meer toe. Bijgevolg wordt verduidelijkt dat voor het heruitzenden van commerciële fonogrammen de bijzondere, hieronder nader te behandelen toepassingscriteria van toepassing zijn.

III.2. Bijzondere toepassingscriteria artikel 7 Wnr

Op grond van artikel 32 Wnr is artikel 7 zonder beperkingen van toepassing op commerciële fonogrammen waarvan de producent onderdaan is van een EU- of EER-land. Artikel 7 is voorts van toepassing op commerciële fonogrammen waarvan de producent een onderdaan is van een land dat partij is bij het Verdrag van Rome, niet zijnde een EU- of EER-land, in de mate waarin en duur waarvoor Nederlandse fonogrammen aldaar worden beschermd.

Naar het oordeel van de Commissie Auteursrecht past bij de uitvoering van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag dezelfde benadering als bij het Verdrag van Rome vanwege de nauwe onderlinge samenhang. Dat betekent dat artikel 7 zonder beperkingen van toepassing blijft op commerciële fonogrammen waarvan de producent onderdaan is van een EU- of EER-land. Artikel 7 wordt voorts van toepassing op commerciële fonogrammen waarvan de

producent een onderdaan is van een land dat partij is bij het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag, niet zijnde een EU- of EER-land, in de mate waarin en duur waarvoor Nederlandse fonogrammen aldaar worden beschermd.

De Commissie Auteursrecht acht het nog dienstig om op te merken dat wanneer de vergoeding als bedoeld in artikel 7 Wnr niet wordt betaald, de verbodsrechten van de uitvoerende kunstenaar en de fonogrammenproducent herleven. De Commissie is van mening dat ten aanzien van de herlevende verbodsrechten eveneens de bijzondere toepassingscriteria van artikel 7 dienen te gelden.

III.3. Voorbehouden

Volgens de Commissie Auteursrecht zijn voor het doortrekken van de bijzondere toepassingscriteria van het Verdrag van Rome naar het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag twee voorbehouden bij het laatstgenoemde verdrag nodig. In de eerste plaats dient ingevolge artikel 15, derde lid, van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag een kennisgeving aan de Directeur-Generaal van de WIPO te worden gedaan, waarin uiteen wordt gezet dat Nederland bij het straks mede op artikel 15 van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag gebaseerde vergoedingsrecht van artikel 7 Wnr uitsluitend het op nationaliteit van de fonogrammenproducent gebaseerde toepassingscriterium zal hanteren en niet de op vastlegging en openbaarmaking gebaseerde toepassingscriteria.

In de tweede plaats adviseert de Commissie Auteursrecht een voorbehoud ingevolge artikel 15, derde lid, van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag te maken, dat er op neerkomt dat fonogrammenproducenten uit landen die partij zijn bij het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag slechts aanspraak kunnen maken op het vergoedingsrecht voor het openbaar maken van commerciële fonogrammen in de mate waarin en de duur waarvoor dergelijke fonogrammen van Nederlandse fonogrammenproducenten in die landen worden beschermd.

In artikel 4, eerste lid, van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag wordt gelijke behandeling voorgeschreven van onderdanen van andere verdragsluitende partijen. Op grond van artikel 4, tweede lid, van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag is die verplichting

niet van toepassing, in zoverre andere verdragsluitende partijen gebruik maken van de mogelijkheid een voorbehoud als bedoeld in artikel 15, derde lid, van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag te maken. De materiele wederkerigheidseis is daarmee tot op zekere hoogte in het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag verdisconteerd. De Commissie Auteursrecht is echter van mening dat het maken van een voorbehoud, zoals voorgesteld, niettemin tot aanbeveling strekt, omdat daarmee duidelijk tot uitdrukking wordt gebracht dat de nationale wet- en regelgeving van de bij het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag aangesloten partijen dient als referentiekader voor de toepassing van de materiele wederkerigheidseis. De omstandigheid dat een andere Staat het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag heeft geratificeerd, zonder daarbij een voorbehoud als bedoeld in artikel 15, derde lid, aan te tekenen, is daarvoor weliswaar een belangrijke indicatie, maar op zichzelf niet altijd noodzakelijkerwijs voldoende. Daarvoor kan onderzoek naar de inhoud van het materiele recht van de Staat in kwestie noodzakelijk zijn.

III.4. Bevoegdheid

Om te kunnen bepalen of Nederland voorbehouden kan maken bij de ratificatie van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag is het van belang na te gaan of er sprake is van een exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap dan wel van een gemengde bevoegdheid van de Gemeenschap en de lidstaten.

Uit het advies van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen nr. 1/94 viel af te leiden dat het bij verdragen inzake intellectuele eigendomsrechten gemeenschapsrechtelijk om zogenaamde gemengde akkoorden gaat.⁴ Deze conclusie uit 1994 komt, gelet op recente rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap, enigszins onder druk te staan. Het arrest in de zaak C-13/00 (Commissie/Ierland) lijkt erop te duiden dat gemengde overeenkomsten, wat de onder de bevoegdheid van de Europese Gemeenschap vallende bepalingen betreft, in de communautaire rechtsorde eenzelfde status hebben als zuiver communautaire overeenkomsten.⁵ In dit arrest besliste het Hof van Justitie dat de bepalingen van de Berner Conventie een gebied betreffen, namelijk de bescherming van de letterkunde en

⁴ Advies inzake WTO/Trips, Jur. 1994 I-5267, ov. 54 e.v..

⁵ Arrest van 19 maart 2002, nog niet gepubliceerd, r.o. 14 e.v. inzake de toetreding van Ierland tot de Berner Conventie.

de kunst, dat grotendeels onder de bevoegdheid van de Europese Gemeenschap valt. Ook de zeer recente uitspraak van het Hof in de zogenaamde Open Skies-zaken duidt erop dat het intellectueel eigendomsrechtelijke gebied geleidelijk steeds meer tot de exclusieve bevoegdheden van de Europese Gemeenschap behoort, doordat de Europese Gemeenschap op dit gebied steeds meer interne wetgeving uitvaardigt.⁶ Door deze recente ontwikkelingen kan de indruk ontstaan dat Nederland geen eenzijdig voorbehoud meer zou kunnen maken, omdat alleen de Europese Gemeenschap nog partij bij het Uitvoerings- en Fonogrammenverdrag kan zijn.

Een dergelijke conclusie vloeit echter nog niet zonder meer uit de bestaande rechtspraak van het Hof van Justitie voort. Het leerstuk van de aard en omvang van de externe bevoegdheden van de Europese Gemeenschap inzake intellectueel eigendomsrechtelijke aangelegenheden is naar het oordeel van de Commissie Auteursrecht nog niet uitgekristalliseerd. Daar komt bij dat de aanstaande inwerkingtreding van het Verdrag van Nice ter zake voor een specifiek regime zal zorgen. Op grond van het gewijzigde artikel 133 van het EG-verdrag blijven de lidstaten een eigen bevoegdheid houden tot zelfstandig extern optreden, mits daarbij het Gemeenschapsrecht en bestaande internationale akkoorden in acht worden genomen, als het gaat om de sluiting van verdragen inzake de handelsaspecten van intellectuele eigendom (gewijzigd artikel 133, vijfde lid, laatste alinea, van het EG-verdrag). Bovendien bepaalt het nieuwe artikel 133, zesde lid, van het EG-verdrag dat – onder meer – handelsakkoorden betreffende culturele en audiovisuele diensten tot de gedeelde bevoegdheid van de Europese Gemeenschap *en* haar lidstaten gaan behoren.

Gelet op dit alles, en omdat men blijkens het Raadsbesluit inzake de ratificatie van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag (d.d. 16 maart 2000, PbEG 11 april 2000, L 89/6) is uitgegaan van een gemengde bevoegdheid, kan naar het oordeel van de Commissie Auteursrecht voorshands worden uitgegaan van een bevoegdheid van Nederland tot het maken van een of meer voorbehouden bij de ratificatie van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag.⁷

⁶ Bijv. zaak C-467/98, Commissie/Denemarken, arrest van 5 november 2002, nog niet gepubliceerd, r.o. 83 e.v..
⁷ Het is overigens, na de Open-Skies-zaken, niet denkbeeldig dat de Commissie of de Raad (maar ook Nederland kan dit toen) aan het Hof een advies vraagt over de met betrekking tot het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag bestaande externe bevoegdheden (zie artikel 300, zesde lid, van het EG-verdrag).

III.5. Uitvoeringsproblemen?

Terzijde maakt de Commissie Auteursrecht enkele opmerkingen over enige te harer kennis gebrachte, door de stichting Sena gesignaleerde uitvoeringsproblemen.

Uit jurisprudentie blijkt dat de billijke vergoeding die op grond van artikel 7 Wnr is verschuldigd, gerelateerd dient te zijn aan het percentage door de betalingsplichtige gebruikte en krachtens de toepassingscriteria beschermde muziek. Voorts blijkt uit jurisprudentie dat de bewijslast ten aanzien van de omvang van dat percentage door de betalingsplichtige gebruikte muziek in eerste instantie bij Sena berust.⁸ De uitvoeringsproblemen waarmee Sena – ingevolge artikel 15 Wnr exclusief belast met de inning en repartitie van de billijke vergoeding van artikel 7 Wnr – zegt te kampen, namelijk dat bewezen dient te worden dat gebruikers commerciële fonogrammen openbaar maken die niet vrij van rechten zijn, worden gedeeltelijk ondervangen door de ratificatie van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag en de verwerking daarvan in de toepassingscriteria van artikel 32 Wnr. De Verenigde Staten – ‘hofleverancier van fonogrammenproducenten’ – hebben het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag in tegenstelling tot het Verdrag van Rome geratificeerd. Daar staat tegenover dat de Verenigde Staten bij het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag een ingewikkeld voorbehoud hebben gemaakt,⁹ waardoor uitvoerende kunstenaars en fonogrammenproducenten nog steeds niet onverkort voor bescherming ex artikel 7 Wnr in aanmerking komen.

De beantwoording van de vragen of

- (1) een wettelijke grondslag voor het mogen berekenen van forfaitaire vergoedingen,
 - (2) een bijzondere wettelijke regeling inzake de bewijslast, en/of
 - (3) een wettelijke informatieplicht voor (bepaalde) gebruikers
- wenselijk zou zijn, gaat naar de mening van de Commissie het bestek van de onderhavige adviesaanvraag te buiten.

⁸ Zie Rb. Den Haag, 19 december 2001 (Sena/Digimusic), Rb. Amsterdam, 23 november 2000 (Shop Radio/Sena) alsmede Gerechtshof Den Haag, 10 mei 2001 (Shop Radio/Sena).

⁹ Het voorbehoud luidt: “The United States will apply the provisions of Article 15(1) only in respect of certain acts of broadcasting and communication to the public by digital means for which a direct or indirect fee is charged for reception, and for other retransmissions and digital phonorecord deliveries, as provided under the United States law.”

IV. Verwerking in artikel 32 Wnr van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag en het Trips-verdrag

De Commissie Auteursrecht roept vooreerst in herinnering dat in hoofdstuk II (uitgangspunten) is opgemerkt dat de Wnr niet alleen recht dient te doen aan de minimumverplichtingen die voortvloeien het Verdrag van Rome en het te ratificeren Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag, maar – ter voorkoming van rechtsonzekerheid – ook aan die van het op 1 januari 1996 in werking getreden Trips-verdrag, waarbij Nederland partij is. Verder dient op grond van het Gemeenschapsrecht het op nationaliteit gebaseerde toepassingscriterium zich steeds zonder onderscheid uit te strekken tot onderdanen van EU- en EER-landen.

Bij de nadere advisering over de wijze waarop naar het oordeel van de Commissie Auteursrecht het beste recht kan worden gedaan aan de op Nederland rustende internationale verplichtingen, wordt aangeknoopt bij het eerder gemaakte onderscheid tussen de toepassingscriteria enerzijds (welke buitenlanders worden beschermd, paragraaf IV.1) en de rechten waarop aanspraak kan worden gemaakt, nadat de toepassingscriteria zijn vervuld, anderzijds (paragraaf IV.2).

IV.1. Toepassingscriteria

De toepassingscriteria uit het Verdrag van Rome, het Trips-verdrag en het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag dienen naar het oordeel van de Commissie Auteursrecht strikt overgenomen te worden. De toepassingscriteria uit het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag stemmen in feite met de toepassingscriteria uit het Verdrag van Rome overeen.

Het Trips-verdrag heeft zijn eigen op de nationaliteit van de uitvoerende kunstenaar, fonogrammenproducent respectievelijk omroeporganisatie gebaseerde toepassingscriteria. Hieronder worden implicaties gezien van de door de Commissie Auteursrecht voorgestane benaderingswijze voor de toepassingscriteria die achtereenvolgens betrekking hebben op de uitvoerende kunstenaar, de fonogrammenproducent en de omroeporganisatie. De Commissie heeft de op de filmproducent betrekking hebbende toepassingscriteria, vanwege het ontbreken van een relevant internationaal verdrag, buiten beschouwing gelaten.

IV.1.a. Uitvoerende kunstenaar

Op grond van artikel 32, eerste lid, onderdeel a, Wnr kan de uitvoerende kunstenaar bescherming aan de wet ontnemen, wanneer hij EU- of EER-onderdaan is of zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft dan wel onderdaan is van een Staat die partij is bij het Verdrag van Rome. Het Verdrag van Rome noopt niet tot het gebruik van een op nationaliteit gebaseerd toepassingscriterium in relatie tot het Verdrag van Rome. De Commissie Auteursrecht geeft in overweging deze verwijzing naar het Verdrag van Rome te schrappen. Op grond van artikel 3 van het Trips-verdrag wordt gelijke behandeling van onderdanen van andere lidstaten voorgeschreven (met betrekking tot de minimumrechten als verwoord in artikel 14 van het Trips-verdrag) voor zover zij niet reeds aanspraak kunnen maken op bescherming ingevolge een ander intellectueel eigendomsrechtelijk verdrag. De Commissie adviseert het Trips-verdrag aan artikel 32, eerste lid, onderdeel a, Wnr toe te voegen.

Op grond van artikel 32, eerste lid, onderdeel b, Wnr kan de uitvoerende kunstenaar bescherming aan de wet ontnemen, wanneer zijn uitvoering in Nederland plaats had dan wel in een Staat die partij is bij het Verdrag van Rome. Het onderhavige toepassingscriterium staat in het Verdrag van Rome. De Commissie Auteursrecht adviseert daaraan het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag, dat de toepassingscriteria van het Verdrag van Rome volgt, toe te voegen.

Op grond van artikel 32, eerste lid, onderdeel c, Wnr kan de uitvoerende kunstenaar bescherming aan de wet ontnemen, wanneer zijn uitvoering is opgenomen op een fonogram waarvan de fonogrammenproducent is beschermd. Het onderhavige toepassingscriterium spruit voort uit het Verdrag van Rome. De Commissie Auteursrecht adviseert allereerst om duidelijk in de tekst tot uitdrukking te brengen dat dit slechts geldt, indien en voor zover het fonogram op grond van het Verdrag van Rome is beschermd. Voorts adviseert de Commissie Auteursrecht hetzelfde toepassingscriterium in relatie tot het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag te gebruiken. Dat betekent dat een (niet zelfstandig beschermd) uitvoerende kunstenaar ook beschermd is, wanneer zijn uitvoering is vastgelegd op een ingevolge het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag beschermd fonogram.

De Commissie Auteursrecht merkt op dat bij de verwerking van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag in de toepassingscriteria van de uitvoerende kunstenaar (artikel 32, eerste lid, onderdeel b en c, Wnr) steeds dient te worden bedacht dat het verdrag uitsluitend betrekking heeft op muziek en niet op audiovisuele uitvoeringen. De Commissie Auteursrecht adviseert dit in de toepassingscriteria duidelijk tot uitdrukking te brengen.

Bij het maken van een onderscheid adviseert de Commissie Auteursrecht doorslaggevende betekenis toe te kennen aan het gebruik dat van het beschermde materiaal van de uitvoerende kunstenaar wordt gemaakt. Op dat punt werd namelijk overeenstemming bereikt tijdens een diplomatieke conferentie over de bescherming van audiovisuele uitvoeringen die in december 2000 in het kader van de WIPO is gehouden. De onderhandelingen zijn destijds stuk gelopen vanwege een tegenstelling tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten op een ander punt, namelijk dat van de overdracht van rechten van de acteur aan de filmproducent. De onderhandelingspositie van de Europese Unie ten opzichte van de Verenigde Staten zou niet moeten worden ondergraven door, zonder een internationaalrechtelijke verplichting, rechten aan Amerikaanse acteurs c.q. filmproducenten te verlenen met betrekking tot hun audiovisuele uitvoeringen.

Op grond van artikel 32, eerste lid, onderdeel d, Wnr kan de uitvoerende kunstenaar bescherming aan de wet ontnemen, wanneer zijn uitvoering, die niet is opgenomen op een fonogram, is openbaar gemaakt door middel van een programma waarvan de omroeporganisatie is beschermd. Het toepassingscriterium is gebaseerd op het Verdrag van Rome. De Commissie Auteursrecht adviseert om in de tekst duidelijk tot uitdrukking te brengen dat dit slechts geldt, indien en voor zover het programma op grond van het Verdrag van Rome is beschermd. Het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag voorziet niet in de bescherming van programma's, en de uitvoerende kunstenaar kan daaraan mitsdien geen afgeleide bescherming ontnemen.

Bij artikel 32, eerste lid, onderdeel d, Wnr – de niet op een fonogram vastgelegde uitvoering die wordt openbaar gemaakt – rijst de vraag of het uitsluitend gaat om live uitgezonden muziek of mede om al dan niet live uitgezonden films. De Commissie wil zich naar geldend recht noch voor de ene noch voor de andere opvatting uitspreken, omdat de vraag vermoedelijk binnenkort voor de rechter zal komen. De Commissie merkt op dat artikel 4, onderdeel c, van het Verdrag van Rome, waarop het onderhavige toepassingscriterium is

gebaseerd, van oudsher zo werd gelezen dat het alleen betrekking heeft op live uitgezonden muziek.

De (niet zelfstandig beschermde) uitvoerende kunstenaar moet straks bescherming aan de wet kunnen ontleen, wanneer zijn uitvoering op een fonogram is vastgelegd, waarvan de producent ingevolge het Verdrag van Rome dan wel het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag is beschermd of wanneer zijn - niet op een fonogram vastgelegde - uitvoering wordt openbaar gemaakt door een programma, waarvan de omroeporganisatie ingevolge het Verdrag van Rome is beschermd.

De Wnr voorziet niet in een vorm van afgeleide bescherming voor uitvoerende kunstenaars wanneer (1) hun uitvoeringen zijn vastgelegd op een film waarvan de filmproducent is beschermd en/of (2) hun uitvoeringen, die niet op film zijn vastgelegd, worden openbaar gemaakt door middel van een programma waarvan de omroeporganisatie is beschermd. Dat wordt met name door audiovisuele uitvoerende kunstenaars beschouwd als een leemte in de wet.

Internationale verplichten nopen er niet toe in een dergelijke vorm van afgeleide bescherming voor filmacteurs te voorzien. Van een leemte in de wet kan naar het oordeel van de Commissie dan ook niet worden gesproken. Zo er al sprake is van een leemte, dan schuilt die in de internationale verdragen. De onderhandelingspositie van Nederland en de Europese Gemeenschap ten opzichte van de Verenigde Staten in het audiovisuele dossier moet niet worden ondergraven door zonder dat daartoe een internationaalrechtelijke verplichting in afgeleide bescherming te voorzien voor Amerikaanse filmacteurs. Dat geldt te meer, daar Nederlanders en onderdanen van de Europese Gemeenschap in de Verenigde Staten geen vergelijkbare bescherming genieten.

IV.1.b. Fonogrammenproducent

Op grond van artikel 32, tweede lid, onderdeel a, Wnr kan een fonogrammenproducent bescherming aan de wet ontleen, wanneer hij onderdaan is van of rechtspersoon is opgericht naar het recht van een van de lidstaten van de Europese Unie of van een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992, dan wel in Nederland zijn zetel of gewone verblijfplaats heeft of onderdaan is van dan wel rechtspersoon is opgericht naar het recht van een Staat die partij is bij het in het eerste lid, onder a, bedoelde

Verdrag van Rome of bij de Overeenkomst ter bescherming van producenten van fonogrammen tegen het ongeoorloofd kopiëren van hun fonogrammen. Op grond van artikel 3 van het Trips-verdrag wordt gelijke behandeling van onderdanen van andere lidstaten voorgeschreven. De Commissie Auteursrecht adviseert het Trips-verdrag aan artikel 32, tweede lid, onderdeel a, Wnr toe te voegen.

Op grond van artikel 32, tweede lid, onderdeel b, Wnr kan een fonogrammenproducent bescherming aan de wet ontnemen, wanneer het opnemen in Nederland plaats had dan wel in een Staat die partij is bij het in het eerste lid, onder a, bedoelde Verdrag van Rome of bij de Overeenkomst ter bescherming van producenten van fonogrammen tegen het ongeoorloofd kopiëren van hun fonogrammen. Op grond van artikel 32, tweede lid, onderdeel c, Wnr kan een fonogrammenproducent bescherming aan de wet ontnemen, wanneer het fonogram voor de eerste maal, of binnen dertig dagen na de eerste uitgave in een ander land, in het verkeer is gebracht in Nederland dan wel in een Staat die partij is bij het in het eerste lid, onder a, bedoelde Verdrag van Rome of bij de Overeenkomst ter bescherming van producenten van fonogrammen tegen het ongeoorloofd kopiëren van hun fonogrammen.

Hoewel er bij de Commissie Auteursrecht wel enige twijfel over bestaat of de Conventie van Genève een echt intellectueel eigendomsrechtelijk verdrag is en niet veeleer een anti-piraterijverdrag, adviseert de Commissie de Conventie, die na de verwerking van het Trips-verdrag en het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag in de toepassingscriteria overigens slechts geringe zelfstandige betekenis heeft, omwille van de continuïteit in de toepassingscriteria te handhaven.

De Commissie Auteursrecht is van mening dat in de achtereenvolgens op nationaliteit, vastlegging en verspreiding gebaseerde toepassingscriteria (artikel 32, tweede lid, onderdeel a tot en met c, Wnr) steeds terecht is verwezen naar de het Verdrag van Rome. De Commissie Auteursrecht adviseert overeenkomstig naar het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag te verwijzen. Het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag volgt namelijk de toepassingscriteria van het Verdrag van Rome.

IV.1.c. Omroeporganisatie

Op grond van artikel 32, zesde lid, onderdeel a, Wnr ontleent de omroeporganisatie aanspraken aan de wet, wanneer het hoofdkantoor van de omroeporganisatie is gevestigd in een van de lidstaten van de Europese Unie of in een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 dan wel in een Staat die partij is bij het in het eerste lid, onder a, bedoelde Verdrag van Rome. Op grond van artikel 3 van het Trips-verdrag wordt gelijke behandeling van onderdanen van andere lidstaten voorgeschreven.

De Commissie Auteursrecht adviseert het Trips-verdrag aan artikel 32, zesde lid, onderdeel a, Wnr toe te voegen.

Op grond van artikel 32, zesde lid, onderdeel b, WNR ontleent de omroeporganisatie aanspraken aan de wet, wanneer de uitzending van het programma heeft plaatsgevonden in Nederland dan wel in een Staat die partij is bij het in het eerste lid onder a, bedoelde Verdrag van Rome.

De vraag rijst of daaronder alleen ‘uitzenden vanuit een Verdrag van Rome-land’ of mede ‘uitzenden in een Verdrag van Rome-land’ wordt bedoeld. In artikel 6, eerste lid, onderdeel b, Verdrag van Rome, waarop het onderhavige toepassingscriterium is gebaseerd, is opgenomen dat het gaat om een uitzending via een zendinstallatie gelegen in een bij het Verdrag aangesloten Staat. De Commissie Auteursrecht adviseert het toepassingscriterium in lijn met artikel 6, eerste lid, onderdeel b, van het Verdrag van Rome te verduidelijken door, zoals voorgesteld, te bepalen dat een omroeporganisatie is beschermd wanneer wordt uitgezonden via een zendinstallatie gelegen in Nederland dan wel via een zendinstallatie gelegen in een Staat die partij is bij het Verdrag van Rome.

Het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag heeft niet betrekking op omroeporganisaties en hoeft mitsdien niet te worden verwerkt in de op de omroeporganisatie betrekking hebbende toepassingscriteria.

IV.2. De aanspraken

De Commissie Auteursrecht gaat thans in op de vraag welke aanspraken rechthebbenden bij vervulling van de toepassingscriteria ten aanzien van het Verdrag van Rome, de Conventie van Genève, het Trips-verdrag en het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag aan de Wnr kunnen ontleen.

IV.2.a. Algemeen

Op grond van de huidige redactie van artikel 32 Wnr kunnen de rechthebbenden die voor bescherming in aanmerking komen, aanspraak maken op het gehele aansprakenarsenaal van de Wnr.

De Wnr biedt onder andere vanwege de omzetting van een aantal Europese richtlijnen een beduidend hoger beschermingsniveau dan de eerder genoemde verdragen, waarnaar in de toepassingscriteria wordt verwezen. Op grond van het internationale recht is Nederland evenwel slechts gehouden de rechten waarin de verdragen voorzien te verlenen.

De Commissie Auteursrecht onderkent dat het gemak van de uitvoerings- en handhavingspraktijk wordt gediend, wanneer op grond van de toepassingscriteria beschermde rechthebbenden op de (hogere) door de Wnr geboden bescherming aanspraak kunnen maken. Daar staat echter tegenover dat gebruikers en consumenten meer moeten betalen dan waartoe op grond internationale verdragen een verplichting bestaat.

Zoals in hoofdstuk II (uitgangspunten) is vermeld, noopt de verwerking van het Trips-verdrag en het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag in de toepassingscriteria tot een herijking van artikel 32 Wnr. Omdat daarmee rechthebbenden uit *nagenoeg de gehele wereld* op bescherming aanspraak kunnen gaan maken, is het naar het oordeel van de Commissie niet langer vanzelfsprekend dat het hogere beschermingsniveau van de Wnr wordt gegund aan onderdanen van al die lidstaten die voor eigen onderdanen én voor onderdanen van andere lidstaten, waaronder bijvoorbeeld de Verenigde Staten, niet in die mate bescherming verlenen. Anders gezegd: bij gebreke aan adequate reciprociteit mag Nederland een pas op de plaats maken, en zelfs (buiten het EU- en EER-verband) een stap terug doen. Zulks te meer, omdat

het om zo veel ‘nieuwe’ landen gaat, waar dergelijke rechten (nog) geen erkenning hebben gevonden.

IV.2.b. Exclusieve rechten en vergoedingsrechten

De Commissie Auteursrecht geeft per saldo in overweging om tussen de in de Wnr voorkomende exclusieve economische exploitatierechten enerzijds en vergoedingsrechten – thuis kopie en leenrecht – anderzijds, die een wezenlijk ander, meer cultuurpolitiek karakter hebben en bovendien niet in internationale verdragen verankerd zijn, te differentiëren. Uit het buitenland afkomstige rechthebbenden die voldoen aan de toepassingscriteria waaraan het Verdrag van Rome, de Conventie van Genève, het Trips-verdrag en het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag refereren, kunnen aanspraak blijven maken op de exclusieve economische exploitatierechten van de artikelen 2, 6, 7a en 8 Wnr. Uitvoerende kunstenaars kunnen voorts aanspraak maken op de morele rechten ex artikel 5 Wnr. Daarbij dient bedacht te worden dat de Wnr zowel wat de exclusieve economische exploitatierechten als de morele rechten betreft, zowel in de breedte als in de diepte een hoger beschermingsniveau biedt dan die verdragen. Uit EU- en EER-landen afkomstige rechthebbenden kunnen daarenboven aanspraak maken op de thuis kopie- en leenrechtvergoedingen (artikel 2, derde lid, artikel 6, derde lid, artikel 7a, derde lid, artikel 8, derde lid, en artikel 10, onderdeel a, Wnr).

IV.2.c. Vangnetbepaling

De Commissie merkt op dat er in dit systeem buitenlandse uitvoerende kunstenaars, fonogrammenproducenten en omroeporganisaties zijn die tot dusverre wel, maar straks niet meer in aanmerking komen voor thuis kopie- en leenrechtvergoedingen in Nederland. Dat is zelfs het geval, wanneer in de landen waaruit zij afkomstig zijn wél thuis kopie- en/of leenrechtvergoedingen bestaan en die vergoedingen ook aan Nederlandse rechthebbenden ten goede komen. De Commissie Auteursrecht geeft in overweging om voor die groep rechthebbenden in artikel 32 Wnr in een vangnetbepaling te voorzien. Buitenlandse rechthebbenden die onderdaan zijn van een Staat die is aangesloten bij het Verdrag van Rome, de Conventie van Genève, het Trips-verdrag en/of het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag, kunnen voor thuis kopie- en leenrechtvergoedingen in aanmerking komen, wanneer in het land

waaruit zij afkomstig zijn ook vergoedingsregelingen bestaan die daarmee materieel gezien overeenstemmen en waarop ook Nederlandse rechthebbenden effectief aanspraak kunnen maken. Aanbevolen wordt deze vangnetbepaling aldus te formuleren dat een en ander bij AMvB nader kan worden geregeld.

Omwille van de consistentie geeft de Commissie Auteursrecht in overweging om bij het vergoedingsrecht inzake het openbaar maken van commerciële fonogrammen in een overeenkomstige vangnetbepaling te voorzien. Dit betekent dat onder omstandigheden ook fonogrammenproducenten die onderdaan zijn van een Staat die is aangesloten bij het Trips-verdrag en/of de Conventie van Genève voor het vergoedingsrecht in aanmerking kunnen komen.

V. Samenvatting van het advies van de Commissie Auteursrecht

De Commissie Auteursrecht is ten aanzien van de eerste door de Minister van Justitie voorgelegde vraag van mening dat bij de ratificatie van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag twee voorbehouden dienen te worden gemaakt. De Commissie kan instemmen met de voorbehouden, zoals die zijn voorgesteld bij het concept-wetsvoorstel dat strekt tot ratificatie van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag. In de eerste plaats adviseert de Commissie een voorbehoud ingevolge artikel 15, derde lid, van de Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag te maken inhoudende dat Nederland bij het straks mede op artikel 15 van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag gebaseerde vergoedingsrecht van artikel 7 Wnr uitsluitend het op nationaliteit van de fonogrammenproducent gebaseerde toepassingscriterium zal hanteren en niet de op vastlegging en openbaarmaking gebaseerde toepassingscriteria. In de tweede plaats adviseert de Commissie een voorbehoud ingevolge artikel 15, derde lid, van het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag te maken, dat er op neerkomt dat fonogrammenproducenten uit landen die partij zijn bij het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag slechts aanspraak kunnen maken op het vergoedingsrecht voor het openbaar maken van commerciële fonogrammen in de mate waarin en de duur waarvoor dergelijke fonogrammen van Nederlandse fonogrammenproducenten in die landen worden beschermd.

De voorbehouden maken het mogelijk dat het bijzondere regime van artikel 32 Wnr inzake de openbaarmaking van commerciële fonogrammen ex artikel 7 Wnr wordt doorgetrokken van het Verdrag van Rome naar het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag. Artikel 7 blijft zonder beperkingen van toepassing op commerciële fonogrammen waarvan de producent onderdaan is van een EU- of EER-land. Artikel 7 wordt voorts van toepassing op commerciële fonogrammen waarvan de producent een onderdaan is van een land dat partij is bij het Verdrag van Rome dan wel het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag, indien en voor zover het geen EU- of EER-land betreft, in de mate waarin en duur waarvoor Nederlandse fonogrammen worden beschermd in de landen die bij het Verdrag van Rome en het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag zijn aangesloten.

De Commissie Auteursrecht is ten aanzien van de tweede door de Minister van Justitie voorgelegde vraag van mening dat een algehele herschikking en herijking van artikel 32 Wnr in de rede liggen. De Commissie maakt een onderscheid tussen de toepassingscriteria en de

bescherming waarop vervolgens aanspraak kan worden gemaakt. Wat de toepassingscriteria betreft, is de Commissie van mening dat deze strikt overgenomen dienen te worden. Belangrijkste wijzigingen zijn het opnemen van het Trips-verdrag alsmede het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag. Wat de bescherming betreft, waarop na vervulling van de criteria aanspraak kan worden gemaakt, geeft de Commissie in overweging een onderscheid te maken tussen exclusieve economische exploitatierechten enerzijds en vergoedingsrechten anderzijds. Op de exclusieve economische exploitatierechten kan aanspraak worden gemaakt, wanneer de op het Verdrag van Rome, de Conventie van Genève, het Trips-verdrag en het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag gebaseerde toepassingscriteria worden vervuld. Onderdanen van EU- en EER-lidstaten kunnen daarenboven ook aanspraak maken op de thuishkopie- en leenrechtvergoedingen.

De Commissie adviseert, ten slotte, om met betrekking tot de vergoedingsrechten inzake het openbaar maken van commerciële fonogrammen, het thuishkopieren en het uitlenen in een vangnetbepaling te voorzien. Buitenlandse rechthebbenden die onderdaan zijn van een Staat die is aangesloten bij het Verdrag van Rome, de Conventie van Genève, het Trips-verdrag en/of het Uitvoeringen- en fonogrammenverdrag, kunnen – voor zover zij niet reeds rechtstreeks aan de wet bescherming ontlenen – bij AMvB voor de vergoedingsrechten in aanmerking komen, wanneer in het land waaruit zij afkomstig zijn ook vergoedingsregelingen bestaan die daarmee materieel gezien overeenstemmen en waarop ook Nederlandse rechthebbenden effectief aanspraak kunnen maken.