

De ene mededeling aan het publiek is de andere niet

Citeersuggestie: B.J.V. Lukaszewicz, 'De ene mededeling aan het publiek is de andere niet', IEF [11091](#).

Dat het doorgeven van een signaal via tv of radio in een hotel wordt bestempeld als een mededeling aan het publiek, wisten we al.¹ Dat het aan hotelgasten beschikbaar stellen van afspeelapparatuur in combinatie met fysieke of digitale geluidsdragers ook moet worden aangemerkt als een mededeling aan het publiek is echter nieuw.² En opmerkelijk.

Zoals Visser schrijft, wordt het ter beschikking stellen van fysieke dragers in Nederland van oudsher beschouwd als een materiële openbaarmaking die vanuit systematisch oogpunt niet kan worden aanmerkt als een "mededeling aan het publiek", omdat dit begrip is voorbehouden aan de immateriële openbaarmaking door middel van bijvoorbeeld uitzending of ten gehore brengen ter plaatse.³ Nu het oordeel van het Hof dit systeem lijkt te doorkruisen, rijzen er allerlei vragen waarop de antwoorden niet eenvoudig zijn te geven.

Betekent dit bijvoorbeeld dat het - in de formulering van het Hof - ter beschikking stellen van de elementen die noodzakelijk zijn om kennis te nemen van een werk niet alleen in nabuurrechtelijke zin een mededeling aan het publiek vormt, maar ook in auteursrechtelijke zin? Is het ter beschikking stellen van een spelcomputer en bijbehorende spelcassettes in een hotel een mededeling aan het publiek of het ter beschikking stellen van boeken in een hotelkamer (ervan uitgaande dat het auteursrechtelijk beschermde werken betreft)? Ja, zou je denken na de uitspraak van het Hof in de zaak *Premier League*:⁴

187 *Voorts moet erop worden gewezen dat (...) de richtlijn auteursrecht is gebaseerd op beginselen en voorschriften die reeds zijn vastgelegd in de op het gebied van de*

intellectuele eigendom geldende richtlijnen, zoals richtlijn 92/100 die door de richtlijn naburige rechten is gecodificeerd (...).

188 *In die omstandigheden moeten, gelet op de eisen inzake eenheid en samenhang van de rechtsorde van de Unie, de in al die richtlijnen gebruikte begrippen dezelfde betekenis hebben, tenzij de Uniewetgever in een specifieke wetgevende context een andere wil kenbaar heeft gemaakt.*

Dankzij tandarts Del Corso weten we echter dat de Uniewetgever volgens het Hof met het begrip "mededeling aan het publiek" in de richtlijn naburige rechten een andere bedoeling heeft gehad dan met het gelijkkluidende begrip in de richtlijn auteursrecht.⁵

74 *Uit de vergelijking van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 vloeit voort dat het begrip "mededeling aan het publiek" in de zin van deze bepalingen in een verschillende context wordt gebruikt en weliswaar gelijksoortige, maar gedeeltelijk uiteenlopende doelstellingen beoogt.*

Houders van naburige rechten beschikken volgens het Hof in de eerste plaats over een vergoedingsrecht van economische aard, terwijl makers van auteursrechtelijk beschermde werken hoofdzakelijk beschikken over een verbodsrecht ter voorkoming van mededeling aan het publiek van hun werk. Deze tegenstelling rechtvaardigt in de ogen van het Hof een "geïndividualiseerde beoordeling" van de mededeling aan het publiek in het naburige recht ten opzichte van de mededeling aan het publiek in het auteursrecht.

Op deze gedifferentieerde benadering valt het nodige af te dingen. Het naburige recht en het auteursrecht zijn weliswaar geen identieke grootheden, maar beide beogen rechthebbenden te beschermen tegen ongeoorloofd gebruik van hun prestaties en hen in

¹ HvJ EG 7 december 2006, zaak C-306/05 (*Rafael Hoteles*), IEF [3022](#) en HvJ EU 18 maart 2010, zaak C-136/09 (*Organismos Sillogikis Diacheirisis*), IEF [8924](#).

² HvJ EU 15 maart 2012, zaak C-162/10 (*Phonographic Performance Ireland*), IEF [11046](#).

³ D.J.G. Visser, *Het is lente in de ogen van de Turijnse tandartsassistente*, IEF [11056](#).

⁴ HvJ EU 4 oktober 2011, zaken C-403/08 en C-429/08 (*Premier League*), IEF [10278](#).

⁵ HvJ EU 15 maart 2012, zaak C-135/10 (*Società Consortile Fonografici*), IEF [11045](#).

staat te stellen de economische vruchten van hun inspanningen te plukken. Ook het auteursrecht heeft een niet te onderschatten economische functie, terwijl het naburige recht op zijn beurt rechthebbenden ook toerust met een verbodsrecht ter voorkoming van ongewenst gebruik van hun prestaties (vgl. art. 3 lid 1, 8 lid 1 en 9 lid 1 richtlijn 2006/115/EG). Ik zie daarom geen reden twee categorieën van mededelingen aan het publiek te hanteren, waar in geval van de nabuurrechtelijke variant, meer dan bij louter auteursrechtelijk relevante handelingen, bijzondere waarde wordt gehecht aan de economische belangen van de rechthebbende.

Deze economische belangen leken gek genoeg niet voorop te staan in de zaak die heeft geleid tot de overwinning van tandarts Del Corso. Ergens op de lijn Ierland-Italië hebben deze belangen wat van hun glans verloren. De tandarts mag zijn patiënten namelijk naar de radio laten luisteren zonder daarvoor een vergoeding te moeten betalen. De patiënten vormen een beperkt publiek en de tandarts behaalt geen commercieel voordeel met het ten gehore brengen van de muziek, dus: geen mededeling aan het publiek in de ogen van het Hof. Dit lijkt het einde te betekenen van de inkomsten die houders van naburige rechten ontvangen voor mededeling aan het publiek van hun werk in omgevingen waar (i) het publiek een beperkte (stabiele) omvang heeft en (ii) de gebruiker geen commercieel voordeel behaalt met de mededeling aan het publiek. Exit de incasso van alle vergoedingen - ongetwijfeld een aanzienlijk bedrag - voor het ten gehore brengen van muziek op de werkvloer, zo lijkt bij deze stand van zaken alleszins verdedigbaar. Wie durft het gevecht met de betreffende beheersorganisaties aan?

Bart Lukaszewicz,
advocaat bij Houthoff Buruma, Amsterdam