



Aan de betrokken ambtenaren van het Ministerie van Veiligheid en Justitie

Onderwerp

Consultatie wetsvoorstel tot afschaffing geschriftenbescherming

Hierbij reageert de Stichting Nederlandse Publieke Omroep (NPO) mede namens de bij de landelijke publieke mediadienst aangesloten media-instellingen op het ter consultatie voorgelegde wetsvoorstel tot wijziging van de Auteurswet in verband met de afschaffing van bescherming van geschriften zonder oorspronkelijk karakter of persoonlijk stempel van de maker.

Doel

Het concept wetsvoorstel beoogt ruimte te bieden voor creativiteit en innovatie. De geschriftenbescherming zou daaraan in de weg staan. Afschaffing van de geschriftenbescherming zou onduidelijkheid wegnemen, tot betere beschikbaarheid van feitelijke informatie leiden en mogelijk ook concurrentiebevorderend werken.

De vraag is of de aanpassing van de Auteurswet de beoogde doelen bereikt en een probleem oplost dat er feitelijk niet is.

De consultatie betreft de afschaffing van de geschriftenbescherming voor niet-oorspronkelijke geschriften. Maar de meeste geschriften bezitten al voldoende creativiteit om te voldoen aan het oorspronkelijkheidsvereiste, aangezien de drempel voor bescherming nu eenmaal laag is. Die geschriften blijven terecht beschermd.

Dit geldt ook voor de programmagegevens. Deze zijn het resultaat van een intensief programmeringsproces. Het programmeren is scheppende arbeid, voortkomend uit diverse creatieve keuzes en aldus een voortbrengsel van de menselijke geest met een hoogste persoonlijke stempel van de op dat moment verantwoordelijke. Bij deze inhoudelijke afwegingen spelen ook eigen ideeën, opvattingen en inzichten een rol. De verantwoordelijke drukt zijn eigen stempel op de programmering en geeft er binnen de afgesproken kaders zijn eigen kleuring aan. Het is uitgesloten dat twee individuen tot eenzelfde opbouw en keuze van programma's komen. Een programmaschema draagt altijd de signatuur van de netmanager. Uiteindelijk ontstaat door de keuze voor onder meer het zenderprofiel, de uit te zenden programma's, de rangschikking van deze programma's (tijden, aantal herhalingen, op welke zender) en de combinatie van de verschillende programma's op en tussen de zenders

Datum

11 april 2013

Behandeld door

R.A. Vecht

Ons kenmerk

JUZA_RV_uit_11872

Telefoonnummer

035-6778899

E-mail

Adres

Nederlandse Publieke Omroep
Postbus 26444
1202 JJ Hilversum
Media Park
Sumatralaan 45
www.publiekeomroep.nl/
organisatie

T.035-6778899

K.v.K. nr. 32043579

een werk in de zin van artikel 10 lid 3 Aw dat zelfstandige auteursrechtelijke bescherming geniet.

Datum

11 april 2013

Voordelen van het afschaffen van de regeling zouden verder zijn dat de Auteurswet voortaan alleen nog creatieve prestaties beschermt - en niet investeringen, zoals bij onpersoonlijke geschriften het geval is. Het concept Wetsvoorstel beoogt volgens de opstellers dus een consistenter auteursrecht tot stand te brengen door de mededingingsrechtelijke geschriftenbescherming daaruit te verwijderen en deze toekomstig te reguleren op basis van artikel 6:162 BW. Daarmee is volgens ons materieel de bescherming niet weggenomen, alleen verplaatst. Het is dus een zuiver technische verandering.

Ons kenmerk

JUZA_RV_uit_11872

Pagina

02

Na afschaffing van de geschriftenbescherming - waarvan de mededingingsrechtelijke strekking in de Toelichting terecht uitdrukkelijk wordt erkend - is het bovendien niet zo dat 'alle andere geschriften' zonder meer mogen worden overgenomen. Wanneer in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid van andermans investering geprofiteerd wordt, is dat nog steeds onrechtmatig. Van volledig vrije verspreiding van informatie is na de afschaffing dus terecht geen sprake.

Het argument dat de Toelichting bezigt over de vrije nieuwsgaring lijkt ons bovendien rechtens niet (geheel) juist, omdat deze er nooit op grond van artikel 10 EVRM en de daaraan verbonden rechtspraak toe kan leiden dat commerciële belangen van bepaalde partijen worden beschermd die voor een dubbeltje op de eerste rang willen zitten door klakkeloze overname van andermans werk en/of creativiteit, geheel los van de vraag of er sprake is van bescherming op basis van de Auteurswet dan wel parasiteren op de economische inspanningen van een ander.

We verwijzen hierbij naar een uitspraak uit 1976 (Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, 6 juli 1976, NJ 1978/237) die in het tijdperk waarin (slechts?) wordt gewerkt met digitaal beschikbare rechtspraak makkelijk zou kunnen worden vergeten. Toen al oordeelde de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens dat het exclusieve recht op de programmeergegevens niet in strijd was met de vrijheid van meningsuiting uit artikel 10 van het Verdrag. De Commissie overwoog onder meer dat:

- (1) er geen inbreuk kan worden gemaakt op de vrijheid van meningsuiting, wanneer het gegevens betreft die nog niet in het bezit zijn van diegene die zich op het recht beroept, zoals het geval is bij de programmeergegevens;
- (2) het publiek op vele wijzen kennis kon nemen van de programmeergegevens, zodat de vrije stroom van informatie niet in gevaar was; en
- (3) dat artikel 10 de commerciële belangen van bepaalde kranten of groepen van kranten niet beoogt te beschermen.

Datum

11 april 2013

Ons kenmerk

JUZA_RV_uit_11872

Pagina

03

Wanneer het dus gaat om een commerciële uiting waar een partij enkel zelf voordeel uit wenst te halen, de zogeheten "commercial speech", geldt bovendien een zeer ruime margin of appreciation voor de rechter. Dit is door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) recent nog in verschillende zaken bevestigd (EHRM, 10 januari 2013, nr. 36769/08 Ashby Donald e.a. vs. Frankrijk, EHRM, 13 juli 2012, nr. 16354/06 (Mouvement Raëlien Suisse tegen Zwitserland, EHRM, 10 januari 2013, nr. 36769/08 (Ashby Donald e.a. vs. Frankrijk).

(on)Duidelijkheid?

De Toelichting geeft aan dat de afschaffing van de geschriftenbescherming meer duidelijkheid zou brengen. In de rechtspraak kan volgens de Toelichting onduidelijkheid bestaan over de reikwijdte van de regeling. Het is opvallend dat de Toelichting spreekt van 'kan', dus het is helemaal niet gezegd dat die onduidelijk er ook is. Volgens ons weet de rechtspraak prima met dit onderwerp om te gaan en hebben rechters nooit gesproken over enige onduidelijkheid. Dus daar zit geen probleem.

De Toelichting geeft verder aan dat naar aanleiding van het arrest van het Europese Hof in de zaak Football Dataco Ltd. / Yahoo (HvJ EU 1 maart 2012, zaak C-604110, Football Dataco/Yahoo! UK, hierna "Dataco-arrest") rechtsonzekerheid kan rijzen ten aanzien van de toelaatbaarheid van de geschriftenbescherming voor databanken. Het Dataco-arrest zegt echter niets over de toelaatbaarheid van de geschriftenbescherming voor databanken. Een conflict met Europees recht kan althans niet worden afgeleid uit het arrest. Nederland is ook tot op de dag van vandaag door de Europese Commissie niet aangesproken op het bestaan van de huidige geschriftenbescherming. De inhoudelijke kern van de geschriftenbescherming – bescherming tegen klakkeloze overname als een vorm van bescherming tegen oneerlijke mededinging – valt op grond van het mededingingsrechtelijke karakter van die regeling buiten het bereik van de DbRI. Dergelijke

regelingen van mededingingsrechtelijke aard laat de DbRI onverlet. Artikel 13 DbRI bepaalt namelijk uitdrukkelijk dat de bepalingen van de DbRI geen afbreuk [doen] aan de wettelijke bepalingen betreffende met name [...] het kartelrecht en het recht inzake ongeoorloofde mededinging [...]. De Toelichting laat dit onderwerp dan ook verder onbesproken, maar verwijst enkel naar de rechtsonzekerheid die kan ontstaan. Volgens ons is die rechtsonzekerheid er niet en wordt de huidige casuïstiek vervangen door die van art. 6:162 BW.

Datum

11 april 2013

Ons kenmerk

JUZA_RV_uit_11872

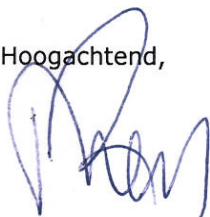
Pagina

04

De reden voor de afschaffing van de geschriftenbescherming ligt volgens het voorstel dus niet in de noodzaak een conflict met Europees recht te voorkomen. Terecht, want onzes inziens doet zich ook hier geen probleem voor. Aan het concept Wetsvoorstel ligt de overweging ten grondslag dat de geschriftenbescherming niet meer zou stroken met de hedendaagse visie op het auteursrecht, zonder overigens uit te leggen wat die hedendaagse visie dan is. De geschriftenbescherming wordt volgens de Toelichting veeleer gebruikt om te voorkomen dat anderen profiteren van investeringen die aan het geschrift ten grondslag liggen. Het auteursrecht en dus de Auteurswet zijn volgens de opstellers voor een dergelijke bescherming niet de aangewezen plaats. Een afzonderlijke bepaling ter bescherming van investeringen is volgens de Toelichting bovendien niet nodig, verwijzend naar artikel 6:162 BW.

Nog steeds geldt dus dat indien de geschriftenbescherming buiten werking zou worden gesteld, de traditionele bescherming tegen ongeoorloofde mededinging op basis van artikel 6:162 BW kan worden ingeroepen. Daarin verandert volgens de Toelichting niets. Maar wij vragen ons dan af hoe en in welke mate dit artikel de beoogde duidelijkheid en rechtszekerheid kan bieden en of het dan niet veel meer voor de hand ligt en consequenter is een bijzondere regeling dienaangaande te introduceren, zoals deze bekend is in de ons omringende landen van de Europese Unie om een redelijke bescherming tegen oneerlijke concurrentie en tegen parasitering te bieden.

Hoogachtend,

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'R.A. Vecht', written over a horizontal line.

R.A. Vecht
Juridische Zaken