




Secundaire openbaarmaking in historisch perspectief

Madeleine de Cock Buning
9 november 2012



A vertical strip on the left side of the slide shows a detailed view of a Gothic building facade, likely a church or university building, with intricate stonework and tall, narrow windows.

"...dat indien, gelijk hier, dit laatste geschiedt in het openbaar, niet slechts de tekst der Auteurswet 1912 maar ook haar strekking medebrengt, dat zoodanig uitvoeren voorbehouden blijft aan hem, die het auteursrecht op het werk heeft,

ook wanneer de radio-uitzending met zijn bewilliging plaats vindt, omdat deze bewilliging niet omvat, althans niet behoeft te omvatten bewilliging voor derden om door middel van het ontvangtoestel het werk ten gehore van het publiek te brengen."

HR 6 mei 1938, NJ 1938, 635, (*Café-radio*)

Secundaire openbaarmaking

Artikel 12 lid 6 Auteurswet:

...

6. Als afzonderlijke openbaarmaking wordt niet beschouwd de **gelijktijdige uitzending** van een in een radio- of televisieprogramma opgenomen werk door **hetzelfde organisme dat dat programma oorspronkelijk uitzendt.**

Opzet

Wanneer is sprake van Secundaire Openbaarmaking?

- Totstandkoming
 - Berner Conventie
 - Auteurswet
 - Relevante Europese Richtlijnen
- Invulling in de Rechtspraak
 - Nederlands
 - Europees
- Blick op de toekomst
 - Houdbaarheid secundaire openbaarmaking

Berner Conventie (1)

Artikel 11*bis* ° 2 BC

Les auteurs d'oeuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser

...

2) *Toute communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'oeuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite **par un autre organisme que celui d'origine.***

Berner conventie (2)

- Secundaire openbaarmaking bij bereiken van **een nieuw publiek?**
- Criterium expliciet verworpen, want **“Heel Lastig Vast te Stellen”**
- Dus werd gekozen voor het ‘andere organisme’-criterium

Nederland (1)

NB: bedoeling was dezelfde rechten als de BC te garanderen

Memorie van Toelichting

• 'Organisme' duidt aan:

het complex van lichamen dat in Nederland betrokken is bij de totstandkoming van een uitzending...

Nederland (2)

- **Wie vallen er binnen dat complex?**
 - Valt het Centraal AntenneSysteem (CAS) daarbinnen?

CAS vervult passieve functie: **er wordt geen nieuw publiek bereikt.**

Wanneer doorgifte plaatsvindt van programma's die **niet door individuele antennes** kunnen ontvangen, is sprake van openbaarmaking.

Nederland (3)

Nieuw publiek-criterium

In lijn met de Berner Conventie?

Wetgever:

JA.

Een organisme is verantwoordelijk voor het doen van een openbaarmakingshandeling.

Hiervoor is vereist dat een nieuw publiek wordt bereikt.

Nederland (4)

Rechter:

NEE.

Omdat bij de herziening van de BC het criterium nieuw publiek **expliciet was verworpen**, kon het niet dienen ter interpretatie van de tekst, zowel van de BC als de AW.

Het 'ander organisme'-criterium is leidend.

HR 14 27 juni 1958, *NJ* 1958, 405 (Kabel I)

Is daarmee alles gezegd?

Nou nee, want ondertussen...

Een zijstap:

Wanneer is sprake van *openbaarmaking*?

Europa (1)

Twee relevante richtlijnen

- SatKab-richtlijn
- Auteursrecht richtlijn

Europa (2): SatKab-richtlijn

Artikel 2 sub a

“In deze richtlijn wordt verstaan onder **"mededeling aan het publiek per satelliet"**: een handeling waarbij de programmadragerende signalen **voor ontvangst door het publiek** onder controle en verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie worden ingevoerd in een ononderbroken mededelingenketen die naar de satelliet en terug naar de aarde loopt.”

Europa (3): SatKab-richtlijn

HvJ EU 2 juni 2005, C-89/04, Mediakabel

Een *publiek* bestaat uit een *onbepaald aantal potentiële televisiekijkers*.

HvJ EU 14 juli 2005, C-192-04, Lagardère

Een *mededeling aan het publiek* wordt gedaan aan een *onbepaalde groep potentiële kijkers of luisteraars*, die niet enkel met professionele apparatuur het signaal kan ontsleutelen.

NB: Allemaal in SatKab-context.

Europa (4): Auteursrechtlijn

Artikel 3

“De lidstaten voorzien ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht, **de mededeling van hun werken aan het publiek**, per draad of draadloos, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, toe te staan of te verbieden”

Europa (5)

HvJ EU 7 december 2006, C-306/05, SGAE

Publiek-criterium SatKab-richtlijn wordt overgeheveld:

Een doorgegeven signaal is een mededeling aan het publiek als het een ander publiek bereikt dan het door de oorspronkelijke mededeling beoogde publiek, dus een **nieuw publiek**.

Europa (6)

Verder uitgewerkt in *Premier League*, *Airfield Sabam*, *Circul Globus*.

HET HOF HEEFT BESLOTEN

Er is sprake van secundaire openbaarmaking bij het bereiken van een **nieuw publiek**.

Nederland (5)

Norma v Vecai

Rb 's-Gravenhage 28 januari 2009

In lijn met *Lagardère*: een signaal dat alleen door professionele apparatuur kan worden ontsleuteld is geen openbaarmakingshandeling.

De daaropvolgende uitzending van het ontsleutelde signaal door kabelexploiteurs is *geen secundaire*, maar een *primaire* openbaarmakingshandeling.

Nederland (6)

Norma v Vecai

Hof 's-Gravenhage 10 april 2012, *LJN*: BW1078

Bekrachtigt uitspraak rechtbank.

In het licht van de terminologie van de richtlijnen, die een duidelijk onderscheid aanbrengt tussen primaire en secundaire openbaarmakingshandelingen, moet gezegd worden dat **aan een *secundaire* openbaarmaking een *primaire* openbaarmaking vooraf gaat.**

Wanneer is sprake van secundaire openbaarmaking?

- Uitzending door een **ander organisme**
- **Bereikt een 'nieuw publiek'**
- **Volgt op een primaire openbaarmaking**

**In het licht van technologische ontwikkelingen,
is secundaire openbaarmaking nog houdbaar?**

Technologische ontwikkelingen

Primaire openbaarmakingshandeling valt weg:

- Signalen vaak professioneel versleuteld
- Exploiteurs halen content een-op-een van de Media Gateway

Wanneer kan nog gesproken worden van 'nieuw publiek'?

Dank voor uw aandacht!

Madeleine de Cock Buning

