

Brinkhof

ADVOCATEN

Mededeling aan het publiek

Nationaal Auteursrechtcongres
4 oktober 2013
Remy Chavannes



Soorten openbaarmaking

- Mededeling aan het publiek (art. 3 Aut.rl)
 - Uitzending via ether, kabel of satelliet
 - Secundaire doorgifte van die uitzending
 - Beschikbaarstelling aan het publiek op door publiek gekozen plaats en tijd
- Distributie (art. 4 Aut.rl)
- Ter plaatse *live* openbaar maken en tentoonstellen (niet geharmoniseerd)



Brinkhof

Vijf arresten over MAHP



Lagardère (2005)

- Rechtstreekse aanlevering omroepsignaal van omroep aan steunzender, alleen toegankelijk met professionele ontvangstapparatuur, is geen uitzending
- Overname publiekscriterium uit Televisierichtlijn (een onbepaald aantal potentiële kijkers)



Rafael Hoteles (2006)

- Beschikbaarstelling tv's op hotelkamers en publieksruimtes is (nieuwe) openbaarmaking
- Onbepaald aantal potentiële kijkers want regelmatig wisselende gasten betekent "een vrij groot aantal personen" -> een publiek
- Secundaire doorgifte want 'nieuw publiek'

Premier League (2011)

- Kroegeigenaar die tv vertoont biedt publiek daarmee bewust toegang tot beschermde werken die zij anders niet zouden kunnen zien
- Rechthebbenden hielden alleen rekening met directe ontvangst in besloten kring
- Zelfstandige status voor "bewuste interventie" en "winstoogmerk"?

Airfield (2011)

- Hercodering en herversnijding van omroepsignalen uit bestaande satellietuitzending
- Hof: één ononderbroken mededelingsketen, toch aparte toestemming

Tussenvragen

- Is "nieuw publiek" een cirkelredenering, of in elk geval een afgeleide van "interventie"?
- Zijn de elementen interventie, nieuw publiek en winstoogmerk de drie noodzakelijke en voldoende voorwaarden voor openbaarmaking, of alleen gezichtspunten voor bepaalde gevallen?

ITV / TV Catchup (2013)

- Internet-heruitzending door TV Catchup is wezenlijk anders dan ontvangstverbetering door omroep
- Heruitzending via andere techniek binnen bestaande verspreidingsgebied van primaire uitzending is een (aparte) openbaarmaking
- Bevestiging Amstelveense kabelarresten?

ITV / TV Catchup (2)

- Rov: 22 t/m 25: pas sprake van een "mededeling" van een werk als het werk volgens een of andere technische werkwijze wordt *doorgegeven*. Zonder (weder)doorgifte van het werk kan geen dus sprake zijn van een "mededeling" ervan
- In gelijke zin: opinie European Copyright Society inzake Svensson

ITV / TV Catchup (3)

— “Rov. 38-9: “nieuw publiek” alleen relevant voor sommige situaties

— Maar wat is het verschil tussen

1. “situaties waarin een ondernemer door zijn bewuste interventie een uitzending met beschermde werken toegankelijk maakt voor een nieuw publiek waarmee de betrokken auteurs geen rekening hebben gehouden toen zij de betrokken uitgezonden doorgifte hebben toegestaan”, waarin het nieuwe publiek een “voorwaarde” is,

en

2. “de doorgifte van werken die zijn opgenomen in een uitzending via zendmasten en de beschikbaarstelling van deze werken op internet”, waarbij die voorwaarde niet meer (“subsidiar”) hoeft te worden onderzocht?

ITV / TV Catchup (3)

— “Rov. 38-9: “nieuw publiek” alleen relevant voor sommige situaties

— Maar wat is het verschil tussen

1. “situaties waarin een ondernemer door zijn bewuste interventie een uitzending met beschermde werken toegankelijk maakt voor een nieuw publiek waarmee de betrokken auteurs geen rekening hebben gehouden toen zij de betrokken uitgezonden doorgifte hebben toegestaan”, waarin het nieuwe publiek een “voorwaarde” is,

en

2. “de doorgifte van werken die zijn opgenomen in een uitzending via zendmasten en de beschikbaarstelling van deze werken op internet”, waarbij die voorwaarde niet meer (“subsidiar”) hoeft te worden onderzocht?

primaire doorgifte

beschikbaarstelling aan het publiek

secundaire doorgifte

ITV / TV Catchup (4)

- “interventie waardoor een nieuw publiek wordt bereikt”-criterium is dus alleen toepasbaar in specifieke omroepcontext (secundaire doorgifte) en geen algemene definitie van MAHP
- Wanneer is mededeling dan *aan het publiek*? Zie criteria in rov. 32: “een onbepaald aantal potentiële kijkers, hetgeen een vrij groot aantal personen impliceert”

ITV / TV Catchup (5)

Samenvatting:

- Een handeling is een *mededeling* van het werk als het werk volgens een of andere technische werkwijze wordt *doorgegeven*
- Die mededeling wordt gedaan *aan het publiek* als die wordt gedaan een onbepaald aantal potentiële kijkers, hetgeen een vrij groot aantal personen impliceert.

ITV / TV Catchup (6)

Samenvatting:

- De grens tussen een bestaande MAHP en een nieuwe MAHP waarvoor aanvullende toestemming is vereist, ligt op het punt waar als gevolg van een *interventie* een *nieuw publiek* wordt bereikt
- Winstoogmerk is een gezichtspunt, geen positief of negatief criterium

Brinkhof

Praktijkvoorbeelden uit
Nederland



Norma / NL Kabel

- Aanlevering signaal door omroep aan kabelaar is geen openbaarmaking, want geen voor het publiek bestemd of toegankelijk signaal (HR Chellomedia)
- Kabeldoorgifte is dus geen secundaire openbaarmaking maar primaire openbaarmaking
- Houder van secundaire openbaarmakingsrechten heeft dus geen vergoedingsaanspraak

Buma / Nederland.fm

- Portal met embedded links naar openbare radiostreams is nieuwe openbaarmaking
 - Streams worden beluisterd in het kader van eigen website
 - Nieuw publiek want Buma had geen toestemming gegeven voor portal
 - Winstoogmerk
- Verwarring tussen openbaarmakings- en toestemmingsvraag?

Playboy / GeenStijl

- Hyperlink in beginsel geen openbaarmaking: feitelijke terbeschikkingstelling aan het publiek vindt plaats op de website waar de hyperlink naar verwijst,
- tenzij hyperlink de enige manier is om een werk te vinden dat weliswaar publiekelijk beschikbaar is gesteld, maar "niet op zodanige wijze dat deze voor publiek toegankelijk en vindbaar" is

Playboy / GeenStijl (2)

- Openbaarmaking door hyperlink van daarvoor nog niet openbare beschikbaarstelling?
- Toegankelijk + vindbaar = beschikbaar?

Uitgevers / Wiskundeleraar

Nu niet vast staat dat [Appellant] de uitwerkingen zelf op internet heeft gezet en het evenmin door middel van bijzondere technische faciliteiten mogelijk maakte dat derden kennis konden nemen van de uitwerkingen maar slechts door een eenvoudige hyperlink de weg daarnaar wees, kan dit niet worden aangemerkt als openbaar maken in de zin van artikel 12 Aw.

Gerechtshof Amsterdam 15 januari 2013, LJN BY8420

Brinkhof

Slotcasus



Gemeenschappelijke satellietinstallatie

- Satelliet signaal wordt ontvangen met gemeenschappelijke satellietinstallatie op het dak en via intern netwerk doorgezet naar individuele appartementen
- Bewoners moeten zelf decoder aanschaffen en smartcard voor abonnee-zenders, free-to-air zenders gratis te ontvangen
- Nieuwe openbaarmaking?

Gemeenschappelijke satellietinstallatie (2)

- TV Catchup: wederdoorgifte via andere techniek binnen bestaande verzorgingsgebied is nieuwe openbaarmaking
- Technische interventie waardoor satellietuitzendingen beschikbaar worden gesteld aan kring van niet-schotelbezitters waarmee rechthebbenden geen rekening hielden