

Vergaderjaar 2013–2014

**29 838**

**Auteursrechtbeleid**

**Nr. 72**

## **BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 17 april 2014

### **1. Inleiding**

Op 10 april 2014 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie het als bijlage aan deze brief gehechte arrest gewezen in de zaak ACI Adam B.V. e.a. tegen Stichting de Thuiskopie en Stichting Onderhandelingen Thuiskopie vergoeding<sup>1</sup>.

Het Hof van Justitie heeft voor recht verklaard dat het Unierecht, en met name artikel 5, tweede lid, onderdeel b, van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (hierna: de auteursrechtrichtlijn) juncto artikel 5, vijfde lid, van de auteursrechtrichtlijn aldus dient te worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die geen onderscheid maakt tussen de situatie waarin de bron van een voor privégebruik vervaardigde reproductie geoorloofd is en de situatie waarin deze bron ongeoorloofd is.

In deze brief gaat het kabinet overeenkomstig de wens van uw Kamer dieper in op de belangrijkste overwegingen die het Hof van Justitie aan het gegeven oordeel ten grondslag heeft gelegd en de consequenties van het arrest voor de Nederlandse regelgeving.

### **2. De Nederlandse regelgeving inzake privé-kopiëren**

Op grond van artikel 16c, eerste lid, van de Auteurswet wordt niet als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst beschouwd het reproduceren van het werk of een gedeelte ervan op een voorwerp dat bestemd is om een werk ten gehore te brengen, te vertonen of weer te geven, mits het reproduceren geschiedt zonder direct of indirect commercieel oogmerk en uitsluitend dient tot eigen oefening, studie of gebruik van de natuurlijke persoon die de reproductie

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

vervaardigt. Deze «thuiskopie-uitzondering» is gebaseerd op artikel 5, tweede lid, onderdeel b, van de auteursrechtlijn. Om de maker of diens rechtverkrijgenden – de rechthebbenden – billijk te compenseren voor het nadeel dat wordt geleden ten gevolge van geoorloofd privé-kopiëren, bepaalt artikel 16c, tweede lid, van de Auteurswet dat een billijke vergoeding is verschuldigd. De verplichting tot betaling van die vergoeding rust op de fabrikant of de importeur van de voorwerpen die bestemd zijn om een werk ten gehore te brengen, te vertonen of weer te geven. Zij berekenen de billijke vergoeding in de praktijk door aan de consument die de voor privé-kopiëren bestemde voorwerpen aanschafte. Artikel 16d van de Auteurswet regelt dat de betaling van de billijke vergoeding dient te geschieden aan een door de Minister van Veiligheid en Justitie aangewezen, representatieve rechtspersoon, te weten: Stichting de Thuiskopie, die belast is met de inning en verdeling van die vergoeding. De hoogte van de vergoeding wordt overeenkomstig artikel 16e van de Auteurswet vastgesteld door een andere, door de Minister van Veiligheid en Justitie aangewezen, rechtspersoon, te weten: Stichting Onderhandelingen Thuiskopie vergoeding (hierna: SONT), waarvan het bestuur zodanig is samengesteld dat de belangen van makers en hun rechtverkrijgenden enerzijds en betalingsplichtigen anderzijds op evenwichtige wijze worden behartigd. De SONT staat onder onafhankelijk, door de Minister van Veiligheid en Justitie benoemd, voorzitterschap van de heer Marco Pastors. Sedert 2007 is het praktijk dat vergoedingsplichtige voorwerpen en bijbehorende vergoedingen op basis van het besluit van de SONT bij algemene maatregel van bestuur worden aangewezen. Artikel 16c, zesde lid, van de Auteurswet biedt de daarvoor noodzakelijke grondslag.

### **3. Het arrest van het Hof van Justitie**

ACI Adam e.a. zijn importeurs en/of fabrikanten van blanco informatie-dragers zoals cd's en cd-r's. Zij moeten de billijke vergoeding voor privé-kopiëren betalen aan Stichting de Thuiskopie. Bij het vaststellen van de hoogte van die vergoeding heeft de SONT volgens hen ten onrechte rekening gehouden met de schade die makers en hun rechtverkrijgenden lijden als gevolg van het kopiëren uit ongeoorloofde bron. De Hoge Raad heeft prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over de juiste uitleg van de auteursrechtlijn waarop de uitzondering voor privé-kopiëren is gebaseerd.

Het Hof van Justitie is van oordeel dat indien het de lidstaten vrij zou staan een wettelijke regeling vast te stellen op grond waarvan het, onder meer, is toegestaan reproducties voor privégebruik te maken uit een ongeoorloofde bron, dit duidelijk afbreuk zou doen aan de goede werking van de interne markt (vgl. rechtsoverweging 35). Volgens het Hof mag de doelstelling van een werkelijke steun aan de verspreiding van cultuur ook niet worden gerealiseerd met middelen die ten koste gaan van een strikte bescherming van het auteursrecht. Evenmin mogen illegale vormen van distributie van nagemaakte of vervalste werken worden gedoogd, aldus het Hof (vgl. rechtsoverweging 36). Daarom oordeelt het Hof dat een nationale wettelijke regeling die geen enkel onderscheid maakt tussen kopieën voor privégebruik die zijn vervaardigd uit geoorloofde bronnen, en kopieën voor privégebruik die zijn vervaardigd uit nagemaakte of vervalste bronnen, niet is toegestaan (vgl. rechtsoverweging 37). Mocht worden aanvaard dat producties voor privégebruik uit een ongeoorloofde bron zijn toegestaan, dan zou de verspreiding van nagemaakte of vervalste werken worden aangemoedigd. Bijgevolg zou noodzakelijkerwijs de omvang van de verkopen van, of andere legale transacties met betrekking tot, werken van letterkunde, wetenschap en kunst verminderen, waardoor afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie daarvan (vgl. rechtsoverweging 39). De toepassing van een

dergelijke nationale wettelijke regeling kan ongerechtvaardigd nadeel opleveren voor makers en hun rechtverkrijgenden, aldus het Hof (vgl. rechtsoverweging 40).

Het Hof herinnert eraan dat de lidstaat die door het invoeren van deze uitzondering het kopiëren voor privégebruik heeft toegestaan, dient te verzekeren dat deze uitzondering correct wordt toegepast, en dat die lidstaat handelingen waarvoor geen toestemming is gegeven, dient te beperken (vgl. rechtsoverweging 44). Een nationale wettelijke regeling die geen onderscheid maakt tussen geoorloofde en ongeoorloofde reproducties voor privégebruik, kan dus geen correcte toepassing van de thuiskopie-uitzondering verzekeren. Dat er vooralsnog geen technische beschermingsvoorziening bestaan die het gebruik van werken in de privésfeer afdoende kunnen reguleren, doet aan die vaststelling niet af, aldus het Hof (vgl. rechtsoverweging 45).

Een stelsel van vergoedingen voor het kopiëren voor privégebruik dat voor de berekening van de billijke compensatie die aan de makers en hun rechtverkrijgenden is verschuldigd, geen onderscheid maakt tussen een geoorloofde en ongeoorloofde bron, waaruit een reproductie voor privégebruik wordt gemaakt, kan het rechtvaardige evenwicht volgens het Hof niet bewerkstelligen (vgl. rechtsoverweging 54). In zo'n stelsel wordt de veroorzaakte schade, en dus het bedrag van de billijke compensatie dat aan makers en hun rechtverkrijgenden is verschuldigd, bepaald op basis van het nadeel dat wordt veroorzaakt door reproducties voor privégebruik die zijn gemaakt uit zowel een geoorloofde als een ongeoorloofde bron. Het aldus vastgestelde bedrag wordt doorberekend in de prijs die gebruikers van werken van letterkunde, wetenschap of kunst moeten betalen voor de aanschaf van de voor privé-kopiëren bestemde voorwerpen (vgl. rechtsoverweging 55). Het Hof constateert dat alle gebruikers als het ware indirect worden bestraft, aangezien zij noodzakelijkerwijze meebetalen aan de compensatie die is verschuldigd voor de schade die wordt veroorzaakt door uit ongeoorloofde bron gemaakte reproducties voor privégebruik. Bijgevolg worden de gebruikers gedwongen om aanzienlijke extra kosten voor hun rekening te nemen om privé-kopieën te kunnen maken (vgl. rechtsoverweging 56).

#### **4. Betekenis van het arrest van het Hof van Justitie voor de Nederlandse regelgeving**

Het Hof van Justitie heeft uitsluitend gegeven over het antwoord op de vraag of het maken van een privé-kopie uit een ongeoorloofde bron mag worden toegestaan. Het antwoord op die vraag luidt onmiskenbaar ontkennend: downloaden uit illegale bron is niet toegestaan.

Volgens het kabinet noopt het oordeel van het Hof van Justitie niet tot aanpassing van artikel 16c van de Auteurswet. De Hoge Raad heeft in zijn arrest waarin de prejudiciële vragen zijn gesteld, in rechtsoverweging 5.1.3 overwogen dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 16c van de Auteurswet niet blijkt dat de Nederlandse wetgever iets anders voor ogen heeft gestaan dan het getrouw omzetten van de auteursrecht-richtlijn. De bewoordingen van artikel 16c laten ruimte voor zowel de door ACI Adam e.a. als de door Stichting de Thuiskopie en het hof te 's-Gravenhage voorgestane uitleg, aldus de Hoge Raad. Het hof te 's-Gravenhage was volgens de Hoge Raad niet alleen bevoegd maar ook gehouden artikel 16c, eerste lid, van de Auteurswet richtlijnconform uit te leggen. Dat zou ook kunnen betekenen dat de in de richtlijn neergelegde thuiskopie-beperking geen betrekking heeft op reproducties uit ongeoorloofde bron. Dat laatste heeft het Hof van Justitie inmiddels beslist.

Volgens het kabinet komt aan het oordeel van het Hof van Justitie in het licht van het vorenstaande onmiddellijke werking toe.

Nu het maken van een reproductie uit een ongeoorloofde bron niet langer onder de uitzondering voor privé-kopiëren ressorteert, hebben gebruikers

voorafgaande toestemming van de rechthebbende nodig. Zonder die toestemming plegen zij naar de letter van de wet een auteursrechtelijke inbreuk.

De handhaving van het auteursrecht is eerst en vooral een privaatrechtelijke aangelegenheid. Geconstateerd kan worden dat privaatrechtelijke handhaving in de privésfeer van gebruikers technisch gezien niet goed mogelijk is. Bovendien staat het veelal op gespannen voet met het grondwettelijk erkende recht op privacy. Het is dan ook niet verwonderlijk dat Stichting Brein, die het auteursrecht ten behoeve van rechthebbenden collectief handhaaft, in het arrest van het Hof van Justitie geen aanleiding ziet het bestaande handhavingsbeleid aan te passen. Brein richt zich op het aanbod van de illegale winkels op het internet en niet op individuele, downloadende gebruikers. Dat beleid blijft blijkens een op de dag van het arrest van het Hof van Justitie uitgebracht persbericht nadrukkelijk onveranderd ([www.anti-piracy.nl](http://www.anti-piracy.nl)).

Het aanbieden van diensten die het reproduceren van werken uit ongeoorloofde bron faciliteren, kan na het arrest een onrechtmatige daad opleveren. Naar het zich laat aanzien behoeft niet langer bewezen te worden dat die diensten ook het openbaar maken van die werken zonder de benodigde toestemming vergemakkelijken. Brein heeft er op gewezen dat sommige internetsites zich technologisch gezien zover mogelijk verwijderd proberen te houden van het zonder toestemming openbaar maken van werken. Die sites dragen uit dat enkel het reproduceren voor privégebruik wordt vergemakkelijkt. Na het arrest van het Hof is duidelijk dat daarmee een auteursrechtelijke inbreuk wordt gefaciliteerd. Die internetsites kunnen eenvoudiger worden aangepakt. Het groeiende legale aanbod op internet zal minder oneerlijke concurrentie ondervinden en ik verwacht dat het legale aanbod voor consumenten daardoor verder zal verbeteren. Dat sluit aan bij de strekking van de speerpuntenbrief Auteursrecht 20@20 (Kamerstuk 29 838, nr. 29).

Omdat het maken van een privé-kopie uit een ongeoorloofde bron niet onder de thuiskopie-uitzondering valt, mogen rechthebbenden ook niet door middel van een billijke vergoeding worden gecompenseerd voor de schade die zij ten gevolge van dat privé-kopiëren lijden. De geldende algemene maatregel van bestuur strekt er mede toe rechthebbenden daarvoor te compenseren. Die algemene maatregel van bestuur moet daarom zo spoedig mogelijk worden aangepast. Aan de SONT is gevraagd aan te geven welke vergoedingen passend zijn na het arrest van het Hof. De SONT doet onderzoek, maakt berekeningen en voert onderhandelingen. De SONT streeft ernaar dat nog voor de zomer af te ronden. Tot die tijd blijft de algemene maatregel van bestuur van kracht. De algemene maatregel stelt in het voetspoor van de auteursrechtlijn namelijk zeker dat rechthebbenden billijk worden gecompenseerd voor de schade die zij lijden ten gevolge van reproducties voor privégebruik uit wel geoorloofde, legale, bron.

Aangetekend zij dat de algemene maatregel van bestuur is gebaseerd op een besluit van de SONT waarbij onder andere een benchmark is gemaakt met ons omringende lidstaten van de Europese Unie die reproducties voor privégebruik uit ongeoorloofde bron niet toestaan. In die landen is de schade die rechthebbenden lijden als gevolg van reproductie uit ongeoorloofde bron dan ook niet meegewogen bij het vaststellen van de hoogte van de billijke compensatie. De SONT heeft zich mede laten leiden door een redelijke totaalopbrengst, waarbij het Europese gemiddelde van ongeveer anderhalve euro per hoofd van de bevolking per jaar richtinggevend is geweest. Gebruikers aan wie de billijke vergoeding voor privé-kopiëren wordt doorberekend bij de aanschaf van voor privé-kopiëren bestemde voorwerpen (maximaal vijf euro voor de aanschaf van een tablet), betalen onder geldende algemene maatregel van bestuur naar

Europese maatstaven een gemiddelde vergoeding, die voor een tablet naar Europese maatstaven laag is vanwege de door de SONT ook nog gehanteerde boven- en ondergrenzen.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,  
F. Teeven