

Vergaderjaar 2005–2006

29 680

Voorstel van wet van de leden Örgü en Bakker tot wijziging van de Mediawet (regeling verstrekking programmagegevens)

Nr. 6

MEMORIE VAN TOELICHTING ZOALS GEWIJZIGD NAAR AANLEIDING VAN HET ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

I. ALGEMEEN DEEL

1. Doel

De in dit wetsvoorstel opgenomen regel voorziet in de kosteloze beschikbaarstelling van programmagegevens van landelijke omroepen aan derden. Daarmee wordt een bescherming beëindigd die maatschappelijk als onbevredigend wordt ervaren en (mede) aanleiding is geweest voor langsepende procedures zoals het geval NOS vs. De Telegraaf. De huidige regeling van artikel 58 Mediawet voorziet er niet in dat de (meer-)wekelijkse programmagegevens van de publieke omroepinstellingen aan andere partijen dan omroeporganisaties ter beschikking komen. Dat leidt tot belemmering van deze andere partijen bij het uitbrengen van (meer-)wekelijkse programmagidsen en andersoortige overzichten van uit te zenden radio- en televisieprogramma's. Het publiek is echter gebaat bij de brede beschikbaarheid van programmagegevens van de publieke omroepen. Dit belang is vergelijkbaar met de beschikbaarheid van filegegevens en het weerbericht. Doordat de programmagegevens aan derden beschikbaar komen, kan een verbreding plaatsvinden van het aantal publicaties over de programma's van de publieke omroep, hetgeen tevens een positief effect kan hebben op het bereik van die programma's. De in dit wetsvoorstel opgenomen regel sluit aan bij de praktijk in vrijwel alle andere Europese landen.

De regeling geldt niet voor commerciële omroepinstellingen, omdat deze niet met publieke middelen zijn gefinancierd doch de vrucht zijn van particuliere investeringen en/of creatieve programmeringsarbeid. Voor zover de commerciële omroepinstellingen beschikken over particuliere auteursrechten op hun programmagegevens bestaat het risico dat een algemene verplichting om deze gegevens kosteloos ter beschikking te stellen in strijd zou zijn met internationale verdragen op het gebied van het auteursrecht en de intellectuele eigendom.

2. Geschiedenis

De programmagegevens genieten de geschriftenbescherming van de Auteurswet (Zie de zgn radioprogramma-arresten HR 17 april 1953, *NJ 1954, 211 (Het Radioprogramma)*; HR 27 januari 1961, *NJ 1962, 355 (Explicator)*; HR 25 juni 1965, nr. 9843, *NJ 1966, (Televizier-II)*). Het gaat derhalve om auteursrechtelijk beschermde vermogensrechten die berusten bij alle publieke en commerciële omroepinstellingen. Om te kunnen komen tot programmagidsen die het volledige programma aanbod van de specifieke omroepen aan het publiek kenbaar maken is in de Omroepwet van 1967 deze individuele auteursrechtelijke bescherming beperkt doordat de publieke omroepen verplicht werden hun programmagegevens aan de NOS te verstrekken. De NOS verzamelt de gegevens, bewerkt ze zonedig en geeft ze weer ter beschikking van de publieke omroepinstellingen ter opneming in hun programmagidsen. Daarnaast moeten de publieke omroepinstellingen gedogen dat de NOS de gegevens aan derden verstrekt die daartoe met de NOS een overeenkomst hebben gesloten. De NMa heeft in 1998 (Besluit van 10 september 1998, Mediaforum, 1998-10, nr. 50, en besluit van 16 februari 2000, Mediaforum, 2000-3, nr. 22) naar aanleiding van een klacht van de Telegraaf beslist dat de monopoliepositie die de NOS en de HMG met betrekking tot het leveren van programmagegevens innemen, in strijd is met het beginsel van vrije mededinging. NOS en HMG hebben bezwaar ingediend tegen deze uitspraak. De NOS heeft na een ongegrond verklaring door de Rechtbank Rotterdam hoger beroep ingesteld bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft op 15 juli 2004 een uitspraak gedaan in het geding tussen de NOS en de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit. Daarin heeft dit rechtscollège, met verwijzing naar de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap, geoordeeld dat de weigering van de NOS om de wekelijkse programmagegevens aan – in dat geval – De Telegraaf ter beschikking te stellen, niet als misbruik van een economische machtspositie in de zin van artikel 24 van de Mededingingswet kan worden beschouwd. Nu derhalve de Nederlandse en Communautaire Mededingingswetgeving geen verplichting in het leven roept voor de NOS om programmagegevens voor een week of langer aan derden ter beschikking te stellen, vergt dit een wijziging van artikel 58.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I (Artikel 15b Auteurswet 1912)

Een auteursrechtexceptie ten aanzien van programmagegevens van publieke omroepen kan in beginsel ofwel bij artikel 11, ofwel bij artikel 15b van de Auteurswet worden ondergebracht. Artikel 11 bepaalt categorisch dat er geen auteursrecht bestaat op wetten, besluiten en verordeningen, door de openbare macht uitgevaardigd, noch op rechtelijke uitspraken en administratieve beslissingen. Artikel 15b bepaalt dat de openbaarmaking of verveelvoudiging van een werk van de openbare macht geen auteursrechtinbreuk is, tenzij het auteursrecht is voorbehouden.

Ten aanzien van programmagegevens ligt het niet in de bedoeling van het wetsvoorstel een dergelijk voorbehoud van auteursrecht door de omroepen mogelijk te maken. Dit pleit er op zich voor, de uitzondering onder te brengen bij artikel 11, dat immers ook niet voorziet in de mogelijkheid van een voorbehoud. Artikel 11 heeft echter betrekking op een categorie van werken die krachtens een publiek belang met absolute voorrang ten enen malen vrij beschikbaar moeten zijn: wetten, besluiten

en verordeningen van de openbare macht, rechtelijke uitspraken en administratieve beslissingen. Bij artikel 15b kan het ook om werken met een wat minder expliciet openbaar belang gaan, en ligt derhalve mogelijk de nadruk wat meer op het gegeven dat deze werken gefinancierd zijn uit publieke middelen. Dat laatste past het beste bij het geval van de programmagegevens. Uiteraard is er wel degelijk een algemeen belang gemoeid bij de beschikbaarheid daarvan. Doch dit is niet van dezelfde orde als waarvan sprake is in artikel 11. Het openbaar belang staat in artikel 11 zodanig op de voorgrond, dat niet is uitgesloten dat deze uitzondering een «positieve reflex» zou kunnen oproepen waardoor ook werken van *particuliere* herkomst met dezelfde aard en functie onder de exceptie kunnen komen te vallen. Het wetsontwerp beoogt evenwel juist om programmagegevens van particuliere herkomst uit te zonderen van de voorgestelde auteursrechtbeperking; zij blijven beschermd. Binnen het systeem van het auteursrecht verdient het daarom de voorkeur om de nieuwe uitzondering onder te brengen bij het iets mildere artikel 15b, zij het dat voor programmagegevens bepaald moet worden, dat het auteursrecht daarop niet door een voorbehoud alsnog gesauveerd kan worden.

Artikel II, onderdeel A (Artikel 58 Mediawet)

In het voorgestelde eerste lid van artikel 58 is zoals voorheen de verplichting neergelegd voor de landelijke publiekelijke omroepinstellingen om hun programmagegevens aan de NOS te verstrekken. De in het thans nog geldende artikel opgenomen plicht van de omroepverenigingen, om te gedogen dat de Stichting de gegevens ter beschikking stelt van anderen, kan evenwel vervallen. Nu door het wegvallen van de auteursrechtelijke bescherming de omroepverenigingen over die verdere ter beschikkingstelling van de gegevens geen controle of zeggenschap meer hebben, beschikken de omroepverenigingen immers niet meer over een juridische basis om die terbeschikkingstelling te belemmeren.

Het tweede lid regelt op dezelfde wijze als in het oude artikel 58, eerste lid, tweede zin, de verstrekking van programmagegevens aan de omroepverenigingen ten behoeve van de programmagidsen van de omroepverenigingen, doch breidt deze verplichting uit tot dag-, nieuws-, of weekbladen of tijdschriften, of andere media die diezelfde functie vervullen die daartoe een verzoek bij de NOS hebben gedaan. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld uitgevers en persbureaus, maar ook aan kabelexploitanten die elektronische programmagidsen verspreiden. De NOS dient hen alle gegevens van de uit te zenden programma's die nodig zijn voor de opgaven in uitgebreide betrouwbare (elektronisch) programmagidsen tijdig en digitaal om niet te verstrekken. Het betreft daarbij zowel de namen/titels van de uit te zenden programma-onderdelen en de uitzendtijdstippen, het zogenaamde spoorboekje, evenals de beschikbare afleveringstitels, toelichtingen, etc. Deze plicht van de NOS komt overigens niet in de plaats van het individuele recht dat de instellingen die zendtijd hebben verkregen houden om zelf hun programmagegevens aan derden te verstrekken.

Artikel II, onderdeel B (artikelen 59 en 71w Mediawet)

Artikel 59 Mediawet

Artikel 59 van de Mediawet biedt auteursrechtelijke bescherming aan de programmagegevens van de publieke omroep, aanvullend op de auteursrechtelijke bescherming in de Auteurswet. Op basis van dit artikel is bij iedere vereenvoudiging of openbaarmaking van lijsten of andere opgaven van uit te zenden programma's van de publieke omroepen sprake van inbreuk op het auteursrecht, tenzij wordt bewezen dat de gegevens in die lijsten of andere opgaven niet direct of indirect zijn ontleend

aan enig geschrift inhoudende opgaven van uit te zenden programma's, vervaardigd door of in opdracht van publieke omroepen. Nu de bescherming op grond van het auteursrecht door de wijziging in artikel 15b Auteurswet 1912 voor programmagegevens van de publieke omroepen vrijwel vervalst, bestaat er geen behoefte meer aan de omkering van de bewijslast die artikel 59 van de Mediawet verschaft in het geval van inbreuk op de thans nog wel bestaande auteursrechtbescherming van deze gegevens. Het artikel kan dus vervallen.

Artikel 71w Mediawet

Artikel 71w Mediawet verschaft ten behoeve van de programmagegevens van commerciële omroepen dezelfde omkering van de bewijslast bij inbreuk op het auteursrecht als art. 59 van de Mediawet thans nog regelt voor de publieke omroepen. Artikel 59 zal echter volgens het voorstel komen te vervallen. De vraag is echter ook ten aanzien van artikel 71w of een dergelijke bijzondere regeling ten behoeve van één specifieke categorie van werken, te weten programmagegevens van particuliere herkomst, wel gelegitimeerd is. Bovendien doet de praktische noodzaak van een dergelijke bijzondere regeling zich minder gevoelen nu de Hoge Raad auteursrechthebbenden reeds in het algemeen een sterke bewijspositie heeft verschaft wanneer «verdacht» gelijkend werk op de markt verschijnt. Volgens de door de Hoge Raad geformuleerde regel moet geoordeeld worden dat van een ongeoorloofde verveelvoudiging in auteursrechtelijke zin sprake is, als tussen een werk waarvoor auteursrechtelijke bescherming wordt ingeroepen en een beweerdelijk inbreukmakend voorwerp een overeenstemming bestaat die van zodanige aard en omvang is dat geoordeeld moet worden dat van een ongeoorloofde verveelvoudiging in auteursrechtelijke zin sprake is en het vermoeden niet ontzenuwd wordt dat het laatste de vrucht is van bewuste of onbewuste ontlening. Zie met name HR 29 november 2002, «Una Voce Particolare» (NJ 2003, 17; AMI 2003, 15; IER 2003, 93). Zie eerder reeds HR 21 februari 1992, Barbie/Sindy (NJ 1993, 1; AMI 1993, 7; IER 1992, p. 89; BIE 1993, 246; Ars Aequi 1993, 295). Het artikel kan dus vervallen.

Örgü
Bakker