



Annotatie bij Hof van Justitie EU 21 oktober 2010, zaak C-467/08 (Padawan SL / SGAE), *Nederlandse Jurisprudentie* 2011-47, nr. 509 en Hof van Justitie EU 16 juni 2011, zaak C-462/09 (Stichting de Thuis kopie / Opus Supplies Deutschland GmbH e.a.), *Nederlandse Jurisprudentie* 2011-47, nr. 510, p. 5217-5219.

P.B. Hugenholtz

In bovenstaande twee arresten spreekt het Hof van Justitie zich voor het eerst uit over auteursrechtelijke heffingen. In de meeste EU-landen bestaan heffingenstelsels die tot doel hebben auteurs, artiesten en andere rechthebbenden te compenseren voor de schade die zij lijden door het massaal kopiëren voor privé-gebruik van auteurs- en nabuurrechtelijk beschermde werken en prestaties. In Nederland, waar in 1990 een ‘thuis kopieheffing’ werd ingevoerd, heeft deze heffing de vorm gekregen van een forfaitaire opslag op de detailhandelsprijs van blanco mediadragers, zoals onbespeelde cd’s en dvd’s.¹ Fabrikanten of importeurs van blanco dragers dienen de heffing af te dragen aan de Stichting de Thuis kopie, die krachtens de wet is aangewezen om de vergoeding te incasseren en onder de rechthebbenden te verdelen (art. 16d Auteurswet). In andere Europese landen bestaan vergelijkbare heffingenstelsels, zij het dat in sommige landen de heffing niet zozeer of niet alleen rust op blanco dragers, maar (ook) op opname- en reproductieapparatuur, zoals dvd-recorders en mp3-spelers.

De heffingenstelsels in de EU zijn sinds 2001 in beperkte mate geharmoniseerd. Richtlijn 2001/29/EG (de ‘Auteursrecht richtlijn’) bepaalt in art. 5 lid 2(b) dat de lidstaten mogen voorzien in een wettelijke beperking van het reproductierecht ten behoeve van reproducties, gemaakt door natuurlijke personen voor privé-gebruik en zonder commercieel oogmerk, onder voorwaarde dat de rechthebbenden hiervoor “een billijke compensatie” ontvangen. De richtlijn licht niet toe wie deze compensatie moet voldoen en evenmin wat een ‘billijke compensatie’ inhoudt. Wel geeft zij in haar considerans enkele aanwijzingen; zo valt in Overweging (35) te lezen:

“Rechthebbenden dienen, in bepaalde uitzonderlijke gevallen, een billijke compensatie te ontvangen om hen naar behoren te compenseren voor het gebruik van hun beschermde werken of ander beschermd materiaal. Bij de bepaling van de vorm, de modaliteiten en het mogelijke niveau van die billijke compensatie moet rekening worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van elk geval. Bij de beoordeling van deze omstandigheden zou een zinvol criterium worden gevormd door het mogelijke nadeel voor de rechthebbenden als resultaat van de betreffende handeling. [...]”

Padawan/SGAE

In het Padawan-arrest, een van oorsprong Spaanse zaak, beantwoordt het Hof enkele principiële vragen met betrekking tot de aard, vorm en berekeningsgrondslag van de heffing. Een belangrijke voorvraag is allereerst of het begrip ‘billijke compensatie’ (*fair compensation*) een gemeenschapsrechtelijk begrip is. Het antwoord luidt: ja. Het Hof erkent weliswaar dat het begrip in de richtlijn niet wordt gedefinieerd of uitgelegd, maar concludeert uit het ontbreken van verwijzingen naar nationale regelingen en interpretaties, en met aanhaling van het SENA-arrest uit 2003², dat hier sprake is van “een autonoom unierechtelijk begrip [...] dat uniform moet worden uitgelegd in alle lidstaten die een uitzondering voor het kopiëren voor privé-gebruik hebben ingevoerd, ongeacht hun bevoegdheid om binnen de door het Unierecht en in het bijzonder door die richtlijn gestelde grenzen de vorm, de wijze van financiering en inning en het niveau van deze billijke compensatie te bepalen” (r.o. 33).

¹ Art. 16c-g Auteurswet; de actuele tarieven zijn te vinden op <http://www.thuis kopie.nl/nl/tarieven>.

² HvJEG 6 februari 2003, C-245/00 (SENA/NOS), NJ 2006, 374 met noot P.B. Hugenholtz onder nr. 376.

Een volgende vraag is of een heffingstelsel, zoals het Spaanse (en ook het Nederlandse), waarbij de vergoeding voor het maken van privé-kopieën niet wordt geïncasseerd bij de natuurlijke personen die van de wettelijke beperking gebruik maken, maar bij de producenten en importeurs van dragers of apparatuur, aan de door de Richtlijn gestelde eis van 'billijke compensatie' voldoet. Hierbij zij opgemerkt dat heffingstelsels niet met zoveel woorden in de Richtlijn worden genoemd; wel wordt in Overweging (38) verwezen naar bestaande "vergoedingsstelsels om het nadeel voor de rechthebbenden te compenseren". Naar het oordeel van het Hof voldoet een heffingstelsel evenwel aan het vereiste van de Richtlijn. Hoewel het Hof voorop stelt dat de verplichting om het door het privé-kopiëren veroorzaakte nadeel te compenseren in beginsel rust op de personen die voor eigen gebruik kopiëren (r.o. 45), aanvaardt het Hof dat lidstaten om praktische redenen een heffingstelsel hebben ingevoerd. Het Hof wijst daarbij enerzijds op de praktische onmogelijkheid om vergoedingen voor privé-gebruik individueel te incasseren (r.o. 46) en anderzijds op het feit dat de kosten van de heffing aan de eindgebruikers plegen te worden doorbelast (r.o. 48). Daardoor wordt volgens het Hof toch recht gedaan aan het volgens Overweging (31) te waarborgen 'rechtvaardig evenwicht' van rechten en belangen tussen de verschillende categorieën van rechthebbenden en gebruikers van beschermd materiaal.

De belangrijkste vraag is hiermee echter nog niet beantwoord: op welke grondslag dient de 'billijke compensatie' te worden berekend? Dient te worden aangeknoopt bij de door het privé-kopiëren geleden schade (nadeel) of is de maatstaf veeleer gelegen in de wens om auteurs- en andere rechthebbenden een billijke (redelijke) vergoeding te waarborgen? De door de Richtlijn gehanteerde terminologie wijst in beide richtingen: *billijke compensatie*. Daarentegen lijkt Overweging (35) vooral uit te gaan van een compensatiemodel. De vergoeding strekt ertoe om rechthebbenden "naar behoren te compenseren"; daarbij kan als maatstaf gelden "het mogelijke nadeel voor de rechthebbenden als resultaat van de betreffende handeling". Volgens Advocaat-Generaal Trstenjak is het schade-aspect echter maar één van de criteria waaraan de vergoeding zou kunnen worden afgemeten. Beslissend is dat de rechthebbenden een 'appropriate reward' voor het gebruik van hun werken ontvangen; daarmee legt de A-G het accent dus op de billijkheid (A-G, § 84). Het Hof volgt de A-G hierin echter niet, doch leidt uit de considerans van de Richtlijn af dat de billijke compensatie moet worden beschouwd "als de vergoeding van de door de auteur geleden schade" (r.o. 40).

Daarmee resteert de vraag die in de Spaanse zaak centraal stond: dient er een rechtstreekse relatie te bestaan tussen de aan een heffing onderworpen apparatuur en dragers en het feitelijke gebruik hiervan voor het maken van privé-kopieën? Het Hof concludeert van wel. Er moet een 'noodzakelijk verband' bestaan tussen de heffing en het gebruik van apparatuur en dragers voor het maken van privé-kopieën (r.o. 52). Immers, het doel van de heffing is het compenseren van nadeel ten gevolge van het privé-kopiëren. Maar dit betekent niet dat het feitelijk gebruik voor het maken van privé-kopieën steeds zou moeten worden aangetoond (r.o. 54); anders zou het forfaitaire karakter van de heffing worden miskend. Het Hof leidt hieruit af dat "de loutere omstandigheid dat met die installaties of apparaten kopieën kunnen worden gemaakt volstaat om de toepassing van de heffing voor het kopiëren voor privé-gebruik te rechtvaardigen, mits die installaties of apparaten aan de natuurlijke personen in hun hoedanigheid van privé-gebruikers ter beschikking zijn gesteld" (r.o. 56). Beslissende maatstaf is dus het 'vermoedelijke gebruik', hetgeen valt af te leiden uit de geschiktheid van de apparatuur en dragers en de beschikbaarheid ervan bij het algemene publiek. Het Hof concludeert met dat al dat *niet* is toegestaan een heffing op apparatuur en dragers die "duidelijk bestemd zijn voor andere doelen dan voor het kopiëren voor privé-gebruik", zoals bijvoorbeeld het gebruik door professionele muzikanten in geluidsstudio's.

Thuiskopie/Opus

Het hierboven eveneens afgedrukte Opus-arrest bouwt voort op de belangrijkste conclusie van Padawan. Nu vast staat dat een heffingstelsel in beginsel de toets aan de Auteursrechtlijn kan doorstaan, rijst de vraag op wie de verplichting rust om de heffing te voldoen. Opus, een in Duitsland

gevestigde onderneming, verhandelt via het internet blanco dragers zonder in Duitsland of in Nederland heffingen af te dragen. Opus richt zich daarbij hoofdzakelijk op Nederlandse consumenten. Volgens Stichting de Thuis kopie zou zelfs omstreeks een derde van de in Nederland verkochte blanco dragers afkomstig zijn van Opus (A-G, § 52). Op grond van art. 16 c lid 2 van de Nederlandse Auteurswet rust de verplichting tot betaling van de vergoeding “op de fabrikant of de importeur” van de blanco dragers. De verkoopcondities van Opus houden in dat de klanten van Opus zelf verantwoordelijk zijn voor de invoer van de dragers in hun eigen land. Naar de letter van de Auteurswet zou de in Nederland verschuldigde heffing derhalve bij deze klanten geheven moeten worden, hetgeen voor de Stichting de Thuis kopie uiteraard onbegonnen werk zou zijn. De door de Stichting tegen Opus aangespannen procedure leidt uiteindelijk naar de Hoge Raad die prejudiciële vragen aan het Hof stelt.³ De belangrijkste daarvan is de tweede: moet de Auteursrechtlijn zodanig worden uitgelegd dat in gevallen van grensoverschrijdende verkoop-op-afstand van blanco dragers de heffingsplicht komt te rusten bij de handelaar? In aansluiting op de conclusie van Advocaat-generaal Jääskinen beantwoordt het Hof deze vraag positief. Uit de tekst en considerans van de richtlijn blijkt duidelijk de intentie van de Europese wetgever om aan rechthebbenden een billijke compensatie voor het maken van privé-kopieën te waarborgen. Het *effet utile* (nuttig effect) zou aan de richtlijn komen te ontvallen indien de lidstaten niet zouden waarborgen dat de vergoeding wordt geïncasseerd in de staat waar de privé-kopieën worden vervaardigd (ro. 34-36). Het Hof concludeert: “Het staat aan de nationale rechter om, wanneer het onmogelijk is om de billijke compensatie bij de kopers te incasseren, het nationale recht aldus uit te leggen dat die compensatie bij een schuldenaar die optreedt als handelaar kan worden geïncasseerd.” Ergo: de vanuit Duitsland opererende internethandelaar Opus mag worden onderworpen aan de in ons land geldende heffingsplicht.

Gevolgen voor Nederland

Terwijl het Opus-arrest directe consequenties heeft voor de Nederlandse heffingenpraktijk, zijn de gevolgen van de Padawan-zaak voor Nederland niet onmiddellijk evident. Zo voorziet het Nederlandse stelsel al van oudsher in een vrijstelling voor professionele gebruikers, zoals audiovisuele productiebedrijven. Bij nadere beschouwing blijkt deze vrijstelling echter niet te gelden voor blanco cd's en dvd's. Volgens de Stichting de Thuis kopie worden deze dragers in merendeel voor niet-professionele doeleinden gebruikt, en is in de hoogte van de heffing op deze dragers het professionele gebruik ingecalculerd.⁴ Het is maar de vraag of deze situatie zich verdraagt met het oordeel van het Hof.

Naar verwachting zal het Padawan-arrest tevens een rol gaan spelen bij de huidige Nederlandse discussies over de hoogte van de thuis kopievergoeding en de toekomst van het heffingenstelsel. De Stichting Onderhandelingen Thuis kopievergoedingen (SONT), een onderhandelingsplatform bestaande uit vertegenwoordigers van rechthebbenden en fabrikanten/importeurs van informatiedragers dat door de wetgever is aangewezen om de tarieven vast te stellen, verkeert al jaren in een existentiële crisis, mede doordat de wet niet duidelijk maakt welke dragers onder de heffing vallen en wat ‘billijk’ is.⁵ Enkele jaren geleden heeft de wetgever deze impasse doorbroken en de tarieven bij amvb bevroren op het peil van 2007.⁶ Hoewel de bestaande tarieven enigermate gedifferentieerd zijn, wordt in de tarievenlijst niet gemotiveerd hoe deze in verband staan met de door de rechthebbenden geleden schade. Dit verband zou indachtig het arrest van het Hof op zijn minst aannemelijk moeten worden gemaakt. Het arrest kan eveneens gevolgen hebben voor andere vergoedingsrechten die door de Auteursrechtlijn worden bestreken, zoals het ‘reprorecht’ (vergoedingsrecht voor het maken van fotokopieën).⁷ In Nederland is de reprovergoeding bij amvb vastgesteld op 4,5 Eurocent per pagina⁸,

³ Hoge Raad 20 november 2009, LJN: BI6320.

⁴ Zie http://www.thuis kopie.nl/nl/Betalingsplichtigen/Professioneel_gebruik.

⁵ Zie Van Gompel, AMI 2006, p. 52-62.

⁶ KB 5 november 2007, Stb. 435, gewijzigd bij KB 16 november 2009, Stb. 480.

⁷ Art. 5 lid 2(a) Auteursrechtlijn.

⁸ K.B. van 27 november 2002, laatstelijk gewijzigd bij K.B. van 12 december 2008, Stb. 2009, 3 (Besluit reprografisch

een tarief dat zijn oorsprong vindt in het ‘reprodubbeltje’ uit lang vervlogen tijden. Het Padawan-arrest indachtig zal ook hier een relatie met de door rechthebbenden geleden schade aannemelijk moeten worden gemaakt.

Met dat al pakken zich donkere wolken samen boven het Nederlandse heffingenstelsel. In een recente brief aan de Tweede Kamer heeft de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie een ‘herbezinning op de thuiskopie-exceptie’ aangekondigd.⁹ In concreto wordt voorgesteld om de reikwijdte van art. 16c Auteurswet in die zin te beperken dat het kopiëren voor privédoeleinden van werken uit evident illegale bron, hetgeen blijkens de rechtspraak geoorloofd is,¹⁰ wordt verboden. Door dit ‘downloadverbod’ zullen de tarieven van de thuiskopieheffing (verder) omlaag moeten gaan. De heffing mag er immers enkel toe dienen om de rechthebbenden te compenseren voor het nadeel dat zij ondervinden van het bij wet toegestane privé-kopiëren, niet als schadeloosstelling voor illegaal gebruik (zie Padawan, AG, § 78). Daarmee lijkt het einde van de thuiskopieheffing in zicht. Goed nieuws dus voor de ICT-branche die al jaren ijvert voor afschaffing van deze ‘private belasting’ op blanco dragers, maar een treurig vooruitzicht voor de talloze auteurs en artiesten die nog steeds in afwachting zijn van de gouden bergen die het internet hen ooit beloofde.

verveelvoudigen).

⁹ ‘Speerpuntenbrief’ van de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer, 11 april 2011, Kamerstuk 29838 (2010-2011), nr. 29

¹⁰ Hof ’s Gravenhage 15 november 2010, LJN: BO3982 (ACI c.s. tegen Stichting De Thuiskopie & SONT); Hof ’s-Gravenhage 15 november 2010, LJN: BO398 (FTD B.V. tegen Eyeworks Film & TV Drama B.V.).