

GEVOELIGE INKOMSTENKLAP VOOR UITVOERENDE MUSICI / DREUN VOOR SENA

Op 18 november jl. heeft het Europese Hof van Justitie arrest gewezen in een zaak tussen de Spaanse exploitant van televisiezenders Atresmedia en twee Spaanse collectieve beheerorganisaties voor naburige rechten (AGEDI en AIE, hierna AGEDI), de Spaanse Sena.

Achtergrond

Aan deze zaak lag het volgende ten grondslag.

Op grond van artikel 8 lid 2 van Richtlijn 2001/115 moeten lidstaten van de EU zorgen voor de betaling van een billijke vergoeding aan fonogrammenproducenten en uitvoerende kunstenaars¹ voor uitzending van een fonogram via de ether of voor 'enigerlei mededeling aan het publiek' (in Nederlands: openbaarmaking) van zo een fonogram. De fonogrammenproducent en de uitvoerende kunstenaars hebben recht op deze vergoeding, omdat zij (op grond van artikel 8 lid 1 van de richtlijn) zo een openbaarmaking niet kunnen verbieden. Een ieder mag zo een fonogram² altijd openbaar maken, mits dit vergoedingsrecht maar wordt betaald.

Deze verplichting is in Nederland neergelegd in artikel 7 van de Wet op de Naburige Rechten (WNR). De organisatie die is belast met de inning en verdeling van deze vergoeding is de Sena³.

Waar komt dit simpel gezegd, voor niet juristen, op neer? Als je muziek openbaar maakt (anders dan 'live') moet je een vergoeding betalen die toekomt aan de musici en aan degene die de kosten heeft gemaakt om de muziek vast te leggen, meestal de platenmaatschappij. Een fonogram is zeg maar de CD die je afspeelt. Supermarkten betalen dus aan de Sena, net zoals cafés en radiozenders.

De Europese regelgeving definieert het begrip 'fonogram' overigens niet. Nationale regelgeving wel: de WNR definieert een fonogram als *iedere opname van uitsluitend geluiden van een uitvoering of andere geluiden* en de Spaanse wet als *iedere uitsluitend hoorbare vastlegging van de uitvoering van een werk of andere klanken*.

Deze definities vloeien voort uit de verdragen waarbij landen zich hebben verplicht tot invoering van een regeling voor de bescherming van uitvoerende kunstenaars en fonogrammenproducenten, namelijk het Verdrag van Rome⁴ en het WIPO-verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen.⁵

Het Verdrag van Rome definieert een fonogram als *iedere uitsluitend hoorbare vastlegging van klanken van een uitvoering of van andere klanken* en het WIPO-verdrag definieert fonogram – natuurlijk net weer even anders – als: *de vastlegging van de geluiden van een uitvoering of van andere geluiden, of van een weergave van geluiden anders dan in de vorm van een vastlegging, opgenomen in een cinematografisch werk of een ander audiovisueel werk*.

Rechtsvraag

¹ voor zover hun uitvoering op het fonogram is vastgelegd

² het gaat meer precies om een voor commerciële handelsdoeleinden openbaar gemaakt fonogram

³ Stichting ter Exploitatie van Naburige rechten

⁴ Op 26 oktober 1961 te Rome gesloten Internationaal Verdrag inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties

⁵ Nederland is bij beide verdragen partij, de Europese Unie wel bij het WIPO-verdrag, maar niet bij het Verdrag van Rome

Atresmedia weigerde aan AGEDI de billijke vergoeding te betalen. De reden voor die weigering was dat Atresmedia zich op het standpunt stelde uitsluitend cinematografische (audiovisuele) werken uit te zenden en de betalingsplicht gold alleen voor fonogrammen: vastleggingen van uitsluitend geluid.

Bovendien – aldus Atresmedia – was er al betaald (en toestemming gegeven) voor het verwerken van de fonogram in het audiovisuele werk. Er was immers een contract tussen filmproducent en fonogrammenproducent, waarbij aan de filmproducent toestemming was gegeven om het fonogram te gebruiken.⁶

AGEDI legde zich daar niet bij neer en ging naar de rechter. AGEDI stelde zich op het standpunt dat de fonogram weliswaar was opgenomen in de vastlegging van het audiovisuele werk, maar dat de betrokken vastlegging van de muziek nog steeds een fonogram was en bleef. Met andere woorden: ook degene die een audiovisueel werk, waarin een fonogram is opgenomen of verwerkt, openbaar maakt, moet de billijke vergoeding voor openbaarmaking van fonogrammen betalen.

Nederlandse situatie

Deze situatie speelt overigens ook in Nederland. In Nederland is de betreffende vergoeding vastgelegd in artikel 7 WNR en Sena int (en verdeelt) de vergoeding. In het commentaar op de wetstekst (de uitgave *Tekst & Commentaar* voor bijna alle in de praktijk werkende juristen het eerste boek dat men er bij pakt) wordt door Prof. mr. D..J.G. Visser opgemerkt dat aangezien het bij fonogrammen gaat om vastleggingen van alleen geluid, voor openbaarmaking van audiovisueel werk geen billijke vergoeding dient te worden betaald (er is immers sprake van een verbodsrecht). Maar, zo staat ook in het commentaar: "Incasso-organisatie Sena stelt zich echter op het standpunt dat het geluid van een videoclip is aan te merken als een reproductie van een fonogram, en incasseert wel voor het uitzenden van videoclips en veel ander audiovisueel materiaal."⁷

De uitkomst

Het Europese Hof oordeelde zoals Visser al had betoogd. Een fonogram is een vastlegging van uitsluitend geluiden. Een audiovisueel werk is een vastlegging van beelden en geluiden en dus geen fonogram. En als een fonogram wordt verwerkt in een audiovisuele vastlegging (een videoclip, een film) dan houdt het fonogram op fonogram te zijn. Er hoeft dan ook voor de openbaarmaking van audiovisuele werken niet de billijke vergoeding voor openbaarmaking van een fonogram te worden betaald.

De belangen van fonogrammenproducenten en uitvoerende kunstenaars worden daarmee niet geschaad, aldus het Hof. Die partijen immers houden hun verbodsrecht en zij kunnen (en moeten) hun belangen behartigen middels contractuele afspraken.

Gevolgen

Dit arrest heeft onmiddellijke en grote gevolgen. Televisiezenders en andere openbaarmakers van audiovisueel werk hoeven met onmiddellijke ingang niet meer aan Sena te betalen. Mogelijk hebben zij zelfs een claim op Sena vanwege onverschuldigde betaling in het verleden!

⁶ Dit is gangbare praktijk in de filmindustrie: om bestaande muziek in een film op te nemen vraag je toestemming aan zowel de muziekuitgever (voor de rechten van de componist en tekstdichter) als aan de platenmaatschappij (fonogrammenproducent en vertegenwoordiger/ rechtsopvolger van de uitvoerende musici) voor het gebruik van de -al gemaakte - opname. De toestemming van de platenmaatschappij wordt ook wel aangeduid als de *master use license*.

⁷ Visser, in T&C Intellectuele Eigendom, artikel 7 Wet Naburige Rechten, aant. 2

Voor filmproducenten betekent het mogelijk dat de vergoedingen voor het gebruik van een fonogram in een film fors omhoog gaan.