



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
V. TRSTENJAK
van 6 september 2011¹

Zaak C-277/10

Martin Luksan
tegen
Petrus van der Let

[verzoek van het Handelsgericht Wien (Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Richtlijn 93/83/EEG — Richtlijn 2006/116/EG — Richtlijn 2001/29/EG — Richtlijn 2006/115/EG —
Auteurschap van hoofdregisseur van cinematografisch werk — Toewijzing van uitsluitende
exploitatie-rechten aan filmproducent — Voorwaarden — Artikel 14 bis van Berner Conventie —
Artikel 17 van Handvest van grondrechten — Passende schadeloosstelling van auteur — Artikel 5,
lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 — Recht op vergoeding voor kopiëren voor privégebruik —
Billijke compensatie”

Inhoud

I	— Inleiding	3
II	— Rechtskader	4
	A — Volkenrecht	4
	B — Unierecht	5
	1. Het Handvest van de grondrechten	5
	2. De Satelliet- en kabelrichtlijn	5
	3. De Beschermingstermijnrichtlijn	6
	4. De Auteursrecht-richtlijn	6
	5. De Verhuurrichtlijn	8
	a) Richtlijn 92/100	8

¹ — Oorspronkelijke taal: Duits.

b) Richtlijn 2006/115	8
C — Nationaal recht	9
III — Feiten, procesverloop voor de nationale rechter en prejudiciële vragen	10
A — Feiten	10
B — Procesverloop voor de nationale rechter	11
1. De uitsluitende exploitatierechten	11
2. Het wettelijk recht op vergoeding	11
C — Prejudiciële vragen	12
IV — Procesverloop voor het Hof	13
V — De eerste prejudiciële vraag en het eerste deel van de tweede prejudiciële vraag	13
A — Voornaamste argumenten van de deelnemers aan de procedure	13
B — Juridische beoordeling	17
1. Auteurschap van de hoofdregisseur van een cinematografisch werk	17
a) De Satelliet- en kabelrichtlijn	18
b) De Beschermingstermijn- en de Auteursrechtlijn	18
c) Tussenconclusie	20
2. Moeten de uitsluitende exploitatierechten oorspronkelijk worden toegewezen aan de hoofdregisseur als filmauteur?	20
a) Principiële toewijzing van de uitsluitende exploitatierechten aan de filmauteur	20
b) Bevoegdheid tot beperking van de uitsluitende exploitatierechten van de filmauteur	21
c) Toelaatbaarheid van een oorspronkelijke toewijzing van de uitsluitende exploitatierechten aan de filmauteur	22
d) Tussenconclusie	23
3. Voorwaarden voor een oorspronkelijke toewijzing van de uitsluitende exploitatierechten aan de filmproducent	23
a) Ontoelaatbaarheid van analogie met artikel 3, leden 4 en 5, van de Verhuurrichtlijn	23
b) Unierechtelijke richtsnoeren	24
i) Bestaan van een overeenkomst	24
ii) Bestaan van afwijkende overeenkomsten	24
iii) Recht op een billijke vergoeding	25

— Het auteursrecht van de hoofdregisseur als filmauteur als grondrechtelijk beschermde eigendomspositie	25
— Rechvaardigingsgronden voor het ingrijpen in deze eigendomspositie	25
iv) Tussenconclusie	26
4. De verenigbaarheid van een nationale regeling als § 38, lid 1, eerste volzin, UrhG met het Unierecht	26
VI — Tweede deel van de tweede prejudiciële vraag, alsmede de derde en de vierde prejudiciële vraag .	28
A — Voornaamste argumenten van de deelnemers aan de procedure	28
B — Juridische beoordeling	29
1. Opmerking vooraf	29
2. Billijke compensatie in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van de Auteursrechtlijn ...	30
a) Aan wie komt de billijke compensatie toe?	30
b) Andere richtsnoeren	31
3. Verenigbaarheid van een nationale regeling als § 38, lid 1, tweede volzin, UrhG met het Unierecht	31
VII — Aanvullende opmerking	33
VIII — Conclusie	33

I – Inleiding

1. Dit verzoek van het Handelsgericht Wien (hierna: „verwijzende rechter”) om een prejudiciële beslissing betreft de omvang van het auteursrecht op films en bevat in wezen drie vragen over de rechten van de filmauteur en de filmproducent.

2. Ten eerste wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 2, lid 1, van richtlijn 2006/116/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten (gecodificeerde versie)² (hierna: „Beschermingstermijnrichtlijn”) het begrip filmauteur slechts voor de toepassing van deze richtlijn definieert, dan wel een definitie bevat die verder strekt.

3. Verder wenst de verwijzende rechter te vernemen of een nationale regeling op grond waarvan de uitsluitende exploitatierechten op de reproductie, de uitzending per satelliet en de overige vormen van mededeling aan het publiek van de film, in het bijzonder het recht van beschikbaarstelling aan het publiek, oorspronkelijk ontstaan bij de filmproducent en niet bij de auteur of de auteurs van de film, met het Unierecht verenigbaar is. De verwijzende rechter stelt deze vraag tegen de achtergrond van artikel 2 van richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde

2 — PB L 372, blz. 12.

voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel³ (hierna: „Satelliet- en kabelrichtlijn”) en de artikelen 2 en 3 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 informatiemaatschappij⁴ (hierna: „Auteursrechtrichtlijn”). Volgens deze bepalingen komen bovengenoemde uitsluitende exploitatierechten in beginsel toe aan de auteur van het cinematografische werk.

4. Voorts rijst in het onderhavige geding de vraag of de billijke compensatie bedoeld in artikel 5, lid 2, sub b, van de Auteursrechtrichtlijn toestaat dat lidstaten het recht op de reproductie van films bedoeld in artikel 2 van deze richtlijn beperken ten aanzien van het kopiëren voor privégebruik.

II – Rechtskader

A – *Volkenrecht*

5. Artikel 14 bis van de Berner Conventie voor de bescherming van de werken van letterkunde en kunst in de Parijse versie van 24 juli 1971⁵ (de zogenoemde herziene Berner Conventie; hierna: „Berner Conventie”) luidt als volgt:

„1) Onverminderd de rechten van de auteur van elk werk dat is bewerkt of verveelvuldigd, wordt het cinematografische werk beschermd als een oorspronkelijk werk. De rechthebbende op het auteursrecht op het cinematografische werk geniet dezelfde rechten als de auteur van een oorspronkelijk werk waaronder de in het voorgaande artikel bedoelde rechten zijn begrepen.

2)

- a. Het is aan de wetgeving van het land waar de bescherming wordt ingeroepen voorbehouden te bepalen wie de rechthebbenden op het auteursrecht op het cinematografische werk zijn.
- b. In de landen van de Unie waar de wetgeving als rechthebbenden mede erkent de auteurs die bijdragen hebben geleverd aan de totstandkoming van het cinematografische werk kunnen dezen, wanneer zij zich verbonden hebben tot het leveren van die bijdragen, behoudens andersluidende of bijzondere bepalingen, zich evenwel niet verzetten tegen de verveelvoudiging, het in omloop brengen, de openbare opvoering en uitvoering, de overbrenging per draad aan het publiek, de radio-uitzending, de mededeling aan het publiek, het aanbrengen van ondertitels en het nasynchroniseren van de teksten van het cinematografische werk.
- c. De vraag of de hierboven bedoelde verbintenis voor de toepassing van het onder b bepaalde al dan niet moet zijn aangegaan in de vorm van een schriftelijk contract of een daaraan gelijkwaardig schriftelijk stuk wordt geregeld door de wetgeving van het land van de Unie waar de producent van het cinematografische werk zijn zetel of zijn verblijfplaats heeft. Aan de wetgeving van het land van de Unie waar de bescherming wordt ingeroepen is evenwel de bevoegdheid voorbehouden te bepalen dat deze verbintenis in een schriftelijk contract of in een daaraan gelijkwaardig schriftelijk stuk moet worden opgesteld. De landen die van deze bevoegdheid gebruikmaken, moeten daarvan kennis geven aan de Directeur-Generaal door een schriftelijke verklaring die door deze laatste onmiddellijk ter kennis van alle andere landen van de Unie wordt gebracht.
- d. Onder ‚andersluidende of bijzondere bepalingen’ dient te worden verstaan elke beperkende voorwaarde die aan genoemde verbintenis kan worden verbonden.

3 — PB L 248, blz. 15.

4 — PB L 167, blz. 10.

5 — Aangehaald uit het Nederlandse Tractatenblad *Trb* 1972, 157, *Trb* 1985, 151.

3) Tenzij de nationale wetgeving anders bepaalt, zijn de bepalingen van het tweede lid, onder b, niet van toepassing op auteurs van scenario's, dialogen en muziekwerken die zijn gemaakt voor het tot stand brengen van het cinematografische werk noch op degene die bij het tot stand brengen daarvan de leiding heeft. De landen van de Unie wier wetgeving evenwel geen bepalingen bevat, waarbij wordt voorzien in de toepassing van het tweede lid, onder b, op degene die bij het tot stand brengen van de film de leiding heeft, moeten daarvan kennis geven aan de Directeur-Generaal door een schriftelijke verklaring die door de laatste onmiddellijk ter kennis van alle andere landen van de Unie wordt gebracht."

B – *Unierecht*

1. Het Handvest van de grondrechten

6. Artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) regelt het recht op eigendom en bepaalt:

„1. Eenieder heeft het recht de goederen die hij rechtmatig heeft verkregen in eigendom te bezitten, te gebruiken, erover te beschikken en te vermaken. Niemand mag zijn eigendom worden ontnomen, behalve in het algemeen belang, in de gevallen en onder de voorwaarden waarin de wet voorziet en mits het verlies tijdig op billijke wijze wordt vergoed. Het gebruik van de goederen kan bij wet worden geregeld, voor zover het algemeen belang dit vereist.

2. Intellectuele eigendom is beschermd.”

2. De Satelliet- en kabelrichtlijn

7. De punten 24 tot en met 26 van de considerans van de Satelliet- en kabelrichtlijn luiden als volgt:

„(24) Overwegende dat de met deze richtlijn beoogde harmonisatie van de wetgeving de harmonisatie met zich brengt van de bepalingen die auteurs, uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties een bescherming op hoog niveau waarborgen; dat ten gevolge van deze harmonisatie omroeporganisaties niet langer van verschillen in beschermingsniveau kunnen profiteren door hun activiteiten te verleggen, hetgeen nadelig is voor de audiovisuele productie.

(25) Overwegende dat de bescherming van de naburige rechten voor wat de mededeling aan het publiek per satelliet betreft in overeenstemming moet worden gebracht met die waarin richtlijn 92/100/EEG [...] voorziet; dat er aldus met name voor wordt gezorgd dat uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen een passende vergoeding ontvangen voor de mededeling aan het publiek per satelliet van hun uitvoeringen of fonogrammen.

(26) Overwegende dat artikel 4 de lidstaten niet belet het in artikel 2, lid 5, van richtlijn 92/100/EEG bedoelde vermoeden uit te breiden tot de uitsluitende rechten waarnaar in artikel 4 wordt verwezen; dat artikel 4 de lidstaten voorts niet belet te voorzien in een weerlegbaar vermoeden dat de exploitatie is toegestaan op grond van de in dat artikel neergelegde uitsluitende rechten van uitvoerende kunstenaars, mits dat vermoeden verenigbaar is met het Internationaal Verdrag inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties.”

8. Artikel 1 van de Satelliet- en kabelrichtlijn bevat definities. Lid 5 hiervan luidt als volgt:

„In deze richtlijn wordt de hoofdregisseur van een cinematografisch of audiovisueel werk beschouwd als de auteur of één van de auteurs. De lidstaten kunnen bepalen dat andere personen als coauteur worden beschouwd.”

9. Artikel 2 van de Satelliet- en kabelrichtlijn staat in het hoofdstuk over de satellietomroep en regelt het uitzendingsrecht. Het bepaalt:

„Overeenkomstig de bepalingen van dit hoofdstuk kennen de lidstaten auteurs een uitsluitend recht toe de mededeling aan het publiek per satelliet van auteursrechtelijk beschermde werken toe te staan.”

10. Artikel 4 van de Satelliet- en kabelrichtlijn betreft de rechten van de uitvoerende kunstenaars, de producenten van fonogrammen en de omroeporganisaties. Het bepaalt:

„1. Voor de mededeling aan het publiek per satelliet worden de rechten van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties beschermd overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 6, 7, 8 en 10 van richtlijn 92/100/EEG.

2. Voor de toepassing van lid 1 omvat de uitdrukking ‚uitzendingen via de ether’ in richtlijn 92/100/EEG ook de mededeling aan het publiek per satelliet.

3. Wat de uitoefening van de in lid 1 bedoelde rechten betreft, gelden artikel 2, lid 7, en artikel 12 van richtlijn 92/100/EEG.”

3. De Beschermingstermijnrichtlijn

11. Punt 5 van de considerans van de Beschermingstermijnrichtlijn luidt als volgt:

„De bepalingen van deze richtlijn dienen de toepassing door de lidstaten van artikel 14 bis, lid 2, sub b, c, en d, en lid 3, van de Berner Conventie onverlet te laten.”

12. Artikel 2 van deze richtlijn betreft cinematografische of audiovisuele werken en luidt als volgt:

„1. De hoofdregisseur van een cinematografisch of audiovisueel werk wordt als de auteur of een van de auteurs beschouwd. Het staat de lidstaten vrij andere personen als coauteur aan te wijzen.

2. De beschermingstermijn van een cinematografisch of audiovisueel werk bedraagt 70 jaar na de dood van de langstlevende van de volgende personen, ongeacht of zij al dan niet als coauteur zijn aangewezen: de hoofdregisseur, de scenarioschrijver, de auteur van de dialogen en de componist van de muziek die specifiek voor gebruik in het cinematografische of audiovisuele werk is gemaakt.”

13. Richtlijn 93/98/EEG is gecodificeerd bij richtlijn 2006/116. Wanneer de Beschermingstermijnrichtlijn wordt genoemd, wordt daarmee richtlijn 2006/116 bedoeld. Aangezien bovengenoemde bepalingen evenwel niet verschillen van die van richtlijn 93/98, geldt het betoog mutatis mutandis voor richtlijn 93/98.

4. De Auteursrechtlijn

14. Punt 20 van de considerans van de Auteursrechtlijn luidt als volgt:

„Deze richtlijn is gebaseerd op beginselen en voorschriften die reeds zijn vastgelegd in de op dit gebied geldende richtlijnen, met name de richtlijnen 91/250/EEG[...], 92/100/EEG[...], 93/83/EEG[...], 93/98/EEG[...] en 96/9/EG[...]. Zij ontwikkelt die beginselen en voorschriften verder en integreert ze in het perspectief van de informatiemaatschappij. De bepalingen van deze richtlijn moeten de bepalingen van voornoemde richtlijnen onverlet laten, tenzij in deze richtlijn anders is bepaald.”

15. Artikel 1, lid 2, van de Auteursrechtlijn bepaalt:

„Behoudens de in artikel 11 bedoelde gevallen, doet deze richtlijn geen afbreuk aan en raakt zij op generlei wijze aan de bestaande bepalingen van de Gemeenschap betreffende:

[...]

- b) het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom;
- c) het auteursrecht en de naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel;
- d) de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten;

[...]”

16. Artikel 2 van de Auteursrechtlijn luidt als volgt:

„Reproductierecht

De lidstaten voorzien ten behoeve van:

- a) auteurs, met betrekking tot hun werken,
- b) uitvoerend kunstenaars, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitvoeringen,
- c) producenten van fonogrammen, met betrekking tot hun fonogrammen,
- d) producenten van de eerste vastleggingen van films, met betrekking tot het origineel en de kopieën van hun films,
- e) omroeporganisaties, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitzendingen, ongeacht of deze uitzendingen via de ether of per draad plaatsvinden, uitzendingen per kabel of satelliet daaronder begrepen, in het uitsluitende recht, de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van dit materiaal, met welke middelen en in welke vorm ook, toe te staan of te verbieden.”

17. Artikel 3 van de Auteursrechtlijn bepaalt:

„Recht van mededeling van werken aan het publiek en recht van beschikbaarstelling van ander materiaal voor het publiek

1. De lidstaten voorzien ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht, de mededeling van hun werken aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, toe te staan of te verbieden.

2. De lidstaten voorzien ten behoeve van:

- a) uitvoerend kunstenaars, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitvoeringen,
- b) producenten van fonogrammen, met betrekking tot hun fonogrammen,

- c) producenten van de eerste vastleggingen van films, met betrekking tot het origineel en de kopieën van hun films, en
- d) omroeporganisaties, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitzendingen, ongeacht of deze uitzendingen via de ether of per draad plaatsvinden, uitzendingen per kabel of satelliet daaronder begrepen,

in het uitsluitende recht, de beschikbaarstelling voor het publiek, per draad of draadloos, op zodanige wijze dat de leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd er toegang toe hebben, toe te staan of te verbieden.

3. De in de leden 1 en 2 bedoelde rechten worden niet uitgeput door enige handeling, bestaande in een mededeling aan het publiek of beschikbaarstelling aan het publiek overeenkomstig dit artikel.”

18. Artikel 5, lid 2, sub b, van de Auteursrechtlijn bepaalt:

„De lidstaten kunnen beperkingen of restricties op het in artikel 2 bedoelde reproductierecht stellen ten aanzien van:

[...]

- b) de reproductie, op welke drager dan ook, door een natuurlijke persoon voor privégebruik gemaakt, en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk, mits de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen waarbij rekening wordt gehouden met het al dan niet toepassen van de in artikel 6 bedoelde technische voorzieningen op het betrokken werk of het betrokken materiaal.”

5. De Verhuurrichtlijn

a) Richtlijn 92/100

19. Artikel 2 van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom⁶ wijst de rechthebbenden en het voorwerp van het verhuur- en uitleenrecht aan. Lid 2 van deze bepaling luidt als volgt:

„In deze richtlijn wordt de hoofdregisseur van een cinematografisch of audiovisueel werk beschouwd als de auteur of één van de auteurs. De lidstaten kunnen bepalen dat andere personen als coauteurs worden beschouwd.”

b) Richtlijn 2006/115

20. Richtlijn 92/100 is geconsolideerd in richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (gecodificeerde versie)⁷ (hierna: „Verhuurrichtlijn”).

6 — PB L 346, blz. 61.

7 — PB L 376, blz. 28.

21. Artikel 2 van deze richtlijn heeft als titel „Definities”. In de leden 1 en 2 van deze bepaling staat:

„1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

2. De hoofdregisseur van een cinematografisch of audiovisueel werk wordt beschouwd als de auteur of één van de auteurs. De lidstaten kunnen bepalen dat andere personen als coauteurs worden beschouwd.”

22. De leden 4 en 5 van artikel 3 van richtlijn 2006/115 luiden als volgt:

„4. Onverminderd lid 6 wordt, wanneer uitvoerende kunstenaars individueel of collectief een contract voor de productie van een film hebben gesloten met een filmproducent, de in het contract genoemde uitvoerende kunstenaar geacht, behoudens andersluidend beding, zijn verhuurrecht te hebben overgedragen, onder voorbehoud van artikel 5.

5. De lidstaten kunnen voor auteurs voorzien in een soortgelijk vermoeden als bedoeld in lid 4.”

23. De leden 1 tot en met 3 van artikel 5 van richtlijn 2006/115 luiden als volgt:

„Niet voor afstand vatbaar recht op een billijke vergoeding

1. Wanneer een auteur of een uitvoerend kunstenaar zijn verhuurrecht betreffende een fonogram of betreffende het origineel dan wel een kopie van een film heeft overgedragen of afgestaan aan een fonogram- of filmproducent, behoudt hij het recht op een billijke vergoeding voor de verhuur.

2. Het recht op een billijke vergoeding voor verhuur is niet vatbaar voor afstand door de auteurs of uitvoerende kunstenaars.

3. Het beheer van het recht op een billijke vergoeding kan worden toevertrouwd aan maatschappijen voor collectieve belangenbehartiging die auteurs of uitvoerende kunstenaars vertegenwoordigen.”

C – Nationaal recht

24. § 16a, lid 5, van het Oostenrijkse Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst und über verwandte Schutzrechte (federale wet betreffende het auteursrecht op werken van literatuur en kunst en betreffende naburige rechten; hierna: „UrhG”), bepaalt:

„Verleent een licentiehouders van een werk of de filmproducent die krachtens § 38, lid 1, rechthebbende is, tegen vergoeding een verhuur- of uitleenrecht op werken aan anderen, dan heeft de auteur ten aanzien van de licentiehouders respectievelijk de filmproducent een niet voor afstand vatbaar recht op een passend deel van deze vergoeding. Komt het recht op vergoeding voor de verhuur van werken wettelijk of krachtens een overeenkomst toe aan een ander, dan heeft de auteur een niet voor afstand vatbaar recht op een passend deel van de vergoeding.”

25. § 38, lid 1, UrhG luidt als volgt:

„De exploitatierechten op commercieel vervaardigde cinematografische werken komen met inachtneming van de beperking van § 39, lid 4, toe aan de eigenaar van de onderneming (filmproducent). De filmproducent en de auteur hebben ieder recht op de helft van het wettelijke recht op vergoeding van de auteur, voor zover dit voor afstand vatbaar is en de filmproducent met de auteur niets anders is overeengekomen. Deze bepaling laat auteursrechten op bij de productie van cinematografische werken gebruikte werken onverlet.”

26. § 39, lid 1, UrhG bepaalt:

„Degene die op dusdanige wijze aan de vervaardiging van een commercieel vervaardigd cinematografisch werk heeft meegewerkt dat de vormgeving van het werk de eigenschap van een specifieke geestelijke schepping krijgt, kan van de producent verlangen dat hij in de film en in de aankondiging van het cinematografische werk als de auteur ervan wordt vermeld.”

27. § 42b, lid 1, UrhG bepaalt:

„Indien op basis van de aard van een werk, dat op de radio is uitgezonden, ter beschikking is gesteld van het publiek of op een voor handelsdoeleinden vervaardigde beeld- of geluidsdrager is vastgelegd, kan worden verwacht dat het werk wordt gereproduceerd voor eigen of privégebruik door middel van het vastleggen op een beeld- of geluidsdrager overeenkomstig § 42, leden 2 tot en met 7, heeft de auteur recht op een passende vergoeding (,thuiskopievergoeding voor blanco cassettes’) wanneer dragers in het binnenland bedrijfsmatig onder bezwarende titel in het verkeer worden gebracht; als dragers worden aangemerkt onbespeelde beeld- of geluidsdragers die voor dergelijke reproducties geschikt zijn, of andere beeld- of geluidsdragers die hiervoor zijn bestemd.”

III – Feiten, procesverloop voor de nationale rechter en prejudiciële vragen

A – Feiten

28. Verzoeker in het hoofdgeding is de scenarioschrijver en hoofdregisseur van de documentaire met de titel „Fotos von der Front” over de Duitse oorlogsfotografie tijdens de Tweede Wereldoorlog. Hierin wordt de ambivalentie van de oorlogsfotografie kritisch beschreven. Hij heeft hiertoe een individuele keuze gemaakt uit het omvangrijke beschikbare beeldmateriaal. Deze documentaire is een cinematografisch werk.

29. Verweerder in het hoofdgeding is producent en vervaardigt commercieel cinematografische en andere audiovisuele werken. Hij is de (commerciële) producent van genoemde film.

30. Verzoeker en verweerder in het hoofdgeding hebben op 13 maart 2008 een „regie- en auteursovereenkomst” gesloten, waaruit blijkt dat verzoeker in het hoofdgeding de scenarioschrijver en hoofdregisseur is en verweerder in het hoofdgeding de film produceert en exploiteert.

31. Verzoeker heeft, behoudens zijn morele rechten als auteur, alle auteursrechten en/of naburige rechten op deze film overgedragen aan verweerder in het hoofdgeding. Het recht van beschikbaarstelling aan het publiek via digitale netwerken, het recht van televisie-uitzending via zogenoemde closed circuit tv, dus het uitzenden naar gesloten gebruikersgroepen, en pay-tv, dus de (gecodeerde) uitzending tegen afzonderlijke betaling, waren evenwel van deze overdracht van rechten uitgesloten. Over het wettelijke recht op vergoeding werd geen uitdrukkelijke regeling getroffen.

32. Verweerder in het hoofdgeding heeft het wettelijke recht op vergoeding, met name de „thuiskopievergoeding voor blanco cassettes” bedoeld in § 42b UrhG, vooraf, dus vóór het sluiten van genoemde „regie- en auteursovereenkomst”, overgedragen aan een collectieve beheersvennootschap.

33. De première van de film vond plaats op 14 mei 2009. De film werd voor het eerst uitgezonden op 7 september 2009 door BRalpha en is ook als video op DVD verkrijgbaar.

34. Verder zorgde verweerder in het hoofdgeding voor de beschikbaarstelling van de betrokken film via internet en kende hij de desbetreffende rechten toe aan Movieeurope.com. Op dit platform kan de film via „video on demand” worden opgevraagd. Ook heeft verweerder op het internetplatform YouTube een trailer van de film ter beschikking gesteld en tevens de „pay-tv-rechten” toegekend aan Scandinavia.tv.

B – *Procesverloop voor de nationale rechter*

35. Verzoeker heeft bij de verwijzende rechter beroep ingesteld tegen verweerder in het hoofdgeding.

1. De uitsluitende exploitatierechten

36. Volgens verzoeker in het hoofdgeding vormen de exploitatie respectievelijk het toekennen van rechten met betrekking tot de hem op grond van de overeenkomst voorbehouden vormen van exploitatie door verweerder een schending van de overeenkomst en van het auteursrecht. Hij verzoekt ten eerste, vast te stellen dat het recht van beschikbaarstelling aan het publiek (video on demand) en het recht van televisie-uitzending voor gesloten gebruikersgroepen alsook via pay-tv van het scenario en van het door verzoeker als hoofdregisseur tot stand gebrachte cinematografische werk, aan hem toekomen.

37. Naar mening van verweerder in het hoofdgeding komen alle uitsluitende exploitatierechten op de film echter aan hem als filmproducent toe. Op grond van de regeling in § 38, lid 1, eerste volzin, UrhG hebben alle door verzoeker aangevoerde uitsluitende exploitatierechten van meet af aan hem als filmproducent en niet aan verzoeker toebehoort. Het door verzoeker gemaakte voorbehoud in de „regie- en auteursovereenkomst” is dan ook nietig.

38. De verwijzende rechter verklaart dienaangaande dat de exploitatierechten op commercieel vervaardigde cinematografische werken volgens § 38, lid 1, eerste volzin, UrhG aan de filmproducent toekwamen. Deze nationale bepaling is in de hoogste rechtspraak niet als (vermoede) overdracht van rechten, maar als een oorspronkelijke, rechtstreekse toewijzing van de exploitatierechten aan uitsluitend de filmproducent uitgelegd. Op basis van deze uitlegging van § 38, lid 1, eerste volzin, UrhG zijn andersluidende overeenkomsten nietig; de rechten kunnen door de filmauteur ook niet worden ingetrokken.

39. De verwijzende rechter betwijfelt of deze uitlegging van § 38, lid 1, eerste en tweede volzin, UrhG verenigbaar is met het Unierecht.

2. Het wettelijk recht op vergoeding

40. In de tweede plaats verzoekt verzoeker in het hoofdgeding, te verklaren dat de wettelijke vergoeding, in het bijzonder de „thuiskopievergoeding voor blanco cassettes” bedoeld in § 42b, UrhG, voor de helft aan hem toekomt.

41. Verweerder in het hoofdgeding werpt hiertegen op dat hem als filmproducent ook de in het UrhG bepaalde wettelijke vergoeding, in het bijzonder de zogenaamde „thuiskopievergoeding voor blanco cassettes” volledig toekomt, aangezien deze de exploitatierechten volgt. Dit geldt niet alleen voor het volgens § 38, lid 1, tweede volzin, UrhG aan de filmproducent toekomende recht op de helft, maar ook voor het volgens deze bepaling aan de filmauteurs toekomende recht op de andere helft. Het is toegestaan bij overeenkomst van de wettelijke regeling af te wijken, hetgeen is gebeurd bij de „regie- en auteursovereenkomst”.

42. De verwijzende rechter merkt op dat de filmproducent en de auteur krachtens § 38, lid 1, tweede volzin, UrhG, ieder voor de helft recht hebben op de wettelijke vergoeding, voor zover hiervan afstand kan worden gedaan en tussen de filmproducent en de auteur niets anders is overeengekomen. De in § 38, lid 1, tweede volzin, vermelde onmogelijkheid om afstand te doen, geldt volgens § 16b, lid 5, UrhG slechts voor de uitleenvergoeding in de zin van artikel 5 van de Verhuurrichtlijn, die in het onderhavige geding niet relevant is. Andere rechten op vergoeding, in het bijzonder de thuiskopievergoeding voor blanco cassettes, zijn voor afstand vatbaar.

43. Volgens de verwijzende rechter is de regeling van de wettelijke vergoeding in § 38, lid 1, tweede volzin, UrhG, volgens welke de filmauteur recht heeft op de helft, billijk. Hij betwijfelt echter of deze regel verenigbaar is met het Unierecht, daar bij overeenkomst van het recht van de filmauteur kan worden afgeweken.

C – Prejudiciële vragen

44. In een verzoek om een prejudiciële beslissing, dat op 3 juni 2010 ter griffie van het Hof is ingekomen, heeft de verwijzende rechter de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet het Unierecht inzake auteursrecht en naburige rechten, in het bijzonder artikel 2, leden 2, 5 en 6, van de Verhuurrichtlijn, artikel 1, lid 5, van de Satelliet- en kabelrichtlijn, en artikel 2, lid 1, van de Beschermingstermijnrichtlijn junctis artikel 4 van de Verhuurrichtlijn, artikel 2 van Satelliet- en kabelrichtlijn, en de artikelen 2, 3 en 5, lid 2, sub b, van de Auteursrechtlijn, aldus worden uitgelegd dat de exploitatierechten van reproductie, uitzending per satelliet en andere mededeling aan het publiek door middel van de beschikbaarstelling aan het publiek in ieder geval van rechtswege rechtstreeks (oorspronkelijk) toekomen aan de hoofdregisseur van een cinematografisch of audiovisueel werk of aan andere door de wetgever van een lidstaat vastgestelde filmauteurs en niet — rechtstreeks (oorspronkelijk) en uitsluitend — aan de filmproducent; zijn wettelijke regelingen van lidstaten waarbij de exploitatierechten van rechtswege rechtstreeks (oorspronkelijk) en uitsluitend aan de filmproducent worden toegewezen, in strijd met het Unierecht?

Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord:

- 2a) Blijft het naar Unierecht ook met betrekking tot andere rechten dan het verhuur- en uitleenrecht voorbehouden aan de wetgevers van de lidstaten om met betrekking tot aan de hoofdregisseur van een cinematografisch of audiovisueel werk of aan andere door de wetgever van een lidstaat vastgestelde filmauteurs toekomstige exploitatierechten in de zin van punt 1, te voorzien in een wettelijk vermoeden van overdracht van deze rechten aan de filmproducent en — zo ja — moet dan aan de in artikel 2, leden 5 en 6, van de Verhuurrichtlijn juncto artikel 4 van deze richtlijn gestelde voorwaarden worden voldaan?
- 2b) Geldt het oorspronkelijke houderschap van rechten van de hoofdregisseur van een cinematografisch of audiovisueel werk of van andere door de wetgever van de lidstaten vastgestelde filmauteurs ook voor het door de wetgever van een lidstaat toegekende recht op passende vergoeding, zoals de in § 42b [UrhG] bedoelde zogenoemde thuiskopieergoeding voor blanco cassettes en voor het recht op een billijke compensatie in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29/EG?

Indien vraag 2b bevestigend wordt beantwoord:

- 3) Blijft het naar Unierecht aan de wetgevers van de lidstaten voorbehouden om met betrekking tot de aan de hoofdregisseur van een cinematografisch of audiovisueel werk of aan andere door de wetgever van de lidstaten vastgestelde filmauteurs toekomstige rechten in de zin van punt 2 te voorzien in een wettelijk vermoeden van overdracht van deze rechten op vergoeding aan de filmproducent en — zo ja — moet dan aan de in artikel 2, leden 5 en 6, van de Verhuurrichtlijn juncto artikel 4 van deze richtlijn gestelde voorwaarden worden voldaan?

Indien vraag 3 bevestigend wordt beantwoord:

- 4) Is de wettelijke regeling van een lidstaat verenigbaar met bovengenoemde Unierechtelijke bepalingen inzake auteursrecht en naburige rechten, wanneer zij weliswaar een recht op de helft van het wettelijke recht op vergoeding toekent aan de hoofdregisseur van een cinematografisch of audiovisueel werk of aan andere door de wetgever van een lidstaat vastgestelde filmauteurs, maar bij overeenkomst van dit recht kan worden afgeweken en dit derhalve voor afstand vatbaar is?”

IV – Procesverloop voor het Hof

45. In de schriftelijke procedure hebben verzoeker en verweerder in het hoofdgeding, de Oostenrijkse en de Spaanse regering, alsook de Commissie hun standpunt te kennen gegeven.

46. Op 5 mei 2011 heeft een terechtzitting plaatsgevonden, waaraan vertegenwoordigers van verzoeker en verweerder in het hoofdgeding, de Oostenrijkse regering en de Commissie hebben deelgenomen, hun standpunten hebben aangevuld en vragen hebben beantwoord.

V – De eerste prejudiciële vraag en het eerste deel van de tweede prejudiciële vraag

47. De verwijzende rechter betwijfelt of een nationale regeling als § 38, lid 1, eerste volzin, UrhG verenigbaar is met het Unierecht. In zijn verzoek om een prejudiciële beslissing merkt hij verder op dat deze nationale regeling in de nationale rechtspraak en in de heersende doctrine niet als een vermoeden van overdracht van de exploitatierechten aan de filmauteur, maar als een oorspronkelijke, rechtstreekse toewijzing van de exploitatierechten aan de filmproducent alleen wordt uitgelegd.

48. De eerste prejudiciële vraag en het eerste deel van de tweede prejudiciële vraag hangen samen met deze bepaling.

49. De verwijzende rechter wenst allereerst te vernemen of uit artikel 2, lid 2, van de Verhuurrichtlijn, artikel 1, lid 5, van de Satelliet- en kabelrichtlijn, artikel 2, lid 1, van de Beschermingstermijnrichtlijn en artikel 3, lid 1, van de Auteursrechtlijn voor de lidstaten een verplichting voortvloeit om de uitsluitende exploitatierechten van uitzending per satelliet, reproductie en mededeling aan het publiek, in het bijzonder de beschikbaarstelling aan het publiek, oorspronkelijk toe te wijzen aan de hoofdregisseur als filmauteur, alsook in voorkomend geval aan andere door de respectieve lidstaat bepaalde filmauteurs.

50. Ingeval een dergelijke verplichting tot oorspronkelijke toewijzing aan de filmauteur bestaat, wenst de verwijzende rechter vervolgens te vernemen of een nationale bepaling op grond waarvan het vermoeden bestaat dat de hoofdregisseur de hem als filmauteur toekomende bovengenoemde exploitatierechten heeft overgedragen respectievelijk overeenkomstige gebruiksrechten heeft verleend aan de filmproducent, met het Unierecht verenigbaar is.

51. Ingeval een dergelijke presumptieregel naar het Unierecht is toegestaan, wenst de verwijzende rechter vervolgens te vernemen welke voorwaarden gelden voor een dergelijk vermoeden, en of in dit verband in voorkomend geval een beroep kan worden gedaan op het bepaalde in artikel 3, leden 4 en 5, van de Verhuurrichtlijn.

A – Voornaamste argumenten van de deelnemers aan de procedure

52. Volgens *verzoeker in het hoofdgeding* en de *Spaanse regering* is een nationale regeling als die in § 38, lid 1, eerste volzin, UrhG, niet verenigbaar met het Unierecht.

53. Volgens de door de verwijzende rechter aangevoerde Unierechtelijke bepalingen is een lidstaat verplicht de genoemde uitsluitende exploitatierechten oorspronkelijk toe te wijzen aan de filmauteur.

54. Dit volgt uit artikel 2, lid 1, van de Beschermingstermijnrichtlijn voor zover het de uitsluitende rechten van reproductie en mededeling aan het publiek, in het bijzonder de beschikbaarstelling aan het publiek, betreft, die op basis van de artikelen 2 en 3 van de Auteursrechtlijn toekomen aan een auteur. Op basis daarvan is in elk geval de hoofdregisseur auteur van het cinematografische werk. Deze regeling is, anders dan de overeenkomstige regelingen in artikel 2, lid 2, van de Verhuurrichtlijn en artikel 2, lid 5, van de Satelliet- en kabelrichtlijn, niet beperkt tot de doelstellingen van de richtlijn, maar heeft een horizontale en dus algemene werking.

55. In dit verband wijst verzoeker in het hoofdgeding er allereerst op dat artikel 2, lid 1, sub d, van de Beschermingstermijnrichtlijn geen aanwijzing bevat dat deze bepaling beperkt is tot de doelstellingen van deze richtlijn. Verder zou een uitlegging dat de geldigheid van deze bepaling beperkt is tot de doelstellingen van de Beschermingstermijnrichtlijn, het nuttige effect ervan aanmerkelijk verkleinen. Uit artikel 2, lid 2, van deze richtlijn blijkt namelijk dat de beschermingstermijn niet afhangt van de aanwijzing van de filmauteur. Voorts zou het indruisen tegen het systeem wanneer krachtens de Verhuur- en uitleenrichtlijn wel naburige rechten worden toegekend aan de uitvoerende kunstenaars, maar geen rechten aan de hoofdregisseur van een film.

56. Het uitsluitende recht van uitzending via satelliet wordt geregeld in de artikelen 2 en 1, lid 5, van de Satelliet- en kabelrichtlijn.

57. Verzoeker in het hoofdgeding stelt zich op het standpunt dat een nationale regeling, op basis waarvan genoemde uitsluitende exploitatierechten op een cinematografisch werk worden toegewezen aan de filmproducent, de Unierechtelijke bepalingen elke betekenis zou ontnemen. De Spaanse regering wijst erop dat lidstaten kunnen garanderen dat ook de filmproducent een auteursrecht op het cinematografische werk krijgt. Het auteursrecht op een cinematografisch werk kan ook oorspronkelijk, maar niet uitsluitend, aan hem toekomen.

58. Volgens *verzoeker in het hoofdgeding* en de *Spaanse regering* is een nationale regeling op basis waarvan een wettelijk vermoeden bestaat dat de hoofdregisseur de desbetreffende gebruiksrechten bij overeenkomst heeft toegekend aan de filmproducent, wel verenigbaar met de bepalingen van het Unierecht.

59. De Beschermingstermijnrichtlijn noch de Satelliet- en kabelrichtlijn bevatten regels met betrekking tot de toelaatbaarheid van wettelijke vermoedens. Het mag echter niet uit het oog worden verloren dat dergelijke presumptieregels het verkeer van intellectuele eigendomsrechten in de filmbranche aanzienlijk vereenvoudigen. Zonder dergelijke regels loopt de filmproducent het gevaar dat hij na voltooiing van de filmproductie niet beschikt over de noodzakelijke rechten voor de exploitatie van het cinematografische werk, wat een belemmering zou vormen voor investeringen in de filmproductie.

60. Een dergelijke presumptieregel is dan ook slechts toegestaan wanneer de in artikel 2, leden 5 en 6, van richtlijn 92/100 bepaalde voorwaarden zijn vervuld. Volgens verzoeker in het hoofdgeding pleit voor de analoge toepassing van artikel 2, leden 5 en 6, van richtlijn 92/100, dat deze voorwaarden volgens punt 19 van de considerans van deze richtlijn niet alleen moeten gelden voor het verhuur- en uitleenrecht, maar ook voor de naburige rechten van de uitvoerende kunstenaars overeenkomstig deze richtlijn. Dit klemt te meer voor het auteursrecht van een hoofdregisseur. Verder heeft het Hof in de zaak Infopaq⁸ ook gekozen voor analoge toepassing, zodat deze handelwijze ook op niveau van het afgeleide recht is toegestaan.

8 — Arrest Hof van 16 juli 2009, Infopaq International (C-5/08, Jurispr. blz. I-6569).

61. Bijgevolg moet er ten eerste een contractuele verhouding bestaan tussen de filmregisseur en de filmproducent. Ten tweede moet het vermoeden weerlegbaar zijn. Ten derde moet de presumptieregel voorzien in een niet voor afstand vatbaar recht op vergoeding in de zin van artikel 4 van richtlijn 92/100.
62. Tijdens de mondelinge behandeling heeft verzoeker in het hoofdgeding een toelichting gegeven op zijn betoog dat alleen de Verhuurrichtlijn regels met betrekking tot het vermoeden bevat. Het was noodzakelijk deze regels speciaal op te nemen in de Verhuurrichtlijn, omdat artikel 14 bis van de Berner Conventie niet van toepassing is op verhuur- en uitleenrechten.
63. *Verweerder in het hoofdgeding*, de *Oostenrijkse regering* en de *Commissie* zijn daarentegen van mening dat een regeling als § 38, lid 1, eerste volzin, UrhG, verenigbaar is met het Unierecht.
64. Volgens verweerder in het hoofdgeding blijft het toepassingsgebied van de door de verwijzende rechter genoemde bepalingen, die voorzien in een auteursrecht voor de hoofdregisseur, beperkt tot de onderwerpen die bij de richtlijn worden geregeld. Zij kunnen niet worden uitgelegd als een algemene vastlegging van het scheppersbeginsel.
65. Subsidiair merkt hij op dat nationale regels op grond waarvan wordt vermoed dat de hoofdregisseur de exploitatierechten overdraagt aan de filmproducent, verenigbaar zijn met het Unierecht.
66. Voor dergelijke regels bestonden ook geen bepalingen van het Unierecht die vergelijkbaar zijn met artikel 3, leden 4 en 5, van de Verhuurrichtlijn, aangezien de Beschermingstermijnrichtlijn hierin niet voorziet.
67. Volgens de *Oostenrijkse regering* blijkt uit de door de verwijzende rechter vermelde Unierechtelijke bepalingen niet dat de door hem genoemde exploitatierechten oorspronkelijk moeten worden toegewezen aan de filmauteur. De kwestie van het auteurschap en van de oorspronkelijke rechtsverwerving zijn daarin namelijk niet uitputtend geregeld.
68. Ten eerste is dit standpunt in overeenstemming met de Mededeling van de Commissie [COM(2002) 691 def.], van 6 december 2002 over de kwestie van het auteurschap van cinematografische werken en audiovisuele werken. Volgens deze mededeling kunnen lidstaten zich beroepen op artikel 14 bis, leden 2 en 3, van de Berner Conventie. Volgens artikel 14 bis, lid 2, sub a, van de Berner Conventie is het echter voorbehouden aan partijen bij de conventie, te bepalen wie de rechthebbenden op het auteursrecht van cinematografische werken zijn.
69. Ten tweede moet de omstandigheid dat de wetgever van de Unie in artikel 2, lid 1, van de Beschermingstermijnrichtlijn ervan heeft afgezien de werkingssfeer van de definitie van auteur te beperken tot de „doelstellingen van de richtlijn”, niet noodzakelijkerwijs aldus worden uitgelegd dat daarmee een harmonisatie tot stand is gebracht die verder reikt dan het toepassingsgebied van de beschermingstermijn. De beperking van de werkingssfeer van de definitie van auteur tot de Beschermingstermijnrichtlijn kan namelijk worden afgeleid uit het feit dat het voor de berekening van de beschermingstermijn noodzakelijk is vast te stellen wie de auteur is.
70. Ten derde heeft artikel 1, lid 4, van de Beschermingstermijnrichtlijn betrekking op gevallen waarin een lidstaat voorziet in bijzondere bepalingen inzake het auteursrecht op collectieve werken of inzake rechtspersonen als rechthebbenden. Daarmee wordt de mogelijkheid erkend dat lidstaten in deze gevallen kunnen voorzien in bijzondere bepalingen ter vaststelling van het auteurschap. Het is tegenstrijdig om dit niet toe te staan voor cinematografische werken, hoewel er voor dergelijke werken in de praktijk een grote behoefte bestaat om de rechten te concentreren bij de filmproducent.

71. Subsidiair merkt de Oostenrijkse regering op dat nationale regelingen waarbij de overdracht van de exploitatierechten aan de filmproducent wordt vermoed, verenigbaar zijn met het Unierecht. Dergelijke vermoedens zijn niet uitputtend geregeld in de door de verwijzende rechter genoemde Unierechtelijke voorschriften. De Beschermingstermijnrichtlijn verwijst in punt 5 van de considerans naar artikel 14 bis, leden 2 en 3, van de Berner Conventie, dat de grondslag vormt voor afwijkende regelingen met betrekking tot het vermoeden van overdracht van rechten. Dit is met de Auteursrechtrichtlijn niet anders geworden.

72. Verder zijn alleen in het kader van de Verhuurrichtlijn nadere bepalingen voor het opstellen van presumptieregels vastgesteld, bijvoorbeeld dat moet worden voorzien in een recht op vergoeding. Op andere gebieden bestaan er geen overeenkomstige Unierechtelijke bepalingen.

73. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Oostenrijkse regering verder opgemerkt dat § 38, lid 1, UrhG niet in de weg staat aan een afwijkende overeenkomst tussen de filmproducent en de filmauteur. De filmproducent en de filmauteur konden dus overeenkomen dat de uitsluitende rechten toekwamen aan de filmauteur.

74. De *Commissie* merkt ten eerste op dat de Verhuurrichtlijn niet relevant is. De in artikel 2, lid 2, van deze richtlijn vervatte regeling om te bepalen wie de auteur van een cinematografisch werk is, speelt geen rol omdat zij alleen voor deze richtlijn is vastgesteld. Voor zover richtlijn 2006/115 op dit punt minder duidelijk is dan richtlijn 92/100, moet in aanmerking worden genomen dat richtlijn 92/100 is gecodificeerd in richtlijn 2006/115 en dit niet tot inhoudelijke veranderingen zou mogen hebben geleid.

75. Ten tweede bevat de Satelliet- en kabelrichtlijn geen aanknopingspunten voor de stelling dat de hoofdregisseur van een cinematografisch werk oorspronkelijk een geharmoniseerd auteursrecht wordt verleend. De richtlijn bevat alleen verwijzingen naar de materieelrechtelijke regelingen die in geval van mededeling aan het publiek via satelliet en in geval van uitzending via de kabel moeten worden nageleefd.

76. Allereerst bepaalt artikel 2 van deze richtlijn dat auteurs, en dus ingevolge artikel 1, lid 5, ervan ook de hoofdregisseur, het uitsluitende recht toekomt, de mededeling aan het publiek per satelliet van het cinematografische werk toe te staan. De richtlijn bevat echter geen uitdrukkelijke aanwijzing of deze exclusiviteit wordt toegekend op basis van een auteursrecht dan wel op basis van een ander uitsluitend recht.

77. Voorts verplicht artikel 8, lid 1, van de Satelliet- en kabelrichtlijn de lidstaten alleen, er zorg voor te dragen dat „de toepasselijke auteursrechten en naburige rechten” bij grensoverschrijdende doorgifte via de kabel in acht worden genomen. Dit blijkt ook uit punt 27 van de considerans ervan, waarin wordt verwezen naar bestaande normen van het auteursrecht en van de naburige rechten. Ook artikel 4 van de richtlijn verwijst voor de definitie van de toepasselijke materiële naburige rechten naar de desbetreffende bepalingen in de Verhuurrichtlijn.

78. In dit verband merkt de Commissie verder op dat ten tijde van de vaststelling van de Satelliet- en kabelrichtlijn het desbetreffende materiële auteursrecht van de auteurs nog niet in het Unierecht was geregeld, maar in de artikelen 11 bis en 14 bis van de Berner Conventie. Thans bevat artikel 3, lid 1, van de Auteursrechtrichtlijn een omvattend recht van mededeling aan het publiek, dat ook de mededeling aan het publiek per satelliet in de zin van artikel 1, lid 1, sub a, van de Satelliet- en kabelrichtlijn omvat. Bijgevolg vloeit de vraag of de hoofdregisseur een overeenkomstig recht toekomt, uitsluitend voort uit de Auteursrechtrichtlijn en niet uit de Satelliet- en kabelrichtlijn.

79. Ten derde kan de in artikel 2, lid 1, van de Beschermingstermijnrichtlijn vervatte regeling inzake de aanwijzing van de auteur van cinematografische werken niet aldus worden uitgelegd, dat hierbij voor het gehele auteursrechtelijke *acquis* wordt geharmoniseerd wie de auteur van een cinematografisch werk is. Deze regeling betreft alleen de kwestie van de beschermingstermijn. Wegens het grote aantal mogelijke auteurs bij cinematografische werken, moet voor een regeling van de beschermingstermijn die aanknoopt bij de dood van de auteur, worden vastgelegd van welke mogelijke auteur deze termijn afhangt.

80. Ten vierde betreft de Auteursrechtlijn weliswaar de rechten die in het onderhavige geding aan de orde zijn, doch de artikelen 2, 3 en 5, lid 2, sub b, ervan, bieden geen aanknopingspunten, aangezien zij niet bepalen wie de auteur en de houder van een bepaald recht is. Voor een aanknopingspunt bij de definities in artikel 2, lid 2, van de Verhuurrichtlijn, artikel 2, lid 1, van de Beschermingstermijnrichtlijn en artikel 1, lid 5, van de Satelliet- en kabelrichtlijn, bestaat geen grondslag. De verhouding tot deze richtlijnen wordt uitputtend geregeld in artikel 1, lid 2, van de Auteursrechtlijn, volgens hetwelk deze richtlijnen onverlet blijven.

81. Tot slot wijst de Commissie erop dat deze opmerkingen in overeenstemming zijn met haar opmerkingen in haar Mededeling over de kwestie van het auteurschap van cinematografische werken of audiovisuele werken van 6 december 2002, waarin zij tot de conclusie is gekomen dat het begrip auteurschap van cinematografische werken of audiovisuele werken in het Unierecht niet volledig is geharmoniseerd.

B – *Juridische beoordeling*

82. De verwijzende rechter wenst ten eerste te vernemen of de door hem genoemde Unierechtelijke bepalingen voorzien in de oorspronkelijke toewijzing van bepaalde uitsluitende exploitatierechten aan de hoofdregisseur van een cinematografisch werk. Indien deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, wenst hij voorts te vernemen of, en zo ja onder welke voorwaarden, het met deze voorschriften verenigbaar is dat een nationale regeling vermoedt dat deze exploitatierechten zijn overgedragen aan de filmproducent.

83. Ik zal aan de hand van de vragen van de verwijzende rechter mijn uiteenzetting opbouwen als volgt: allereerst zal ik onderzoeken of de hoofdregisseur van een film voor de toepassing van de in casu relevante Unierechtelijke bepalingen als auteur van een cinematografisch werk moet worden beschouwd (1). Aangezien hierop bevestigend moet worden geantwoord, zal ik verder onderzoeken of het Unierecht eist dat de betreffende uitsluitende rechten oorspronkelijk aan de hoofdregisseur als filmauteur worden toegewezen (2). Dit is mijns inziens echter niet het geval; een lidstaat die de betreffende uitsluitende rechten niet oorspronkelijk aan een hoofdregisseur als filmauteur toewijst, moet echter wel bepaalde voorwaarden in acht nemen (3). Tot slot zal ik ingaan op de voorwaarden waaronder een nationale regeling als § 38, lid 1, eerste volzin, UrhG verenigbaar is met het Unierecht (4).

1. Auteurschap van de hoofdregisseur van een cinematografisch werk

84. Allereerst rijst de vraag of de hoofdregisseur van een film met betrekking tot de in casu aan de orde zijnde uitsluitende rechten als auteur van het cinematografische werk kan worden beschouwd. Daarbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen de uitsluitende rechten die in de Satelliet- en kabelrichtlijn worden geregeld, en die welke in de Auteursrechtlijn worden geregeld.

a) De Satelliet- en kabelrichtlijn

85. De verwijzende rechter heeft onder andere verwezen naar het recht om het cinematografische werk per satelliet aan het publiek mee te delen. Dit recht komt volgens artikel 2 van de Satelliet- en kabelrichtlijn toe aan de auteur of de auteurs van het cinematografische werk. Uit artikel 1, lid 5, van deze richtlijn blijkt wie auteur in de zin van deze bepaling zijn. Volgens dit artikel wordt voor de toepassing van deze richtlijn de hoofdregisseur van een cinematografisch werk als de auteur of één van de auteurs beschouwd, waarbij de lidstaten kunnen bepalen dat andere personen als coauteur worden beschouwd.

b) De Beschermingstermijn- en de Auteursrechtlijn

86. De rechten op reproductie en mededeling aan het publiek, met inbegrip van beschikbaarstelling voor het publiek, waarnaar de verwijzende rechter verwijst, worden geregeld in de artikelen 2 en 3 van de Auteursrechtlijn. Volgens deze artikelen komen deze rechten toe aan de auteur. In de Auteursrechtlijn zelf wordt het begrip auteur echter niet gedefinieerd.

87. In dit verband rijst de vraag of in het kader van de artikelen 2 en 3 van de Auteursrechtlijn de definitie van filmauteur in artikel 2, lid 1, van de Beschermingstermijnrichtlijn kan worden gebruikt. Volgens deze definitie geldt ten minste de hoofdregisseur van een cinematografisch werk als auteur ervan, waarbij de lidstaten kunnen bepalen dat daarnaast ook andere personen als auteur worden beschouwd.

88. Deze definitie kan worden gebruikt wanneer ten eerste de Auteursrechtlijn toestaat dat andere richtlijnen betreffende het auteursrecht worden aangewend, en ten tweede artikel 2, lid 1, van de Beschermingstermijnrichtlijn een definitie van de auteur bevat die niet alleen voor de toepassing van deze richtlijn geldt, en dus ook voor toepassing van de Auteursrechtlijn kan worden gebruikt.

89. Mijns inziens zijn beide voorwaarden vervuld.

90. Ten eerste staat de Auteursrechtlijn toe dat gebruik wordt gemaakt van andere richtlijnen betreffende het auteursrecht.

91. Dit blijkt punt 20 van de considerans van deze richtlijn, volgens hetwelk de Auteursrechtlijn is gebaseerd op de beginselen en voorschriften die reeds in de desbetreffende richtlijnen zijn vastgelegd. In dit verband wordt met name de Beschermingstermijnrichtlijn genoemd. Bijgevolg is uitdrukkelijk voorzien in een aanknoping bij de voorschriften van de Beschermingstermijnrichtlijn.

92. Anders dan door de Oostenrijkse regering en de Commissie wordt gesteld, kan het tegendeel niet uit artikel 1, lid 2, van de Auteursrechtlijn worden afgeleid. Ook al wordt daarin bepaald dat de Auteursrechtlijn de bepalingen van de Beschermingstermijnrichtlijn in beginsel onverlet laat en deze op generlei wijze raakt, betekent dat nog niet dat geen gebruik kan worden gemaakt van de in deze richtlijn vervatte beginselen en voorschriften. Het betekent alleen dat de bepalingen van de Auteursrechtlijn niet aldus mogen worden uitgelegd dat zij de bepalingen uit de Beschermingstermijnrichtlijn terzijde stellen.

93. Ten tweede bevat artikel 2, lid 1, van de Beschermingstermijnrichtlijn een definitie die ook voor de artikelen 2 en 3 van de Auteursrechtlijn geldt.

94. Hiervoor pleit ten eerste de formulering van deze bepaling. Anders dan de voor het overige vergelijkbare definities in artikel 2, lid 2, van de Verhuurrichtlijn⁹ en in artikel 1, lid 5, van de Satelliet- en kabelrichtlijn, wordt de geldigheid van de definitie van auteur in artikel 2, lid 1, van de Beschermingstermijnrichtlijn niet beperkt tot de toepassing van de richtlijn.

95. Ook de structuur van de bepaling pleit hiervoor. Anders dan door de Oostenrijkse regering en de Commissie wordt gesteld, kan de in artikel 2, lid 1, van de Beschermingstermijnrichtlijn gegeven definitie van filmauteur namelijk niet worden beperkt tot de Beschermingstermijnrichtlijn. Dit zou de werking van deze bepaling in de praktijk sterk doen afnemen. Anders dan door de Commissie en de Oostenrijkse regering wordt gesteld, speelt de definitie van filmauteur in artikel 2, lid 1, ervan namelijk geen rol voor de duur en de aanvang van de beschermingstermijn van artikel 2, lid 2.¹⁰ Volgens artikel 2, lid 2, van de Beschermingstermijnrichtlijn vangt de beschermingstermijn namelijk aan op het moment van overlijden van de langstlevende van een uitputtend omschreven groep personen. Tot deze personen behoren de hoofdregisseur, de scenarioschrijver, de auteur van de dialogen en de componist van de muziek die specifiek voor gebruik in het cinematografische werk is gemaakt, waarbij het echter van geen belang is of deze personen auteur van het cinematografische werk zijn.

96. Verder pleit ook de ontstaansgeschiedenis van de Beschermingstermijnrichtlijn hier niet tegen. Het eerste ontwerp van de Commissie voor de Beschermingstermijnrichtlijn van 23 maart 1992 bevatte geen regeling inzake het auteurschap van films¹¹, waarop het Europees Parlement erop aandrong ook op dit punt over te gaan tot harmonisatie.¹² De amendementen van het Europees Parlement voorzagen in een systeem van coauteurschap van alle geestelijke scheppers van het cinematografische werk, die in de tekst van de richtlijn apart moesten worden genoemd.¹³ Een dergelijke opsomming van alle in aanmerking komende scheppers van een werk bleek echter in het verdere verloop van de wetgevingsprocedure niet uitvoerbaar.¹⁴ Het gewijzigde voorstel voor een richtlijn van de Commissie van 30 januari 1993 bleef daarom beperkt tot de later —met slechts een kleine taalkundige verandering— in artikel 2, lid 1, van de Beschermingstermijnrichtlijn overgenomen formulering, dat de hoofdregisseur wordt beschouwd als een van de auteurs van een cinematografisch werk en dat de lidstaten verder discretionair bevoegd zijn.¹⁵ Het is dus weliswaar juist dat in artikel 2, lid 1, van de Beschermingstermijnrichtlijn niet uitputtend is geregeld wie auteur van een cinematografisch werk is, maar hieruit valt wel af te leiden dat ten minste de hoofdregisseur als auteur van het cinematografische werk moet worden beschouwd. Deze opvatting wordt bevestigd in de Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het Economisch en Sociaal Comité over de kwestie van het auteurschap van cinematografische werken en audiovisuele werken van 6 december 2002. Daarin heeft de Commissie uitdrukkelijk verklaard dat de Beschermingstermijnrichtlijn de hoofdregisseur in het algemeen als auteur van het cinematografische werk beschouwt en in die zin een gedeeltelijke harmonisering van het begrip auteurschap bevat.¹⁶

9 — In de huidige versie van artikel 2, lid 2, van de Verhuurrichtlijn wordt de definitie weliswaar niet uitdrukkelijk beperkt tot die richtlijn, doch de Commissie wijst er terecht op dat de huidige versie, dus richtlijn 2006/155, slechts een officiële codificatie van richtlijn 92/100 is. In deze laatste richtlijn was in het voor het overige identiek geformuleerde artikel 2, lid 2, de overeenkomstige definitie beperkt tot die richtlijn. Daar een officiële codificatie geen inhoudelijke verandering van de vervangen rechtshandeling meebrengt (zie Interinstitutioneel Akkoord van 20 december 1994 voor een versnelde werkmethode voor de officiële codificatie van wetteksten, PB 1996, C 102, blz. 2, punt 1), moet die beperking dus ook worden geacht in artikel 2, lid 2, van richtlijn 2006/115 te staan.

10 — Zie Juranek, J., *Die Richtlinie der Europäischen Union zur Harmonisierung der Schutzfristen im Urheber- und Leistungsschutzrecht*, Manz, 1994, SD. 34 e.v., die erop wijst dat de kwestie van het auteurschap en de factor voor aanknopng van de beschermingstermijn in artikel 2, leden 1 en 2, van de Beschermingstermijnrichtlijn moeten worden gescheiden.

11 — COM(92) 33 def. — SYN 395, PB C 92, blz. 6; hierover: von Lewinski, S., „Der EG-Richtlinienvorschlag zur Harmonisierung der Schutzdauer im Urheber- und Leistungsschutzrecht“, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*, 1992, blz. 724, 730.

12 — Voor een nadere uiteenzetting van de achtergronden: Dworkin, G., „Autorship of Films and the European Commission Proposals for Harmonising the Term of Copyright“, 5 *European Intellectual Property Review*, 1993, blz. 151, 154; Juranek, J., *Harmonisierung der urheberrechtlichen Schutzfristen in der EU*, Manz 1994, blz. 33.

13 — Zie wetgevingsresolutie A-3-0348/92, PB C 337, blz. 209.

14 — Zie over de achtergronden nogmaals: Dworkin, G. (aangehaald in voetnoot 12), blz. 154; Juranek, J. (aangehaald in voetnoot 12), blz. 33 e.v.

15 — COM(92) 602 def. — SYN 395, PB C 27, blz. 7, met name artikel 1a, lid 2, van het wijzigingsvoorstel.

16 — COM(2002) 691 def., blz. 8 e.v.

97. Slechts ter aanvulling zij er in dit verband op gewezen dat de Beschermingstermijnrichtlijn ook andere bepalingen bevat waarvan de geldigheid niet tot de vaststelling van de beschermingstermijn is beperkt. Zo kan voor het antwoord op de vraag wanneer foto's beschermde werken in de zin van de Auteursrechtlijn zijn, gebruik worden gemaakt van artikel 6 van de Beschermingstermijnrichtlijn.¹⁷

98. Uit artikel 2, lid 1, van de Beschermingstermijnrichtlijn volgt dus dat de hoofdregisseur als auteur van een film in de zin van de artikelen 2 en 3 van de Auteursrechtlijn moet worden beschouwd.

c) Tussenconclusie

99. Als tussenconclusie moet worden aangenomen dat voor de toepassing van de in artikel 2 van de Satelliet- en kabelrichtlijn en de in de artikelen 2 en 3 van de Auteursrechtlijn geregelde uitsluitende rechten de hoofdregisseur ten minste ook als filmauteur moet worden beschouwd.

2. Moeten de uitsluitende exploitatierechten oorspronkelijk worden toegewezen aan de hoofdregisseur als filmauteur?

100. Thans zal ik ingaan op de vraag of uit de desbetreffende Unierechtelijke bepalingen een voor de lidstaten dwingende verplichting voortvloeit om de betreffende uitsluitende exploitatierechten oorspronkelijk te laten ontstaan bij de hoofdregisseur als auteur van het cinematografische werk.

101. In dit verband zij er allereerst op gewezen dat de betreffende exploitatierechten in de door de verwijzende rechter aangehaalde bepalingen in beginsel worden toegewezen aan de auteur van een cinematografisch werk (a). Rekening moet echter worden gehouden met punt 5 van de considerans van de Beschermingstermijnrichtlijn, waarin wordt verklaard dat de bepalingen van de Beschermingstermijnrichtlijn de toepassing van artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3 van de Berner Conventie onverlet laten. De lidstaten blijven dus bevoegd om een regeling vast te stellen volgens welke de hoofdregisseur zich onder bepaalde omstandigheden niet kan verzetten tegen bepaalde vormen van exploitatie van de film (b). Mijns inziens wordt de lidstaten hiermee de bevoegdheid verleend om te voorzien in een nationale regeling volgens welke de uitsluitende exploitatierechten oorspronkelijk ontstaan bij de filmproducent (c), voor zover de lidstaten daarbij rekening houden met de dwingende voorschriften die voortvloeien uit artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3 van de Berner Conventie en uit grondrechten van de Unie (d).

a) Principiële toewijzing van de uitsluitende exploitatierechten aan de filmauteur

102. Als uitgangspunt dient te worden aangenomen dat de hoofdregisseur als filmauteur in de zin van artikel 2 van de Satelliet- en kabelrichtlijn en artikel 2, lid 1, van de Beschermingstermijnrichtlijn in beginsel de volgende uitsluitende exploitatierechten krijgt toegewezen:

- op basis van artikel 2 van de Satelliet- en kabelrichtlijn het recht om toe te staan dat de film per satelliet aan het publiek wordt meegedeeld;
- op basis van artikel 2 van de Auteursrechtlijn het recht om de rechtstreekse of indirecte, tijdelijke of duurzame reproductie van zijn cinematografisch werk met welke middelen en in welke vorm ook, geheel of ten dele toe te staan of te verbieden;

17 — Zie de punten 119 tot en met 123 van mijn conclusie van 12 april 2011 in de nog aanhangige zaak Painer (zaak C-145/10).

— op basis van artikel 3, lid 1, van de Auteursrechtlijn het recht om toe te staan of te verbieden dat zijn cinematografisch werk per draad of draadloos aan het publiek wordt meegedeeld, met inbegrip van de beschikbaarstelling van de werken voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn.

b) Bevoegdheid tot beperking van de uitsluitende exploitatierechten van de filmauteur

103. In punt 5 van de considerans van de Beschermingstermijnrichtlijn wordt echter duidelijk gezegd dat de bepalingen van de Beschermingstermijnrichtlijn, dus met name ook de bepaling inzake de vaststelling van de auteur van een cinematografisch werk in artikel 2, lid 1, ervan, aldus moeten worden uitgelegd, dat zij de toepassing door de lidstaten van artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3, van de Berner Conventie onverlet laten.

104. Artikel 14 bis, lid 2, sub b, van de Berner Conventie bevat een bijzondere regeling voor het geval dat personen op grond van hun bijdrage aan de totstandkoming van een cinematografisch werk als auteur daarvan worden beschouwd. Wanneer dergelijke personen zich bij overeenkomst hebben verplicht tot het leveren van genoemde bijdrage, zullen zij zich ondanks hun auteurschap in beginsel¹⁸ niet kunnen verzetten tegen de exploitatie, in het bijzonder de reproductie en de mededeling aan het publiek, van het cinematografische werk. Hoewel artikel 14 bis, lid 3, van de Berner Conventie bepaalt dat deze regeling in beginsel niet van toepassing is op de hoofdregisseur van een cinematografisch werk, staat het de landen die partij zijn bij de Berner Conventie echter vrij deze regel ook op hem toe te passen.

105. Het doel van deze in artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3, van de Berner Conventie vervatte regeling is, de filmproducent ook dan in staat te stellen de film te exploiteren wanneer deze met de personen die bijdragen hebben geleverd aan het cinematografische werk, geen uitdrukkelijke overeenkomst over de overdracht respectievelijk de exploitatie van de hun toekomende rechten heeft gesloten.¹⁹ Daarmee wordt rekening gehouden met het feit dat films van tweeledige aard zijn. Enerzijds zijn zij het resultaat van een geestelijke schepping en impliceren zij geestelijke scheppingen. Anderzijds gaat het om dure industriële producten. De regeling in artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3, van de Berner Conventie beoogt te voorkomen dat de exploitatiemogelijkheden van een film worden beperkt door het grote aantal betrokken auteurs en auteursrechten.

106. Wanneer namelijk iedere betrokken auteur afzonderlijk toestemming zou moeten geven voor de exploitatie van een film, wordt de rechtszekerheid van het filmverkeer aangetast en ondergaat niet alleen de filmproducent, maar uiteindelijk ook alle andere betrokkenen de nadelen daarvan. Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat ook de financiering van de filmproductie kan worden bemoeilijkt, wanneer niet voldoende garanties kunnen worden geboden.

107. Deze in punt 5 van de considerans van de Beschermingstermijnrichtlijn, geformuleerde gedachte moet in samenhang met het reproductierecht in artikel 2 van de Auteursrechtlijn en het recht van mededeling aan het publiek in artikel 3 van de Auteursrechtlijn worden gezien. Deze knopen namelijk aan bij de definitie van filmauteur in artikel 2, lid 1, van de Beschermingstermijnrichtlijn.

108. Zij gelden ook voor het in artikel 4 van de Satelliet- en kabelrichtlijn geregelde recht van mededeling aan het publiek per satelliet. De considerans van deze richtlijn bevat echter geen punt dat overeenstemt met punt 5 van de considerans van de Beschermingstermijnrichtlijn.

18 — Dit geldt volgens artikel 14 bis, lid 2, sub b en d, behoudens andersluidende of bijzondere bepalingen in de overeenkomst waarbij zij zich tot het leveren van de bijdrage hebben verplicht. Zie hierover punt 126 van de onderhavige conclusie.

19 — Katzenberger, P., „Urheberrechtsverträge im Internationalen Privatrecht und Konventionsrecht“, in: Beier et al. (uitg.), *Urhebervertragsrecht — Festgabe für Gerhard Schricker zum 65. Geburtstag*, Beck 1995, blz. 225, 237; Nordemann, W./Vinck, K./Hertin, P.W./Meyer, G., *International Copyright and Neighboring Rights Law: commentary with special emphasis on the European Community*, VCH 1990, Artikel 14/14 bis punt 10.

109. Voor de inaanmerkingneming van bovengenoemde gedachte pleit echter in de eerste plaats punt 35 van de considerans van de Satelliet- en kabelrichtlijn, volgens hetwelk de lidstaten discretionair bevoegd zijn om de ter verwezenlijking van de doelstellingen van deze richtlijn noodzakelijke raamvoorschriften nader uit te werken met nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, mits deze niet indruisen tegen de met deze richtlijn beoogde doelstellingen en verenigbaar zijn met het Unierecht. Op grond van bovengenoemde overwegingen kan deze discretionaire bevoegdheid in het bijzonder ook bestaan in de vaststelling van nationale bepalingen, zoals die bedoeld in artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3, van de Berner Conventie. Het doel daarvan, namelijk verzekeren dat een filmproducent de film ook kan exploiteren wanneer hij met de bij het cinematografische werk betrokken personen geen overeenkomst heeft gesloten over de auteursrechten die zijn ontstaan naar aanleiding van hun bijdrage aan het cinematografische werk, is namelijk verenigbaar met de doelstellingen van de Satelliet- en kabelrichtlijn. Dat deze gedachte in beginsel niet vreemd is aan de Satelliet- en kabelrichtlijn, blijkt ook uit artikel 4 en uit de punten 25 en 26 van de considerans ervan, waarin wordt verwezen naar vergelijkbare regelingen in de Verhuurrichtlijn, die echter alleen betrekking hebben op de naburige rechten van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen.

110. Ten tweede dient erop te worden gewezen dat de Uniewetgever in artikel 2, lid 1, van de Beschermingstermijnrichtlijn een regel over het auteurschap van de hoofdregisseur heeft vastgesteld, die geldt voor het volledige auteursrechtelijke *acquis* van de Unie, en chronologisch gezien na de bepalingen van de Satelliet- en kabelrichtlijn is vastgesteld. Mijns inziens kan hieruit eveneens worden geconcludeerd dat de in punt 5 van de considerans verrichte verwijzing naar artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3, van de Berner Conventie geldt voor alle gevallen waarin het gaat om de uitsluitende rechten van de hoofdregisseur als filmauteur.

c) Toelaatbaarheid van een oorspronkelijke toewijzing van de uitsluitende exploitatierechten aan de filmauteur

111. Volgens verzoeker in het hoofdgeding is alleen een nationale regeling waarbij de betrokken uitsluitende exploitatierechten oorspronkelijk aan de filmauteur worden toegewezen, verenigbaar met het Unierecht. Bijgevolg kan alleen een nationale regeling waarbij de overdracht van deze rechten respectievelijk de toekenning van de bevoegdheid tot exploitatie van deze rechten aan de filmproducent wordt vermoed, verenigbaar zijn met het Unierecht.

112. Deze stelling snijdt geen hout.

113. Ten eerste lijkt de formulering van artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3, van de Berner Conventie ruim genoeg om ook een nationale regeling te omvatten waarbij de uitsluitende exploitatierechten oorspronkelijk niet bij de hoofdregisseur, maar alleen bij de filmproducent ontstaan. Artikel 14 bis, lid 3, juncto lid 2, sub b, van de Berner Conventie bepaalt namelijk dat een partij bij de Berner Conventie een regeling mag vaststellen volgens welke de hoofdregisseur zich niet kan verzetten tegen de reproductie en de mededeling aan het publiek. Deze formulering dekt mijns inziens niet alleen een regeling volgens welke deze rechten oorspronkelijk bij de filmauteur ontstaan en vervolgens de overdracht daarvan aan de filmproducent wordt vermoed, maar ook een regeling volgens welke deze rechten oorspronkelijk bij de filmproducent ontstaan.

114. Ten tweede kan een dergelijke aanpak, afhankelijk van de inrichting van de nationale rechtsorde, de aangewezen manier zijn om het met artikel 14 bis, leden 2, sub b en d, en 3, van de Berner Conventie nagestreefde doel te bereiken. Wanneer de uitsluitende exploitatierechten oorspronkelijk bij de filmauteur ontstaan, bestaat afhankelijk van de inrichting van de nationale rechtsorde het risico dat zij vooraf worden overgedragen. In een dergelijk geval volstaat het vermoeden van overdracht van de rechten aan de filmproducent niet om het risico van blokkering van de exploitatie weg te nemen.

d) Tussenconclusie

115. Als tussenconclusie dient te worden aangenomen dat de uitsluitende rechten op exploitatie, mededeling aan het publiek, waaronder beschikbaarstelling aan het publiek, alsook mededeling aan het publiek per satelliet in beginsel worden toegewezen aan de hoofdregisseur als auteur van het cinematografische werk, alsook in voorkomend geval aan andere filmauteurs. Niettegenstaande deze principiële toewijzing, is een lidstaat bevoegd om een nationale regeling vast te stellen volgens welke deze uitsluitende exploitatierechten oorspronkelijk bij de filmproducent ontstaan. Een dergelijke regeling is echter slechts toegestaan wanneer de lidstaat de voor een dergelijke regeling geldende Unierechtelijke voorwaarden in acht neemt. Hieronder ga ik op die voorwaarden in.

3. Voorwaarden voor een oorspronkelijke toewijzing van de uitsluitende exploitatierechten aan de filmproducent

116. Ook wanneer een lidstaat een nationale regeling kan vaststellen volgens welke de uitsluitende rechten uitsluitend en oorspronkelijk bij de filmproducent ontstaan, moet hij hierbij wel bepaalde voorwaarden in acht nemen. Anders dan verzoeker in het hoofdgeding stelt, is in dit verband geen analogie met artikel 3, leden 4 en 5, van de Verhuurrichtlijn mogelijk (a). Artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3, van de Berner Conventie en de fundamentele rechten verstrekken echter richtsnoeren die in vergelijking met deze voorschriften weliswaar iets minder nauwkeurig, maar in wezen vergelijkbaar zijn (b).

a) Ontoelaatbaarheid van analogie met artikel 3, leden 4 en 5, van de Verhuurrichtlijn

117. Volgens verzoeker in het hoofdgeding en de Spaanse regering kunnen in een geval als het onderhavige de voorwaarden van artikel 3, leden 4 en 5, van de Verhuurrichtlijn naar analogie worden toegepast. Volgens deze bepalingen kunnen de lidstaten voorzien in een vermoeden dat de auteur van een cinematografisch werk die met een filmproducent een overeenkomst voor de productie van een film heeft gesloten, zijn verhuurrecht heeft overgedragen. Voorwaarde hiervoor is echter ten eerste dat niets anders is overeengekomen, en ten tweede dat de auteur een niet voor afstand vatbaar recht op een billijke vergoeding overeenkomstig artikel 5 van de Verhuurrichtlijn ontvangt.

118. Deze stelling snijdt geen hout. In het onderhavige geval kan artikel 3, leden 4 en 5, van de verhuurrichtlijn niet naar analogie worden toegepast.

119. In de eerste plaats is er geen sprake van een onbedoelde leemte in de regeling.

120. Allereerst zij erop gewezen dat het gewijzigde voorstel van de Commissie voor de Beschermingstermijnrichtlijn van 7 januari 1993²⁰ in artikel 1a, lid 3, uitdrukkelijk voorzag in de mogelijkheid om een presumptieregel vast te stellen volgens welke wordt vermoed dat filmauteurs die zich contractueel hebben verbonden om een film te produceren, hebben toegestemd in de exploitatie van hun werk; in het voorstel voor de regeling werd ook uitdrukkelijk verwezen naar het overeenkomstige voorschrift van de Verhuurrichtlijn. Dit onderdeel van het voorstel is uiteindelijk echter niet overgenomen. Doordat de wetgever wetens en willens heeft beslist om de overeenkomstige regels uit de Verhuurrichtlijn niet over te nemen, is analogie mijns inziens uitgesloten.

121. Voorts kan in een situatie als de onderhavige mijns inziens ook niet worden gesproken van een leemte in de regeling. De lidstaten die de uitsluitende exploitatierechten van de filmauteur willen beperken, zijn zowel gebonden aan de voorwaarden van artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3, van de Berner Conventie als aan grondrechten. In zoverre kan reeds op Unierechtelijk niveau niet

20 — COM(92) 602 def. — SYN 395, PB C 27, blz. 7.

worden gesproken van een leemte in de regeling. Verder mag niet uit het oog worden verloren dat op het gebied van het auteursrecht sprake is van een concurrerende bevoegdheid van de Unie en de lidstaten. Zolang iets niet op Unierechtelijk niveau is geregeld, blijven de lidstaten dus bevoegd. Zolang het Unierecht niets zegt over een kwestie, staat het dan ook aan de lidstaten om in voorkomend geval de bestaande leemten op te vullen en tegenstrijdigheden te vermijden.²¹

122. Ten tweede moet ook het argument van verzoeker in het hoofdgeding worden verworpen, dat het Hof in het arrest Infopaq²² eveneens naar analogie te werk is gegaan. In dat geval ging het om de uitlegging van een autonoom begrip van het Unierecht, namelijk het begrip van voor bescherming in aanmerking komend werk in de zin van de Auteursrechtlijn. Bij de uitlegging van dit autonome begrip van het Unierecht, dat in de Auteursrechtlijn niet is gedefinieerd en waarvoor in dat geval evenmin een definitie uit een andere richtlijn kon worden gehaald, heeft het Hof zich laten leiden door de inhoud van bijzondere regelingen waarin met betrekking tot bepaalde werken de voorwaarden zijn vastgelegd om in aanmerking te komen voor auteursrechtelijke bescherming. In het onderhavige geval gaat het echter niet om de definitie van een autonoom begrip van het Unierecht. Het voorstel van verzoeker in het hoofdgeding komt er veeleer op neer, bepalingen uit de Verhuurrichtlijn ook toe te passen in het kader van de Beschermingstermijnrichtlijn, hoewel deze bepalingen wetens en willens in deze tweede richtlijn niet zijn opgenomen.

123. Concluderend moet dus worden aangenomen dat in een geval als het onderhavige de bepalingen van artikel 3, leden 4 en 5, van de Verhuurrichtlijn niet naar analogie kunnen worden toegepast.

b) Unierechtelijke richtsnoeren

124. Zoals hierboven is gezegd, bevatten artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3, van de Berner Conventie en artikel 17 van het Handvest voorwaarden die de lidstaten in acht moeten nemen wanneer zij de uitsluitende exploitatierechten, die in beginsel toekomen aan de hoofdregisseur als filmauteur, willen toewijzen aan de filmproducent. Deze bepalingen bevatten de volgende voorwaarden. Ten eerste geldt voor een dergelijke toewijzing dat de hoofdregisseur als filmauteur met de filmproducent een overeenkomst heeft gesloten (i). Ten tweede moeten afwijkende overeenkomsten zijn toegestaan (ii). Ten derde gebiedt de aan de filmauteur toegekende eigendomspositie dat hem bij beperking van zijn uitsluitende exploitatierechten een passende vergoeding wordt toegekend (iii).

i) Bestaan van een overeenkomst

125. Volgens artikel 14 bis, lid 2, sub b, van de Berner Conventie is een voorwaarde voor de toewijzing van de uitsluitende exploitatierechten aan de filmproducent dat de hoofdregisseur met de filmproducent een overeenkomst heeft gesloten waarbij hij zich verbonden heeft tot het leveren van zijn bedrage aan de totstandkoming van het cinematografische werk.

ii) Bestaan van afwijkende overeenkomsten

126. Voorts moeten afwijkende overeenkomsten mogelijk zijn. Dit blijkt uit artikel 14 bis, lid 2, sub b en d, van de Berner Conventie. In lid 2, sub b, wordt bepaald dat andersluidende of bijzondere overeenkomsten mogelijk moeten zijn en in lid 2, sub d, dat hieronder moet worden verstaan alle beperkende voorwaarden die zijn vervat in de overeenkomst waarbij de filmauteur zich heeft verbonden tot het leveren van een bijdrage aan de totstandkoming van het cinematografische werk.

21 — Zie over de kwestie van de rechtsvormende bevoegdheid van het Hof — met name gelet op het Unierechtelijke verbod op rechtsweigerings — alleen Calliess, C., „Grundlagen, Grenzen und Perspektiven des Europäischen Richterrechts“, *Neue Juristische Wochenschrift* 2005, blz. 929, 932.

22 — Aangehaald in voetnoot 8.

iii) Recht op een billijke vergoeding

127. Ten slotte moet een lidstaat die de uitsluitende exploitatierechten, die in beginsel aan de hoofdregisseur als filmauteur toekomen, wil toekennen aan de filmproducent, verzekeren dat deze ter compensatie van de beperking een billijke vergoeding ontvangt.

128. Artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3, van de Berner Conventie stelt een dergelijke voorwaarde niet. Een toewijzing aan de filmproducent van de uitsluitende exploitatierechten die in beginsel aan de hoofdregisseur als filmauteur toekomen, vormt echter een ingreep in het eigendomsrecht dat volgens artikel 17 van het Handvest een beschermd grondrecht is. Een dergelijke ingreep is slechts gerechtvaardigd wanneer de filmauteur ter compensatie een passende vergoeding ontvangt.

– Het auteursrecht van de hoofdregisseur als filmauteur als grondrechtelijk beschermde eigendomspositie

129. Doordat het Unierecht in de artikelen 1, lid 5, en 2, lid 1, van de Beschermingstermijnrichtlijn de hoofdregisseur als filmauteur erkent en hem in beginsel overeenkomstige uitsluitende exploitatierechten toekent, kent het hem een eigendomspositie toe. Deze positie wordt beschermd door artikel 17 van het Handvest, in lid 2 waarvan uitdrukkelijk wordt gezegd dat de bescherming van de eigendom ook de intellectuele eigendom omvat.²³

130. Hiertegen kan niet met succes worden aangevoerd dat de lidstaten krachtens artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3, van de Berner Conventie bevoegd zijn een regel vast te stellen volgens welke de hoofdregisseur zich als filmauteur niet tegen de exploitatie van de film kan verzetten. De selectieve verwijzing in punt 5 van de considerans van de Beschermingstermijnrichtlijn toont namelijk aan dat de lidstaten daarmee niet de bevoegdheid krijgen de toewijzing van de auteursrechtelijke eigendomspositie als zodanig ter discussie te stellen. In punt 5 van de considerans van de Beschermingstermijnrichtlijn wordt namelijk alleen verwezen naar artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3, van de Berner Conventie. Er wordt niet verwezen naar artikel 14 bis, lid 2, sub a, volgens welke het aan de partijen bij de Berner Conventie voorbehouden blijft, te bepalen wie de rechthebbenden op het auteursrecht op het cinematografische werk zijn. Het gebrek aan verwijzing naar artikel 14 bis, lid 2, sub a, van de Berner Conventie toont mijns inziens duidelijk aan dat de lidstaten het op het niveau van de Unie niveau vastgestelde auteurschap van de hoofdregisseur in acht moeten nemen. De lidstaten moeten dus ook in het kader van de hun overeenkomstig punt 5 van de considerans van de Beschermingstermijnrichtlijn juncto artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3, van de Berner Conventie resterende bevoegdheid, rekening houden met het auteurschap van de hoofdregisseur, dat een grondrechtelijk beschermde eigendomspositie vormt.²⁴

– Rechtvaardigingsgronden voor het ingrijpen in deze eigendomspositie

131. Wanneer een lidstaat gebruikmaakt van de hem bij artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3, van de Berner Conventie toegekende bevoegdheid tot beperking van de uitsluitende exploitatierechten die de filmregisseur als filmauteur toekomen, maakt hij een ingreep in de eigendomspositie van de hoofdregisseur. Een dergelijke ingreep is alleen gerechtvaardigd wanneer is voldaan aan de voorwaarden die daartoe in de artikelen 17, lid 1, tweede volzin, en 52 van het Handvest zijn gesteld.

23 — Zie ook punt 9 van de considerans van de Auteursrechtlijn, waarin wordt benadrukt dat de intellectuele eigendom als een geïntegreerd deel van de eigendom wordt erkend.

24 — Zie over de ontstaansgeschiedenis van de regeling: Ricketson, S., *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, Kluwer 1987, n. 10.26 e.v.

132. Volgens artikel 17, lid 1, tweede volzin, van het Handvest moet de ingreep ten eerste plaatsvinden in het algemeen belang. Onder verwijzing naar bovengenoemde overwegingen kan worden aangenomen dat dit het geval is wanneer de uitsluitende exploitatierechten, die in beginsel aan de hoofdregisseur als filmauteur toekomen, aan de filmproducent worden toegewezen om te verzekeren dat deze de mogelijkheid heeft de film doeltreffend te exploiteren.

133. Voorts moet volgens artikel 17, lid 1, tweede volzin, het verlies van de eigendom tijdig en op billijke wijze worden vergoed. Deze voorwaarde vloeit in een geval als het onderhavige ook voort uit artikel 52, lid 1, van het Handvest. Een toewijzing van de uitsluitende exploitatierechten aan de filmproducent zonder billijke vergoeding is namelijk disproportioneel en zou het eigendomsrecht in zijn kern aantasten. Zonder compensatie in de vorm van een billijke vergoeding dreigt het grondrechtelijk beschermde auteursrecht van de hoofdregisseur namelijk te worden uitgehold door de toewijzing van de uitsluitende exploitatierechten aan de filmproducent.²⁵

iv) Tussenconclusie

134. Als tussenconclusie moet worden aangenomen dat aan de bevoegdheid van de lidstaten om aan de filmproducent de uitsluitende exploitatierechten van de hoofdregisseur als filmauteur toe te wijzen, de volgende voorwaarden worden gesteld:

- de hoofdregisseur en de filmproducent moeten een overeenkomst hebben gesloten, waarbij de hoofdregisseur zich ertoe verbindt als regisseur op te treden;
- afwijkende overeenkomsten waarbij de hoofdregisseur zich de uitsluitende exploitatierechten dan wel de uitoefening van die rechten voorbehoudt, moeten mogelijk zijn;
- verzekerd moet worden dat de filmauteur een billijke vergoeding ontvangt.

4. De verenigbaarheid van een nationale regeling als § 38, lid 1, eerste volzin, UrhG met het Unierecht

135. Op basis van het voorgaande zal ik thans ingaan op de twijfel van de verwijzende rechter omtrent de verenigbaarheid van een nationale regeling als § 38, lid 1, UrhG met het Unierecht.

136. Voor zover de verwijzende rechter aan de verenigbaarheid van een dergelijke nationale bepaling met het Unierecht twijfelt omdat deze wordt uitgelegd als een oorspronkelijke, rechtstreekse toewijzing van de exploitatierechten aan de filmproducent alleen, is deze twijfel ongegrond. Zoals hierboven is uiteengezet, schrijft het Unierecht namelijk niet dwingend voor dat de uitsluitende exploitatierechten oorspronkelijk en rechtstreeks moeten worden toegewezen aan de filmauteur. In zoverre is met het Unierecht niet alleen verenigbaar een nationale regel volgens welke wordt vermoed dat de hoofdregisseur bovengenoemde hem als filmauteur toekomende exploitatierechten aan de filmproducent heeft overgedragen of hem de overeenkomstige gebruiksrechten heeft toegekend, maar ook een regel volgens welke de uitsluitende exploitatierechten oorspronkelijk bij de filmproducent ontstaan.

137. Voor een beperking van de exploitatierechten die in beginsel aan de hoofdregisseur als filmauteur worden toegewezen, gelden weliswaar niet de voorwaarden die in artikel 3, leden 4 en 5, van de Verhuurrichtlijn zijn gesteld, maar moet worden voldaan aan voorwaarden die in wezen vergelijkbaar zijn.

²⁵ — Daarvoor pleit ook punt 10 van de considerans van de Auteursrechtlijn, volgens welke de auteur een billijke vergoeding moet ontvangen. Verder blijkt ook uit punt 11 van de considerans van de Beschermingstermijnlijn, punt 24 van de considerans van de Satelliet- en kabellijn en punt 9 van de considerans van de Auteursrechtlijn, dat voor het bereiken van dit doel op het gebied van het auteursrecht van een hoog beschermingsniveau moet worden uitgegaan.

138. Ten eerste moet de hoofdregisseur met de filmproducent een overeenkomst hebben gesloten waarbij hij zich ertoe heeft verbonden zijn bijdrage aan de totstandkoming van het cinematografische werk te leveren.

139. Een nationale bepaling als § 38, lid 1, eerste volzin, UrhG lijkt niet met zoveel woorden een dergelijke voorwaarde te bevatten. Dit kan echter nauwelijks gevolgen hebben, aangezien de hoofdregisseur zijn prestatie in de regel op basis van een uitdrukkelijke of ten minste impliciete overeenkomst zal leveren. In geval van de moeilijk voorstelbare, atypische situatie waarin de hoofdregisseur geen overeenkomst heeft gesloten met de filmproducent, is een nationale regeling als § 38, lid 1, eerste volzin, UrhG slechts in overeenstemming met het Unierecht, wanneer zij aldus wordt uitgelegd dat zij in een dergelijk geval niet van toepassing is.

140. Ten tweede moeten afwijkende overeenkomsten waarbij de uitsluitende exploitatierechten niet aan de filmproducent, maar aan de filmauteur worden toegewezen, naar nationaal recht mogelijk zijn.

141. Een regeling als § 38, lid 1, eerste volzin, UrhG voorziet niet uitdrukkelijk in deze mogelijkheid. Dit heeft echter niet noodzakelijkerwijze tot gevolg dat de regeling in strijd is met het Unierecht. Voor zover die regeling namelijk van aanvullend recht is en dus niet dwingend is, kunnen partijen hiervan bij overeenkomst afwijken. Bijgevolg is een nationale regeling op grond waarvan de exploitatierechten krachtens afwijkende overeenkomsten oorspronkelijk bij de filmauteur en niet bij de filmproducent ontstaan, verenigbaar met het bepaalde in artikel 14 bis, lid 2, sub b en d, van de Berner Conventie. Ook een nationale regeling waarbij de exploitatierechten weliswaar oorspronkelijk bij de filmproducent ontstaan, maar dan op grond van een afwijkende overeenkomst kunnen worden overgedragen aan de filmauteur, is verenigbaar met deze bepalingen. Een regeling als § 38, lid 1, eerste volzin, UrhG is daarentegen in strijd met het Unierecht wanneer geen afwijkende overeenkomsten zijn toegestaan.

142. Ten derde moet een lidstaat in een dergelijk geval verzekeren dat de filmauteur, wiens auteursrechtelijke eigendomspositie buiten zijn wil wordt beperkt, een billijke vergoeding ontvangt.

143. Een nationale bepaling als § 38, lid 1, UrhG voorziet niet in een billijke vergoeding. Ook uit andere bepalingen van het nationale recht lijkt geen recht op een billijke vergoeding voort te vloeien. De Oostenrijkse regering heeft in dit verband aangevoerd dat de lidstaten haars inziens de discretionaire bevoegdheid bezitten om niet alleen de uitsluitende exploitatierechten, maar ook de onderliggende eigendomspositie naar eigen inzicht toe te wijzen. Om deze reden zou bij toewijzing van de uitsluitende exploitatierechten aan de filmproducent niet moeten worden voorzien in een billijke vergoeding voor de hoofdregisseur.

144. Zoals uit bovengenoemde overwegingen²⁶ voortvloeit, is een dergelijke opvatting mijns inziens niet verenigbaar met het Unierecht. Door de toekenning van het auteurschap van een cinematografisch werk aan de hoofdregisseur is namelijk op Unierechtelijk niveau een auteursrechtelijke eigendomspositie gecreëerd waarmee de lidstaten rekening moeten houden. Bij een ingreep in deze eigendomspositie moet worden verzekerd dat de hoofdregisseur als filmauteur een billijke vergoeding ontvangt.

26 — Zie punten 127-133 van de onderhavige conclusie.

VI – Tweede deel van de tweede prejudiciële vraag, alsmede de derde en de vierde prejudiciële vraag

145. De verwijzende rechter betwijfelt verder of een nationale regeling als § 38, lid 1, tweede volzin, UrhG verenigbaar is met het Unierecht. Volgens deze nationale regeling komen de wettelijke rechten op de auteursvergoeding voor de helft toe aan de filmproducent en voor de helft aan de auteur voor zover zij vatbaar zijn voor afstand en tussen de filmproducent en de auteur niets anders is overeengekomen. Deze regeling betreft volgens de verwijzende rechter in het bijzonder de thuiskopievergoeding voor blanco cassettes bedoeld in § 42b UrhG. Dit is volgens de verwijzende rechter een recht als bedoeld in artikel 5, lid 2, sub b, van de Auteursrechtlijn, dat een billijke compensatie dient te vormen voor het feit dat naar nationaal recht kopieën voor privégebruik tot een bepaalde omvang zijn toegestaan en het reproductierecht van de auteur bedoeld in artikel 2 van de Auteursrechtlijn dienovereenkomstig wordt beperkt.

146. In dit verband stelt de verwijzende rechter het tweede deel van zijn tweede prejudiciële vraag, alsook zijn derde en zijn vierde prejudiciële vraag.

147. De verwijzende rechter wenst allereerst te vernemen of het Unierecht eist dat de wettelijke rechten in de zin van § 38, lid 1, tweede volzin, en in het bijzonder het recht op de thuiskopievergoeding voor blanco cassettes, oorspronkelijk aan de hoofdregisseur van een cinematografisch werk als filmauteur worden toegewezen. Indien dit het geval is, wenst de verwijzende rechter voorts te vernemen of een nationale regeling volgens welke wordt vermoed dat de wettelijke rechten aan de filmproducent zijn overgedragen, verenigbaar is met het Unierecht. Voorts wenst hij te vernemen of voor een dergelijk vermoeden de voorwaarden van de artikelen 3, leden 4 en 5, en 5 van de Verhuurrichtlijn gelden.

148. Ten slotte vraagt de verwijzende rechter uitdrukkelijk of een nationale regeling als § 38, lid 1, tweede volzin, UrhG verenigbaar is met het Unierecht.

A – Voornaamste argumenten van de deelnemers aan de procedure

149. Volgens *verzoeker in het hoofdgeding* en de *Spaanse regering* is een nationale regeling als § 38, lid 1, tweede volzin, UrhG niet verenigbaar met het Unierecht.

150. *Verzoeker in het hoofdgeding* en de *Spaanse regering* voeren aan dat rechten in de zin van artikel 5, lid 2, sub a en b, van de Auteursrechtlijn aan de hoofdregisseur als filmauteur moeten toekomen. *Verzoeker in het hoofdgeding* betoogt dat hieronder ook vallen de rechten die de lidstaat voor andere gevallen van een op zich vrij gebruik heeft vastgesteld. Dienaangaande geldt het in artikel 2, lid 1, van de Beschermingstermijnrichtlijn geregelde scheppersbeginsel. Het is echter mogelijk bij overeenkomst over deze rechten te beschikken.

151. Volgens de *Spaanse regering* is reeds het vermoeden van een overdracht van de uitsluitende exploitatierechten niet verenigbaar met het Unierecht. Dit vermoeden strekt namelijk tot vereenvoudiging van het verkeer van deze rechten en daarmee tot bescherming van de positie van de filmproducent als investeerder. Deze gedachte gaat niet op voor de wettelijke rechten op een billijke vergoeding. In een dergelijk geval leidt de overdracht van deze rechten namelijk niet tot een vereenvoudiging van het verkeer van filmrechten. Een regel waarbij kan worden vermoed dat de rechten op een billijke vergoeding aan de filmproducent zijn overgedragen, is naar Unierecht dan ook niet toegestaan.

152. Volgens verzoeker in het hoofdgeding is de toepassing van presumptieregels naar analogie met de regelingen van de Verhuurrichtlijn daarentegen toelaatbaar. Daarbij moet echter rekening worden gehouden met het bepaalde in artikel 3, leden 4 en 5, juncto artikel 5 van de Verhuurrichtlijn. Allereerst moet het gaan om een weerlegbaar vermoeden. Voorts moet er sprake zijn van een overeenkomst. Ook moet een niet voor afstand vatbare vergoeding gewaarborgd zijn. Een nationale regeling als § 38, lid 1, tweede volzin, UrhG is dan ook niet met het Unierecht verenigbaar omdat zij niet voldoet aan deze voorwaarden. Ten eerste worden niet alle rechten oorspronkelijk aan de hoofdregisseur toegewezen, maar slechts de helft van de rechten. De toewijzing van de andere helft aan de filmproducent heeft niet de vorm van presumptieregel. Verder geldt, in strijd met het Unierecht, niet de voorwaarde dat er sprake moet zijn van een overeenkomst. Voorts kan over het recht van de filmauteur worden onderhandeld. De toewijzing van de helft aan de filmproducent kan echter gerechtvaardigd worden geacht omdat de filmproducent als eerste producent van de film houder is van naburige rechten.

153. Volgens *verweerder in het hoofdgeding* en de *Oostenrijkse regering* is een nationale regeling als § 38, lid 1, tweede volzin, UrhG verenigbaar met het Unierecht.

154. Volgens *verweerder in het hoofdgeding* hebben de lidstaten discretionaire bevoegdheid met betrekking tot de invoering en de vorm van vergoedingsregels. Zij kunnen dan ook beslissen aan wie zij deze vergoedingen toewijzen. De door de verwijzende rechter genoemde bepalingen hebben alleen betrekking op uitsluitende exploitatierechten en regelen de wettelijke rechten op vergoeding niet. Het is nochtans toegestaan te voorzien in een vermoeden dat de wettelijke rechten op vergoeding zijn overgedragen aan de filmproducent. Anders zouden de wettelijke rechten op vergoeding uitsluitend toekomen aan de filmauteur, hetgeen geen recht zou doen aan de feiten. Daar artikel 2, leden 5 en 6, van de Verhuurrichtlijn in een geval als het onderhavige niet van toepassing is, en er dus geen Unierechtelijke bepalingen bestaan met betrekking tot de overdracht van de rechten die de filmauteur toekomen, zijn de lidstaten ook bij de organisatie hiervan volledig vrij. Artikel 3, leden 4 en 5, van de Verhuurrichtlijn staat dan ook niet in de weg aan een nationale regeling volgens welke de filmauteur vrij over dergelijke rechten kan beschikken.

155. Volgens de Oostenrijkse regering kan een recht van de hoofdregisseur op vergoeding niet op artikel 5, lid 2, sub b, van de Auteursrechtlijn worden gebaseerd. Een presumptieregel vormt namelijk geen uitzondering op of beperking van de exploitatierechten. Toch moet ook bij toepasselijkheid van deze bepaling op een wettelijk vermoeden in aanmerking worden genomen dat de krachtens dit voorschrift vereiste „billijke compensatie” voor de kopieën voor privégebruik voor afstand vatbaar is.

B – *Juridische beoordeling*

1. Opmerking vooraf

156. Het tweede deel van de tweede prejudiciële vraag, de derde en de vierde prejudiciële vraag betreffen de verenigbaarheid van een regeling als § 38, lid 1, tweede volzin, UrhG met het Unierecht. Deze nationale bepaling regelt de wettelijke rechten. Zij bepaalt dat de wettelijke auteursvergoeding de filmproducent en de auteur ieder voor de helft toekomt, voor zover zij voor afstand vatbaar is en tussen de filmproducent en de auteur niets anders is overeengekomen.

157. Blijkens de verwijzingsbeslissing maakt met name de zogenaamde thuiskopievergoeding voor blanco cassettes deel uit van de wettelijke vergoeding. Dit is een vergoeding als bedoeld in artikel 5, lid 2, sub b, van de Auteursrechtlijn, waarmee een auteur wordt verzekerd van een billijke compensatie voor het feit dat naar nationaal recht kopieën voor privégebruik in bepaalde mate zijn toegestaan en zijn reproductierecht dienovereenkomstig wordt beperkt.

158. Hieronder zal ik eerst bespreken of een bepaling als § 38, lid 1, tweede volzin, UrhG met het Unierecht verenigbaar is voor zover zij wordt toegepast op de zogenaamde thuiskopievergoeding voor blanco cassettes. Daarbij zal ik om te beginnen uiteenzetten welke Unierechtelijke vereisten uit artikel 5, lid 2, sub b, van de Auteursrechtlijn voortvloeien (1). Vervolgens zal ik onderzoeken of een nationale regeling als § 38, lid 1, tweede volzin, UrhG aan deze vereisten voldoet (2).

159. De vragen van de verwijzende rechter betreffen echter niet alleen de thuiskopievergoeding voor blanco cassettes, maar ook andere wettelijke vergoedingen in de zin van § 38, lid 1, tweede volzin, UrhG. Hij geeft echter niet nader aan om welke vergoedingen het in het bijzonder gaat, zodat het onduidelijk blijft welke Unierechtelijke bepalingen op deze andere vergoedingen van toepassing zijn. Om deze reden zal ik verder niet ingaan op deze niet nader gespecificeerde wettelijke vergoedingen.

2. Billijke compensatie in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van de Auteursrechtlijn

160. Volgens artikel 5, lid 2, sub b, van de Auteursrechtlijn kunnen de lidstaten voor reproducties door een natuurlijke persoon voor privégebruik een beperking stellen aan het in artikel 2 van deze richtlijn bepaalde reproductierecht. In dit geval moeten de lidstaten echter waarborgen dat de betrokken rechthebbenden als tegenprestatie een billijke compensatie ontvangen. Ingevolge deze bepaling beschikken de lidstaten dus over een discretionaire bevoegdheid om te voorzien in een beperking van het reproductierecht voor kopieën voor privégebruik. Wanneer zij in een dergelijke beperking voorzien, moeten zij echter garanderen dat de betrokken rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen. Op dit punt hebben de lidstaten geen discretionaire bevoegdheid.

a) Aan wie komt de billijke compensatie toe?

161. De rechthebbenden die volgens artikel 5, lid 2, sub b, van de Auteursrechtlijn een billijke compensatie moeten ontvangen, zijn alle personen wier uitsluitende reproductierecht overeenkomstig artikel 2 van de Auteursrechtlijn wordt getroffen door de machtiging om zonder toestemming kopieën te maken voor privégebruik. Daartoe behoren met name

- de auteur van het cinematografische werk, voor zover het diens uitsluitende recht op reproductie van zijn werk in de zin van artikel 2, sub a, van de Auteursrechtlijn betreft, en
- de producent van de eerste vastleggingen van films, voor zover het diens uitsluitende recht op reproductie met betrekking tot het origineel en de kopieën van zijn films in de zin van artikel 2, sub d, van de Auteursrechtlijn betreft.

162. In een geval als het onderhavige rijst de vraag of de betrokken persoon in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, juncto artikel 2, sub a, van de Auteursrechtlijn de hoofdregisseur of de filmproducent is. Enerzijds moet, zoals hierboven is uiteengezet, de hoofdregisseur als auteur van het cinematografische werk worden beschouwd.²⁷ Anderzijds heeft de lidstaat gebruikgemaakt van een in het Unierecht bepaalde bevoegdheid om de reproductierechten, die in beginsel aan de hoofdregisseur als filmauteur toekomen, toe te wijzen aan de filmproducent.²⁸

163. Mijns inziens moeten de artikelen 5, lid 2, sub b, en 2, sub a, van de Auteursrechtlijn aldus worden uitgelegd dat de billijke compensatie in een geval als het onderhavige toekomt aan de hoofdregisseur als filmauteur. De billijke compensatie in de zin van deze bepalingen vormt namelijk een passende beloning in de zin van artikel 17, lid 1, tweede volzin, van het Handvest, waarmee de auteur schadeloos wordt gesteld voor een beperking van zijn auteursrecht. Zoals hierboven

²⁷ — Zie punten 84-99 van de onderhavige conclusie.

²⁸ — Zie punten 100-115 van de onderhavige conclusie.

uiteengezet, stelt de bevoegdheid van de lidstaten om het in beginsel aan de filmauteur toekomende reproductierecht overeenkomstig artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3, van de Berner Conventie aan de filmauteur toe te wijzen, de toewijzing van het auteurschap aan de hoofdregisseur niet ter discussie.²⁹ Bijgevolg moet in een geval als het onderhavige worden uitgegaan van de hoofdregisseur als filmauteur, ook wanneer de lidstaat het reproductierecht aan de filmproducent heeft toegewezen.

b) Andere richtsnoeren

164. Verder mag echter niet uit het oog worden verloren dat artikel 5, lid 2, sub b, van de Auteursrechtlijn geen andere eisen stelt dan de garantie dat de auteur een billijke compensatie ontvangt. Aangezien een richtlijn ingevolge artikel 288, derde alinea, VWEU, verbindend is voor een lidstaat ten aanzien van het te bereiken resultaat, maar niet ten aanzien van de vorm en de middelen om dit resultaat te bereiken, hebben de lidstaten de discretionaire bevoegdheid om te bepalen welke vorm zij aan de billijke compensatie van bovengenoemde personen geven.

165. Volgens artikel 5, lid 2, sub b, juncto artikel 2, sub a, van de Auteursrechtlijn is dus alleen beslissend of de lidstaten een billijke compensatie voor de filmauteur of voor de filmauteurs waarborgen. De wijze waarop zij deze compensatie waarborgen, valt echter onder hun discretionaire bevoegdheid. Zij kunnen dus bijvoorbeeld beslissen de auteurs een direct recht toe te kennen ten aanzien van de kopers van dragers die voor het maken van kopieën voor privégebruik kunnen worden gebruikt. Zij kunnen bijvoorbeeld ook beslissen de filmproducenten een recht toe te kennen ten aanzien van de kopers van dragers die voor het maken van kopieën voor privégebruik kunnen worden gebruikt, en de filmauteurs dan een recht toe te kennen ten aanzien van de filmproducenten.

166. Tot besluit wil ik er nog op wijzen dat voor de thuishkopievergoeding voor blanco cassettes noch uit artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3, van de Berner Conventie, noch uit artikel 3, leden 4 en 5, van de Verhuurrichtlijn richtsnoeren voortvloeien. Artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3, van de Berner Conventie is namelijk, zoals uit de formulering ervan blijkt („niet verzetten”), alleen van toepassing op uitsluitende exploitatierechten. Verder kan ook artikel 3, leden 4 en 5, van de Verhuurrichtlijn niet naar analogie worden toegepast, daar de billijke compensatie voor kopieën voor privégebruik wordt geregeld door artikel 5, lid 2, sub b, van de Auteursrechtlijn en er dus geen sprake is van een leemte in de regeling.

167. Op het tweede deel van de tweede prejudiciële vraag en de derde prejudiciële vraag moet dus worden geantwoord dat uit artikel 5, lid 2, sub b, juncto artikel 2, sub a, van de Auteursrechtlijn weliswaar geen Unierechtelijk vereiste voortvloeit volgens hetwelk een vordering op een billijke compensatie tegen de kopers van dragers die voor het maken van kopieën voor privégebruik kunnen worden gebruikt, aan de hoofdregisseur als auteur van een cinematografisch werk moet worden toegekend, doch dat de lidstaten moeten waarborgen dat de hoofdregisseur als auteur van een cinematografisch werk een billijke vergoeding ontvangt ter compensatie van de beperking van zijn auteursrecht door de machtiging om zonder toestemming kopieën te maken voor privégebruik.

3. Verenigbaarheid van een nationale regeling als § 38, lid 1, tweede volzin, UrhG met het Unierecht

168. Op basis van de hierboven geformuleerde overwegingen zal ik thans ingaan op de vraag van de verwijzende rechter of een nationale bepaling als § 38, lid 1, tweede volzin, UrhG, voor zover deze wordt toegepast op het recht op een thuishkopievergoeding voor blanco cassettes, verenigbaar is met het Unierecht.

²⁹ — Zie punten 129-130 van de onderhavige conclusie.

169. Volgens een regeling als § 42b, lid 1, UrhG, heeft de filmauteur als compensatie voor reproductie van zijn werk voor eigen of privégebruik recht op een passende vergoeding. Ingevolge een regeling als § 38, lid 1, tweede volzin, UrhG, wordt die vergoeding echter verdeeld, waarbij de filmauteur slechts de helft van die vergoeding ontvangt, en de filmproducent de andere helft.

170. Een dergelijke nationale regeling lijkt mij niet zonder meer verenigbaar te zijn met het Unierecht. Zoals hierboven is uiteengezet, moet de auteur volgens artikel 5, lid 2, sub b, van de Auteursrechtlijn een billijke compensatie ontvangen voor het feit dat de reproductie van zijn cinematografisch werk voor privégebruik zonder zijn toestemming wordt toegestaan. De regeling van § 42b, UrhG, volgens welke de filmauteur recht heeft op een passende vergoeding, lijkt te voldoen aan dit vereiste, doch door de verdeling waarin § 38, lid 1, tweede volzin, UrhG, voorziet, blijft voor de filmauteur uiteindelijk maar de helft over van de vergoeding die passend is voor de beperking van zijn reproductierecht.

171. Los van het nominale bedrag van de vergoeding, is deze verdelingsregel mijns inziens alleen al qua opzet niet verenigbaar met het Unierecht.

172. Uit Unierechtelijk oogpunt is er geen bezwaar tegen het feit dat een lidstaat zowel voor de filmauteur als voor een filmproducent voorziet in een recht op een billijke compensatie in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van de Auteursrechtlijn. Zoals hierboven is uiteengezet, voorziet deze bepaling in samenhang met artikel 2, aanhef sub a en d, van de Auteursrechtlijn namelijk in een recht op een billijke compensatie voor zowel de filmauteur als de filmproducent. De filmauteur moet schadeloos worden gesteld voor de beperking van zijn auteursrecht op het cinematografische werk en de filmproducent voor de reproductie van de eerste vastlegging respectievelijk van de kopieën van zijn film.

173. Een regeling waarbij de compensatie die passend is voor de beperking van het auteursrecht van de filmauteur, tussen de filmauteur en de filmproducent wordt verdeeld, is qua opzet echter onverenigbaar met artikel 5, lid 2, sub b, juncto artikel 2, aanhef sub a, van de Auteursrechtlijn, voor zover dit tot gevolg heeft dat de filmauteur slechts recht heeft op de helft van de billijke vergoeding die passend is voor de beperking van zijn auteursrecht.

174. Een regeling als § 42b juncto § 38, lid 1, tweede volzin 2, UrhG lijkt te zijn gebaseerd op deze benadering die qua opzet niet verenigbaar is met de Unierechtelijke bepalingen.³⁰

175. Ter terechtzitting heeft de Oostenrijkse regering ter rechtvaardiging van deze aanpak aangevoerd dat de lidstaten ter zake van de toewijzing van het recht op een billijke compensatie over een discretionaire bevoegdheid beschikken. Op Unierechtelijk niveau is namelijk niet beslist aan wie het recht op een billijke compensatie als bedoeld in artikel 5, lid 2, sub b, van de Auteursrechtlijn moet worden toegewezen.

176. Deze premisse is onjuist. Zoals hierboven is uiteengezet³¹, moeten de lidstaten ook wanneer zij krachtens hun bevoegdheid overeenkomstig artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3, van de Berner Conventie het reproductierecht aan de filmproducent hebben toegewezen, waarborgen dat de filmauteur een billijke compensatie in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, juncto artikel 2, aanhef sub a, van de Auteursrechtlijn ontvangt.

30 — In § 38, lid 1, tweede volzin, UrhG, is voorzien in een uitzondering voor rechten die niet voor afstand vatbaar zijn en die niet tussen de filmauteur en de filmproducent kunnen worden verdeeld, maar volledig toekomen aan de filmauteur. Met de niet voor afstand vatbare rechten worden in het bijzonder bedoeld de rechten van de filmauteur in de zin van artikel 3, leden 4 en 5, juncto artikel 5 van de Verhuurrichtlijn. Bij de overige rechten komt daarentegen de helft van het recht van de filmauteur terecht bij de filmproducent.

31 — Zie punten 160-167 van de onderhavige conclusie.

177. Concluderend moet dan ook worden aangenomen, dat een regeling als § 42b, juncto § 38, lid 1, tweede volzin, UrhG niet verenigbaar is met artikel 5, lid 2, sub b, juncto artikel 2, aanhef sub a, van de Auteursrechtlijn, voor zover ingevolge een dergelijk voorschrift de compensatie die passend is voor de beperking van het auteursrecht van de filmauteur, tussen de filmauteur en de filmproducent wordt verdeeld. Een nationale regeling die voorziet in een billijke compensatie voor zowel de filmauteur als de filmproducent, waarbij de filmauteur schadeloos wordt gesteld voor de reproductie van zijn cinematografisch werk en de filmproducent voor de reproductie van de eerste vastlegging respectievelijk van de kopieën van zijn film, is echter wel verenigbaar met artikel 5, lid 2, sub b, juncto artikel 2, aanhef sub a en d, van de Auteursrechtlijn.

VII – Aanvullende opmerking

178. Uitsluitend ter aanvulling wil ik nog wijzen op het arrest van het Hof in de zaak Padawan³². Volgens dit arrest moet artikel 5, lid 2, sub b, van de Auteursrechtlijn aldus worden uitgelegd dat deze billijke vergoeding noodzakelijkerwijze moet worden berekend aan de hand van het criterium van de schade die de auteurs van beschermde werken lijden als gevolg van de invoering van de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik. Een ongedifferentieerde toepassing van een heffing voor het kopiëren voor privégebruik op dragers voor digitale reproductie is dus niet in overeenstemming met de Auteursrechtlijn, wanneer hieronder ook dragers vallen die niet ter beschikking van privégebruikers worden gesteld en duidelijk bestemd zijn voor andere doelen dan voor het kopiëren voor privégebruik.

VIII – Conclusie

179. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 1, lid 5, juncto artikel 2 van richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel en artikel 2, lid 1, van richtlijn 2006/116/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten (gecodeerde versie) juncto de artikelen 2 en 3 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, moeten aldus worden uitgelegd dat de hoofdregisseur filmauteur in de zin van deze bepalingen is en dat de uitsluitende exploitatierechten van reproductie, uitzending via satelliet en andere mededeling aan het publiek door middel van beschikbaarstelling aan het publiek dus in beginsel aan hem toekomen.
- 2) De lidstaten zijn ingevolge artikel 14 bis, leden 2, sub b, c en d, en 3, van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, herzien te Parijs op 24 juli 1971, echter bevoegd een regeling vast te stellen volgens welke deze uitsluitende exploitatierechten oorspronkelijk ontstaan bij de filmproducent, voor zover
 - tussen de hoofdregisseur en de filmauteur een overeenkomst is gesloten, waarbij de hoofdregisseur zich ertoe verbindt als regisseur op te treden;
 - afwijkende overeenkomsten waarbij de hoofdregisseur zich de uitsluitende exploitatierechten dan wel de uitoefening van die rechten voorbehoudt, mogelijk zijn;

32 — Arrest Hof van 21 oktober 2010, Padawan (C-467/08, Jurispr. blz. I-10055).

- de lidstaten verzekeren dat de filmauteur in dat geval een billijke vergoeding in de zin van artikel 17, lid 1, tweede volzin, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ontvangt.
- 3) Wanneer de lidstaten ingevolge artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 voorzien in een beperking van het reproductierecht van de filmauteur als bedoeld in artikel 2, aanhef sub a, van richtlijn 2001/29 ten behoeve van de reproductie voor privégebruik, moeten zij waarborgen dat de filmauteur een billijke compensatie ontvangt. Voor zover dit is gewaarborgd, staan die bepalingen niet in de weg aan een nationale regeling volgens welke het recht op vergoeding wegens reproductie voor privégebruik oorspronkelijk bij de filmproducent ontstaat.
- 4) De artikelen 5, lid 2, sub b, en 2, aanhef sub a, van richtlijn 2001/29 moeten aldus worden uitgelegd dat daarmee niet verenigbaar is een nationale regeling waarbij het recht van de filmauteur op een passende vergoeding voor de helft wordt toegekend aan de filmauteur en voor de helft aan de filmproducent, zodat de filmauteur slechts de helft van de voor de beperking van zijn auteursrecht passende vergoeding ontvangt.”