



Aan de Minister voor Rechtsbescherming
De heer F.M. Weerwind
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Betreft: reactie Portal Audiovisuele Makers op consultatiedocument Wet Wijziging Auteurscontractenrecht

Amsterdam, 3 juli 2022

Geachte heer Weerwind,

De Beroepsorganisaties en Collectieve Beheersorganisaties (CBO's) van scenarioschrijvers, regisseurs en acteurs, verenigd in het Portal Audiovisuele Makers (PAM), hebben met instemming kennisgenomen van de consultatieversie van het Wetsvoorstel tot wijziging van de Auteurswet, de Wet op de naburige rechten en enige andere wetten in verband met de verdere verbetering van de positie van de positie van makers en uitvoerend kunstenaars. Onderdeel van het voorstel is een aanpassing van artikel 45d lid 2 Auteurswet, waarmee wordt bewerkstelligd dat de vergoedingsaanspraken van filmmakers voor het aanbod van hun filmwerken via Video on Demand diensten, wettelijk verankerd worden. De organisaties achter PAM zien deze aanpassing als een noodzakelijke ondersteuning voor de rechtspositie van de door hen vertegenwoordigde filmmakers, welke positie nu al vele jaren zwaar onder druk staat. Deze reactie is toegespitst op het onderdeel van het wetsvoorstel dat specifiek de positie van de door PAM vertegenwoordigde filmmakers aangaat: de voorgestelde aanpassing van artikel 45d lid 2 Auteurswet en artikel 4 van de Wet op de naburige rechten. Voor de overige onderdelen van het wijzigingsvoorstel verwijzen wij graag naar de reactie vanuit Platform Makers, welke wij van harte ondersteunen.

Voorgeschiedenis

PAM is opgericht in 2009 door de Beroepsorganisaties en de CBO's van de belangrijkste categorieën filmmakers (scenarioschrijvers, regisseurs en acteurs), met als doel te komen tot collectieve vergoedingsafspraken voor de exploitatie van filmwerken in het digitale tijdperk (zoals Video on Demand en uitzending gemist). Wij moeten vaststellen dat er in de 13 jaar dat PAM bestaat van die oorspronkelijke doelstelling nog altijd bitter weinig terecht is gekomen, ondanks talloze onderhandelingsrondes, bemiddelingspogingen, convenanten, mediation-trajecten en uiteindelijk zelfs een kostbare en tijdrovende arbitrage met RODAP, de brancheorganisatie van producenten, omroepen en exploitanten van filmwerken in Nederland. Ondanks jarenlange pogingen om dit onderling goed te regelen ontvangen filmmakers nog altijd geen billijke en proportionele vergoeding als hun werken via platforms als Netflix en Pathé Thuis aan het Nederlandse publiek worden aangeboden. Het is voor veel filmmakers daarom steeds lastiger om hun hoofd financieel boven water



te houden en hun creatieve werk voort te zetten, ondanks het grote succes van de Video on Demand platforms in de afgelopen jaren en de enorme omzetten en naventende winsten die met de werken van filmmakers gerealiseerd worden. Die winsten vloeien nu grotendeels in de zakken van aandeelhouders van deze veelal internationaal opererende platforms.

Rol van de wetgever

PAM kan niet anders dan concluderen dat het voortbestaan van deze (ook volgens de Tweede Kamer) onwenselijke situatie mede het gevolg is geweest van de afwachtende houding van de Nederlandse wetgever ten aanzien van het invoeren van effectieve wettelijke vergoedingsaanspraken via verplicht collectief beheer voor Video on Demand exploitatie. In de aanloop naar de wetswijziging Auteurscontractenrecht van 2015 was er zicht op invoering van zo'n wettelijke vergoedingsregeling, maar de Wetgever heeft er destijds voor gekozen om de verplicht collectieve vergoedingsregeling alleen in te voeren voor omroepuitzending en kabeldoorgifte. Video on Demand exploitatie werd – last minute – uitgezonderd van de werking van artikel 45d lid 2 Auteurswet. In plaats daarvan werd er bij de filmmakers in PAM op aangedrongen om samen met RODAP (de brancheorganisatie van producenten, omroepen en exploitanten) op vrijwillige basis tot afspraken over vergoedingen voor Video on Demand aanbod te komen. Onder druk van een mogelijke wettelijke regeling hebben PAM en RODAP in 2015 een Convenant ondertekend, dat mede voorzorg in een vrijwillige collectieve regeling voor Video on Demand.

Vrijwillige regeling vergoedingen Video on Demand

Het was de bedoeling van partijen dat het vrijwillige systeem in de praktijk hetzelfde zou functioneren als het wettelijk systeem van artikel 45d lid 2, met als belangrijkste verschil dat het vrijwillige systeem een contractuele basis had in de individuele contracten tussen makers en producenten, met als gevolg dat alleen makers van Nederlandse filmwerken aanspraak op de te incasseren vergoedingen zouden kunnen maken. Het systeem veronderstelt dat alle partijen in de keten zich in hun individuele contracten aan het vrijwillige systeem conformeren en de volgende partij in de keten door middel van een kettingbeding verplichten om dat ook te doen.

In de praktijk is van dit vrijwillige vergoedingensysteem zeer weinig terecht gekomen: het heeft tot medio 2017 geduurd voordat er tarieven in arbitrage zijn vastgesteld. Tijdens de onderhandelingen en vervolgens in arbitrage stelde RODAP zich onder meer op het standpunt dat de vergoedingen voor Video on Demand heel laag zouden moeten zijn, omdat Nederlandse filmwerken anders niet zouden kunnen concurreren met buitenlandse filmwerken, waarvoor de contractuele vergoedingsaanspraak niet gold. Dat strookte niet met het eerder door RODAP in de politieke lobby ingenomen standpunt dat er meer vergoeding voor de Nederlandse filmmakers beschikbaar zou zijn, als de regeling beperkt zou worden tot Nederlandse filmwerken.

Toen de tarieven eenmaal waren vastgesteld in arbitrage werd al snel duidelijk dat een groot deel van de markt zich aan de gemaakte afspraken weinig gelegen lieten liggen: Filmdistributeurs weigerden de kettingbedingen door te geven in de keten en de grote Video on Demand platforms achtten zich – mede daarom – niet gehouden om opgave te doen van het gebruik van filmwerken op hun platforms en de in arbitrage vastgestelde vergoedingen aan de CBO's van de filmmakers te betalen. De bij RODAP aangesloten (kleinere) Video on Demand aanbieders hebben aanvankelijk wel op beperkte schaal

vergoedingen betaald, maar gaven veelal aan in hun databases geen onderscheid te kunnen maken naar de filmwerken waarvoor het vrijwillige model van toepassing is (namelijk: Nederlandse filmwerken waarvoor het contractuele derdenbeding overeengekomen is). Dit alles leidde ertoe dat de incasso voor de filmmakers in de afgelopen jaren fors gedaald is en op enig moment zelfs onmogelijk werd, terwijl de omzetten van de VOD aanbieders juist explosief zijn gestegen.

Omzetontwikkeling VOD exploitatie, afgezet tegen vergoedingen Nederlandse filmmakers

Volgens Facts and Figures (uitgave met cijfers van het Nederlands Filmfonds) steeg de totale omzet van VOD aanbod in Nederland van € 156 miljoen in 2015 tot € 986 miljoen in 2021. Ruim een **verzesvoudiging** in 7 jaar tijd dus. In 2015 ontvingen alle Nederlandse hoofdfilmakers gezamenlijk nog een (lumpsum) vergoeding van € 1 miljoen van de bij Rodap aangesloten VOD aanbieders. In 2017, toen het vrijwillige systeem van collectief beheer in werking trad, werd er in totaal een bedrag van € 742.050,- geïncasseerd voor de Nederlandse filmmakers. In 2019 was het te incasseren bedrag aan VOD vergoedingen gedaald tot € 408.726,-. Sinds 2020 kunnen de vergoedingen zelfs helemaal niet meer geïncasseerd worden bij de VOD aanbieders, omdat onenigheid bestaat over het aanleveren van de voor de berekening van de vergoeding benodigde gegevens en (de wijze van bepaling van) het 'relevante aandeel' van Nederlandse films waarvoor de vergoeding op grond van het vrijwillige systeem betaald zou moeten worden. Het vrijwillige systeem van collectief beheer heeft de facto dus geleid tot een omgekeerd effect dan hetgeen met de regeling beoogd werd: billijke vergoedingen voor de filmmakers die *proportioneel* zijn aan de opbrengsten van de Video on Demand aanbieders.

Conclusie: Het model van vrijwillig collectief beheer voor Video on Demand is in de praktijk niet werkbaar gebleken. Het wordt door alle marktpartijen als te ingewikkeld ervaren, bevat te veel open normen en begrippen die tot discussie (en procedures) leiden en is in hoge mate afhankelijk van de goodwill van alle partijen in de keten. De tijdens de lobby rond het wetsvoorstel in 2014 getoonde goede wil van de kant van de producenten en exploitanten verdween echter toen de principe afspraken gereed waren en de druk van wetgevende maatregelen van tafel was. Een belangrijke schakel, de filmdistributeurs, accepteerde het model niet, waardoor VOD platforms niet contractueel werden verplicht om de in het systeem beoogde vergoeding te betalen. Daarnaast voldeed een aantal exploitanten niet aan de in de arbitrage vastgestelde opgave-vereisten. Daarmee is het onmogelijk voor de CBO's van de filmmakers om de op vrijwillige basis gemaakte afspraken te handhaven.

Aanbeveling Evaluatierapport: wettelijk collectief beheer

In het Evaluatierapport Auteurscontractenrecht, dat in opdracht van het Ministerie van Justitie in 2020 is uitgevoerd door het WODC, wordt door de onderzoekers (waaronder drie hoogleraren Auteursrecht) dan ook geconstateerd dat het sinds 2015 ingevoerde systeem van 'vrijwillig collectief beheer' niet functioneert en dat een systeem van wettelijk verplicht collectief beheer nodig is om te waarborgen dat individuele makers een (proportionele billijke) vergoeding ontvangen voor het on demand gebruik van hun werk. De WODC onderzoekers verwijzen naar de in 2015 in de wet opgenomen vergoedingsregeling voor lineaire (omroep)uitzending en kabeldoorgifte, die juist *wel* goed

functioneert: deze regeling heeft rust gebracht in de markt en wordt door de meeste betrokken partijen als positief ervaren¹.

Internationale context

Nog los van de hiervoor genoemde omstandigheden die maken dat een wettelijke regeling voor Video on Demand vergoedingen essentieel en urgent is, is een dergelijke regeling ook noodzakelijk gezien de positie van filmmakers uit andere Europese landen in het licht van het Europese discriminatieverbod van artikel 18 VWEU en artikel 18 van de Europese richtlijn inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt (EU DSM richtlijn)².

Artikel 18 EU DSM-richtlijn

Artikel 18 van de Europese DSM richtlijn verplicht de lidstaten ervoor te zorgen dat ‘wanneer auteurs en uitvoerende kunstenaars hun uitsluitende rechten voor de exploitatie van hun werken of andere materialen in licentie geven of overdragen, zij gerechtigd zijn een **passende en evenredige vergoeding** te ontvangen’. Overweging 73 van de richtlijn legt uit wat met een ‘passende en evenredige vergoeding’ wordt bedoeld: ‘De vergoeding van auteurs en uitvoerende kunstenaars dient passend te zijn **en in verhouding te staan tot de werkelijke of potentiële economische waarde van de in licentie gegeven of overgedragen rechten**’. Daarbij dient rekening te worden gehouden ‘met de bijdrage van de auteur of uitvoerende kunstenaar aan het geheel van het werk of het andere materiaal en met alle andere omstandigheden van het geval, zoals marktpraktijken of de werkelijke exploitatie van het werk.’ Éénmalige afkoopbedragen zijn volgens Overweging 73 slechts in specifiek gedefinieerde uitzonderingsgevallen toegestaan: ‘Een forfaitaire betaling kan ook een evenredige vergoeding vormen, maar mag niet de regel zijn. De lidstaten moeten de vrijheid hebben om, rekening houdend met de specifieke kenmerken van elke sector, specifieke gevallen te definiëren waarin een forfaitair bedrag kan worden toegepast’.

De opstellers van het Evaluatierapport Auteurscontractenrecht komen in dat licht tot de conclusie dat een in artikel 45d lid 2 Auteurswet verankerd vergoedingsrecht voor VOD in beginsel zal kunnen worden ingeroepen door iedere burger van een EU lidstaat, mits overigens aan de in dit artikel gestelde vereisten wordt voldaan. In hun schriftelijke inbreng ten behoeve van het Rondetafelgesprek in de Tweede Kamer dat plaatsvond op 30 maart jl., benadrukten de onderzoekers betrokken bij het Evaluatierapport dat een wettelijke verplichte, maar ook een vrijwillige VOD-heffing ten goede zal moeten komen aan alle EU-onderdanen die voor zo’n vergoeding in aanmerking komen, aangezien die heffing inmiddels deels zal gelden als een invulling van de verplichting van artikel 18 van de EU DSM-richtlijn.

Aanspraken filmmakers uit EU landen

Het door het Evaluatierapport benoemde uitgangspunt van non-discriminatie wordt door de Nederlandse filmmakers ondersteund: er is geen goede reden om Europese filmmakers een

¹ Evaluatie Wet Auteurscontractenrecht Eindrapport (2020), p. 72

² Richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019

proportionele en billijke vergoeding voor het gebruik van hun filmwerken te ontzeggen, als die filmwerken via VOD-diensten in Nederland aan het publiek worden aangeboden en de betreffende filmmakers voldoen aan de wettelijke (non-discriminatoire) vereisten om voor vergoeding in aanmerking te komen. Dat is nu ook al het geval bij de wettelijke vergoedingen voor omroepuitzending en kabeldoorgifte. Die wederkerigheid stelt de Nederlandse filmmakers op hun beurt in staat om collectieve vergoedingen te ontvangen als hun filmwerken in het buitenland geëxploiteerd worden. Dat geldt ook ten aanzien van in het buitenland geïncasseerde Video on Demand vergoedingen. In Italië, Spanje en Zwitserland bestaan al wettelijke regelingen op basis waarvan de plaatselijke CBO's van filmmakers collectieve vergoedingen incasseren bij Video on Demand platforms en ook in België is zeer onlangs (ter implementatie van de EU DSM richtlijn) wetgeving aangenomen die CBO's van makers in staat stelt om omzet-gerelateerde vergoedingen te incasseren bij Video on Demand exploitanten en daarnaast ook bij online content platforms zoals YouTube en Facebook. Nederlandse filmmakers willen op hun beurt ook aanspraak kunnen maken op de vergoedingen voor het gebruik van hun werken in die landen. Dat is lastig als de Nederlandse regeling (in strijd met het Europese discriminatieverbod) beperkt zou blijven tot vergoedingen voor Nederlandse filmwerken.

Door tegenstanders van een systeem van wettelijk verplichte vergoedingen – lees: de partijen die de vergoeding moeten betalen – is erop gewezen dat een gevolg van het wettelijk regelen van de vergoedingsaanspraken van filmmakers zou kunnen zijn dat een belangrijk deel van die vergoedingen naar het buitenland zouden vloeien. Dat zou nadelig zijn voor de Nederlandse filmmakers, aldus deze critici. Dit is een onnavolgbare redenering: in de eerste plaats zijn het uiteraard de Video on Demand platforms (en dus niet de Nederlandse filmmakers) die de vergoedingen zullen moeten betalen voor buitenlandse filmmakers, indien en voor zover die makers daarvoor in aanmerking komen. Daarbij geldt op grond van de relevante Europese regelgeving dat Europese filmmakers hoe dan ook aanspraak hebben op de vergoedingen. De wetgever moet zorgen dat ze die vergoeding krijgen, en dat gebeurt voor een belangrijk deel niet als de vergoeding wordt overgelaten aan een vrijwillig systeem dat beperkt is tot Nederlandse producties.

Positie filmmakers buiten de EU

In het Evaluatierapport worden vraagtekens geplaatst of ook filmmakers van buiten de EU (met name Amerikaanse makers) aanspraak zouden kunnen maken op de wettelijke Video on Demand vergoedingen. Volgens de onderzoekers geldt voor Amerikaanse filmacteurs in elk geval dat zij *geen* aanspraak zullen kunnen maken op de wettelijke VOD-vergoeding ten aanzien van door VOD-aanbieders aangeboden Amerikaanse filmwerken. Voor andere Amerikaanse filmmakers geldt dat dit nog onzeker is, aldus de onderzoekers.³ In het Handboek Auteursrecht van Spoor/Verkade/Visser, waarnaar het Evaluatierapport verwijst, wordt de conclusie getrokken dat Amerikaanse makers vermoedelijk geen recht hebben op de vergoeding van artikel 45d lid 2 Auteurswet, omdat naar Amerikaans recht het auteursrecht van rechtswege bij de filmproducent berust en er van (voor de vergoeding vereiste) overdracht van rechten dus geen sprake is.

Een wellicht nog belangrijker argument is dat Amerikaanse filmmakers, in tegenstelling tot de Nederlandse filmmakers, op dit moment nu juist wél al vergoedingen ontvangen voor (onder meer)

³ Evaluatierapport, p. 80



streaming van hun producties door Video on Demand diensten buiten de VS. Zij ontvangen die exploitatie-gerelateerde vergoedingen op grond van door hun Guilds (vakbonden) gemaakte collectieve afspraken.⁴ In dit verband is verder nog relevant dat ook bij de vergoedingen voor omroepuitzendingen en kabeldoorgifte van filmwerken, die al sinds 2015 wettelijk geregeld zijn, claims van Amerikaanse makers op basis van artikel 45d lid 2 zich tot op heden niet gematerialiseerd hebben.

Dit door de betalingsplichtige exploitanten gesignaleerde 'weglekrisico' moet dan ook gezien worden vanuit het perspectief van een welbegrepen eigenbelang en kan hoe dan ook geen argument vormen om de filmmakers hun wettelijke vergoedingsaanspraak nog langer te ontzeggen.

Tussenconclusie:

De organisaties van filmmakers verenigd in PAM stellen vast dat, gezien de gebleken onwerkbaarheid van een model van vrijwillig collectief beheer en gelet op het vereiste van artikel 18 van de recent geïmplementeerde DSM richtlijn, een proportionele billijke vergoeding voor Video on Demand uitsluitend via wetgeving geëffectueerd zal kunnen worden. Bij gebreke daarvan wordt het beoogde doel niet bereikt en voldoet Nederland niet aan haar zorgplicht zoals die blijkt uit de jurisprudentie van het Europese Hof⁵, nog versterkt door de relevante bepalingen van de Europese DSM richtlijn. Zonder de wettelijke vergoeding voor Video on Demand ontbreekt eenvoudig de stok achter de deur om effectief tot vergoedingsafspraken te komen met deze exploitanten, zo is in de afgelopen 13 jaar gebleken en wordt in het Evaluatierapport Auteurscontractenrecht nog eens bevestigd.

Het Consultatievoorstel

De PAM organisaties zijn dan ook verheugd met de insteek van het nu in consultatie gegeven wetsvoorstel waarmee, conform de aanbevelingen in het Evaluatierapport Auteurscontractenrecht, de proportionele billijke vergoedingsaanspraak van artikel 45d lid 2 Auteurswet, wordt uitgebreid naar Video on Demand diensten.

In het Consultatievoorstel is er voor gekozen dit doel te verwezenlijken door in het huidige artikel 45d lid 2, na de tweede zin, de volgende passage in te voegen:

'Degene die het filmwerk beschikbaar stelt voor het publiek op zodanige wijze dat het filmwerk voor de leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk is, is aan de makers van het filmwerk een proportionele billijke vergoeding verschuldigd, indien deze beschikbaarstelling geschiedt tegen betaling door de leden van het publiek.'

Daarnaast wordt in het Consultatievoorstel de zinsnede met daarin de beperking voor Video on Demand geschrapt.

⁴ Zie bijvoorbeeld <https://www.wga.org/members/finances/residuals/hbsvod-programs>

⁵ O.a. HvJEU HvJEU 9-2-2012, zaaknr. C-277/10 (Luksan/ Van der Let) en HvJEU 16-6-2011, zaaknr. C-462/09 (Stichting de ThuisKopie/ Opus Supplies Deutschland GmbH)

Geen vergoeding voor “gratis” Video on Demand diensten

In het consultatievoorstel is ervoor gekozen om de aanspraak op een proportionele en billijke vergoeding te beperken tot Video on Demand diensten tegen betaling door het publiek. Vanuit de doelstelling om de positie van de makers nader te versterken is deze keuze onbegrijpelijk, omdat makers in de praktijk ook voor Video on Demand diensten die op andere wijze dan directe betaling door het publiek inkomsten genereren, geen vergoeding ontvangen.

Het in 2015 tot stand gekomen systeem voor vrijwillig collectief beheer heeft daar niets aan veranderd, omdat de producenten en exploitanten destijds niet bereid waren om gratis diensten onderdeel te maken van de afspraken. Voorts zij opgemerkt dat de Europese wetgever bij het aannemen van een vergoedingsverplichting in artikel 18 van de DSM richtlijn geen uitzondering maakt voor gratis diensten. De vergoeding dient in verhouding te staan tot de werkelijke of potentiële economische waarde van de in licentie gegeven of overgedragen rechten (Considerans 73 van de DSM Richtlijn). Dat dit evenzeer geldt voor gratis on demand diensten blijkt uit artikel 17 DSM richtlijn dat beoogt om een passende vergoeding te realiseren voor gebruik op gratis platforms als YouTube, TikTok en Facebook. Het is natuurlijk niet voor niets dat de Belgische wetgever ervoor heeft gekozen om bij de implementatie van de DSM richtlijn tevens een wettelijke vergoedingsaanspraak voor makers ten aanzien van dergelijke content platforms in de wet op te nemen, naast een wettelijke vergoedingsaanspraak voor Video on Demand diensten.⁶

Redactie artikel 45d lid 2 Auteurswet

Het schrappen van de uitzondering voor Video on Demand en het tegelijkertijd toevoegen van nog een aparte zinsnede in dit toch al uitgebreide artikellid lijkt een onnodige dubbeling waarvoor geen goede reden bestaat en die bovendien gekunsteld aandoet. Hoewel de PAM organisaties zich uiteraard in de gedachte achter en doelstelling van het voorstel kunnen vinden, menen zij dat er een eenvoudigere en betere oplossing voorhanden is die volledig recht doet aan het beoogde doel en tevens de kans op onbedoelde misverstanden minimaliseert. Dit kan door simpelweg te volstaan met het schrappen van de in het definitieve voorstel tot wetswijziging van 2015 toegevoegde uitzondering voor Video on Demand exploitatie.

Artikel 45d lid 2 zou dan (met wijzigingen bijhouden) als volgt komen te luiden:

Onverminderd het in artikel 26a bepaalde is eenieder die het filmwerk openbaar maakt als bedoeld in artikel 12, eerste lid, onder 6°, aan de makers van het filmwerk die deze rechten aan de producent hebben overgedragen, een proportionele billijke vergoeding verschuldigd. Bij een openbaarmaking als bedoeld in artikel 12c is enkel degene die het filmwerk uitzendt aan de makers van het filmwerk die deze rechten aan de producent hebben overgedragen, een proportionele billijke vergoeding verschuldigd. Eenieder die het filmwerk op andere wijze dan vorenbedoeld mededeelt aan het publiek, ~~met uitzondering van de beschikbaarstelling van het filmwerk op zodanige wijze dat het filmwerk voor de leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk is,~~ is aan de hoofdregisseur en de scenarioschrijver makers van het filmwerk die deze rechten

⁶ Wetboek van Economisch recht, Boek XI “Intellectuele Eigendom en Bedrijfsgeheimen”, Hoofdstuk 4/1, artikel XI.228/4 en artikel XI.228/11



aan de producent ~~hebben~~ overgedragen, een proportionele billijke vergoeding verschuldigd. Van het recht op een proportionele billijke vergoeding kan geen afstand worden gedaan.

Dit heeft de volgende voordelen ten opzichte van de tekst van het Consultatievoorstel:

- Dit voorstel tot aanpassing leidt tot de minst ingrijpende wijziging in de huidige tekst en daarmee een nieuw artikellid dat beter leesbaar is dan de tekst van het Consultatievoorstel.
- Hoewel uit de Memorie van Toelichting afgeleid kan worden dat het niet de bedoeling is om ten aanzien van de aanspraak op een proportionele billijke vergoeding voor Video on Demand andere maatstaven worden gehanteerd dan thans het geval is voor de proportionele billijke vergoeding voor (o.a.) lineaire uitzending en kabeldoorgifte, zou de formulering van het Consultatievoorstel zo gelezen kunnen worden, dat voor de vergoeding voor video on demand geen overdracht van de betreffende rechten aan de producent vereist is. Ten aanzien van de andere exploitatievormen waarvoor aanspraak op een proportionele billijke vergoeding bestaat, is dat vereiste nu wel uitdrukkelijk in het wetsartikel opgenomen. Het lijkt verstandig om onnodige discussies op dit punt te voorkomen.
- Hiermee wordt bewerkstelligd dat ook voor Video on Demand exploitaties anders dan tegen directe betaling door het publiek, een billijke en proportionele vergoeding verschuldigd is, hetgeen zowel de positie van makers ten opzichte van dergelijke diensten als het level playing field ten goede komt. Een inhoudelijke onderbouwing waarom Video on Demand diensten die via bijvoorbeeld advertentie inkomsten verdienen aan filmwerken géén billijke en proportionele vergoeding aan de makers verschuldigd zouden zijn, ontbreekt in het wetsvoorstel.

Verder merken wij op dat, voor zover de wetgever van mening is dat (internationaal) opererende producenten en VOD/exploitanten de wettelijke aanspraak op een billijke en proportionele vergoeding via een rechtskeuze beding zouden kunnen ontlopen, het voor de hand ligt een bepaling op te nemen conform het bepaalde artikel 25h Auteurswet, teneinde zeker te stellen dat de aanspraak op de proportionele en billijke vergoeding niet middels een rechtskeuze terzijde kan worden gesteld.

Vergoeding voor andere belangrijke exploitaties van filmwerken

OCSS Platforms

Zoals hiervoor al toegelicht, zijn de PAM organisaties van mening dat er geen goede reden is om VOD diensten waarvoor geen rechtstreekse betaling door de consument plaatsvindt, buiten de wettelijke vergoedingsaanspraak te houden. Dat geldt niet in de laatste plaats voor de exploitatie via content-platforms als YouTube, Facebook en Tiktok, waar veel audiovisuele content wordt geüpload, zonder dat de makers daar controle over kunnen uitoefenen en/of een vergoeding voor ontvangen. Weliswaar bevat ook het advies in het Evaluatierapport een beperking in deze zin, maar die beperking wordt in het rapport niet nader gemotiveerd en de, met ruime Kamermeerderheid aangenomen, motie Van den Berge (35 317, nr. 9) bevat ook niet een beperking in voormelde zin.



Naar voorbeeld van recente Duitse en Belgische wetgeving in verband met implementatie van artikel 17 DSM richtlijn, zou ook de Nederlandse wet derhalve moeten voorzien in een collectief uit te oefenen proportionele billijke vergoedingsaanspraak voor exploitatie door *aanbieders van online content* als bedoeld in artikel 29c e.v. Auteurswet. Wij wijzen er daarbij op dat de Duitse wettekst tevens voorziet in een niet voor afstand vatbare collectieve vergoedingsaanspraak voor makers in geval van gebruik van hun werken in het kader van karikaturen, parodieën en pastiches die via dergelijke diensten worden aangeboden. Het ligt voor de hand om in het Nederlandse wettelijk stelsel bij die systematiek aan te sluiten. Het feit dat platforms zoals YouTube in veel gevallen geen directe betaling van hun gebruikers vragen, neemt niet weg dat dergelijke partijen enorme opbrengsten genereren met het werk van filmmakers, onder andere via advertentie-inkomsten, zonder dat die makers daar nu in kunnen meedelen. Artikel 17 DSM richtlijn is er juist op gericht om de geconstateerde 'value gap' tussen de grote content platforms en makers te overbruggen, maar zonder effectieve regelgeving blijven de filmmakers alsnog met lege handen achter. Dit in tegenstelling tot makers van muziek, foto's en beeldende kunst, wiens CBO's wel de bevoegdheid hebben om platforms rechtstreeks aan te spreken en zo vergoedingen te claimen voor het gebruik van hun werk op de content platforms.

Bioscoopvertoning

Ook geven de PAM organisaties in overweging om de regeling van artikel 45d lid 2 Auteurswet uit te breiden tot openbare vertoning van filmwerken, zodat filmmakers een proportionele en billijke vergoeding kunnen ontvangen voor bioscoopvertoning van hun filmwerken, die gerelateerd is aan de daarmee door de bioscopen gegenereerde opbrengsten. Momenteel ontvangen alleen componisten van de filmmuziek zo'n collectieve vergoeding via hun CBO. Andere filmmakers moeten het doen met een eenmalige uitkoopsom op basis van hun overeenkomst met de producent, gefinancierd uit het productiebudget, waardoor in de meeste gevallen geen sprake is van een proportionele billijke vergoeding voor deze belangrijke exploitatievorm, hetgeen in strijd is met de artikel 18 DSM richtlijn.

Conclusie

Er lijkt consensus te bestaan dat de filmmakers een proportionele en billijke vergoeding dienen te ontvangen voor het gebruik van hun filmwerken op VOD-diensten. Waar partijen structureel over van mening verschillen is de wijze waarop de systematiek van de vergoedingen moet worden vormgegeven om te realiseren dat die vergoedingen ook daadwerkelijk door de CBO's van de filmmakers geïncasseerd kunnen worden bij de VOD-exploitanten.

Sinds 2009 zijn door de organisaties van de filmmakers pogingen ondernomen om dit op vrijwillige basis te regelen, hetgeen in 2015 tot principe-afspraken heeft geleid, onder druk van aangekondigde wetgevende maatregelen. In 2017 zouden die afspraken uiteindelijk geëffectueerd worden, maar toen bleek dat belangrijke spelers in de exploitatieketen weigerden om aan het vrijwillige systeem mee te werken, zodat de makers nu alweer enkele jaren verstoken zijn van proportionele en billijke vergoedingen. Dat is niet alleen in strijd met de bedoeling van de wetgever en de betrokken partijen, maar ook in strijd met Europese regelgeving. Het is niet voor niets dat de onderzoekers van het Evaluatierapport tot de conclusie komen dat er nu echt een wettelijke vergoedingsaanspraak ingevoerd moet worden.



De filmmakers hebben inmiddels ook geen enkel vertrouwen meer dat een vrijwillig systeem van collectief beheer tot een werkbare en bestendige oplossing kan leiden en zijn blij dat de wetgever alsnog met een voorstel komt om de vergoedingen voor VOD wettelijk te regelen. Zij hebben het volste vertrouwen dat dit voorstel, met een aantal aanpassingen en aanvullingen als hiervoor uiteengezet, ertoe zal leiden dat de CBO's op de kortst mogelijke termijn vergoedingsafspraken met (onder meer) de Video on Demand platforms kunnen maken.

Hoogachtend,

Frits Lintmeijer

Voorzitter PAM

Wat is PAM?

PAM staat voor Portal Audiovisuele Makers en is een samenwerkingsverband tussen de beroepsorganisaties voor scenarioschrijvers (Auteursbond/Netwerk Scenarioschrijvers), regisseurs (Dutch Directors Guild) en acteurs (ACT acteursbelangen), samen met hun collectieve beheersorganisaties LIRA, VEVAM en NORMA. Regisseurs, scenaristen en acteurs worden hier "hoofdmakers" genoemd.

www.portal-pam.nl