



Reactie Netflix op internetconsultatie Wet wijziging auteurscontractenrecht

4 juli 2022

Graag maakt Netflix gebruik van de mogelijkheid om een zienswijze in te dienen als reactie op de internetconsultatie van de Wet wijziging auteurscontractenrecht. In deze reactie gaat Netflix in op het voorstel om een wettelijk vergoedingsrecht in te voeren voor verplicht collectief beheer voor AV-makers en bepaalde uitvoerende kunstenaars.

Samenvatting

Netflix ondersteunt een billijke vergoedingen voor makers en uitvoerend kunstenaars. Wij geloven echter niet dat dat doel bereikt gaat worden met de voorgestelde wettelijke regeling die voornamelijk gericht is op SVoD-diensten. Integendeel, door de voorgestelde wijzigingen worden de belangen van de Nederlandse rechthebbenden afgezwakt in plaats van versterkt. Ten eerste is er de verwachting - een risico dat ook door vooraanstaande juristen en academici aan de orde is gesteld - dat een verplicht vergoedingsrecht ertoe leidt dat niet-Nederlandse rechthebbenden nationale behandeling gaan vorderen, waardoor Nederlandse makers minder vergoeding krijgen. Dit resulteert naar verwachting in hogere kosten voor abonnement-VoD-diensten, terwijl het voordeel hiervan naar niet-Nederlandse rechthebbenden gaat. Deze kosten komen niet ten goede aan het Nederlandse creatieve ecosysteem waardoor minder geïnvesteerd kan worden in nieuwe, Nederlandse producties. Nederlandse makers dreigen hierdoor een nadeligere positie in te nemen ten opzichte van makers in landen waar Netflix beter in staat is te waarborgen dat investeringen in grotere mate rechtstreeks ten goede komen aan lokale makers. Het wetsvoorstel beoogt de positie van makers te versterken, maar dit doel wordt op deze manier niet bereikt.

Hoewel wij zien dat sommige lidstaten bestaande of onlangs ingevoerde wettelijke vergoedingsmechanismen hebben, is dat niet de norm. Wij waarschuwen dan ook met klem tegen deze aanpak. Onlangs werd in Zweden een impact assessment van de wettelijk voorgeschreven vergoedingen uitgevoerd door een speciale door de regering aangestelde commissie. De commissie kwam tot de conclusie dat een wettelijk vergoedingsrecht waarschijnlijk niet het gewenste resultaat oplevert en onbedoelde gevolgen heeft, zoals lagere vergoedingen vooraf, minder aandrang om in de lokale markt te investeren, en marktverstoring¹.

Wij zijn van mening dat een billijke vergoeding voor de Nederlandse makers beter kan worden bereikt met het bestaande systeem van zelfregulering. Er zijn enkele obstakels die het slagen van dit systeem in

¹ Klik [hier](#) voor het verslag.

<https://www.regeringen.se/499a7f/contentassets/9d2460ae32214518b6d5275ee9d34e78/en-oavvislig-ersattningsratt-sou-202223.pdf>



de weg staan, maar wij zijn ervan overtuigd dat deze kunnen worden weggenomen - met name in het licht van de ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan sinds het evaluatierapport werd gepubliceerd². Bovenal worden veel huidige obstakels niet opgelost door een wettelijke regeling. Inmiddels is helaas het wetsvoorstel zelf een obstakel geworden voor het slagen van zelfregulering en heeft het de onderhandelingen voor een dergelijke regeling verder vertraagd. CBO's lijken zich meer te richten op het innen van hogere vergoedingen, zelfs als dat betekent dat Nederlandse makers daar niet van profiteren. Wij gaan hieronder nader op deze aspecten in.

Wij zijn voorstander van een aanpak waarbij rekening wordt gehouden met recente belangrijke ontwikkelingen en waarbij de wet waarin de nieuwe DSM-richtlijn³ wordt geïmplementeerd voldoende tijd krijgt om effect te sorteren. Intussen zou het systeem voor zelfregulering baat kunnen hebben bij bemiddeling om ervoor te zorgen dat makers eerder meeprofiteren.

Inleiding

Netflix is een video on demand (VoD)-dienst met leden in meer dan 190 landen, die via een maandabonnement (SVoD) onbeperkt toegang hebben tot een breed scala aan tv-programma's, series, documentaires, films en meer, in vele genres en talen. Netflix verkoopt geen persoonsgegevens en geeft derden ook geen inzage in persoonsgegevens van haar abonnees.

Netflix biedt haar dienst sinds 2013 aan in Nederland waar ook haar Europese hoofdkantoor is gevestigd. We investeren steeds meer in Nederlandse producties door samen te werken met producenten, distributeurs en makers om Nederlandse verhalen wereldwijd beschikbaar te maken. Dit zijn verhalen in allerlei verschillende genres en samenwerkingsmodellen, zoals *Dirty Lines*, *Slag om de Schelde*, *Forever Rich* en *Mijn beste vriendin Anne Frank*. Daarnaast willen we bijdragen aan de Nederlandse audiovisuele sector door lokale samenwerkingen aan te gaan (o.a. met ROSE stories), economische impact te genereren (550+ medewerkers in Amsterdam) en talent te ontwikkelen (zoals de New Voices Script Contest). Er is veel concurrentie van aanbieders van Nederlandse verhalen, onder meer doordat nieuwe streamingdiensten investeren in lokale producties. De grote vraag naar Nederlandse producties biedt een unieke kans voor de Nederlandse audiovisuele sector.

² Evaluatie Wet Auteurscontractenrecht Eindrapport, beschikbaar via: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2020/11/18/tk-evaluatie-acr-eindrapport>.

³ Richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van Richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG (DSM-Richtlijn).



Een gezonde audiovisuele sector

Een bloeiende lokale audiovisuele sector is van cruciaal belang voor het maken van lokale producties van hoge kwaliteit. Het is zonder meer in het belang van Netflix om aantrekkelijke vergoedingen aan te bieden, aangezien samenwerkingen met de beste talenten nodig is om de meest interessante verhalen te kunnen vertellen. Dit wordt steeds belangrijker nu er zoveel nieuwe spelers op de Nederlandse markt komen. Wij zijn van mening dat de meest efficiënte manier om dit te bereiken is door ervoor te zorgen dat de makers van audiovisuele werken de volledige aan hen toekomende vergoeding ontvangen, door middel van mechanismen voor directe vergoeding.

Netflix participeert ook in lokale systemen/structuren. Netflix is daarom op 4 maart 2020 toegetreden tot RODAP. Als gevolg daarvan heeft Netflix het derdenbeding in haar exploitatieovereenkomsten opgenomen⁴. Nu het aantal VoD-aanbieders op de Nederlandse markt toeneemt, is Netflix vastbesloten ervoor te zorgen dat de RODAP-regeling (het systeem voor zelfregulering) breed wordt gedragen, ook onder nieuwe spelers. Wij zien dit als de meest gunstige aanpak die tegemoetkomt aan de behoeften van Nederlandse makers en tegelijkertijd de groei van de sector ondersteunt. Wij willen dan ook de aandacht vestigen op de belangrijke punten die RODAP in reactie op deze consultatie naar voren heeft gebracht en waarin deze zorgen ook worden geuit.

Het wettelijk vergoedingsrecht zou leiden tot lagere betalingen voor Nederlandse makers en introduceert rechtsonzekerheid en technische hindernissen

Nationale behandeling en de recente uitspraak in zaak C-265/19 (de RAAP-zaak)

Een wettelijk vergoedingsrecht voor VoD-exploitatie zou een ernstig risico geven op **lagere vergoedingen voor Nederlandse makers** omdat het ertoe leidt dat niet-Nederlandse makers op grond van nationale behandelingsbeginselen een deel opeisen. Alle betrokkenen zijn er zeker van dat rechthebbenden uit de EU een deel opeisen, en er zijn sterke vermoedens dat dit ook geldt voor makers van buiten de EU. Zelfs het evaluatierapport slaagt er niet in om dit risico adequaat te adresseren. Het juridische debat dat als gevolg daarvan is ontstaan heeft eveneens geen duidelijkheid verschaft⁵. Wij zijn het eens met de conclusie in de Memorie van Toelichting dat het uiteindelijk aan de rechter is hierover te beslissen,

⁴ Netflix heeft zelfs onverplicht voorgesteld om alle Nederlandse producties op de Netflix-dienst binnen de regeling van zelfregulering te laten vallen, ongeacht de aanwezigheid van het derdenbeding.

⁵ Annotatie A. Quaedvlieg bij het Eindrapport Evaluatie Auteurscontractenrecht, 6 januari 2021, beschikbaar via: <https://www.ie-forum.nl/artikelen/antoon-quaedvlieg-vod-en-de-niet-eu-filmmakers-en-auteurs>; R. Leuyerink, "Het beginsel van nationale behandeling van de VODvergoeding – de positie van niet-EU filmmakers bij invoering van een wettelijk verplichte proportionele billijke vergoeding voor video on demand", *Auteursrecht* 2022/2, 2 juni 2022, beschikbaar via: <https://www.auteursrecht-online.nl/accountoverzicht/inloggen?ref=/scripts/download.php&id=5252>.



hetgeen aanzienlijke rechtsonzekerheid in de sector meebrengt en het investeren in Nederlandse content nog ingewikkelder maakt.

Er is een aanzienlijk risico dat vergoedingen wegstromen naar niet-Nederlandse rechthebbenden en rechthebbenden uit derde landen: volgens gegevens uit openbaar toegankelijke transparantieverlagen uit Spanje, waar verplicht collectief beheer in het systeem is verankerd, vloeit het grootste deel van de inningen naar landen buiten Spanje - wij schatten, op basis van openbare gegevens van 2020, meer dan 85% voor alle exploitatievormen⁶. De uitstroom van gelden uit Nederland zal naar verwachting aanzienlijk zijn - misschien zelfs groter dan die uit Spanje, dat een sterke exportmarkt voor zijn content heeft.

Het weglekrisico naar het buitenland wordt vergroot door de gevolgen van de recente uitspraak in de RAAP-zaak⁷. Volgens het Hof van Justitie kan het beginsel van nationale behandeling (die tot buitenlandse uitkeringen leidt) niet worden beperkt op grond van wederkerigheid. De reikwijdte van het arrest is in principe beperkt, maar de vraag rijst of de toepasbaarheid niet ruimer is. In dat geval ontstaat het risico dat uitbetalingen aan niet-Nederlandse rechthebbenden niet beperkt blijven tot degenen die verblijven in landen die ook wettelijke vergoedingsregelingen hebben die Nederlandse rechthebbenden op dat grondgebied ten goede komen. Aangezien het beginsel van nationale behandeling uitgaat van een fundamenteel recht op gelijke behandeling en een maatregel vormt tegen discriminatie, zien de rechterlijke instanties er naar verwachting op toe dat dit beginsel ruim wordt uitgelegd - zoals ook in de RAAP-zaak. Ten slotte bestaat het risico dat er geschillen ontstaan wanneer buitenlandse rechthebbenden claims indienen, aangezien dit in veel gevallen kan neerkomen op een dubbele vergoeding. Veel makers worden immers reeds vergoed op grond van overeenkomsten met producenten voor wereldwijde exploitatie (met name voor VoD).

De prikkel van CBO's om meer te innen leidt niet tot hogere vergoedingen voor Nederlandse makers

CBO's worden ertoe aangezet het bedrag dat zij innen te verhogen⁸ - ongeacht of dit ten goede komt aan Nederlandse rechthebbenden en ongeacht zij wel of niet meer kunnen uitkeren aan degenen namens wie zij innen. Er lijken dus weinig prikkels te zijn om het systeem van zelfregulering te laten slagen.

⁶ DAMA transparantierapporten <https://www.damautor.es/transparencia> geraadpleegd op 1 Juli 2020.

⁷ HvJEU 8 september 2020, C-265/19, ECLI:EU:C:2020:677 (RAAP).

⁸ Wat onder meer ten goede komt aan administratie- en overheadkosten.



Wij zijn echter van mening dat een goed resultaat voor Nederlandse makers mogelijk is met een systeem van zelfregulering. Hiervoor is echter wel vereist dat alle betrokkenen zich inzetten om een dergelijke regeling te laten slagen, onder ieders eigen voorwaarden, maar met de nadruk op Nederlandse makers. Cruciaal is dat alle betrokkenen de voortgang van de onderhandelingen ondersteunen.

Onttrekken van investeringen in de Nederlandse markt

De Nederlandse audiovisuele sector heeft de ambitie en het potentieel om in de komende jaren investeringen aan te trekken en verder te groeien - *directe* investeringen in lokale producties leveren hier een belangrijke bijdrage aan. Een wettelijke regeling zou echter aanzienlijke middelen onttrekken aan investeringen in Nederlandse producties. Terwijl Nederlandse makers naar alle waarschijnlijkheid minder krijgen, gaan distributeurs meer betalen. Hierdoor kunnen zij minder investeren in lokale producties en wordt de groei van de sector geremd. Meer producties en directe investeringen in content leiden tot meer banen en hogere vergoedingen voor Nederlandse makers. Iets wat met het systeem van zelfregulering kan worden bereikt.

De meeste landen hebben hun auteursrechtwetgeving onlangs getrouw aangepast aan de nieuwe DSM-richtlijn en hebben geen verplicht collectief beheerde vergoedingsrechten ingevoerd. De voorgestelde wijzigingen van de Auteurswet vinden geen grondslag in de DSM-richtlijn of andere EU wetgeving op het gebied van het auteursrecht en maken Nederland met zijn sterk gereguleerde aanpak tot een buitenbeentje.

Hoofdzakelijk gericht op SVoD

Het is onduidelijk waarom zonder een aannemelijke juridische of rationele basis een specifieke vorm van exploitatie van exclusieve rechten onderworpen wordt aan regelgeving die uitsluitend gebaseerd is op de manier waarop inkomsten worden verdiend. Zowel SVoD als andere vormen van on-demand exploitatie vallen onder het "beschikbaarstellingsrecht". Toch staan alleen betaalde on-demand diensten centraal in het voorgestelde verplichte vergoedingsrecht, waaronder begrepen SVoD en Transactional Video on Demand diensten (TVoD). SVoD beslaat verre weg het grootste gedeelte van de betaalde VoD markt, waardoor de regeling hoofdzakelijk op deze vorm van exploitatie is gericht.

Er lijkt geen precedent of wettelijke basis te zijn voor het uitsluiten van zogenaamde "free-to-consumer"-modellen zoals Advertising Video on Demand diensten (AVoD). Voor makers gaat het immers om precies hetzelfde exclusieve recht. Daarnaast concurreren AVoD en SVoD diensten om dezelfde kijkers. Voor alle duidelijkheid - we pleiten niet voor een verbreding van de voorgestelde wettelijke regeling, maar vragen ons eerder af of er een volledig begrip is van hoe inkomsten verdiend worden met on-demand content



en hoe dit wordt gedistribueerd. Ook vragen we ons af wat de gevolgen zijn van het opleggen van extra kosten voor een specifiek segment van de sector. Deze zorg wordt versterkt door het feit dat de vraag naar content voor on-demand exploitatie zeer concurrerend en kostengevoelig is - hetgeen in het eerdere evaluatierapport niet aan de orde lijkt te zijn gekomen.

Een van de belangrijkste doelstellingen van de Europese Unie om de wetgeving van de lidstaten met betrekking tot auteursrechten te harmoniseren, is ervoor te zorgen dat de concurrentie op de interne markt niet wordt verstoord. Het stellen van verplichtingen voor een selectie van aanbieders in de VoD-markt draagt niet bij aan dit doel, maar belemmert het eerlijk speelveld tussen aanbieders. Een groot deel van de VoD markt (namelijk AVoD) wordt uitgesloten van een geldelijke verplichting. Zoals gezegd, pleiten we niet voor de invoering van een breder vergoedingsrecht, maar vragen we ons af of het uitsluiten van AVoD in overeenstemming is met de beginselen van redelijkheid en billijkheid en de goede werking van de interne markt.

Het wetsvoorstel bevat geen rechtvaardiging voor de uitsluiting, noch kan die rechtvaardiging gevonden worden in het auteursrechtelijk kader van de Europese Unie. Sterker nog, de voorgestelde wijzigingen lijken niet in overeenstemming te zijn met EU-wetgeving inzake auteursrecht, die juist **geen** onderscheid maakt tussen dezelfde vormen van mededeling aan het publiek louter op basis van de manier waarop de inkomsten worden gegenereerd.

Het willekeurige onderscheid tussen diensten leidt tot discriminatie op gronden die juridisch niet gerechtvaardigd zijn, waardoor naar onze mening de rechtmatigheid van de wet ter discussie komt te staan. Bovendien zijn de voorgestelde wijzigingen contraproductief om de bredere groei van het audiovisuele ecosysteem te bevorderen en de kansen voor makers te vergroten.

Oplossing

VoD-diensten zijn bereid om zich te committeren aan een systeem van zelfregulering en die bereidheid neemt toe. RODAP vertegenwoordigt een belangrijk deel van de Nederlandse VoD-markt. Ook andere VoD-diensten hebben onlangs te kennen gegeven zich te willen aansluiten bij het systeem van zelfregulering, zoals in de inzending van RODAP wordt beschreven. Hieruit blijkt dat er onder alle VoD-aanbieders, waaronder Netflix, een grote bereidheid bestaat om via zelfregulering te komen tot een billijke collectieve VoD-vergoeding voor makers van Nederlandse werken.

Ondanks het feit dat veel partijen zich inzetten voor het slagen van zelfregulering, heeft het vooruitzicht van een wettelijke regeling een schaduw geworpen over de lopende onderhandelingen en geleid tot minder enthousiasme van vertegenwoordigers van Nederlandse makers om het systeem van



zelfregulering te laten slagen. Wij zijn van mening dat zelfregulering voor VoD de voorkeur verdient, aangezien deze niet gepaard gaat met de economische en juridische realiteiten in vergelijking met een wettelijke regeling, namelijk lagere vergoedingen voor Nederlandse makers en minder investeringen in Nederlandse producties. Binnen het systeem van zelfregulering voor collectief beheer zijn er nog verschillende opties te verkennen. Netflix moedigt alle partijen aan om constructief samen te werken en inspanningen te leveren om zelfregulering te laten slagen. Wij zijn verheugd dat het ministerie verdere stappen gaat faciliteren om dit te bereiken en om zelfregulering te laten slagen ten gunste van Nederlandse makers.

Tot slot zijn wij van mening dat het voorbarig is voor een wettelijke regeling - met name een wettelijke regeling zonder inzicht in de gevolgen van het opleggen van extra kosten voor een specifiek segment van de sector. Voorbarige regelgeving kan het in Nederland bereikte zorgvuldige evenwicht verstoren en onbedoelde gevolgen hebben. Wij staan er dan ook volledig achter dat de bestaande wet en het systeem van zelfregulering voldoende tijd en steun krijgen om tot bloei te komen, omdat wij ervan overtuigd zijn dat dit de beste manier is om het doel – de positie van Nederlandse makers versterken - te bereiken.