

4 juli 2022

## **Consultatie Wet wijziging auteurscontractenrecht**

VNO-NCW en MKB-Nederland willen graag van de gelegenheid gebruik maken te reageren op de Consultatie Wet wijziging auteurscontractenrecht.

Wij maken ons zorgen over de werking en reikwijdte van dit wetsvoorstel. Wij zien steeds weer, dat bepaalde afspraken en (nieuwe) wettelijke bepalingen leiden tot forse verhogingen van de toeslagen ten laste van (eind)gebruikers, zijnde ondernemers die tekst, muziek en beeld gebruiken in hun bedrijfsvoering. De positie van (eind)gebruikers is onderbelicht in de vele discussies en wetsvoorstellen over het auteursrecht en naburige rechten zowel in de EU als in Nederland.

### *Betalingsplichtige is niet de (eind)gebruiker*

Het is niet duidelijk of onder de groep van exploitanten (het begrip dat in de wet wordt gehanteerd) alleen omroepen, producenten en distributeurs, streamingdiensten kunnen worden geschaard, of dat de oprichting van opnieuw een CBO ook zijn uitwerking heeft op (eind)gebruikers. Niet uit te sluiten is, dat ziekenhuizen, verzorgingshuizen, horecasector, recreatiesector, detailhandel, kappers, cultuurorganisaties, bioscopen, evenementenmakers, podiumkunsten, gehandicaptenzorg, bibliotheken, fitnesscentra, grafische bedrijven, bouwbedrijven, technische bedrijven, meubelfabrikanten etc. etc. uiteindelijk weer een (forse) verhoging aan te betalen vergoedingen tegemoet gaan zien.

VNO-NCW en MKB-Nederland verwachten garanties, bijvoorbeeld via duidelijke uitspraken in de Memorie van Toelichting c.q. in nadere stukken in de Kamerbehandeling, dat met het begrip (eind)exploitant een gedefinieerde groep wordt bedoeld (distributeurs in de zin van de richtlijn Online Omroepdiensten) en expliciet geen (eind)gebruikers.

### *Impactanalyse op het Nederlandse bedrijfsleven noodzakelijk*

Een herhaling van de onwenselijke gevolgen van het zogenoemde RAAP-arrest en de dientengevolge in de haast gedane reparatie in de Nederlandse wetgeving, waardoor miljoenen euro's extra van eindgebruikers worden gevraagd die vervolgens weer worden betaald aan makers buiten de EU, dreigt met dit wetsvoorstel.

Ook toen werd gedacht dat er nauwelijks impact op het Nederlandse bedrijfsleven zou zijn, maar het tegendeel is gebleken. Zij moeten miljoenen euro's aan extra vergoedingen betalen die volledig wegvloeien naar landen buiten Europa.

Omdat de meeste producties uit het buitenland komen, is het te verwachten dat het wetsvoorstel ertoe leidt dat het overgrote deel van de beoogde opbrengsten zullen weglekken naar het buitenland, met name naar landen buiten de EU (VS, India etc.) die bovendien geen wederkerigheid toepassen. Ook publiek geld dat het ministerie van OCW investeert in de Nederlandse Publieke Omroep, dreigt hierdoor voor een groot deel weg te lekken naar het buitenland. Hiermee zal uiteindelijk minder beschikbaar zijn voor Nederlandse makers en wordt het kind met het badwater weggegooid.

Een impactanalyse waarin alle geldstromen worden opgenomen, is absoluut noodzakelijk. De impact van de regelgeving moet vóóraf duidelijk zijn, zoals hoe groot het percentage zal zijn van uitstroom van gelden buiten Nederland en buiten de EU, welk effect mogelijk is op Nederlandse producties en wat het betekent voor de (eind)gebruikers.

Omdat het onduidelijk is tot hoever de keten gaat, kan het er bovendien toe leiden dat meerdere partijen dubbel moeten betalen. Ook op dit punt vagen VNO-NCW en MKB-Nederland helderheid.

*Economische waarde van het product is betalingsgrondslag, niet de opbrengst van CBO's*

Het product en de economische waarde daarvan dienen centraal te staan in de wetgeving van het auteursrecht en het naburige recht, niet de opbrengst die CBO's wensen op te halen. Dit is ook het uitgangspunt van hetgeen de Europese Richtlijn inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt bedoelt met een proportionele vergoeding. (Eind)Gebruikers in Nederland betalen steeds meer voor hetzelfde product dat voor hen echter niet meer waard wordt. Gevolgen van aanspraaktoename door een grotere groep rechthebbenden, zoals dat is gebeurd door de gevolgen van het RAAP-arrest en de oplossing die vervolgens door de Nederlandse wetgever is gekozen, moeten niet leiden tot steeds weer een hogere bijdrage die bij het bedrijfsleven (eindgebruikers) wordt gevraagd.

De koek wordt niet groter, dus moet door meerdere rechthebbenden worden verdeeld.

Artikel 45 d lid 2 Auteurswet moet worden heroverwogen. Dit artikel gaat verder dan hoe andere EU-lidstaten invulling geven aan het recht op een proportionele billijke vergoeding en verder dan de desbetreffende Europese richtlijnen aanleiding geven.

*Voorkeur voor vrijwillige regeling*

VNO-NCW en MKB-Nederland vragen de minister met klem dit wetsvoorstel niet, in ieder geval niet grotendeels ongewijzigd, in te voeren.

Een vrijwillige regeling tussen de exploitanten (zijnde video on demand – aanbieders) en makers moet de voorkeur hebben, waarbij een duidelijke definiëring van de begrippen exploitant en eindexploitant wordt gegeven waarbij duidelijk is dat (eind)gebruikers niet daaronder vallen. Waarbij bovendien het geld van de exploitanten en de publieke middelen in Nederland worden geïnvesteerd in plaats van vrijwel volledig naar landen buiten Nederland en vooral buiten de EU zal gaan.

In de bijlage bij deze reactie treft u een toelichting aan.

Susanne van Dijk  
Secretaris Juridische Zaken  
VNO-NCW en MKB-Nederland

## Toelichting reactie VNO-NCW en MKB-Nederland op de Consulatie Wet wijziging auteurscontractenrecht

### Wie wordt als (eind)exploitant aangemerkt? Duidelijk uitzonderen (eind)gebruiker

In eerste instantie lijkt het zo dat dit wetsvoorstel alleen de makers en de producenten/exploitanten raakt. Althans dat wil de wetgever ons laten geloven. Het *lijkt* daarmee niet direct van belang voor 'gebruikers' (zoals bedrijven die tekst, muziek en beeld in hun bedrijf gebruiken) omdat Nederlandse omroepen, producenten en distributeurs, streamingdiensten als geadresseerden worden gezien.

Opnieuw is een nieuwe CBO in de maak, waarbij het volstrekt niet duidelijk is of onder de groep van betalingsplichtigen alleen omroepen, producenten en distributeurs, streamingdiensten vallen.

Het valt ons op, dat er steeds maar weer, zowel in alle EU-richtlijnen als in Nederlandse wetgeving omtrent het auteursrecht, geen aandacht is voor de positie van de eindgebruikers. Terwijl deze groep erg groot is en er miljoenen aan vergoedingen door hen wordt betaald.

In de voorgestelde regeling moet duidelijk worden aangegeven wie de geadresseerde partijen zijn, zodat (eind)gebruikers zijn uitgezonderd.

Deze uitzondering is een legitieme uitzondering.

Ook de Memorie van toelichting bij de Implementatiewet richtlijn online omroepdiensten en de uitleg bij artikel 45, tweede lid, van de Auteurswet geeft aan dat met 'eindexploitant' de distributeur wordt bedoeld en niet de (eind)gebruiker.

De Memorie van toelichting meldt: "Het is eenvoudiger om een vergoeding voor alle makers te bewerkstelligen via een collectief beheerde vergoedingsaanspraak jegens eindexploitanten op basis van artikel 45d, tweede lid, van de Auteurswet dan via contracten met de producent op basis van artikel 45d, eerste lid, van de Auteurswet. **In casu rust de vergoedingsplicht dan dus op de distributeur.** Bij het vaststellen van de hoogte van de proportionele billijke vergoeding moet rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval".

En ook: "Er is sprake van één openbaarmaking, **waarvoor beide betrokken partijen (omroep en distributeur)** voor hun eigen bijdrage daaraan verantwoordelijk zijn en waarvoor zij dus allebei toestemming van rechthebbenden behoeven."

Het aantal partijen wordt afgebakend middels de volgende zin: "De effectbeoordeling bij de richtlijn beschrijft in het bijzonder in de zesde en zevende bijlage de praktische implicaties van het toen nog voorstel voor een verordening **voor de betrokken belanghebbenden, te weten: rechthebbenden, collectieve beheersorganisaties, omroeporganisaties en distributeurs.**"

Als distributeur ziet de Mvt: "**de partij die het signaal distribueert – zoals veelal een kabelbedrijf.** " **De verplichting tot betaling van de vergoeding als bedoeld in artikel 45, tweede lid, van de Auteurswet rust op de eindexploitant oftewel de distributeur,** niet alleen bij doorgifte via de kabel of langs andere weg dan via de kabel, maar ook bij uitzending door middel van directe injectie (zoals dat ook nu al het geval is)".

Ook minister Weerwind heeft in zijn brief van 14 juni jl. aan de Tweede Kamer betreffende dit wetsvoorstel Wet wijziging auteurscontractenrecht aangegeven dat de wijziging zorgt ervoor dat filmmakers recht krijgen op een **door de eindexploitant te betalen** collectief beheerde proportionele en billijke vergoeding voor video on demand indien dit geschiedt tegen betaling door de leden van het publiek.

Van belang is tot slot ook de conclusie van Advocaat-Generaal bij het EU-HvJ Pitruzzella d.d. 10 maart jl. (zaak C-716/20 – RTL Television – Portugal – ECLI:EU:C: 2022:187): “Het begrip ‘doorgifte via de kabel’ in artikel 1, lid 3, van richtlijn 93/83/EEG heeft betrekking op de doorgifte van een eerste uitzending door kabelmaatschappijen die die doorgifte verrichten als professionele exploitanten in het kader van een conventioneel kabelnet. De gelijktijdige doorgifte van per satelliet verspreide televisie-uitzendingen aan televisietoestellen die in hotelkamers zijn geïnstalleerd, via de coaxkabel, vormt geen ‘doorgifte via de kabel’ in de zin van artikel 1, lid 3, van richtlijn 93/83, aangezien het hotel niet kan worden gekwalificeerd als een kabelmaatschappij in de zin van die richtlijn”.

#### Onduidelijkheid keten van betalingen

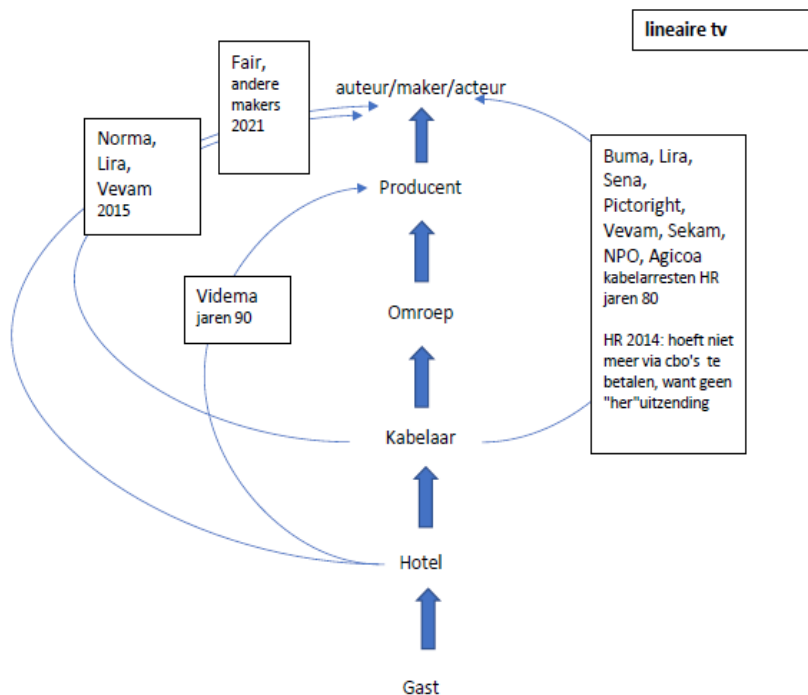
(Eind)gebruikers betalen ook (al) aan (eind)exploitanten zoals Netflix, KPN, Ziggo, Videoland etc. etc. De door hen te betalen vergoeding houdt, zo is aan te nemen, al een component auteursrecht in. Ook deze kabelexploitanten dragen bijdragen af aan diverse CBO's.

(Eind)gebruikers betalen vergoedingen aan de CBO Videma, in welk bedrag vervolgens ook weer vergoedingen onderdeel zijn voor andere CBO's zoals Vevam, Norma en Lira.

De Nederlandse wetgeving, zoals art. 45 d van de Auteurswet, maakt dubbelbetalingen mogelijk. Ook voor VOD (video on demand) doorgifte. Dit is onwenselijk.

De reikwijdte van art. 45 d Auteurswet gaat te ver. Dat is onwenselijk en daarom moet het artikel anders worden geformuleerd, waarbij duidelijk wordt aangegeven dat er een uitzonderingspositie geldt voor eindgebruikers.

Zie voor de betalingsstromen het onderstaande schema:



\* Hoge Raad 2014 = ECLI:NL:HR: 2014:735; zaaknr. 12/03490; 28 maart 2014

### Passende vergoeding moet leidraad zijn, de koek moet anders worden verdeeld

Nederlandse organisaties en het Nederlandse bedrijfsleven, zoals ziekenhuizen, verzorgingshuizen, horecasector, recreatiesector, detailhandel, kappers, cultuurorganisaties, bioscopen, evenementenmakers, podiumkunsten, gehandicaptenzorg, bibliotheken, fitnesscentra, grafische bedrijven, bouwbedrijven, technische bedrijven, meubelfabrikanten etc. etc. worden steeds maar weer geconfronteerd met hogere betalingen aan CBO's. Daarnaast beroepen zich steeds weer nieuwe partijen op het auteursrecht en/of naburige rechten en melden zich, al dan niet met een nieuwe CBO die ook weer moet worden opgetuigd en geld kost. Gebruikers worden daardoor telkens verrast met nieuwe en/of verhoogde toeslagen en nieuwe tarieven, terwijl de economische waarde van het 'product', zoals het bekijken van een film of het luisteren naar muziek, niet is toegenomen. Dat product is onveranderd.

Volgens de Auteurswet en de Wet op de Naburige Rechten heeft de 'maker' recht op een billijke vergoeding voor het gebruik van hun werken.

Die billijke vergoeding wordt als 'passend en evenredig' uitgelegd in de artt. 16 en 18 van de EU-richtlijn 2019/790 van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt. Vervolgens staat in overweging 73 van de richtlijn, dat de vergoeding passend moet zijn en bovendien in verhouding moet staan tot de werkelijke of potentiële economische waarde van de in licentie gegeven of overgedragen rechten.

Deze economische waarde blijkt echter voor de rechthebbenden en hun vertegenwoordigers, de CBO's, steeds minder van waarde te zijn. Het gaat niet meer om het product en de economische waarde daarvan, maar om het zoveel mogelijk betalen aan rechthebbenden en CBO's.

CBO's doen bij de ondernemers de (extra) bijdragen regelmatig af als het kost maar 1 kopje koffie. Maar 10 kopjes koffie voor CBO's, naast alle andere verplichtingen, dan wordt dat uiteindelijk wel erg veel geld.

Dat kan niet de bedoeling zijn. De waarde van het product wijzigt niet, de groep van rechthebbenden verandert daarentegen wel, althans dat wordt door wetgeving bepaald. Het bedrijfsleven is het overzicht kwijt en vraagt zich af waarom dan ook niet moet worden betaald voor gebruik van de door hen gemaakte stoelen, kleding en andere producten.

De waarde van het product moet worden gezien als een koek waarvan de verdeling moet worden veranderd. Het mag niet zo zijn dat vervolgens maar weer naar het bedrijfsleven wordt gekeken en zij steeds maar weer meer moeten bijdragen of weer aan een nieuwe CBO moeten bijdragen voor een product dat niet meer waard is geworden.

**Uitgangspunt moet zijn dat eventueel nieuwe rechthebbenden die meewerken aan producties waarvoor al rechten worden afgedragen door de (eind)gebruikers, kunnen meedelen in de opbrengst die al wordt opgebracht in plaats van dat er een nieuwe heffing bij en onder de (eind)gebruikers wordt geïntroduceerd.**

#### Herhaling RAAP-arrest – wederkerigheid - Sena

Ook bij in de haast gedane aanpassing van de wet n.a.v. het RAAP arrest van het HvJ-EU werd door de overheid niet stilgestaan bij de grote gevolgen die het met zich heeft meegebracht. Gebruikers moeten sinds 2 jaar miljoenen euro's meer betalen aan Sena en het eind is nog niet in zicht. Sena wenst nog meer voor het komende jaar waardoor de gevolgen vrijwel volledig bij het bedrijfsleven/de (eind)gebruikers worden neergelegd. Dit terwijl dit in de andere EU-landen niet tot dergelijke wetsaanpassingen heeft geleid en ook dat er in het repertoire dat via de radiostations e.d. Beschikbaar komt niets is veranderd ten opzichte van de periode voor de wetwijziging. Bovendien gaat al dat geld rechtstreeks naar landen buiten de EU, terwijl deze landen geen wederkerigheid toepassen en dus niets aan Nederland/EU zullen betalen. Sena moet nu vooral aan de makers van repertoire uit met name de Verenigde Staten vergoedingen doen toekomen. De gebruikers hebben inmiddels te maken met *enorme* stijgingen in de door hen te betalen vergoedingen. Sena schat de toename op 60%. Dat geld gaat dus naar niet naar Nederlandse makers.

***Wij zijn er niet gerust op dat er hier een herhaling optreedt, waardoor uiteindelijk de rekening wederom bij de gebruikers terecht komt.***

Een herhaling van de gevolgen van het RAAP-arrest voor (eind)gebruikers moet worden voorkomen. Hier wordt naar de mening van VNO-NCW en MKB-Nederland niet/onvoldoende bij stilgestaan door politiek en wetgever.

#### Uitwerking art. 45 d lid 2 van de Nederlandse wetgeving in de pas met EU-regelgeving en andere lidstaten

Met art. 45 d lid 2 lopen wij 'voor' op andere EU-landen. In andere landen worden de Europese richtlijnen anders vertaald, behalve dan in Spanje. Echter daarvan wordt aangegeven dat zo'n 90 %

van het opgehaalde geld niet in Spanje zelf terecht komt en zelfs niet in de EU, maar naar landen buiten de EU (met name VS).

Collectief beheer van VOD is niet gebruikelijk in de EU.

Een heroverweging/herdefiniëring van art 45 d en de uitwerking daarvan in naburige rechten is op zijn plaats, waarbij duidelijk in kaart moet worden gebracht wat onwenselijke gevolgen en risico's kunnen zijn voor de gehele keten. Geen ander EU-land gaat zo ver dan Nederland en het heeft onwenselijke gevolgen.

### Weglekrisico hoog –Wat is beste oplossing zonder weer nieuwe problemen te creëren?

Het wetsvoorstel geeft onvoldoende inzicht in de gevolgen voor het bedrijfsleven, de gevolgen voor (eind)gebruikers en het weglekrisico met weer gevolgen voor Nederlandse producties.

Het kind dreigt met het badwater te worden weggegooid, de oplossing die men denkt te hebben brengt meer problemen met zich mee dan dat het oplost.

Nederlandse euro's verdwijnen naar inhoudingen voor CBO's, naar Europese makers en vooral naar makers buiten de EU. Zo ook publieke gelden die door OCW en NPO worden betaald.

### **Wat in ieder geval wordt gemist, is een duidelijk impactassessment van de gevolgen van de voorgestelde wijziging in het auteurscontractenrecht voor de gehele keten.**

De waarschijnlijkheid is groot dat Nederlandse makers, groot en klein, minder vergoedingen zullen krijgen dan nu het geval is, terwijl buitenlandse (Amerikaanse) makers hiervan grotendeels zullen profiteren. Een parallel kan worden gemaakt met de RAAP-situatie. We brengen geld naar landen die zelf niet betalen aan ons. Zeker ook gezien de ervaringen van Spanje waarbij is aangegeven dat 90 % van de ontvangen bijdragen naar het buitenland gaan.

Tijdens het commissiedebat in de Tweede Kamer van 30 maart jl. is gesproken over de gevolgen en wensen van alle betrokken partijen. De groep (eind)gebruikers is daarbij niet aan de orde gekomen.

Gewezen werd op de enorme bedragen die de aandeelhouders van exploitanten zoals Netflix zouden krijgen, zonder daarbij onderscheid te maken of zij deze bedragen ontvangen uit winsten die voortkomen uit VOD of uit andere producten. De meeste winsten zouden volgens de exploitanten en producenten echter niet voortkomen uit VOD. Bovendien bestaat VOD nog niet zo lang. Ook kan worden gewezen op de enorme bedragen die makers (acteurs) ontvangen in bijvoorbeeld de VS. Ook bedragen die scenarioschrijvers per aflevering ontvangen werden genoemd.

Ook is gezegd dat met name buitenlandse multinationals geen vrijwillige betaling doen. Maar wat zullen deze 'honderden miljoenen' ontvangende 'Netflixe' doen (overigens zijn de zogenoemde winsten ook betwist tijdens het commissiedebat) als zij verplicht moeten bijdragen, terwijl het grootste deel van dat geld vervolgens niet bij Nederlandse makers terecht komt? Hun afdelingen verplaatsen omdat er onvoldoende opbrengsten zijn? Wat zijn de gevolgen voor kleinere aanbieders, kleiner dan Netflix, RTL, Ziggo?

Aangenomen kan worden, dat bij een wettelijke basis het grootste deel van het geld zal gaan naar de landen waar de meeste producties worden gemaakt en waar de meeste makers zijn. Dus vooral naar grote makers in Hollywood, Bollywood, Berlijn, Barcelona. Voor Nederlandse producties zal minder geld beschikbaar zijn, die als relatief duur worden gezien omdat zij maar een klein publiek hebben

indien in de Nederlandse taal wordt gesproken. Of zoals RTL stelde, dat er dan andere keuzes zullen worden gemaakt en waarschijnlijk zal worden uitgeweken naar blockbusters of goedkopere buitenlandse licenties.

De wetswijziging is voorgesteld omdat een vrijwillige bijdrage niet goed werkt. De problemen worden echter niet opgelost door wetgeving. Een goed alternatief dat leidt tot een betere situatie voor alle partijen waarbij bovendien het geld van het Nederlandse bedrijfsleven en de Nederlandse belastingbetaler in Nederland wordt gehouden, moet de voorkeur krijgen.