

Ingediend via www.internetconsultatie.nl

Den Haag, 30 augustus 2019

dossiernummer: 107378

uw kenmerk: n.v.t.

telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 17

e-mail: m.veenboer@advocatenorde.nl

Betreft: implementatiewetsvoorstel Richtlijn Auteursrecht in de digitale eengemaakte markt

Geachte heer/mevrouw,

Op 2 juli 2019 is de internetconsultatie "implementatiewetsvoorstel Richtlijn Auteursrecht in de digitale eengemaakte markt" gepubliceerd. De NOVA heeft zijn adviescommissie intellectuele eigendom gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

bijlage: advies van de adviescommissie intellectuele eigendom

ADVIES

Van: adviescommissie intellectuele eigendom
 Datum: 28 augustus 2019
Betreft: Implementatiewetsvoorstel Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt

SAMENVATTING

Conclusie

De adviescommissie doet een aantal concrete aanbevelingen met tekstvoorstellen ten aanzien van met name procedurele onderwerpen. Het betreft de transparantieplicht, de bestsellerbepaling en de klachtafhandeling bij de platformaansprakelijkheid.

Voor het overige begrijpt de adviescommissie dat de wetgever beperkte mogelijkheden heeft om af te wijken van hetgeen de richtlijn voorschrijft, mede in het licht van de diverse schadeclaims in het recente verleden over het onjuist implementeren van richtlijnen op het gebied van het auteursrecht.

Kernpunten

Het verdient de voorkeur om

- *in de nieuwe transparantiebepaling artikel 25ca Auteurswet expliciet tot uitdrukking te brengen dat de bedoelde transparantieplicht zich uitstrekt tot sublicentienemers, zoals artikel 19 lid 2 van de Richtlijn voorschrijft, en dit niet over te laten aan de mogelijkheid van verzoeken van inzage op grond van art. 843a Rv.*
- *in de bestsellerbepaling artikel 25d Auteurswet op te nemen dat bestsellerclaims ook geheel of gedeeltelijk ingesteld kunnen worden jegens sublicentienemers.*
- *in de platformaansprakelijkheidsbepaling artikel 29c Auteurswet een concrete invulling te geven aan de snelle, doeltreffende én transparante klachtbehandeling ten aanzien van ten onrechte verwijderde werken (bijvoorbeeld omdat een citaat- of parodie-exceptie van toepassing is).*

CONSULTATIEREACTIE

Inleiding	3
Artikel 25ca Auteurswet [transparantieplichting]	4
<i>Huidige voorstel art. 25ca Auteurswet</i>	4
<i>Art. 19 lid 2 Richtlijn</i>	4
<i>Invoeging nieuw tweede lid in art. 25ca Auteurswet</i>	4
Artikel 25d Auteurswet (bestseller).....	5
<i>Wijziging art. 25d Auteurswet</i>	5
<i>Toevoeging derde lid aan art. 25d Auteurswet</i>	5
Artikel 29c Auteurswet (platformaansprakelijkheid)	6
<i>Huidige voorstel art. 29c lid 5 Auteurswet</i>	6
<i>Voorstel voor toevoeging van een nieuw vijfde lid aan art. 29c Auteurswet</i>	7

Inleiding

De adviescommissie heeft kennisgenomen van het concept Wetsvoorstel houdende wijziging van de Auteurswet, de Wet op de naburige rechten en de Databankenwet in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2019/PM 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 de Richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG (Implementatiewet richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt). (<https://www.internetconsultatie.nl/auteursrecht>).

De adviescommissie beperkt zich in dit advies tot enkele punten van met name procedurele aard die naar haar oordeel aandacht en mogelijk aanpassing behoeven.

Daarbij gaat het om de transparantieplicht van het voorgestelde art. 25ca Auteurswet en, in samenhang daarmee, de (aanpassing van de) bestsellerbepaling van artikel 25d Auteurswet. Aanleiding voor deze suggesties is mede de beslissing van de Geschillencommissie Auteurscontractenrecht in de zaak Soof 2.¹

¹ Geschillencie. ACR 18 april 2018, nr. 113417 (*Regisseur Soof 2*), IER 2018/43 m.nt. Poort en Visser en nr. 113462, AMI 2018/15 m.nt. PBH (*Scenarioschrijver Soof 2*), ook te vinden op www.degeschillencommissie.nl. De beslissingen zijn nauw verweven met de zeer complexe en deels onduidelijke (financiële) feiten en de bijzondere omstandigheden van de filmfinanciering in Nederland en verdienen o.i. geen navolging. De commissie oordeelde dat naar de totale inkomsten van de gehele keten moest worden gekeken, maar omdat informatie daarover ontbrak liet zij die vervolgens buiten beschouwing. Zij besteedde niet kenbaar aandacht aan de omvang van het succes van de film en liet ook de aanzienlijke vaste componenten van de vergoeding die de makers en de producent ontvingen buiten beschouwing. De commissie vergeleek slechts de percentages die de regisseur en de scenarioschrijver (7 resp. 5%) en de producent (50%) ontvingen van een subsidie van het Filmfonds en oordeelde dat daarbij sprake was van een ernstige onevenredigheid, vanwege 'de essentiële rol' van de makers en de 'ongelijkwaardigheid' tijdens de contractonderhandelingen, en verhoogde de percentages met 5 procentpunt naar 12 resp. 10%. [bron: SVV, Auteursrecht, 4^e druk]

Artikel 25ca Auteurswet [transparantieplichting]

Huidig voorstel art. 25ca Auteurswet

“1. De maker die aan zijn wederpartij een exploitatiebevoegdheid heeft verleend, wordt door die wederpartij of zijn rechtsopvolger ten minste eens per jaar op passende wijze geïnformeerd over de exploitatie van het werk, de daarmee gegenereerde inkomsten en de verschuldigde vergoeding.

2. De informatieverplichting geldt niet, indien het aandeel van de maker bij de totstandkoming van het gehele werk niet significant is, tenzij de maker aantoont dat hij de informatie nodig heeft om een beroep op artikel 25d Auteurswet te kunnen doen.”

Art. 19 lid 2 Richtlijn

De lidstaten zorgen ervoor dat wanneer de in lid 1 bedoelde rechten vervolgens in licentie zijn gegeven, auteurs en uitvoerende kunstenaars of hun vertegenwoordigers op hun verzoek aanvullende informatie ontvangen van de sublicentienemers, indien hun eerste contractuele wederpartij niet alle informatie bezit die nodig is voor de toepassing van lid 1.

Wanneer om die aanvullende informatie wordt verzocht, verstrekt de eerste contractuele wederpartij van auteurs en uitvoerende kunstenaars informatie over de identiteit van die sublicentienemers.

De lidstaten kunnen voorschrijven dat verzoeken aan sublicentienemers op grond van de eerste alinea, direct of indirect worden gedaan via de contractuele wederpartij van de auteur of uitvoerende kunstenaar.

De adviescommissie is van oordeel dat artikel 19 lid 2 van de Richtlijn met betrekking tot de informatieverzorging door (sub-)licentienemers van de contractuele wederpartij van de auteur expliciet in de Auteurswet dient te worden geïmplementeerd.

In de concept MvT (onder aan p. 29) wordt gesteld: “Dat hoeft niet in artikel 25ca te worden geregeld, omdat dit via het inzagerecht of exhibitieplicht neergelegd in artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering al mogelijk is”.

Dat is naar het oordeel van de adviescommissie niet juist. De mogelijkheid van het verzoeken van inzage op grond van art. 843a Rv is niet gelijk te stellen aan een verplichting van sublicentienemers om de relevante informatie desgevraagd te verstrekken.

Invoeging nieuw tweede lid in art. 25ca Auteurswet

De adviescommissie stelt voor een nieuw tweede lid in te voegen in art. 25ca Auteurswet:

“Op verzoek van de maker verstrekken de sublicentienemers van de wederpartij of zijn rechtsopvolger aanvullende informatie over de exploitatie van het werk en de daarmee gegenereerde inkomsten, indien niet alle informatie over de exploitatie van het werk en de daarmee gegenereerde inkomsten niet in het bezit is van de wederpartij. De wederpartij

verstrekt aan de maker desgevraagd informatie over de identiteit van de sublicentienemers”.

Een dergelijke wettelijke directe verplichting van sublicentienemers jegens de auteur heeft naar het oordeel van de adviescommissie de voorkeur, omdat de verplichting van deze sublicentienemers daarmee van dwingend recht is en rechtstreeks jegens hen werkt. In de praktijk kunnen dergelijke sublicentienemers, veelal grote spelers als commerciële of publieke omroepen, bioscoopketens of Video-on-demand- aanbieders, trachten om deze informatieplicht te ontlopen of te verkleinen.

De omschrijving “alle voortgebrachte inkomsten” in artikel 19 lid 1 Richtlijn en de informatieplicht van artikel 19 lid 2, wekt de indruk dat het bij deze informatieverschaffing moet gaan om alle inkomsten in de keten, en niet alleen om de inkomsten van de wederpartij van de maker.

Te overwegen is om in verband daarmee in het voorgestelde art. 25ca lid 1 Auteurswet de zinsnede “de daarmee gegenereerde inkomsten” te vervangen door “alle daarmee gegenereerde inkomsten”.

Artikel 25d Auteurswet (bestseller)

In artikel 20 van de Richtlijn wordt de bestellervergoeding voorgeschreven “wanneer de oorspronkelijk overeengekomen vergoeding onevenredig laag blijkt te zijn in vergelijking met alle relevante daaropvolgende inkomsten die voortvloeien uit de exploitatie van de werken of uitvoeringen”.

In het conceptwetsvoorstel wordt alleen voorgesteld om het woord “ernstige” uit artikel 25d Auteurswet te schrappen.

Wijziging art. 25d Auteurswet

Naar het oordeel van de adviescommissie is dat niet voldoende en dient ook duidelijk gemaakt te worden dat het gaat om vergelijking met “alle relevante daaropvolgende inkomsten die voortvloeien uit de exploitatie van de werken of uitvoeringen” en wordt daarmee niet alleen bedoeld op de inkomsten van de wederpartij van de maker, maar ook op die van zijn sublicentienemers. Die interpretatie wordt ondersteund door hetgeen hiervoor over art. 19 lid 2 Richtlijn is opgemerkt.

De adviescommissie stelt voor om in artikel 25d Auteurswet “de opbrengst van de exploitatie van het werk” te vervangen door “de totale opbrengst van de exploitatie van het werk” en in de toelichting te benadrukken dat het daarbij ook om de omzet en inkomsten van de sublicentienemers gaat.

Toevoeging derde lid aan art. 25d Auteurswet

Om de doelstelling van de Richtlijn te verwezenlijken stelt de adviescommissie ook voor om een nieuw derde lid 3 aan 25d Auteurswet toe te voegen:

“Indien de onevenredigheid tussen de vergoeding van de maker en de opbrengst van de exploitatie van het werk geheel of ten dele is ontstaan bij een (sub)licentienemer nadat het auteursrecht door de wederpartij van de maker aan een derde in licentie is gegeven, kan

de maker de vordering als bedoeld in het eerste lid geheel of ten dele tegen de derde-licentienemer instellen”.

De wederpartij van een auteur is niet altijd in staat om een aanzienlijke licentievergoeding of een ruime resultaatafhankelijk succesvergoeding te bedingen van zijn afnemer (distributeur, omroep, bioscoop of andere tussenpersoon / exploitant). Het is redelijker en doelmatiger om de bestsellerclaim ook te kunnen instellen tegen de exploitant/licentienemer bij wie de overwinst gemaakt wordt.

Weliswaar spreekt artikel 20 van Richtlijn van een recht jegens “de partij met wie zij een contract voor de exploitatie van hun rechten hebben gesloten of van de rechtsopvolger van een dergelijke partij”, maar omdat het hier minimumharmonisatie betreft en op deze manier het door de richtlijn beoogde doel beter kan worden gerealiseerd, heeft deze mogelijkheid de voorkeur van de adviescommissie.

Artikel 29c Auteurswet (platformaansprakelijkheid)

Huidig voorstel art. 29c lid 5 Auteurswet

“5. De platformaanbieder stelt een geschillencommissie in waar gebruikers klachten kunnen indienen over de wijze waarop aan het in de onderdelen b respectievelijk c van het tweede lid bepaalde gevolg wordt gegeven. De geschillencommissie is onpartijdig en geeft, gehoord de maker of zijn rechtverkrijgende van het werk in kwestie, een doeltreffend, snel en aan menselijke toetsing onderworpen oordeel.”

Art. 17 lid 9 Richtlijn

“De lidstaten voorzien erin dat aanbieders van onlinediensten voor het delen van content een doeltreffend en snel klachten- en beroepsmechanisme invoeren dat beschikbaar is voor de gebruikers van hun diensten in geval van geschillen over het deactiveren van de toegang tot of het verwijderen van door hen geüploade werken of andere materialen”.

De adviescommissie meent dat Nederlandse wetgever zelf een poging moet doen om concrete invulling te geven aan de snelle en doeltreffende behandeling van klachten over ten onrechte verwijderde werken.

De adviescommissie is van oordeel dat ter implementatie van art. 17 lid 9 Richtlijn, voorafgaand aan de mogelijkheid van een klacht bij een onafhankelijke geschillencommissie, als thans voorgesteld in art. 29c lid 5 Auteurswet, de mogelijkheid moet worden gegeven om een klacht in te dienen bij de platformaanbieder zelf (dus niet meteen bij een onafhankelijke geschillencommissie).

Daar dient een zware transparantieverplichting ten aanzien van de bij de behandeling van deze klacht door de platformaanbieder gehanteerde criteria en procedure aan te zijn gekoppeld, om zeker te stellen dat de mogelijkheid van het beroep op de auteursrechtelijke beperkingen ten volle is gewaarborgd.

De platformaanbieder dient vervolgens onverwijld op deze klacht te beslissen nadat hij de rechthebbende in de gelegenheid heeft gesteld om op zeer korte termijn op de klacht te reageren.

Voorstel voor toevoeging van een nieuw vijfde lid aan art. 29c Auteurswet

De adviescommissie stelt voor om bijvoorbeeld het volgende vijfde lid toe te voegen aan artikel 29c lid 5 Auteurswet:

“De platformaanbieder stelt de gebruikers van zijn dienst in de gelegenheid een klacht in te dienen over de verwijdering van werken die door hen op de website zijn openbaar gemaakt of de blokkering van werken die zij aldaar trachten openbaar te maken. De platformaanbieder legt een klacht onmiddellijk voor aan de rechthebbende op wiens verzoek hij het werk heeft verwijderd. Indien de platformaanbieder niet of niet tijdig binnen de door hem gestelde zeer korte termijn een reactie van de bewuste rechthebbende heeft ontvangen, of wanneer de klacht hem mogelijk gegronsd voorkomt, met name in het licht van mogelijke toepasselijkheid van een wettelijke beperking, plaatst hij het werk onmiddellijk terug of maakt hij het alsnog openbaar, in afwachting van eventuele verdere behandeling van de klacht door een onafhankelijke geschillencommissie of door de rechter. Hij deelt de reactie van de rechthebbende mede aan de klager. De platformaanbieder beslist vervolgens gemotiveerd op de klacht indien er een reactie van de rechthebbende is ontvangen. Tegen deze beslissing kan zowel door de klager als door de rechthebbende beroep worden ingesteld bij de in het [volgende] lid bedoelde geschillencommissie. De platformaanbieder maakt de door hem gehanteerde criteria en procedure voor de behandeling van deze klachten gedetailleerd openbaar”.

Alleen op deze manier is de klachtbehandeling doeltreffend en snel én transparant.

Een dergelijke regeling zou eventueel ook (en ten dele) in een AMvB kunnen worden opgenomen, maar het voornemen daartoe zou dan nu al moeten worden aangekondigd.