

Aan de minister voor Rechtsbescherming Ministerie van Veiligheid en Justitie
De heer drs. S. Dekker
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Betreft: reactie Portal Audiovisuele Makers op consultatieversie Implementatiewet richtlijn
auteursrecht in de digitale eengemaakte markt

Amsterdam, 2 september 2019

Geachte heer Dekker,

De Beroepsorganisaties en collectieve beheersorganisaties (CBO's) voor filmmakers, verenigd in Portal Audiovisuele Makers (PAM), hebben met belangstelling kennisgenomen van de consultatieversie van het Implementatiewetsvoorstel Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt.

PAM onderschrijft de uitgangspunten van de richtlijn met betrekking tot het auteurscontractenrecht, de 'value gap' en de mogelijkheid van uitgebreid collectief beheer ('verruimde licenties') en meent dat de richtlijn kan bijdragen aan verbetering van de positie van Europese (film)makers. PAM heeft beoordeeld of de consultatieversie van de implementatiewet, de richtlijn volledig en juist implementeert. Op een aantal punten zijn wij van mening dat dit niet zo is. Hieruit is een aantal voorstellen voortgekomen, die hieronder uiteen worden gezet.

Waar in deze brief wordt gesproken over "filmmakers", wordt bedoeld op (scenario)schrijvers, regisseurs en uitvoerende kunstenaars die bij een filmwerk zijn betrokken, tenzij expliciet anders aangegeven. Voor zover er hieronder suggesties worden gedaan voor wijzigingen in de implementatiewet die een wijziging in de Auteurswet betreffen, wordt ook het equivalent in de Wet op de naburige rechten bedoeld.

Artikel 18 ten onrechte niet geïmplementeerd

Artikel 18 lid 1 van de richtlijn stelt dat lidstaten ervoor moeten 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"

In de concept Memorie van Toelichting (MvT) wordt gesteld dat dit artikel geen implementatie behoeft, doordat artikel 25c Aw de makers een recht op een "billijke vergoeding" geeft en daarmee qua inhoud en strekking al zou corresponderen met artikel 18.

Volgens PAM is dat een onjuiste lezing en miskent dit het uitgangspunt op basis van de richtlijn dat de vergoeding voor de rechthebbenden dient mee te groeien naar gelang de omzet die met de exploitatie van het (film)werk wordt gegenereerd. Hiervoor heeft zij een aantal argumenten.

Twee voorwaarden kunnen niet in één voorwaarde worden gevat

Ten eerste bevatten zowel de Nederlandse als de buitenlandse teksten van de richtlijn twee verschillende voorwaarden waaraan moet worden voldaan (“passend” en “evenredig”). Het is niet aannemelijk dat de Nederlandse wetgever bij de implementatie kan volstaan met slechts één voorwaarde (“billijk”) waaraan de vergoeding moet voldoen.

Bovendien wordt de term “billijk” al langer op andere plaatsen in de Europese auteursrechtelijke regelgeving gebruikt, bijvoorbeeld ten aanzien van de thuiskopievergoeding. Indien en voor zover de bedoeling van de Europese wetgever zou zijn geweest om (slechts) een “billijke vergoeding” te waarborgen voor rechthebbenden bij overdracht of licentiëring van hun exploitatierechten, dan zou het voor de hand hebben gelegen dat er bij die bestaande terminologie aansluiting zou zijn gezocht. Dit is echter niet gebeurd.

Billijk is mogelijk passend, maar niet zonder meer evenredig

Daarnaast klopt de omzetting van de begrippen “passend en evenredig” naar “billijk”, zoals dat is opgenomen in artikel 25c Aw, taalkundig niet. Men zou kunnen betogen dat met “billijk” een “passende” vergoeding wordt gewaarborgd, maar een “evenredige” vergoeding is het daarmee niet. De voorwaarde van een “evenredige” vergoeding impliceert namelijk een relatie tussen de vergoeding die wordt ontvangen door de rechthebbende en de omzet die wordt gegenereerd met exploitatie van het werk. Indien die omzet uit exploitatie van dat werk groeit, moet de vergoeding immers kunnen meegroeien om “evenredig” te blijven. Zie in dit verband ook de toelichting in Overweging 73 van de richtlijn, waarin wordt vermeld dat “*De vergoeding van auteurs en uitvoerend kunstenaars passend [dient] te zijn en in verhouding [dient] te staan tot de werkelijke of potentiële economische waarde van de in licentie gegeven of overgedragen rechten*”. In Overweging 73 staat weliswaar ook dat een forfaitaire betaling ook een evenredige vergoeding kan vormen, maar daarbij is ook bepaald dat dit niet de regel mag zijn. Indien daartoe aanleiding bestaat, zullen die specifieke gevallen waarin volstaan kan worden met een forfaitaire betaling, gedefinieerd moeten worden. Voor veruit de meeste filmmakers is de economische realiteit op dit moment dat zij genoeg moeten nemen met een forfaitaire vergoeding voor (de exploitatie van) hun werk, afgezien van een beperkt aantal exploitaties die collectief geregeld worden.

Andere taalversies schrijven “proportioneel” voor

Volgens PAM moet “evenredig” daarom in dit geval worden uitgelegd als “proportioneel”. Voor deze lezing wordt ook steun gevonden in andere taalversies van de richtlijn. Zo laat het Duitse “*verhältnismaßige*” zich vertalen met “proportioneel”, net als het Franse “*proportionnelle*”. Dat laatste woord wordt vaker gebruikt in auteursrechtelijke wetgeving in Frankrijk. In deze context betekent het dat de vergoeding die een maker ontvangt, een directe correlatie moet hebben met de omzet die wordt gegenereerd met de exploitatie van een bepaald werk.

De Engelse versie schrijft voor dat de vergoeding “appropriate and proportionate” moet zijn. Het woord “proportionate” impliceert een proportioneel verband tussen twee grootheden. Zie bijvoorbeeld de volgende voorbeeldzin: “the diameter of a circle is proportionate to the radius of a circle”.

Zelfs als zou worden aangenomen dat, anders dan hiervoor betoogd, het begrip “proportionate” óók als “billijk” vertaald zou kunnen worden, dan is het nog steeds niet aannemelijk dat die uitleg wordt bedoeld in de richtlijn. De richtlijn schrijft immers voor dat er aan twee aparte criteria moet worden voldaan. Als met “proportionate” in de richtlijn “billijk” (in het Engels: “appropriate” of “equitable”) zou zijn bedoeld – quod non – dan zou dat betekenen dat de Engelse versie voorschrijft dat de vergoeding “appropriate and appropriate” zou moeten zijn. Dit zou niet logisch zijn en mede daarom is PAM van mening dat “proportionate” en “evenredig” in dit verband moet worden opgevat als (synoniem van) proportioneel.

Concluderend meent PAM dat de conclusie in het consultatievoorstel, dat artikel 18 lid 1 van de richtlijn niet nader hoeft te worden geïmplementeerd, tekortschiet en dat een correcte implementatie van dit artikel meebrengt dat - om misverstanden over de uniforme uitleg van de begrippen in de richtlijn te voorkomen – het Nederlandse artikel 25c Aw niet een “billijke vergoeding” maar een “billijke proportionele vergoeding” zou moeten voorschrijven.

Transparantieverplichting onvolledig geïmplementeerd

De bij PAM aangesloten filmmakers zien het nut en de noodzaak van een transparantieverplichting voor hun contractpartijen en hun rechtsopvolgers (en sublicentienemers) in en juichen het toe dat de Europese wetgever dit in zijn richtlijn heeft opgenomen. Zij achten een periodieke opgave bovendien noodzakelijk om de rechten uit hoofdstuk 3 van de richtlijn te kunnen uitoefenen, zoals wordt geconcludeerd in de overwegingen 74 – 77 van de richtlijn, alsook in de MvT waarin wordt gesteld dat deze verplichting als opmaat kan dienen voor een evenwichtige relatie tussen makers en hun exploitanten.

De filmmakers wijzen in dit verband in het bijzonder op de uitspraak van de Geschillencommissie van 27 juni 2018, inzake de film *Soof 2*. Het inroepen van de bestsellerbepaling door de scenarioschrijver en regisseur van die film werd bemoeilijkt door het ontbreken van informatie over de exploitatie van dat werk, met name ten aanzien van partijen die verder in de distributieketen zitten.

Evenwel zijn de filmmakers van mening dat het huidige implementatievoorstel voor artikel 19 van de richtlijn onvolledig en ontoereikend is.

Mogelijkheid inroep door vertegenwoordigers ontbreekt

Artikel 19 van de richtlijn stelt dat “auteurs en uitvoerende kunstenaars of hun vertegenwoordigers op hun verzoek aanvullende informatie ontvangen”. De mogelijkheid voor vertegenwoordigers om informatie te ontvangen ontbreekt echter in het voorstelde artikel 25 ca Aw.

De filmmakers wijzen er op dat in de filmsector is gebleken dat het vrijwel onmogelijk is om deze informatie op eigen titel te verkrijgen, zie onder meer de zaak bij de Geschillencommissie Auteurscontractenrecht over *Soof 2*. Het is derhalve van belang dat er in dit verband, gelijk

uitgangspunt 3 van de implementatie, wordt aangesloten bij de tekst uit de richtlijn en dat vertegenwoordigers van rechthebbenden (zoals beroepsorganisaties) expliciet worden genoemd als mogelijke ontvangers van informatie.

Omschrijving van de inhoud van de informatie is onvolledig

Artikel 19 van de richtlijn bepaalt dat rechthebbenden tenminste eenmaal per jaar “actuele, relevante en volledige informatie” moeten ontvangen. Het voorgestelde artikel 25 ca Aw beperkt zich echter tot “passende informatie”.

Met deze bewoording gaat de bescherming voor de rechthebbenden volgens PAM minder ver dan de Richtlijn beoogt, omdat het voor meerdere interpretaties vatbaar is. De tekst van de richtlijn stelt echter een aantal eenduidige voorwaarden. Er is volgens PAM daarom geen gegronde reden om niet alsnog aansluiting te zoeken bij de hierboven geciteerde tekst van de richtlijn en daarmee geen misverstand te laten bestaan over het niveau van bescherming dat Nederlandse (film)makers in de richtlijn wordt geboden. Wij stellen dan ook voor om die begrippen in de Nederlandse wet over te nemen.

Daarnaast wordt, blijkens de MvT, met *passend* onder meer bedoeld dat “rekening moet worden gehouden met het belang van de bijdrage van makers en uitvoerend kunstenaars”. PAM ziet de noodzaak tot die beperking niet en vreest dat die zal worden aangewend door de contractspartijen van de filmmakers om niet te hoeven voldoen aan de transparantieplichting. PAM stelt daarom voor om die beperking te schrappen uit de MvT.

Motiveringsplicht bij “onevenredig hoge administratieve lasten” ontbreekt ten onrechte

De richtlijn biedt de lidstaten in artikel 19 lid 3 de mogelijkheid om, indien de administratieve lasten die voortvloeien uit de transparantieplichting onevenredig blijken te zijn in het licht van de exploitatie van het werk of de inkomsten die ermee zijn gegenereerd, de verplichting te beperken tot het niveau dat in zo’n geval redelijkerwijs mag worden verwacht. Een voorwaarde daarvoor is dat degene waarop de informatieplicht rust, behoorlijk motiveert waarom die administratieve last in dat specifieke geval onevenredig zou zijn.

De MvT schrijft slechts voor dat de transparantieplichting “in verhouding [moet] blijven staan tot de met de exploitatie van het werk gegenereerde inkomsten”.

In de ogen van PAM biedt deze redactie een lagere bescherming dan de richtlijn. Niet alleen kan deze tekst worden gelezen als een reden om geen informatie te hoeven verstrekken (terwijl de richtlijn spreekt van een meer beperkt niveau van informatie), de plicht voor een behoorlijke motivering ontbreekt in het geheel. Met de huidige tekst is de bescherming voor filmmakers, die zij in de huidige redactie van 25ca Aw genieten, niet richtlijnconform en ligt het ook in dit geval voor de hand dat er in de wet en de MvT aansluiting wordt gezocht bij de tekst van de richtlijn.

Artikel 25ca Aw beperkt de kring van informatieverschaffers ten onrechte

Artikel 19 van de richtlijn spreekt in lid 1 over partijen “aan wie de makers hun rechten hebben overgedragen of in licentie gegeven” en voegt daar in lid 2 aan toe 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”.

Blijkens de MvT heeft de Nederlandse wetgever echter nadrukkelijk de bedoeling om de transparantieplichting te beperken tot de partijen die het auteursrecht overgedragen hebben gekregen, of in licentie hebben gekregen, maar strekt de transparantieplichting niet tot de sublicentienemers (of in de woorden van de MvT “licentienemende exploitant”).

Volgens PAM voldoet de wetgever hiermee niet aan de zorgplicht die artikel 19 van de richtlijn oplegt. Door geen rechtstreekse aanspraak op sublicentienemers op te nemen in de wet, wordt de kring van partijen tegen wie de informatieplichting kan worden ingeroepen kleiner dan die is beoogd in de richtlijn. Deze te beperkte implementatie is voor filmmakers nadelig, omdat juist de sublicentienemers hun werken exploiteren en daarmee over de relevante informatie over de exploitatie beschikken. Zekerheidshalve zij opgemerkt dat de laatste zin van artikel 19 lid 2 de wetgever deze ruimte ook niet geeft. Daarin is enkel bepaald dat een lidstaat kan voorschrijven dat verzoeken tot informatie aan sublicentienemers via de contractuele wederpartij lopen. Dat neemt niet weg dat de lidstaat ervoor moet zorgen dat sublicentienemers deze informatie (al dan niet via de contractuele wederpartij) aan de auteur of uitvoerende kunstenaar verstrekken. Daaraan is nu niet voldaan.

De wetgever verwijst in dit verband in de MvT naar de exhibitieplicht van artikel 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Dit artikel is echter veel beperkter dan artikel 19 van de richtlijn en werpt hoge drempels op en bevat cumulatieve voorwaarden die de richtlijn niet stelt; het biedt de filmmaker in ieder geval niet de sui generis aanspraak op de sublicentienemer die de richtlijn voorschrijft.

- Artikel 843a Rv is bovenal een hulpmiddel voor in bewijsnood verkerende partijen in een aanhangige of voorgenomen procedure. De bewijslast dat er een rechtmatig belang is bij het verzoek ligt op grond van artikel 843a Rv bij de verzoeker (in dat geval dus de filmmaker) en zolang dat belang niet wettelijk verankerd is, zal daar discussie over kunnen ontstaan, terwijl volgens de richtlijn het belang van de auteur of uitvoerende kunstenaar is gegeven. Verder kan de exhibitieplicht van 843a Rv worden beperkt als “een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaffing van de gevraagde gegevens is gewaarborgd”. Deze beperking zou er bijvoorbeeld toe kunnen leiden dat een filmmaker tegengeworpen krijgt dat hij ook via een getuigenverhoor informatie boven water kan krijgen en dus geen recht heeft op informatie. Dat kan niet de bedoeling zijn en biedt de maker aldus onvoldoende bescherming. Artikel 19 van de richtlijn bepaalt dat de auteurs en uitvoerende kunstenaars het recht hebben om informatie te ontvangen, waarin ligt besloten de verplichting om deze informatie voorhanden te hebben en op deugdelijke wijze te administreren. Artikel 843a Rv, daarentegen, biedt enkel een mogelijkheid tot inzage van bescheiden, en geen enkele verplichting voor de sublicentienemer om die bescheiden onder zich te houden.
- Artikel 843a Rv bevat bovendien geen (adequate) prikkel om de informatie uit eigen beweging te overleggen. Het ligt daarmee al met al voor de hand dat filmmakers een kostbare gang naar de rechter zullen moeten maken om artikel 843a Rv in te roepen. Dat is

onbedoeld en ongewenst. Door de filmmaker te dwingen zich te beroepen op een vordering die hij enkel via de civiele rechter kan afdwingen, wordt voorts de weg naar de Geschillencommissie in veel gevallen afgesneden. Dit doet af aan de doelstelling die met artikel 25g Aw is beoogd, namelijk het bieden van een laagdrempelig alternatief voor een gerechtelijke procedure (MvT bij de Wet auteurscontractenrecht, TK 2011–2012, 33 308, nr. 3, p. 3). Bovendien is van belang dat in artikel 834a Rv is bepaald dat de kosten, die gepaard gaan met het verschaffen van inzage of het verstrekken van afschriften of uittreksels, voor rekening van de verzoeker komen. Hiermee heeft de filmmaker een slechtere positie dan onder artikel 19 van de richtlijn, waarin niet is bepaald dat de kosten door de auteur of uitvoerende kunstenaar moeten worden vergoed.

Doordat de filmmaker zich zou moeten behelpen met artikel 843a Rv verwordt het recht van lid 2 van artikel 19 in feite tot een soort ‘nagedachte’ in plaats van het essentiële sluitstuk om het recht op informatie van degene die het werk daadwerkelijk exploiteert te kunnen effectueren. Zonder een wettelijk verankerde, rechtstreekse aanspraak op tévens een sublicentienemer, kan een filmmaker niet effectief toetsen of zijn vergoeding billijk en proportioneel is en hem overigens een beroep op het auteurscontractenrecht toekomt. Volgens PAM gaat de wetgever voorbij aan het in de MvT genoemde ‘nuttig effect’ van de richtlijn en aan uitgangspunt 3 van deze implementatie.

Verplichting informeren over identiteit sublicentienemer ontbreekt

Daarnaast weten filmmakers – waarover hierboven al kort aan is gememoreerd – lang niet altijd wie de sublicentienemers zijn. De richtlijn voorziet hierin en stelt expliciet in de tweede alinea van artikel 19 lid 2 dat indien een (film)maker daartoe een verzoek doet “*de eerste contractuele wederpartij van auteurs en uitvoerende kunstenaars informatie over de identiteit van die sublicentienemers[verstrekt]*”. Deze verplichting voor contractspartijen, om te informeren over de sublicentienemers, ontbreekt echter geheel in artikel 25 ca Aw en daarmee voldoet de wetgever niet aan zijn verplichting om deze bepaling te implementeren. PAM verzoekt u uitdrukkelijk om deze bepaling alsnog in de Nederlandse wet op te nemen.

Praktische uitwerking transparantieverplichting: verplichting ISAN

De transparantieplicht zal in de filmsector naar verwachting van PAM op een aantal praktische uitvoeringsproblemen stuiten. Het ontbreekt momenteel aan een eenduidige standaard om de benodigde informatie te leveren waardoor informatie vaak niet beschikbaar of onvolledig blijkt te zijn.

Aan deze problematiek kan tegemoet worden gekomen door ISAN-registratie (International Standard Audiovisual Number) te verplichten in Nederland, zoals dit nu reeds in een aantal andere Europese landen het geval is.

Het ISAN-nummer is een nummer voor het centraal vastleggen van data over audiovisuele werken, op een vergelijkbare manier zoals de ISBN-code dat doet ten aanzien van boeken. In onder andere Frankrijk en België is ISAN al verplicht gesteld en vergemakkelijkt het datalevering op alle niveaus binnen de distributie- en vergoedingketen. In Zwitserland bestaat specifiek voor VOD-platforms de verplichting om ISAN te gebruiken voor rapportages aan derden in de distributieketen. Ook het

Filmfonds onderschrijft het belang van een ISAN-registratie en heeft het sinds kort verplicht gesteld in haar voorwaarden voor het toekennen van subsidies. Filmwerken die niet door het Filmfonds gefinancierd worden, hebben in veel gevallen echter nog geen ISAN registratie.

Geschillenbeslechting te vrijblijvend voor beoogd doel

Artikel 21 van de richtlijn bevat een procedure voor alternatieve geschillenbeslechting. In de MvT wordt gesteld dat verdere implementatie daarvan niet opportuun is, omdat 25g Aw daar reeds in voorziet.

De vraag of de huidige procedure voor alternatieve geschillenbeslechting wel toegankelijk genoeg is voor (film)makers, lijkt echter gerechtvaardigd. Tot op heden is er in de filmsector immers slechts één zaak aanhangig gemaakt bij de Geschillencommissie. Daaruit kan geconcludeerd worden dat de huidige regeling niet laagdrempelig genoeg is voor filmmakers om conflicten aanhangig te maken.

Niet alleen de filmmakers zijn bezorgd over de te hoge drempel van de huidige Geschillencommissie, ook de Minister voor Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media schrijft¹ aan de Tweede Kamer dat hij begrip heeft voor zorgen uit de markt over de Geschillencommissie.

PAM wil benadrukken dat de implementatie van artikel 21 van de richtlijn een uitgelezen moment is voor de wetgever om de zorgen over de Nederlandse geschillenregeling weg te nemen.

De beroepsorganisaties binnen PAM wijzen er op dat producenten en exploitanten niet verplicht zijn om zich bij de Geschillencommissie aan te sluiten. Een aantal grote opdrachtgevers (o.a. de publieke omroepen en NDP Nieuwsmedia) hebben zich tot op heden niet bij de Geschillencommissie aangesloten, waardoor voor de betreffende auteurs en uitvoerende kunstenaars in die gevallen geen mogelijkheid bestaat om zich tot de Geschillencommissie te wenden.

Zelfs indien de wederpartij wel is aangesloten bij de Geschillencommissie, blijven veel filmmakers terughoudend om de gang naar de Geschillencommissie daadwerkelijk te maken. Een procedure kan de relatie met een producent namelijk verstoren, waardoor een aanzienlijk risico bestaat dat de betreffende filmmaker in de toekomst niet door die producent zal worden benaderd bij nieuw te produceren films. In een kleine wereld als de Nederlandse filmwereld, kan die weigering bovendien snel overslaan naar andere opdrachtgevers. Een filmmaker neemt daarom een enorm persoonlijk risico voor de toekomst, als hij een zaak aanhangig maakt bij de Geschillencommissie om voor zijn eigen rechtmatige belangen én die van zijn beroepsgroep op te komen.

De wetgever kan de filmmakers in dit opzicht in bescherming nemen, door het beroepsorganisaties of andere representatieve organisaties toe te staan om namens een beroepsgroep bepaalde standaarden in de markt, zoals algemene voorwaarden van wederpartijen of standaardcontracten, voor te leggen aan de Geschillencommissie. Een dergelijke mogelijkheid kent een precedent in bijvoorbeeld artikel 6:240 BW dat collectieve belangenbehartigers toestaat om algemene voorwaarden te laten toetsen door het Hof Den Haag. PAM meent dat binnen de filmbranche de

¹ *Kamerstukken II 2018/19, 2827, 158, p. 3.*

gespecialiseerde Geschillencommissie bij uitstek de expertise bezit om dergelijke standaarden te toetsen.

Het bovenstaande in acht genomen, concludeert PAM dat een procedure voor alternatieve geschillenbeslechting zoals de richtlijn voorschrijft, alleen aansluit op de praktijk als in 25g Aw:

- Aansluiting bij de Geschillencommissie wordt verplicht;
- Beroepsorganisaties en andere representatieve organisaties van (film)makers de mogelijkheid krijgen om principiële zaken namens de beroepsgroep voor te leggen aan de Geschillencommissie.

Zonder deze waarborgen verwacht PAM dat de drempel bij de Geschillencommissie te hoog blijft, waardoor de Nederlandse wetgever niet voldoet aan de in artikel 21 van de richtlijn gestelde zorgplicht.

Aanpassing bestsellerbepaling verlaagt drempel voor makers, behoeft wel specificering

De implementatie van de *bestsellerbepaling* uit artikel 20 van de richtlijn noopt tot een aanpassing van artikel 25d lid 1 Aw.

Waar de bestsellerbepaling van dat artikel in huidige vorm nog spreekt van een “ernstige onevenredigheid”, zal het woord “ernstige” na de implementatie komen te vervallen.

De bij PAM aangesloten filmmakers juichen deze wijziging toe. Hiermee wordt de drempel voor een beroep op 25d lid 1 Aw verlaagd, hetgeen de kans verhoogt dat filmmakers kunnen meedelen in een succes dat met hun werken wordt behaald (wat het doel was van de Wet Auteurscontractenrecht uit 2015, alsook van de onderhavige richtlijn).

Specificering “opbrengst van de exploitatie”

PAM wijst er evenwel op dat het voorgestelde 25d Aw niet specificereert met welke opbrengsten de door de (film)maker ontvangen vergoeding moet worden vergeleken, om te bepalen of er sprake is van een onevenredigheid. In de eerder aangehaalde procedure rond Soof 2, ging de Geschillencommissie ervan uit dat de “*volledige opbrengst van de exploitatie van het werk in de gehele keten*” in acht moet worden genomen.

De Richtlijn hanteert een soortgelijk uitgangspunt en stelt in artikel 20 dat de door de (film)maker ontvangen vergoeding moet worden vergeleken met “*alle relevante daaropvolgende inkomsten die voortvloeien uit de exploitatie van de werken of uitvoeringen*”.

Deze specificering ontbreekt echter in de consultatieversie van de nieuwe wet en ook in de MvT. PAM verzoekt u derhalve om de specificering uit de richtlijn alsnog op te nemen in artikel 25d Aw.

Value gap biedt kans voor filmmakers om mee te delen in online exploitatie

De voorgestelde artikelen 29c en 29d Aw bevatten de implementatie van artikel 17 van de Richtlijn, de zogenaamde value gap regeling. Nederlandse filmmakers ontvangen, net als andere makers, op dit moment (vrijwel) nooit een vergoeding als hun werken op online diensten voor het delen van content zoals YouTube of Facebook worden gedeeld, terwijl die platforms groot commercieel belang

hebben bij de mogelijkheid voor hun gebruikers om op grote schaal auteursrechtelijk beschermde werken met elkaar te delen. Dat maakt die platforms immers aantrekkelijk en zorgt voor verhoging van hun advertentie- en overige inkomsten.

De richtlijn bevat in artikel 17 een regeling die rechthebbenden in staat moet stellen om zeggenschap uit te oefenen over het aanbieden van hun werken in deze context en daarvoor een redelijke vergoeding te bedingen bij de betreffende aanbieders van online content diensten. Dit gebeurt in de eerste plaats door te verduidelijken dat een aanbieder van een dergelijke dienst een auteursrechtelijk relevante handeling verricht, indien hij het publiek toegang verleent tot auteursrechtelijk beschermde werken die door gebruikers zijn geüpload. Daar moet die aanbieder in beginsel dus iets voor regelen met de betrokken rechthebbenden. Laat hij dat na, dan is de aanbieder aansprakelijk, tenzij hij kan aantonen dat hij alles in het werk heeft gesteld om toestemming te verkrijgen en er – kort gezegd – voor zorgt dat de beschermde werken niet (meer) toegankelijk zijn via zijn platform.

Er zijn natuurlijk situaties denkbaar waarin rechthebbenden het überhaupt niet wenselijk vinden dat hun werken via platforms als YouTube en Facebook gedeeld worden, denk bijvoorbeeld aan (actuele) bioscoopfilms en volledige (afleveringen van) series. In die gevallen moeten de betreffende rechthebbenden de mogelijkheid hebben om daartegen op te treden met de middelen die de richtlijn en Auteurswet hen daartoe biedt. Er blijft echter een gigantische hoeveelheid beschermde werken over waarvoor dergelijke principiële bezwaren niet gelden en ten aanzien waarvan de rechthebbenden het geen probleem vinden als deze via de online content diensten gedeeld worden, mits zij daarvoor een gepaste vergoeding kunnen bedingen. In die gevallen moeten uiteraard ook de auteurs en uitvoerende kunstenaars, die een bijdrage aan die werken hebben geleverd, een eerlijk aandeel van die vergoeding ontvangen; zie ook artikel 18 van de richtlijn, waarin het beginsel van een passende en evenredige vergoeding voor auteurs en uitvoerende kunstenaars is opgenomen.

PAM onderschrijft hetgeen hierover in de MvT wordt opgemerkt (p. 33/34): collectieve uitoefening van de betreffende rechten zal in dergelijke gevallen veruit het meest efficiënt zijn. Terecht wordt dan ook opgemerkt dat bij de beoordeling of de platformaanbieder alles in het werk gesteld heeft om toestemming te verkrijgen, rekening kan en moet worden gehouden met de beschikbaarheid van collectieve licenties, zo mogelijk met een verruimd effect. Dat is niet alleen de meest efficiënte oplossing voor de aanbieder van het online platform, maar bewerkstelligt ook dat makers en uitvoerende kunstenaars via hun collectieve beheersorganisaties rechtstreeks een aandeel in de vergoeding kunnen ontvangen en hiervoor niet afhankelijk zijn van een producent (voor zover die nog bekend is en bereid en in staat om zulke vergoedingen namens makers te incasseren en aan hen door te betalen).

De door PAM vertegenwoordigde filmmakers zouden het toejuichen als de betrokken CBO's de handen ineen slaan om het doel van deze bepaling te verwezenlijken: ervoor zorgen dat auteurs, uitvoerende kunstenaars en overige rechthebbenden op eenvoudige wijze kunnen meedelen in de opbrengsten die de platformaanbieders met de beschikbaarheid van hun werken genereren.

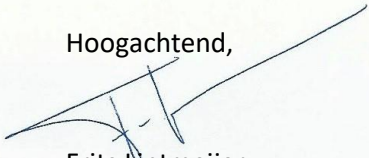
Afsluitend

PAM onderschrijft de uitgangspunten van de implementatiewet ten aanzien van de hiervoor genoemde onderdelen en ziet daarin kansen voor verbetering van de positie van filmmakers. Tegelijkertijd heeft zij een aantal zorgen met betrekking tot de implementatie, die hierboven uiteen zijn gezet.

Aanvullend verwijst PAM ook naar de gehele reactie van Platform Makers, waarbij PAM in het bijzonder de stellingen over artikel 7 Aw nadrukkelijk onderschrijft, en de reactie zoals ingediend is door de Federatie Auteursrechtbelangen.

Tot nadere toelichting is PAM vanzelfsprekend bereid.

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 "filmmakers" genoemd.