

Ministerie van Veiligheid en Justitie
Directie Wetgeving en Juridische Zaken
T.a.v. mevrouw A.G. van Dijk
Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag

Betreft: **wetsontwerp Auteurscontractenrecht (TK 33 308)/
consultatie Filmauteurscontractenrecht**

Amsterdam, 9 april 2014

Geachte mevrouw Van Dijk,

Graag maken de verenigingen van Nederlandse film- en televisieproducenten van animatiefilms, bioscoopfilms, documentairefilms, televisiedrama en televisieprogramma's¹ gebruik van de mogelijkheid om een reactie te geven op het in consultatie gegeven voorstel voor aanpassing van artikel 45d Auteurswet.

Onze reactie treft u in aangehechte bijlage aan. Vanzelfsprekend hebben wij geen bezwaar tegen openbaarmaking van deze reactie.

Indien gewenst zijn wij vanzelfsprekend bereid tot nadere toelichting.

Met vriendelijke groet en hoogachting,

*Namens Documentaire Producenten
Nederland*



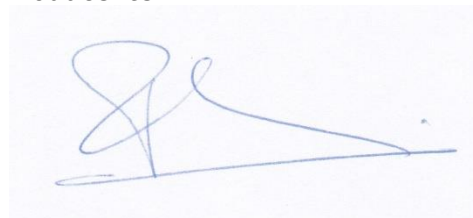
Monique Busman Voorzitter

Namens Filmproducenten Nederland



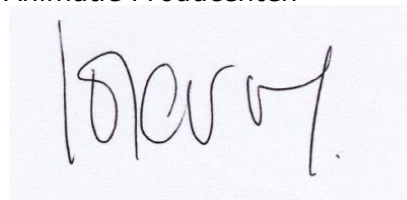
Marjan van der Haar Directeur

*Namens Onafhankelijke Televisie
Producenten*



Roel Kooi Voorzitter

*Namens Vereniging Nederlandse
Animatie Producenten*



Ton Crone Voorzitter

Bijlage: Reactie DPN, FPN, OTP en VNAP op consultatievoorstel art 45d Aw.

¹ Vereniging Documentaire Producenten Nederland (DPN), vereniging Filmproducenten Nederland (FPN), vereniging van Onafhankelijke Televisieproducenten (OTP) en de Vereniging van Nederlandse Animatie Producenten (VNAP).

Reactie DPN, FPN, OTP en VNAP op consultatievoorstel art 45d Aw (Filmauteurscontractenrecht)

Inleiding

DPN, FPN, OTP en VNAP² zijn het eens met het in consultatie gegeven wijzigingsvoorstel, waar het betreft de stimulans om de voor financiering en exploitatie van filmwerken benodigde exploitatierechten ondubbelzinnig bij de producent te concentreren. Het blijft na het recente arrest³ van de Hoge Raad des te noodzakelijker dat de wetgever duidelijk bepaalt dat de werking van het nieuwe artikel 45d Aw niet wordt doorkruist door overdracht van verbodsrechten bij voorbaat door een maker aan een ander, zoals een collectieve beheersorganisatie (cbo).

Ook onderschrijven de producenten de keuze om alle makers die een wezenlijke bijdrage van scheppende aard ('hoofdmakers') leveren een gelijke wettelijke positie te geven en de uitzonderingspositie voor componisten op dit punt te laten vervallen.

Als alle hoofdmakers gaan opereren op basis van een vergoedingsaanspraak en er niet één uitzonderingscategorie is die op basis van een verbodsrecht van Buma/Stemra opereert, stijgen de kansen op een voor alle hoofdmakers evenredige verdeling. De producenten vinden dit belangrijker dan hun eigen belang hierbij: de praktijk is immers dat producenten, die opdracht geven voor filmmuziek, vaak de muziekuitgever zijn en in die hoedanigheid belang zouden hebben bij handhaving van het verbodsrecht via Buma/Stemra.

In dit verband is wel van belang dat zich duidelijke criteria ontwikkelen wie kan worden aangemerkt als 'hoofdmaker'. Producenten onderstrepen hierbij dat ook zij wezenlijke bijdragen van scheppende aard kunnen leveren, en dat doorgaans ook doen.

Producenten vinden het van essentieel belang dat het voorstel rekening houdt met de bijzondere positie van Nederlandse filmwerken in met name de bioscoop en de aanspraak op de proportionele vergoeding o.a. niet voor bioscoopexploitatie laat gelden.

Risico's

Tegelijkertijd zien de producenten in het voorstel een aantal substantiële risico's. Als daarin niet adequaat wordt voorzien, wordt het zeer de vraag of het voorstel een bijdrage levert aan een weer werkbare contractspraktijk die de financiering en exploitatie van filmwerken borgt en de makers helpt bij het verzilveren van aanspraken op een billijke c.q. billijke proportionele vergoeding.

Zonder aanpassing zal het voorstel averechts uitwerken. Het gaat om twee majeure risico's:

- het onnodig wegvloeien van grote hoeveelheden geld uit de exploitatieketen naar het buitenland, waardoor minder geld overblijft voor de makers van Nederlandse filmwerken en minder gelden beschikbaar blijven voor investeringen in de productie van nieuwe Nederlandse filmwerken;
- voortdurende onduidelijkheid over wanneer en jegens wie de proportionele vergoeding verschuldigd is bij uitzenden, kabeldoorgifte en beschikbaarstelling aan het publiek, met als gevolg een nieuwe ronde van jarenlange en kostbare juridische procedures.

In het navolgende wordt op deze risico's nader ingegaan en worden tot slot handvatten aangereikt om daarin door aanpassing van het voorstel te voorzien.

² Vereniging Documentaire Producenten Nederland (DPN), vereniging Filmproducenten Nederland (FPN), vereniging van Onafhankelijke Televisieproducenten (OTP) en de Vereniging van Nederlandse Animatie Producenten (VNAP).

³ HR 28 maart 2014 Norma/ NL Kabel c.s.

I. Onnodig wegvloeien van geld en financiering

In het voorstel lijkt de aanspraak op de billijke proportionele vergoeding jegens 'een ieder' in het tweede lid, met name door de bewoordingen 'Onverminderd...', vormgegeven als een eigenstandig recht. Daarmee wordt de suggestie gewekt dat ook een hoofdmaker die geen rechten overdraagt aan de producent deze aanspraak toch zou hebben. Dat doet geen recht aan het uitgangspunt van rechtenconcentratie bij de producent en verdient alleen om die reden in de toelichting van het voorstel al verduidelijking.

Maar ook om een andere reden vormt de gekozen formulering een buitengewoon grote bron van zorg.

Nederland is partij bij verschillende auteursrechtverdragen. Die bepalen dat Nederland aan buitenlandse makers dezelfde rechtenbescherming moet bieden als aan Nederlandse makers (het 'assimilatiebeginsel'). Als makers van Nederlandse films een eigenstandig recht hebben op een proportionele vergoeding bij 'een ieder', dan hebben makers van buitenlandse filmwerken dat recht ook bij vertoning in Nederland. Het gevolg is dat er veel geld naar het buitenland zal gaan. Daardoor blijft er minder over voor makers van Nederlandse filmwerken en blijft ook minder over voor investeringen in nieuwe Nederlandse producties.

Dat dit geen spookbeeld is, blijkt uit de praktijk in Spanje. In de Spaanse wet⁴ is bepaald dat filmauteurs, via hun cbo's, voor verschillende vormen van openbaarmaking een eigenstandig recht hebben op een vergoeding jegens eindexploitanten, ook los van wat de filmauteurs contractueel overeen zijn gekomen⁵. Een eigenstandig recht dus, dat los staat van de contractuele verhouding met de producent. Uit navraag bleek dat het assimilatiebeginsel hier toepassing vindt en makers van niet-Spaanse films, met name Amerikaanse makers, substantieel meedelen in wat Spaanse exploitanten afdragen aan vergoedingen. Een onwenselijke situatie voor Nederland, gezien de huidige beschikbare productiefinanciering in Nederland.

De werking van het assimilatiebeginsel kan echter worden ingedamd naarmate de aanspraak op een proportionele vergoeding meer wordt vormgegeven als een contractuele afspraak jegens de producent.

DPN, FPN, OTP en VNAP dringen er daarom zeer sterk op aan dat in het voorstel de koppeling tussen lid 1 (overdracht van rechten aan de producent) en lid 2 (aanspraak op proportionele vergoeding) verregaand wordt verduidelijkt en lid 3 wordt gesplitst in een lid 3 en een nieuw lid 4 (zie hierna onder II). Daarnaast is essentieel dat artikel 25h lid 2 uit het wetsvoorstel Auteurscontractenrecht⁶ van toepassing wordt verklaard op filmmakers via het laatste lid van artikel 45d Aw.

Ter vermijding van verwarring wordt hier opgemerkt dat, als een buitenlandse maker naar Nederlands recht meewerkt aan een filmwerk of coproductie, hij uiteraard ook recht heeft op een proportionele vergoeding bij vertoning in Nederland, net als zijn Nederlandse collega's, en hij daarvan dus niet uitgesloten wordt.

⁴ Artikelen 86 tot en met 93 van de Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intellectual.

⁵ Zie bv. Artikel 90, derde lid Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intellectual.

⁶ Dit artikel bepaalt dat de bepalingen in het wetsvoorstel Auteurscontractenrecht voor makers in het algemeen alleen van toepassing zijn als de exploitatie-overeenkomst van deze makers bij gebrek aan rechtskeuze wordt beheerst door Nederlands recht ofwel de uitvoering van de exploitatie-overeenkomst primair is gericht op Nederland.

II. Geen eenduidigheid m.b.t. de vergoedingsaanspraken (lid 2 en lid 3)

Het voorstel introduceert het beginsel dat 'een ieder' (in plaats van de producent) bij de in lid 2 genoemde vormen van openbaarmaking aan de hoofdmakers een proportionele billijke vergoeding verschuldigd is. Deze vergoedingsaanspraak zou jegens 'een ieder' uitgeoefend moeten worden via verplicht collectief beheer door cbo's.

Dit legt de basis voor wederom vele langdurige juridische procedures over vraagstukken als: wie voor welke (delen van de) vergoeding voor welke (delen van deze) exploitaties aangesproken kan worden. Juist ten aanzien van de in lid 2 genoemde vormen van openbaarmaking is de vraag wie daarvoor auteursrechtelijk verantwoordelijk is vandaag de dag steeds complexer.

Te vrezen valt dat allerlei partijen geconfronteerd worden met al dan niet dubbele aanspraken van cbo's, zonder dat duidelijk is of deze partijen überhaupt verantwoordelijk zijn voor de in lid 2 genoemde exploitaties. Dit belemmert een vrije circulatie en exploitatie van filmwerken en belemmert de markt.

In het voorgestelde lid 2 kan het nieuwe uitgangspunt, dat 'een ieder' de proportionele vergoeding verschuldigd is, dan ook *alleen* gehandhaafd blijven, als de aanspraak van de individuele maker daarop bij de *producent* wordt neergelegd en het derde lid daarin uitdrukkelijk als hoofdregel voorziet⁷. Op deze manier wordt verduidelijkt jegens wie de aanspraak op de proportionele vergoeding moet worden verzilverd.

In deze situatie zal de producent met de partijen verder in de keten afspraken moeten maken m.b.t. de proportionele billijke vergoeding. Blijkens de toelichting op het voorstel gaat het om een aanspraak op inkomsten die echter niet prohibitief mag zijn ten aanzien van zowel exploitatie als *productie*, ergo financiering. De aanspraken op de proportionele vergoeding kunnen daarmee dus niet van dien aard zijn dat, al voor investeringen zijn terugverdiend, zo veel inkomsten aan makers moeten worden afgestaan, dat onvoldoende overblijft om de investeringen in filmwerken terug te kunnen betalen; dat is ook in het belang van de makers zélf: immers zonder investeringen geen nieuwe filmwerken, waaraan makers een honorarium verdienen en bij succes uitzicht hebben op een aandeel in inkomsten.

Verplicht collectief beheer kan *alleen* als uitzondering gehandhaafd worden als:

- a. de aanspraak van de cbo's uitsluitend kan worden uit onderhandeld met een vereniging van producenten en exploitanten; en
- b. de daarover in collectief verband gemaakte afspraken en betalingsplichten neerslaan bij de individuele partijen die zijn aangesloten bij die vereniging van producenten/exploitanten (vergelijk de Model-kabelovereenkomst).

Tegelijk zou het dan mogelijk moeten worden dat hoofdmakers/cbo's enerzijds en producenten/exploitanten anderzijds steeds de mogelijkheid hebben om een gezamenlijk gedragen advies aan de minister van OCW te kunnen voorleggen om de hoogte van de proportionele vergoeding bindend vast te stellen (vgl. art 25c lid 2 wetsvoorstel).

Op deze manier wordt een juiste en werkbare balans gevonden tussen de individuele contractsvrijheid van partijen enerzijds en het concept van verplicht collectief beheer anderzijds.

⁷ Ook vanwege de onder I beschreven risico's.

Wijzigingsvoorstellen

Gezien het voorgaande is het voor de bij DPN, FPN, OTP en VNAP aangesloten producenten met het oog op een werkbare contractspraktijk en een toekomst bestendige structuur voor zowel financiering, productie en exploitatie van Nederlandse filmwerken in Nederland essentieel dat wijziging van het voorstel op de volgende onderdelen plaatsvindt:

- Lid 2:

'Na overdracht van rechten aan de producent is, onverminderd het bepaalde in artikel 26a, een ieder die ..[etc].'

- Lid 3:

'Het recht op een proportionele billijke vergoeding als bedoeld in het tweede lid wordt door de makers uitgeoefend jegens de producent van het filmwerk.'

- Invoeging nieuw lid 4:

'Uitsluitend jegens een representatieve rechtspersoon die zich ingevolge zijn statuten ten doel stelt collectief te onderhandelen over de in het tweede lid genoemde vormen van openbaarmaking van het filmwerk, wordt het recht op de proportionele billijke vergoeding jegens een ieder die is aangesloten bij deze representatieve rechtspersoon uitsluitend uitgeoefend door de representatieve rechtspersonen die zich ingevolge hun statuten ten doel stellen de belangen van makers te behartigen. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels over de uitoefening van het recht worden gegeven.'

- Wijziging van lid 5 (na invoeging nieuw lid 4 hernummerd tot lid 6):

'Artikel 25c, tweede tot en met zesde lid, artikel 25d, 25e, 25g, 25h, tweede lid, en artikel 26a, tweede en derde lid⁸, zijn van overeenkomstige toepassing.'

* * * * *

⁸ Verwijzing naar art 26a, tweede en derde lid, betreft alleen verplaatsing vanuit lid 3 (lid 4 na hernummering)