



Reactie van RODAP in het kader van de Consultatie artikel 45d Auteurswet

Inleiding

RODAP¹ heeft kennis genomen van het onderhavige wijzigingsvoorstel van het wetsvoorstel Auteurscontractrecht, waarmee de wetgever concentratie van de rechten voor exploitatie van filmwerken bij de producent wil stimuleren. Hiermee wordt naar het oordeel van RODAP recht gedaan aan de oorspronkelijke bedoeling van de Auteurswet op dit punt. En wordt ook (weer) aangesloten bij de duidelijke bedoeling ter zake van de Berner Conventie.

RODAP onderschrijft de keuze van de wetgever om makers die een bijdrage leveren aan het tot stand komen van een filmwerk een gelijke wettelijke positie te geven. Dit maakt het mogelijk om t.b.v. alle makers die een wezenlijke bijdrage van scheppend karakter hebben geleverd aan het ontstaan van een filmwerk, tot gelijke vergoedingsafspraken te komen.

Evenwel is RODAP van oordeel dat op een aantal onderdelen aanpassingen essentieel zijn om in de praktijk een doeltreffende basis te leggen om op effectieve en efficiënte wijze tot de beoogde vergoedingsregeling tussen de cbo's en de gebruikers/exploitanten te komen. Met name de aanpassingen die in de paragraaf "eenduidigheid van de vergoedingsafspraken" staan vermeld zijn voor RODAP essentieel.

Onderstaand volgt in de volgorde van het ter consultatie voorgelegde nieuwe artikel 45d onze reactie.

Lid 1

De eerste volzin is ongewijzigd. Naar het oordeel van RODAP is het daarom noodzakelijk om in de toelichting bij dit lid duidelijk aan te geven dat het duale stelsel zoals dat in de Nota n.a.v. het verslag d.d. 22 mei 2013 is beschreven² -als zou een maker zonder medewerking van de producent ook de mogelijkheid hebben tot overdracht van rechten aan een collectieve beheersorganisatie- niet tot de mogelijkheden behoort. De mogelijke onzekerheid die ten aanzien van dit punt nog resteert na de recente uitspraak van de Hoge Raad, dient met de onderhavige wijziging van artikel 45d opgeheven te worden zodat hier niet (opnieuw) onnodige en langdurige juridische procedures over ontstaan.

Daarmee wordt invulling gegeven aan het uitgangspunt van de wetgever dat de exploitatierechten bij de producent worden geconcentreerd. Daarmee wordt ook volstrekte helderheid gegeven aan alle partijen in de markt waar de rechten liggen om een filmwerk te kunnen exploiteren en welke vergoedingsafspraken door de hoofdmakers kunnen worden verzilverd.

¹ RODAP is een vereniging waarin nagenoeg alle onafhankelijke Nederlandse producenten van televisieprogramma's resp. speelfilms participeren, als ook omroepen NPO, RTL en SBS als ook distributeurs waaronder Ziggo, KPN, UPC, Digitenne, Tele2, Vodafone, met als doel het regelen van afspraken met die collectieve beheersorganisaties die van belang zijn bij het aanbieden van televisieprogramma's via elektronische netwerken aan het publiek onafhankelijk van de toegepaste techniek en het gehanteerde platform.

² TK 33 308, nr. 6, p. 26/27



Koppeling Lid 2 – Lid 1

Het woord 'onverminderd' roept de vraag op in hoeverre het recht op de proportionele billijke vergoeding van de hoofdmakers voortvloeit uit de overdracht van hun rechten aan de producent. De in lid 2 voorgestelde tekst laat ruimte over voor een interpretatie, waarbij ook aan de hoofdmakers die hun rechten niet overdragen aan de producent een proportionele billijke vergoeding verschuldigd is. Die interpretatie zou ertoe kunnen leiden dat hoofdmakers, die hun rechten niet overdragen voor de genoemde openbaarmakingsvormen, zowel een vergoeding op grond van hun verbodsrechten kunnen claimen, als de proportionele billijke vergoeding. Een uitwerking die niet de bedoeling van het wetsvoorstel is en naar het oordeel van RODAP ook niet redelijk is. Het recht op de proportionele billijke vergoeding moet naar het oordeel van RODAP gekoppeld zijn aan de overdracht van de rechten aan de producent.

De formulering van lid 2 kan zo gelezen worden, dat de aanspraak op de proportionele billijke vergoeding is aan te merken als een eigenstandig recht, dat altijd bestaat, onafhankelijk van de overdracht van rechten aan de producent van het filmwerk. Dit heeft als ongewenst bij-effect dat het assimilatie-beginsel meebrengt dat ook aan hoofdmakers van buitenlandse filmwerken bij uitzending, mededeling en beschikbaarstelling in Nederland een billijke proportionele vergoeding is verschuldigd. De met het wetsvoorstel beoogde versterking van de (financiële) positie van hoofdmakers, zal dan in substantiële mate ten goede gaan komen aan hoofdmakers van buitenlandse filmwerken.

Het is daarom van belang dat het tweede lid begint met:

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

Eenduidigheid m.b.t. de vergoedingsaanspraken, Leden 2 en 3

De duidelijkheid in het oorspronkelijke wetsvoorstel m.b.t. de vraag wie de proportionele billijke vergoeding verschuldigd is aan de maker is in het gewijzigde voorstel verloren gegaan. Het in het wijzigingsvoorstel gepresenteerde model is niet alleen onevenwichtig maar legt ook een basis voor wederom vele langdurige juridische procedures over vraagstukken wie voor welke (delen van de) vergoeding voor welke (delen van de) exploitatie c.q. openbaarmaking, aangesproken kan worden. Aanpassing is derhalve noodzakelijk om in de praktijk tot een effectieve en efficiënte regeling voor de proportionele billijke vergoeding te komen.

Dit kan dat op de navolgende wijze gestalte worden gegeven.

In het voorgestelde lid 2 kan het nieuwe uitgangspunt dat 'een ieder' de proportionele vergoeding verschuldigd is gehandhaafd blijven. Maar alleen als het basisprincipe is dat de aanspraak van de individuele maker daarop bij de producent wordt neergelegd en het derde lid daarin uitdrukkelijk als hoofdregel voorziet. 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. Tegelijk (zie onze opmerking bij lid 5) zou het dan mogelijk moeten worden dat makers/cbo's enerzijds en producenten/exploitanten anderzijds, indien zij tot een gezamenlijk gedragen advies daarover komen, de minister van OCW verzoeken de hoogte van de proportionele vergoeding bindend vast te stellen (art 25c lid 2 wetsvoorstel).



Als uitzonderingsregeling kan de mogelijkheid gehandhaafd worden dat de aanspraak op de proportionele vergoeding verplicht via cbo's, en dus niet meer door of namens de makers zelf kan worden uitgeoefend. In die situatie is het vanuit het principe van 'een gelijk speelveld' noodzakelijk om wettelijk te verankeren dat de aanspraak van de cbo's alleen kan worden uitonderhandeld met een vereniging van producenten en exploitanten en hun aanspraak, overeenkomst de daarover in collectief verband gemaakte afspraken, neerslaat bij de partijen die zijn aangesloten bij die vereniging van producenten/exploitanten. Een gelijk speelveld is noodzakelijk om op effectieve en efficiënte wijze tot een vergoedingsregeling te komen en om te voorkomen dat er wederom langdurige juridische procedures ontstaan.

Is de bovengenoemde afspraak gemaakt dan zou ook hier de mogelijkheid moeten bestaan (zie onze opmerking bij lid 5) dat de hoogte van de daaruit voortvloeiende proportionele vergoeding via art 25c lid 2 van het wetsvoorstel bindend wordt vastgesteld; per saldo zijn dan ook niet bij de vereniging aangesloten producenten en exploitanten daaraan gebonden.

De wettelijke vormgeving zou dan door splitsing van het voorgestelde derde lid in een nieuw derde lid en een nieuw vierde lid als volgt kunnen worden gedaan:

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.*
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.*

Lid 5

Zoals hierboven opgemerkt is RODAP van mening dat ook de afspraken over de proportionele billijke vergoeding onder de werking van 25c tweede tot en met zesde lid moeten vallen. Het grote voordeel hiervan is, zeker ook voor de cbo's, dat voor de gehele sector de overeengekomen vergoedingssystematiek geldt.

Bovendien sluit dit goed aan op de door RoDAP voorgestane verduidelijking van lid 2, dat ook de proportionele billijke vergoeding voortvloeit uit een contractuele afspraak met een producent waarbij, hetzij in de overeenkomst zelf, hetzij krachtens het eerste lid, door de hoofdmakers rechten worden overgedragen aan de producent.

Dat de cbo's onder de wet Toezicht vallen is ons inziens logisch en geen bezwaar. De algemeen verbindend verklaring betekent uitsluitend dat er geen geschillen over tarieven voor de proportionele vergoeding aanhangig zullen en kunnen worden gemaakt bij de in de Wet toezicht bedoelde geschillencommissie.



Verder pleit RODAP er sterk voor om artikel 25h tweede lid overeenkomstig van overeenkomstige toepassing te verklaren op artikel 45d. Dit om te voorkomen dat de met het wetsvoorstel beoogde versterking van de (financiële) positie van hoofdmakers, in substantiële mate ten goede zal gaan komen aan makers van buitenlandse filmwerken (zie opmerkingen t.a.v. koppeling leden 1 en 2).

De Toelichting

Met betrekking tot de toelichting bij lid 2 het volgende. De quasi normering van de tien procent dient naar het oordeel van RODAP geschrapt te worden. Het benoemen van één parameter leidt er toe dat er eindeloze discussies gaan plaatsvinden over de andere parameters. En te vrezen valt dat dit zal leiden tot slepende procedures. Het streven van RODAP in de achterliggende onderhandelingen is steeds geweest om te komen tot een vergoedingsmodel dat qua uitvoering geen ingewikkelde of omvangrijke administratieve handelingen zou vereisen. Een eenvoudig en goed hanteerbaar en controleerbaar begrip van inkomsten in combinatie met een overeen te komen vergoedingspercentage. Deze twee parameters tezamen bepalen de feitelijk te betalen vergoeding. RODAP zal bij het tot stand brengen van de vergoedingsafspraken die op basis van deze wet gemaakt moeten gaan worden, wederom inzetten op een zo eenvoudig mogelijk model dat transparant en eenvoudig controleerbaar is en dat tot zo laag mogelijke administratieve lasten leidt. Dat vereist wel dat partijen de vrijheid van onderhandeling moeten hebben en niet bezwaard worden door een opmerking in de memorie van toelichting.

Naar het oordeel van RODAP dient de laatste volzin uit de toelichting inzake lid 2 te worden geschrapt. Op welke wijze de afspraken tussen producenten en exploitanten vorm worden gegeven staat geheel buiten de onderhavige regelgeving.

Overige opmerkingen

RODAP vraagt aandacht voor de repartitie-consequenties ten gevolge van het introduceren van de proportionele billijke vergoeding te incasseren door de cbo's. Naar het oordeel van RODAP zijn er nadere regels in de Wet Toezicht op collectieve beheersorganisaties noodzakelijk met betrekking tot de werkwijze en de repartitie van de betrokken cbo's. Het doel van de proportionele billijke vergoeding die exploitanten betalen, is om er voor te zorgen dat die makers die een wezenlijke bijdrage van scheppend karakter hebben geleverd, een vergoeding ontvangen. Dit betekent dat de cbo's informatie zullen moeten bijhouden over welke makers in welk filmwerk een dergelijke bijdrage hebben geleverd. Daarnaast zullen de repartitiereglementen zodanig moeten worden ingericht dat deze makers ook de hen toekomende vergoeding ontvangen. Zonder nadere regelingen bestaat het risico dat de proportionele vergoeding onder alle makers gereparteed wordt en dat is niet de bedoeling van het onderhavige wetsvoorstel.

Den Haag, 9 april 2014