



Aan de Ministeries van Veiligheid en Justitie
en Onderwijs Cultuur en Wetenschap

Amsterdam, 9 april 2014

Betreft: consultatie filmauteurscontractenrecht

Geachte heer/mevrouw,

De partijen verenigd in het Portal Audiovisuele Makers (PAM) hebben met belangstelling en instemming kennis genomen van de uitgangspunten voor een nieuwe regeling met betrekking tot de rechten en vergoedingsaanspraken voor filmwerken, zoals deze tot uitdrukking komen in de Consultatieversie Nota van wijziging artikel 45d Auteurswet van maart 2014.

PAM is het samenwerkingsverband van de beroepsorganisaties van hoofdmakers en uitvoerende kunstenaars van filmwerken Netwerk Scenarioschrijvers, Dutch Directors Guild en ACT en de collectieve beheersorganisaties van deze filmmakers (cbo's) Lira, VEVAM en NORMA. Sinds haar totstandkoming in 2009 streeft PAM naar een technologie neutrale, wettelijke filmrechtregeling die 'toekomst-proof' is en garanties biedt om het recht op een vergoeding voor filmmakers¹ daadwerkelijk te effectueren en een brede exploitatie van filmwerken zoveel mogelijk te vereenvoudigen. Hiertoe pleit PAM voor een collectief uit te oefenen aanspraak voor filmmakers op een proportionele vergoeding voor iedere exploitatie van hun werk, te betalen door de (eind)exploitanten van filmwerken. Deze uitgangspunten zijn door de PAM partijen uitgewerkt in het PAMflet, dat is te downloaden via <http://www.portal-pam.nl/>.

PAM stelt verheugd vast dat het voorstel als vastgelegd in het Consultatiedocument in hoge mate tegemoetkomt aan de door haar beoogde uitgangspunten en is onder de indruk van de heldere wijze waarop de beoogde nieuwe regeling door de Ministeries in de tekstvoorstellen is vervat. Daarbij is wezenlijk dat hoofdmakers van filmwerken aanspraak krijgen op een niet voor afstand vatbare proportionele billijke vergoeding voor in beginsel iedere exploitatie, die collectief dient te worden geïncasseerd bij de eindexploitant, dus dáár waar het geld wordt verdiend. Van belang is dan wel dat het gaat om een aandeel in de *bruto* (en niet in de *netto*) inkomsten.

¹ Waar in de tekst gesproken wordt over 'filmmakers' wordt bedoeld: (scenario)schrijvers, regisseurs en acteurs (feitelijk uitvoerende kunstenaars).

In het onderstaande zal de tekst van het voorstel artikelsgewijs worden besproken, waarbij op enkele plaatsen de wens bestaat om nog een aantal kernpunten te verduidelijken en/of aan te passen, die als volgt kunnen worden samengevat:

1. Nuancering toelichting bij lid 1.
2. Uitwerking proportionele vergoeding (komt enkel toe aan natuurlijke personen, is niet voor afstand vatbaar, er kan niet worden volstaan met een eenmalige afkoop en is proportioneel aan bruto omzet).
3. Vergoedingsregeling met betrekking tot bioscoop exploitatie.
4. Aanwijzing collectieve beheersorganisaties bij AMvB.
5. Garanties betaling proportionele vergoeding door exploitanten bij gebreke van (snelle) overeenstemming.
6. Informatieplicht exploitanten.

Artikelsgewijs commentaar

Artikel 45d Auteurswet

Lid 1

De toelichting vermeldt twee keer dat andersluidende afspraken mogelijk blijven, mits schriftelijk overeengekomen tussen de maker en de producent. In de Nota naar aanleiding van het verslag bij het Wetsvoorstel Auteurscontractenrecht stelt de Staatssecretaris dat in de Memorie van Toelichting is aangegeven dat de regering met betrekking tot artikel 45d het standpunt van de Commissie Auteursrecht volgt en dat de Commissie Auteursrecht ervan uitgaat dat makers hun (exclusieve) exploitatierechten rechtsgeldig kunnen overdragen aan een cbo. Indien de rechten door de maker aan een cbo zijn overgedragen geldt het nemo-plus beginsel: deze rechten gaan dan niet op grond van het vermoeden van overdracht over aan de producent omdat een maker niet meer kan overdragen dan hij zelf heeft. Dit systeem wordt – conform het advies van de Commissie Auteursrecht – gehandhaafd in het wetsvoorstel (p. 36 en 37 Nota). Deze discussie speelde ook in de procedure tussen NORMA en NL Kabel, en de verwachting was dat de Hoge Raad hierover uitsluitsel zou geven. Deze vraag is echter niet beantwoord in het arrest van de Hoge Raad in deze zaak van 28 maart 2014.

Om mogelijke misverstand dat de regering terugkomt op haar eerder ingenomen standpunt ten aanzien van het nemo plus beginsel weg te nemen, wil PAM in overweging geven om de zin “Andersluidende afspraken blijven mogelijk, mits schriftelijk overeengekomen tussen de maker en de producent” in elk geval te schrappen, aangezien dit principe in meer algemene zin al in de tweede zin van de Toelichting op dit punt is opgenomen, zonder dat sprake is van een directe koppeling met de vraag welke overdracht voorgaat, die aan de producent, of die (bij voorbaat) aan de cbo.

Overigens is volstrekt duidelijk dat, zodra er een effectieve vergoedingsaanspraak als bedoeld in het onderhavige voorstel wordt geïntroduceerd, er in de praktijk geen behoefte bij filmmakers meer zal bestaan om exploitatierechten ten aanzien van hun filmwerken op voorhand aan hun cbo over te dragen. Dat doen ze immers uitsluitend om via die cbo een vergoeding voor het gebruik van hun werk door derden te kunnen bedingen, hetgeen nu op andere wijze opgelost wordt, naar tevredenheid van de betreffende makers.

Lid 2

Om misverstanden en/of misbruik in de praktijk te voorkomen, zou in de wettekst verduidelijkt moeten worden dat de proportionele billijke vergoeding uitsluitend toekomt aan makers en uitvoerende kunstenaars als natuurlijke personen, en dat deze niet voor overdracht en/of afstand vatbaar is.

Eindexploitant

De proportionele billijke vergoeding is niet verschuldigd door de producent, maar door degene die van de producent toestemming heeft gekregen het filmwerk uit te zenden of op enige andere wijze mede te delen aan het publiek. De vergoedingsplicht komt nu dus te berusten bij de (eind)exploitanten, zoals omroepen, kabel- en satellietaanbieders en aanbieders van video-on-demand diensten. Dat zijn wat PAM betreft logischerwijs de aangewezen partijen om de vergoeding te betalen, nu deze partijen rechtstreeks inkomsten genereren met de exploitatie van de werken van filmmakers. De praktijk heeft bovendien uitgewezen dat een vergoedingsaanspraak in de vorm van een percentage van de opbrengsten van de producenten in werkelijkheid niets oplevert. PAM is dan ook van mening dat de systematiek van het voorstel meebrengt dat de proportionele vergoeding altijd jegens de feitelijke exploitant zelf dient te worden uitgeoefend, nu de (eind)exploitant geacht wordt deze vergoeding te betalen, en niet een vereniging van exploitanten, zoals van de zijde van exploitanten wel is voorgesteld. Aansluiting bij een vereniging van exploitanten is altijd vrijwillig. Het mag niet zo zijn dat als exploitanten zich weigeren aan te sluiten bij een vereniging, zij zich kunnen onttrekken van de verplichting tot betaling van proportionele vergoeding, of dat de betaling van die vergoeding dan bijvoorbeeld alsnog via de producent zou moeten verlopen.

PAM acht het voorstel op dit punt derhalve essentieel en ondersteunt deze keuze voor de oplossing van een wezenlijk probleem in de branche ten volle.

Teneinde de relatie tussen overdracht van rechten aan de producent en de aanspraak op de proportionele billijke vergoeding duidelijker tot uitdrukking te brengen, geeft PAM in overweging om de volgende toevoeging in lid 2 op te nemen: “*Na overdracht van rechten aan de producent en onverminderd het in het eerste lid [etc...]*”;

PAM meent dat met deze toevoeging een belangrijke blokkade kan worden opgeworpen tegen mogelijk onwenselijke claims vanuit landen die de hoofdmaker niet als originair auteursrechthebbende erkennen.

Exploitatievormen

Mededeling aan het publiek ziet volgens de toelichting in ieder geval op de uitzending en de online ter beschikkingstelling. Aangeknoopt wordt bij het Europeesrechtelijke begrip ‘mededeling aan het publiek’, waaronder in beginsel alle niet-tastbare verspreidingsvormen van een werk worden begrepen (o.a. uitzending, kabeldoorgifte en online verspreiding). Mededeling aan het publiek op een plaats waar dat publiek aanwezig is, zoals bioscoopvertoning, valt daar niet onder. PAM heeft altijd gepleit dat ook de vergoeding voor bioscoopexploitatie via de eindexploitant collectief geïncasseerd zou moeten worden en vraagt zich af of een uitzonderingspositie voor bioscopen te rechtvaardigen is, zonder dat op andere wijze in een reële billijke vergoeding voor de makers voor deze exploitatievorm wordt voorzien. De beoogde uitsluiting voor openbare vertoning (waarbij het publiek op de plaats van de uitvoering aanwezig is) zou bovendien het waarschijnlijk niet beoogde gevolg kunnen hebben dat filmmakers ook geen aanspraak hebben op vergoeding voor andere openbare vertoningen van filmwerken, zoals deze bijvoorbeeld via Videma gelicenseerd worden.

Deze incasso levert de omroepen en producenten al vele jaren miljoenen euro's op, terwijl de filmmakers hier thans geen aandeel uit ontvangen. Het ligt overigens voor de hand dat filmmakers op basis van het huidige voorstel wél een aanspraak krijgen op een proportioneel aandeel van de overige incasso van Videma (zoals de Gesloten Netwerken).

Proportionele vergoeding

Volgens de toelichting dient de proportionele vergoeding steeds in verhouding te staan tot de inkomsten van de eindexploitant. Gezien de gekozen bewoordingen ligt het daarbij voor de hand dat de vergoeding de vorm heeft van een percentage van de inkomsten van exploitanten. In de Nota naar aanleiding van het verslag bij het Wetsvoorstel Auteurscontractenrecht wordt reeds aangegeven dat het woord 'proportioneel' verduidelijkt dat niet langer kan worden volstaan met een eenmalige afkoop en dat de maker dient mee te delen in de opbrengsten van de exploitatie van de filmwerken en dat het voor de hand ligt om hierbij aan te knopen bij de bruto omzet (p. 37 Nota).

Om misverstanden te voorkomen lijkt het ons van groot belang dit uitgangspunt (voor het nieuwe tweede lid van artikel 45d) nog eens te benadrukken in de toelichting bij het nieuwe voorstel.

Lid 3

Dat het recht op een proportionele billijke vergoeding dient te worden uitgeoefend door 'representatieve rechtspersonen die zich ingevolge hun statuten ten doel stellen de belangen van makers te behartigen door de uitoefening van dat recht', zoals lid 3 vermeld, is een essentieel punt voor de PAM partijen en de door hen vertegenwoordigde filmmakers. Het verleden heeft uitgewezen dat een billijke vergoedingsaanspraak ten opzichte van de producent een lege huls is en te verwachten is dat dit niet anders zou zijn indien een proportionele vergoeding jegens de producent – of door de producent namens de filmmakers – moet worden uitgeoefend. De drie bij PAM betrokken cbo's Lira (voor (scenario)schrijvers), Vevam (voor regisseurs) en NORMA (voor uitvoerende kunstenaars) zijn de organisaties die bij uitstek in staat zijn om het belang van deze hoofdmakers van filmwerken in dit verband te behartigen door de proportionele billijke vergoeding bij (eind)exploitanten van die filmwerken te incasseren en vervolgens aan de juiste filmmakers uit te keren. Vrijwel alle Nederlandse hoofdmakers en uitvoerende kunstenaars zijn bij deze cbo's aangesloten en daarnaast kunnen deze cbo's op grond van (bestaande) wederkerigheidscontracten met vergelijkbare buitenlandse (voornamelijk Europese) organisaties ook de bij die organisaties aangesloten filmmakers die voor vergoeding in aanmerking komen op efficiënte wijze bedienen, overeenkomstig de bestaande internationale praktijk.

Om duidelijk(er) te maken dat het recht op de proportionele vergoeding alleen door collectieve beheersorganisaties uitgeoefend kan worden, geven wij in overweging om in de eerste zin van het derde lid (Na: "*het recht op een proportionele billijke vergoeding als bedoeld in het tweede lid wordt[...]*"), het woord "uitsluitend" op te nemen.

Het uitgangspunt dat de bevoegdheid tot licentieverlening bij de producent berust, zou eventueel nog verduidelijkt kunnen worden door te regelen dat de vergoedingsaanspraak alleen kan worden uitgeoefend voor exploitaties, waarvoor door of namens de producent toestemming is verleend.

Definitie representatieve rechtspersonen

Hoewel in de toelichting gesproken wordt over collectieve beheersorganisaties, ontbreekt een nadere definitie van 'representatieve rechtspersoon' in de wettekst zelf. De vrees bestaat dat een al te open formulering zou kunnen leiden tot de oprichting van 'representatieve' rechtspersonen (of bestaande partijen/agentschappen) die pretenderen belangen van makers/uitvoerende kunstenaars te behartigen en dus ook de markt op willen gaan.

Om onwenselijke onrust op de markt als gevolg van wildgroei van (nieuwe) organisaties te voorkomen zou lid 3 moeten voorzien in een aanwijzing van de representatieve rechtspersonen bij AMvB.

Op deze wijze kan bovendien worden voorkomen dat buitenlandse organisaties rechtstreeks bij Nederlandse exploitanten gaan claimen, hetgeen tot verwarring en efficiëntie-verlies kan leiden. In zijn arrest van 27 februari 2014 (OSA – Léčebné) heeft het Europese Hof van Justitie geoordeeld dat een Lidstaat (op grond van efficiëntie-redenen) kan besluiten om het collectieve beheer van auteursrechten met betrekking tot bepaalde beschermde werken voor te behouden aan (een) daartoe specifiek aan te wijzen collectieve beheersorganisatie(s). De PAM cbo's Lira, Vevam en NORMA zijn er het beste toe geëquipeerd om de billijke proportionele vergoeding namens de (scenario)schrijvers resp. regisseurs resp. uitvoerende kunstenaars uit te oefenen, en hebben aangegeven bereid te zijn de vergoedingsaanspraak van de door hen vertegenwoordigde filmmakers gezamenlijk uit te oefenen. Deze organisaties worden bestuurd door de makers en uitvoerende kunstenaars zelf en staan onder strikt wettelijk toezicht van het College van Toezicht Auteursrechten. Zo nodig kan de Minister op grond van de Wet Toezicht collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten nadere regels stellen teneinde de incasso van de proportionele vergoeding zo efficiënt mogelijk te laten verlopen.

Tariefvaststelling/ voorschot

De hoogte van de vergoedingen en overige voorwaarden dienen te worden onderhandeld door de cbo's enerzijds en betalingsplichtigen anderzijds, waarbij laatstgenoemden desgewenst uiteraard een (exclusief) onderhandelingsmandaat kunnen verstrekken aan een vereniging zoals RoDAP die hen in dat verband bij die onderhandelingen vertegenwoordigt. Bij gebreke van overeenstemming zal in laatste instantie de Geschillencommissie of de rechter (daartoe geadviseerd door de Geschillencommissie) zich dienen uit te spreken over de billijkheid van de vergoeding. Bij AMvB kunnen zo nodig nadere regels worden gegeven ten aanzien van de uitoefening van het recht op een proportionele vergoeding, waarbij voorop dient te staan dat de onderhandelingen tussen cbo's en exploitanten zo praktisch werkbaar en efficiënt mogelijk dienen te geschieden. Daarbij zullen de bij PAM betrokken cbo's waar mogelijk aansluiting zoeken bij reeds bestaande incasso loketten, teneinde de administratieve druk en kosten te beperken.

De PAM partijen zouden graag meer waarborgen zien dat, in geval van gebreke van overeenstemming over de hoogte van de vergoeding, betalingsplichtigen een aanbetaling dienen te doen aan de cbo's ten behoeve van de filmmakers ter hoogte van bijvoorbeeld het onbetwiste deel van de vergoeding cq. een door de rechter te bepalen voorschot, lopende een procedure voor de rechter of geschillencommissie. Daarmee wordt voorkomen dat filmmakers jaren op hun vergoeding moeten wachten en wordt het onderhandelingsproces bespoedigd.

Lid 4

Bij dit artikellid hebben de PAM partijen geen opmerkingen.

Lid 5

De mogelijkheid om de minister van OCW op basis van een gezamenlijk gedragen advies te verzoeken een billijke vergoeding vast te stellen wordt nu beperkt tot de billijke vergoeding als bedoeld in het eerste lid.

PAM geeft in overweging te onderzoeken of het mogelijk is om artikel 25c lid 2-6 ook van toepassing te verklaren op de proportionele billijke vergoeding in 45d, zodat De Minister op gezamenlijk gedragen verzoek van cbo's en representatieve verenigingen van betalingsplichtigen kan besluiten om een overeengekomen tarief algemeen verbindend voor de betreffende sector te verklaren.

Dit kan een aanvullende stimulans vormen voor zowel de cbo's als betalingsplichtigen om op efficiënte wijze tot een breed gedragen onderhandelingsresultaat te komen, dat vervolgens voor de gehele markt geldt en waarbij het risico van "outsiders" aan beide kanten zoveel mogelijk wordt beperkt.

Overig

Informatieplicht exploitanten

De PAM partijen missen in het voorstel nog een bepaling die aan betalingsplichtigen de verplichting oplegt om informatie te verstrekken die collectieve beheersorganisaties nodig hebben om enerzijds tot een deugdelijke vaststelling van de hoogte van de proportionele vergoeding te komen en anderzijds te komen tot een juiste verdeling van de vergoedingen aan de door hen vertegenwoordigde filmauteurs en -uitvoerenden. Hierbij kan gedacht worden aan de overzichten van de inkomsten die worden gegenereerd met de mededeling aan het publiek van de betreffende filmwerken en uitzendschema's, informatie die over het algemeen in het bezit is van betalingsplichtigen van de vergoeding en zonder veel kosten en moeite aan de cbo's ter beschikking gesteld kan worden.

De betalingsplichtige exploitant zou deze informatie, uiteraard binnen redelijke grenzen, dan ook zo volledig mogelijk ter beschikking dienen te stellen aan de collectieve beheersorganisaties om een soepele uitvoering van de regeling mogelijk te maken.

In artikel 17 van de op 26 februari 2014 vastgestelde Richtlijn 2014/26/EU (Richtlijn Collectieve Beheersorganisaties), is een dergelijke informatieverplichting overigens nadrukkelijk opgenomen:

"De lidstaten stellen bepalingen vast om ervoor te zorgen dat de gebruikers een collectieve beheerorganisatie, in een vooraf overeengekomen en vooraf vastgesteld tijdsbestek en in een overeengekomen en vooraf vastgesteld formaat, de hun ter beschikking staande relevante informatie over het gebruik van de door de collectieve beheerorganisatie vertegenwoordigde rechten verstrekken die nodig is voor de inning van de rechteninkomsten en de verdeling en uitbetaling van de aan de rechthebbenden verschuldigde bedragen. Wanneer zij een besluit nemen over het formaat voor het verstrekken van deze informatie, nemen de collectieve beheerorganisaties en de gebruikers voor zover mogelijk de vrijwillige normen van de industrie in acht."

Conclusie

Naast onze eigen reactie vanuit PAM, hebben wij de tijd die de consultatie ons bood gebruikt om verkennende gesprekken te voeren met andere partijen uit de filmsector. We realiseren ons dat het veld zeer breed en (deels) versnipperd is in opvattingen. Eenduidigheid in reactie is dan ook geen eenvoudige opgave. Toch waren we bijzonder gelukkig te constateren dat de hoofdlijnen van dit akkoord - een heldere oplossing voor de vergoedingsaanspraken op basis van collectief incasseren bij eindexploitanten - breed en gezamenlijk gedragen lijken te worden. Wij vertrouwen erop dat de verschillende reacties uit het veld zullen aantonen dat de door de Ministeries van Veiligheid en Justitie en OCW ingeslagen weg de juiste is, en dat wij met bovenstaande suggesties een bijdrage

kunnen leveren tot een verdere uitwerking die voor alle betrokkenen tot een beter werkbare praktijk met betrekking tot het filmauteursrecht zal leiden dan thans het geval is, waarvan filmmakers, uitvoerend kunstenaars, producenten, omroepen en andere distributeurs allen zullen kunnen profiteren.

Tot nader overleg en/of toelichting zijn wij uiteraard graag bereid.

Met vriendelijke groet,

De PAM deelnemers:

Netwerk Scenarioschrijvers	LIRA
Dutch Directors Guild	VEVAM
ACT	NORMA