

Betreft: Richtlijn DSM (2016/0280) en De Omroep Online Verordening (2016/0284)
Inbreng Buma/Stemra van 30 november 2016

Geachte heer, mevrouw,

Graag maken wij gebruik van het geven van een reactie op uw consultatie m.b.t. de richtlijn DSM en de Omroep Online Verordening. Als collectieve beheersorganisatie (CBO) sluit Buma/Stemra licenties af met muziekgebruikers. Ze stelt vast van welke rechthebbenden muziek uitgevoerd is, int de vergoeding daarvoor, en keert deze uit aan de rechthebbenden. Daarnaast zet Buma/Stemra zich in voor de belangen van de muzieksector en auteursrechthebbenden in het bijzonder. Buma/Stemra vertegenwoordigt componisten, tekstschrijvers en muzikuitgevers van over de hele wereld. Buma/Stemra behartigt de rechten en belangen van haar eigen leden en die van haar zusterorganisaties in het buitenland, zodat de componisten, tekstdichters en muzikuitgeverijen een vergoeding kunnen (blijven) ontvangen voor het werk dat ze doen. Buma/Stemra draagt daarmee bij aan een wereld vol muziek.

Richtlijn DSM

Transfer of Value

Er is door de Europese Commissie gekozen om het probleem van de aansprakelijkheid van tussenpersonen in de richtlijn DSM op te lossen, zonder de andere richtlijnen te wijzigen. Zij doet dit met de tekst in overwegingen 38 en 39 en in artikel 13 van de richtlijn DSM.

In overweging 38 staat:

“Where information society service providers store and provide access to the public to copyright protected works or other subject-matter uploaded by their users, thereby going beyond the mere provision of physical facilities and performing an act of communication to the public, they are obliged to conclude licensing agreements with rightholders, unless they are eligible for the liability exemption provided in Article 14 of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council.”

Hieruit leidt Buma/Stemra af dat de EC van mening is dat tussenpersonen die auteursrechtelijk beschermde werken opslaan en toegang daartoe verschaffen, meer doen dan alleen de faciliteit bieden aan uploaders en daarmee een mededeling aan het publiek doen. Om die reden zijn dergelijke tussenpersonen dus ook verplicht om licentieovereenkomsten te sluiten met rechthebbenden. Hiermee erkent de EC - gelukkig en eindelijk - dat tussenpersonen die actief handelen in de zin van categoriseren, optimaliseren e.d. een mededeling aan het publiek doen. Om die reden kunnen zij zich dan ook niet verschuilen achter de safe harbour wetgeving, zoals voorheen wel het geval was, althans zoals door het HvJEU in veel gevallen werd geaccepteerd. Overigens is het in de ogen van Buma/Stemra niets anders dan de juiste interpretatie van de al bestaande wetgeving in de EU. Het gaat Buma/Stemra erom dat een dergelijke tussenpersoon verplicht is om een licentieovereenkomst met Buma/Stemra te sluiten zodat makers voor het gebruik een eerlijke vergoeding krijgen.

Er moet nog wel worden verduidelijkt wat het onderscheid is tussen wat wordt verstaan onder een actieve rol van een tussenpersoon en het enkel faciliteren van de mogelijkheid tot uploaden.

Daarover heeft de EC het volgende opgemerkt in overweging 38:

“In respect of Article 14, it is necessary to verify whether the service provider plays an active role, including by optimising the presentation of the uploaded works or subject-matter or promoting them, irrespective of the nature of the means used therefor.”

Kennelijk is het optimaliseren van de presentatie van de geüploade werken of het promoten daarvan een kenmerk van een actieve rol, maar dit is niet limitatief. Bovendien kan een technisch argument dat wordt gebruikt om aan te geven dat de tussenpersoon geen bemoeienis heeft met hoe de werken gepresenteerd worden, niet baten immers: “irrespective of the nature of the means used therefor”.

Het opslaan van beschermde werken en er toegang toe verschaffen is dus auteursrechtelijk relevant. In de richtlijn wordt - naar we aannemen per abuis - alleen aangegeven dat het gaat om een mededeling aan het publiek is, terwijl er bij de activiteiten die het platform verricht ook sprake is van verveelvoudiging. In een tekstvoorstel voor de Auteurswet t.z.t. ter implementatie van de richtlijn, zou dit omwille van de juridische juistheid ervan, duidelijk genoemd moeten worden.

Uit artikel 1 lid 2 van de Richtlijn zou je voorts kunnen opmaken dat deze richtlijn geen enkele invloed heeft op de reikwijdte van artikel 3 van de Auteursrechtlijn (2001/29), maar dit is gelet op het voorgaande niet juist. Volgens Buma/Stemra zou dat in de tekst van de Auteurswet duidelijk moeten worden gemaakt.

In artikel 13 staat dat platforms die toegang verschaffen tot grote hoeveelheden beschermde werken de verplichting hebben om filteringstechnieken toe te passen ten behoeve of ter voorkoming van het gebruik van deze werken, welke zijn geïdentificeerd door rechthebbenden middels samenwerking met de platforms. Deze verplichting geldt onafhankelijk van de vraag of een dergelijk platform zich kan beroepen op de safe harbour wetgeving. Het is voor Buma/Stemra wel onduidelijk hoe dit moet worden geïnterpreteerd, wanneer er geen aanpassing wordt voorgesteld voor artikel 15 van de E-Commerce richtlijn. Daarin staat immers dat services die een beroep kunnen doen op artikel 14 (hosting dienst), geen algemene toezichtsverplichting opgelegd kunnen krijgen (ook bevestigd in het arrest SABAM-Netlog).

Verder:

- De laatste zin van overweging 38, paragraaf 3 moet afzonderlijk worden genoemd om verwarring over op welke soort diensten dit nu ziet, te voorkomen.
- In de eerste alinea van overweging 38 moet ‘thereby’ worden vervangen door het woord ‘therefor’.

Richtlijn Collectief Beheer

In overweging 40 van de richtlijn staat dat bepaalde rechthebbenden, zoals auteurs en artiesten, informatie nodig hebben om de economische waarde van hun rechten te kunnen bepalen. Dat deze informatie soms moeilijk te verkrijgen is vanwege een gebrek aan transparantie. Om die reden is het delen van adequate informatie door bijvoorbeeld hun rechtsopvolgers heel belangrijk. In overweging 41 staat uitdrukkelijk dat de transparantie verplichtingen uit de richtlijn niet gelden voor CBO's, aangezien zij al onderworpen zijn aan de Richtlijn Collectief Beheer. Het is bij de implementatie van de richtlijn dus van belang dat voldoende wordt benadrukt dat die verplichtingen inderdaad niet gelden voor CBO's.

De Omroep Online Verordening (2016/0284)

De verordening betreft met name grensoverschrijdende 'simulcasting' (het via internet doorgeven van radio en televisieprogramma's die tegelijkertijd via ether, kabel of satelliet worden uitgezonden) van de digitale heruitzending van omroepprogramma's door derden die vergelijkbaar is met secundaire kabeldoorgifte. Voor deze vorm van simulcasting en "uitzending gemist" geldt voortaan het *country of origin* principe: de openbaarmaking wordt geacht uitsluitend plaats te vinden in de lidstaat waar de omroep gevestigd is. De rechthebbenden die daar toestemming voor geven dienen bij het bepalen van de vergoeding die ze er voor vragen rekening wel houden met het feit dat het dus overal in de EU te zien of te horen zal zijn.

De bedoeling van de richtlijn is de grensoverschrijdende toegang tot creatieve content te bevorderen. Het *country of origin*-principe draagt daar op zich niet aan bij; dit principe regelt alleen dat de wetgeving van het land waar de omroep gevestigd is, van toepassing is. Wat betreft het Country-of-Origin-principe, dat in de Verordening van toepassing is verklaard op grensoverschrijdende simulcasting en "catch up tv", geldt dat dit in lijn is met hoe Buma/Stemra nu conform een aanbeveling die is uitonderhandeld door haar Europese koepelorganisatie GESAC met de EBU en ICMP te werk gaat. Dit artikel is voorts in overeenstemming met artikel 32 van de richtlijn Collectief Beheer, welk artikel (alleen) voor muziekorganisaties zoals Buma/Stemra geldt.

In de ogen van Buma/Stemra dient wel kritisch te worden gekeken naar het "country of origin principe". Buma/Stemra deelt de mening dat door alle omroepactiviteiten offline en online onder een noemer te brengen en deze te laten licentieren door de CBO van het land van de omroep dit voor gebruikers en rechthebbenden een efficiënte licentieverlening kan opleveren. Het "country of origin" principe brengt echter ook het gevaar met zich mee dat er op het gebied van tarieven een "race to the bottom" kan ontstaan als een onderneming zich gemakkelijk kan vestigen in een land met de goedkoopste tarieven. Daar zouden rechthebbenden de dupe van worden en dat druist in tegen alle regels die het recht rechthebbenden aan bescherming biedt.

Gezien het voorgaande en ook in verband met artikel 32 van de Richtlijn Collectief Beheer meent Buma/Stemra, om misverstanden te voorkomen, dat de Minister zou moeten waarborgen dat de activiteiten die deze verordening beoogt te regelen onder de vergunning die aan Buma/Stemra is verstrekt op grond van artikel 30a Auteurswet moeten komen te vallen.

Wat betreft de digitale heruitzending merkt Buma/Stemra tenslotte op dat het alleen gaat om besloten heruitzendingen via IPTV of mobiele of vergelijkbare netwerken, dus niet om het recht om programma's via het open netwerk te verspreiden. Voor digitale heruitzending als hier bedoeld geldt alsdan de secundaire kabeldoorgifte-regel uit de SatKab richtlijn namelijk dat alleen CBO's de toestemming voor de heruitzending kunnen geven namens zowel de aangeslotenen, als de rechthebbenden die niet zijn aangesloten. De CBO wordt geacht voor rekening van deze rechthebbenden te zijn belast met het beheer. Buma/Stemra kan zich hierin vinden.

Buma/Stemra zal op enig moment concrete tekstvoorstellen doen, teneinde onduidelijkheden te voorkomen en daar waar nodig aanscherping voor te stellen.