

## 1 Inleiding

- 1 RTL maakt graag van de gelegenheid gebruik om haar reactie te geven op de consultatie van het implementatiewetsvoorstel van de Richtlijn online omroepdiensten. Door de vele technische en juridische ontwikkelingen sinds de invoering van de SatKab Richtlijn is het speelveld waarin omroepen, distributeurs, rechthebbenden en collectieve beheersorganisaties zich bewegen zeer complex geworden. RTL onderschrijft dan ook, net als de regering, het doel van de Richtlijn online omroepdiensten om licentieverlening voor verspreiding van televisie- en radioprogramma's te vergemakkelijken en verduidelijken. Met het oog op dat doel, maakt RTL de volgende opmerkingen bij het implementatiewetsvoorstel.
- 2 Te beginnen met een algemene opmerking in het kader van de hierboven belichte doelstelling. Het implementatiewetsvoorstel laat zien dat de regering heeft geprobeerd om de nieuwe regelingen voor doorgifte en directe injectie in te bedden in de bestaande bepalingen van de Auteurswet ("Aw") en Wet naburige rechten ("Wnr"). Hoewel dat op zich voor de hand ligt, resulteert dat in de ogen van RTL in een wettelijke regeling die onnodig complex is. Om te bepalen welke partij voor welke technische wijze van uitzenden of doorgeven aan welke partij een – al dan niet collectief beheerde – vergoeding moet betalen, dient men een groot aantal ingewikkelde en over de Aw en Wnr verspreide bepalingen te raadplegen en doorgronden. Dat is al een aanzienlijke uitdaging voor de gespecialiseerde omroepjurist, maar voor de gemiddelde rechthebbende en betalingsplichtige is dat ondoenlijk. Als gevolg daarvan zullen de diverse stakeholders (omroepen, distributeurs, rechthebbenden en collectieve beheersorganisaties) relatief veel tijd kwijt zijn met het doorgronden en aan elkaar uitleggen van de nieuwe wetgeving, nog los van het risico op geschillen en de bijbehorende juridische procedures. Dat is tijd die in de ogen van RTL beter besteed kan worden aan onderhandelingen over de hoogte van de verschuldigde vergoedingen.
- 3 Met het oog op het bovenstaande geeft RTL de regering in overweging om niet nogmaals de bestaande wetsbepalingen te amenderen, maar ze te vervangen door nieuw geschreven, bij elkaar gegroepeerde bepalingen. Daarin zouden de beoogde toestemmingen en geldstromen tussen de verschillende stakeholders uitdrukkelijk benoemd moeten worden, inclusief de bepaling of daarop verplicht collectief beheer

van toepassing is. RTL onderscheidt, op basis van zowel de Richtlijn online omroepdiensten als het implementatiewetsvoorstel de volgende exploitatievormen:

- i) Primaire uitzending door de omroep, al dan niet onderwerp van doorgifte;
- ii) Doorgifte door de distributeur (ook wel “retransmissie”), ongeacht de wijze van ontvangst van het signaal van de omroep; en
- iii) Uitzending door de distributeur na directe aanlevering van het signaal door de omroep, zonder dat de omroep zelf ook uitzendt (“pure directe injectie”).

4 RTL zou graag zien dat per exploitatievorm in de Aw een duidelijke grondslag voor de beoogde betalingsstromen uiteengezet wordt, zodat aan de onderhandelingstafel juridische kwalificatiediscussies zo veel mogelijk vermeden kunnen worden.

## **2 De definitie van doorgifte**

5 In artikel 12 van de Auteurswet worden op basis van het implementatiewetsvoorstel definities van twee soorten doorgifte opgenomen. In lid 8 staat een definitie van doorgifte via de kabel en in lid 9 een definitie van doorgifte anders dan via de kabel. RTL merkt op dat die definities in grote lijnen gelijk zijn, maar dat er een belangrijk en moeilijk toe te passen verschil in zit. Bij de definitie van ‘doorgifte anders dan via de kabel’ wordt de oorspronkelijke online uitzending uitgezonderd, maar in de definitie van ‘doorgifte via de kabel’ bevat die uitzondering niet. Dat betekent dat een eigen online uitzending van de omroep niet relevant is voor de vraag of sprake is van doorgifte als het omroepsignaal gelijktijdig door een distributeur wordt uitgezonden via bijvoorbeeld ether of satelliet, maar nog wel relevant is voor de vraag of sprake is van doorgifte als de distributeur via de kabel uitzendt.

6 RTL vermoedt dat dit verschil zijn oorsprong vindt in het feit dat de definitie van doorgifte via de kabel komt uit de SatKab richtlijn, die stamt uit een tijd dat van online uitzending nog geen sprake was, en verzoekt de regering om de definities op dit punt gelijk te trekken. De richtlijn biedt daarvoor ruimte, omdat uit niets blijkt dat er een verschil beoogd is op dit punt tussen de doorgifte via de kabel en andere vormen van doorgifte. Bovendien dient het verschil in definities geen van de doelen van de Richtlijn online omroepdiensten.

## **3 Gezamenlijke verantwoordelijkheid voor pure directe injectie**

### **3.1 Onduidelijkheid over verhouding tussen bijdragen van omroep en distributeur**

7 Artikel 12c Aw (nieuw) regelt de situatie dat een omroep haar signalen rechtstreeks aanlevert bij de distributeur voor uitzending en niet zelf gelijktijdig uitzendt naar het publiek (“pure directe injectie”). RTL merkt op dat artikel 8 lid 1 van de Richtlijn

online omroepdiensten uitdrukkelijk de term ‘directe injectie’ bevat. RTL meent dat het wenselijk is om die term ook in de Auteurswet op te nemen.

- 8 Artikel 12c Aw (nieuw) bepaalt dat de distributeur en de omroep in het geval van pure directe injectie ‘gezamenlijk verantwoordelijk’ zijn voor een enkele openbaarmaking. Ook de memorie van toelichting bij het implementatiewetsvoorstel bevat die terminologie, zonder nadere toelichting van wat die gezamenlijke verantwoordelijkheid betekent. RTL meent dat een nadere toelichting wel geboden is, juist met het oog op het doel van de Richtlijn online omroepdiensten om licentieverlening te verduidelijken en vergemakkelijken.
- 9 De formulering van artikel 26cc Aw (nieuw) laat ruimte voor de interpretatie dat er twee keer toestemming moet worden gevraagd en twee keer moet worden betaald aan de collectieve beheersorganisaties: één keer door de omroepen en één keer door de distributeurs. RTL vreest dat de collectieve beheersorganisaties dat artikel zullen opvatten als een aanleiding om van beide partijen het spreekwoordelijke ‘volle pond’ te eisen, waardoor de totale lasten voor de gebruikers van rechten op filmwerken zouden verdubbelen. Nu er geen sprake is van een wijziging in de technische uitzendingswijze, of een toename van gebruik van auteurs- en naburige rechten, ziet RTL niet in dat verdubbeling van de totale vergoedingen ten gunste van de collectieve beheersorganisaties de bedoeling kan zijn van de Richtlijn online omroepdiensten, noch van het voorliggende implementatiewetsvoorstel. Van belang bij de invulling van de gezamenlijke verantwoordelijkheid is overweging 20 van de Richtlijn online omroepdiensten:

*Teneinde rechtszekerheid te waarborgen en een hoog niveau van bescherming van rechthebbenden te handhaven, is het passend te bepalen dat, indien omroeporganisaties via directe injectie hun programmadrage signalen uitsluitend overbrengen aan de distributeurs van signalen, zonder dat zijzelf hun programma's gelijktijdig naar het publiek uitzenden, en de distributeurs van signalen die programmadrage signalen aan hun gebruikers verzenden zodat die de programma's kunnen bekijken of beluisteren, er slechts van een enkele handeling van mededeling aan het publiek geacht wordt sprake te zijn, waaraan zowel de omroeporganisaties als de distributeurs van signalen met hun respectieve bijdragen deelnemen. De omroeporganisaties en de distributeurs van signalen moeten derhalve van de rechthebbenden toestemming verkrijgen voor hun specifieke bijdrage aan de enkele handeling van mededeling aan het publiek. De deelname van een omroeporganisatie en een distributeur van signalen in die enkele handeling van mededeling aan het publiek mag geen aanleiding geven tot gezamenlijke aansprakelijkheid van de omroeporganisatie en de distributeur van signalen voor die handeling van mededeling aan het publiek. De lidstaten moeten de vrijheid behouden om op nationaal niveau de modaliteiten vast te leggen voor het verkrijgen van toestemming voor*

*een dergelijke enkele handeling van mededeling aan het publiek, met inbegrip van de betreffende betalingen aan de rechthebbenden, waarbij zij rekening houden met de respectieve exploitatie van de werken en ander beschermd materiaal door de omroeporganisaties en de distributeurs van signalen in verband met de enkele handeling van mededeling aan het publiek. Distributeurs van signalen worden op dezelfde wijze als exploitanten van doorgiftdiensten geconfronteerd met aanzienlijke lasten in verband met vereffening van rechten, behalve wat betreft de door omroeporganisaties gehouden rechten. Bijgevolg moeten de lidstaten kunnen bepalen dat distributeurs van signalen ook gebruik kunnen maken van een mechanisme van verplicht collectief beheer van rechten voor hun uitzendingen, op dezelfde wijze en in dezelfde mate als exploitanten van doorgiftdiensten voor onder Richtlijn 93/83/EEG en deze richtlijn vallende doorgifte. In het geval dat distributeurs van signalen louter "technische middelen" verstrekken aan omroeporganisaties, in de zin van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie, om te waarborgen dat de uitzending wordt ontvangen of de ontvangst ervan te verbeteren, mogen de distributeurs van signalen niet worden geacht deel te nemen aan een handeling van mededeling aan het publiek.*

10 Uit die overweging volgt dat:

- Geen sprake mag zijn van een gezamenlijke aansprakelijkheid, maar dat in plaats daarvan de distributeur en de omroeporganisatie elk verantwoordelijk zijn voor het verkrijgen van toestemming voor hun eigen specifieke bijdrage in de gezamenlijke mededeling aan het publiek; en dat
- Lidstaten vrij zijn om op nationaal niveau te bepalen hoe de omroep en de distributeur hun toestemmingen kunnen verkrijgen.

11 In het licht daarvan zou een verduidelijking eruit kunnen bestaan dat in artikel 12c Aw (nieuw) wordt gerefereerd aan de specifieke bijdrage van de omroeporganisatie en de distributeur, waarvoor zij afzonderlijk toestemming dienen te verkrijgen van rechthebbenden. Het belang van het onderscheid tussen die twee specifieke bijdragen en de daaraan gerelateerde toestemmingsvragen volgt ook uit het volgende.

### **3.2 Geen collectief beheer voor de specifieke bijdrage van de omroep**

12 De Richtlijn online omroepdiensten biedt lidstaten de mogelijkheid om voor pure directe injectie verplicht collectief beheer voor te schrijven (artikel 8 lid 2). Het concept-voorstel maakt van die mogelijkheid gebruik in artikel 26cc Aw (nieuw). Die keuze van de regering wordt niet toegelicht in de memorie van toelichting, zodat onduidelijk blijft wat de ratio is van de toepasselijkheid van verplicht collectief beheer op pure directe injectie. Wat RTL betreft is die keuze ongelukkig omdat hij zal leiden tot onduidelijkheid, terwijl in de praktijk geen behoefte bestaat aan

verplicht collectief beheer voor pure directe injectie. RTL sluit zich in dat kader aan bij de consultatiereactie van RODAP, onder Ad c. Mocht de regering toch vasthouden aan de keuze om collectief beheer te verplichten voor pure directe injectie, dan geldt ten aanzien daarvan het volgende.

- 13 Zoals uit het voorgaande blijkt, is in geval van pure directe injectie sprake van één openbaarmaking die bestaat uit een bijdrage van de omroep en een bijdrage van de distributeur. Artikel 26cc Aw (nieuw) bepaalt dat het recht om toestemming te verlenen voor die openbaarmaking collectief wordt uitgeoefend, maar maakt geen onderscheid tussen het recht om toestemming te verlenen voor de bijdrage van de omroep en het recht om toestemming te verlenen voor de bijdrage van de distributeur. RTL meent dat dat onderscheid wel van belang is, met name omdat de Richtlijn online omroepdiensten duidelijk maakt dat het niet de bedoeling is dat verplicht collectief beheer geldt voor de bijdrage van de omroep aan de openbaarmaking.
- 14 Dat volgt uit de tekst van artikel 8 lid 2 van de Richtlijn online omroepdiensten, waarin staat dat lidstaten collectief beheer kunnen verplichten voor de uitoefening door rechthebbenden van het recht om aan *distributeurs* toestemming te verlenen voor uitzending via pure directe injectie. Omroepen worden in dit artikellid uitdrukkelijk niet genoemd.
- 15 De achtergrond daarvan blijkt uit de overwegingen van de richtlijn. Uit de hiervoor aangehaalde overweging 20, waarin ook alleen de distributeurs worden genoemd als partij ten aanzien waarvan lidstaten verplicht collectief beheer kunnen voorschrijven, blijkt dat collectief beheer voor de bijdrage van distributeurs nodig kan zijn omdat zij anders geconfronteerd worden met aanzienlijke lasten in verband met de vereffening van rechten. Distributeurs hebben namelijk geen directe contacten met de rechthebbenden ten aanzien van de filmwerken die zij uitzenden. Omroepen hebben die contacten wel. Omroepen hebben over het algemeen een contractuele relatie met de producenten van filmwerken die zij uitzenden. Via die weg kunnen omroepen het recht verkrijgen om filmwerken uit te zenden, via een overdracht of een licentie. De noodzaak van verplicht collectief beheer is in die relatie dan ook beperkt, zo niet afwezig. In overweging 17 van de Richtlijn online omroepdiensten is zelfs expliciet opgenomen dat de rechten die omroeporganisaties zelf bezitten ten aanzien van hun uitzendingen, met inbegrip van rechten op de inhoud van programma's niet onderworpen mogen zijn aan verplicht collectief beheer. Ook de specifieke bijdrage van de omroep aan de openbaarmaking bij pure directe injectie zou dus niet onderworpen moeten worden aan verplicht collectief beheer.

### **3.3 Beperking van het vermoeden van overdracht aan de producent onwenselijk**

- 16 Daarnaast geldt dat het implementatiewetsvoorstel het bovengenoemde doel van de Richtlijn online omroepdiensten doorkruist door het recht om toestemming te geven

voor pure directe injectie in artikel 45d lid 2 eerste volzin (nieuw) uit te zonderen van het vermoeden van overdracht door de makers aan de producent van een filmwerk.

17 RTL acht die wijziging van artikel 45d lid 2 onwenselijk. De wijziging zal ertoe leiden dat de collectieve beheersorganisaties hun aansluitcontracten weer gaan aanpassen om zich bij voorbaat de rechten met betrekking tot pure directe injectie en doorgifte te laten overdragen. Dat verstoort de delicate balans die op dit moment bestaat in het landschap van audiovisuele rechten en die bereikt is door jarenlange onderhandelingen en juridische procedures.

18 Producenten kunnen door de wijziging van het vermoeden van overdracht niet meer in alle gevallen toestemming verlenen aan omroepen voor de bijdrage van de omroep aan de openbaarmaking via pure directe injectie. Dat is ook niet in lijn met de ratio van het vermoeden van overdracht aan de producent in artikel 45d lid 1 Aw, omdat daarmee juist wordt beoogd om een rechtenconcentratie bij de producent te bewerkstelligen met het oog op versimpeling van het ‘clearen’ van rechten op filmwerken. Uit de memorie van toelichting bij het implementatiewetsvoorstel blijkt niet waarom er gekozen is om deze rechten bij de producent weg te houden. Wat RTL betreft maakt deze regeling het audiovisuele rechtenlandschap onnodig complex en bevat de Richtlijn online omroepdiensten geen grondslag voor deze wijziging. Sterker nog, als de regering zou afzien van die ingreep in het vermoeden van overdracht, dan is daarmee ook het nieuwe naburige recht voor filmproducenten, dat mogelijk in strijd is met de Berner Conventie, niet meer nodig.

## **4 De proportionele billijke vergoeding**

### **4.1 Ratio van de proportionele billijke vergoeding is weggevallen**

19 Het implementatiewetsvoorstel voorziet ook in een wijziging van artikel 45d lid 2 Aw. In de huidige versie van dat artikel is de verplicht collectief beheerde proportionele billijke vergoeding voor hoofdmakers van filmwerken opgenomen. Deze proportionele billijke vergoeding is in 2015 in de Auteurswet opgenomen als reactie op het wegvallen van de traditionele kabeldoorgiftevergoedingen die lange tijd op grond van artikel 26a Aw (oud) werden betaald. Die kabelvergoedingen kwamen te vervallen omdat de Hoge Raad in het Norma/NL Kabel-arrest van 2014 oordeelde dat de aanlevering van omroepsignalen via de Media Gateway (directe injectie) geen primaire openbaarmaking is en de daaropvolgende openbaarmaking door de distributeurs daarom geen doorgifte (secundaire openbaarmaking c.q. retransmissie) als bedoeld in artikel 26a Aw (oud) kan zijn.

20 De ratio achter de proportionele billijke vergoeding voor hoofdmakers – compensatie voor het wegvallen van de kabeldoorgiftevergoedingen – is komen te

vervallen als gevolg van de regeling ten aanzien van directe injectie en doorgifte in de Richtlijn online omroepdiensten en het implementatiewetsvoorstel. Die regeling heeft namelijk tot gevolg dat:

- de gelijktijdige uitzending van omroepsignalen door een distributeur geldt als doorgifte, ongeacht de manier waarop het signaal bij de distributeur terecht komt (inclusief bij directe injectie); en dat
- de distributeur ook toestemming dient te verkrijgen (lees: een vergoeding verschuldigd is) voor zijn eigen bijdrage in de openbaarmaking wanneer er sprake is van één enkele openbaarmaking door omroep en distributeur als gevolg van directe injectie.

21 Beide vergoedingen/toestemmingen zijn onderworpen aan verplicht collectief beheer. Dat betekent in de praktijk dat de distributeur voor elke vorm van uitzending een collectief beheerde vergoeding verschuldigd is aan de rechthebbenden. Dat is vergelijkbaar met de situatie die bestond vóórdát directe injectie aan de orde was, het tijdperk van de kabeldoorgifte en de bijbehorende doorgiftevergoedingen die op grond van artikel 26a Aw (oud) aan collectief beheer onderworpen waren.

22 Gevolg is dat de rechthebbenden op basis van de nieuwe definities van doorgifte, en het feit dat verplicht collectief beheer geldt voor zowel doorgifte als het distributeursdeel van pure directe injectie (zie daarover hierboven), aanspraak kunnen maken op een vergoeding die lijkt op de oude kabeldoorgiftevergoedingen. De memorie van toelichting bij het implementatiewetsvoorstel vermeldt zelfs expliciet dat er geen reden is om te veronderstellen dat de proportionele billijke vergoeding als bedoeld in artikel 45d lid 2 Aw (nieuw) anders zou worden begroot dan de traditionele kabeldoorgiftevergoedingen.

23 Toch is de proportionele billijke vergoeding in het implementatiewetsvoorstel intact gebleven, naast de collectief beheerde vergoeding voor doorgifte en pure directe injectie. Wat RTL betreft is dat onjuist en dient de proportionele billijke vergoeding uit de laatste volzin van artikel 45d lid 2 Aw (nieuw) integraal geschrapt te worden om te voorkomen dat er onnodig verplicht collectief beheer wordt voorgeschreven en om te verduidelijken dat de collectieve beheersorganisaties geen aanspraak kunnen maken op een verdubbeling van de vergoedingen die nu al worden betaald.

#### **4.2 Onduidelijkheid en mogelijke doublures**

24 De toch al complexe regeling, die voor veel discussie heeft gezorgd in het audiovisuele rechtenlandschap, is door de wijzigingen van artikel 45d Aw bovendien zo mogelijk nog ingewikkelder geworden. Er zijn nu twee proportionele billijke vergoedingen: één voor openbaarmaking via pure directe injectie of doorgifte en één voor openbaarmaking via andere wijze, met uitzondering van video on demand. De eerste geldt voor alle soorten makers en de tweede geldt alleen voor de hoofdregisseur, de scenarioschrijver en (via de schakelbepaling in de Wnr) voor

hoofdrolacteurs. Uit de memorie van toelichting blijkt niet waarom dit onderscheid wordt gemaakt en wat dit betekent.

25 Daar komt tot slot nog bij dat het implementatiewetsvoorstel in artikelen 26a lid 1 en 26cc Aw (nieuw) voorziet in verplicht collectief beheer van het toestemmingsrecht voor doorgifte en pure directe injectie, terwijl artikel 45d lid 3 Aw (nieuw) bepaalt dat het vergoedingsrecht als bedoeld in het tweede lid (de proportionele billijke vergoeding voor doorgifte en pure directe injectie) ook verplicht collectief wordt uitgeoefend. Het is niet duidelijk of hiermee op twee verschillende rechten wordt gedoeld, een vergoedingsrecht en een verbodsrecht voor dezelfde exploitatievormen. Wat RTL betreft is voor een dergelijke doublure geen aanleiding of grondslag. Zij verzoekt de regering dan ook om dit te verduidelijken, bijvoorbeeld door ofwel het vergoedingsrecht ofwel het toestemmingsrecht te schrappen.

#### **4.3 Behoeftte aan bagatelregeling**

26 Tot slot vraagt RTL aandacht voor de uitdagingen die de nieuwe vergoedingsgrondslag in artikel 45d lid 2 Aw (nieuw) met zich mee gaat brengen. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting beoogt de regering hiermee een vergoedingsgrondslag in het leven te roepen voor álle makers en uitvoerend kunstenaars van een filmwerk. Dat zijn dus niet alleen de hoofdregisseur, scenarioschrijver en hoofdrolacteurs, maar bijvoorbeeld ook figuranten, stuntmannen en –vrouwen, visagisten, kappers, kledingontwerpers en stylisten, ondertitelaars en zelfs de bloemist die een mooie bloemschikking heeft gemaakt die in beeld komt. Als al deze makers aankloppen voor een proportionele billijke vergoeding op grond van artikel 45d lid 2 Aw (nieuw), dan zal dat leiden tot disproportionele onderhandelingskosten voor de omroepen en de distributeurs. Het lijkt voor de hand liggen om ten minste een bagatelregeling op te nemen in het implementatiewetsvoorstel, zodat makers en uitvoerend kunstenaars met een ondergeschikte bijdrage aan het filmwerk géén aanspraak kunnen maken op die vergoeding. RTL benadrukt in dat verband dat de meeste van die makers en uitvoerende kunstenaars al een vergoeding ontvangen voor het gebruik van hun prestaties als onderdeel van het honorarium.

### **5 Overige opmerkingen**

27 Tot slot wijst RTL op enkele aandachtspunten van ondergeschikt belang in de tekst van het implementatiewetsvoorstel:

- In artikel 26a lid 3 Aw (nieuw) is de verjaartermijn voor vorderingen jegens de collectieve beheersorganisatie vastgesteld op 5 jaar (was 3 jaar). De memorie van toelichting bevat geen onderbouwing van de noodzaak van deze wijziging. De wijziging is in ieder geval niet nodig om te voldoen aan de Richtlijn online



omroepdiensten, omdat die juist bepaalt dat de verjaringstermijn ten minste 3 jaar moet zijn (artikel 4 lid 3). Mocht de regering toch aanleiding zien voor een langere verjaringstermijn, dan geniet het de voorkeur om het artikellid over verjaring in zijn geheel te wissen en terug te vallen op de algemene verjaringstermijn uit het Burgerlijk Wetboek van 5 jaar.

- Uit oogpunt van consistentie zou de regering kunnen overwegen om in het hele wetsvoorstel de term “gelijktijdige, ongewijzigde en onverkorte uitzending” te vervangen door “doorgifte” (zie o.a. artikel 26b en 26c Aw) en de term “rechtspersoon” overal te vervangen door “collectieve beheersorganisatie”(zie o.a. artikel 26a lid 3 Aw en 14a lid 4 Wnr).
- Door artikel 14a lid 1 en 2 lid Wnr (nieuw), vervalt de relevantie van de leden 3, 4 en 5. Die bepalingen staan immers integraal in de artikelen 26a tot en met c Aw die van overeenkomstige toepassing worden verklaard.