

Den Haag, 23-10-2019

Betreft: reactie vereniging NLconnect op Implementatiewetsvoorstel Richtlijn Online Omroepdiensten

Geachte heer/mevrouw,

NLconnect behartigt de belangen van ruim 65 partijen uit de gehele keten van bedrijven die breedbandnetwerken aanleggen en exploiteren, bedrijven die elektronische communicatiediensten leveren over deze digitale infrastructuur alsmede alle partijen die aan deze keten toeleveren. We stellen het bijzonder op prijs in de gelegenheid te worden gesteld te reageren op deze consultatie van het Wetsvoorstel dat strekt tot implementatie van Richtlijn (EU) 2019/789 van 17 april 2019 tot vaststelling van voorschriften inzake de uitoefening van auteursrechten en naburige rechten die van toepassing zijn op bepaalde online-uitzendingen van omroeporganisaties en de doorgifte van televisie- en radioprogramma's (de Richtlijn) en tot wijziging van Richtlijn 93/83/EEG van de Raad (SatCab richtlijn).

Het is onze ambitie om de voorsprong die ons land heeft op het gebied van connectiviteit te behouden en uit te bouwen door er voor te zorgen dat elke Nederlander en elk Nederlands bedrijf de beschikking heeft over uitmuntende toekomstvaste breedbandverbindingen. In dat kader streven we naar innovatie en een gezonde marktwerking in alle segmenten van de breedband-keten. Wij zijn van mening dat een toekomstvaste (glasvezel)-infrastructuur en hoogwaardige digitale (media- en andere) toepassingen van levensbelang zijn voor ons vestigingsklimaat, onze maatschappij en de zich snel ontwikkelende digitale economie.

Onder de leden van NLconnect bevinden zich partijen die consumenten en bedrijven via glasvezel en kabel toegang tot radio en televisie-pakketten bieden. Tegen die achtergrond reageren we graag op deze consultatie.

Er is een bestaande vergoedingsstroom van onze leden naar de omroepen voor programma's waarvoor omroepen zelf rechten bezitten of deze hebben verworven. Er is ook een vergoedingsstroom naar makers (collectief uitgeoefend, via CBO's) voor programma's waarvoor omroepen de rechten niet hebben. Muziekrechten worden rechtstreeks door onze leden met de CBO's geregeld en de filmrechten via RODAP.

Het huidige vergoedingensysteem is tot stand gekomen na jarenlange discussie tussen omroepen, distributeurs, producenten en CBO's. Deze discussie ging over de vraag welke rechten de CBO's nu precies uitoefenden en aan wie een vergoeding verschuldigd was. Dit ging gepaard met veel onzekerheid voor alle partijen.

NLconnect is de mening toegedaan dat - sinds de totstandkoming van het RODAP convenant in 2015 - dit systeem adequaat werkt. Afspraken over vergoedingen met omroepen en muziek-CBO's worden in de praktijk na onderhandelingen overeengekomen (waarbij NLconnect modelovereenkomsten afsprekt) en RODAP is momenteel in onderhandeling over verlenging van het convenant. De praktijk van het RODAP convenant is daarna ook gecodificeerd in het filmauteurscontractenrecht van artikel 45d Aw.

Conform artikel 1 heeft de Richtlijn tot doel de grensoverschrijdende toegang tot meer televisie- en radioprogramma's te vergroten, door de vereffening te vergemakkelijken van de rechten voor het verlenen van onlinediensten ter ondersteuning van de uitzendingen van bepaalde soorten televisie- en radioprogramma's en voor de doorgifte van televisie- en radioprogramma's.

In onze optiek leidt de voorgestelde wijze van implementatie niet tot de gewenste vergemakkelijking van de vereffening van de rechten voor de doorgifte van televisie- en radioprogramma's. Integendeel. Door het implementatievoorstel wordt er (weer) onduidelijkheid gecreëerd in de contentketen, het leidt tot versnippering van de contentmarkt, maakt de kans op dubbele afdrachten groter, belemmert nieuwe ontwikkelingen en ondergraaft het bestaande systeem dat sinds 2015 goed functioneert. We lichten dit graag toe.

### **Verplicht collectief beheer bij directe injectie is schadelijk**

Conform artikel 8 lid 2 van de Richtlijn kunnen lidstaten bepalen dat de artikelen 4, 5 en 6 van deze richtlijn (die gaan over verplicht collectief beheer) van overeenkomstige toepassing zijn op de uitoefening door rechthebbenden van het recht om aan distributeurs van signalen al dan niet toestemming te verlenen voor de in lid 1 bedoelde uitzending (directe injectie). In voorliggend wetsvoorstel kiest Nederland daar voor en implementeert dit in herzien artikel 26a Aw en nieuw artikel 26cc Aw. NLconnect acht dat onverstandig.

Verplicht collectief beheer is een inperking op de contractsvrijheid. Het is - zeker in het kader van directe injectie - anno 2019 een achterhaald concept. Immers: bij directe injectie is er uit de aard der zaak reeds een ketenrelatie tussen de distributeur en de maker, via de producent/omroep.

Door bij directie injectie een verplichte rol voor de CBO's in te voeren met daaruit voortkomend een verbodsrecht voor deze CBO's, wordt de regie volledig bij de omroepen en producenten weggehaald. Uitgezonderd zijn de eigen rechten van omroepen, maar voor alle andere rechten wordt onduidelijker wie welke rechten heeft. Ze kunnen nog steeds in een eerder stadium door de producent of omroep zijn afgekocht bij de totstandkoming van een productie en tegelijkertijd kan een acteur of regisseur zich ook al hebben aangesloten bij een CBO en daar zijn rechten aan hebben overgedragen. Kortom er ontstaat een ondoorzichtig systeem met vermoedelijk dubbele afdrachten. Omroepen en producenten worden beperkt in het maken distributie-afspraken over hun content, hetgeen zal leiden tot onduidelijkheid over wie welke rechten mag uitoefenen en tot (geschillen over) vergoedingsclaims.

## **Onnodige aanpassing filmauteurscontractenrecht**

In het huidige systeem van filmauteurscontractenrecht worden rechten door rechtenoverdracht naar de producent in de keten gebracht en is er een proportionele billijke vergoeding voor hoofdmakers. Door deze heldere constructie met concentratie van rechten bij de producent zijn partijen in staat om in te spelen op de snelle veranderingen in het medialandschap. Wie bijvoorbeeld wil starten met een nieuwe app, een netwerk-PVR of in zijn platform een dienst als Chromecast of Airplay wil mogelijk maken, weet op voorhand wie welke rechten bezit en aan welke rechthebbenden een vergoeding verschuldigd is.

In het wetsvoorstel wordt dit doorbroken door voor te stellen directe injectie weg te halen uit het wettelijk vermoeden van overdracht aan de filmproducent, in het herziene artikel 45d, lid 2. Het gevolg zal zijn dat rechten niet meer op de natuurlijke plaats in de keten komen te liggen, maar in toenemende mate bij CBO's.

Door de voorstellen wordt het voor distributeurs moeilijker om samen met omroepen en contenteigenaren nieuwe producten te ontwikkelen zoals apps en VOD. In het ergste geval moet je als distributeur met veel meer partijen om tafel, die allemaal de hoofdprijs kunnen afdwingen omdat ze verbodsrecht hebben. Nieuwe ontwikkelingen worden hierdoor onnodig kostbaar en zullen minder van de grond komen. Dit is een slechte ontwikkeling voor de consument, maar ook voor omroepen en contentmakers / producenten.

Bijvoorbeeld: indien de NPO een door haar aangekochte productie wil verkopen aan Netflix, dan kan in de nieuwe situatie bijvoorbeeld een CBO als LIRA zeggen dat dat niet mag wanneer ze niet uit het tarief voor afdracht komen. Kortom de macht van de CBO's wordt buitenproportioneel groot en versnipperd.

Slechts luttele jaren nadat de ketenpartijen in het Nederlandse medialandschap tot een werkbare situatie zijn gekomen, dreigt de wetgever dit te doorkruisen, met alle negatieve gevolgen voor de exploitatie van rechten - en daarmee innovatieve dienstverlening naar consumenten - van dien. NLconnect acht dat in strijd met de doelen van de Richtlijn en spreekt de hoop uit dat Nederland alsnog besluit geen verplicht collectief beheer bij directe injectie in te voeren. Enkele rechtsgeleerden hebben ook aangegeven dat de wetgever hiermee het juridische debat heropent over het vermoeden van overdacht.

## **Onduidelijke definitie van directe injectie**

Directe injectie wordt in de wet (nieuw artikel 12c Aw) als volgt gedefinieerd: 'Wanneer een omroeporganisatie de programmadragende signalen rechtstreeks aanlevert bij degene die de doorgifte via de kabel of langs andere weg aan het publiek verzorgt, zonder dat de omroeporganisatie de signalen zelf gelijktijdig uitzendt naar het publiek'. NLconnect acht de toelichting op dit vlak onvolledig. Het is immers niet helder of nog sprake is van directe injectie indien NPO, RTL en Talpa hun signalen gelijktijdig met de levering aan distributeurs ook naar het publiek uitzenden via NLziet (en de NPO ook via DVB-T).

Maar ervan uitgaande dat in die situatie wel sprake is van directe injectie doet zich ook een complicatie voor. In het voorgestelde artikel 12c Aw staat namelijk ook dat bij directe injectie sprake is van '*een enkele openbaarmaking van een in een radio- of televisieprogramma opgenomen werk waarvoor de omroeporganisatie en degene die de*

*programmadragende signalen aan het publiek overbrengt gezamenlijk verantwoordelijk zijn*.

NLconnect kan de gevolgen hiervan niet goed overzien. Wat wordt precies bedoeld met één openbaarmaking waarvoor twee afzonderlijke partijen verantwoordelijk zijn? Aan en door wie is precies toestemming verschuldigd? En leidt dit wellicht tot meerdere betalingen voor dezelfde auteursrechtelijk relevante handeling? op basis van overweging 20 van de Richtlijn mag de 'enkele handeling van mededeling aan het publiek (...) geen aanleiding geven tot gezamenlijke aansprakelijkheid van de omroeporganisatie en de distributeur van signalen voor die handeling'. Hoe kan dit in de praktijk worden voorkomen? In dat kader missen wij ook een onderbouwing van de opmerking in de toelichting (over het filmauteurscontractenrecht) dat er 'geen aanleiding (is) om te veronderstellen dat deze vergoeding anders begroot zal worden dan de collectief beheerde vergoeding waar de maker aanspraak op zou kunnen maken via artikel 26a, nu het om dezelfde openbaarmakingshandeling gaat.'

### **Onduidelijke uitbreiding doorgiftebegrip**

Leden van NLconnect geven televisiepakketten door via uiteenlopende technieken en via uiteenlopende infrastructures, waaronder kabel en IPTV. Waar rechten met betrekking tot (alle) gelijktijdige, ongewijzigde en integrale doorgifte van uitgezonden programma's door een andere partij dan de omroep zelf via de kabel op grond van de SatCab-richtlijn uit 1993 al verplicht uitsluitend collectief konden worden uitgeoefend, gaat dit met de richtlijn nu ook gelden voor andere vormen van doorgifte. Dat is uitgezonderd 'online' in de zin van via het open internet, maar inclusief verspreiding via internet mits doorgifte binnen een 'beheerde omgeving' plaats heeft, een omgeving waar alleen gemachtigde gebruikers toegang hebben ." (overweging 14 Richtlijn).

Om het verbrede doorgiftebegrip ook in de Nederlandse wet te implementeren stelt het Ministerie voor om aan artikel 12 Aw twee leden (8 en 9) toe te voegen. Het achtste lid definieert 'doorgifte via de kabel' en is inhoudelijk gebaseerd op de SatCab-richtlijn uit 1993, artikel 9 definieert 'doorgifte anders dan via de kabel' en is inhoudelijk gebaseerd op de nieuwe online omroeprichtlijn.

Het verschil tussen lid 8 en 9 is minimaal en betreft alleen de toevoeging *uitgezonderd online* in lid 9. De logica of noodzaak van twee aparte definities van doorgifte (via de kabel in lid 8 en langs andere weg in lid 9) ontgaat ons. Dat geldt te meer omdat in het herziene artikel 26a Aw beide vormen van doorgifte op dezelfde manier worden behandeld: 'het recht om toestemming te verlenen voor de doorgifte van een werk via de kabel of langs andere weg kan uitsluitend collectief worden uitgeoefend'. Wij stellen voor om één definitie van doorgifte te hanteren.

### **Uitbreiding van kring van makers**

In het huidige auteurscontractenrecht (art. 45d lid 2 Aw) hebben 'de belangrijke filmmakers' (scenarioschrijver en regisseur) een aanspraak op een proportionele billijke vergoeding. NLconnect schat in dat door de aanpassing van artikel 45d Aw ook andere makers een vergoeding zullen claimen, zoals cameralieden, ondertitelaars, nasynchronisatie-insprekers en bijrolacteurs. Hoewel NLconnect uiteraard de mening is toegedaan dat elke maker een vergoeding dient te krijgen voor zijn bijdrage, vragen wij ons af of het zinvol is die vergoeding te laten verlopen via het auteurscontractenrecht. Immers: de betreffende makers ontvangen reeds een vergoeding via de producent die hen

inhuurt. Mocht de wetgever evenwel willen kiezen voor een uitbreiding van de kring van makers via het auteurscontractenrecht, dan kan dit ook worden gerealiseerd door het huidige artikel 45d Aw intact te laten en te volstaan met een aanpassing van de definitie van belangrijke filmmakers. Daarbij merkt NLconnect wel op dat de Richtlijn dit in onze optiek niet beoogt of voorschrijft.

### **Uitbreiding werking oorspronglandbeginsel**

De Richtlijn heeft mede tot doel een betere verspreiding van televisie- en radioprogramma's uit andere lidstaten via een vergemakkelijking van licentieverlening. Het gaat hier ten eerste om nieuws- en actualiteitenprogramma's, waar het verkrijgen van noodzakelijke licenties van rechthebbenden binnen een kort tijdsbestek op praktische moeilijkheden stuit.

De online omroep richtlijn omvat dan ook een uitbreiding van het oorspronglandbeginsel, op basis waarvan openbaarmaking wordt geacht alleen plaats te vinden in de lidstaat waar de omroep is gevestigd. Tot nu toe gold dit alleen voor satellietuitzendingen en het is geïmplementeerd in artikel 47b Aw. Dit principe wordt in de richtlijn uitgebreid naar radio- en televisieprogramma's, voor zover het betreft nieuws- en actualiteitenprogramma's of programma's die volledig door de omroeporganisatie zijn gefinancierd (uitgezonderd uitzendingen van sportevenementen) mits deze onderdeel zijn van een zogenaamde 'ondersteunende online diensten'. Dit zijn getuige overweging 8 diensten 'die op strikt lineaire wijze en gelijktijdig met de uitzending toegang geven tot radio- en televisieprogramma's, en diensten die binnen een welbepaalde termijn na de uitzending toegang geven tot eerder door de omroeporganisatie uitgezonden televisie- en radioprogramma's (uitgesteld kijken of catchup diensten). Deze aanpassing wordt vastgelegd in artikel 47c Aw. NLconnect acht de implementatie hiervan niet problematisch.

### **Conclusie:**

Met het oog op het bevorderen van rechtszekerheid en daarmee verdere innovatie in het medialandschap is NLconnect van mening dat Nederland geen gebruik moet maken van de mogelijkheid om verplicht collectief beheer bij directe injectie in te voeren en voorgestelde aanpassingen van het filmauteurscontractenrecht niet moet doorvoeren. We vragen om een eenduidig doorgiftebegrip en een heldere definitie van directe injectie.

Vanzelfsprekend altijd bereid tot nadere toelichting,

Met vriendelijke groet,

Mathieu Andriessen  
directeur