



Ministerie van Veiligheid & Justitie
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

datum: 31 augustus 2011

betreft: internetconsultatie richtlijnvoorstel verweesde werken (COM (2011) 289)

Geachte heer, mevrouw,

Portal Audiovisuele Makers (PAM) heeft met belangstelling kennisgenomen van het richtlijnvoorstel verweesde werken dat op 24 mei jongstleden door de Europese Commissie is gepresenteerd. PAM onderschrijft het belang om te komen tot internationale harmonisatie om de rechtmatige en grensoverschrijdende online toegang te verzekeren tot verweesde werken. Graag maken wij gebruik van uw aanbod om door middel van een internetconsultatie een reactie te geven op de door de Commissie gekozen uitwerking.

PAM, opgericht in 2009, is een samenwerkingsverband tussen de beroepsorganisaties Netwerk Scenarioschrijvers, Dutch Directors Guild (DDG) en Acteursbelangen (ACT) en de collectieve auteursrechtenorganisaties Stichting Literaire Rechten Auteurs (LIRA), Vereniging VEVAM en Stichting Naburige Rechtenorganisatie voor Musici en Acteurs (NORMA). Scenarioschrijvers, acteurs en regisseurs bieden met PAM één loket voor gebruikers, dat nieuw, online gebruik via audiovisuele media mogelijk maakt.¹

Meer dan 20.000 Nederlandse schrijvers, regisseurs en uitvoerende kunstenaars hebben hun rechten toevertrouwd aan de in PAM vertegenwoordigde collectieve beheersorganisaties (hierna cbo's) LIRA, VEVAM en NORMA. Daarnaast hebben de cbo's op basis van reciprociteitscontracten het mandaat verkregen van vele tienduizenden makers, wereldwijd, om namens hen de aan de buitenlandse zusterorganisaties toevertrouwde rechten uit te oefenen.

LIRA, VEVAM en NORMA zijn aangesloten bij de koepelorganisaties VOI©E en STARBEL. Wij verwijzen daarom ook naar de reactie op het richtlijnvoorstel die door VOI©E/STARBEL is ingezonden. In aanvulling op deze reactie en in aanvulling op de door LIRA en Pictoright gezamenlijk verzonden reactie aangaande het gebruik van tekstuele werken, willen wij in deze reactie specifiek ingaan op de

¹ Voor meer informatie over het door PAM voorgestelde exploitatiemodel voor audiovisuele producties zie www.portal-pam.nl.

gevolgen van de richtlijn voor het audiovisuele repertoire dat door de PAM-organisaties wordt vertegenwoordigd en willen wij inzicht geven in de huidige regelingen en praktische oplossingen die voor verweesde audiovisuele werken al zijn getroffen. We zouden graag willen beginnen met de oplossing die PAM voorstaat ten aanzien van het digitaliseren en (online) beschikbaar maken van verweesde werken.

Extended Collective Licensing (ECL)

PAM meent voor wat betreft de werkbaarheid van de voorgestelde richtlijn dat een systeem van wederzijdse erkenning van de status van verweesd werk van praktisch nut zou kunnen zijn voor de digitaliserende instellingen. PAM ziet de oplossing echter meer in het systeem van ECL. Hoewel dit model in de effectbeoordeling van de Europese Commissie als optie is genoemd, maakt dit uiteindelijk geen deel uit van het richtlijnvoorstel.

Wij zouden daarom ervoor willen pleiten dat de richtlijn met de oplossing ECL wordt verruimd, zodat lidstaten de mogelijkheden hebben om dit systeem voor verweesde werken in hun wetgeving te implementeren, vanwege de volgende argumenten:

- ECL is usance in de Scandinavische landen en is buitengewoon effectief gebleken voor de problematiek van verweesde werken;
- Geen omslachtige, tijdrovende en kostbare zoektochten naar rechthebbenden voor publiek toegankelijke instellingen die archieven willen digitaliseren en ontsluiten.
- Het gemak voor gebruikers om het gebruik van het repertoire te clearen bij (de al in de praktijk ontstane) 'one stop shop' van cbo's. Er zijn inmiddels diverse praktijkvoorbeelden, zoals bij kabeldoorgifte, archiefexploitatie door Beeld & Geluid en online filmexploitatie door Ximon, waar collectieve licenties zijn verleend en waar verweesde werken ook onderdeel van uitmaken.
- Geen risico voor gebruikers op onverwachte claims van outsiders en zij hoeven geen rekening te houden met de zogeheten black holes in het repertoire dat zij gebruiken, aangezien zij een dekkende licentie van cbo's kunnen verkrijgen;
- Afhandeling door cbo's is efficiënt. Door de jaren heen hebben cbo's uitgebreide databanken met gegevens van rechthebbenden opgebouwd. Bovendien is het innen en verdelen van de vergoeding aan rechthebbenden hun core business.
- Groot voordeel voor rechthebbenden, die individueel niet in staat zijn om alle vormen van hergebruik van hun werk wereldwijd te monitoren. Zij kunnen op één punt, de cbo, terecht voor een passende vergoeding voor het (her)gebruik van hun werk. Niet-aangesloten rechthebbenden zullen dezelfde behandeling ontvangen als zij zich melden, als aangeslotenen en daarmee is rechtsgelijkheid gegarandeerd.
- Het systeem sluit aan bij de bestaande Europese Satelliet- en Kabelrichtlijn.

Een kanttekening die bij ECL wordt geplaatst in de effectbeoordeling is dat de uitgebreide collectieve licentie beperkt zou zijn tot het grondgebied van de lidstaat. Dit lijkt niet juist te zijn weergegeven, omdat ECL zich juist uitstrekt tot *alle* rechthebbenden van de betreffende beroepsgroep van een bepaald werk, inclusief buitenlandse rechthebbenden.

Op grond van het bovenstaande zouden wij een wettelijk kader in de vorm van een ECL systeem toejuichen. Wij zouden willen bepleiten dat de richtlijn deze mogelijkheid opneemt voor toepassing op alle vormen van gebruik van verweesde werken, ook indien dit gebeurd in het kader van het openbaar belang. Immers, het systeem van wederzijdse erkenning van de status van verweesd werk kan werkbaar blijken maar het kan ook zó worden ingevuld dat het in de praktijk tot rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid voor gebruikers en voor rechthebbenden leidt, zeker nu in de huidige richtlijn belangrijke aspecten aan de lidstaten ter invulling worden overgelaten.

Zelfregulering: archiefovereenkomst Beeld & Geluid

Een groot deel van het Nederlands audiovisueel erfgoed is te vinden in de collectie van het Nederlands Instituut voor Beeld en Geluid. De organisaties van rechthebbenden maken het graag mogelijk voor Beeld en Geluid om hun taken van publiek belang te vervullen en het nationale audiovisuele erfgoed in dat kader te digitaliseren en – voor culturele, wetenschappelijk en educatieve doelen - openbaar te maken. Daartoe hebben de rechthebbenden dan ook in 2005 gezamenlijk middels een daartoe ingericht *one-stop-shop* een archiefovereenkomst met het Nederlands Instituut voor Beeld en Geluid gesloten.

In deze archiefovereenkomst is bepaald dat het Nederlands Instituut onder voorwaarden en tegen een – overigens zeer bescheiden - vergoeding audiovisuele werken waarover de beheersorganisaties rechten kunnen doen gelden, mag verveelvoudigen en openbaar maken in het kader van de archieffunctie, de educatieve functie en de culturele functie van Beeld en Geluid. Inmiddels zijn voor een drietal projecten aanvullende overeenkomsten gesloten met de organisaties van rechthebbenden, waarbij ook materiaal online grensoverschrijdend beschikbaar wordt gemaakt.

Aangezien deze projecten, conform de archiefovereenkomst, bedoeld zijn voor onderwijs en wetenschap die worden gefinancierd met overheidsgeld en geen commercieel oogmerk hebben, valt deze vermoedelijk onder artikel 6 van de voorstelrichtlijn. Volgens dit artikel zou voor dit gebruik geen vergoeding verschuldigd zijn, ook niet als de auteur zich in een later stadium alsnog meldt. In dit verband wijzen wij erop dat op basis van de onderwijsexceptie in de Auteurswet weliswaar voorafgaande toestemming van de makers voor het gebruik in bepaalde gevallen niet nodig is, maar dat de verplichting om een billijke vergoeding te betalen voor de gebruiker gehandhaafd blijft. Wij pleiten ervoor om bij de bepaling van het Nederlandse standpunt inzake de richtlijn ruimte te laten voor de billijke vergoedingen zoals die thans ook in de wet zijn voorgeschreven.

In de archiefovereenkomst met Beeld en Geluid is een vrijwaring opgenomen voor aanspraken van aangeslotenen en *outsiders*, waaronder ook eventuele verweesde werken.

Zelfregulering: Ximon.nl

De collectieve beheersorganisatie binnen PAM hebben, samen met andere organisaties van rechthebbenden, begin dit jaar een licentieovereenkomst getekend met Video-on-Demand platform Filmotech, een organisatie die onder de naam Ximon (www.ximon.nl) filmwerken digitaal aanbiedt aan het publiek. Filmotech is een initiatief dat is gestart met een substantiële (circa 1,7 miljoen) overheidssubsidie. Het Nederlands Instituut voor Beeld en Geluid is één van de initiatiefnemers.

Volgens overweging 18 van de richtlijn zijn de krachtens de richtlijn toegestane gebruikswijzen ook van toepassing op commerciële partners van instituten van cinematografisch erfgoed die verweesde werken digitaliseren en beschikbaar stellen. Filmotech zou onder deze beschrijving kunnen vallen. De rechthebbenden zijn bereid geweest om via een *one-stop-shop* een gezamenlijke licentie voor het werk van de eigen aangeslotenen te verlenen alsmede een vrijwaring voor de 'outsiders'. Verweesde werken zijn hier dus inbegrepen.

Hoewel bovengenoemde collectieve regelingen de facto vergelijkbaar zijn met een ECL-systeem, zou een wettelijke verankering van dit systeem de betrokken partijen ondersteuning bieden aan de nu bestaande regelingen en op adequate wijze de verweesde werken problematiek in een breder spectrum kunnen oplossen. De voornoemde overeenkomsten met Beeld en Geluid en Filmotech hebben dus haar werking in de praktijk bewezen, ook als het gaat om het afdekken van verweesde werken.

Toekomstige collectieve regelingen

Zoals bovengenoemde voorbeelden illustreren, geeft de huidige praktijk van collectief licentiëren zoveel voordelen voor (erfgoed)instellingen én voor rechthebbenden, dat de bestaande oplossingen zullen worden gecontinueerd. Ook indien het systeem zoals nu in de richtlijn is opgenomen, wordt ingevoerd, zal deze praktijk van collectieve licenties blijven bestaan, met name omdat een diligent search, zoals in de richtlijn bedoeld, uiteindelijk voor veel archieven tijdrovend en dus kostbaar zal blijken. Volgens overweging 20 van de voorstelrichtlijn mag de richtlijn geen afbreuk doen aan de bestaande regelingen van de lidstaten. Wij willen er echter op aandringen dat ook voor toekomstige collectieve afspraken nadrukkelijk ruimte moet worden geboden in het richtlijnvoorstel.

Einddatum bij door omroepen geproduceerd repertoire

Ervan uitgaande dat een werk pas de status 'verweesd' krijgt wanneer geen enkele betrokken maker nog te achterhalen is, zullen audiovisuele werken uit hun aard niet snel verweesd raken. Er zijn in de regel meerdere makers betrokken bij de totstandkoming van een filmwerk. In de considerans van de richtlijn wordt onder punt 8 echter terecht aangegeven dat er toch verweesde werken te vinden zullen zijn in de archieven van publieke omroeporganisaties. Gesteld wordt in de toelichting dat het – met het oog op de bijzondere positie van de publieke omroepen als producent – wenselijk is om een einddatum te stellen voor de werking van de richtlijn voor film-, audio- en audiovisuele werken door de omroepen geproduceerd, teneinde het fenomeen verweesde werken in de toekomst zoveel mogelijk te voorkomen. Deze datum is in de richtlijn gesteld op 31 december 2002. Wij kunnen overigens nergens aanknopingspunten vinden waarom nu juist deze datum wordt voorgesteld.

Verduidelijking definities

De richtlijn zoals die nu is verwoord laat nog veel ruimte voor interpretatie en roept bij ons dan ook de nodige vragen op, zoals:

- 1) Het toepassingsgebied van de richtlijn is niet helder en verdient nadere toelichting. Vallen onder de begrippen 'tekstuele' en 'audiovisuele werken' bijvoorbeeld ook losse beelden?
- 2) Wij onderschrijven een definitie van 'instituten voor cinematografisch erfgoed' (zoals vermeld in overweging 17) die beperkt is tot overheidsinstellingen of instellingen die structureel en substantieel met overheidsfinanciering zijn opgericht en operationeel worden gehouden.
- 3) Gebruik in het kader van 'openbaar belang' (artikel 6) en gebruik in het kader van 'andere doeleinden' zijn niet nader gedefinieerd. Dit heeft als risico dat hierdoor grote verschillen tussen de lidstaten kunnen optreden, hetgeen ons niet in het belang van erfgoedinstellingen en van rechthebbenden lijkt.

Diligent search

Wij vragen ons af of en in hoeverre de zoekprocedures ten behoeve van de *Diligent search* (artikel 3) kunnen en moeten worden geharmoniseerd in Europees verband. Als er grote onderlinge verschillen tussen de lidstaten ontstaan, zal de bescherming van de rechthebbenden in de ene lidstaat krachtiger zijn dan in een andere lidstaat.

Bij internationale exploitaties zal bovendien zoeksystemen uit de verschillende lidstaten moeten worden geraadpleegd. Dit lijkt niet te stroken met het uitgangspunt van de richtlijn, waar nu juist efficiency wordt beoogd bij online grensoverschrijdend gebruik. Verder is meer duidelijkheid gewenst over wie verantwoordelijk is voor het beheer van de databank met resultaten van de *diligent search*, waar de controle op de *diligent search* ligt en in hoeverre de databanken van de cbo, die door

digitaliserende instellingen moeten worden geraadpleegd in het kader van de *diligent search*, ter beschikking van de erfgoedinstellingen dienen te worden gebracht.

Gezien de omvang van de databanken van cbo's ligt het in de rede dat het leeuwendeel van de *diligent search* zoals die nu is verwoord, neergelegd zal worden bij de cbo's. Deze databanken zijn echter met grote inspanningen en tegen aanzienlijke kosten in de loop der jaren door de (vertegenwoordigers van de) rechthebbenden zelf tot stand gebracht. Het zonder meer ter beschikking te stellen van die databanken aan cultureel erfgoedinstellingen zal bovendien mogelijk in strijd komen met de Wet Bescherming Persoonsgegevens en naar onze mening zeker in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid.

Wij vragen daarom aandacht voor het vaststellen van de juridische randvoorwaarden voor het gebruik van die databanken ten behoeve van de *diligent search* en financiële compensatie voor het ter beschikking stellen van databanken door de beheersorganisaties.

Handhaving 'billijke vergoeding' bij gebruik

Zoals eerder bepleit, zou ook in het kader van taken van openbaar belang (artikel 6 van het richtlijnvoorstel) een billijke vergoeding moeten zijn verschuldigd aan rechthebbenden. Dit is nu zowel in de huidige Auteurswet als in internationale verdragen (die zonder uitzondering uitgaan van een hoog beschermingsniveau van de auteursrechthebbenden) vastgelegd. Wij pleiten dan ook voor het behoud van deze regeling voor alle vormen van gebruik.

Verder vragen wij ons af hoe de vergoedingsbepalingen in artikel 7 zich verhouden tot het gesloten stelsel met beperkingen, waartegenover in veel gevallen een billijke vergoeding staat, zoals dat is vastgelegd in de Europese Auteursrechtlijn (2001/29/EG). Onduidelijk is hoe en door wie de hoogte van de vergoeding moet worden bepaald en waar en door wie de (nog) niet-geclaimde gelden worden beheerd.

Gezien het bovenstaande dringen wij bij de bepaling van het Nederlandse standpunt ten aanzien van dit richtlijnvoorstel aan op toepassing van collectieve licentiemodellen voor alle toegestane gebruikswijzen van verweesde werken en in ieder geval op het ruimte laten daarvoor.

Vanzelfsprekend zijn wij gaarne bereid tot een nadere toelichting.

Met hoogachting en vriendelijke groet,
namens Portal Audiovisuele Makers,

Anne Zeegers
Projectmanager PAM