

Onderwerp: Richtlijnvoorstel Digital Single Market

inhoud: Graag brengen wij de reactie van Platform Makers, namens de Nederlandse vakbonden en beroepsorganisaties voor auteurs en artiesten onder de aandacht van de Commissieleden Veiligheid en Justitie. Wij verzoeken u onze inbreng aan hen door te zenden.

aan de Ministeries van
Veiligheid en Justitie
Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
Economische Zaken

1 december 2016

Mijne dames en heren,

Met belangstelling heeft Platform Makers, en hebben de bij Platform Makers aangesloten beroepsorganisaties en vakbonden, kennisgenomen van de voorstellen van de Europese Commissie betreffende auteursrechten op de digitale markt. Namens de ruim 30.000 door Platform Makers vertegenwoordigde professionele auteurs en artiesten maken wij graag gebruik van de mogelijkheid te reageren op de voorliggende voorstellen. Gezien de grote hoeveelheid separate onderwerpen geven wij ons commentaar artikelsgewijs.

Algemeen

In algemene zin merken wij daarbij op dat hoewel Platform Makers verheugd is over publicatie van de voorstellen, wij licht zijn teleurgesteld over de aandacht die hierbij is uitgegaan naar de belangen van auteurs en artiesten, toch de primaire groepen rechthebbenden. Waar de Commissie slechts een kleine aanzet wil creëren voor een Europees Auteurscontractenrecht (artikel 14), heeft de Commissie, schijnbaar in grote haast, prioriteit gemaakt van een mogelijkheid voor Lidstaten indien gewenst de voor auteurs gunstige "Reprobel-uitspraak" te herstellen. Hierdoor ontbreekt in onze ogen voldoende evenwicht tussen de belangen van makers enerzijds en exploitanten anderzijds.

Daarnaast valt op dat de Commissie de stap tot volledige harmonisatie op diverse punten niet maakt of durft te maken. Platform Makers zou op dit punt pleiten voor meer ambitie. Van groot belang voor concurrentiepositie en rechtszekerheid is een verdere stap naar een geharmoniseerd auteurs- en naburig recht. Dit geldt zowel een uitgebreider auteurscontractenrecht, de Thuiskopieregeling, als bijvoorbeeld wettelijke ondersteuning van Extended Collective Licensing (ECL).

Artikelen 3, 4, 7 en 13

Op die gebieden waar de belangen van rechthebbenden gelijk lopen verwachten wij een gezamenlijke reactie namens de Federatie Auteursrechtbelangen te kunnen geven. Dit betreft met name artikelen 3, 4, 7 en 13. Betreffende de mogelijkheid en zelfs noodzaak van wettelijke ondersteuning van ECL heeft de sector in Nederland overigens reeds eerder, gezamenlijk met erfgoedinstellingen, bepleit tot wettelijke ondersteuning te komen. Daarbij geldt wat Platform Makers betreft uiteraard het uitgangspunt dat rechthebbenden een redelijke vergoeding voor gebruik dienen te ontvangen. Op dit punt lijkt minimumharmonisatie zoals door de Commissie voorgesteld onverstandig: de voorkeur zou een geharmoniseerde wettelijke basis genieten.

Artikel 10

De Commissie constateert terecht dat op het vlak van audiovisuele licentieverlening een probleem bestaat. Platform Makers wees hier eerder op in haar reactie op de Richtlijn Collectief Beheer in 2012, een Richtlijn waarin de Commissie alleen op het gebied van de

licensering van audiowerken enkele (naar onze mening te beperkte) maatregelen nam. Wij herhalen hier graag ons toenmalig standpunt ter zake:

“De Europese Commissie kiest er in het Richtlijnvoorstel [d.w.z. de Richtlijn Collectief Beheer] voor louter regulering te introduceren voor het multiterritoriaal licentiëren van online muzikauteursrechten.

In haar motivatie schrijft de Commissie hier terecht over: “Multiterritoriale licentieverlening voor onlinegebruik van muziekwerken is per definitie van grensoverschrijdende aard. Regels die bedoeld zijn om het goed functioneren van multiterritoriale licentieverlening te bevorderen kunnen derhalve beter op EU-niveau worden vastgesteld, aangezien de lidstaten zich niet in de juiste positie bevinden om regels op te stellen die de grensoverschrijdende activiteiten van rechtenbeheerders op samenhangende wijze beïnvloeden.”

Ditzelfde geldt echter het naburig recht, alsmede auteurs- en naburige rechten betreffende audio-visuele werken. Het is dan ook teleurstellend dat de Commissie niet gekozen heeft daadwerkelijk het multiterritoriale licentieverlenen te reguleren en zich slechts beperkt tot een minimale aanpassing van de Europese Aanbeveling van 2005 betreffende het online muzikauteursrecht, dat (grotendeels) reeds vrijwillig collectief beheerd wordt.

Zoals wij u eerder als toelichting op ons pleidooi voor collectiefbeheersoplossingen online schreven:

“De huidige praktijk van het auteurs- en naburig recht met betrekking tot zowel audio als audiovisuele werken sluit niet of onvoldoende aan bij de eisen die vooral de nieuwe media (en het nieuwe gebruik) aan het rechtenbeheer stellen. Binnen de huidige wet- en regelgeving is een situatie ontstaan waarbij het verkrijgen van de benodigde licenties voor veel nieuwe digitale initiatieven zeer wordt bemoeilijkt. De rechten worden immers zeer gefragmenteerd beheerd, voornamelijk door audio- en audiovisuele producenten, waardoor feitelijk de grote producenten een eenzijdig monopolie bezitten op het toestaan of verbieden van -en het bepalen van de prijs voor het gebruik van- beschermde werken binnen nieuwe initiatieven op het internet. Innovatie en anticiperen op veranderende behoeften van de consument worden hierdoor bemoeilijkt en afgeremd (althans: in de legale markt; de huidige licentiepraktijk stimuleert het opzetten van nieuwe diensten zonder toestemming te verkrijgen en stimuleert daarmee niet de doorontwikkeling van het legale, maar veeleer van het illegale aanbod). (...)

Naast een sterk auteurscontractenrecht biedt een versterkte rol van het collectief beheer een oplossing in zowel het algemene maatschappelijk belang (eenvoudige en eenduidige licentieverlening) als het belang van de maker (een betere -want collectieve- positie tot onderhandelen over de verdeling van opbrengsten van het rechtengebruik online).” Wij verwijzen voor nadere beschrijving van en toelichting op de ons inziens noodzakelijke regulering van online auteurs- en naburige rechten voor audio- als audiovisuele werken naar de brief ter zake van Platform Makers, mede verzonden namens Portal Audiovisuele Makers (PAM), van 23 april [2012].”

Het huidige voorstel van de Commissie roept veel vragen op, maar lijkt geen fundamentele stap in de richting van een oplossing van het licentieprobleem online, noch adresseert de Commissie met haar huidige voorstel het probleem van een eerlijke verdeling van opbrengsten tussen makers en exploitanten. Een collectief beheersoplossing zou aan beide problemen recht kunnen doen.

Artikel 11 en 12

Artikel 11 en 12 richten zich op persuitgevers en op uitgevers in het algemeen. Tussen verschillende soorten uitgevers bestaat echter groot verschil. Met name muziekuitgevers

worden feitelijk ten onrechte als "uitgever" aangemerkt. Zij geven immers niet of zelden uit. Allereerst daarom commentaar, wat betreft de daadwerkelijke (print)uitgevers:

Artikel 11 van de DSM geeft uitgevers een eigen naburig recht dat omvat het reproductierecht en het recht op mededelen aan het publiek in de digitale omgeving. De Commissie verleent uitgevers dit recht omdat persuitgevers bij de overgang naar de digitale media (zouden) worden geconfronteerd met problemen licenties te verlenen voor onlinegebruik van hun publicaties en daarbij hun investeringen terug te verdienen. Probleem daarbij zou zijn dat persuitgevers niet als rechthebbenden worden erkend waardoor het verlenen en handhaven van licenties in de digitale omgeving vaak complex en inefficiënt is. Deze grondslag die de Commissie aan het uitgeversrecht legt, geldt voor Nederland maar in beperkte mate.

Nagenoeg alle Nederlandse persuitgevers maken massaal afspraken met digitale platforms om online artikelen los te koop aanbieden. De uitgevers stellen zich daarbij op het standpunt dat zij rechthebbenden zijn op het materiaal dat zij aan deze platforms licenseren op grond van het werkgeversauteursrecht, overdracht van auteursrechten door freelance (foto)journalisten of contractueel gerechtigd namens deze freelancers dergelijke licentieovereenkomsten te sluiten. Nagenoeg alle Nederlandse persuitgevers kennen dergelijke contractuele bepalingen en laten geen mogelijkheid onbenut om deze rechten volledig naar zich toe te halen, overigens zonder een redelijk aandeel in de vergoeding aan de makers toe te laten komen. Het Auteurscontractenrecht lijkt op dit punt dus niet goed te functioneren. Het is belangrijker dat dit wordt aangepakt, dan om de persuitgevers een eigen recht te geven om licenties te verlenen voor onlinegebruik van hun publicaties. Voor zover dit er toch zou komen, dan zou tegelijkertijd wettelijk vastgelegd moeten worden dat de uitgevers dat deel van de rechten nooit aan zich zou kunnen laten overdragen of licentiëren.

Dat niet ieder digitaal platform, zoals bijvoorbeeld Facebook en Google, een licentie van de persuitgevers afneemt, wordt niet opgelost door de invoering van een naburig uitgeversrecht. Evenmin sterkt dit recht uitgevers in de handhaving nu op het naburig recht alle auteursrechtelijke beperkingen van toepassing zijn. Beperkingen, zoals het citaatrecht en de persexceptie, die nieuwsaggregatie mogelijk maken en waardoor Facebook en Google geen licentie hoeven af te nemen. Mogelijk zou een (wettelijk) vermoeden van volmacht tot handhaven hier soelaas kunnen bieden. Een naburig recht zal de huidige situatie waarschijnlijk niet veranderen.

Wat mogelijk wel zal veranderen, is de financiële en contractuele positie van freelance (foto)journalisten. Die positie is al heel zwak, een individuele journalist is nauwelijks in staat om over de standaard contractsbepalingen of algemene voorwaarden van persuitgevers te onderhandelen. Datzelfde geldt voor de standaardtarieven. Collectief onderhandelen over tarieven is deels mogelijk gemaakt via art. 25c van de Auteurswet, maar of dit in de praktijk zal gaan werken en een positief effect zal hebben is nog volstrekt onduidelijk. Hoewel de DSM expliciet vermeldt dat het naburig recht niet tegen de rechthebbende gebruikt mag worden, bestaat de vrees dat de mogelijkheden voor de freelance journalist om zijn werk, na ommekomst van een exclusiviteitsperiode, zelf te exploiteren verder worden beperkt. Reeds nu kennen de standaardcontracten van persuitgevers bepalingen die het freelancers verbieden rechtshandelingen te verrichten die de rechten van de uitgever kunnen schaden. Een eigen naburig uitgeversrecht valt hieronder. Onduidelijk is hoe dergelijke contractsbepalingen zich verhouden met het verbod het naburig recht tegen de rechthebbende te gebruiken. Heeft een freelance auteur bijvoorbeeld nog de mogelijkheid zijn werk, na ommekomst van de exclusiviteitsperiode, op zijn Facebookpagina te publiceren? Zo'n publicatie kan immers afbreuk doen aan de werking van het naburig recht van uitgevers? Niet ondenkbaar is, dat juist voor die digitale platforms waar het naburig recht van toepassing is zoals social media, de exploitatiemogelijkheden van freelancers afnemen op grond van contractuele beperkingen die door de persuitgever wordt opgelegd.

Artikel 12 van de DSM bepaalt dat lidstaten kunnen codificeren dat (dit artikel betreft NIET uitsluitend NIEUWS-uitgevers uitgevers) aanspraak kunnen krijgen op collectieve vergoedingen uit bijvoorbeeld reproductie, thuiskopiëren en/of leenrecht. Op grond van de uitspraak van het Hof van Justitie in de HP-Reprobel-zaak, komen reproductie vergoedingen in beginsel volledig toe aan de auteurs en mag dat niet gedeeld worden met de uitgever, indien dat uitgeversdeel afgaat van het aandeel dat voor auteurs is bestemd. Het nieuwe repartitiereglement van de Stichting Reprorecht, geldig tot 2020, die over de wettelijke incasso en repartitie gaat maar ook over de niet-wettelijke reproductie vergoedingen voor digitale kopieën, schrijft een 75/25 verdeling voor van de reproductie tussen auteur en uitgever (100% voor wettelijke vergoedingen naar auteurs, en 50% voor digitale vergoedingen > maakt totaal 75% voor auteurs/en 25% voor uitgevers). Hierin is de HP-Reprobel uitspraak verdisconteerd. Echter. Een naburig recht geeft uitgevers een eigen aanspraak op reproductie vergoedingen. Niet ondenkbaar is dat dit een negatief effect heeft op de inkomsten uit reproductie vergoedingen voor freelance auteurs.

Voor thuiskopiëren betekent dit dat een wettelijke vastlegging van een nieuw verworven aandeel in (digitaal) kopiëren (bijv. e-books, nieuwsartikelen) voortaan zal moeten worden verdeeld tussen uitgevers en schrijvers/illustratoren, waar nu voornamelijk de laatsten profiteren. Wat voor effect een wettelijke vastlegging van een uitgeversrecht op leenrecht betekent is op dit moment niet te overzien. Wij zien dat het leenrechtstelsel, indien goed gehandhaafd, eigenlijk tot nu toe prima heeft gewerkt, en dat alle betrokken partijen, als het om Geschriften gaat: uitgevers, schrijvers en illustratoren in goed overleg tot een redelijke afspraak hebben kunnen komen. Ons commentaar op de mogelijkheid om lidstaten wettelijk te laten ingrijpen is dan ook dat wij hiertoe geen aanleiding zien in Nederland voor zover het leenrecht betreft.

Kortgezegd: Wij vrezen dat de financiële en contractuele positie van freelance auteurs verder verzwakt als gevolg van een eigen recht voor uitgevers. Zo'n naburig recht zal uitgevers niet helpen waar het Facebook en Google betreft, zeker niet nu op zo'n naburig recht alle auteursrechtelijke beperkingen van toepassing zijn. De effectieve werking van het uitgeversrecht betwifelen wij daarom zeer.

Muziekuitgevers

Als gezegd zijn muziekuitgevers niet gelijk te schakelen aan "traditionele (print)uitgevers". Het is in muziek veeleer de platenmaatschappij die "uitgeeft"; deze heeft reeds een eigen naburig recht en via dat recht tevens aanspraak op een vergoeding uit verplicht collectieve exploitatie. In veel gevallen zijn muziekuitgevers daarbij met name verlengstuk van de platenmaatschappij of een omroep, met het doel ook uit het auteursrecht een deel te vergaren –het Nederlandse auteurscontractenrecht heeft hier vooralsnog geen halt aan weten te roepen. Ook is hun 'businessmodel' een andere: Thuiskopie en Leenrechtgelden maken slechts een beperkt aandeel uit van hun inkomsten; de nadruk ligt met name bij inkomsten uit openbaarmaking en vervveelvoudiging via vrijwillig collectief beheer.

Als en indien de Nederlandse regering al instemt met het scheppen van een mogelijkheid tot "herstel van de Reprobel uitspraak" voor uitgevers, bepleiten wij daarom deze mogelijkheid niet te laten gelden voor muziekuitgevers en een duidelijke definitie van het begrip "uitgever" in de Richtlijn toe te voegen.

Artikel 14

Als gezegd is Platform Makers uiteraard verheugd met de eerste stap richting een Europees Auteurscontractenrecht zoals voorgesteld door de Commissie. Wij zouden echter willen bepleiten hierbij een hogere ambitie te kiezen, waarbij de in Nederland ingevoerde maatregelen mede een leidraad zouden kunnen vormen.

Van groot belang is (ook) Europees, de mogelijkheid tot collectief onderhandelen, tot het

door belangenverenigingen mogen publiceren van adviestarieven en een eerlijke verdeling van inkomsten.

Indien en zolang de Commissie de stap tot verplicht collectief beheer ten behoeve van onder meer de licentieproblematiek online niet zet (zie boven –artikel 10), bepleiten wij invoering, naar Spaans model (en naar model van het Nederlandse artikel 45d Aw, doch uitgebreid met een aanspraak voor audiowerken en voor Video On Demand (VOD)) van een verplicht collectieve aanspraak (bij audiovisuele werken) van filmmakers en (bij audiowerken) van muzikanten. Wij verwijzen daarbij naar onder meer de reacties van SAA (<http://www.saa-authors.eu/en/news/205/Copyright-package-Progress-undermined-by-failure-to-strengthen-rights-of-authors>) en AepoArtis/FIM/FIA (<http://www.fair-internet.eu/draft-directive-on-copyright-in-the-digital-single-market-a-lost-opportunity/>).

Uiteraard zijn wij tot het geven van een nadere toelichting altijd beschikbaar.
Met vriendelijke groet,

Erwin Angad-Gaur, voorzitter Platform Makers