

VECAI-reactie op IViR-rapport inzake Auteurscontractenrecht

1 De economische betekenis van de kabelsector voor de rechthebbenden

Sinds de Amstelveense kabelarresten van de Hoge Raad in de jaren '80 regelt de kabelsector met auteursrechthebbenden en rechthebbenden van aan het auteursrecht verwante naburige rechten, de toestemming voor de openbaarmaking via de kabel van beschermde werken en prestaties. Jaarlijks stroomt meer dan 65 miljoen euro van de kabelsector richting rechthebbenden.

Omdat de meeste omroepen die via de kabel worden doorgegeven, daarnaast ook zelf de rechten voor de openbaarmaking van hun programma's via de kabel plegen te regelen, leiden de activiteiten van de kabelbedrijven bovendien ook nog eens tot een additionele inkomstenstroom van een groot aantal omroepen naar de rechthebbenden (of de organisaties door wie zij zich laten vertegenwoordigen). Naar schatting gaat het hierbij toch al gauw om een totale vergoedingenstroom van meer dan 250 miljoen euro per jaar. Dit betreft uitsluitend de vergoedingen die samenhangen met de heruitzending van programma's via de kabel.

Voor de eerste uitzending, via etherzenders of satelliet, betalen omroepen nog een afzonderlijke vergoeding. Hoe hoog de vergoeding voor de eerste uitzending is, is onbekend. Wel staat vast dat de hoogte van de vergoedingen die voor een primaire openbaarmaking (een eerste uitzending) betaald moeten worden, over het algemeen aanzienlijk hoger zijn dan die voor de heruitzendingen (de secundaire openbaarmakingen) betaald moeten worden.

Door een gebrek aan transparantie in de sector van het rechtenbeheer is het moeilijk te zeggen wat omroepen en kabelbedrijven in Nederland nu precies gezamenlijk aan rechten betalen om de programma's bij de consumenten te krijgen. Gelet op het bovenstaande zal dit toch al snel meer dan €0,5 miljard per jaar zijn.

2 Grondslag voor betaling vergoedingen

Voor de openbaarmaking van beschermde werken en prestaties aan het publiek (zijnde een publiek van eindgebruikers - zie: Rb Amsterdam d.d. 12 januari 2005 inzake Buma/Stemra vs. UPC) is de toestemming van de rechthebbenden nodig. Deze zijn over het algemeen bereid die toestemming te geven als daar een redelijke vergoeding tegenover staat. Wat een redelijke vergoeding is, wordt in beginsel vastgesteld in onderhandelingen tussen gelijkwaardige partijen.

Problemen bij de vaststelling van de redelijkheid van een vergoeding kunnen zich voordoen in twee gevallen:

- een partij die bij de onderhandelingen betrokken is heeft een machtspositie. Deze partij is daarom gehouden non-discriminatoir en transparant te handelen en staat veelal onder toezicht (vaak zijn dit rechtenorganisaties). De onderhandelingsruimte is dan zeer beperkt;
- een partij is zo dominant dat deze eenzijdig kan bepalen wat een redelijke vergoeding is, terwijl niet transparant is hoe die vergoeding is vastgesteld. In dat geval kan er sprake zijn van discriminatie, terwijl er bovendien geen toezicht wordt gehouden (dit doet zich bijv. voor in de relatie rechthebbende - producent en in de relatie rechthebbende - omroep).

Het streven van de auteurs van het rapport van het Instituut voor Informatierecht over het auteurscontractenrecht (het IViR-rapport) is er kennelijk op gericht voor dit laatste een oplossing aan te dragen.

3 Exploitatie is nog geen openbaarmaking

In het voorliggende IViR-rapport wordt geen onderscheid gemaakt tussen openbaarmakingshandelingen en exploitatiehandelingen. Nu kan waarschijnlijk elke openbaarmakingshandeling wel als een exploitatiehandeling worden beschouwd, maar omgekeerd gaat die vlieger niet op. Er zijn genoeg exploitatiehandelingen denkbaar die niet leiden tot een openbaarmaking.

Zo is er bijv. wel sprake van een exploitatie, maar niet van een openbaarmaking aan een publiek van eindgebruikers wanneer het ene kabelbedrijf omroepprogramma's ontvangt en doorlevert aan een ander kabelbedrijf dat de desbetreffende programma's vervolgens openbaar maakt aan zijn eigen abonnees (de eindgebruikers). Deze laatste maakt wel openbaar; de eerste niet, terwijl beide toch exploitatiehandelingen verrichten. Een satellietbeheerder die met een omroep overeenkomt programma's te distribueren, verricht ook een exploitatiehandeling maar slechts de omroeporganisatie die een transponder huurt verricht een openbaarmakingshandeling. Een internet service provider die toegang biedt tot beschermde werken of prestaties, exploiteert eveneens een distributieplatform, maar verricht zelf geen auteursrechtelijk relevante handeling zolang hij slechts als doorgeefluik fungeert; enz.

Zolang er derhalve sprake is van exploitatiehandelingen die niet leiden tot openbaarmaking aan een publiek van eindgebruikers, is er geen sprake van auteursrechtelijk relevante handelingen. Deze exploitatiehandelingen dienen dan ook niet te worden belast met forfaitaire auteursrechtelijke heffingen of vergoedingen.

4 Het belang van een continue inkomstenstroom

De auteurs van het IViR-rapport willen kennelijk bereiken dat de onderhandelingspositie van auteurs en uitvoerend kunstenaars zodanig wordt versterkt dat zij in staat geacht moeten worden om zelfstandig een redelijke vergoeding te bedingen van hun tegenpartijen: de producenten en/of de omroepen. Het huidige verbintenenrecht en de aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid, die door een verre van lijdelijke Nederlandse rechter ook actief wordt toegepast, geven de auteur echter voldoende instrumenten om eventuele geschillen met exploitanten op te lossen. De Auteurswet biedt de auteur in feite al het sterkst mogelijke recht en dat maakt hem in juridisch opzicht dan ook tot de sterkste partij.

De auteurs van het rapport gaan er kennelijk vanuit dat, zolang er derden zijn die op enigerlei wijze inkomsten genereren met de exploitatie van beschermde werken en prestaties, de auteurs of uitvoerend kunstenaars die deze werken of prestaties hebben neergezet in die inkomsten moeten kunnen meedelen.

De auteurs hechten daarnaast veel waarde aan de instandhouding van de contractsvrijheid.

Bovendien staan zij een regeling van rechten voor die vanuit economisch oogpunt het meest efficiënt is en waarbij derhalve dubbel transactiekosten worden vermeden.

VECAI-reactie op IViR-rapport inzake Auteurscontractenrecht

Het vooraf 'waarderen' van iedere exploitatievorm zal leiden tot natte vinger werk, dat de contractsonderhandelingen onnodig zal compliceren. Een honorarium is gebaseerd op reële wegingsfactoren, zoals de waarde en kwaliteit van de bijdrage op zichzelf en in verhouding tot de totale exploitatiemogelijkheden en beschikbare budgetten. Het resultaat van het specificatiemodel zal zijn dat ofwel afzonderlijke vergoedingen omlaag gaan ofwel dat dwingend vastgestelde vergoedingen kunstmatig worden verhoogd. Daardoor bestaat het risico dat bepaald gebruik – door onrendabel hoge kosten voor vergoeding en beheer - niet doorgaat, wat een gemis is voor de gezamenlijke makers, exploitanten en de consument. Volgens de onderzoekers hoeft wat in de praktijk gebruikelijk is, niet per se billijk te zijn. Dat geeft gelijk het grote probleem van dit vraagstuk aan. Als een billijke vergoeding hoger zou moeten zijn dan wat het werk blijkbaar in de markt waard is, wordt dan niet het marktevenwicht verstoord? Bij de bepaling van een vergoeding dient toch in de eerste plaats rekening te worden gehouden met de haalbaarheid van een exploitatie.

Nog los van de uitvoerbaarheid bij vele exploitaties, willen vele auteurs (zeker degenen die ervan moeten leven) geen mede-risicodragers zijn. Veel auteurs kiezen voor de zekerheid van de volledige betaling vooraf. In de contracten waarin auteurs meedelen in de exploitatie worden ook afspraken gemaakt over de verantwoording van. Als er geen proportionele vergoedingen zijn afgesproken, is er geen belang voor de auteur om inzicht te krijgen in de exploitatie, als dat al reëel zou zijn gelet op het aandeel van zijn bijdrage aan de desbetreffende exploitatie.

De auteurs van het IViR-rapport constateren dat auteurs en uitvoerend kunstenaars vaak een slechte onderhandelingspositie hebben ten opzichte van producenten en omroepen, maar stellen tegelijkertijd vast dat dit mede te wijten is aan hun lage organisatiegraad. Wellicht is het derhalve zinvoller om pogingen in het werk te stellen om die organisatiegraad te verhogen, eventueel geflankeerd door wettelijke maatregelen in de arbeidsrechtelijke sfeer. Het bepalen van de hoogte van een vergoeding moet echter aan de markt worden overgelaten. De wetgever zou niet via de Auteurswet aan inkomenspolitiek moeten doen.

Producenten en omroepen daarentegen hebben, volgens de auteurs van het IViR-rapport, de neiging om auteurs en uitvoerend kunstenaars slechts één maal te betalen voor hun werk of prestatie. De aldus betaalde vergoeding kan o.i niet als een auteursrechtelijke vergoeding voor openbaarmaking worden beschouwd. Immers, de openbaarmakingshandeling geschiedt pas in een later stadium en in dat geval vaak ook nog door een ander (een omroep; een producent maakt zelf niet openbaar).

Overigens valt niet goed in te zien waarom een aanspraak op vergoeding, die is opgebouwd uit een groot aantal kleine vergoedingen voor diverse gebruiksvormen, om praktische redenen niet kan worden samengevoegd tot één vergoeding. Bovendien is het heel wel denkbaar, dat er wel sprake is van een andere exploitatievorm, maar voor dezelfde markt en in het kader van eenzelfde openbaarmakingshandeling, waardoor er dus sprake is van substitutie. Het ligt niet voor de hand om in geval van substitutie een aanvullende vergoeding te betalen.

De wetgever zou zich wellicht kunnen beperken tot het bepalen dat natuurlijke of rechtspersonen wier auteursrechtelijk beschermde werken en/of prestaties openbaar gemaakt worden, een recht hebben op een afzonderlijke vergoeding van of namens de openbaarmaker voor de gehele duur van de openbaarmakingshandeling.

Op deze manier worden bijv. de openbaarmakingshandelingen van eigenaren van distributieplatformen, horecagelegenheden e.d. niet ongewenst onder een nieuw wettelijk regime gebracht. In de bestaande situatie betalen de eigenaren van dit soort ondernemingen immers continu aan de rechthebbenden en garanderen zij aldus een continue vergoedingenstroom. Juist die continuïteit is in het belang van de rechthebbenden.

VECAI-reactie op IViR-rapport inzake Auteurscontractenrecht

Hier doemt overigens wel een vergelijking op met andere media, zoals bijv. de rechten met betrekking tot een boek (als het boek in een tweedehandszaak opnieuw wordt verkocht ontvangt de auteur daarover geen afzonderlijke vergoeding); hetzelfde doet zich voor bij de verkoop van tweedehands grammofoonplaten of CD's. In deze gevallen is ook nooit voorgeschreven dat opnieuw aan de auteurs een vergoeding betaald dient te worden. Je kunt je dan ook afvragen hoe redelijk het is dat voor elke afzonderlijke openbaarmaking van muziek of een film, wel steeds opnieuw dient te worden afgedragen.

5 Het leerstuk van de 'anti-commons'

De wetgever dient te voorkomen dat regelgeving ertoe leidt dat bepaalde verhandelbare producten niet verhandeld kunnen worden omdat er sprake is van een veelvoud van personen die eigendomsrechten ten aanzien van het product kunnen doen gelden; met name wanneer die eigendomsrechten met zich meebrengen dat iedere individuele eigenaar een verbodsrecht kan uitoefenen. Indien de wetgever dit niet zou weten te voorkomen dan moet elke exploitant die het product wenst te exploiteren steeds met alle eigenaren overeenstemming zien te bereiken. Dit is vanuit economisch oogpunt zeer inefficiënt en leidt tot hoge transactiekosten. Dit probleem kan worden vermeden door de rechten van de verschillende eigenaren te bundelen.

Als vaststaat dat de rechten die individuele eigenaren in een product hebben, los van het product onvoldoende zijn om deze zelfstandig te kunnen exploiteren, dan zou het mogelijk moeten zijn dat bijv. een producent of een omroep die individuele rechten samenbrengt in een product dat wel zelfstandig met succes kan worden geëxploiteerd. Deze producent of omroep is dan de aangewezen persoon die met de individuele eigenaren van rechten afspraken zal moeten maken over het gebruik van de rechten en over de verdeling van de te verwachten opbrengsten.

6 Conclusie

VECAI acht het niet wenselijk dat regelgeving tot stand gebracht wordt die ertoe leidt dat voor elke afzonderlijke exploitatie van een werk of een prestatie door een openbaarmaker afzonderlijk een vergoeding moet worden betaald. Een en dezelfde openbaarmakingshandeling kan immers bestaan uit verschillende exploitatiehandelingen.

Om redenen van economische efficiëntie is het de verantwoordelijkheid van producenten en omroepen om met individuele rechthebbenden zodanige afspraken te maken dat zij een product kunnen samenstellen dat te exploiteren valt.

Indien wordt vastgesteld dat producenten en omroepen ten opzichte van individuele rechthebbenden een zodanige machtspositie hebben dat daarvan geregeld misbruik wordt gemaakt, dan dient een oplossing te worden gezocht in het zij het mededingingsrecht, hetzij het verbintenissenrecht, hetzij het arbeidsrecht. Elk oneigenlijk gebruik van de auteurswetgeving kan leiden tot marktverstoringen en dient derhalve te worden voorkomen.