

Den Haag, 2-9-2019

Betreft: reactie vereniging NLconnect op
Implementatiewetsvoorstel Richtlijn auteursrecht in de
digitale eengemaakte markt

Bezoekadres

Dr. Kuiperstraat 3-5
2514 BA Den Haag

Postadres

Postbus 16201
2500 BE Den Haag

T 070-3053333

E info@nlconnect.org

I www.nlconnect.org

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.

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 toekomstvastе 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 toekomstvastе (glasvezel)-infrastructuur en hoogwaardige digitale (media- en andere) toepassingen van levensbelang voor ons vestigingsklimaat, onze maatschappij en de zich snel ontwikkelende digitale economie.

Onder de leden van NLconnect bevinden zich partijen die consumenten en bedrijven toegang tot radio en televisie-zenderpakketten en Video on Demand (VoD) diensten bieden. Deze aanbieders maken daartoe al dan niet via de brancheorganisatie afspraken met collectieve beheersorganisaties, omroepen en andere rechthebbenden en zijn zodoende zakelijke gebruikers van auteursrechtelijk beschermd materiaal.

Wij stellen het bijzonder op prijs dat we met deze consultatie in de gelegenheid worden gesteld schriftelijk te reageren op de voorgestelde implementatiewet Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt. De richtlijn is onderdeel van de DSM-strategie van de Europese Commissie en moet bijdragen aan een betere online toegang tot diensten in de EU, welk doel wij uiteraard steunen. Onze reactie zal zich beperken tot de implementatie van (het nieuwe) artikel 13, artikel 17 (het voormalige artikel 13) en artikel 19 van de richtlijn.

Artikel 13: bemiddeling rond Video on Demand

In overweging 51 van de richtlijn wordt gesteld dat de beschikbaarheid van met name Europese audiovisuele werken via VoD diensten nog beperkt is. Dat bleek onlangs eens te meer uit onderzoek van het European Audiovisual Observatory: in Europa is slechts 19% van de TV-content en 21% van de films in SVoD catalogi van Europese origine. Voor TVoD zijn deze percentages respectievelijk 24% en 29%.¹

Hoewel in de herziene richtlijn audiovisuele mediadiensten reeds is opgenomen dat lidstaten dienen zeker te stellen dat VoD catalogi ten minste 30% Europese content bevatten, beoogt ook de hier ter implementatie voorliggende richtlijn te stimuleren dat op VoD platforms meer audiovisueel materiaal uit Europa bevatten.

Getuige overweging 51 is de analyse daarbij dat rechthebbenden en VoD platforms niet altijd eenvoudig tot overeenstemming komen over opname van bepaalde content in de VoD catalogi, onder meer omdat de houder van de rechten soms voor een bepaald grondgebied weinig economische prikkels heeft om een werk online te exploiteren of vanwege bepaalde exploitatiekeuzes. Lidstaten worden daarom verplicht om te voorzien in een onderhandelingsmechanisme waarin partijen die bereid zijn om een overeenkomst te sluiten, een beroep kunnen doen op de bijstand van een onpartijdige instantie of van een of meer bemiddelaars. Nederland implementeert deze verplichting middels een in te voeren artikel 45ga van de Auteurswet.

Met dit artikel wordt in de Auteurswet het begrip 'video-on-demand-platform' geïntroduceerd. Wij vragen ons af waarom hier niet wordt aangesloten bij het begrippenkader van de Mediawet 2008, dat het begrip 'commerciële mediadienst op aanvraag' kent, zoals bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, en artikel 3.29a van de Mediawet 2008. Wij adviseren om dit wel te doen, met het oog op uniformiteit van begrippen zoals beoogd met de aanwijzingen voor de regelgeving.

In genoemd artikel wordt bepaald dat — indien partijen geen overeenstemming kunnen bereiken over de beschikbaarstelling voor het publiek van een filmwerk op een VoD platform — zij een beroep kunnen doen op een of meer *bemiddelaars* die hen helpen bij de onderhandelingen en het sluiten van overeenkomsten. Nederland kiest met deze implementatiewet dus voor de variant van bemiddelaars. NLconnect kan zich in deze keuze vinden, aangezien specifieke kennis, kunde en ervaring met commerciële content-onderhandelingen nodig is om deze rol adequaat te vervullen. Een nieuw op te richten instantie ligt dan minder voor de hand dan het aanwijzen van (bestaande) bemiddelaars.

Blijkens overweging 52 moeten de bemiddelaars de partijen bijeenbrengen en hen met professionele, onpartijdige en externe adviesverlening ondersteunen bij de onderhandelingen. We raden aan om (in de toelichting) nader te duiden wat de wetgever onder bemiddelaars verstaat. In onze ogen gaat het om rechts- of natuurlijke personen met aantoonbare kennis van en ervaring met onderhandelingen over de beschikbaarstelling voor het publiek van filmwerken, die niet in dienstverband werkzaam zijn bij een producent, rechthebbende, collectieve beheersorganisatie, (commerciële) mediainstelling of bij een aanbieder van een commerciële mediadienst op aanvraag, zijnde niet een maker.

Het bureau van NLconnect verricht sinds vele jaren werkzaamheden op het vlak van onderhandelingen aangaande modelcontracten voor de afname en doorgifte van RTV-

¹ European Audiovisual Observatory, 10-5-2019: TV content in VOD catalogues , <https://rm.coe.int/tv-content-in-vod-catalogues-edition-2018/168094628b> en Films in VOD catalogues, <https://rm.coe.int/films-in-vod-catalogues-origin-circulation-and-age-edition-2018/168094627a>

content, als een vorm van horizontale inkoop samenwerking voor verenigingsleden. NLconnect vormt één aanspreekpunt voor contentpartijen zoals omroepen en rechtenorganisaties en spreekt met deze partijen modelcontracten af. Leden van NLconnect kunnen deze modelcontracten hanteren in hun relatie met contentpartijen. NLconnect biedt zich in dat kader graag aan als bemiddelaar.

Conform artikel 13 moeten de lidstaten de Commissie uiterlijk 2 jaar na de inwerkingtreding van de richtlijn in kennis stellen van bemiddelaars en tevens (indien beschikbaar) van de bron waar relevante informatie over de met de zaak belaste bemiddelaars kan worden gevonden. Hierover lezen wij niets terug in (de toelichting bij) het implementatiewetsvoorstel. We raden daarom tevens aan om een bron zoals bedoeld in artikel 13 te publiceren, middels een register van content-bemiddelaars die voldoen aan de bijbehorende eisen van professionaliteit en onpartijdigheid, bij te houden door het ministerie.

De lidstaten kunnen vrij beslissen over oa de timing en duur van de bijstand bij de onderhandelingen en de toewijzing van de kosten, zo valt te lezen in overweging 52. Getuige de toelichting bij het concept-implementatiewetsvoorstel kiest Nederland er voor de hand op de knip te houden en partijen die van bemiddeling gebruik maken de daarmee verbonden operationele kosten te laten dragen. Gegeven de constatering in overweging 51 dat rechthebbenden in gevallen weinig financiële prikkels hebben vraagt NLconnect zich af of de beschikbaarheid van audiovisuele werken op Video on Demand platforms en een ruimere toegang tot content niet effectiever kan worden gerealiseerd met een beperkt fonds uit publieke middelen waaruit bemiddeling kan worden gefinancierd.

Artikel 17: regels voor content-sharing platforms

De richtlijn merkt content-sharing platforms die grote hoeveelheden auteursrechtelijk beschermd materiaal toegankelijk maken en hun business model daarop baseren aan als openbaarmaker. Het gaat daarbij om platforms die een belangrijke rol spelen op de markt voor online-content door te concurreren met andere online-contentdiensten - zoals online audio- en videostreamingdiensten - om hetzelfde publiek. Concreet worden Youtube en Facebook genoemd.

Om aansprakelijkheid te voorkomen moeten deze platforms aantonen alles in het werk te hebben gesteld om te voorkomen dat inbreuk op het auteursrecht en de naburige rechten wordt gemaakt, door te voorkomen dat auteurs- en nabuurrechtelijk beschermd prestaties zonder toestemming worden openbaar gemaakt bijvoorbeeld door daarop te filteren. Wanneer dit (nog) onmogelijk is of (nog) te duur zou zijn moeten zij over een goede zogenaamde notice and take/stay down procedure beschikken.

NLconnect acht het terecht dat genoemde grote commerciële partijen worden aangemerkt als openbaarmaker, aangezien zij evenals omroepdistributeurs en VoD aanbieders middels een aanbod van auteursrechtelijk beschermd materiaal concurreren om de media- en kijktijd. De verplichtingen dragen ook bij aan de bestrijding van online (televisie)-piraterij en daarmee aan een eerlijk speelveld voor aanbieders van video-content. Deze constatering verdient in onze optiek een expliciete plek in de toelichting.

Het mechanisme voor de vrijstelling van aansprakelijkheid lijkt ons werkbaar. Platforms zijn niet aansprakelijk wanneer zij geen toestemming konden verkrijgen. En in lid 4, sub c is een zogenaamde Notice and Takedown verplichting opgenomen, op basis waarvan de platforms de verplichting hebben na ontvangst van de onderbouwde 'notice' van de rechthebbenden de toegang tot de werken en andere materialen in kwestie te deactiveren of deze van hun websites te verwijderen (takedown) en daarbij alles in het werk te stellen om toekomstige uploads ervan te voorkomen (stay down). Dat is al sinds de totstandkoming van de e-commerce richtlijn een beproefd instrument.

NLconnect is één van de initiatiefnemers en ondertekenaars van de Nederlandse Notice and Takedown. Aangezien genoemde platforms naar verwachtingen een aanzienlijk aantal notices zullen ontvangen achten wij het wenselijk dat zij gaan deelnemen in de werkgroep Notice and Takedown.

In overweging 62 wordt verder aangegeven dat ‘dienstverleners die hoofdzakelijk tot doel hebben schendingen van het auteursrecht te plegen of te bevorderen’ hun aansprakelijkheid niet kunnen ontlopen door een Notice and Takedown-procedure in te richten. Dat is natuurlijk logisch, maar het roept wel de vraag op welke rol het ministerie van J&V voor zichzelf ziet in de bestrijding van dergelijke partijen teneinde een hoog niveau van auteursrechtelijke bescherming te waarborgen. Wij werken in dat kader graag samen met het ministerie om onder meer effectieve voorlichting richting kijkers over dergelijke partijen te realiseren.

Artikel 19: transparantieverplichting voor exploitanten

Op basis van artikel 19 van de richtlijn moeten lidstaten ervoor zorgen dat auteurs en uitvoerende kunstenaars op regelmatige basis — ten minste eenmaal per jaar, en rekening houdend met de specifieke kenmerken van elke sector — actuele, relevante en volledige informatie betreffende de exploitatie van hun werken en uitvoeringen ontvangen van de partijen aan wie zij hun rechten hebben overgedragen of in licentie gegeven of hun rechtsopvolgers, met name wat betreft de wijzen van exploitatie, alle voortgebrachte inkomsten en de verschuldigde vergoeding.

Deze nieuwe verplichting wordt geïmplementeerd in een nieuw artikel 25ca van de Auteurswet. NLconnect vraagt zich af waarom niet is aangesloten bij de reeds bestaande transparantieverplichting voor exploitanten als onderdeel van de non usus-regel (Aw artikel 25e, vierde lid).

In de toelichting bij het concept-wetsvoorstel worden exploitanten geduid als ‘met name uitgevers, producenten, omroepen en dergelijke’. Dit wordt verder ingekaderd, aangezien uit de toelichting tevens blijkt dat wanneer een exploitant aan een andere exploitant een licentie tot exploitatie geeft, de transparantieverplichting op de licentieverstrekkennde exploitant blijft rusten. Bovendien blijkt uit de wetsgeschiedenis van het Nederlandse auteurscontractenrecht dat overeenkomsten met collectieve beheersorganisaties niet onder de reikwijdte van hoofdstuk 1a van de Auteurswet vallen. NLconnect neemt op basis van bovenstaande aan dat het nieuwe artikel 25ca niet van toepassing is op omroepdistributeurs. Dat zou overigens ook niet redelijk en evenredig zijn in verband met de regeldruk en nalevingskosten van een dergelijke verplichting voor de vele tienduizenden uren content die maandelijks in een gemiddeld televisiepakket worden doorgegeven. Wij zouden dat graag expliciet in de toelichting zien opgenomen worden.

Vanzelfsprekend altijd bereid tot nadere toelichting,

Met vriendelijke groet,

Mathieu Andriessen
directeur