

Van Vereniging van Onafhankelijke Televisieproducenten OTP
Datum 30 september 2010
Aan Ministerie van Justitie
Onderwerp Reactie voorontwerp Auteurscontractenrecht

De Vereniging van Onafhankelijke Televisieproducenten (OTP) heeft kennis genomen van het voorontwerp auteurscontractenrecht. De leden van de OTP zijn onafhankelijke televisie- en (speel)filmproducenten die produceren voor de Nederlandse markt.

We hebben het voorontwerp met onze leden besproken en mede namens die leden doen wij u hierbij de reactie op het voorontwerp toekomen. In onze reactie bespreken wij de gevolgen van het voorontwerp voor zowel televisieprogramma's als voor (speel)films. Waar wij spreken over filmwerken bedoelen wij televisieprogramma's en (speel)films. Waar wij spreken over producenten bedoelen wij zowel televisie- als (speel)filmproducenten. In dit stuk worden met makers aangeduid makers in de zin van de auteurswet en naburig rechthebbenden.

Wij zullen eerst in het algemeen op het voorontwerp ingaan. Vervolgens worden de problemen die producenten naar aanleiding van het voorgestelde auteurscontractenrecht verwachten nader uitgewerkt. Als laatste zal aan de orde komen dat het voorontwerp nu juist geen oplossing biedt voor de situatie van de "dubbele overdracht" van makers aan producenten en rechtenorganisaties. Die dubbele overdracht zorgt op dit moment voor grote problemen bij producenten en een chaotische situatie in de markt.

1. Inleiding

a. Onrust en negatieve effecten

Het voorontwerp heeft tot grote onrust bij producenten geleid. De in het voorontwerp voorgestelde regeling creëert onzekerheid over de financieringsmogelijkheden van filmwerken en de exploitatie(mogelijkheden) en het beperkt de positie van de producent in contractsonderhandelingen met derden, zoals omroepen en distributeurs.

Het is in de televisie- en filmwereld sinds jaar en dag gebruikelijk dat alle exploitatierechten door alle medewerkers aan een filmwerk worden overgedragen aan één centrale partij die het productie- en exploitatierisico draagt van het filmwerk: de producent. Dat is zowel praktisch als redelijk. Praktisch omdat dan alle rechten in één hand zijn waardoor veel gemakkelijker gecontracteerd kan worden met de omroepen, distributeurs, externe financiers en subsidiegevers en de financiering tot stand kan komen. Redelijk omdat het immers de producent is die de risico's draagt voor de productie van het filmwerk en voor de verdere exploitatie ervan. Als er verlies wordt gemaakt, komt dat voor rekening van de producent, als er exploitatieopbrengsten zijn, krijgt de producent daar een deel van (naast omroepen, externe financiers, distributeurs). Alle makers krijgen betaald ongeacht

of er met het filmwerk winst of verlies is gemaakt. Daarnaast delen succesvolle makers vaak mee in de exploitatieopbrengsten.

Dat dit praktisch, redelijk en gebruikelijk is, blijkt ook uit het feit dat zelfs een vermoeden van overdracht van exploitatierechten in de Auteurswet is vastgelegd (artikel 45d Aw).

Het voorontwerp brengt de bovengenoemde praktijk ernstig in gevaar. Bedacht dient te worden dat het vermoeden van overdracht van artikel 45d Aw in de huidige tijd onvoldoende is om alle rechten op het verzamelwerk daadwerkelijk in hand van één centrale partij te laten berusten, de financiering van het filmwerk tot stand te laten komen en om een goede, ongestoorde exploitatie te verzekeren. Het aantal rechten dat onder de wettelijke overdracht van artikel 45d Auteurswet (Aw) valt is namelijk beperkt. Daarom wordt standaard gewerkt met bijkomende overdrachten dan wel langdurige exclusieve licenties. Alleen als alle rechten voor de lange termijn in handen van de producent zijn, heeft deze een positie in de contractsonderhandelingen met derden, zoals bijvoorbeeld de omroepen, externe financiers (sponsors), subsidiegevers en distributeurs.

In geval het voorontwerp tot wet wordt zal die praktijk en de daarop gebaseerde businessmodellen ingrijpend moeten worden gewijzigd en dat zal niet zonder gevolgen voor de televisie- en filmbranche als geheel blijven. Op korte termijn lijkt de individuele maker een sterkere positie te krijgen, maar het is zeer de vraag of dit ook zo is op de langere termijn. Er wordt uitgegaan van een gunstig effect voor de maker, dit wordt in de toelichting op het voorontwerp echter niet nader onderbouwd. Naar onze mening tast de voorgestelde regeling op de langere termijn de positie van de makers (auteurs, acteurs, regisseurs en vele anderen) juist aan. Als producenten worden beperkt in de exploitatiemogelijkheden, en dat is het effect van de regeling in het voorontwerp, zal dit een negatief effect hebben op de hoogte van vergoedingen voor de makers.

Ook zal het voorontwerp leiden tot een verschraling van het creatieve aanbod. Een producent gaat sommige projecten wel, en andere projecten niet aan. Het voorontwerp creëert een dermate grote rechtsonzekerheid dat producenten terug zullen deinzen voor het aangaan van risicovolle projecten. Op langere termijn zullen exploitanten alleen nog in (ontwikkeling van) creativiteit willen investeren als zij hierdoor een bepaalde "*return on investment*" kunnen verantwoorden en zij niet het risico lopen na 5 jaar niet meer te kunnen exploiteren of afhankelijk te zijn van een veelheid van onderliggende individuele makers. Een verschraling van het aanbod zal gevolgen hebben voor de werkgelegenheid in de branche. Daarbij zal Nederland zichzelf internationaal in een isolement plaatsen, terwijl Nederland nu juist in de tv format en de tv- en filmdistributie een vooraanstaande positie heeft weten te verwerven.

b. Regeling niet toegesneden op filmwerken

Het voorontwerp houdt geen rekening met het feit dat een filmwerk een bijzonder groot aantal makers kent en ook nog eens veel verschillende soorten makers met bijdragen die onderling variëren voor wat betreft scheppend karakter. Zelfs binnen een bepaalde vorm

van makerschap kunnen grote verschillen bestaan. Er zijn regisseurs die zelf een hele synopsis bedenken en daarmee een producent benaderen, maar er zijn ook regisseurs die niet meer doen dan de 544^{ste} aflevering van een tv-programma opnemen. Het grote aantal makers heeft gevolgen voor de disproportionaliteitsregeling en de non-usus bepaling. De onderlinge verschillen tussen makers kunnen daarnaast tot onrechtvaardige situaties leiden. Met deze gevolgen houdt het voorontwerp geen rekening.

Ook gaat het voorontwerp voorbij aan de grote risico's die een producent loopt, zoals de productionele risico's, de garanties tegenover omroepen en investeerders die risico's met zich brengen en het risico op tegenvallende commerciële inkomsten. Tegenover al deze risico's voor de producent staat slechts een minimaal risico van de maker.

In het voorontwerp is verder geen rekening gehouden met het feit dat er zeer veel verschillende soorten filmwerken bestaan met ieder hun eigen problematiek. Zo vergt het bij de productie van (op kosten en voor risico van de producent ontwikkelde) dramaseries, verfilmingen van boeken en animatieseries bijzonder veel tijd om de rechten en de financiering rond te krijgen en vervolgens de productie te realiseren. Het over één kam scheren van alle producties en het stellen van algemene termijnen die voor alle producties zouden moeten gelden, is in de praktijk onwerkbaar.

Een producent is exploitant, maar ook maker in relatie tot omroepen en distributeurs. Ook hier gaat het voorontwerp aan voorbij. Omroepen wensen exploitatiemogelijkheden voor minimaal 7 jaren, maar vaak ook langer en distributeurs voor 15 jaren of langer. Contracten met een dergelijke duur kunnen niet meer worden gesloten. Door een kortere exploitatieperiode verandert het verdienmodel van de omroep, externe financier en distributeur en dan verandert ook het verdienmodel van de producent. Uiteindelijk zal dat ook gevolgen hebben voor de (vergoedingen aan de) individuele makers van het filmwerk.

Wij hebben begrepen dat een belangrijke reden voor de keuze van niet-overdracht gecombineerd met een beperkte licentie in het voorontwerp het niet of niet volledig exploiteren van filmwerken is geweest. Die problematiek doet zich in de televisie-en filmwereld echter niet of nauwelijks voor. Er zijn ons geen voorbeelden bekend van filmwerken die "op de plank blijven liggen". Als dit zo is, speelt er meestal een rechtenkwestie. Wel komt het incidenteel bij televisieproducties voor dat sommige producties een kort leven beschoren zijn omdat er onvoldoende naar gekeken wordt, waardoor er sterk tegenvallende reclame inkomsten zijn. Dit is een commerciële afweging van de omroep na de eerste paar uitzendingen. Er wordt dan wel uitgezonden, maar er komen geen vervolgafleringen. Juist vanwege de grote financiële risico's bij het maken van filmwerken, zet een producent in het algemeen alles op alles om een filmwerk te (laten) exploiteren. Hij zal er naar streven kostendekkend te werk te gaan. Om die reden zal een producent ook niet snel een (nieuwe) exploitatiewijze laten liggen

Nu de door de opstellers van het voorontwerp geschetste problematiek zich in de televisie en filmbranche niet of nauwelijks voordoet, is er in die branche ook geen reden voor de vergaande, diep ingrijpende voorstellen.

2. Specifieke problemen voor producenten

a. *Geen rechtenoverdracht meer*

Door een wettelijk veronderstelde overdracht van rechten geldt de producent als auteursrechthebbende met betrekking tot de “normale”exploitatie van het werk. Zoals in het algemene deel al vermeld, is artikel 45d Aw in de huidige praktijk onvoldoende om als producent alle exploitatierechten te bezitten. Zo geeft artikel 45d Aw de producent slechts het recht tot verveelvoudiging in de zin van artikel 14 Aw. Het betreft derhalve alleen het vervaardigen van exemplaren, al dan niet met vertaling door ondertiteling of nasynchronisatie. Het betreft dus niet bewerkingen tot een andere serie of film en ook niet het gebruik van stukken van het filmwerk in compilatiebanden. Een bevoegdheid daartoe zal de producent moeten bedingen. Volgens Spoor Verkade Visser geldt dit ook voor trailers¹. Artikel 45d Aw geldt evenmin ten aanzien van de makers van *oeuvres préexistantes*, zoals bijvoorbeeld formats. Ook geldt het vermoeden van overdracht pas vanaf het moment van voltooiing van het filmwerk, terwijl omroepen, externe financiers, subsidiegevers en distributeurs al voor het tot stand komen van het filmwerk zekerheid over de rechten willen.

Teneinde te bewerkstelligen dat de producent alle benodigde exploitatierechten heeft en contracten kan sluiten met omroepen, externe financiers, exploitanten en distributeurs worden aanvullende overeenkomsten worden gesloten waarin de rechten die niet zijn inbegrepen in artikel 45d Aw alsnog worden overgedragen of in enkele gevallen in (exclusieve) langdurige licentie worden gegeven. Als het een licentie betreft, zijn de licentie termijnen altijd langer dan 5 jaren. Dit heeft te maken met eigen verdienmodellen, maar ook met de door de distributeur of omroep gewenste exploitatietermijn (zie ook hierboven).

Voor (speel)films geldt nog specifiek dat door een rechtenoverdracht onmogelijk te maken (en exclusieve licenties te beperken tot een termijn van 5 jaren) zelfs een standaard exploitatie bijzonder lastig wordt. Financiers en subsidiegevers eisen voorafgaand aan de financiering een bevestiging dat de producent eigenaar is van alle rechten. Distributeurs eisen garanties en zekerheid voor exploitatie gedurende een lange termijn. Die bevestigingen en garanties kunnen niet meer worden gegeven.

Een belangrijke reden voor overdracht van rechten bij filmwerken is gelegen in de positie van licentienemer in faillissement. Na het Nebula arrest van de Hoge Raad van 3 november 2006 wordt in de literatuur in het algemeen aangenomen dat de positie van de huurder in dit arrest gelijk te stellen valt met de positie van de (sub)licentienemer. Volgens het arrest kan de licentienemer zijn licentie niet tegenwerpen aan de curator die de licentie niet wil voortzetten, ongeacht de vraag of de curator zelf wel blijft nakomen. Het voorontwerp gaat

¹ Auteursrecht, Spoor Verkade Visser, p.582.

aan deze Nebula-problematiek volledig voorbij. Indien overdrachten niet meer mogelijk zijn, zal toch tenminste een versterking van de positie van de licentienemer in faillissement moeten worden gegeven.

b. Beperkte duur exclusieve licenties

Zoals aangegeven is een licentieduur van 5 jaren te kort voor filmwerken. De periode dekt niet de door de omroepen en distributeurs gewenste licentieperioden en is te kort om bepaalde filmwerken te realiseren en zeker te kort om de door hun gedane investeringen terug te verdienen. Licentieperiodes voor exploitatie op dit moment minimaal 7 jaren, maar ook regelmatig 10 of 15 jaren en bij grote speelfilms 20 jaren. Met korter kan de producent niet uit de voeten.

Productieduur

Het maken van dramaserieën en (speel)films is een lang proces: ontwikkeling, financiering, aanpassingen, productie, postproductie, marketing, exploitatie en terugverdienen van investeringen. Hier zijn vaak vele jaren mee gemoeid en bij sommige producties kan het in totaliteit gaan om perioden van 10 tot 20 jaren. Het enkele realiseren van een productie duurt in veel gevallen vaak al een aantal jaren. Een licentie voor een periode van 5 jaren is dan volstrekt onvoldoende.

Voor bepaalde producties zijn de problemen als gevolg van een licentie die na 5 jaren kan worden beëindigd extra groot. Producties als animatieseries en boekverfilmingen of televisieseries gebaseerd op een boek vergen veel tijd om de financiering rond te krijgen en vervolgens de productie te realiseren. De producent moet in het begin al potentiële investeerders aan kunnen trekken en moet daarom al in de beginfase de nodige contracten met de auteurs afsluiten. Bij dit soort producties zit een zeer lange periode tussen de creatie van het werk en de uiteindelijke exploitatie zonder dat hier sprake is van een nalaten van de producent. Een producent begint niet meer aan de productie van dergelijke filmwerken als hij het risico loopt dat de licenties van de auteurs en acteurs in de tussentijd ontbonden kunnen worden.

Terugverdienen investeringen

TV drama en (speel)films zijn vaak grote projecten die veel investeringen vergen. Die investeringen zijn meestal niet binnen 5 jaren terugverdiend. Het voorontwerp geeft geen oplossing voor de situatie dat na 5 jaren de investeringen nog niet zijn terugverdiend en de licentie eindigt of wordt opgezegd. De "zekerheid" van slechts een periode van 5 jaren zal de financiering van zowel grote films als arthouse of cross-over films dan ook zeer moeilijk maken. Wie wil het risico lopen om na 5 jaren de licentie kwijt te zijn en met een verlies achter te blijven dat niet meer kan worden terugverdiend? Financiers zullen zich beperken tot commercieel goed liggende films.

Met een beperking van een licentie van 5 jaren zal een producent ook niet geneigd zijn om extra in het werk te investeren of tegen het einde van de 5 jaarstermijn nog extra promotie te verzorgen. Er is immers geen zekerheid ten aanzien van de toekomst.

Heeft een artiest, bedenker, regisseur, acteur of auteur veel succes, dan zal ook sprake zijn van exploitatie in meerdere of vele landen. Het kan soms echter even duren voordat – na Nederland – een buitenlands succes kan worden gerealiseerd. Er kunnen jaren van doorontwikkeling en investering van de kant van de producent in gaan zitten. Met slechts een zekerheid voor 5 jaren is het ook de vraag of een producent hier nog in wil investeren. Bovendien speelt ook hier de onzekerheid weer een rol. Een formatbedenker met een opzegbare licentie na 5 jaren kan de formatontwikkeling in het buitenland tegenhouden. Hierdoor wordt het format voor het buitenland onverkooptbaar dan wel aanzienlijk minder waard. Dit heeft uiteraard gevolgen voor het (kunnen) terugverdienen van investeringen.

Een verkorting van de termijn van exploitatie zal in de meeste gevallen ook een beperking van de exploitatiemogelijkheden met zich brengen. Het voorontwerp houdt geen rekening met het feit dat producenten, omroepen en distributeurs investeringen ook terugverdienen door bijvoorbeeld werken uit de door de producent of omroep opgebouwde catalogus te combineren en uit te brengen op speciale DVD verzamelboxen. Hiervoor worden ook vaak oude filmwerken gebruikt, televisieproducties en films die ouder zijn dan 5 jaren. Als de licentie voor zo'n filmwerk echter wordt beëindigd na 5 jaren, kan het filmwerk niet meer voor dit soort DVD boxen worden gebruikt.

Gevolgen voor de makers

De bovengenoemde problemen zullen ongetwijfeld doorwerken in de business modellen en het kan niet anders dan dat er ook negatieve gevolgen zullen zijn voor de vergoedingen voor de makers.

Op dit moment worden er door bepaalde producenten met bepaalde makers als regisseurs en scenarioschrijvers van artikel 45d Aw afwijkende overeenkomsten worden gesloten. Er is dan geen sprake van een overdracht, maar van een licentie. Omdat licenties nu echter opzegbaar worden na 5 jaren zullen producenten niet meer bereid zijn om van artikel 45d af te wijken. Het brengt hen immers in een slechtere positie. Het voorontwerp dat bedoeld is om de makers te beschermen keert zich op dit punt dan juist tegen die makers.

Boekverfilmingen of televisieseries gebaseerd op een boek komen ernstig in gevaar. Een schrijver draagt zijn rechten niet over aan een producent, maar geeft een éénmalige verfilminglicentie. Een licentie van 5 jaren is voor een boekverfilming in geen geval voldoende. Zonder de zekerheid van een licentie voor 15 tot 20 jaren zal een producent niet geneigd zijn een boek te verfilmen. Dit is nadelig voor de schrijvers.

c. Billijke vergoeding

Op dit moment worden er individuele vergoedingen overeengekomen en die vergoedingen kunnen onderling zeer verschillen, afhankelijk van de positie en reputatie van de maker. Bovendien hangen de vergoedingen ook af van de (aard van de) productie en de aard van de prestatie. Standaardvergoedingen zijn voor filmwerken dus bijzonder moeilijk. Wat

voor het ene filmwerk een billijke vergoeding is, hoeft dat voor het andere filmwerk niet te zijn.

Het zal in ieder geval duidelijk moeten zijn dat de billijke vergoeding ook kan bestaan uit een bedrag ineens en dat de billijke vergoeding zoals nu kan zijn inbegrepen in het honorarium dat aan de auteur of acteur of andere maker wordt betaald.

In de toelichting staat wel dat de billijke vergoeding in één keer kan worden afgekocht, maar daar is aan toegevoegd “vooropgezet dat de daarbij overeengekomen vergoeding de billijkheidstoets voor de ten tijde van de afkoop bekende exploitatiewijze kan doorstaan”. Wellicht wordt hier alleen bedoeld op de combinatie met de disproportionaliteitsregel, maar dat blijkt niet uit de tekst. Op de disproportionaliteitsregel kan achteraf een beroep worden gedaan. Door de zinsnede in de toelichting lijkt het alsof de producent zich al vooraf rekenschap moet geven van de billijkheidstoets. Het valt op dat deze zinsnede niet bij artikel 25c Aw staat. Dit versterkt het vermoeden dat er van een producent meer verlangd wordt en dat het afkopen in één keer niet meer geheel onvoorwaardelijk kan.

Hierboven is al vermeld dat het niet langer kunnen overdragen van rechten en het slechts kunnen geven van licenties met een zekerheid voor een periode van 5 jaren een negatieve invloed zal hebben op de vergoedingen die door de producenten zullen worden betaald. Dit kan niet anders omdat de verdienmodellen door deze regelingen ingrijpend wijzigen. Bij speelfilms bestaat de kans dat de producenten meer met royaltyvergoedingen zullen werken om het risico te spreiden. Een nominale fee voor de prestatie zal gecombineerd gaan worden met een deel van het netto exploitatieresultaat bij een succesvolle exploitatie. Als de producent meer risico gaat lopen omdat hij slechtere contracten krijgt met exploitanten en een kortere terugverdienperiode, zal hij de maker willen betrekken in dit risico. Waarom zou de producent al het risico moeten lopen en de makers helemaal niet? Het is de vraag of de makers op een dergelijke riskantere vergoeding zitten te wachten.

Royaltyvergoedingen bij televisieproducties zijn zeer ongebruikelijk en ook niet goed mogelijk omdat de exploitatie van een televisieproductie anders verloopt dan bij een speelfilm. Een televisieproducent krijgt niet per uitzending betaald, er is sprake van een productiebudget en een totale vergoeding die betaald wordt voor uitzendingen en herhalingen binnen een bepaalde periode. De producent dient binnen het afgesproken productiebudget afspraken te maken met onder meer de makers. Omdat bij televisieproducenten het veelal niet mogelijk zal zijn om de billijke vergoeding geheel of gedeeltelijk in royalties te betalen is de verwachting dat bij televisieproducties het negatieve effect op de vergoedingen voor de makers groter zal zijn.

d. Disproportionaliteitsregel

Hier doet zich het nadeel gevoelen dat een filmwerk bijzonder veel verschillende (soorten) makers kent. Een producent kan dus met een grote hoeveelheid aanvullende vergoedingen worden geconfronteerd. De exploitant van het filmwerk zal niet voor dit risico willen

opdraaien en zal het risico op aanvullende vergoedingen volledig bij de producent willen neerleggen. Dit geeft problemen bij de producent en leidt tot grote onzekerheid.

De regeling geldt voor forfaitaire vergoedingen en voor royalty vergoedingen, maar de verwachting is dat het met name bij de eerstgenoemde vergoedingen een rol zal spelen. Filmproducenten kunnen vanwege deze regeling gaan kiezen voor royalties. Hierboven is al uitgelegd dat dit voor televisieproducenten vaak niet mogelijk is, uitgezonderd bepaalde vormen van nevenexploitatie (dvd's). De disproportionaliteitsregeling zal dus met name grote gevolgen hebben voor televisieproducenten. Zij kunnen veelvuldig met de regeling geconfronteerd worden. De producent dient binnen het afgesproken productiebudget afspraken te maken met onder meer de makers. Zekerheid over de kosten is hierbij van groot belang voor de producent en door de disproportionaliteitsregeling komt die zekerheid op losse schroeven te staan.

Als gevolg van de disproportionaliteitsregel zal ook de financiering van filmwerken problemen ondervinden. Indien elke maker die (in meer of mindere mate) is betrokken bij een productie met terugwerkende kracht de hele financieringsconstructie van een project onderuit kan halen, zullen er geen afspraken te maken zijn met investeerders. Het filmproject kent door de mogelijkheid van de disproportionaliteitsregel een onzekere afloop en dat is voor investeerders weinig aantrekkelijk.

Het standaard invoeren van een royaltyvergoeding kent grote nadelen, niet alleen voor producenten maar ook voor makers. Het invoeren van een standaard royaltyvergoeding voor alle makers leidt tot een toename van de administratieve lasten van de producent (denk aan het aantal makers!). Bij hogere kosten zal de vergoeding die de makers ontvangen alleen maar lager worden. Daarnaast maakt een royaltyvergoeding de vergoeding voor de maker minder zeker. Niet alle makers zullen die onzekerheid willen, zeker niet bij risicovolle projecten.

Verder is het bij met name televisieproducties volstrekt onduidelijk hoe de disproportionaliteitsregel gaat werken. Als de omroep hoge kijkcijfers haalt en in geval van een commerciële omroep dus meer reclame-inkomsten ontvangt, betekent dat niet dat de producent meer inkomsten ontvangt. Omdat de exploitatie vanwege de kijkcijfers wel een succes kan worden genoemd, kunnen makers dan toch een beroep doen op de disproportionaliteitsregel en zo ja, tot wie moeten zij zich wenden?

e. Non-usus regel

In beginsel is het begrijpelijk dat rechten geëxploiteerd moeten worden, rechten mogen niet op de plank blijven liggen als de mogelijkheid van exploitatie zich voordoet. Echter, niet vergeten moet worden dat er soms zeer goede redenen zijn om een filmwerk op een bepaalde wijze niet of later te exploiteren. Hier wordt in het voorontwerp onvoldoende rekening mee gehouden.

Ook de non-usus regel geeft specifieke problemen. Nogmaals wordt gewezen op het feit dat filmwerken een lange periode van totstandkoming kennen. Zo moeten bij een boekverfilming of een televisieserie gebaseerd op een boek eerst de rechten worden geregeld, er moet financiering voor worden gezocht, er moet een scenario worden geschreven dat vaak ook nog goedkeuring nodig heeft van de schrijver, de schrijver van het boek kan zaken lang ophouden en zelfs helemaal roet in het eten gooien en daarna moet er nog geproduceerd worden waarbij, afhankelijk van de productie, zich ook nog eens problemen kunnen voordoen. Wat is bij dit soort films een redelijke termijn? Uit de Duitse filmpraktijk blijkt dat de aldaar in de wet opgenomen redelijke termijn tot een dode letter is geworden. Waarom een bepaling opnemen die in de praktijk niets oplevert en niet werkt?

Wat is in het algemeen een redelijke termijn en wat is de verhouding tussen de redelijke termijn voor exploitatie en de mogelijkheid om een licentie na 5 jaren te beëindigen? Hoe zit het met de positie van de producent die niet zelf exploiteert, maar zijn rechten heeft verkocht of het filmwerk laat exploiteren door bijvoorbeeld een omroep? De producent heeft wel geëxploiteerd, hij heeft het verkocht aan de omroep, maar de omroep trekt het programma na 5 afleveringen terug. Tot wie dienen de makers zich dan te richten? Een producent kan dit soort problemen niet voorkomen, maar hij kan er wel de dupe van worden.

Ook hier doet zich het probleem voelen van de verschillende makers. Wat als sommige makers wel een beroep doen op de non-usus regel en andere makers niet? Heeft een individuele maker dan een belang bij het inroepen? Hij kan als individuele maker niet zelf exploiteren, dat kan alleen met alle makers gezamenlijk. De producent heeft daarnaast ook nog een eigen naburig recht dat nodig is om te kunnen exploiteren. In de praktijk zal deze regel tot niets leiden, terwijl het vanwege de onzekerheid die het met zich brengt wel de financiering bemoeilijkt en voor problemen kan zorgen in exploitatiecontracten.

f. Dwingend recht

De meeste internationale (speel)filmlicentieovereenkomsten worden gesloten voor de gehele wereld (of onder uitsluiting van enkel territoria). (Speel)filmproducenten vrezen problemen met internationale financiering en internationale distributiecontracten. Ook tv producenten zullen problemen ondervinden, tv formats en de daarop gebaseerde geproduceerde televisieprogramma's worden internationaal verkocht. De kopers zullen zekerheden wensen en niet willen worden geconfronteerd met (de gevolgen van) allerlei claims van individuele makers of acteurs.

g. Onredelijk bezwarende bedingen

Ook ten aanzien van de onredelijk bezwarende bedingen geldt dat het uitgangspunt op zich begrijpelijk is. In de filmindustrie doet zich echter het specifieke probleem voor dat er voor de financiering en de (internationale) exploitatie meestal ongeclausuleerde opinies worden gevraagd over de vraag wie nu wanneer rechthebbende is. Die opinies kunnen bij het tot

wet verworpen van het voorontwerp niet langer worden afgegeven. De producent kan niet meer verklaren en waarborgen dat hij gerechtigd is tot exploitatie en dat er geen derde partijen zijn die hem daarvan kunnen weerhouden. Dit zal gevolgen hebben voor de financiering en de exploitatie en zeker voor de exploitatie in het buitenland.

3. Gemiste oplossing

In de televisie- en filmbranche bestaan op dit moment grote problemen met betrekking tot de rechtenoverdracht en, in het verlengde daarvan, de exploitatie van de filmwerken. Rechtenorganisaties als LIRA en VEVAM hebben ongeveer een jaar geleden een overstap gemaakt van organisaties die alleen geldstromen ter zake van secundaire openbaarmakingsvormen verdelen, naar een soort Buma/Stemra voor schrijvers respectievelijk regisseurs die ook alle primaire openbaarmakingsvormen controleren en exploiteren en daarmee producenten het nakijken geven.

Feit is dat de rechtenorganisaties makers dwingen om rechten aan hen over te dragen die door de branche als primaire rechten worden gezien en die nu via de normale exploitatieketen schrijver/regisseur-producent-omroep/distributeur worden geëxploiteerd. Hierdoor verliezen producenten het recht om hun producten zelf via televisie, bioscopen, internet en/of themakanalen te exploiteren. Voor deze (kern)exploitatievormen zou toestemming van (alleen) de producenten niet meer genoeg zijn, de toestemming van VEVAM/LIRA zou ook steeds nodig zijn. Het is daarmee onmogelijk (zoals altijd gebruikelijk) als producent de benodigde financierings- en exploitatiecontracten af te sluiten. De regeling van artikel 45d Aw, die niet voor niets in de wet is opgenomen, wordt hiermee gefrustreerd.

Uiteraard moet het zo zijn dat vergoedingsaanspraken voor thuiskopie, leen-verhuurrecht en secundaire openbaarmaking via de kabel via de rechtenorganisaties moeten blijven verlopen. De verbodsrechten zouden echter aan de producenten moeten blijven voorbehouden. Er ontstaat anders een onwerkbaar situatie.

Door de algemene rechtenoverdracht aan collectieve rechten organisaties inclusief de verbodrechten is een chaotische en zeer onzekere situatie ontstaan. Niemand weet meer waar hij aan toe is. Producenten worden door omroepen gevraagd om rechten over te dragen, distributeurs eisen de zekerheid dat de rechten in handen van de producent zijn, terwijl de producent die rechten niet meer kan verkrijgen doordat makers stellen hun rechten te hebben overgedragen aan hun collectieve rechtenorganisatie. Producenten worden voor voldongen feiten geplaatst en kunnen geen contracten meer sluiten en het filmwerk niet meer goed exploiteren.

Een wetsvoorstel auteurscontractenrecht is een uitgelezen kans om aan die onzekere en chaotische situatie een einde te maken. Het voorontwerp bevat echter geen nadere regelingen op dit punt. Het laat de bestaande problematiek onverlet. Weliswaar is een overdracht niet meer mogelijk, maar dan zullen de rechtenorganisaties exclusieve licenties

eisen waardoor de situatie hetzelfde blijft. Het ministerie mist hier de boot om een groot probleem op te lossen.

Een wetsvoorstel auteurscontractenrecht zou tenminste moeten bepalen dat artikel 45d Aw niet omzeild of gefrustreerd kan worden door een voorafgaande algemene overdracht van verbodsrechten aan rechtenorganisaties. Het uitgangspunt van artikel 45d Aw (alle rechten in handen van de producent teneinde een goede exploitatie mogelijk te maken) moet onderschreven en versterkt worden.

CONCLUSIE

Zowel voor televisieproducties als voor (speel)film geldt dat een maker geen risico loopt. Hij levert zijn prestatie en krijgt betaald. De producent daarentegen draagt al het risico. De combinatie van alle regelingen in het voorontwerp lijkt een loterij van uitsluitend nieten voor de producent. De producent heeft geen volledige rechten meer, maar heeft voor een deel van die rechten nog slechts een licentie voor 5 jaren. Hij moet binnen die 5 jaren goed exploiteren want anders kan de licentie worden opgezegd. Als hij dan goed exploiteert, wordt hij achteraf geconfronteerd met aanvullende vergoedingen aan de makers. Voor de producent is er dus hoe dan ook geen enkele zekerheid in het vooruitzicht. Dit maakt dat producenten alleen nog projecten gaan doen waarvan met enige zekerheid valt te voorspellen dat ze succesvol zullen zijn. Zware, moeilijke projecten of projecten met een lange ontwikkelingstijd zijn niet meer interessant.

Nog los van allerlei principiële overwegingen die pleiten tegen het op de voorgestane wijze ingrijpen in het vermogensrecht, geldt dat het voorontwerp producenten voor grote praktische problemen stelt en ernstige gevolgen zal hebben voor de exploitatie en financiering van filmwerken. Het gevolg hiervan zal verschraling van het aanbod, lagere vergoedingen voor makers en aantasting van de werkgelegenheid zijn. Het moeten werken met deels overgedragen rechten en deels licenties voor een periode van 5 jaren bemoeilijkt de exploitatie. Het is de verwachting dat met name op de langere termijn de positie van de makers van filmwerken door de regeling voorgesteld in het voorontwerp niet zal worden versterkt, maar zal verslechteren. De makers krijgen in theorie wellicht een betere contractuele positie, maar dit zal hen in de praktijk geen werkelijke voordelen opleveren.

Daarnaast heeft het voorontwerp onvoldoende rekening gehouden met het feit dat een filmwerk wordt getypeerd door een enorme hoeveelheid verschillende soorten makers en verschillende soorten bijdragen. Het van toepassing verklaren van de wijzigingen in het auteurscontractenrecht op filmwerken is naar onze mening niet goed doordacht.

De OTP adviseert dan ook om de mogelijkheid van een overdracht te laten bestaan, de positie van de producent als rechthebbende te versterken en licenties niet te bekorten tot

een periode van 5 jaren. De overdracht en de beperkte licentie werkt voor de televisie- en filmbranche te zeer belemmerend. Als toch zal worden gekozen voor niet-overdraagbaarheid van het recht en licenties voor bepaalde perioden, dienen filmwerken hiervan te worden uitgezonderd. Zolang er niet een oplossing komt voor de problemen die ontstaan met betrekking tot de disproportionaliteitsregel en de non-usus regel voor werken met een grote hoeveelheid verschillende makers, adviseren wij tevens dergelijke regelingen niet voor filmwerken te laten gelden.