



Ministerie van Justitie en Veiligheid  
t.a.v. de heer dr. mr. C. van der Net  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

Utrecht, 23 oktober 2019

Betreft: reactie op de consultatie van het wetsvoorstel ter implementatie van Richtlijn (EU) 2019/789 van 17 april 2019

Geachte heer Van der Net, beste Cyril,

VodafoneZiggo maakt graag gebruik van de door het Ministerie geboden mogelijkheid te reageren op het Wetsvoorstel dat strekt tot implementatie van Richtlijn (EU) 2019/789 van 17 april 2019 tot vaststelling van voorschriften inzake de uitoefening van auteursrechten en naburige rechten die van toepassing zijn op uitzendingen van omroeporganisaties en de doorgifte van televisie- en radioprogramma's (hierna: de 'Richtlijn') en tot wijziging van Richtlijn 93/83/EEG van de Raad (hierna het 'Wetsvoorstel').

### Introductie

Volgens de toelichting heeft de Richtlijn – en daarmee dus ook het Wetsvoorstel - tot doel:

- te zorgen voor een bredere verspreiding van televisie- en radioprogramma's uit andere lidstaten ten behoeve van gebruikers in de Unie, door
- het verlenen van licenties te vergemakkelijken, dan wel te verduidelijken, waarbij ervan wordt uitgegaan dat dit
- niet zal leiden tot een hogere vergoedingsaanspraak.

Geen van deze effecten wordt bereikt. Het Wetsvoorstel is naar de mening van VodafoneZiggo zeer nadelig voor de Nederlandse audiovisuele sector. Het vormt een belemmering in de exploitatieketen en werkt kostenverhogend wat in de extreem dynamische medialandschap zal leiden tot een verlies van marktaandeel van Nederlandse content ten opzichte van grote buitenlandse aanbieders.

In de zienswijze zullen de volgende onderdelen worden belicht:

- A. Schets van de ontwikkeling in het medialandschap
- B. Drie nadelige elementen uit het Wetsvoorstel



## A De ontwikkelingen in het medialandschap

Het medialandschap is dynamisch en innovatief. De dynamiek is de laatste jaren in een stroomversnelling geraakt. Traditionele vormen van exploitatie van audiovisueel media-aanbod worden verdrongen door vele nieuwe vormen van exploitatie. Met deze nieuwe vormen van exploitatie hebben grote internationale spelers het medialandschap betreden. De schaarse kijktijd moet nu worden gedeeld met het on demand video-aanbod van spelers als Netflix, Amazon en Disney+, met videocontent op social mediaplatforms als Facebook en Youtube, en ook vindt er verschuiving plaats van kijktijd naar een groeiende online game-industrie. Jonge kijkers zijn massaal afgehaakt waar het gaat om het kijken naar traditionele lineaire televisie.

Hierdoor dreigt veel op traditionele (lineaire) wijze van exploitatie gestoeld aanbod van de Nederlandse maakindustrie verdrongen te worden. De enige wijze waarop de Nederlandse audiovisuele keten overeind kan blijven is door zich flexibel op te stellen en snel aan te passen.

Voor een deel gebeurt dit al. Omroepen ontwikkelen eigen aanbodvormen in de vorm van Apps: Videoland, NPO Start en NLZiet. Het huidige medialandschap, waar de concentratie van rechten via de producent en een proportionele billijke vergoeding voor makers duidelijkheid schept, biedt daar de mogelijkheden voor. De vooruitgang van het medialandschap wordt gesteund door de huidige wetgeving gebaseerd op de Wet Auteurscontractenrecht.

Het onderhavige Wetsvoorstel lijkt het vermogen van traditionele partijen om zich aan te passen aan deze ontwikkelingen niet te ondersteunen, in tegendeel. Met dit Wetsvoorstel worden we weer teruggeworpen naar de chaos en onduidelijkheid van begin deze eeuw.

Het beeld dat in de toelichting wordt geschetst van het medialandschap en de effecten van het Wetsvoorstel klopt dan ook niet met de wijze waarop de Richtlijn in het Wetsvoorstel is uitgewerkt en de ervaringen in de praktijk. Dit zal hieronder worden toegelicht.

## B. Drie nadelige elementen uit het Wetsvoorstel:

VodafoneZiggo gaat onderstaand in op drie onderdelen uit het Wetsvoorstel die nadelig zijn voor de Nederlandse audiovisuele sector:

1. **Verplicht collectief beheer bij directe injectie;**
2. **Doorbreking werking artikel 45d lid 1 Aw / concentratie van rechten bij de producent;**
3. **Uitbreiding kring van rechthebbenden.**

### Ad 1 Verplicht collectief beheer bij directe injectie

Artikel 8 lid 2 van de Richtlijn bepaalt dat lidstaten ervoor kunnen kiezen om ook directe injectie via verplicht collectief beheer te laten uitoefenen. En daar kiest Nederland ook voor in het Wetsvoorstel.



Dit is geïmplementeerd in het voorgestelde artikel 12c Aw (nieuw) waarin staat:

*'Wanneer een omroeporganisatie de programmadragende signalen rechtstreeks aanlevert bij degene die de doorgifte via de kabel of langs andere weg verzorgt aan het publiek zonder dat de omroeporganisatie de signalen zelf gelijktijdig uitzendt naar het publiek, is er sprake van een enkele openbaarmaking van een in een radio- of televisieprogramma opgenomen werk waarvoor de omroeporganisatie en degene die de programmadragende signalen aan het publiek overbrengt gezamenlijk verantwoordelijk zijn'.*

Deze invoering van verplicht collectief beheer voor directe injectie zal leiden tot grote onduidelijkheid over de rechtensituatie, hogere vergoedingsclaims en daardoor lange geschillen over vergoedingen. Dit wordt hierna toegelicht.

#### **Eerste bezwaar: Eén mededeling aan het publiek, twee toestemmingen?**

Het is onduidelijk wat het wetsvoorstel hier exact beoogt: één enkele mededeling aan het publiek, maar twee (afzonderlijke?) bijdragen. Voor welke handeling en aan wie moet nu toestemming gegeven worden voor de bijdrage aan de (enkele) openbaarmaking bij direct injectie? Zowel de omroep als de distributeur of alleen de laatstgenoemde? Dit wordt des te diffuser in het licht van de versmelting van rollen van partijen in de audiovisuele keten, bijvoorbeeld in het geval van exploitatie via apps.

Dit impliceert twee afzonderlijke toestemmingen maar betekent dit ook twee betalingen voor dezelfde openbaarmakingshandeling? CBO's hebben al in diverse fora laten weten dat dit in hun ogen tot een extra vergoedingsaanspraak leidt. Hoe valt dit te rijmen met de opmerking in de toelichting dat wordt verondersteld dat deze wet niet tot hogere vergoedingen zou leiden?

In de begeleidende ontwerp Memorie van Toelichting wordt overigens ten onrechte aangegeven dat verplicht collectief beheer niet van toepassing mag zijn op alleen 'de eigen uitzendingen' van omroeporganisaties. Volgens de Richtlijn mag verplicht collectief beheer ook niet van toepassing zijn op de rechten op de inhoud van de programma's die omroepen zelf bezitten of door hen zijn verworven. Dat laatste geldt voor de volledige inhoud van verreweg de meeste omroepen waarmee VodafoneZiggo contracteert. Slechts enkele buitenlandse publieke omroepen verwerven geen rechten van derden voor exploitatie buiten hun eigen grondgebied.

#### **Tweede bezwaar: nadelige gevolgen verplicht collectief beheer (verleden)**

Van oorsprong is het systeem van verplicht collectief beheer geïntroduceerd om het voor exploitanten c.q. kabelbedrijven gemakkelijk te maken om de rechten te verwerven voor heruitzending omdat er geen directe (keten)relatie tussen makers en exploitant was. De regeling is ingehaald door de realiteit en er ontstond een onwerkbaar situatie met de CBO's begin deze eeuw. Omroepen en distributeurs contracteerden rechtstreeks met elkaar en stemden met elkaar de rechten en primaire exploitatie/uitzending af. Daardoor was er geen noodzaak (meer) voor collectief beheer. CBO's frustreerden deze nieuwe situatie door hun aansluitovereenkomsten aan te passen om op die wijze *primaire* uitzendrechten aan zich te laten overdragen.

In de praktijk leidt dat tot een probleem, bijvoorbeeld bij de ontwikkeling van nieuwe diensten, zoals de uitbreiding van technische mogelijkheden voor klanten om content te bekijken. In de regel gaat het hierbij niet om het verwerven van extra exploitatie-inkomsten maar om de verbetering van de kijkervaring van een klant, in lijn met de wijze waarop ook andere contentdiensten werken. Daarbij wordt altijd eerst de vraag gesteld: hebben wij daarvoor de benodigde rechten en leidt dit



tot additionele kosten. In de situatie dat rechten bij voorbaat kunnen zijn overgedragen aan een CBO kan de eerste vraag niet met zekerheid worden beantwoord. Voor een CBO - leert de ervaring - is het hoe dan ook een aanleiding om een additionele vergoeding te vragen, ongeacht of er bij de exploitatie extra inkomsten gegenereerd worden. Deze onzekerheden leiden tot beslissingen om innovaties niet of anders door te voeren.

Vanaf 2005 tot en met 2012 is voortdurend discussie geweest tussen exploitanten en CBO's. Dit heeft geleid tot vele procedures, omdat onduidelijk was bij wie welke rechten lagen. Dit leidde tot de volgende problemen:

- Onduidelijke rechtensituatie: wie bezit welke rechten?;
- Dubbele overdracht/ dubbele vergoedingen?;
- Ingewikkelde onderhandelingen en procedures tussen distributeurs, omroepen en CBO's.

De kern van het probleem is dat CBO's primaire exploitatierechten/uitzendrechten probeerden te verwerven om een vergoedingsaanspraak te borgen. CBO's verrichten echter geen exploitatiehandelingen. Dat doen omroepen en distributeurs. Omroepen konden exploitanten niet garanderen dat zij daadwerkelijk vrij konden exploiteren. Met name bij nieuw te ontwikkelen exploitatievormen was dat een belemmerende onzekerheid.

#### **Oplossing: Wet Auteurscontractenrecht introduceerde een goed werkend systeem**

Met de wet auteurscontractenrecht in 2015 is aan de hiervoor beschreven situatie een eind gekomen doordat er een duidelijke scheiding werd gemaakt tussen de (exploitatie)rechten en een vergoedingsaanspraak. Er is bij directe injectie - zoals het woord al zegt - altijd een directe relatie tussen producent/omroep en distributeur. De eindexploitant -wie dat ook is - weet zeker dat hij over de benodigde rechten beschikt en is een proportionele billijke vergoeding verschuldigd aan de belangrijke makers.

Echter, nu wordt het op zich goed werkende systeem weer vervangen door het oude systeem, zij het in een nieuwe jas, waardoor ook directe injectie onder verplicht collectief beheer valt. Hiermee dreigen alle problemen uit het verleden zich weer van begin af aan voor te doen.

#### **Ad 2 Doorbreking werking artikel 45d lid 1 Aw / concentratie van rechten bij de producent;**

Naast het invoeren van verplicht collectief beheer wordt er in het Wetsvoorstel ook voor gekozen om de 'directe injectie' en de doorgifte uit te zonderen van het vermoeden van overdracht aan de filmproducent! Het nieuwe artikel 45d lid 2 bepaalt:

*'Het wettelijk vermoeden van overdracht [van art. 45d lid 1 Aw] is niet van toepassing op het recht om toestemming te verlenen voor de openbaarmaking als bedoeld in artikel 12, eerste lid, sub 6 en artikel 12c'.*

Dit versterkt het onder A beschreven bezwaar over verplicht collectief beheer en directe injectie en dit zal wederom leiden tot onduidelijkheid en geschillen over wie over welke rechten beschikt.

Makers zullen hun rechten weer massaal aan CBO's overdragen. Producenten zullen echter ook over deze rechten willen (en zelfs moeten) beschikken en zullen dus makers hun rechten contractueel laten overdragen, wat dus leidt tot dubbele overdrachten. Als VodafoneZiggo



audiovisuele content op een bepaalde manier aan haar klanten wil aanbieden zal zij worden geconfronteerd met drie loketten die stellen rechten te vertegenwoordigen: CBO's, producenten en omroepen. Aangezien er totaal geen transparantie is over wie welke makers/rechthebbenden vertegenwoordigt, en CBO's per definitie een zo hoog mogelijke vergoeding willen, zal dit een prijsopdrijvend effect voor de exploitatie hebben.

Het systeem van concentratie van rechten bij de producent ex. artikel 45d lid 1 Aw is dan ook van groot belang voor de audiovisuele productieketen en de mogelijkheid om de content te exploiteren en in te spelen op veranderingen. Indachtig de opmerkingen over het verschuivende medialandschap is het zeer problematisch als het onduidelijk is waar de rechten voor alle nieuwe exploitatievormen liggen.

### Ad 3 Uitbreiding kring van makers

Als gevolg van de aanpassing in artikel 45d lid 1 en 2 Aw ontstaat er mogelijk een vergoedingsaanspraak voor een veel grotere groep dan alleen de hoofdmakers. Deels doordat niet hoofdmakers hun rechten aan een CBO kunnen overdragen en dan op grond van artikel 26a Aw een vergoeding claimen, dan wel indien zij deze rechten uitdrukkelijk overdragen aan de producent en dan een vergoeding op grond van artikel 45d lid 2 Aw verlangen.

VodafoneZiggo ondersteunt dat makers een billijke vergoeding ontvangen voor hun bijdrage. Het is echter de vraag of makers gediend zijn bij een onbeperkte uitbreiding van de kring van makers.

In het huidige systeem ontvangen alle makers een billijke vergoeding voor hun bijdrage via de producent die hen inhuurt. Makers die niet direct bij de productie betrokken zijn, zoals houders van muziekrechten of beeldend kunstenaars, ontvangen die vergoeding via collectief beheer. Daarnaast ontvangen makers die een significante bijdrage hebben geleverd aan de totstandkoming van het werk nog een aanvullende vergoeding op grond van artikel 45d lid 2 Aw. Het past niet om iedere maker die op enigerlei wijze betrokken is geweest bij de productie op een dergelijke manier *een aanvullende* vergoeding toe te kennen.

Mocht er de wens zijn om een bepaalde groep toe te voegen aan de werking van de proportionele billijke vergoeding kan gekozen worden voor een andere definitie, bijvoorbeeld de definitie van belangrijke makers zoals dit in België is ingevoerd.

### Conclusie

VodafoneZiggo is van mening dat de Richtlijn minimaal geïmplementeerd moet worden. Invoering van verplicht collectief voor directe injectie en doorbreking van het systeem van rechten concentratie bij de producent zal leiden tot onzekerheid en vele procedures en de relatieve rust in de audiovisuele markt ernstig verstoren. In plaats daarvan zou gekozen moeten worden voor het in stand houden van het huidige systeem van concentratie van rechten bij de producent ex artikel 45d lid 1 Aw en de proportionele billijke vergoeding van het bijbehorende lid 2 te handhaven.



VodafoneZiggo is voor een verdere toelichting op voornoemde punten beschikbaar.

Met vriendelijke groet,



**Marcel Eswilder**

Lead Counsel Legal Commercial

+31 6 2887 6658

[Over VodafoneZiggo](#) | [linkedin](#) | [twitter](#)