eye film instituut nederland

EYE Film Instituut Nederland: reactie t.b.v. internetconsultatie Richtlijnvoorstel Verweesde Werken

16 augustus 2011

EYE Film Instituut Nederland (hierna 'EYE') onderschrijft de gezamenlijke reactie van Nederlandse erfgoedinstellingen. In deze individuele reactie van EYE hebben we waar nodig het artikelsgewijs commentaar aangevuld zodat dit in lijn is met de praktijk van EYE. In het algemeen wil EYE benadrukken dat het Richtlijnvoorstel in overeenstemming is met de interne procedures voor verweesde werken zoals deze bij EYE gevolgd worden. Aangezien dit voorstel onze praktijk een wettelijke basis geeft, is EYE dan ook zeer verheugd met het Richtlijnvoorstel.

De rechten clearance praktijk van EYE die plaatsvindt in het kader van het project Beelden voor de Toekomst heeft laten zien dat ook bij grootschalige digitalisering een voorafgaande zoektocht naar rechthebbenden haalbaar is in de audiovisuele sector. Over de invulling van de precieze zoekeisen denkt EYE dan ook graag mee.

Het voorliggende Richtlijnvoorstel bevat een aantal bepalingen dat nadere uitwerking door de lidstaten behoeft. Of het Richtlijnvoorstel de gewenste effecten zal hebben, zal in belangrijke mate afhangen van de precieze nationale invulling. Als direct belanghebbende wenst EYE daarom graag bij de uitwerking en implementatie te worden betrokken.

Volgend op de ondertekening treft u ons artikelsgewijs commentaar aan.

16 augustus 2011

Sandra den Hamer
Directeur
EYE Film Instituut Nederland

Contact:
Legal & Access EYE Film Instituut Nederland
Leontien Bout
leontienbout@eyefilm.nl

Vondelpark 3
1071 AA Amsterdam
Postbus 74782
1070 BT Amsterdam
info@eyefilm.nl
+31 20 5891 400
+31 20 6833 401 (fax)
eyefilm.nl

eye

Artikelsgewijs commentaar

Artikel 1. Onderwerp en toepassingsgebied

Lid 2:

- Het Richtlijnvoorstel beperkt zich tot gepubliceerde werken. De verwezingsproblematiek is echter even nijpend voor ongepubliceerde werken, zoals (amateur)films of -teksten van onbekende/onvindbare rechthebbenden. Uitbreiding tot ongepubliceerde wezen is daarom wenselijk.
- Het Richtlijnvoorstel beperkt zich tot enerzijds boeken, kranten, tijdschriften en andere geschriften en anderzijds tot cinematografische, audio- en audiovisuele werken. De Toelichting geeft geen reden voor deze schijnbaar willekeurige keuze. De collecties van erfgoedinstellingen bestaan echter uit veel meer soorten werken. De digitalisering daarvan kan onverantwoord stagneren wanneer de Richtlijn niet wordt uitgebreid tot alle werkcategorieën. Een voorbeeld zijn 'losstaande foto's' (genoemd in artikel 11 van het Richtlijnvoorstel) die een belangrijk deel uitmaken van het te digitaliseren materiaal binnen het project 'Beelden voor de Toekomst'.
- Lid 2 (en Annex nr. 5) deelt de werkcategorieën toe aan bepaalde instellingen. Dit is ongewenst omdat films bijvoorbeeld ook in bezit zijn van musea en archieven (denk aan kunstenaarsvideo's en bedrijfsfilms), terwijl boeken en tijdschriften zich bijvoorbeeld ook bij publieke omroeporganisaties of filminstituten bevinden. Het gaat dus niet aan om alleen bepaalde instellingen het gebruik van bepaalde verweesde werkcategorieën toe te staan.
- De Annex lijkt er in nr. 4 op te wijzen dat het Richtlijnvoorstel zich alleen uitstrekt tot 'embedded works' in boeken, dagbladen, kranten en tijdschriften, maar – a contrario – niet tot embedded works in cinematografische, audio- en audiovisuele werken. Dat is onwenselijk omdat ook in deze categorie embedded works voorkomen.
- EYE constateert dat er geen voorziening is getroffen voor het geval het verweesde werk een zogenaamd 'achterliggend werk' is. Indien een audiovisueel werk gebaseerd is op een als 'verweesd' gekwalificeerd boek, kan dit de openbaarmaking verhinderen tenzij een adequate oplossing wordt gevonden voor het probleem van de gedeeltelijk verweesde werken (zie verder hieronder onder art. 2 lid 2).
- Het Richtlijnvoorstel beperkt zich tot werken van EU-origine. De collecties van erfgoedinstellingen zijn echter EU-overstijgend, terwijl ook een individueel werk kan bestaan uit internationale bijdragen (zoals boeken, kranten, tijdschriften, films, TV-programma's met 'embedded works' zoals filmfragmenten in Zomergasten). De Auteursrechtrichtlijn beperkt haar excepties voor erfgoedinstellingen dan ook niet tot EU-werken. Een keuze voor introductie van deze beperking in de onderhavige Richtlijn moet daarom zorgvuldig worden afgewogen.

eye

Artikel 2. Verweesde werken

Lid 2:
Onwenselijk is dat dit lid het geheel onmogelijk maakt om een gedeeltelijk verweesd werk te gebruiken wanneer dat bestaat uit bijdragen van zowel een onbekende/onvindbare rechthebbende(n) als een geïdentificeerde en gevonden rechthebbende(n). Immers, stel dat de geïdentificeerde en gevonden rechthebbenden al wel hun toestemming voor gebruik hebben gegeven, dan moet gebruik van het werk onder de Richtlijnvoorwaarden mogelijk zijn. Dergelijke werken komen veel voor: zo zijn er altijd één of meer rechthebbenden bekend van kranten en tijdschriften (uitgevers) of audio- en audiovisuele werken (omroepen). Werken met meer rechthebbenden zijn eerder regel dan uitzondering en de huidige formulering zou het gebruik van gedeeltelijk verweesde werken geheel 'op slot' zetten. Een te verkiezen formulering van lid 2 zou daarom zijn: Heeft een werk meer rechthebbenden, dan doet deze Richtlijn geen afbreuk aan de rechten van de rechthebbenden die zowel geïdentificeerd als gelokaliseerd zijn. Zie ook de overeenstemmende formulering in overweging 14 van het Richtlijnvoorstel. Deze oplossing is in overeenstemming met de praktijk van EYE.

Artikel 3. Zorgvuldig zoeken

Lid 2:

- Bij voorkeur komt er een (zoveel mogelijk) Europees geharmoniseerde aanpak voor de vereiste zoektocht, in het belang van zowel erfgoedinstellingen als rechthebbenden. Het is wellicht mogelijk een aantal universeel te raadplegen bronnen aan te wijzen en die per lidstaat aan te vullen met enkele nationaal variabele bronnen (de te consulteren bronnen kunnen immers per land verschillen). EYE heeft zich voor de zoektocht naar rechthebbenden in eerste instantie gebaseerd op de 'Diligent Search Guidelines for Orphan Works' opgesteld door de Cinema Expert Group in het kader van de European Digital Libraries Initiative[1]. EYE heeft de vereisten uiteengezet in deze Guidelines vertaald naar de Nederlandse omstandigheden en op basis daarvan een tien-stappenplan geformuleerd voor de zoektocht naar rechthebbenden. EYE denkt graag mee of, en zo ja hoe dit tien-stappenplan als basis zou kunnen dienen voor het formuleren van de 'diligent search' in het kader van het Richtlijnvoorstel.
- Grotere transparantie van collectieve beheersorganisaties, zoals ten behoeve van zoektochten, is een grote wens van (ook) erfgoedinstellingen. De ledenbestanden van cbo's zijn bijvoorbeeld nog niet publiek toegankelijk (met uitzondering van die van Pictoright).

[1] http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/orphan/guidelines.pdf

- Als direct belanghebbenden zetten wij als Nederlandse erfgoedinstellingen graag onze expertise en praktijkervaring in om de zoek-eisen samen met het kabinet vorm te geven. Het is van groot belang dat deze eisen redelijk en in de praktijk werkbaar zijn en geen prohibitieve kosten en inspanningen van erfgoedinstellingen vergen.

Lid 3:
Het is voor verweesde werken niet altijd mogelijk om te bepalen wat het land van eerste publicatie of uitzending is. Met name bij verweesde films en bij ongepubliceerde verweesde werken is dat niet altijd bekend, terwijl het wel van groot belang is dat ook deze verweesde werken onder de werking van de Richtlijn vallen. Wij brengen onze expertise graag in om voor dergelijke werken alternatieven te bedenken waar er dan wel gezocht kan worden. In de collecties van audiovisueel erfgoed archieven bevindt zich een grote hoeveelheid films die geen aanknopingspunten bieden naar de herkomst (bijvoorbeeld in geval van stille films zonder titeling). Volgens EYE zou dit opgelost kunnen worden door de zoektocht aan te laten knopen bij het land van de locatie van het archief waar de betreffende film zich bevindt.

Lid 4:
EYE wordt graag betrokken bij het denken over de inrichting, inhoud en beheer van de benodigde publiek toegankelijke databank(en), mede met het oog op de wijze waarop artikelen 4, 5, 6 lid 4 en overwegingen 13 en 15 geoperationaliseerd kunnen worden. In het kader van het project Beelden voor de Toekomst heeft EYE een database ontwikkeld die tot doel heeft de veelheid aan rechteninformatie te kunnen vastleggen en te ontsluiten. Naast het resultaat van het zoeken naar rechthebbenden, legt deze rechtendatabase ook de zoektocht zelf vast. Ook de afspraken die worden gemaakt met de rechthebbenden worden hierin opgeslagen. Gezien onze ervaring op het gebied van het ontwikkelen van een rechtendatabase, denkt EYE graag mee over het verwezenlijken van een 'publicly accessible database' zoals genoemd in het Richtlijnvoorstel.

Artikel 4. Wederzijdse erkenning van de status van verweesd werk

Dit artikel impliceert de mogelijkheid van controle via één Europese geaggregeerde toegang naar de databanken waarin de zoekresultaten in de diverse lidstaten, verweesde werken en het gebruik ervan is vastgelegd (zie de artikelen 3 lid 4, 6 lid 4 en overwegingen 13 en 15). Als gezegd denkt EYE hierover graag mee, mede omdat wij in dit kader belangrijke informatieleveranciers zijn. Het is geen sinecure om deze databanken up-to-date te houden en tevens te garanderen dat overlapping van zoektochten wordt vermeden zodat erfgoedinstellingen kunnen afgaan en vertrouwen op de resultaten van eerdere zoektochten door Europese collega-instellingen, conform overweging 15.

Artikel 5. Einde van de status van verweesd werk

- Het is van belang dat dit artikel op een adequate en werkbare wijze wordt geoperationaliseerd. De erfgoedinstellingen bieden hiervoor graag aan om mee te denken, opdat vervolgacties kunnen worden uitgevoerd op een voor alle partijen bevredigende wijze.
- Met name de aansprakelijkheid van erfgoedinstellingen vergt aandacht. Omdat artikel 6 geen billijke vergoeding voorschrijft voor het gebruik van verweesde werken, gaat voor een opduikende rechthebbende diens recht op een licentievergoeding eerst in vanaf het moment dat de instelling is ingelicht over het niet-verweesd-zijn van diens werk. De Richtlijn zou dan ook duidelijk in artikel 5 moeten verwoorden dat de rechthebbende zijn/haar rechten pas kan doen gelden jegens de erfgoedinstelling vanaf het moment dat de erfgoedinstelling diens kennisgeving heeft ontvangen, zodat erfgoedinstellingen niet eerder juridisch en financieel aansprakelijk kunnen worden gesteld voor inbreukmakend gebruik.

Artikel 6. Toegestane gebruikswijzen van verweesde werken

Collectieve licentiemodellen:
Voor de gebruiksvormen ingevolge de artikelen 6 en 7 moet expliciet de mogelijkheid van collectieve oplossingen worden erkend, zoals het Extended Collective Licensing (ECL)-model. Het Video-on-Demand platform Ximon dat (mede) door EYE is opgericht in het kader van Beelden voor de toekomst is gebaseerd op een 'vrijwillig ECL-model'. Dit houdt in dat er een collectieve overeenkomst is gesloten met een aantal collectieve beheersorganisaties (NORMA, LIRA, BUMA STEMRA, VEVAM, SEKAM) met betrekking tot de bij hen aangesloten rechthebbenden, welke overeenkomst ook van toepassing is op niet-aangeslotenen. Opmerkelijk is dat dit vrijwillige ECL model gecombineerd wordt met een zoektocht naar de rechthebbenden uitgevoerd door EYE. De gegevens die EYE verzamelt worden vervolgens overgedragen aan de genoemde collectieve beheersorganisaties zodat deze de opbrengsten van Ximon kunnen reparteren aan de rechthebbenden. Het zou volgens EYE aan te bevelen zijn het ECL model een wettelijke basis te geven.
Wij verwijzen in dit kader ook naar de aanbevelingen van het recente IViR-rapport 'Digitalisering van Audiovisueel Materiaal voor Erfgoedinstellingen: Modellen voor Licenties en Vergoedingen'.[2]

---

[2] Vergelijk ook het IViR-rapport van D.A. Korteweg en P.B. Hugenholtz m.m.v. J. Poort, *Digitalisering van Audiovisueel Materiaal voor Erfgoedinstellingen: Modellen voor Licenties en Vergoedingen*, i.o.v. Beelden voor de Toekomst/Nederland Kennisland, april 2011, p. 2: "Het licentieprobleem bij grootschalige digitaliseringsprojecten is niet zozeer gelegen in de onvindbaarheid van rechthebbenden, als wel in het enorme *aantal* van rechthebbenden te verwerven toestemmingen." Dit rapport is te vinden op: http://beeldenvoordetoekomst.nl/nl/research/digitalisering-audiovisueel-materiaal-erfgoedinstellingen-modellen-voor-licenties-en.

Kortom, van groot belang is dus dat het Richtlijnvoorstel collectieve licentiemodellen voor de gebruiksvormen van de artikelen 6 en 7 niet uitsluit, maar hiervoor juist expliciet ruimte biedt. In de huidige formulering van het Richtlijnvoorstel is dit nog niet afdoende gewaarborgd.

Lid 1 aanhef:
Omwille van de duidelijkheid is het wenselijk dat de Richtlijn expliciteert dat voor artikel 6-gebruiksvormen geen billijke vergoeding is verschuldigd.

Lid 1(a):
Niet duidelijk is waarom de toegestane openbaarmaking beperkt is tot het recht van mededeling aan het publiek. De Toelichting geeft daar geen reden voor. Erfgoedinstellingen willen verweesde werken bijvoorbeeld ook graag kunnen afbeelden in papieren publicaties. Daarom is het wenselijk om lid 1 uit te breiden met het distributierecht uit artikel 4 van de Auteursrechtrichtlijn. Bovendien dient de Richtlijn duidelijk te vermelden dat zij geen afbreuk doet aan Europese en nationale excepties ten gunste van erfgoedinstellingen, waaronder die uit de Auteursrichtlijn.

Lid 1(b):
- sub b moet in lijn zijn met lid 2 dat spreekt van taken van openbaar belang. Dat kan door sub b vanaf 'het digitaliseren' tot en met het slot te vervangen door 'taken van openbaar belang.'. Duidelijk moet zijn dat sub b niet limitatief is (dat kan ook door 'onder andere' in te voegen na 'met als doel'. Zie ook het niet-limitatieve lid 2 en overweging 17 die spreken van taken van openbaar belang, 'met name (...)').
- Indexeren en catalogiseren zijn geen auteursrechtelijk relevante handelingen, daar zou deze Richtlijn geen verandering in moeten (kunnen) aanbrengen.

Lid 2:
De erfgoedinstellingen denken graag mee over de invulling van het begrip 'taken van openbaar belang', omdat die onze 'core business' betreffen. Het is met name van belang deze taken nader te formuleren om te kunnen vaststellen of er al dan niet een vergoeding betaald moet worden op het moment dat een rechthebbende de status van verweesd werk beëindigt.

Lid 3:
De contractvrijheid lijkt te verwijzen naar overweging 18 die publiek-private samenwerking toelaat ten behoeve van de krachtens de Richtlijn toegestane gebruiksvormen. Wat echter onwenselijk is, is dat via contractuele weg de in artikel 6 toegestane gebruiksvormen opzij gezet zouden kunnen worden. Is een zorgvuldige zoektocht verricht, dan garandeert de Richtlijn immers dat de lidstaten de in artikel 6 genoemde gebruiksvormen moeten toestaan. In dit licht zou artikel 6 tot dwingend recht

verklaard moeten worden. (Anders zou een organisatie die claimt rechthebbenden van verweesde werken te kunnen representeren, zoals de Unclaimed Works Fiduciary voorzien in de Google Book Settlement, een andersluidende overeenkomst kunnen sluiten die zowel een zoektocht als een vergoeding eist, ten nadele van erfgoedinstellingen).
Ook moet duidelijk worden dat de lidstaten de toegestane artikel 6-gebruiksvormen verplicht ongewijzigd moeten implementeren.

Artikel 7. Overige toegestane gebruikswijzen van verweesde werken

Lid 1:
Zie over de mogelijkheid van collectieve licentiemodellen het vorige artikel. Erfgoedinstellingen denken graag mee over de gebruiksvormen die het kabinet volgens dit artikel 7 zou kunnen toestaan en over de uitwerking van de voorwaarden.

Lid 1 sub 5 en lid 2:
Bij voorkeur wordt hier de term 'billijke vergoeding/fair compensation' uit de Auteursrechtrichtlijn overgenomen. Een belangrijke vraag is hoe en door wie die zal worden vastgesteld. Overweging 22 noemt als factoren waarmee bij de vergoeding rekening moet worden gehouden alleen het type werk en de gebruikswijze, maar daarnaast zijn ook factoren als ouderdom van de werken, intentie van de maker, Open Access-mindedness van de rechthebbenden van belang. De eventuele vergoeding zou niet prohibitief hoog moeten zijn en zou achteraf kunnen worden betaald, na ontvangst van een claim van een opduikende rechthebbende, of vooraf via een lumpsum. In dat laatste geval denken erfgoedinstellingen graag mee over de bestemming van het niet-geclaimde geld, dat bij voorkeur weer aan hun digitaliseringsprojecten ten goede komt.

Artikel 8. Verdere toepassing van andere wettelijke bepalingen

Slot inzake overeenkomstenrecht:
Zie ons commentaar bij artikel 6 lid 3 waarin voor niet-wegcontracteerbaarheid van dit artikel wordt gepleit.

Artikel 10. Omzetting

Lid 1:
Zie ons commentaar bij artikel 6 lid 3 waarin we ervoor pleiten dat de lidstaten de toegestane artikel 6-gebruiksvormen verplicht ongewijzigd moeten implementeren. De mate van harmonisatie die de Europese Commissie beoogt (volledige harmonisatie of minimumharmonisatie) moet helder uit de Richtlijn blijken.