STICHTING LIRA
Siriusdreef 22–28
2132 WT Hoofddorp
Postbus 3060
2130 KB Hoofddorp
Nederland
www.lira.nl

Ministerie van Veiligheid & Justitie
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

datum: 30 augustus 2011
betreft: internetconsultatie richtlijnvoorstel verweesde werken (COM (2011) 289)

Geachte heer, mevrouw,

De besturen van de Stichtingen Lira en Pictoright hebben met belangstelling kennis genomen van het richtlijnvoorstel verweesde werken dat op 24 mei jongstleden door de Europese Commissie is gepresenteerd en van uw oproep om via een internetconsultatie te laten weten of de door de Commissie gekozen uitwerking naar onze mening werkbaar is. Hierbij gaan wij graag op deze oproep in.

Lira en Pictoright

De Stichting Literaire Rechten Auteurs (Lira) is de auteursrechtorganisatie en belangenbehartiger voor schrijvers, vertalers en freelance journalisten. Lira beheert collectief de rechten van ruim 12.500 schrijvende makers in Nederland. Pictoright is de auteursrechtorganisatie en belangenbehartiger voor visuele makers. Pictoright vertegenwoordigt ruim 5.000 beeldmakers in Nederland. Lira en Pictoright treden daarnaast op voor vele tienduizenden buitenlandse auteurs op basis van wederkerige mandaten verstrekt aan en door onze internationale zusterorganisaties binnen en buiten Europa.

Lira en Pictoright juichen de ontwikkeling toe dat bibliotheken, archieven en andere erfgoedinstellingen in toenemende mate hun collecties digitaliseren om de originelen voor verval te behoeden en om het materiaal in hun collectie beter en gemakkelijker beschikbaar te kunnen stellen aan hun gebruikers. Vanzelfsprekend dient bij dergelijke, vaak grootschalige, digitaliseringsprojecten rekening te worden gehouden met het auteursrecht. Lira en Pictoright onderschrijven in dit kader dan ook het belang om te komen tot een internationaal rechtskader om de rechtmatige en grensoverschrijdende online toegang te verzekeren tot verweesde werken, waarbij een goede balans tussen de belangen van gebruikers en die van rechthebbenden voorop dient te staan.

ING: 65.98.04.972
BTW nr. 0080.52.682.B.01
KVK nr. 41205902

CLIR.101.0507/05

In deze reactie beperken Lira en Pictoright zich tot het gebruik van tekstuele werken in het kader van het richtlijnvoorstel verweesde werken. Zowel Lira als Pictoright vertegenwoordigen ook rechthebbenden van audiovisuele werken. Voor het standpunt ten aanzien van het gebruik van audiovisueel materiaal in het kader van de voorliggende richtlijn sluit Lira zich aan bij de reactie van Portal Audiovisuele Makers (PAM) op deze internetconsultatie.

Lira en Pictoright zijn aangesloten bij de Vereniging van Organisaties die Intellectueel eigendom Collectief Exploiteren (VOI©E) en Stichting Auteursrechtbelangen (STARBEL). Wij verwijzen daarom ook naar de reactie op het richtlijnvoorstel die door VOI©E/STARBEL is ingezonden en die mede namens Lira en Pictoright is verstuurd.

Werkbaarheid

Ten aanzien van de werkbaarheid van de voorgestelde richtlijn menen wij dat een systeem van wederzijdse erkenning van de status van verweesd werk van praktisch nut zou kunnen zijn voor de digitaliserende instellingen. Van de nadere invulling door de lidstaten zal echter afhangen in hoeverre dit systeem in de praktijk ook daadwerkelijk zal worden gebruikt. Omdat veel belangrijke aspecten in de richtlijn vooralsnog open zijn gelaten, is het aannemelijk dat de praktijk van collectief licentiëren, zoals die nu door Lira en Pictoright is ingericht en die voor gebruikers en voor rechthebbenden op verschillende terreinen veel voordelen biedt, voortgezet wordt. Graag lichten wij hieronder de nu gangbare praktijk toe.

Meldpunt Digitalisering

Samen met vertegenwoordigers van andere auteursrechtorganisaties en verscheidene bibliotheekorganisaties hebben Stichting Lira en Pictoright zitting in de Commissie Digitalisering Cultureel Erfgoed (Digiti©E). Zij geven uitvoering aan een door de Vereniging van Organisaties die Intellectueel Eigendom Collectief Exploiteren (VOI©E) en de Federatie van Organisaties in het Bibliotheek-, Informatie- en Dokumentatiewezen (FOBID) in 2008 ondertekende intentieverklaring over het digitaliseren en beschikbaar stellen van collecties van erfgoedinstellingen.

De organisaties van rechthebbenden hebben het Meldpunt Digitalisering (www.meldpuntdigitalisering.nl) in het leven geroepen. Via dit loket kunnen Nederlandse cultureel erfgoedinstellingen hun digitaliseringprojecten aanmelden. Het Meldpunt biedt aan de digitaliserende instellingen auteursrechtelijke hulp in de vorm van een collectieve regeling. Deze regeling bestaat enerzijds uit een niet-exclusieve licentie terzake werken van makers die door Lira en/of Pictoright worden vertegenwoordigd, en anderzijds uit een financiële vrijwaring voor auteursrechtelijke aanspraken van andere makers. De regeling omvat een *opt-out* mogelijkheid voor individuele makers die geen toestemming wensen te verlenen.

Met de regeling kunnen erfgoedinstellingen werken ontsluiten zonder zelf de wettelijk vereiste toestemming van alle afzonderlijke individuele auteursrechthebbenden vooraf te moeten verkrijgen. Niet alleen betekent dit voor de instellingen een aanzienlijke vermindering van de benodigde inzet en kosten, maar voor de instellingen biedt deze samenwerking van collectieve beheersorganisaties bovendien het voordeel dat zij bij één loket terecht kunnen. De regeling lost het probleem van verweesde werken langs adequate

juridische weg op, terwijl een vergoedingsregeling voor auteursrechthebbende makers blijft bestaan.

De Koninklijke Bibliotheek

Een goed voorbeeld van een regeling zoals het Meldpunt Digitalisering die kan bieden voor werken in tekstvorm is de overeenkomst die Lira en Pictoright op 30 november 2010 met de Koninklijke Bibliotheek hebben gesloten. De KB heeft via www.kranten.kb.nl de belangrijkste Nederlandse kranten van 1618 tot 1995 op internet beschikbaar gemaakt. Door een collectieve overeenkomst met Lira en Pictoright te sluiten, verkreeg de KB toestemming om via internet toegang te bieden tot de auteursrechtelijk beschermde teksten en beelden van freelance makers in kranten, terwijl tegelijkertijd de rechten van de makers zijn gerespecteerd. Lira en Pictoright benaderen sinds dit jaar gezamenlijk actief andere digitaliserende instellingen om ze te wijzen op de mogelijkheden van de collectieve regelingen.

De regelingen die Lira en Pictoright momenteel aanbieden hebben betrekking op al het niet meer commercieel verkrijgbare materiaal dat door de archieven en bibliotheken wordt gedigitaliseerd en online gezet. Daarbij verlenen Lira en Pictoright een licentie voor het materiaal van de eigen aangeslotenen en een vrijwaring voor het overige materiaal. Ook de verweesde werken vallen daardoor in deze regeling. Belangrijk voordeel voor de bibliotheken en archieven is dat men geen uitgebreide *diligent search* hoeft te doen. De vergoedingen worden vervolgens verdeeld op basis van repartitiereglementen van Lira en Pictoright waarbij gebruik wordt gemaakt van bestaande databanken, door rechthebbenden ingediende claims en aanvullende relevante informatie. Lira en Pictoright hebben een jarenlange ervaring met deze wijze van reparteren.

Bovenstaande werkwijze voldoet in praktsche zin voor zowel de rechthebbenden als de bibliotheken en archieven. Ook indien het systeem zoals nu in de richtlijn is opgenomen wordt ingevoerd zal deze praktijk naar verwachting worden gecontinueerd, aangezien een *diligent search* zoals in de richtlijn bedoeld uiteindelijk voor veel archieven en bibliotheken onwerkbaar zal blijken en de oplossing zoals door Lira en Pictoright aangeboden veel praktischer zal zijn. De ervaring leert echter dat er veel tijd en energie benodigd is om het systeem van licentiëring voor aangeslotenen en vrijwaring voor de overigen aan de (soms kleine) archieven en bibliotheken uit te leggen. Hoewel dus praktisch hanteerbaar, leidt het tot onzekerheid en soms tot terughoudendheid. Een wettelijk kader, in de vorm van een *Extended Collective License* zou aan deze onduidelijkheid en onzekerheid een einde kunnen maken.

Extended Collective Licensing

De overeenkomst met de Koninklijke Bibliotheek en de regeling zoals die door het Meldpunt Digitalisering is vormgegeven lijken sterk op een vorm van *extended collective licensing* (ECL). In dit systeem dragen rechthebbenden vrijwillig hun auteursrechten over aan representatieve collectieve beheersorganisaties, waarbij collectieve licentieverleningen door beheersorganisaties vervolgens algemeen verbindend worden verklaard voor de gehele groep van rechthebbenden, dus ook voor diegenen die niet bij een collectieve beheersorganisatie zijn aangesloten. Het ECL-systeem is wettelijk van kracht in de Scandinavische landen en bewijst daar al decennialang goede diensten, zowel voor het

gebruik van audiovisuele werken als voor het gebruik van tekstuele werken. Voor gebruikers én voor rechthebbenden biedt het systeem evidente voordelen op het gebied van efficiency en rechtszekerheid.

Ook de Europese *Satellite and Cable (SATCAB) Directive* stelt een collectieve licentiëring voor kabeldoorgifte voor alle lidstaten verplicht. Sinds het eerste kabelcontract in de jaren 80 van de vorige eeuw in Nederland inging hebben rechthebbenden in Europa hun vergoedingen voor de exploitatie van hun werk steeds ontvangen via de beheersorganisaties en de distributeurs hebben doorlopend en ongehinderd film- en televisiewerken kunnen uitzenden zonder bevreesd te hoeven zijn voor claims van zogeheten *outsiders* op grond van hun auteursrecht.

Met ECL hoeven (groot)gebruikers van auteursrechtelijk beschermd werk geen omslachtige, tijdrovende en kostbare zoektochten naar alle rechthebbenden uit te voeren en zij mogen erop vertrouwen dat zij een dekkende licentie hebben verkregen via de collectieve beheersorganisaties. Zij laten de zoektocht over aan gespecialiseerde en daartoe geëquipeerde collectieve beheersorganisaties en zij lopen voor hun exploitatie geen risico op onverwachte claims van *outsiders* en hoeven dus geen rekening te houden met de zogeheten *black holes* in het repertoire dat zij gebruiken.

Rechthebbenden zijn individueel niet in staat om alle vormen van hergebruik van hun werk wereldwijd te monitoren en zij zijn door collectieve licenties verzekerd van een passende vergoeding voor het (her)gebruik van hun werk. Aangesloten rechthebbenden ontvangen een gelijke behandeling als de niet-aangeslotenen en daarmee is rechtsgelijkheid gegarandeerd. Daarnaast is de onderhandelingspositie van individuele makers ten opzichte van gebruikers van hun werk vaak relatief zwak terwijl de collectieve beheersorganisaties door de omvang van hun achterban en mandaten zich in een gelijkwaardiger onderhandelingspositie bevinden ten opzichte van exploitanten. Dat rechthebbenden zeer tevreden zijn over de rol van Lira en Pictoright bij collectieve onderhandelingen blijkt uit het SEO onderzoek 'Wat er speelt' [1)] uit maart 2011, uitgevoerd in opdracht van Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC), dat handelt over de auteursrechtelijke positie van makers in de digitale omgeving.

<u>Rechtszekerheid voor instellingen én voor rechthebbenden?</u>

In het begeleidende rapport bij de richtlijn van de Commissie (SEC (2011) 615/2), de effectbeoordeling, passeren een zestal opties de revue, waaronder ECL. De opstellers van de effectbeoordeling laten een voorkeur blijken voor een systeem van wederzijdse erkenning van de status van verweesde werken. De opstellers van de richtlijn volgen de effectbeoordeling en hebben op basis hiervan gekozen voor een dergelijk systeem van wederzijdse erkenning van de status van verweesd werk in plaats van voor een ECL-systeem. Het systeem van wederzijdse erkenning kan nuttig blijken, maar het kan, afhankelijk van de nadere invulling, ook leiden tot rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid, zowel voor gebruikers als voor rechthebbenden. Graag maken wij daarom van deze gelegenheid gebruik om de voordelen van ECL nog eens onder uw aandacht te brengen.

De effectbeoordeling

In de effectbeoordeling worden als bezwaren tegen ECL de kosten voor bibliotheken genoemd, de beperking tot nationale grondgebieden, het gebrek aan stimulans voor collectieve beheersorganisaties om rechthebbenden van verweesde werken op te sporen en de moeite die het zou kosten om ECL systemen in te voeren in landen die dergelijke systemen nu nog niet kennen. Wij kunnen de argumentatie van de opstellers van de effectbeoordeling in deze niet op alle punten goed volgen.

In de effectbeoordeling wordt geen onderscheid gemaakt tussen kosten en tarieven. De (operationele) kosten die bibliotheken moeten maken om een licentie te verkrijgen worden in een ECL-systeem sterk beperkt omdat een tijdrovende zoektocht achterwege kan blijven en omdat zij bij één loket terecht kunnen voor het regelen van alle rechten. Voor wat betreft de tarieven voor de exploitatie van verweesde werken kunnen in de onderhandelingen tussen collectieve beheersorganisaties en erfgoedinstellingen onderling afspraken worden gemaakt over de voorwaarden voor het gebruik van verweesde en van niet-verweesde werken. Ook kunnen de (vertegenwoordigers van de) rechthebbenden rekening houden met de al dan niet commerciële doelstellingen van de digitaliseringsprojecten en daar hun tarief op aanpassen.

Voor wat betreft de beperking tot nationale grondgebieden: het netwerk van de door de collectieve beheersorganisaties internationaal geldende wederkerige contracten maakt nu juist mogelijk dat ook voor grensoverschrijdend gebruik regelingen kunnen worden getroffen.

Het vermeende gebrek aan stimulans voor collectieve beheersorganisaties om rechthebbenden van verweesde werken op te sporen is een argument waarvan de logica en de onderbouwing ons ontgaat. Collectieve beheersorganisaties, veelal organisaties zonder winstoogmerk, rekenen het opsporen van rechthebbenden tot één van hun kerntaken en zetten alles op alles om zoveel mogelijk auteurs te vinden teneinde hun vergoedingen te kunnen doorbetalen.

Of het veel moeite zou kosten om een ECL-systeem in te voeren in landen die, anders dan de Scandinavische landen, een dergelijk systeem niet in hun wetgeving hebben verankerd is maar zeer de vraag. In heel Europa bestaat ervaring met collectieve licenties, nu de SATCAB richtlijn verplicht collectief beheer voorschrijft voor kabeldoorgifte van audiovisuele werken. Daarnaast is in bijvoorbeeld Nederland met het Meldpunt Digitalisering en met het KB-contract feitelijk al bewezen dat een dergelijk systeem voor tekstwerken door de rechthebbenden geïmplementeerd kan worden. Daarbij tekenen wij aan dat het Meldpunt is ingericht op kosten van de rechthebbenden zelf, die daarmee hun verantwoordelijkheid hebben genomen om bij te dragen aan een voor alle partijen praktische oplossing voor de exploitatie van verweesde en van niet-verweesde werken.

De invoering van een wettelijk verankerd ECL-systeem voor de verweesde werken zou de regeling zoals die nu door het Meldpunt vormgegeven is niet alleen bekrachtigen maar ook het voor de gebruikers grote voordeel bieden dat er geen *black holes* zullen optreden.

Extended Collective Licensing: oplossing voor de problematiek rondom verweesde werken

Uit de begeleidende tekst bij de consultatieoproep blijkt dat u ruimte wilt laten om voor het gebruik van verweesde werken anders dan voor de taken van openbaar belang van de instellingen (omschreven in art. 6 van de richtlijn) een ECL-systeem in te voeren. Uit de richtlijn zelf komt dit minder duidelijk naar voren. Gezien bovenstaande zouden wij een collectief licentiemodel toejuichen, maar wij willen tevens bepleiten om dit breder in te voeren en toe te passen voor alle vormen van gebruik, dus ook de vormen die in artikel 6 worden genoemd. Immers, het systeem van wederzijdse erkenning van de status van verweesd werk kan werkbaar blijken maar het kan ook zó worden ingevuld dat het in de praktijk tot rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid voor gebruikers en voor rechthebbenden leidt, zeker nu in de huidige richtlijn belangrijke aspecten aan de lidstaten ter invulling worden overgelaten:

***Diligent search* (art.3):** blijkbaar mogen lidstaten zelf de zoekprocedure voor een belangrijk deel inrichten en vormgeven. Dit kan leiden tot grote onderlinge verschillen tussen de lidstaten en daarmee tot rechtsongelijkheid: in de ene lidstaat zal de bescherming van de rechthebbenden verstrekkender zijn dan in de andere. Voor instellingen met internationale collecties geldt bovendien als belangrijk nadeel dat zij in verschillende landen verschillende zoeksystemen zullen moeten hanteren. Wie bepaalt bij verschil van inzicht wat het eerste land van publicatie is? Wie is verantwoordelijk voor het beheer van de databank met resultaten van de *diligent search*? Wie controleert of de *diligent search* conform de in die lidstaat geldende procedure correct is uitgevoerd? De databanken met gegevens van rechthebbenden, die door digitaliserende instellingen moeten worden geraadpleegd in het kader van de *diligent search* zijn met grote inspanningen en tegen aanzienlijke kosten in de loop der jaren door de (vertegenwoordigers van de) rechthebbenden zelf tot stand gebracht. Om die nu zonder meer ter beschikking te stellen van cultureel erfgoedinstellingen is niet alleen in strijd met de eigen contractsvoorwaarden ten aanzien van persoonsgegevens van Lira en Pictoright, maar mogelijk ook met de Wet Bescherming Persoonsgegevens en naar onze mening zeker in strijd met de redelijkheid en billijkheid. De facto wordt het leeuwendeel van de *diligent search* zoals die nu is verwoord neergelegd bij de collectieve beheersorganisaties, terwijl daar naar verwachting zeer weinig tegenover zal staan.

Gebruik voor taken van openbaar belang (art 6):
Wij gaan ervan uit dat onder het begrip 'werk' in de richtlijn individuele werken worden bedoeld en niet verzamelwerken. Als dit inderdaad zo moet worden opgevat, dan is het van belang dat in de richtlijn wordt opgenomen dat een werk (bijvoorbeeld een afzonderlijke bijdrage aan een tijdschrift) alleen in de context van de oorspronkelijke uitgave gebruikt mag worden. Wie bepaalt welke vormen van gebruik behoren tot de taken van openbaar belang? Die omschrijving kan mogelijk per lidstaat verschillen, wat voor de instellingen en voor de rechthebbenden tot rechtsonzekerheid en – ongelijkheid kan leiden.
Hoewel het er niet expliciet staat, lijkt het alsof er geen vergoeding voor de gebruikswijzen in art 6 betaald hoeft te worden. Indien dat inderdaad wordt bedoeld, levert dat een onevenredig nadeel op voor de auteurs. Concreet kan een auteur erachter komen dat zijn werk reeds jarenlang wordt gebruikt, zonder dat hij daarvoor een vergoeding ontvangt. Een dergelijke bepaling is mogelijk ook strijdig met internationale verdragen, die zonder uitzondering uitgaan van een hoog beschermingsniveau van de auteursrechthebbenden.

Ander gebruik dan voor taken van openbaar belang (art. 7): Wie bepaalt welke vormen van gebruik anders dan omschreven in artikel 6 van de richtlijn wel of niet zijn toegestaan? Mogen de lidstaten dit zelf definiëren met als mogelijke consequentie dat dit toegestane gebruik per land verschilt, zodat instellingen met internationale collecties tegen beperkingen aanlopen?

Vergoeding (art. 7): Het uitgangspunt van het auteursrecht is dat de maker toestemming moet verlenen voor het gebruik van zijn werk. De Europese Auteursrechtrichtlijn (2001/29/EG) kent daarop een gesloten stelsel met beperkingen, waartegenover in veel gevallen een billijke vergoeding staat. Deze richtlijn wijkt hiervan af: hoe verhouden de betreffende bepalingen in de voorliggende richtlijn zich dan tot de Europese Auteursrechtrichtlijn? Wie stelt de hoogte van de vergoeding vast? Op basis van welke grondslagen? Nu toestemming vooraf door de rechthebbenden niet kan zijn gegeven moet de hoogte achteraf worden vastgesteld. Wie beheert de (nog) niet-geclaimde inkomsten, die door de lidstaten moeten worden vastgehouden tot minimaal vijf jaar na de verveelvoudiging en/of openbaarmaking? Worden deze reserveringen door collectieve beheersorganisaties beheerd, of door de instellingen, eventueel op tussenrekeningen, of door de overheid zelf?

Wij willen u gezien bovenstaande verzoeken om bij de bepaling van het Nederlandse standpunt ten aanzien van dit richtlijnvoorstel aan te dringen op toepassing van collectieve licentiemodellen voor alle toegestane gebruikswijzen van verweesde werken en daarvoor in ieder geval ruimte te laten.

Vanzelfsprekend zijn wij gaarne bereid tot een nadere toelichting.

Met hoogachting en vriendelijke groet,

Kees Holierhoek
Bestuursvoorzitter Stichting Lira

Vincent van den Eijnde
Directeur Pictoright

[1] SEO onderzoek 'Wat er speelt", maart 2011, http://www.seo.nl/pagina/article/wat-er-speelt/