

De bijzondere bepalingen
betreffende filmwerken,
meer in het bijzonder artikel 45d Aw

“Don't just sit there, do something!”
John Kernochan (ALAI, Parijs 1995)

Что делать?

Jan Kabel
Instituut voor Informatierecht
DLA Piper Advocaten

“Don’t just sit there, do something!”
John Kernochan (ALAI, Parijs 1995)



Что делать?

Sjto Djellat

Wat te doen?



Nikolaj Gavrilovitsj Tsjernysjevski
1828-1889

Overzicht

- Huidige bepalingen en achtergronden
- Aanknopingspunten voor een wijziging van artikel 45a en d Aw in de Nederlandse rechtspraak en die van het HvJEU
- Idem na.v. IvIR rapport (2004), Voorontwerp, advies Cie Auteursrecht, voorstellen belanghebbende partijen
- Wat te doen?
- Gedoe!

Art. 45a en d Aw

- Werk: reeks beelden
- Maker: natuurlijke persoon, onverminderd 7 en 8 Aw, bijdrage scheppend karakter, aan filmwerk
- Ook acteurs (4 Wnr)
- Producent: verschafft kapitaal, draagt financieel risico, engageert makers

Art. 45a en d Aw (vervolg)

Rechten allocatie:

Producent:

Vermoeden van overdracht

Van primaire rechten (openbaarmaking, reproductie)

Maker:

producent is billijke vergoeding verschuldigd aan makers voor iedere (ook onvoorzienbare) vorm van exploitatie primaire rechten

- Uitzondering: Buma/Stemra makers
- Rechtskarakter: regelend recht

Waarom?

- Geen behoefte vanuit Nederlandse productie-praktijk
 - Praktijk: 7, 8 Aw, (standaard)contracten, buma/bioscopen, (box office, Fire over England 1941)
 - 14bis BC eiste zeer minimale *wettelijke* regeling voor toetreding tot Akte van Parijs:
 - Maker kan zich niet verzetten tegen reproductie, distributie, mededeling aan publiek
 - Regelend recht
 - Niet van toepassing op maker scenario, dialoog, muziek en hoofdregisseur, tenzij anders bepaald

Had dus ook anders gekund

- Geen vermoeden van overdracht maar van licentie
 - Geen problemen met dubbele overdracht?
- Uitsluiting van belangrijke makers
 - Betere onderhandelingspositie van die makers?
- Vergoeding aan partijen overlaten
 - Door betere onderhandelingspositie betere standaardcontracten?

Art. 45a en d Aw in de rechtspraak

Vindplaatsen: AMI 2000/1, p.18; 2002/1, p. 12, 2002/2, p. 29-33; 2004/6. p. 214; 2011/1, p.35; 2012/5; IER 2011/3, p. 164-197

- Bij wat voor soort werken doen zich exploitatierecht conflicten voor?
 - Opdrachtfilms (Metaal is meer, Jolanda, Prins en Ploes, Hofmanns Honger), speelfilms (Flodder, Kaal, APNE), documentaires (Soy Nino, Serengeti) sportuitzendingen (C More)
- Uitleg begrip producent
 - Al te soepeltjes gedefinieerd gelet op m.i. noodzakelijk restrictieve uitleg: ook niet exploiterende figuur kan producent zijn (MvT), formele criteria ook voldoende (APNE, Kaal, C More); lichte materiële criteria eveneens (Metaal)

Art. 45a en d Aw in de rechtspraak

Vindplaatsen: AMI 2000/1, p.18; 2002/1, p. 12, 2002/2, p. 29-33; 2004/6. p. 214; 2011/1, p.35; 2012/5; IER 2011/3, p. 164-197

- Billijkheid van de vergoeding
 - afkoop kan billijk zijn (parlementaire discussie), maar m.i. dan wel uitdrukkelijk voor alle en alleen voor voorzienbare exploitatievormen, in schriftelijk aanbod
 - Factuur maker honorarium zonder voorbehoud: billijk (Balkan Baroque)
 - Rechter middelt en soms nog wat uit inbreuk op morele rechten te halen (Thunderdome box)
 - % bruto-opbrengst film is billijk, boven op honorarium (Serengeti)

Art. 45a en d Aw in de rechtspraak

Vindplaatsen: AMI 2000/1, p.18; 2002/1, p. 12, 2002/2, p. 29-33; 2004/6. p. 214; 2011/1, p.35; 2012/5; IER 2011/3, p. 164-197

•Billijkheid van de vergoeding

–Model HvJEU in NOS/SENA (C-245/00) m.b.t. uitleg art. 8 lid 2 R1 92/100/EEG (verhuur, uitleen, naburige rechten):

•Uniforme uitleg

•Evenwicht tussen belang ontvangst vergoeding door rechthebbenden en belang derden om werk onder redelijke voorwaarden te kunnen uitzenden

•Factoren:

–Aantal uitzendingen

–Kijk- en luisterdichtheid publiek

–Tarieven auteursrechtelijk werk

–Tarieven buurlanden/commerciele omroepen

Art. 45a en d Aw in de rechtspraak

Vindplaatsen: AMI 2000/1, p.18; 2002/1, p. 12, 2002/2, p. 29-33; 2004/6. p. 214; 2011/1, p.35; 2012/5; IER 2011/3, p. 164-197

•Billijkheid van de vergoeding

–Model HvJEU in Padawan/SGAE (C-467/08) m.b.t. uitleg art. 5 lid 2 sub b RI 2001/29/EG (auteursrecht):

- Uniforme uitleg, ongeacht vrijheid lidstaten om vorm, wijze van financiering/inning en niveau te bepalen
- Evenwicht tussen betrokken personen impliceert: berekening op basis van schade als gevolg van exceptie
- Verband tussen heffing en vermoedelijk gebruik (geen ongedifferentieerde heffing); zo ook HvJEU in VEWA/België (C0271/10)
- P.m. Hof den Haag (Thuis kopie): schade = gedeelde licentievergoeding

Art. 45a-g Aw in de rechtspraak

Vindplaatsen: AMI 2000/1, p.18; 2002/1, p. 12, 2002/2, p. 29-33; 2004/6. p. 214; 2011/1, p.35; 2012/5; IER 2011/3, p. 164-197

- Rechtenallocatie en billijke vergoeding
 - Model HvJEU in Luksan/van der Let (C-271/10) m.b.t. uitleg Rln 93/83/EEG (satkab), 2001/29/EG, 2006/115 (verhuur) en 116/EG (duur)
 - Geen filmcopyright, geen cessio legis
 - Vermoeden van overdracht o.k., mits van regelend recht
 - Billijke vergoeding voor alle beperkingen (17 lid 1 en 2 Handvest Grondrechten EU)
 - Niet overdraagbare billijke compensatie voor privé-kopie exceptie aan hoofdregisseur

45a-g Aw als model? Hof Amsterdam 5 juli 2011 (Maas/Armada)

“De bij het sluiten van een dergelijke overeenkomst op het spel staande belangen zijn, zo ligt voor de hand (...), aan de zijde van de producent dat deze volledige zekerheid moet hebben dat de productie, in de breedste zin, wat de auteursrechten betreft ongestoord kan plaats hebben, zoals dat voor films is voorzien in artikel 45d Auteurswet (...). *Verder dan dat (...) gaan de belangen van de producent niet.*”

Nog een stapje verder?

- Partijen verklaren artikel 45d Aw van toepassing op hun overeenkomst
- Of, nog verder:
- Artikel 45a, lid 4:
 - Op de overeenkomst tussen de producent en de maker in de zin van dit artikel is artikel 45d van toepassing. Afwijkingen zijn nietig.
 - In Artikel 45d schrappen: tenzij anders is overeengekomen
 - Mag dat wel van HvJEU?

Что делать? Nu al iets te doen?

Contouren van een model (I)

Rechtenallocatie:

- Geen filmcopyright, geen cessio legis, wel vermoeden van exclusieve licentie of overdracht, regelend recht, restrictieve uitleg begrip producent
- Billijke vergoeding:
 - Onderscheid honorarium/vergoeding (voor gebruik)
 - Geen afkoop ineens, tenzij....
 - Voor iedere vorm van exploitatie, ook onvoorzienbare
 - Niet overdraagbaar
 - Tarieven: kijk naar omvang werk, publiek, gelijksoortige tarieven, gedifferentieerde tarieven, % bruto-opbrengst
 - Beperking tot belangrijke makers, rest honorarium

IvIR rapport (2004)

- specificeringsplicht bestaande exploitatie
- billijke vergoeding toekomstige exploitatievormen
- geen algemeen recht op billijke vergoeding
- best-seller bepaling
- geen afkoopsom bij 45d Aw
- non-usus bepaling

Voorontwerp auteurscontractenrecht: verschillen met 45a-g Aw

- Algemeen recht op billijke vergoeding bij exclusieve licentie
- Geen afstand van recht op billijke vergoeding uit 45d Aw
- Extra naast model (I): Best-sellerbepaling van overeenkomstige toepassing
- Extra naast model (I): Procedure vaststellen billijkheid vergoeding van overeenkomstige toepassing (dus niet alleen bij exclusieve licentie maar ook bij vermoeden van overdracht)

Waarom?

Consultatiedocument voorontwerp:

mede ten gevolge van de toenemende
mediaconcentratie verkeren auteurs en
uitvoerend kunstenaars in een structureel
zwakkere onderhandelingspositie

Advies Commissie Auteursrecht

- Rechten allocatie

- Praktijk: overdracht via individueel (standaard) contract
- Geen film copyright (gaat te ver) en geen cessio legis (want reduceert rechten makers tot vergoedingsrecht)

- Billijke vergoeding

- Aan rechter overlaten
- Onderscheid tussen honorarium (looncomponent(?), afkoopbaar) en vergoeding (proportioneel in relatie tot winst, niet afkoopbaar)
- Wettelijk verbod afkoop vergoeding (dwingend recht) t.b.v. filmmakers die op substantiële wijze bijdragen aan filmwerk

- Non usus + vernietigbaarheid onredelijk bezwarend beding

Contouren van een model (II)

- Rechtenallocatie:

- Geen filmcopyright, geen cessio legis, wel vermoeden van exclusieve licentie of overdracht, regelend recht, restrictieve uitleg begrip producent

- Billijke vergoeding:

- Onderscheid honorarium/vergoeding (voor gebruik)

- Geen afkoop ineens, tenzij....

- Voor iedere vorm van exploitatie, ook onvoorzienbare

- Niet overdraagbaar

- Tarieven: kijk naar omvang werk, publiek, gelijksoortige tarieven, gedifferentieerde tarieven, % bruto-opbrengst

- Beperking tot belangrijke makers, rest honorarium

- Best-sellersbepaling

- Procedure vaststelling billijkheid, sluit rechter uiteraard niet uit

- Non- usus

- Vernietigbaarheid onredelijk bezwarend beding

Afkoop, tenzij

- de basis voor een proportionele vergoeding niet kan worden bepaald;
- geen mogelijkheden bestaan tot controle van het gebruik;
- de kosten van controle niet in verhouding staan tot de opbrengsten;
- de aard van de bijdrage van de maker niet essentieel is voor het tot stand brengen van het werk;
- het gebruik van het werk van ondergeschikt belang is ten opzichte van de primaire exploitatie.

Breekpunten partijen

- PAM

- Uitgebreid collectief beheer (geen overdracht) vergoeding door cbo's
- Onoverdraagbaar vergoedingsrecht

- RoDAP

- Cessio legis (mag niet van HvJEU)
- Contra opzegbaarheid (al toegezegd door Teeven)
- Contra overdracht aan cbo's, vergoeding door producent

Что делать? Wijzig art. 45a

- Werk?
- Makers: beperking tot
 - de hoofdregisseur, de scenarioschrijver, de schrijver van de dialogen en degene die ten behoeve van het filmwerk de muziek heeft gemaakt (Art. 40 Aw)
 - natuurlijke personen
- Restrictieve definitie filmproducent

Nog een stapje verder?

- Partijen verklaren artikel 45d Aw van toepassing op hun overeenkomst
- Of, nog verder:
- Artikel 45a, lid 4:
 - Op de overeenkomst tussen de producent en de maker in de zin van dit artikel is artikel 45d van toepassing. Afwijkingen zijn nietig.
 - In Artikel 45d schrappen: tenzij anders is overeengekomen
 - Mag dat wel van HvJEU?

Что делать? Wijzig art. 45d voorontwerp

- 1. Vermoeden exclusieve **licentie**, regelend recht, openbaarmaking, reproductie, lichte bewerking
- 2. **schrapp uitzondering voor BUMA/Stemra makers**
- 3. recht op vergoeding aan maker door producent voor iedere vorm van exploitatie, niet alleen **bij licentie** maar ook ook bij overdracht
- 4. bij overdracht ook vergoeding indien exploitatie onvoorzienbaar
- 5. **geen afstand van recht op vergoeding**
- 6. overeenkomstige toepassing procedure vaststelling billijkheid van de vergoeding, **bestseller-bepaling, non usus bepaling vernietigbaarheid onredelijke bedingen**
- Vergoeding, individueel door producent of collectief via cbo's?

Hoop gedoe

- *Aantekeningen*

- Meer iets voor Dirk

Voorstel? Zou niet mijn idee zijn, contractuele positie van de makers is al versterkt door bijzondere bepalingen. Instellingen met publieke taak (cbo's) eigenen zich nevenactiviteiten toe. Maar goed, als het moet, dan maar als onderstaand (met dank aan Cyril van der Net) en dan alleen m.b.t. publieke omroepen want moeilijke exploitatie royaltyregeling en doorgaans structureel zwakker onderhandelingspositie van de makers

7. De betaling van de billijke vergoeding als bedoeld in dit artikel dient te geschieden aan rechtspersonen die zich ingevolge hun statuten ten doel stellen de belangen van rechthebbenden door de uitoefening van de aan hen toekomende uitsluitende rechten, waaronder maar niet noodzakelijkerwijs beperkt tot die bedoeld in het eerste lid, te behartigen.
8. De in het zevende lid bedoelde rechtspersonen zijn ook bevoegd de belangen te behartigen van rechthebbenden die daartoe geen opdracht hebben gegeven, indien het betreft de uitoefening van dezelfde rechten als in de statuten vermeld. Indien meerdere rechtspersonen zich blijkens de statuten de behartiging van de belangen van dezelfde categorie rechthebbenden ten doel stellen, kan de rechthebbende ten behoeve van wie de billijke vergoeding is verschuldigd, een van hen aanwijzen als bevoegd tot de behartiging van zijn belangen.
9. De in het zevende en achtste lid bedoelde rechtspersonen staan onder toezicht van het College van Toezicht, bedoeld in de Wet toezicht collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten.