

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum

2 september 2019

Betreft: Reactie inzake de consultatie van het wetsvoorstel houdende wijziging van de Auteurswet, de Wet op de naburig rechten en de Databankenwet in verband met de implementatie van de Richtlijn betreffende het auteursrecht in de digitale eengemaakte markt

Referentie

PS/MD

Geachte heer, mevrouw,

Adres

Hogehilweg 6
1101 CC Amsterdam

De Mediafederatie dankt het Ministerie van Justitie en Veiligheid voor de geboden mogelijkheid om te reageren op het voorstel voor de Implementatiewet richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt.

Postbus 12040
1100 AA Amsterdam

Telefoon

020 - 430 91 50

De Mediafederatie is ook dankbaar dat het Ministerie deze nieuwe Europese richtlijn voortvarend wil implementeren in Nederland en daarmee de Auteurswet te versterken en aan te passen aan het huidige digitale tijdperk. Er zijn naar onze mening nog wel een aantal verbeterpunten aan te merken op het voorstel die meer recht doen aan de Richtlijn zelf, de huidige vaak goed functionerende praktijk en de investeringen die exploitanten én makers doen in het publiceren van goede journalistiek, hoogstaand wetenschappelijk, vakinformatief en educatief werk en algemene literatuur. In zijn algemeenheid biedt de Richtlijn voldoende mogelijkheden om tot maatwerk op nationaal niveau te komen en ook rekening te houden met de specifieke kenmerken van een sector.

Website

mediafederatie.nl

E-mail

info@mediafederatie.nl

Wij geven u dan ook per onderdeel gaarne aan aantal punten aan die aandacht cq. verbetering behoeven.

IBAN

NL06ABNA0601287835

Uitgeversrecht voor persuitgevers (art 1 e.v. WNR, art. 15 Richtlijn)

Met de komst van deze Richtlijn worden investeringen in online journalistiek beter beschermd. En dat is hard nodig. Op grote schaal hebben online commerciële spelers (grote delen van) publicaties overgenomen zonder hiervoor een vergoeding te betalen. De Mediafederatie verwelkomt het nieuwe naburig recht, het zogenoemde uitgeversrecht. Hiermee wordt de disbalans aangepakt die op het internet is ontstaan tussen partijen die investeren in journalistiek en partijen die er vooral van profiteren. Met het voorliggende conceptwetsvoorstel wordt uitvoering gegeven aan de omzetting van dit uitgeversrecht dat ziet op het commercieel (her)gebruik van online publicaties. Er worden ook een aantal uitzonderingen gedefinieerd. Deze uitzonderingen zien op de

Datum
02-09-2019

Pagina
2 van 11

verwijzende functie van zoekmachines en nieuwsaggregatoren, alsmede op het gebruik door individuele gebruikers.

Individuele gebruikers die zonder commercieel oogmerk artikelen delen vallen niet onder de werking van het recht. Er is dus in het geheel geen sprake van een linkverbod of linktax. Bij commercieel (her)gebruik van digitale publicaties kan alleen onder voorwaarden gebruik worden gemaakt van de uitzondering op het uitgeversrecht. Allereerst mogen hyperlinks vrijelijk gebruikt worden. Daarnaast mogen deze hyperlinks vergezeld worden van enkele individuele woorden of zeer korte fragmenten. De Mediafederatie begrijpt dat bij een hyperlink enige context noodzakelijk is om de waarde van de link te verhogen. Dat is in ieders belang en hierin voorzien de uitzonderingen dan ook. Voor uitgevers is het immers belangrijk om gevonden te worden. Dit bereik is nodig om mensen te wijzen op de voordelen van een betaald abonnement. Wat niet de bedoeling is, is dat de uitzonderingen zo ruim worden gedefinieerd dat de beschermende werking van het uitgeversrecht wordt uitgehold (overweging 58 richtlijn). Nederland geeft helaas hier blijk van een te brede interpretatie van de voorgestelde uitzonderingen. Het voorstel spreekt immers bij de uitzonderingen ook over de krantenkoppen en het verkleind weergeven van foto's. De richtlijn spreekt slechts van "*enkele individuele woorden of zeer korte fragmenten*". Het is nadrukkelijk de bedoeling van de Europese wetgever geweest om geen bont geheel onder de uitzondering te brengen. Het verkleind weergeven van foto's en het standaard kunnen overnemen van de kop van het artikel onder de uitzondering vindt geen steun in de richtlijn en wordt daar ook niet genoemd.

Het verkleind weergeven van foto's onder de uitzondering is om meerdere redenen onwenselijk. Allereerst is naar zijn aard het geheel van de prestatie (de foto) direct zichtbaar, ook als deze verkleind wordt weergegeven. Er is geen sprake van een deel of een fragment van een foto. Een foto kent een eigenstandige waarde en zal de ene keer meer illustratief van aard zijn en de andere keer misschien het nieuws zelf bevatten. De foto is in dit voorstel geheel zichtbaar, waardoor het karakter van de link niet langer verwijzend is, maar beantwoordt aan de informatiebehoefte. Dit vertegenwoordigt een grotere (economische) waarde.

Overigens: het fotocitaatrecht staat ook slechts beperkt gebruik toe, juist vanwege het feit dat de gehele prestatie zichtbaar is en de waarde ervan uitgehold wordt. In de richtlijn wordt niet geschreven over foto's, maar uitsluitend over tekst. En van die tekst mogen dus slechts "*individuele woorden of zeer korte fragmenten*" worden gedeeld. Niet goed valt in te zien waarom met deze systematiek gebroken kan worden als het gaat om het overnemen van foto's. De Mediafederatie verzoekt dan ook om deze uitzonderingsgrond te verwijderen.

Korte delen van een publicatie vertegenwoordigen zoals gezegd economische waarde. Het voorstel voorziet in een uitzondering voor enkele individuele woorden of zeer korte fragmenten. In de toelichting op de richtlijn wordt niet benoemd dat per definitie de kop van het artikel onder deze uitzondering kan worden gebracht. Hier is in onze optiek dan ook sprake van een onjuiste omzetting van de richtlijn. Daarnaast blijkt uit de tekst onvoldoende dat er slechts sprake mag zijn van beperkt gebruik als van de uitzonderingsgrond gebruik wordt gemaakt. Anders holt het immers de werkingssfeer van het uitgeversrecht uit.

Datum
02-09-2019

Pagina
3 van 11

Een aantal keer wordt in de Memorie van Toelichting verwezen naar duidelijkheid die later door het Hof van Justitie van de EU kan worden geboden. Dat is op zichzelf gezien juist, maar het is wel aan de Nederlandse wetgever om duidelijke regels te stellen, niet om jarenlange onzekerheid te laten bestaan over de juiste interpretatie van de Richtlijn.

Vergoedingen aan makers

Het voorstel voorziet ook in een passende vergoeding voor makers. Dat is belangrijk omdat het onderliggende doel van de wetgeving is om de hele journalistieke keten te versterken. De bijdrage van makers is cruciaal voor het kunnen aanbieden van goede artikelen. De genoemde passende vergoeding zal dan ook - in overleg met makers - een plek krijgen in het vergoedingstelsel.

Vergoedingsrecht uitgever (art. 3 Wetsvoorstel – art. 16 Richtlijn)

Overweging 60 van de Richtlijn merkt in het kader van art. 16 Richtlijn terecht op dat uitgevers investeringen doen met het oog op de exploitatie van de in hun publicaties vervatte werken. De Mediafederatie hecht eraan op te merken dat deze investeringen bevorderlijk zijn voor een gevarieerd aanbod, voor de productie en distributie van werken en voor de werkgelegenheid (ook van makers). De Richtlijn beoogt blijkens de overweging te voorkomen dat uitgevers *“in sommige gevallen van inkomsten verstoken blijven”*, namelijk wanneer het gebruik van de werken onder *“een uitzondering of beperking valt”*. Overweging 60 noemt daarbij, naast het kopiëren voor privégebruik en reprografie, nadrukkelijk *“openbare uitleenregelingen”* als een voorbeeld van een dergelijke uitzondering of beperking (*“... zoals in het geval van kopiëren voor privégebruik en reprografie, met inbegrip van de overeenkomstige bestaande nationale regelingen voor reprografie in de lidstaten, of onder openbare uitleenregelingen.”*).

De overweging vervolgt dat in diverse lidstaten *“de compensatie voor onder deze uitzonderingen of beperkingen vallende vormen van gebruik gedeeld [wordt] tussen auteurs en uitgevers.”* De Richtlijn beoogt volgens Overweging 60 **rekening te houden met** deze (bestaande) situatie. Dat doet de Richtlijn, aldus Overweging 60, door aan *“de lidstaten die over bestaande regelingen voor het delen van compensatie tussen auteurs en uitgevers beschikken”* de mogelijkheid te bieden deze te handhaven. Daarbij is ook het doel om *“de rechtszekerheid voor alle betrokken partijen te verbeteren”*, aldus de Overweging. Verduidelijkt wordt nog dat de Richtlijn **de tradities op dit gebied moet eerbiedigen** en *“geen invloed mag hebben op bestaande of toekomstige regelingen in de lidstaten op het gebied van vergoedingen in het kader van openbare uitleening”*, aldus Overweging 60 van de Richtlijn.

Dit alles is geheel in overeenstemming met de in Nederland al jarenlang goed functionerende praktijk van het leenrecht, waarbij aan uitgevers een (minderheids)deel van de opbrengsten wordt toegekend. Voor uitgevers, en met name kinderboekenuitgevers, zijn deze opbrengsten van groot belang om juist dat gevarieerde aanbod en werkgelegenheid (ook van makers) te kunnen continueren.

Datum

02-09-2019

Pagina

4 van 11

Art. 16 Richtlijn geeft in dat verband aan dat lidstaten kunnen bepalen dat, wanneer een auteur een recht aan een uitgever heeft overgedragen of in licentie heeft gegeven, *“deze overdracht of licentie voor de uitgever een afdoende rechtsgrondslag vormt om recht te hebben op een deel van de vergoeding voor het gebruik van het werk in het kader van een uitzondering op of een beperking van het overgedragen of in licentie gegeven recht”*. De tweede alinea van art. 16 Richtlijn verduidelijkt dat de eerste alinea *“bestaande en toekomstige regelingen in de lidstaten met betrekking tot openbare uitleenrechten onverlet [laat]”*.

Openbare uitlening

De Mediafederatie is verheugd dat met dit wetsvoorstel *“de naar behoren functionerende praktijk zoals die in Nederland voor het Reprobel-arrest bestond”* buiten twijfel wordt gesteld (MvT. p 11.).

Het verbaast de Mediafederatie echter dat het door de Richtlijn beoogde *“rekening houden met”* de bestaande praktijk in lidstaten, o.a. met betrekking tot openbare-uitleenregelingen, en *“verbeteren van de rechtszekerheid”* in het Wetsvoorstel en Memorie van Toelichting wordt beperkt tot de artikelen 16c (privékopie) en 16h (reprorecht). Mogelijk is dit zo in het voorstel verwoord naar aanleiding van hetzelfde Reprobel-arrest van het Europese Hof van Justitie van 12 november 2015.¹ Na die uitspraak kon een nationale regeling op basis waarvan uitgevers meedelen in de vergoedingsaanspraken voor privé- en fotokopiëren nog enkel op Unieniveau worden geregeld. Niet voor niets wordt artikel 16 Richtlijn ook wel de *“Reprobel-correctie”* genoemd. Dat geldt echter niet voor de leenrechtvergoeding, waarover de Reprobel-uitspraak niet gaat.

Er is echter geen goede reden om de reikwijdte van artikel 3 van het wetsvoorstel te beperken tot de vergoedingen neergelegd in artikel 16c en 16h, zoals de Nederlandse wetgever voornemens is te doen. Dit is niet in lijn met de Richtlijn, die daartoe overigens ook geen aanleiding geeft. De Richtlijn (en Overweging 60 daarbij) erkent immers juist het belang van de investeringen van uitgevers en biedt daarom de mogelijkheid te voorkomen dat uitgevers in sommige gevallen van inkomsten *“verstoken kunnen blijven”* wanneer het gebruik van de werken *“onder een uitzondering of beperking valt”*. Zoals hierboven aangegeven, verwijst de considerans bij de Richtlijn in dit verband nadrukkelijk naar openbare-uitleenregelingen.

De Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel gaat er op pagina 19 onterecht vanuit dat uit de tweede alinea van art. 16 Richtlijn zou blijken dat art. 16 niet van toepassing is op uitlenen en dat het antwoord op de vragen of en, zo ja, in hoeverre uitgevers recht hebben op een aan dat recht gelieerde vergoeding onduidelijk is.

¹ HvJEU 12 november 2015, zaak C-572/13 (*Hewlett-Packard / Reprobel*).

Datum
02-09-2019

Pagina
5 van 11

Deze passage is naar de mening van de Mediafederatie onjuist. In het tweede lid van art. 16 Richtlijn staat immers slechts dat *“de eerste alinea [...] bestaande en toekomstige regelingen in de lidstaten met betrekking tot openbare uitleenrechten onverlet [laat]”*. In Overweging 60 staat eveneens te lezen dat *“de richtlijn [...] geen invloed [mag] hebben op bestaande of toekomstige regelingen in de lidstaten op het gebied van vergoedingen in het kader van openbare uitlening”*. Uit deze bewoordingen blijkt juist dat het mogelijk moet zijn en blijven dat uitgevers in bepaalde lidstaten een deel van de leenrechtvergoeding ontvangen, zoals dat in Nederland het geval is.

De Mediafederatie vraagt de Nederlandse wetgever gezien het voorgaande om art. 3 lid 1 niet te beperken tot art. 16c en 16h, door in de Memorie van Toelichting te vermelden dat artikel 3 de bestaande regeling zoals die in Nederland geldt met betrekking tot openbare uitlening, onverlet laat. Daartoe dient de passage *“Het antwoord op de vragen of en, zo ja, in hoeverre uitgevers op een aan dat recht gelieerde vergoeding aanspraak kunnen maken moet beantwoord worden tegen de achtergrond van het geldende recht. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft daarover het laatste woord”* uit de Memorie van Toelichting te worden geschrapt.

De uitzondering voor tekst- en datamining (art 15n en 15o Wetsvoorstel, art. 3 en 4 juncto 7 van de Richtlijn)

In de nieuwe Richtlijn wordt het belang van wetenschappelijk onderzoek door onderzoeksorganisaties en instellingen voor cultureel onderzoek middels tekst- en datamining onderschreven. Tegelijkertijd wordt ook aangegeven dat, Overweging 18 van de Richtlijn, *“Rechthebbenden licenties moeten kunnen blijven verlenen voor het gebruik van hun werken of andere materialen die buiten de werkingssfeer vallen van de in deze Richtlijn bepaalde verplichte uitzondering voor tekst- en datamining voor wetenschappelijk onderzoek...”*. In de Memorie van Toelichting wordt terecht gesproken dat *“Op alle uitzonderingen en beperkingen de driestappentoets van toepassing is”*.

De Mediafederatie zal haar leden zonder meer vragen om zich aan te sluiten bij het initiatief om onder leiding van de Minister van OCW te komen tot het vaststellen van algemeen aanvaarde passende praktijken met betrekking tot het bewaren van de kopieën van werken of andere materialen die worden gemaakt voor doeleinden in verband met wetenschappelijk onderzoek, de verificatie van onderzoeksresultaten, en de maatregelen die rechthebbenden nemen om de veiligheid en de integriteit van de netwerken en de databanken te verzekeren waar de beschermde prestaties zijn opgeslagen. In het geval een onderzoeksorganisatie of instelling voor cultureel onderzoek een samenwerkingsverband aangaat met een private partij voor wetenschappelijk onderzoek en deze private partij toegang krijgt tot de onderzoeksresultaten dan dient deze private partij rechtmatig toegang te verkrijgen van de rechthebbende.

Datum

02-09-2019

Pagina

6 van 11

De uitzondering voor grensoverschrijdend digitaal onderwijs (art 16 Auteurswet, art 5 juncto 7 Richtlijn)

Nederland kent gelukkig al een lange en goed functionerende traditie om op een laagdrempelige wijze, die recht doet aan zowel de belangen van uitgevers, auteurs én onderwijsinstellingen, toegang te geven tot publicaties voor het onderwijs. De nieuwe Richtlijn doet recht aan dat principe en zal gelukkig dus geen gevolgen hebben voor de goed functionerende praktijk zoals u ook opmerkt in de Memorie van Toelichting.

Wel van belang is dat er voldoende op wordt gewezen dat een robuuste technische beveiliging naast authenticatie gewaarborgd moet worden in de online leeromgeving. Technische maatregelen zijn bijvoorbeeld een firewall, beveiligde omgevingen, toegangscontrole met wachtwoorden in combinatie met logging van handelingen, beveiliging van netwerkverbindingen etc. Daarnaast dient bij de beoordeling van wat passend is rekening te worden gehouden met de ontwikkeling van de stand van de techniek

Transparantie (art 25ca Wetsvoorstel, artikel 19 Richtlijn)

In de huidige Auteurswet heeft de wetgever destijds specifiek afgezien van een algemeen wettelijke verplichting om desgevraagd informatie te verschaffen over het exploitatieresultaat. De minister meende terecht dat *“de administratieve lasten die een dergelijke algemene verplichting tot het doen van een schriftelijke opgave van de omvang van de exploitatie niet opwegen tegen de voordelen die een maker daarbij kan hebben. Hier komt bij dat het de maker ook langs andere weg al duidelijk kan zijn dat zijn werk een doorslaand succes is”*. De Mediafederatie is positief over het uitgangspunt in art. 25ca lid 2 Wetsvoorstel dat de informatieverplichting van lid 2 niet geldt indien het aandeel van de maker bij de totstandkoming van het gehele werk niet significant is. Dit uitgangspunt is van groot belang in verband met de door de Richtlijn voorgeschreven passage *“tenzij de maker aantoont dat hij de informatie nodig heeft om een beroep op artikel art. 25d te kunnen doen”*. Namelijk dat voldoende rekening wordt gehouden met deze lasten en ook zoals door de Richtlijn voorgeschreven met *“de specifieke kenmerken van de verschillende contentsectoren, zoals die van de muzieksector, de audiovisuele sector en de uitgeverijsector, en moeten alle relevant belanghebbenden worden betrokken bij besluiten over dergelijke sectorspecifieke voorschriften”* (Overweging 77 Richtlijn).

De Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel spreekt echter over dat het **“voor de hand ligt”** dat met de specifieke kenmerken van de (...) en uitgeverijsector rekening wordt gehouden” (pag. 29 Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel). Deze meer vrijblijvende interpretatie van de tekst en bedoeling van de Richtlijn is ongewenst, de Richtlijn bepaalt immers bepaalt dat rekening **dient** te worden gehouden met bedoelde specifieke kenmerken. De tekst zou in onze optiek aangepast moeten worden aan de bedoelde specifieke kenmerken van de Richtlijn.

Datum
02-09-2019

Pagina
7 van 11

De administratieve lasten moeten, zo staat ook terecht in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel, in verhouding blijven tot de met de exploitatie van het werk gegenereerde inkomsten, en dat bovendien rekening moet worden gehouden met het belang van de bijdrage van de makers en uitvoerend kunstenaars. Deze proportionaliteitsbepaling zou in onze optiek in de Wet opgenomen moeten worden.

In de genoemde tijden (pagina 17) van de toelichting op de Implementatiewet staan voorbeelden van de tijd die het zou kosten om verslaglegging te ontsluiten. Deze voorbeelden kunnen niet onderschreven worden door (de lidbedrijven) van de Mediafederatie en zijn te simplistisch.

Omdat het kan gaan om commercieel gevoelige informatie moet in onze optiek, alvorens aan de vragende partij de betreffende informatie gegeven wordt, deze verplicht kunnen worden de vertrouwelijkheid van de informatie te waarborgen, en dat de onderhavige bepaling niet verplicht om informatie te verstrekken die onderworpen is aan contractuele, of andere juridische bescherming ten aanzien van commercieel gevoelige informatie, vertrouwelijke informatie, bedrijfsgeheimen of databescherming. Dit in lijn met de mededingingswetgeving en de AVG.

Bestseller (art 25d Auteurswet, artikel 18 Richtlijn)

Het huidige artikel 25d van de Auteurswet spreekt over *“ernstige onevenredigheid”* inzake de vergoeding en de opbrengst van de exploitatie van het werk. In het voorstel wordt nu gesproken over een *“duidelijke onevenredigheid”*. In onze optiek sluit dit niet aan (en *“ernstige onevenredigheid”* doet dit wel) bij de inhoud en de strekking van de Richtlijn. Deze bepaalt immers in Overweging 78 *“(…) ingeval de economische waarde van de rechten aanzienlijk hoger blijkt dan aanvankelijk geraamd”*. Het door de Richtlijn vermelde begrip *“aanzienlijk hoger”* is volledig in lijn met de huidige Nederlandse Auteurswet die spreekt van *“ernstige onevenredigheid”*. Wijziging van de huidige bepaling door het schrappen van het begrip *“ernstig”*, zou onzekerheid opleveren en leiden tot meer risico voor uitgevers hetgeen een negatief effect heeft op investeringen in deze sector.

De huidige Memorie van Toelichting onderkent het essentiële economisch principe dat uitgevers hun investeringen moeten kunnen terugverdienen en winst moeten kunnen maken. Het is helder verwoord: *“een exploitant genoegzaam in de gelegenheid moet zijn om gedane investeringen terug te verdienen en dat de exploitant (voor het ondernemingsrisico dat hij met de exploitatie bereid is te lopen) winst kan maken. Dat is ook noodzakelijk om op andere investeringen geleden verliezen te kunnen compenseren.”*

Het betreft de kern van het economische systeem op basis waarvan de creatieve media industrie functioneert: investeringen vereisen de mogelijkheid van een Return On Investment (ROI). Dit geldt voor eigen investeringen, maar ook voor investeringen van derden (nationaal en internationaal). Ook is het van belang voor het kunnen (blijven) continueren van de algemene bedrijfsvoering (waaronder personeel-, huisvesting- en andere algemene bedrijfskosten). Bovengenoemde passage is in de huidige Memorie

Datum
02-09-2019

Pagina
8 van 11

van Toelichting geformuleerd rondom het begrip “*ernstig*”, en is de enige passage waar dit economische principe staat verwoord. Gezien het fundamentele karakter en het grote belang voor het functioneren van uitgevers zijn wij van mening dat het van groot belang is dat dit uitgangspunt onverminderd blijft gelden en daarover duidelijkheid blijft bestaan in de Memorie van Toelichting en/of de wetstekst, indien zou worden gekozen voor het schrappen van het woord “*ernstig*”.

Ook blijft van groot belang dat, ook na een eventuele wijziging van het huidige art. 25d Auteurswet, onverminderd en duidelijk moet blijven gelden dat de wederpartij van de maker eerdere verliezen mag blijven compenseren. Zie in dit verband Nota van Antwoord Auteurswet, Kamerstukken II, 2012/13, 33308, 6, pag. 21: “*Een onderneming zal in het kader van de bestsellerbepaling bij het berekenen van de opbrengsten rekening kunnen houden met verliezen die de exploitant heeft geleden bij de exploitatie van (eerdere) werken van dezelfde auteur*”. Dit is heel belangrijk voor het kunnen blijven doen van investeringen en dus goed voor de werkgelegenheid (zowel bij makers als uitgevers), en de productie en distributie van creatieve producten. En uiteraard is uiteindelijk de consument beter af met een gevarieerd en breed aanbod.

Non-usus (art 25e Auteurswet, artikel 18 Richtlijn)

In de huidige Auteurswet staat dat een beroep op art 25e niet slaagt “*indien de wederpartij een zodanig zwaarwichtig belang heeft bij instandhouding van die overeenkomst dat het belang van de maker daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken*”. Volgens de huidige Memorie van Toelichting geldt deze zinsnede als “*een inkleuring en specificering van het bepaalde in het licht van artikel 3:13 BW op grond waarvan degene die een bevoegdheid toekomt, haar niet kan inroepen voor zover hij haar misbruikt*”. Deze zinsnede van art. 25e Auteurswet beoogde de maker overigens juist een sterkere positie te geven dan dat hij op grond van het algemene recht al had: een exploitant moet een zwaarwichtig belang hebben alvorens de conclusie gerechtvaardigd is dat een maker in redelijkheid niet tot uitoefening van het recht had kunnen komen .

Deze passage in art. 25e Auteurswet is ook van essentieel belang voor de uitgevers omdat het met zoveel woorden bevestigt dat zij een zwaarwegend belang kunnen hebben om de overeenkomst in stand te houden. Denk bijv. aan een boek dat onderdeel is van een serie. Het is van groot belang dat deze bepaling niet verdwijnt uit de wet. Dat zou onzekerheid opleveren en daarmee een negatief effect hebben op de markt, en daarmee ook voor werkgelegenheid van makers en uitgevers, en uiteindelijk ook consumenten.

Het is ook van groot belang om rekening te houden met de specifieke kenmerken van een sector. Voor uitgeverijen geldt niet alleen dat hun producten veelal niet door één maker/auteur/journalist worden geschreven, maar ook dat zij onderdeel zijn van een groter geheel van samenhangende werken.

Datum
02-09-2019

Pagina
9 van 11

In Overweging 80 van de Richtlijn staat dat *“Aangezien de exploitatie van werken of uitvoeringen van sector tot sector kan verschillen, kunnen op nationaal niveau specifieke bepalingen worden vastgesteld om rekening te houden met de specifieke kenmerken van de sectoren...”*. Wij vragen u dan ook artikel 25e van de Auteurswet zelf, dan wel in de Memorie van Toelichting juist de ruimte die de Richtlijn geeft te gebruiken om de oorspronkelijke bedoeling van de Nederlandse wetgever zoveel mogelijk te behouden.

De Value gap (art. 29c Wetsvoorstel, art 17 Richtlijn)

Dit artikel is voorafgaand aan het aannemen van de Richtlijn in de publiciteit het meest besproken artikel. De Mediafederatie juicht het toe dat de Europese en de Nederlandse wetgever onderkennen dat rechthebbenden niet of onvoldoende profiteren van de winsten die online platforms maken door openbaarmaking van hun beschermde creatieve content. In Overweging 62 van de Richtlijn wordt gesproken (als een van de criteria voor de definitie van een platform) dat zij *“als doel direct of indirect winst te maken”* heeft. In het Wetsvoorstel wordt echter gesproken over *“met een winst oogmerk”*. Naar onze mening zou een verduidelijking gelijk de Richtlijn, namelijk dat onder winst ook indirecte winst wordt verstaan, op zijn plaats zijn.

Op pagina 11 van de Memorie van Toelichting wordt in het kader van art. 29c lid 2 Wetsvoorstel vermeld dat *“De richtlijn bepaalt dat platformaanbieders aansprakelijk kunnen worden gesteld, tenzij zij alles in het werk hebben gesteld om toestemming te verkrijgen”*. Dit refereert aan de situatie waar het eigendom van het werk niet bekend is of de eigenaar van het werk de eigendomsrechten niet heeft gereserveerd dan wel niet reageert op meerdere verzoeken van de platformaanbieder om toestemming te verlenen en ziet niet op de situatie waarbij zij de toestemming niet konden verkrijgen omdat de rechthebbende heeft aangegeven de toestemming eenvoudigweg niet te verlenen. We juichen het toe conform pagina 33 van de Memorie van Toelichting dat: *“Ten slotte wordt volledigheidshalve nog vermeld dat rechthebbenden niet verplicht zijn toestemming voor het gebruik te geven. Het auteursrecht is een exclusief recht en de maker of zijn rechtverkrijgende mag zijn toestemming onthouden.”*

In art. 29c Wetsvoorstel dient er na paragraaf 2, sub 1. het woord *“en”* te worden toegevoegd aangezien alle drie condities dienen te worden vervuld conform de Richtlijn. Het toevoegen van *“en”* na paragraaf 2, sub 1. voorkomt onduidelijkheid of een of twee condities dienen te worden vervuld.

In de Memorie van Toelichting wordt op pagina 13 gesteld dat *“In de vijfde plaats moeten de maatregelen die worden getroffen, zoals filteren, daadwerkelijk mogelijk zijn tegen aanvaardbare kosten. Dat is nog niet in alle gevallen mogelijk.”* Naar onze mening dient in de dialoog tussen rechthebbende en platformaanbieders de verschillende technische maatregelen te worden besproken. Rechthebbenden hebben bijvoorbeeld het software programma Veritas ontwikkeld, welke het platform in staat stelt om technisch te identificeren welke auteursrechtelijk beschermde werken wel of niet publiekelijk beschikbaar en gedeeld mogen worden. De Memorie van Toelichting

Datum
02-09-2019

dient niet te veel vooruitlopen op de te voeren tussen de rechthebbenden en de platformaanbieders.

Pagina
10 van 11

In de Memorie van Toelichting wordt op pagina 35 gesteld dat “ *De platformaanbieder moet dus in ieder geval beschikken over een goede notice and take down procedure en zo mogelijk ook een goede notice and stay down procedure.*” De Mediafederatie stelt voor om na “ en zo mogelijk” te vervangen door “ en zal alles in het werk stellen om een adequate notice and stay down procedure te hebben.” Daarmee is de tekst meer in lijn met het wetsvoorstel artikel 29c lid 2 juncto 3. De notice and take down maatregel is slechts een beperkte maatregel en de Mediafederatie juicht het toe dat een platformaanbieder, naast de verplichting om vooraf toestemming te verkrijgen van de rechthebbende, alles in het werk dient te stellen om toekomstige uploads van het betreffende werk te voorkomen door het instellen van de notice and stay down procedure.

Niet meer in de handel (Overweging 37 Richtlijn, art 44 lid 4 Wetsvoorstel)

De Memorie van Toelichting stelt dat “ *Van sommige werken verschillende versies bestaan. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan latere edities van een literair werk.*” In dit geval mogen deze werken niet worden beschouwd als niet meer in de handel zijnde. De Mediafederatie beveelt aan om hier aan toe te voegen dat dit ook kan gelden voor edities die nog beschikbaar zijn in een verzamelwerk, denk aan “ *De verzamelde werken van....*” of een bundeling van verhalen, novellen of romans in één editie.

Art. 44 lid 4 Wetsvoorstel bepaalt dat de Minister van OCW bij AMvB nadere regels kan geven over wanneer een werk geacht wordt niet in de handel verkrijgbaar te zijn. De Richtlijn bepaalt in dit verband dat het kan zijn dat specifieke voorschriften en procedures moeten worden ingesteld, zoals een voorgeschreven periode die moet zijn verstreken sinds het werk of ander materiaal voor het eerst in de handel verkrijgbaar was: “om rekening te houden met de specifieke kenmerken van verschillende soorten werken en andere materialen wat de wijze van publicatie en distributie betreft, en om de bruikbaarheid van deze mechanismen te bevorderen” (Overweging 37 Richtlijn). Naar onze mening zou deze doelstelling uit de Richtlijn moeten worden overgenomen in de Memorie van Toelichting. Het is te summier om te volstaan met het bepalen dat een AMvB met een vastgestelde datum “*voorstelbaar is*”. Immers is het bepalen van een dergelijke “cut-off date” een principiële en vergaande ingreep (die in feite de auteurs- en nabuurrechtelijke beschermingstermijnen effectief verkort). Er zijn ook voldoende voorbeelden van literaire werken die, gelukkig, ook jaren na publicatie nog volop geëxploiteerd en gelezen worden.

Van belang in deze bepaling is dat niet alleen een redelijke inspanning wordt geleverd om te controleren of het werk nog beschikbaar is voor het publiek (zie ook Overweging 38 van de Richtlijn), maar ook een hoge mate van transparantie en inzichtelijkheid voor

Datum
02-09-2019

eventuele rechthebbenden om inzicht te krijgen of hun werk conform dit artikel beschikbaar is.

Pagina
11 van 11

Van even groot belang is het dat, wanneer uitgevers een werk opnieuw in de handel brengen, bijvoorbeeld als heruitgave van een “ klassieker” of publicatie van de backlist van een auteur, hetgeen zeker onder algemene uitgevers zeer gebruikelijk is, het werk dan ook zo spoedig mogelijk niet meer beschikbaar is met een beroep op deze bepaling.

Tot slot

Uitgevers investeren voortdurend in hun content: kwalitatieve journalistiek, literatuur, onderwijsmaterialen, vakinformatieve en wetenschappelijke publicaties etc. Deze nieuwe Richtlijn vormt een belangrijke basis om deze investeringen ook in een tijd waarin digitaal gebruik steeds verder toeneemt te kunnen blijven doen. Maar ook kunnen uitgevers hiermee steeds meer passende individuele licenties afsluiten die vergoedingen voor uitgevers en makers garanderen.

Vanzelfsprekend zijn wij bereid tot een toelichting.

Hoogachtend,

drs. P.A. Stadhouders
directeur

mr. M.K.J. David
senior adviseur IE, Collectieve Rechten en Privacy