

Wetsvoorstel gaat auteurs geld kosten

De Tweede Kamer buigt zich momenteel over een wetsvoorstel dat een geschillencommissie in het leven roept waar gebruikers van auteursrechtelijk beschermd werk tarieven kunnen laten toetsen (TK 2008-2008, 31766, nr. 2). Dit wetsvoorstel zal auteursrechthebbenden geld gaan kosten.

Op dit moment ontvangen rechthebbenden een vergoeding voor gebruik van hun werk op o.a. radio en televisie. Deze vergoeding wordt ten behoeve van de rechthebbenden bedongen door collectief beheerorganisaties (cbo's) die daarover onderhandelen met omroepen en andere bedrijven die televisie vertonen en verspreiden via kabelnetwerken, internet, dvt, mobiele telefoon, enz. De juridische grondslag voor het kunnen bedingen van deze vergoeding is het auteursrechtelijk verbodsrecht: de auteursrechthebbende kan toestemming geven voor gebruik van zijn werk tegen vergoeding en het gebruik verbieden als de gebruiker niet bereid is om de gevraagde vergoeding te betalen.

Cbo's hebben het verbodsrecht nodig om een adequate vergoeding voor hun auteurs te kunnen bedingen. Gebruikers (veelal grote media- en teleumbedrijven en brancheorganisaties van gebruikers) schuiven in de praktijk het betalen van auteursrechtvergoedingen voor zich uit door met de cbo in discussie te gaan over de vergoeding voor gebruik dat hangende de onderhandelingen al plaatsvindt. De cbo wil graag licenties verlenen en zal derhalve het gesprek aangaan. Leidt dit gesprek niet tot overeenstemming, dan hebben beide partijen een juridisch middel om de impasse te doorbreken. De cbo kan bij de rechter het verbodsrecht inroepen. De gebruiker kan bij de mededingingsautoriteit of rechter klagen dat de cbo een machtspositie heeft en daar misbruik van maakt door excessieve tarieven te hanteren.

In de praktijk dienen gebruikers zelden klachten in bij de NMa en kiezen ze er voor om de discussie over de tarieven te laten voortduren. De cbo heeft in dat geval het verbodsrecht nodig om de impasse te doorbreken. De cbo doet dit door in rechte een verbod te vorderen op gebruik zolang de gebruiker weigert om de door de cbo in de onderhandelingen aangeboden vergoeding te betalen. De gebruiker kan ook hier het verweer van misbruik van machtspositie opwerpen. Oordeelt de rechter dat de cbo een machtspositie heeft en dat het tarief *excessief* is, dan kan hij het verbod afwijzen. Oordeelt de rechter dat er geen sprake is van misbruik, dan wordt het verbod toegewezen en kan de cbo de gevraagde vergoeding afdwingen. Dit in de internationale auteursrechtverdragen en het Europese recht verankerde mechanisme zorgt ervoor dat auteurs hun intellectuele eigendomsrecht daadwerkelijk kunnen verzilveren (vgl. overwegingen 9 en 10 van de Europese Auteursrechtlijn).

Dit mechanisme wordt in het wetsvoorstel verstoord. Het wetsvoorstel bepaalt dat de Minister een geschillencommissie kan instellen die op klacht van een gebruiker beslist of een vergoeding *billijk* is. De taakstelling van de geschillencommissie - het beslechten van geschillen tussen gebruikers en cbo's op basis van billijkheid - zal er onherroepelijk toe leiden dat de geschillencommissie een belangenafweging gaat maken in plaats van te toetsen op misbruik. De kans is daarmee groot dat auteursrechtvergoedingen lager zullen gaan uitvallen dan wat cbo's momenteel voor hun rechthebbenden incasseren.

Wil de cbo zich niet bij het oordeel van de geschillencommissie neerleggen, dan bepaalt het wetsvoorstel dat de cbo een gerechtelijke procedure moet starten om te voorkomen dat het oordeel van de geschillencommissie bindend wordt. Het is zeer de vraag of de rechter in deze procedure het verbodsrecht van de auteur nog wel zal respecteren. Wat als de door de cbo gevraagde vergoeding volgens de misbruiktoets *niet excessief* is? Gaat de rechter dan het verbod toewijzen? Of gaat hij het verbod afwijzen omdat de door de cbo gevraagde vergoeding hoger is dan wat hij *billijk* acht?

Het laatste lijkt de bedoeling van de regering. Het wetsvoorstel gaat ervan uit dat de rechter bevoegd is om over de *billijkheid* van de vergoeding te oordelen: als een geschil over de billijkheid van de vergoeding direct bij de rechter wordt aangebracht, moet de rechter advies vragen bij de geschillencommissie (artikel 24 van het voorstel). Met andere woorden: de burgerlijke rechter kan straks collectieve auteursrechttarieven op billijkheid toetsen. Het wetsvoorstel introduceert daarmee een juridische grondslag voor de toetsing van auteursrechtvergoedingen die op dit moment voor verbodsrechten niet bestaat.

De toelichting baseert de billijkheidstoetsing door de geschillencommissie en rechter op de SENA/NOS uitspraak van het Europese Hof van Justitie waarin het Hof zich uitlaat over de vraag wat een billijke vergoeding is voor de openbaarmaking van voor commerciële doeleinden uitgebrachte fonogrammen. Deze uitspraak gaat echter niet over het auteursrechtelijke *verbodsrecht*, maar over een *wettelijk vergoedingsrecht* (in casu artikel 7 Wet Naburige Rechten). In geval van een wettelijk vergoedingsrecht bepaalt de wet dat voor een bepaalde vorm van gebruik geen toestemming nodig is als maar een billijke vergoeding wordt betaald aan een door de Minister aangewezen stichting.

Het wetsvoorstel maakt dit onderscheid niet en gooit daarmee alles op één hoop. Met als gevolg dat het verbodsrecht wordt gereduceerd tot een dwanglicentie: de gebruiker kan het inroepen van het verbodsrecht voorkomen door een door een commissie vastgestelde billijke vergoeding te betalen. Het voorstel komt daarmee in strijd met de internationale auteursrechtverdragen en Europese regelgeving, die buiten de daarin genoemde gevallen (zoals voormeld 'SENA-recht') geen ruimte geven aan de lidstaten om het auteursrecht terug te brengen tot een dwanglicentie of een wettelijk vergoedingsrecht.

Als de wetgever erop uit is om de inkomsten voor auteurs te verlagen, dan heeft zij met de voorgestelde geschillenregeling een stap in de goede richting gezet. De regering streeft echter blijkens de toelichting iets anders na: het bieden van een laagdrempelige en efficiënte procedure voor tariefgeschillen binnen de grenzen van het Europese recht en de internationale verdragen. Als dit de doelstelling is, zal het parlement de voorgestelde wetstekst nog eens kritisch tegen het licht moeten houden.

Een laagdrempelige klachtenprocedure bestaat reeds in de vorm van de NMa. De cbo's zijn daarnaast in het kader van de Voice Gedragscode voor Collectief Beheerorganisaties bezig om geschillenregelingen in te stellen. Het wetsvoorstel schiet haar doel voorbij door daarnaast een bijzondere wettelijke geschillenregeling te introduceren die het exclusieve karakter van het auteursrecht onderuit haalt. Een wettelijke regeling voor de beslechting van tariefgeschillen zal de essentie van het auteursrecht moeten bewaren. Dit betekent dat de rechter of de buitengerechtelijke

geschillencommissie toetst op misbruik en het oordeel omtrent de billijkheid van de vergoeding laat waar het - behoudens misbruik - thuishoort: bij de rechthebbende op het intellectuele eigendomsrecht.

De wetgever dient er verder voor te waken dat de geschillenregeling geen laagdrempelig middel wordt om betaling voor gebruik uit te stellen. De geschillenregeling in zijn huidige vorm nodigt daartoe uit: het verplicht de gebruiker niet om hangende de procedure voor het gebruik te betalen.

De procedure biedt derhalve geen enkele zekerheid dat na de uitspraak nog een vergoeding over het verleden kan worden geïncasseerd. Dit incassorisico zou kunnen worden verminderd door in de wet op te nemen dat de gebruiker de door de cbo gevraagde licentievergoeding zal moeten betalen vanaf de aanvang van het gebruik totdat er een onherroepelijke uitspraak ligt van de geschillencommissie of de rechter. Wordt daarin beslist dat de vergoeding misbruik oplevert, dan zullen partijen een nieuwe vergoeding moeten overeenkomen met inachtneming van de uitspraak en zal de cbo het verschil met het betaalde bedrag vermeerderd met rente moeten terugstorten.

Het WODC rapport dat aan de voorgestelde geschillenregeling ten grondslag ligt, vermeldt dat de gebruiker de door de cbo gevraagde vergoeding moet betalen zolang de procedure loopt en dat de cbo dit zo nodig in kort geding zal moeten afdwingen. Als de wetgever een laagdrempelige en efficiënte geschillenregeling beoogt, zal zij deze parallelle gang naar de rechter moeten voorkomen.

Jacqueline Seignette

12 december 2008