



Licenties, collectieve rechtenorganisaties en het hoger onderwijs:

Checklist voor onderhandelingen

Inhoudsopgave

Inleiding	5
Opzet.....	5
1 Theoretisch deel	6
1.1 Inleiding collectief rechtenbeheer.....	6
1.2 De relatie tussen de collectieve rechtenorganisaties en hun aangeslotenen	6
1.3 De collectieve rechtenorganisatie in internationaal perspectief	7
1.4 Toezicht op collectieve rechtenorganisaties.....	8
1.5 Monopolie en onderhandelingspositie	8
1.6 Licentieweigering.....	9
1.7 Maatwerklicentie voor een deel van het repertoire	10
1.8 Hoogte van de tarieven	10
1.9 Onderwijsbeperkingen	11
1.10 Algemene beperkingen bruikbaar voor het onderwijs	13
2 Checklist	15
2.1 Gebruik van de aanbevelingen	15
A. Aanbevelingen die betrekking hebben op de licentienemer	15
B. Aanbevelingen die betrekking hebben op de collectieve rechtenorganisatie.....	16
C. Aanbevelingen die betrekking hebben op het voorwerp van onderhandelingen	16
D. Aanbevelingen die betrekking hebben op de onderhandelingen	17
Bijlage 1: Lijst met Collectieve rechtenorganisaties waarmee onderwijsinstellingen te maken kunnen krijgen.....	19

Inleiding

Onderwijs kan niet zonder onderwijsmateriaal. Voor een deel kan in die behoefte voorzien worden door materialen die door de docent zelf geschreven of anderszins gecreëerd zijn, maar het onderwijs kan zoveel rijker gemaakt worden door materialen van derden. Lag in het verleden misschien nog de nadruk op degelijke handboeken van gezaghebbende auteurs, tegenwoordig wordt het steeds belangrijker materialen uit velerlei bronnen aan te bieden. De informatie- en communicatietechnologie maakt dit ook mogelijk.

Niettemin roept het gebruik van materiaal van derden vaak vragen op van juridische, met name auteursrechtelijke, aard. U wilt gedigitaliseerde tijdschrift- of krantenartikelen opnemen in uw onderwijsondersteunend systeem (zoals Blackboard Learning System™). Mag dat? U wilt afbeeldingen, video's of zelfs muziek opnemen in uw materialen. Mag dat? Of u bent handig met computers en legt een databank aan met materialen waar alle docenten van uw instelling gebruik van kunnen maken. Mag dat?

Vaak is echter alleen al het idee dat aandacht aan de juridische component besteed moet worden reden genoeg om mooie initiatieven achterwege te laten. Dat is echter volstrekt onnodig. Het doel van dit boekje is om duidelijk te maken dat met enige basale kennis van het auteursrecht en collectieve rechtenorganisaties al veel bereikt kan worden.

De universitair docent die alleen materiaal bij zijn eigen vak wil gebruiken kan al heel veel bereiken door kennisname van de readerregeling.¹ Wie meer generieke toepassingen wil ontwikkelen ten behoeve van het onderwijs zal al gauw rechten moeten regelen bij een collectieve rechtenorganisatie, zoals Buma. Dit boekje wil met een checklist de omgang met collectieve rechtenorganisaties vergemakkelijken en hoopt zo de drempel om rechten te regelen te verlagen. Het regelen van rechten zal ook na lezing van dit boekje allicht niet uw hobby worden, maar als u het gaat zien als een beheersbaar en overzienbaar proces dan heeft het boekje voor zijn initiatiefnemers zijn doel bereikt.

Opzet

Dit boekje bestaat uit twee delen:

- In Deel 1, *Theoretisch deel*, wordt op basis van literatuurstudie onderzocht op welke wijze collectief rechtenbeheer juridisch is vormgegeven. De nadruk ligt daarbij op die aspecten die van belang zijn voor licentieonderhandelingen.

- Deel 2 bevat een *Checklist* plus toelichting die bedoeld is voor onderhandelingen. Deze is samengesteld op basis van de bevindingen van de literatuurstudie en de uitkomsten van ondervragingen van een drietal collectieve rechtenorganisaties. De checklist bestaat uit aanbevelingen voor onderhandelingen met collectieve rechtenorganisaties en de voorbereiding van dergelijke onderhandelingen. Het gaat dan om aanbevelingen die betrekking hebben op de licentienemer, aanbevelingen die betrekking hebben op de collectieve rechtenorganisatie, aanbevelingen die betrekking hebben op het voorwerp van onderhandelingen en aanbevelingen die betrekking hebben op de onderhandelingen. Per aanbeveling wordt de lezer langs alle mogelijk te nemen stappen geleid.

¹ De readerregeling wordt in Deel 1 in de paragraaf over onderwijsbeperkingen besproken.

1 Theoretisch deel

1.1 Inleiding collectief rechtenbeheer

Het auteursrecht geeft een rechthebbende twee exclusieve rechten: het verveelvoudigingsrecht en het openbaarmakingsrecht. Dit betekent dat ieder ander dan de rechthebbende die openbaarmakings- of verveelvoudigingshandelingen verricht daarvoor in beginsel toestemming van de rechthebbende heeft. Het is in beginsel de rechthebbende zelf die deze toestemming vooraf verleent of bij gebleken inbreuk handhavend optreedt. Of de rechthebbende de hem gegeven bevoegdheden ook feitelijk wil of zelfs kan uitoefenen hangt van de feitelijke situatie af. Bij het uitgeven en drukken van een boek kan de rechthebbende relatief eenvoudig de uitoefening van zijn recht ter hand nemen. Hij hoeft slechts te onderhandelen met een of enkele uitgever(s). Bij andere vormen van exploitatie kan dat anders liggen. Uitoefening en handhaving van bijvoorbeeld het muziekkuitvoeringsrecht is voor een individuele rechthebbende praktisch ondoenlijk. Iedere openbare live-uitvoering en iedere keer dat zijn muziek in het openbaar 'gedraaid' wordt moet in beginsel gedekt worden door een licentie. Het beheer van alle uitgegeven licenties, het constateren van inbreuken en het handhavend optreden bij inbreuk is op individuele basis vrijwel niet rendabel te maken (op enkele zeer populaire muziekauteurs na). Daarmee is tevens de belangrijkste bestaansgrond voor collectieve rechtenorganisaties gegeven. Door uitoefening en handhaving van de rechten van een groot aantal rechthebbenden te bundelen kunnen grote efficiëntievoordelen bereikt worden. Dit zijn niet slechts voordelen voor rechthebbenden. Ook licentienemers profiteren van voordelen. Bij voorgenomen gebruik van werken behoeven zij niet de mogelijkerwijze vele individuele rechthebbenden op te sporen en apart met hen te onderhandelen. Collectieve rechtenorganisaties geven vaak zogenaamde blanket licenties af: een licentie voor bepaald gebruik van het gehele door hen beheerde repertoire.

Het is overigens wel belangrijk te constateren dat bij lange na niet alle auteursrechten collectief beheerd worden. Er bestaan wat dat betreft grote verschillen tussen branches. In de muziek is collectief beheer zo goed als regel. Rechten met betrekking tot software worden daarentegen in het algemeen individueel uitgeoefend (zij het dat programmeur-werknemers hun rechten overdragen of doen ontstaan bij hun werkgever die de uitoefening ter hand neemt).

Voorts is het van belang onderscheid te maken tussen collectieve rechtenorganisaties en heffingen. Om rechthebbenden te compenseren voor de schade die zij lijden tengevolge van het thuis kopiëren van muziek bestaan er in Nederland heffingen op blanco dragers zoals audiocassettes, CD's en DVD's. Die heffingen worden betaald door de producenten of importeurs van de blanco dragers aan de Stichting de Thuis kopie. Hier is geen sprake van collectief rechtenbeheer omdat de heffingen verschuldigd zijn voor alle dragers, ongeacht of de drager gebruikt wordt voor opname van auteursrechtelijk beschermde werken. Juist omdat hier de betalingsplicht losgekoppeld is van het auteursrechtelijk relevant gebruik van werken in concreto is er geen sprake van collectief rechtenbeheer in strikte zin.

1.2 De relatie tussen de collectieve rechtenorganisaties en hun aangeslotenen

Zoals uit het voorgaande blijkt is het aan individuele rechthebbenden om hun rechten individueel uit te oefenen. Aansluiting bij een collectieve rechtenorganisatie berust in beginsel op vrijwilligheid. Hierop bestaat een uitzondering. De wetgever heeft een aantal zogenaamde eigenrecht organisaties mogelijk gemaakt. Dit zijn collectieve rechtenorganisaties die op grond van de wet alle rechthebbenden die binnen hun beheerdomein vallen kunnen vertegenwoordigen, zonder dat die rechthebbenden zich daartoe hebben hoeven aansluiten bij de betreffende organisatie. De Nederlandse eigenrecht organisaties zijn: de Stichting Reprorecht, De thuis kopie en Leenrecht (waarbij de tweede genoemde niet een echte collectieve rechtenorganisatie is).

Andere collectieve rechtenorganisaties moeten echter dingen naar de gunst van rechthebbenden. Sommige collectieve rechtenorganisaties slagen er bijzonder goed in zeer veel rechthebbenden aan zich te binden. Dit is met name het geval indien individuele uitoefe-

ning feitelijk gezien minder aantrekkelijk is. Bovendien zijn sommige collectieve rechtenorganisaties – wettelijk of de facto – monopolist binnen hun beheerdomein waardoor de feitelijke keuzeruimte van individuele rechthebbenden uiterst beperkt kan zijn.

Een en ander betekent dat men als licentienemer erop bedacht moet zijn dat ondanks het bestaan van blanket licenties er nog steeds ongebonden rechthebbenden kunnen bestaan. Bij onderhandelingen over licenties is het daarom zaak zicht te krijgen op de omvang van dit verschijnsel. Hoe meer ongebonden rechthebbenden bestaan, hoe minder aantrekkelijk een licentie van de betreffende organisatie is.

Men kan navragen of een collectieve rechtenorganisatie een voorziening voor gebruik van werken van ongebonden rechthebbenden kan treffen: de organisatie zou dit risico over kunnen nemen door de licentienemer te vrijwaren van een eventuele uit het gebruik van de betreffende werken voortvloeiende aansprakelijkheid. Dit is echter een vorm van dienstverlening waarvoor een collectieve rechtenorganisatie gecompenseerd zal willen worden. Het is aan de licentienemer af te wegen of het eventuele aanbod dat een collectieve rechtenorganisatie ter zake doet economisch interessant is.

1.3 De collectieve rechtenorganisatie in internationaal perspectief

Hoewel er juridisch in het algemeen geen reden bestaat waarom het werkerterrein van een collectieve rechtenorganisaties zich niet uit zou kunnen strekken over het territoir van meer dan een land, is dit niet de praktijk. Historisch is een situatie gegroeid waarin collectieve rechtenorganisaties uitsluitend rechthebbenden uit hun eigen land aan zich binden en ook uitsluitend licenties verlenen voor gebruik van werken binnen het territoir van het land waar ze werkzaam zijn. Wat wel veel voorkomt is dat collectieve rechtenorganisaties wederkerigheidsovereenkomsten sluiten met buitenlandse zusterorganisaties. Op basis van die wederkerigheidsovereenkomsten kunnen collectieve rechtenorganisaties licenties verlenen die niet slechts zien op (gebruik van) werken van eigen aangesloten rechthebbenden, maar ook op werken van rechthebbenden die bij de buitenlandse zusterorganisaties zijn aangesloten. Dit zijn zogenaamde multi-repertoire licenties. Op deze basis kan Buma claimen dat zij licenties verleent voor 95% van het wereldrepertoire. Voor de licentienemer hebben multi-repertoire licenties het voordeel dat de eigen nationale collectieve rechtenorganisatie als een one-stop-shop functioneert.

Niettemin hebben deze traditionele wederkerigheidsovereenkomsten ook hun beperkingen. Een eerste beperking is hierin gelegen dat men voor een licentie in het algemeen alleen terecht kan bij de eigen nationale collectieve rechtenorganisatie. Het is bijvoorbeeld niet mogelijk om voor gebruik van muziekwerken in Nederland een licentie te verkrijgen van de GEMA (de Duitse zusterorganisatie van Buma). De vraag of en zo ja, onder welke voorwaarden zulks vanuit mededingingsrechtelijk perspectief toegelaten is wordt in de volgende paragraaf behandeld.

Een tweede beperking van traditionele wederkerigheidsovereenkomsten betreft het feit dat een collectieve rechtenorganisatie slechts licenties verleent voor gebruik van werken binnen het territoir van het eigen land. Gebruik van werken dat plaatsvindt in meer dan een territoir tegelijkertijd vergt dus licenties van rechtenorganisaties in alle betrokken landen. Collectieve rechtenorganisaties maken een bescheiden begin met wederkerigheidsovereenkomsten die zogenaamde multiterritoir licenties mogelijk maken. Een voorbeeld op het gebied van naburige rechten is de zogenaamde IFPI Simulcasting overeenkomst waarmee naburige rechten ter zake van simulcasting in een keer geregeld kunnen worden. Het Santiago-agreement dat multiterritoir licenties ter zake van muzikauteursrechten mogelijk maakte is in 2004 verstreken. Een opvolgende overeenkomst is uitgebleven (althans op het moment van schrijven).

De Europese Commissie heeft op 30 september 2005 een aanbeveling afgescheiden waarmee zij beoogt concurrentie tussen collectieve rechtenorganisaties tot stand te brengen. De Europese Commissie streeft blijkens een eerdere studie naar een situatie waarin het idee van collectieve rechtenorganisaties die op nationale leest zijn geschoeid in het geheel verlaten zou worden. De eerdergenoemde aanbeveling is echter iets minder ambitieus en laat ook een situatie toe waarin de bestaande op nationale leest geschoeide organisaties met elkaar gaan concurreren. Overigens, moet nog maar afgewacht worden in hoeverre de

aanbeveling effect zal gaan sorteren. Een aanbeveling is immers juridisch niet bindend en collectieve rechtenorganisaties zullen hun bestaande monopolies niet zomaar willen opgeven.

1.4 Toezicht op collectieve rechtenorganisaties

Het toezicht op collectieve rechtenorganisaties is niet in een hand maar verdeeld over een aantal instanties. In de eerste plaats moet het College van Toezicht (hierna: CvT) worden genoemd. Dit College houdt toezicht op collectieve beheersorganisaties die over een 'wettelijk' monopolie beschikken: Buma, Sena, Reprorecht, Leenrecht en de Thuiskopie. Het toezicht is beperkt tot de inning en de verdeling van de vergoedingen. Sommige besluiten van collectieve beheersorganisaties behoeven de goedkeuring van het CvT, zoals een besluit tot wijziging van de statuten of tot vaststelling of wijziging van modelovereenkomsten.² Over bepaalde andere besluiten moet het CvT voorafgaand geïnformeerd worden, zoals het besluit tot het doen van grote investeringen of het oprichten van (dochter)rechtspersonen. Het CvT is niet belast met toezicht ter zake waarvan de NMa op grond van de mededingingswet bevoegd is, zoals toezicht op de hoogte van de gehanteerde tarieven of licentieweigering. Ter zake van dit soort zaken kan behalve de NMa ook de Europese Commissie toezicht uitoefenen. Laatstgenoemde toezichthouder komt met name in beeld indien de handel tussen lidstaten in het geding is (art. 81 EG-Verdrag) of indien een misbruik van een machtspositie de gehele gemeenschappelijke markt bestrijkt of een wezenlijk deel daarvan (art. 82 EG Verdrag). Voor een precieze omschrijving van de afbakening van de bevoegdheden van deze twee toezichthouders zij verwezen naar de algemene mededingingsrechtelijke literatuur.³

1.5 Monopolie en onderhandelingspositie

Een aantal collectieve rechtenorganisaties beschikt over een wettelijk monopolie.⁴ De rechtenorganisaties die geen wettelijk monopolie hebben hebben soms een feitelijk monopolie.⁵

Voor het bestaan van een monopolistische structuur bij collectieve rechtenorganisaties zijn steekhoudende argumenten aan te voeren. Door de concentratie van rechten bij een partij treden schaalvoordelen op. De kosten van administratie kunnen uitgesmeerd worden over een groot aantal rechthebbenden en licentienemers. Daarnaast is monopolistische structuur voor licentienemers aantrekkelijk omdat er een one-stop-shop ontstaat. Dit zijn voordelen die met name op het nationale niveau opgaan. Op Europees niveau ziet het plaatje er anders uit. Op het Europees niveau zijn er veel nationaal opererende collectieve rechtenorganisaties die niet of slechts beperkt met elkaar concurreren. Schaalvoordelen worden daar wellicht niet optimaal benut. Juist bij diensten die het territoire van een staat overschrijden is er niet steeds een one-stop-shop, maar moeten licentiezoekers in beginsel aankloppen bij verschillende nationaal opererende collectieve rechtenorganisaties. Zoals we hiervoor gezien hebben zijn er wel stappen ondernomen door collectieve rechtenorganisaties om ook voor het Europese niveau tot one-stop-shops te komen, zoals het Santiago-agreement⁶ met betrekking tot muziekauteursrechten en het simulcasting-agreement⁷ met betrekking tot naburige rechten. Dat heeft echter (nog?) niet geleid tot een dekkend systeem van one-stop-shops.

Het enkele bestaan van een monopolie is niet onrechtmatig. Dat wordt het wel indien misbruik wordt gemaakt van een machtspositie of indien meerdere organisaties concurrentie-

² Buma is uitgezonderd van deze verplichting tot voorafgaande goedkeuring.

³ Zie bijvoorbeeld P.J. Slot, Ch.R.A. Swaak en M.S. Mulder, *Inleiding mededingingsrecht*, Den Haag: BJU 2005, hfst. 2.

⁴ Deze organisaties zijn Buma, Sena, de stichting leenrecht en de stichting reprorecht. Daarnaast heeft de stichting de thuiskopie nog wettelijk monopolie. De stichting de thuiskopie is betrokken bij de heffingen op blanco dragers en is geen collectieve rechtenorganisatie.

⁵ J.H. Spoor, D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, Serie Recht & Praktijk nr. 42, Deventer: Kluwer 2005, p. 464.

⁶ Zaak COMP/C2/38126, Pb. 2001 C 145/02 (Buma, GEMA, PRS, SACEM).

⁷ Beschikking Eur. Cie 8 oktober 2002, zaak COMP/C2/38014, Pb. 2002 L 107/58 (IFPI-Simulcasting).

beperkende afspraken maken of feitelijk afgestemde gedraging verrichten die eenzelfde effect hebben. Het is daarom van belang te bezien hoe de betreffende organisaties met hun monopolie omgaan. In het hierna volgende worden drie gedragingen van collectieve rechtenorganisaties bezien die in potentie de mededinging beperken en die in het bijzonder van belang zijn in de relatie tussen collectieve rechtenorganisaties en licentienemers. Het gaat om: licentieweigering, weigering een licentie te verstrekken voor een deel van het repertoire en het hanteren van te hoge tarieven. Steeds zal op basis van nationale en Europese uitspraken bezien worden of deze gedragingen de mededinging beperken en zo ja, onder welke voorwaarden zulks (on)rechtmatig is. Gedragingen die betrekking hebben op de relatie van collectieve rechtenorganisaties met rechthebbenden zijn hier buiten beschouwing gelaten.

1.6 Licentieweigering

Het geheel en al weigeren van een licentie door een monopolistische collectieve rechtenorganisatie kan neerkomen op willekeur en is, indien zulks het geval is, onrechtmatig. Dit volgt uit een ouder arrest van het Hof Arnhem: '... dat uit art. 1 van de Auteurswet ... volgt, dat in ieder geval de auteur zelve zolang hij zijn uit die bepaling voortvloeiende rechten niet uit handen heeft gegeven, geheel vrij is om de uitvoering van zijn muziekwerk aan een ander niet toe te staan en omtrent de redenen, die hem hiertoe bewegen, aan niemand verantwoording schuldig is; ... dat t.a.v. rechtverkrijgenden van de auteur in beginsel hetzelfde geldt; dat echter onder deze rechtverkrijgenden Buma een bijzondere plaats inneemt;' Na aangegeven te hebben dat Buma de enige vergunninghouder is ex art. 30a Aw en dat zij over het uitvoeringsrecht van meer dan een half miljoen muziekwerken beschikt, vervolgt het Hof: 'dat de overheid, een dergelijk monopolie in het leven roepende, uit de aard der zaak niet kan hebben bedoeld, degene, die deze positie inneemt, vrij te laten de daaraan verbonden bevoegdheden naar willekeur uit te oefenen zonder daarbij met de belangen van hen, die voor het verkrijgen van toestemming tot het in het openbaar ten gehore brengen van muziek bijna steeds op deze concessionaris aangewezen zijn, in het oog te houden; ... dat hieruit volgt, dat het Buma niet vrijstaat, bij het verlenen of weigeren van toestemmingen tot het ten gehore brengen van muziekwerken van haar repertoire naar willekeur te handelen, doch dat zij daarbij de in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid heeft in acht te nemen;'⁸

Op Europees niveau, speelt de vraag of auteursrechtenorganisaties licenties mogen weigeren die betrekking hebben op activiteiten die buiten het eigen territoir van de betreffende organisatie plaatsvinden. Een voorbeeld: mag de Nederlandse Buma een licentie weigeren aan een Franse discotheekhouder die de tarieven van de Sacem - i.e. de Franse zusterorganisatie van de Buma - te hoog vindt? Een dergelijke vraag kwam aan de orde in de Tournier-zaak. Nationale auteursrechtenbureaus weigerden systematisch buitenlandse licentievragers rechtstreeks toegang te verlenen tot hun repertoire. De vraag was of dit onderling afgestemde feitelijke gedragingen waren in de zin van art. 85 (thans 81) EEG-Verdrag. Het Hof overwoog dat dit niet zo is indien de parallelliteit van de gedragingen van de auteursrechtenbureaus door iets anders verklaard kan worden dan onderlinge afstemming. Zo een andere verklaring zou kunnen zijn dat het te omslachtig is om in het buitenland een stelsel van directe invordering op te zetten.⁹ Er is dus geen strijd met het kartelverbod indien er goede economische redenen bestaan om uitsluitend licenties voor het eigen land te verlenen, bijv. omdat het niet rendabel is controlewerkzaamheden over de grens uit te voeren.¹⁰ Uit de beschikking van de Europese Commissie over de IFPI-Simulcast overeenkomst is op te maken dat zulke economische redenen in een on-line omgeving wellicht niet aanwezig zijn:¹¹ "De verlening van licenties voor auteursrechten en naburige rechten in de on-line omgeving verschilt sterk van de traditionele off-line licentieverlening, aangezien er geen fysiek toezicht vereist is op de locaties waarvoor een licentie afgegeven is. Het toezicht moet noodzakelijkerwijs rechtstreeks op Internet uit worden

⁸ Hof Arnhem 29 maart 1961 NJ 1961, 339 (Buma/Wolff).

⁹ EG Hof van Justitie 13 juli 1989, zaak 395/87 Informatierecht/AMI 1991, p. 141 - 156 (Tournier), r.o. 20 - 26.

¹⁰ Zie HvJEG 13 juli 1989, Zaak 395/87 (Tournier), Europese Commissie (IFPI/Simulcasting), Europese Commissie (GEMA)

¹¹ Beschikking van de Commissie van 8 oktober 2002 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/C2/38.014 - IFPI „Simulcasting“), 2003/300/EG, PbEG L 107/58, 30.4.2003, overweging 61.

geoefend. De essentiële vereisten om toezicht te kunnen houden op het gebruik van auteursrechten en naburige rechten zijn dus een computer en een Internetaansluiting. Dit betekent dat toezicht van op afstand kan plaatsvinden. In dit kader lijkt de traditionele economische rechtvaardiging voor auteursrechtenorganisaties om niet te concurreren op het gebied van grensoverschrijdende dienstverlening, niet te gelden." De naburige rechtenorganisaties betrokken bij de simulcast overeenkomst hebben hun (model)wederkerigheidscontract op verzoek van de commissie zo aangepast dat omroeporganisaties waarvan signalen afkomstig zijn uit de EER, elke in de EER gevestigde auteursrechtenorganisatie die partij is bij de wederkerigheidsovereenkomst, kunnen benaderen met het oog op de aanvraag en de verkrijging van een multiterritoriale en multirepertoire simulcasting-licentie.¹²

1.7 Maatwerklicentie voor een deel van het repertoire

Mag een collectieve rechtenorganisatie een verzoek om een licentie voor slechts een deel van haar repertoire weigeren, stellende dat zij alleen licenties voor haar gehele repertoire wenst af te geven? Het EG Hof van Justitie heeft zich ook hierover uitgelaten in het Tournier-arrest. Deze zaak betrof een conflict tussen Franse discotheekhouders en de Sacem. Een van de wensen van de discotheekhouders was dat zij licenties zouden kunnen afsluiten uitsluitend voor het Engelstalige repertoire van de Sacem en van haar buitenlandse zusterorganisaties waarmee de Sacem via wederkerigheidsovereenkomsten verbonden was. De Sacem weigerde zulks en was alleen bereid een licentie voor het totale repertoire af te geven. Het hof oordeelde dat de mededinging in de zin van art. 85 (thans 81) EEG-Verdrag beperkt wordt indien het gedrag van een rechtenorganisatie de grenzen te buiten gaat van hetgeen onontbeerlijk is om de rechten en belangen van rechthebbenden te beschermen en behartigen tegenover muziekgebruikers. Men mag dus geen deellicenties weigeren indien dat niet noodzakelijk is met het oog op de belangen van rechthebbenden. Deellicenties zouden wel verstrekt moeten worden, indien bij rechtstreekse toegang tot een onderdeel van het repertoire, zoals door de discotheekhouders wordt voorgestaan, de belangen van de auteurs, componisten en muziekuitgevers ten volle kunnen worden beschermd, zonder dat de kosten van het beheer van de overeenkomsten en van het toezicht op het gebruik van de beschermde muziekwerken toenemen.¹³ Bij een toenemende digitalisering en de daarmee wellicht gepaard gaande mogelijkheden tot het leveren van maatwerk zonder kostentoeename kan een situatie waarin van rechtenorganisaties deellicenties verlangd kunnen worden dichterbij komen.

1.8 Hoogte van de tarieven

In het hiervoor reeds genoemde Tournier-arrest kwam eveneens de vraag naar de hoogte van de door Sacem gehanteerde tarieven naar voren. Het Hof oordeelde dat een auteursrechtenbureau met een machtspositie onbillijke contractuele voorwaarden oplegt, "wanneer de royalty's die het aan discotheken in rekening brengt, aanzienlijk hoger [zijn] dan die welke in andere Lid-Staten worden verlangd, voor zover de vergelijking van de tariefniveaus op homogene grondslag heeft plaatsgevonden. Dit zou anders zijn, indien het betrokken bureau dat onderscheid kan rechtvaardigen op basis van objectieve en relevante verschillen tussen het beheer van de auteursrechten in de betrokken Lid-Staat en het beheer ervan in andere Lid-Staten."¹⁴ De NMa heeft het door het Hof ontwikkelde criterium overgenomen en toegepast in twee zaken waarin geklaagd werd over de hoogte van de door Buma respectievelijk Sena gehanteerde tarieven. In de eerste zaak ging het om concertuitvoeringen, in de tweede om gebruik van muziek in de horeca. In beide gevallen kwam de NMa tot de conclusie dat er onvoldoende aanknopingspunten zijn om te concluderen dat de gehanteerde tarieven onbillijk hoog zouden zijn.¹⁵ Volgens het Hof in Den Bosch kan er sprake zijn van misbruik van machtspositie indien de prijzen die Buma rekent

¹² Beschikking van de Commissie van 8 oktober 2002 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/C2/38.014 – IFPI „Simulcasting”), 2003/300/EG, PbEG L 107/58, 30.4.2003, overweging 28

¹³ EG Hof van Justitie 13 juli 1989, zaak 395/87 Informatierecht/AMI 1991, p. 141 – 156 (Tournier), r.o. 31 & 33.

¹⁴ EG Hof van Justitie 13 juli 1989, zaak 395/87 Informatierecht/AMI 1991, p. 141 – 156 (Tournier), r.o. 38 & 46.

¹⁵ NMa 15 maart 2002, AMI 2004, p. 83 – 85, zaak 1802 (VSCD/Buma) en NMa 27 augustus 2002, zaak 2319 (KHN/Sena).

aanzienlijk hoger zijn dan die die in andere Lidstaten worden verlangd.¹⁶ Van een homogene berekeningsgrondslag wordt niet gerept in het arrest van het Hof. Overigens vond ook het Hof de tarieven van Buma niet te hoog in internationale vergelijking.

Collectieve rechtenorganisaties met een monopoliepositie hebben in beginsel een sterke onderhandelingspositie jegens licentienemers. Die sterke economische machtspositie wordt gemitigeerd door juridische beperkingen die aan het handelen van collectieve rechtenorganisaties worden gesteld. Het is belangrijk dat een licentienemer zich bewust is van deze juridische gegevens. Het zal echter niet altijd even makkelijk zijn mededingingsrechtelijke bezwaren tegen sommige gedragingen van collectieve rechtenorganisaties in klinkende munt om te zetten. Bij klachten over tariefhoogte, worden de gehanteerde tarieven bijvoorbeeld getoetst aan de in het buitenland gehanteerde tarieven. Je zou je af kunnen vragen hoe effectief dat is indien die buitenlandse organisaties ook monopolisten zijn in hun eigen land.

1.9 Onderwijsbeperkingen

De Nederlandse auteurswet kent twee beperkingen van de exclusieve rechten van de auteur die specifiek zien op het onderwijs. Enerzijds is er de bepaling van art. 12 lid 5 Aw (over voordrachten en vertoningen etc.) en anderzijds de bepaling van art. 16 Aw over materiaal dat ter toelichting bij het onderwijs wordt gebruikt. Beide bepalingen worden hieronder kort toegelicht. Behalve deze onderwijsspecifieke bepalingen, kan in de onderwijscontext soms ook een beroep op het citaatrecht gedaan worden. Het citaatrecht wordt om die reden hieronder kort besproken. Tenslotte kan nog gewezen worden op het publiek domein en open source initiatieven zoals, creative commons en open source software. Met het publieke domein wordt bedoeld op het geheel van werken waarop geen rechten rusten, hetzij omdat deze werken niet vatbaar zijn voor bescherming door een intellectueel eigendomsrecht (bijvoorbeeld een niet-oorspronkelijk werk), hetzij omdat de beschermingsduur is verstreken; een auteursrecht verstrijkt doorgaans zeventig jaar na (de eerste januari volgend op) de dood van de auteur. Bij open source initiatieven is er doorgaans wel sprake van werken waarop rechten rusten, maar de rechthebbenden laten vrij gebruik van de werken toe, meestal onder de conditie dat de gebruiker niet probeert zich de werken toe te eigenen waardoor ze niet meer vrij zouden zijn. Werken die in het publieke domein vallen of onder een open source licentie beschikbaar worden gesteld kunnen doorgaans probleemloos voor het onderwijs gebruikt worden.

Art. 12 lid 5 Aw

Onder een voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar wordt niet begrepen die welke uitsluitend dient tot het onderwijs dat vanwege de overheid of vanwege een rechtspersoon zonder winstoogmerk wordt gegeven, voor zover de voordracht, op- of uitvoering of voorstelling deel uitmaakt van het schoolwerkplan of leerplan voor zover van toepassing, of tot een wetenschappelijk doel.

Deze bepaling spreekt grotendeels voor zich. Onder een voordracht, op- of uitvoering of voorstelling valt niet slechts een mondelinge voordracht of fysieke op- of uitvoering of voorstelling. Ook de weergave van een televisie- of videoprogramma of de vertoning van een website valt onder deze bepaling. Voor alle duidelijkheid: op grond van het oude café-radio arrest kan niet het verzorgen van de televisie-uitzending zelf onder deze bepaling gebracht worden. De algemene beschikbaarstelling op een webserver valt evenmin onder deze bepaling.

Art. 16 lid 1 Aw

Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd de verveelvoudiging of openbaarmaking van gedeelten ervan uitsluitend ter toelichting bij het onderwijs, voor zover dit door het beoogde, niet-commerciële doel wordt gerechtvaardigd, mits:

1°. het werk waaruit is overgenomen rechtmatig openbaar gemaakt is;

2°. het overnemen in overeenstemming is met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is;

3°. artikel 25 in acht wordt genomen;

¹⁶ Hof Den Bosch 12 oktober 2000, AMI 2001, p. 51, m.nt. G.J.H.M. Mom (De Poort van Roosendaal/Buma), r.o. 4.3.1.

4°. Voor zover redelijkerwijs mogelijk, de bron, waaronder de naam van de maker, op duidelijke wijze wordt vermeld; en

5°. aan de maker of zijn rechtverkrijgenden een billijke vergoeding wordt betaald.

Dit artikel is in 2004 gewijzigd bij de implementatie van de Europese Richtlijn Auteursrecht in de Informatiesamenleving. Anders dan bij het hiervoor behandelde art. 12 lid 5 Aw dient degene die gebruik maakt van de beperking van art. 16 Aw de rechthebbende een billijke vergoeding te betalen.

Dit artikel ziet op readers en bloemlezingen, schoolradio en -televisie. In wezen kan het ook toegepast worden op digitale leeromgevingen zoals 'Blackboard Learning SystemTM' die ter toelichting bij het onderwijs gebruikt worden. Er worden geen beperkingen gesteld aan de typen media waarin kan worden overgenomen.

Het vereiste dat de overname uitsluitend mag dienen ter toelichting bij het onderwijs sluit onderwijsvervangende overnames uit. Overnames die slechts geschikt zijn ter toelichting bij het onderwijs, maar daarvoor niet daadwerkelijk gebruikt worden zijn eveneens niet mogelijk onder art. 16 Aw.

Onduidelijk is of ook een commerciële uitgever van onderwijsuitgaven van art. 16 Aw gebruik zou kunnen maken. In eerste instantie zou men denken dat dit uitgesloten vanwege het vereiste dat 'dit door het beoogde, niet-commerciële doel wordt gerechtvaardigd'. Indien het woordje 'dit' aan het begin van het citaat terugslaat op verveelvoudiging of openbaarmaking is dit inderdaad het geval. Maar als 'dit' terugslaat op onderwijs, dan zouden ook een ander dan degene die het onderwijs verzorgt de verveelvoudiging of openbaarmaking voor zijn rekening kunnen nemen.

De omvang van de overnamebevoegdheid wordt langs twee wegen beperkt. Enerzijds mogen slechts gedeelten van werken overgenomen worden. Slechts korte werken en werken van beeldende kunst, fotografieën en werken van toegepaste kunst kunnen in hun geheel overgenomen worden. Anderzijds moet het overnemen in overeenstemming zijn met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is. Laatstgenoemde formule is ook terug te vinden in art. 15a Aw over het citaatrecht. Niettemin zullen overnames onder art. 16 Aw omvangrijker kunnen zijn dan onder art. 15a Aw, aangezien onder laatstgenoemde bepaling geen vergoeding betaald hoeft te worden. Voor compilatiewerken en werken van beeldende kunst, fotografieën en werken van toegepaste kunst geldt nog de bijzondere regel van art. 16 lid 3 Aw:

Waar het het overnemen in een compilatiewerk betreft, mag van dezelfde maker niet meer worden overgenomen dan enkele korte werken of korte gedeelten van zijn werken, en waar het geldt werken als bedoeld in artikel 10, eerste lid onder 6°, onder 9°, of onder 11°. niet meer dan enkele van die werken en in zodanige verveelvoudiging, dat deze door haar grootte of door de werkwijze, volgens welke zij vervaardigd is, een duidelijk verschil vertoont met het oorspronkelijke met dien verstande, dat wanneer van deze werken er twee of meer verenigd openbaar zijn gemaakt, die verveelvoudiging slechts ten aanzien van een daarvan geoorloofd is.

Tevens moet erop gewezen worden dat onderwijsinstellingen voor het maken en aanbieden van traditionele readers tevens gebruik kunnen maken van de reproregeling van art. 16hAw.

De overnemer zal tijdig een vergoeding moeten betalen of daartoe een aanbod moeten doen. Indien de auteursrechthebbende de aangeboden vergoeding te laag vindt zal de overnemer vaak toch al tot overname over kunnen gaan. Er is immers sprake van een wettelijke licentie. Dan zal uiteraard wel een betaling moeten hebben plaatsgevonden van een bedrag dat zeker niet als kennelijk onredelijk bestempeld kan worden. Bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding kan een indicatie verkregen kunnen worden door te kijken naar afspraken die zijn gemaakt tussen onderwijsinstellingen en uitgevers binnen andere kaders. Voorts kan gekeken worden naar gebruikelijke honoraringsniveaus die door primaire uitgevers gehanteerd worden.

De VSNU heeft ten behoeve van de bij haar aangesloten universiteiten een regeling met de stichting PRO getroffen voor het gebruik van werken in readers. De regeling maakt onderscheid tussen korte werken en korte gedeelten enerzijds en niet-korte gedeelten ander-

zijds. Op eerstgenoemde is art. 16 Aw van toepassing, voor laatstgenoemde is toestemming van de rechthebbende nodig; Pro neemt een bemiddelende rol op zich in het 'regelen' van zulke toestemming. De vergoeding die op grond van art. 16 Aw verschuldigd is voor overname van korte gedeelten en korte werken wordt betaald in de vorm van een lumpsum per universiteit. De hoogte van de lumpsum wordt onder andere bepaald aan de hand van historische gegevens over overnames en een jaarlijkse indexering, rekening houdend met inflatie en veranderingen in het gebruik van readers. Bijzonder is voorts nog dat de regeling niet slechts van toepassing is op papieren readers, maar ook digitaal gebruik van materiaal ter toelichting bij het onderwijs, zoals bijvoorbeeld in Blackboard Learning SystemTM. Bij gebruik in elektronische vorm mogen dragers uitsluitend ter beschikking worden gesteld aan ingeschreven studenten en medewerkers van de instelling. Worden werken via een netwerk beschikbaar gesteld dan mogen uiteraard ook alleen ingeschreven studenten en medewerkers toegang hebben.

1.10 Algemene beperkingen bruikbaar voor het onderwijs

Art. 15a Aw

Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd het citeren uit een werk in een aankondiging, beoordeling, polemiek of wetenschappelijke verhandeling of voor een uiting met een vergelijkbaar doel mits:

1°. het werk waaruit geciteerd wordt rechtmatig openbaar gemaakt is;

2°. het citeren in overeenstemming is met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is en aantal en omvang der geciteerde gedeelten door het te bereiken doel zijn gerechtvaardigd;

3°. artikel 25 in acht wordt genomen; en

4°. voor zover redelijkerwijs mogelijk, de bron, waaronder de naam van de maker, op duidelijke wijze wordt vermeld.

Citeren is overnemen zodanig dat het overgenomen niet op zich staat, maar deel gaat uitmaken van de context waarin het geplaatst wordt. De bepaling noemt een aantal contexten waarbinnen het citaat geplaatst moet worden: de aankondiging, de beoordeling, de polemiek, de wetenschappelijke verhandelingen en andere uitingen met een vergelijkbaar doel. Spoor, Verkade en Visser nemen aan dat 'iedere uiting die inhoudelijke, min of meer, serieuze informatie beoogt over te brengen hier onder valt'.¹⁷ In het onderwijs zal het citaatrecht daarom vooral van belang zijn voor docenten die hun eigen onderwijsmateriaal samenstellen of eigen presentaties maken.

De bepaling van art. 15a Aw bevat geen beperkingen ten aanzien van de informatiedragers waarin en waaruit geciteerd mag worden. Zowel digitaal en analoog citeren is toegestaan. Ook zijn er geen beperkingen ten aanzien van de typen werken: klank- of beeldcitataten zijn dan ook mogelijk.

Een belangrijke vraag betreft de omvang van de over te nemen gedeeltes en de eis dat het citeren in overeenstemming moet zijn met hetgeen naar maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is. De Hoge Raad heeft in 1992 in het arrest Damave/Trouw enige duidelijkheid hierover geschapen.¹⁸ Deze zaak betrof de opname van een illustratie uit een boek in een bespreking van dat boek in de krant 'Trouw'. De Hoge Raad formuleerde eerst het abstracte uitgangspunt dat opnemings als citaat niet wezenlijk afbreuk mag doen aan de door het auteursrecht beschermde belangen van de rechthebbenden ter zake van de exploitatie van het betreffende werk.¹⁹ Vervolgens overwoog de Hoge Raad: 'Een dergelijke opnemings levert in beginsel een toelaatbaar citaat op, mits de afbeelding samen met de tekst van de bespreking redelijkerwijs kan worden beschouwd als een geheel dat ertoe strekt om aan de lezer een indruk van het betreffende boek te geven'. Het is niet nodig dat in de tekst naar de afbeelding wordt verwezen, maar '[d]e opnemings zal evenwel de grenzen van een toelaatbaar citaat te buiten gaan, wanneer op de afbeelding, bijv. door de omvang daarvan in vergelijking met de tekst of door de wijze van opmaak van het dagblad

¹⁷ J.H. Spoor, D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser, Auteursrecht. Auteursrecht, naburige rechten en databankenrecht, Serie Recht & Praktijk nr. 42, Deventer: Kluwer 2005, p. 242.

¹⁸ HR 26 juni 1992, NJ 1993, 205, m.nt. DWFV.

¹⁹ Dit bouwde voort op een eerder arrest van de hoge raad: HR 22 juni 1990, NJ 1991, 268 (Zienderogen kunst).

of tijdschrift, een zodanige nadruk komt te liggen dat zij in overwegende mate de functie van versiering van dat dagblad of tijdschrift verkrijgt'.

In 1992 eiste het toenmalige tweede lid van art. 15a Aw ten aanzien van citaten van werken van beeldende of toegepaste kunst en fotografieën ook nog dat een er duidelijk verschil in grootte of vervaardigingswijze zou bestaan met het oorspronkelijke werk. Hoewel deze eis niet meer gesteld wordt in het huidige art. 15a Aw kan het aanbrengen van een verschil (het citaat wordt kleiner afgebeeld dan het origineel of in zwart-wit) wel van belang zijn bij de beoordeling van de maatstaf van sub b. In Damave/Trouw oordeelde de Hoge Raad hierover als volgt: 'Bij een boekillustratie bestaat reeds voldoende "duidelijk verschil met het oorspronkelijke werk" in de zin van art. 15a tweede lid wanneer die illustratie los van het boek, maar in de hiervoor weergegeven samenhang met de boekbespreking in het dagblad of tijdschrift wordt afgedrukt. Een afwijkend formaat of een afwijkende omlijning is in deze situatie in beginsel niet vereist'.

Bij gebruik in het onderwijs zal men er op moeten letten dat het citaat dienend is aan (con)tekst. Een citaat moet zijn context ondersteunen en niet louter dienen om het geheel te verfraaien. Ten aanzien van een beeldcitaat kan men zijn positie nog versterken door het citaat kleiner weer te geven dan het origineel of in zwart-wit.

Overigens stelt art. 15a Aw nog de eis dat het werk waaruit geciteerd wordt rechtmatig openbaar gemaakt is. Dat betekent uiteraard dat uit (gedeelten van) werken die niet openbaargemaakt zijn niet geciteerd mag worden (tenzij met toestemming van de rechtshabende uiteraard). Tevens zal er sprake moeten zijn van een *rechtmatige* openbaarmaking. Ten aanzien van sommige internetbronnen kan dat betekenen dat enig onderzoek naar de rechtmatigheid van openbaarmaking verricht moet worden.

Bij het citeren moeten de in art. 25 Aw genoemde persoonlijkheidsrechten van de auteur in acht genomen worden. Het gaat hier met name om het droit au respect en het droit à la paternité. Het eerstgenoemde recht brengt mee dat citaten precies weergegeven moeten worden (geen parafrases). Moeilijker te beoordelen is of het droit au respect ook geschonden wordt door plaatsing van het citaat in een weinig flatterende context. Citaten in een stevige kritische bespreking van een werk zullen wel niet zo snel door het droit au respect geblokkeerd worden in verband met het belang van de vrijheid van meningsuiting. Het droit à la paternité betekent dat de auteur er aanspraak op kan maken dat hij als auteur wordt genoemd bij zijn werk, dat hij zich kan verzetten tegen wijziging in de aanduiding van zijn naam of tegen vermelding van zijn naam bij een werk dat niet van hem afkomstig is. Art. 15a Aw bevat echter ook nog een expliciete bepaling over de bronvermelding: de bron, waaronder de naam van de maker wordt voor zover redelijkerwijze mogelijk op duidelijke wijze vermeld. De hardheidsclausule – voor zover redelijkerwijze mogelijk – laat wel enige ruimte om te citeren zonder volledige bronvermelding, bijvoorbeeld in een geval dat het vrijwel onmogelijk is de bron cq. auteur te achterhalen.

2 Checklist

Op basis van de literatuurstudie en de ondervragingen van drie collectieve rechtenorganisaties is onderstaande checklist samengesteld. De ondervraging van de rechtenorganisaties heeft vooral veel feitelijke informatie opgeleverd over de betrokken organisaties die nuttig is geweest bij het verkrijgen van inzicht in het functioneren van de organisaties. Over meer strategische aspecten van onderhandelingen hebben de vragenlijsten maar beperkt informatie opgeleverd. Voor inzicht in het strategische gedrag is vooral de literatuur en met name uitspraken in de mededingingsrechtelijke sfeer richtinggevend geweest. De checklist bestaat uit aanbevelingen voor onderhandelingen met collectieve rechtenorganisaties en de voorbereiding van dergelijke onderhandelingen. Ter vergroting van de overzichtelijkheid van de checklist is deze ingedeeld in vier delen.

2.1 Gebruik van de aanbevelingen

Veel van de aanbevelingen zijn gebaseerd op de gedachte dat wie goed beslagen ten ijs komt sneller door het onderhandelingsproces zal glijden. Bij het opstellen van de aanbevelingen is als uitgangspunt genomen dat de gebruiker een goed begrip heeft van het auteursrecht en het de rol van collectieve rechtenorganisaties daarin. Zulk een inzicht kan verkregen worden door het voorliggende rapport te bestuderen.

Voor onderhandelingen is steeds goed te weten wat je wilt en wat je te bieden hebt. Dit vergt enige voorbereiding en kan voorafgaand aan het eerste contact met een collectieve rechtenorganisatie plaatsvinden. Hier spelen met name de aanbevelingen die betrekking hebben op de licentienemer en de aanbevelingen die betrekking hebben op het object van onderhandelingen een rol.

Vervolgens is het van belang de wederpartij goed te kennen. Het bestuderen van de websites van de betreffende collectieve rechtenorganisaties bieden vaak al een schat aan informatie. Vragen die na bestudering van de website(s) onbeantwoord zijn gebleven kunnen uiteraard aan de orde worden gesteld in een eerste oriënterend contact met de collectieve rechtenorganisatie. Een collectieve rechtenorganisatie zal vaak bereid zijn informatie over zichzelf te vertrekken. Wel dient men erop bedacht te zijn dat informatie van een collectieve rechtenorganisatie enigszins gekleurd kan zijn. Het is u eenmaal eigen aan onderhandelingsprocessen dat men zichzelf in een gunstig daglicht voorstelt. Hier zijn met name de aanbevelingen die betrekking hebben op de collectieve rechtenorganisatie van belang. De onderhandelingen zelf komen het voornamelijk neer op het plukken van de vruchten van de voorbereidende werkzaamheden. De meeste aandacht zal uitgaan naar de modaliteiten van de te sluiten overeenkomst, waarbij met name de flexibiliteit van de afspraken van belang is.

A. Aanbevelingen die betrekking hebben op de licentienemer

A1. Ga na of je gezamenlijk kunt optreden met andere (kandidaat)licentienemers en/of ga na welke opleidingsinstituten gebruik willen maken van de licentie die voorwerp is van onderhandelingen.

Toelichting: een nieuwe toepassing is vaak niet slechts interessant voor een enkel opleidingsinstituut. Andere opleidingsinstituten hebben vaak vergelijkbare behoeften. Hoe groter de groep licentienemers of gebruikers van werken, hoe sterker je staat in onderhandelingen.

A2. Ga na welke faciliteiten je in huis hebt om gelicentieerd gebruik van werken te vergemakkelijken.

Toelichting: de licentiegever wil uiteraard dat de gelicentieerde werken alleen bij authorised users terecht komen. Beschikt men over mogelijkheden om materiaal binnen een besloten netwerk aan te bieden of ze te voorzien van technische beveiligingen dan is dat van belang. Mogelijkheden die verder gaan dan gebruikelijk kunnen als wisselgeld in de onderhandelingen gebruikt worden. Voor collectieve rechtenorganisaties is het ook van belang om ervaring op te doen met nieuwe modaliteiten voor afrekening voor gebruik van werken

(al zullen ze daar zelf niet altijd van overtuigd zijn, met name indien oude afrekeningsystemen een vaste inkomstenstroom opleveren).

A3. Ga na welke faciliteiten je in huis hebt om gebruiksinformatie over gelicentieerd gebruik van werken te genereren.

Toelichting: als je mogelijkheden hebt om het gebruik precies te meten is dat van belang. Het geeft je een sterk argument in handen om afrekening op basis van het actual audience principe te bedingen. De licentiegever zal uit strategische overwegingen wellicht voor afrekening op potential audience grondslag gaan en dat is voor de licentienemer ongunstig indien onduidelijk is hoe succesvol de dienst zal zijn waarvan de gelicentieerde werken deel uitmaken.

B. Aanbevelingen die betrekking hebben op de collectieve rechtenorganisatie

B1. Ga na wat de beperkingen van het mandaat van de collectieve rechtenorganisatie zijn.

Collectieve rechtenorganisaties hebben in het algemeen slechts een beperkt mandaat. Houd daarbij in het oog dat die beperkingen in velerlei dimensies liggen:

1. in het type werk (bij Buma: muziekwerken),
2. in het type rechten (bij Buma: uitvoeringsrecht en uitzendingsrecht),
3. in het type exploitatie (Bij reprorecht: fotokopiëren),
4. in het repertoire: collectieve rechtenorganisaties die geen eigenrechtorganisatie zijn moeten met individuele rechthebbenden afspraken maken om hen te mogen vertegenwoordigen. Het is van belang te weten of er belangrijke ongebonden rechthebbenden zijn. Tevens is van belang te weten of collectieve rechtenorganisaties wederkerigheidsovereenkomsten hebben gesloten met buitenlandse zusterorganisaties zodat ook buitenlands repertoire onder de licentie valt
5. in het territorium: Nederlandse collectieve rechtenorganisaties kunnen in het algemeen alleen toestemming geven voor gebruik van materiaal binnen het Nederlandse territorium. Een website die van uit het buitenland opgeroepen kan worden levert onder omstandigheden ook een openbaarmaking in het buitenland op. In het algemeen zal daarvoor eveneens toestemming van de betreffende buitenlandse rechtenorganisatie nodig zijn. Wederkerigheidsovereenkomsten die one-stop-shops creëren voor multi-territorium licenties zijn nog maar dun gezaaid (een voorbeeld is de IFPI simulcasting overeenkomst)

B2. Ga na of er beoogd gebruik van werken is dat buiten het mandaat valt van de collectieve rechtenorganisatie waarmee je in gesprek bent.

Indien het beoogde gebruik van werken ook exploitaties omvat die buiten het mandaat vallen van de rechtenorganisatie waarmee men om tafel zit, dan zullen ook voor dat ander gebruik de rechten geregeld moeten worden. Worden de betreffende rechten collectief uitgeoefend dan kan men terecht bij een andere collectieve rechtenorganisatie. Worden de betreffende rechten individueel uitgeoefend door rechthebbenden dan wordt het moeilijker. Individuele rechthebbenden moeten dan benaderd worden.

B3. Ga na of de collectieve rechtenorganisatie een monopolist is.

Indien de betreffende collectieve rechtenorganisatie geen monopolist is maakt dit de onderhandelingen eenvoudiger. Ter zake van naburige rechten betrokken bij simulcasting concurreren nationale collectieve rechtenorganisaties bijvoorbeeld met elkaar (zij het uitsluitend op beheerskosten, niet op de hoogte van de royalties). Een collectieve rechtenorganisatie die wel een monopolist is is daarentegen niet volledig vrij om een licentie te weigeren: een licentieweigering mag niet neerkomen op willekeur.

C. Aanbevelingen die betrekking hebben op het voorwerp van onderhandelingen

C1. Ga na of intern voldoende vastomlijnd vastgesteld is wat het product of de dienst is waar naartoe gewerkt wordt.

Er moet voldoende concreet vaststaan wat je wilt bouwen. Indien dit voor je zelf niet vaststaat, zal een collectieve rechtenorganisatie of niet tot een offerte kunnen komen, of voor zichzelf aan de veilige kant blijven zitten.

C2. Ga na of intern voldoende duidelijk is welk gebruik gemaakt wordt van het product of de dienst is waar naartoe gewerkt wordt.

Soms zal uit de specificatie van het product of de dienst direct volgen hoe het gebruikt wordt. Denk bijvoorbeeld aan de beschikbaarstelling van software voor de thuiswerkplek. Indien het product of de dienst meer generiek is hoeft echter allerm minst duidelijk te zijn welk auteursrechtelijk relevant gebruik van het product of de dienst wordt gemaakt. Denk in dit verband bijvoorbeeld aan beelddatabanken. Juist om een goede inschatting te kunnen maken van de waarde van de licentie die je vraagt is nodig enig inzicht te hebben in de doeleinden waarvoor de afbeeldingen cq. video's in de databank gebruikt zullen worden en hoe intensief zulk gebruik zal zijn.

C3. Ga na of het product of de dienst die je ontwikkelt in een keer met alle toeters en bel len aangeboden moet worden of dat het mogelijk is voor een soort groei model te gaan.

Van nieuwe producten en diensten is vaak niet duidelijk of zij aanslaan. Om de risico's te reduceren kan het aangewezen zijn voor een groei model te kiezen. Een groei model biedt de mogelijkheid te experimenteren zonder al teveel risico's te lopen. Door kleinschalig te beginnen is het mogelijk dat zowel licentienemer als collectieve rechtenorganisaties al doende ervaring opdoen en kunnen de licentievoorwaarden aangepast worden aan de concrete ontwikkelingen.

C4. Analyseer welk auteursrechtelijk en nabuurrechtelijk relevant gebruik van werken wordt gemaakt in de plannen.

Deze aanbeveling lijkt erg vanzelfsprekend te zijn. Niettemin is het goed te bedenken dat dit vaak een nauwgezette analyse vergt. Met een licentie van Buma/Stemra voor de muziek is men er bijvoorbeeld niet. Deze licentie dekt alleen de rechten van componisten en tekstdichters. Voor de rechten van de uitvoerende artiesten moet men vervolgens nog aankloppen bij Sena.

C5. Ga na of er ook in het buitenland auteursrechtelijk of nabuurrechtelijk gebruik van werken plaatsvindt.

Indien werken via het open Internet worden aangeboden kunnen zij ook in het buitenland geraadpleegd en gedownload worden. Dit kan betekenen dat ook toestemming van buitenlandse rechtenorganisaties verkregen moet worden. Hier moet zeker op gelet worden indien een website op het buitenland is gericht, bijvoorbeeld, blijkend uit de taal, de gehanteerde valuta, de eventueel expliciet gemaakte doelgroep etc.

D. Aanbevelingen die betrekking hebben op de onderhandelingen

D1. Probeer voor een experimentele licentie te gaan bij nieuwe diensten met veel onduidelijkheid.

Juist door het voorlopige karakter te benadrukken kan wellicht bij collectieve rechtenorganisaties de vrees worden weggenomen dat de licentie een precedent schept waar de collectieve rechtenorganisatie vervolgens jarenlang mee geconfronteerd kan worden. Angst voor precedentwerking zal de hoogte van gevraagde tarieven immers opstuwten.

D2. Ga na of er binnen je organisatie rechthebbenden actief zijn die hun rechten hebben ondergebracht bij de collectieve rechtenorganisatie.

De bij een collectieve rechtenorganisatie aangesloten rechthebbenden kunnen vaak via inwendige bestuursstructuur van de organisatie invloed uitoefenen op het beleid van de organisatie. Het is niet ondenkbaar dat rechthebbenden in vele collectieve rechtenorganisaties zich onvoldoende roeren en dat hier nog een onaangesproken potentieel ligt om invloed uit te oefenen. Collectieve rechtenorganisaties hebben vaak eigen institutionele

belangen die niet geheel hoeven samenvallen met het belang van de rechthebbenden die ze vertegenwoordigen.

P.S. Er zijn geen aanbevelingen opgenomen die ethisch of zelfs juridisch bedenkelijk zijn. Mocht er vanuit genoemde perspectieven toch bedenkingen bestaan tegen de aanbevelingen dan wordt u verzocht zulks aan de Stichting Surf kenbaar te maken (op auteursrecht@surf.nl).

Bijlage 1: Lijst met Collectieve rechtenorganisaties waarmee onderwijsinstellingen te maken kunnen krijgen

Auteursrechten

Buma en Stemra: muziekuitvoeringsrecht en –uitzendingsrechten resp. mechanische vastlegging van muziek²⁰

Musicopy: bladmuziek²¹

Stichting reprorecht: reprografieën binnen openbare instellingen²²

Stichting Pro: readerregeling²³

Stichting Beeldrecht: rechten op beeldende vormgeving²⁴

Burafo: rechten van fotografen²⁵

Lira: rechten op litteraire werken²⁶

Stichting nieuwswaarde: uitlenen en kopiëren van journalistieke werken²⁷

Stichting Leenrecht: uitlening door openbare bibliotheken²⁸

Stichting Videma: openbaarmakingsrechten op videofilms en Tv-programma's²⁹

Naburige rechten

Sena: rechten van uitvoerend kunstenaars³⁰

Stichting Naburige Rechtenorganisatie voor Musici en Acteurs (Norma)³¹

Geen collectieve rechtenorganisaties in strikte zin

Stichting de thuiskopie: incasseert heffingen op blanco dragers³²

²⁰ Zie <http://www.bumastemra.nl/>

²¹ Zie <http://www.cedar.nl/musicopy/index1.html>

²² Zie <http://www.reprorecht.nl/>

²³ Zie <http://www.cedar.nl/pro/>

²⁴ Zie <http://www.beeldrecht.nl/>

²⁵ Zie <http://www.burafo.nl/>

²⁶ Zie <http://www.cedar.nl/lira/>

²⁷ Zie <http://www.cedar.nl/nieuwswaarde/>

²⁸ Zie <http://www.cedar.nl/leenrecht/>

²⁹ Zie <http://www.videma.nl/>

³⁰ Zie <http://www.sena.nl/>

³¹ Zie <http://www.stichtingnorma.nl/>

³² Zie <http://www.onbezorgdkopieren.nl/>