

# POLICY BRIEF #14

24 januari 2018

## Audiovisuele productie: een verhaal van rechten... en plichten

Olivier Braet, Eva Van Passel, Sari Depreeuw, Alain Strowel



In 2014 werd het Boek XI 'Intellectuele Eigendom' in het Wetboek Economisch Recht ingevoegd. Die herziening heeft een impact op de uitoefening van rechten door auteurs en uitvoerende kunstenaars betrokken bij audiovisuele producties. De onderzoeksgroepen CIPI

(Universiteit Saint-Louis) en SMIT (VUB) onderzochten in opdracht van de FOD Economie het ingewikkelde kluwen aan exclusieve rechten en vergoedingen voor audiovisuele producties.<sup>1</sup> Ze brachten daarbij de mening van de betrokken stakeholders in kaart. Deze policy brief gaat in op de resultaten van dat onderzoek. Zonder partij te kiezen voor deze of gene stakeholder, benadrukken ze vooral dat een aantal rechtsonzekerheden weggenomen moeten worden zodat investeringen in lokale producties aantrekkelijk blijven. En dat is in het belang van alle partijen in de waardenketen.

### *Het kernprincipe*

Creatieve personen, met name de auteurs en uitvoerende kunstenaars betrokken bij een audiovisuele productie, **verdienen onmiddellijke vergoedingen** van de audiovisuele producent tijdens het maken van die productie. Deze verkoopt de productie aan een omroep of distributeur, in ruil voor een verkoopsom. Naast deze onmiddellijke vergoeding hebben creatieve personen ook recht op een **uitgestelde vergoeding bij bepaalde beschermde exploitaties**. Twee zaken maken dit kernprincipe complexer.

Ten eerste telt de traditionele waardeketen voor audiovisuele productie zes partijen, met elk een eigen belang en aandeel:

- i. *Auteurs* (regisseur, scenarist, editor, tekstschrijver, grafisch designer, soundtrackcomponist) creëren een werk,
- ii. *uitvoerende kunstenaars* (acteurs, muzikanten) geven het werk vorm,
- iii. *producenten*, kunnen de producties dan exploiteren, bijvoorbeeld door verkoop aan
- iv. *omroepen*, die ze vermarkten in de vorm van tv-kanalen (een omroep vervult vanzelfsprekend ook soms de voorgaande rol van 'producent');

<sup>1</sup> Exclusieve rechten zijn verbodsrechten die auteurs toestaan om reproducties en mededelingen aan het publiek te verbieden. Daardoor kan een derde partij enkel reproduceren of mededelen als ze voorafgaand toestemming hebben verkregen van die auteurs.

- v. *distributeurs* verdelen deze tv-kanalen tot bij de consument met een tv-abonnement, of kopen ze rechtstreeks voor de eigen kanalen (in dat geval vervullen ze eigenlijk de rol van omroep) of produceren rechtstreeks (dan vervullen ze de producentenrol). Na uitzending kunnen
- vi. *collectieve beheersvennootschappen* (CBVen) auteursrechtelijke vergoedingen innen, die worden herverdeeld naar de eerste drie partijen van de waardeketen. Juridisch-technisch wordt er een onderscheid gemaakt tussen de **auteursrechten** van auteurs, en de **naburige rechten** van de uitvoerende kunstenaars, de producenten of de omroepen.

De tweede complexiteit is dat de traditionele manier van media verdelen en consumeren fors verandert. Vroeger werden audiovisuele werken enkel uitgezonden door omroepen of vertoond in een bioscoop. Vanaf eind jaren zeventig kwam daar de verkoop of verhuur van videocassettes en later DVD bovenop, vanaf de jaren 2000 consumptie via het vaste of mobiele internet. De basisprincipes blijven dezelfde: auteursvergoedingen moeten in het geval van kabeldoorgifte **verplicht via een collectieve beheersvennootschap** geregeld worden. In het geval van alle andere vertoningen moeten de rechten **niet collectief geregeld** worden, maar het mag wel. Indien men de rechten niet collectief regelt, dan moeten de vergoedingen **rechtstreeks** aan de betrokken creatieve personen betaald worden.

### ***Een nieuwe vergoedingsregeling voor auteurs en uitvoerende kunstenaars***

Tot 2014 inden de producenten (via hun collectieve beheersvennootschappen) de vergoedingen en het recht op kabeldoorgifte bij de **kabeloperatoren**. Dat de beheersvennootschap van de producenten, en niet die van auteurs of de uitvoerende kunstenaars, die rol speelde, hangt samen met het ‘vermoeden van overdracht’.

#### *Wat is vermoeden van overdracht?*

Om te vermijden dat producenten voor elke audiovisuele exploitatie afzonderlijk toestemming moeten vragen aan alle betrokken partijen die het werk creëerden en vormgaven, bestaat er een ‘vermoeden van overdracht van audiovisuele exploitatierechten’. Daarmee dragen auteurs en uitvoerende kunstenaars het exclusieve recht op audiovisuele exploitatie over aan de producenten van een werk krachtens de wet, ook wanneer een contract afgesloten werd. De auteurs en uitvoerende kunstenaars kunnen daardoor de heruitzending van een werk niet blokkeren (tenzij contractueel afgesproken). Dit betekent niet dat auteurs en uitvoerende kunstenaars niet meer moeten vergoed worden bij een hergebruik. Met andere woorden: het recht op een vergoeding is niet overdraagbaar, het recht op exploitatie wel.

In de praktijk kan het gebeuren dat een distributeur een factuur ontvangt van een collectieve beheersvennootschap die regisseurs vertegenwoordigt, en er een week later een andere factuur volgt van een andere vennootschap voor andere regisseurs. Dit creëert een bijkomende kostenonzekerheid bij de betalende partijen. Anders gesteld: het is alsof je een wasmachine koopt en er vier maanden later een factuur volgt voor de bouten, de maand daarop een factuur voor de rest van de bouten die vertegenwoordigd worden door een andere boutenvennootschap, en aan het einde van het jaar facturen voor de vleugelmoeren en sluitringen, berekend op basis van het aantal keren dat je je wasmachine gebruikte.

#### *4 complexiteiten bij vermoeden van overdracht*

1. Het vermoeden van overdracht geldt niet automatisch voor *bestaande muziekwerken*, omdat die kunnen hergebruikt worden in andere audiovisuele producties. Als dat het geval is, moet de producent hiervoor telkens opnieuw de toestemming vragen aan de oorspronkelijke componist.

2. Sinds 2012 mogen de auteursrechten op een audiovisueel werk niet van rechtswege bij de producent terecht komen. Het moet mogelijk zijn om van dergelijke regeling af te wijken op basis van een contract, bijvoorbeeld een weerlegbaar vermoeden van overdracht van de *hoofdregisseur* aan de producent.

3. In België moeten de rechten voor *kabelretransmissie verplicht via een collectieve beheersvennootschap* geregeld worden. Bij alle andere distributievormen kunnen de auteursrechtelijke vergoedingen in principe bilateraal geregeld worden, alhoewel in de praktijk ook deze rechten (bv. vertoning over internet, of uitgesteld kijken via set-top boxen) vaak collectief geregeld worden.

4. Omdat er een grondwettelijk *recht op vereniging* is, zijn bijvoorbeeld regisseurs of componisten vrij om zich aan te sluiten bij een collectieve beheersvennootschap naar keuze.

In 2014 voerde de invoering van Boek XI 'Intellectuele Eigendom' in het Wetboek Economisch Recht **twee belangrijke veranderingen** in.

*Verandering 1: Onoverdraagbaar recht nu ook voor uitvoerende kunstenaars*

Voor de wetwijziging van het Wetboek Economisch Recht bezaten **enkel auteurs** een recht op vergoeding voor kabeldoorgifte, en niet de uitvoerende kunstenaars. De geldstroom liep voor de wetwijziging van de kabeloperatoren naar de collectieve beheersvennootschap van de producenten in geval van kabel. De collectieve beheersvennootschap stortte deze vervolgens door aan de producenten, die met de rechthebbende auteurs en uitvoerende kunstenaars een contract en een vergoedingsregeling hadden.

Het nieuwe artikel XI.225 stelde dat naast de auteurs **ook de uitvoerende kunstenaars** een onoverdraagbaar recht op vergoeding voor kabeldoorgifte hebben (maar niet voor andere distributievormen). Naast de geldstroom naar de producenten ontstaat er nu ook een rechtstreekse vergoedingstroom naar de (collectieve beheersvennootschappen van) uitvoerende kunstenaars en auteurs.

*Verandering 2: One stop shop voor kabelretransmissierechten*

De wet voorziet een soort "one stop shop" of *uniek platform* voor de vereffening van alle Belgische kabelretransmissierechten (enkel de kabelrechten, niet alle andere distributievormen).

Dankzij dit platform zullen de Belgische distributeurs en omroepen (of toch die omroepen die nog steeds distribueren via een zendpark) alle uitgestelde kabelvergoedingen in een gemeenschappelijke pot kunnen storten, waarna het geld vervolgens wordt verdeeld over verschillende collectieve beheersvennootschappen en omroepen die hun eigen kabelrechten beheren.

Volgens de stakeholders is dit unieke platform niet de gouden graal van vereenvoudiging. Het lost nog niet op hoe de **factuur** voor de distributeurs precies **berekend** wordt, hoe dit geld **verdeeld wordt** over de verschillende rechthebbenden, wie de (neutrale) **voorzitter** zal zijn van dit platform, en **welke macht** deze krijgt bij het doorhakken van knopen. Moet er unanimititeit zijn, of wordt er gestemd als men er niet uit raakt? Als een stemming geen oplossing brengt, kan de voorzitter dan arbitrereren? Het uniek platform zal zeker moeten beslissen over de **kabelrechten**, maar de mogelijkheid bestaat om de werking ervan uit te breiden **naar andere exploitatievormen**. Of het uniek loket ook een universeel loket wordt voor andere exploitaties zullen de betrokken partijen in onderlinge overeenstemming moeten beslissen.

***Drie spanningen tussen de betrokkenen***

Drie belangrijke spanningen kwamen naar boven tijdens de stakeholderbevraging die peilde naar de mening van de betrokken partijen.

*Kostenonzekerheden voor de afnemers van producties*

Partijen zijn onzeker over de manier waarop de factuur voor de rechten wordt berekend. Voor **Europese producties** worden de hierboven beschreven kernprincipes gevolgd. Als er een Belgische productie wordt uitgezonden, dan volgt er achteraf een factuur van de rechthebbenden of hun vertegenwoordigers — verplicht van een collectieve

beheersvennootschap in het geval van kabeldoorgifte, en bilateraal of collectief in het geval van andere distributievormen. Als er een Europese productie wordt uitgezonden volgt er ook een factuur van Belgische collectieve beheersvennootschappen (CBVen), die dit geld doorstorten aan hun Europese collega-CBVen.

De vrees bestaat dat als een omroep of distributeur een niet-Europese productie koopt — waarbij deze enkel **muziekrechten** moet betalen en al de rest onmiddellijk in de **aankoopfactuur** zit begrepen — de omroep/distributeur dit gebruiksvriendelijker zal beginnen vinden dan de meer complexe aankoop van Europese producties. Omdat er geen **rechtenfactuur** volgt als men een Amerikaanse productie koopt, ontstaat het gevaar dat deze buitenlandse producties een relatief concurrentievoordeel halen uit hun eenvoudiger en onmiddellijke afhandeling van de rechten, en Europese producties een handicap hebben ten opzichte van niet-Europese producties.

De afnemers zijn vragende partij om zo snel mogelijk te weten hoe hoog de later volgende factuur zal zijn. Een **transparante kostenberekening** kan de concurrentiële handicap in principe remediëren, maar volledige en onmiddellijke transparantie is jammergenoeg onmogelijk. De rechten worden namelijk deels berekend op basis van het **aantal mensen** dat naar een programma heeft gekeken, wat vanzelfsprekend pas meetbaar is na de uitzending.

Hierop zou men kunnen reageren dat het toch moet mogelijk zijn voor de collectieve beheersvennootschappen om een formule mee te delen waarmee de distributeurs kunnen inschatten hoeveel een uitzending gaat kosten in het geval van x aantal kijkers.

Dit stoot echter op de muur van de **bedrijfsconfidentialiteit**.

#### *Spanningsveld tussen transparantie en bedrijfsconfidentialiteit*

FOD Economie controleert hoeveel geld elke collectieve beheersvennootschap jaarlijks globaal ontvangt en vervolgens doorstort aan leden. Welk (deel van het) repertoire is gebruikt is wel gekend, maar een detailzicht van wie elke collectieve beheersvennootschap precies vertegenwoordigt en of er variaties zijn in de uitbetalingen naar kunstenaars toe, is begrijpelijkerwijs **confidentieel**. Het probleem is dat wie elke CBV precies vertegenwoordigt, **voortdurend in beweging** is. De creatieve personen zijn immers vrij om te veranderen van collectieve beheersvennootschap — vrijheid van vereniging staat in de grondwet. Het is mogelijk dat de verschillende vennootschappen **verschillende berekeningswijzen** hanteren voor verschillende distributeurs, maar ook dit valt niet te bewijzen, tenzij men de ganse boekhouding open gooit. Een dergelijke confidentialiteit is normaal in elke bedrijfsvoering.

In (bijna) alle private markten is het normaal dat de klant geen precies zicht heeft op alle kosten en winstcomponenten van een product. Als je groenten koopt weet je ook niet welke winstmarge je groentezaak precies heeft, noch hoeveel de productie en distributie precies kosten. En als die winkel een hogere efficiëntie vindt in zijn logistieke keten die toestaat iets lagere prijzen aan te rekenen dan de concurrenten, dan kan deze winkel niet verplicht worden om dit inzicht te verklappen aan de rest van de markt.

Cruciaal is dat producten verkocht worden aan prijzen die **draaglijk zijn voor de eindklant**, en tegelijk alle schakels van de **waardeketen leefbaar houdt**. Er moet genoeg transparantie zijn opdat alle partijen de prijzen als fair en leefbaar ervaren, maar niet zodanig veel transparantie dat dit de vrije concurrentie tussen de partijen begint te ondergraven.

#### *Verwevenheid van audiovisuele content met andere diensten in telecombundels*

Een derde spanning is dat de distributeurs niet alleen geld verdienen aan tv-diensten, maar ook aan **internettoegang, vaste en mobiele telefonie, en/of de verhuur van set-topboxen**,

en **kortingen** geven aan consumenten als ze deze diensten gebundeld kopen. Bij bundelkortingen vallen de inkomsten uit tv-diensten lager uit dan in de ongebundelde versie.

Een discussie ontstaat als een distributeur geen lineaire korting geeft aan alle componenten van de bundel (bv. alles -10%) maar als de distributeur enkel een korting van bv. 40% geeft op het tv-abonnement als je de bundel koopt. Als de korting enkel wordt toegepast op de tv-dienst om de factuur voor de rechthebbenden lager te laten uitvallen, dan creëert dit bij de rechthebbenden de achterdocht dat de distributeur niet te goeder trouw handelt.

#### *Verskillende berekeningsmethodes*

De rechten kunnen op basis van commercieel succes of op basis van repertoiregebruik berekend worden, of een mix van beide methodes.

Omroepen en distributeurs zien liever een berekening op basis van kijkcijfers of commerciële inkomsten, terwijl een collectieve beheersvennootschap deels neigt naar een berekening op basis van **repertoiregebruik**. Er zijn goede argumenten voor beide methodes.

In de eerste methode vallen de rechten hoger uit naarmate er meer mensen kijken naar een Tv-programma.

In de tweede methode wordt er sowieso een **minimumbedrag** aangerekend aan de distributeur, ongeacht het aantal kijkers en geassocieerde reclame- of verkoopinkomsten. In dit tweede systeem zijn alle kunstenaars zeker van een **basisvergoeding**, zelfs als er niet veel mensen naar hun programma keken. Hierdoor ontstaat er een solidariteit tussen de creatieve personen onderling.

Een eerste oplossing voor dit probleem zou een “gentlemen’s agreement” kunnen zijn die **kortingen altijd lineair toepast** op alle componenten van de bundels. Een tweede mogelijke oplossing is dat **alle vergoedingen berekend worden als een percentage** van de totale bruto omzet van de distributeurs, in plaats van een percentage op de afzonderlijke inkomstenstroom uit tv-abonnementen.

Deze manier van berekenen zou veel vereenvoudigen, maar lost het terechte tegenargument van distributeurs niet op dat hun inkomsten uit zuivere telecommunicatiediensten niet mogen meegeteld worden in de berekening van de auteursvergoedingen. Men zou kunnen argumenteren dat telecompagnijen meer vaste en mobiele data-abonnementen verkopen omdat er tv-content in de bundel zit, en dat een deeltje van de inkomsten van zuivere telecomdiensten dus eigenlijk aan de content te danken is, maar harde bewijzen voor dit effect zijn uiterst moeilijk meetbaar.

#### ***Conclusie: Transparante, faire en toekomstbestendige rechtenvergoedingen in ieders belang***

Het is in ieders belang dat de partijen een **berekeningsmethode overeenkomen** op basis waarvan iedereen op voorhand **minstens kan inschatten hoeveel auteursrechten** er zullen moeten betaald worden. Deze transparantie vermijdt grote verrassingen bij de eindafrekening, wat de vrees voor een eventueel concurrentienadeel van lokale producties kan wegnemen. Indien men niet tot deze consensus kan komen, dan zal de productie van lokale fictie — het meest dure audiovisuele product op de markt — zeker lijden onder de kostenhandicap.

De tijd dringt. Indien het **uniek loket** enkel de kabelrechten gaat regelen en niet de andere exploitatiewijzen over vast en mobiel internet, bestaat het gevaar dat deze discussie een louter achterhoedegevecht is over een distributievorm die de komende jaren steeds minder belangrijk zal worden, ten nadele van het steeds populairder wordende online kijken.

De grootste slachtoffers dreigen de **creatieve werkers** aan het begin van de waardeketen te worden. Zowel auteurs als uitvoerende kunstenaars ervaren een hoge mate van werkonzekerheid die andere werknemers in België moeilijk zouden aanvaarden. Acteurs worden bijvoorbeeld doorgaans nog steeds via dagvergoedingen (of ‘draaidagen’) betaald, en

de carrière van auteurs staat of valt vaak met het onvoorspelbare succes van hun laatste project. Volgend overzicht vat de belangrijkste aanbevelingen nog eens samen.

**1. Transparante berekeningsmethode, met respect voor confidentialiteit** Als de betrokken rechthebbenden eenduidige vuistregels communiceren naar de afnemers, dan kunnen deze laatste de kosten op voorhand beter inschatten. Hoe de collectieve beheervenootschappen deze vergoedingen verdelen over hun leden is hun interne huishouding.

**2. Een faire vergoeding, met respect voor elkaars onderhandelingsposities.** De vergoedingen zijn gerechtvaardigd en nodig om de ganse waardeketen van audiovisuele productie leefbaar te houden. Bundeling van de onderhandelingspositie van individuele kunstenaars die in individuele contacten zwakker zouden staan is een kernprincipe van collectieve actie.

**3. Toekomstbestendige consensus.** Het uniek platform dat in de stijgers staat om enkel de kabeldoorgifrechten af te handelen wordt idealiter uitgebreid naar een comité dat de transparante en faire berekeningsmethode voor vergoedingen technologie-neutraal doortrekt naar een nieuwe distributiewijzen, zoals die over het internet.

**4. Veiligstellen aantrekkelijkheid lokale productie.** Een transparante, faire en toekomstbestendige berekening van de vergoedingen geeft een wissel op de toekomst voor lokale audiovisuele producties. Indien dit ontbreekt, kan dit de aantrekkelijkheid van de lokale fictieproductie ondergraven, ten voordele van buitenlandse producties.

**5. Leefbaarheid voor de creatieve kunstenaars.** De uitgestelde vergoedingen geven de creatieve personen aan het begin van de waardeketen een deelname in de exploitaties van de producties waar ze bij betrokken waren.

---

Betrokken SMIT-onderzoekers zijn **Olivier Braet**, senior researcher aan de VUB en lid van de Media Unit van SMIT, en **Eva Van Passel**, (tot 2017 researcher bij SMIT), Media Programme Manager aan de Evens Foundation.

De **SMIT Media Unit** bestaat uit 25 junior en senior onderzoekers. Specifieke topics waarin de unit zich specialiseert zijn nationaal en Europees media- en mededingingsbeleid, culturele diversiteit, de rol en positie van de publieke omroep, uitdagingen voor duurzame audiovisuele en creatieve sectoren, immersive en gepersonaliseerde media, data en valorisatie, privacy in het digitale tijdperk, mediawijsheid en digitale inclusie. De unit wordt geleid door **Prof. Dr. Karen Donders** ([Karen.Donders@vub.be](mailto:Karen.Donders@vub.be)) Meer info: <http://smit.vub.ac.be/>

Betrokken onderzoekers van CIPI – Université Saint Louis zijn **Prof. Dr. Sari Depreeuw**, gastprofessor aan de Université Saint Louis Bruxelles, en partner bij DALDEWOLF, en **Prof. Dr. Alain Strowel**, hoogleraar aan Université Saint Louis en aan UCLouvain.

**CIPI** focust op de juridische analyse van innovatie. De belangrijkste onderzoeksactiviteiten zijn intellectuele eigendom, media wetgeving, competitie wetgeving, industriële economie, en de economie van informatie en innovatie. Het centrum wordt geleid door Alain Strowel ([alain.strowel@usaintlouis.be](mailto:alain.strowel@usaintlouis.be)) en Xavier Wauthy ([xavier.wauthy@usaintlouis.be](mailto:xavier.wauthy@usaintlouis.be)). Meer info: <http://centres.fusl.ac.be/CIPI/>.

Het onderzoek “Studie over de toepassing van de bepalingen van het auteursrecht en de naburige rechten op de audiovisuele werken” werd uitgevoerd in opdracht van FOD Economie, K.M.O., Middenstand en Energie. Voor meer informatie over de studie, contacteer [olivier.braet@vub.be](mailto:olivier.braet@vub.be) of [sari.depreeuw@usaintlouis.be](mailto:sari.depreeuw@usaintlouis.be)

Eindredactie policy brief: [Tim.Raats@vub.be](mailto:Tim.Raats@vub.be)