

Herman Cohen Jehoram¹

De wettelijk voor te schrijven billijke vergoeding van de auteur

Tevens boekbespreking van Schricker-Loewenheim, Urheberrecht Kommentar, 4^e druk 2010, 2532 bldz.

Inleiding

Onlangs heeft een van de medewerkers aan de vierde druk van het door Schricker begonnen, belangrijkste handboek van het Duitse auteursrecht mij gevraagd om hieraan een bespreking te wijden in een Nederlands tijdschrift. Die uitnodiging heb ik aangenomen, daarbij voor publicatie direct ook denkend aan het onderhavige tijdschrift.

Het is ondoenlijk om een omvattende bespreking te wijden aan een ruim 2500 bladzijden tellend handboek, en zelfs maar aan een van de specialistische 17 bijdragen hieraan. Daarom heb ik ervoor gekozen slechts één speciaal onderwerp te behandelen uit de bijdrage van Dietz-Haedicke, en wel met betrekking tot de billijke vergoeding (angemessene Vergütung) van de auteur. Dit met het oog op de desbetreffende kernbepaling over de ‘redelijke vergoeding’ van de auteur in artikel 25 c van het Nederlands Voorontwerp auteurscontractenrecht. Aan dit Voorontwerp heb ik vorig jaar in dit tijdschrift een overzichtsartikel gewijd,² en uiteraard ook hierin betrokken artikel 25 c dat voorschrijft dat de maker recht heeft op een billijke vergoeding en de curieuze nadere bepaling dat een vergoeding geacht wordt billijk te zijn indien de hoogte daarvan is vastgesteld door ‘Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap na overleg met Onze Minister van Justitie’, op basis van een gezamenlijk advies van auteurs en exploitanten uit de desbetreffende branche. Deze kunstgreep was ingegeven door de vrees dat indien de vaststelling rechtstreeks door partijen zelf zou plaatsvinden dit op kartelrechtelijke bezwaren zou stuiten, zowel nationaal als Europees. Dit argument heb ik in mijn IER-artikel verworpen en ook gewezen op de situatie in Duitsland waar de collectieve afspraken op dit terrein al jaren wettelijk zijn onttrokken aan kartelrechtelijke bezwaren, zonder dat Duitsland daarmee ooit moeilijkheden heeft gekregen met de Europese Unie.

Mijn bespreking nu van het hoofdstuk uit Schricker over de ‘angemessene Vergütung’ leek mij een goede gelegenheid te bieden om nader in te gaan op het Duitse voorbeeld.

De wet van 2002

In 2002 werden een aantal nieuwe bepalingen opgenomen in de Duitse auteurswet, en wel bij de Wet tot versterking van de contractuele positie van auteurs en uitvoerend kunstenaars. Door met name de nieuwe §§ 32, 36 en 36a zou de auteur en uitvoerend kunstenaar een billijke vergoeding verzekerd worden tegenover de exploitanten van hun werken en prestaties. Ter versterking van hun rechtspositie tegenover de exploitanten werd de contractuele autonomie van de auteur beperkt. Hij

¹ Herman Cohen Jehoram is emeritus hoogleraar Recht van de intellectuele eigendom aan de Universiteit van Amsterdam.

² H. Cohen Jehoram, Voorontwerp auteurscontractenrecht, IER 2010/5, 433-435.

kan geen onbillijk lage vergoeding overeenkomen en daardoor in het bijzonder ook niet tot dergelijke contracten gedwongen worden, zoals de samenvatting in Dietz-Haedicke luidt.

Vaststelling van de billijke vergoedingen in § 32

Hoe wordt echter de billijkheid van een vergoeding vastgesteld? Hiervoor behelst § 32 een sterk uitgewerkte regeling, een hiërarchie van criteria. Bovenaan staat de situatie dat een vergoeding geregeld is in een cao, waarbij bedacht moet worden dat in Duitsland niet alleen werknemers-auteurs hieronder kunnen vallen, maar ook vrije auteurs die beschouwd worden als ‘arbeitnehmerähnliche Personen’. Een dergelijk vastgelegde vergoeding geldt hoe dan ook als billijk. Vervolgens wordt dan de vergoeding billijk geacht die is vastgesteld volgens een gemeenschappelijke vergoedingsregeling, zoals bedoeld in § 36 die hierna zal worden behandeld. Ten slotte is dan die vergoeding billijk die in het handelsverkeer als gebruikelijk en billijk wordt beschouwd.

De gemeenschappelijke vergoedingsregeling van § 36

Uiterst belangrijk in het hele systeem is dan de gemeenschappelijke vergoedingsregeling bedoeld in § 36. Ter bepaling van de billijkheid van vergoedingen stellen representatieve organisaties van auteurs en exploitanten, of enkele exploitanten, gemeenschappelijke vergoedingsregels op. Van het Duitse ministerie van Justitie tijdens de behandeling van de wet van 2002 stamt de uitspraak dat de kern van de hele nieuwe wet slechts bestaat uit twee doeleinden: ‘De exploitanten moeten hun auteurs op billijke wijze vergoeden. De organisaties van de exploitanten en van de auteurs moeten om de tafel gaan zitten en overeenkomen wat telkens billijk is.’ Dat een en ander gladjes zou verlopen kon niemand in 2002 ook maar denken. Aan de vaststelling van de wet was een enorme strijd voorafgegaan. Exploitanten hadden zich op nog nooit vertoonde wijze verzet tegen het wetsontwerp, met onder andere paginagrote advertenties in de dagbladen. De §§ 36 en 36 a bevatten dan ook een weer zeer uitgewerkte regeling van een scheidsrechterlijke procedure voor het geval een gemeenschappelijke vergoedingsregeling niet op contractuele basis tot stand zou kunnen komen, door – om het hier maar even duidelijk te zeggen – totale weigering van de zijde van exploitanten om overeenkomsten terzake te sluiten.

Kartelrecht

Tussendoor nog een opmerking over de eventuele kartelrechtelijke consequenties van de gemeenschappelijke vergoedingsregelingen, waarvoor met name ook de Nederlandse regering zich zo beducht heeft betoond bij de vaststelling van het Voorontwerp auteurscontractenrecht. Dietz-Haedicke schrijven dat gemeenschappelijke vergoedingsregelingen alleen *maatstaven* behelzen ter vaststelling van de billijkheid van de vergoedingen en dus geen eenvoudige vergoedingsafspraken behelzen, die als zodanig kartelrechtelijk verboden zouden zijn. Kartelrechtelijk zou men hier te maken hebben met ‘ein aliud’. Zij schrijven ook: ‘De vergoedingsregelingen hebben niet een verboden prijsbepaling als gevolg, zij beschrijven de grens, waaronder vergoedingen op grond van een onredelijke contractspraktijk onbillijk laag zijn. Zulke vergoedingen zouden dan een gevolg zijn

van economische marktmacht. Deze te compenseren is ook in het belang van een functionele concurrentie.’

De praktijk tot december 2009 van onderhandelingen op basis van § 36

Dietz-Haedicke zijn zwaar teleurgesteld over deze praktijk, maar proberen toch nog lichtpuntjes te zien. Zij schrijven: ‘Belangrijke organisaties van exploitanten schijnen geen aanleiding te zien zich in te laten met gemeenschappelijke vergoedingsregelingen. Andere organisaties zien echter in deze regelingen voordelen en verhoging van efficiëntie, omdat vergoedingsregelingen voor hun een betrouwbare grondslag voor calculaties zouden vormen.’ Op één (direct hierna te bespreken) zeer partieel succesje na is hiervan echter nog niets te merken.

Er is tot nu toe slechts één partiële vergoedingsregeling tot stand gekomen, niet op basis van een scheidsrechterlijke procedure als voorzien in de §§ 36 en 36 a, maar als gevolg van tussenkomen van het ministerie van Justitie. Volgens deze gemeenschappelijke Belletristik-Vergütungsregeln hebben auteurs in de regel recht op 10% van de netto winkelprijs van ingebonden exemplaren van hun werken. Bijzondere regels gelden voor pocketboeken en speciale uitgaven. Hierbij dient nog opgemerkt te worden dat er geen sprake was van een algemene overeenkomst met een uitgeversorganisatie, doch slechts met een reeks los verbonden afzonderlijke uitgevers. Dietz-Haedicke troosten zich echter met de gedachte dat deze partiële regeling in de rechtspraak toch een uitstraling zal hebben naar de niet-gebonden uitgevers. Zij houden geen rekening met het te verwachten argument van de niet-gebonden uitgevers, dat deze zich niet voor niets niet gebonden hebben.

Heeft de olifant van de Duitse wet van 2002 een muis gebaard? Zal hetzelfde verschijnsel zich niet ook in Nederland voordoen ten aanzien van de in artikel 25 c van het Voorontwerp auteurscontractenrecht voorziene regeling? Deze bepaalt immers dat een vergoeding geacht wordt billijk te zijn indien de hoogte daarvan is vastgesteld door een aantal ministers ‘*op basis van een gezamenlijk advies van auteurs en exploitanten uit de desbetreffende branche*’.