

A bright sun with a starburst effect is positioned in the upper center of a clear, vibrant blue sky. Below the sky, a range of snow-covered mountains is visible, with some peaks appearing dark against the white snow. The foreground shows a close-up of a rocky, snow-dusted mountain ridge. The overall scene is bright and clear, suggesting a high-altitude, sunny day.

everest.



Verweesde werken: naar een Europese Oplossing?

Joris DEENE
Advocaat *Everest*
Gastdocent *UGent*
Juridisch adviseur *SA&S*

31/05/2012

Inleiding

Verweesde werken

- Een auteursrechtelijk beschermd werk waarvan de rechthebbende (i) niet kan worden geïdentificeerd, of (ii) opgespoord.
- Voor reproductie en publieke mededeling van verweesde werken is toestemming van betrokken rechthebbende vereist (tenzij wettelijke uitzondering)
- Rechthebbende is onbekend of niet traceerbaar → marktfalen
- Keuze : (i) werk gebruiken met risico op auteursrechtelijke inbreuk, of (ii) geen gebruik maken.
- In scenario (ii) staat de onvindbaarheid een productief en verdienstelijk gebruik van het werk in de weg → druist in tegen algemeen belang

Het zwarte gat van de 20^{ste} eeuw



Omvang probleem

- De onvindbaarheid van rechthebbenden is een groot obstakel voor (massa) digitaliseringsprojecten en andere vormen van (her)gebruik van bestaande werken
- Schatting: 3 miljoen boeken en meer dan 129.000 filmwerken in Europa verweesd
- Waarom zoveel verweesde werken?
 - informatie over auteur ontbreekt
 - auteursrecht kan zijn overgedragen aan een derde (producent of uitgever) of zijn overgegaan aan erfgenamen.
 - Claims van beheersvennootschappen die (al dan niet terecht) beweren de rechthebbenden te vertegenwoordigen : transparantie

Optreden Europese Commissie

- De problematiek van verweesde werken vormt een belemmering in het bijzonder voor het digitaliseren en online toegankelijk maken van het Europese Culturele erfgoed dat is opgenomen in de collecties van bibliotheken, archieven en musea.
- Richtlijnvoorstel inzake bepaalde toegestane gebruikswijzen van verweesde werken

Achtergrond

Initiatieven Europese Commissie (i)

- De Europese Commissie houdt zich sinds enkele jaren bezig met het probleem van verweesde werken, en dit sinds het *Digital libraries* initiatief uit 2005 dat als doel heeft het Europese cultureel erfgoed digitaal te ontsluiten
- Drietal acties in 2006:
 - High Level expert Group (Copyright Subgroup)
 - Advies Ivir (The recasting of Copyright for the Knowledge Economy)
 - Aanbeveling aan de lidstaten om maatregelen te nemen
- Resultaat van de aanbeveling was onbevredigend : meeste lidstaten zoals België namen afwachtende houding aan.

Initiatieven Europese Commissie (ii)

- 2008 : Groenboek Auteursrecht in de kenniseconomie → grensoverschrijdend gebruik vereist geharmoniseerde aanpak
- 2009 : Impact Assesment in redactie
- 2010 : ontwerprichtlijn in redactie (mede onder druk van de Raad en het Europees Parlement)
- 24 mei 2011 : eerste ontwerprichtlijnvoorstel (Commissie)
- 22 februari 2012 : revised Presidency compromise proposal
- 12 maart 2012 : second revised compromise proposal
- juni 2012 : definitieve tekst?

Doelstelling

Doelstelling

- *'het creëren van een rechtskader om de wettige en grensoverschrijdende online toegang te verzekeren tot verweesde werken die opgenomen zijn in online digitale bibliotheken of in door diverse in het voorstel gespecificeerde instellingen beheerde archieven wanneer dergelijke verweesde werken uit hoofde van taken van openbaar belang van dergelijke instellingen worden gebruikt'*
- Doelstelling: niet: oplossing voor verweesde werken probleem, wel: oplossing voor het probleem om de digitalisering en online verspreiding van culturele werken in digitale bibliotheken en archieven in Europa te bevorderen

Doelstelling

- Enkel voor culturele organisaties, niet voor commerciële entiteiten die digitale collecties willen opbouwen en online toegankelijk maken (bvb. Google)
- Enkel voor digitaliseringsprojecten, niet voor creatief hergebruik (bvb documentairemaker)
- De Europese Commissie lijkt deze richtlijn vooral te hebben ingediend om haar eigen project, het 'Digital Libraries' initiatief en met name het portaal Europeana niet te laten falen.

Toepassingsbereik

Toepassing

- Begunstigde instellingen zijn:
 - voor het publiek toegankelijke bibliotheken
 - onderwijsinstellingen
 - musea
 - archieven
 - instituten voor cinematografisch of audio erfgoed
 - publieke omroeporganisaties

Toepassing

- Begunstigde werken zijn :

- Gepubliceerde boeken, dagbladen, magazines of andere geschriften
- Foto's illustraties, afbeeldingen van kunst en architectuur, genoteerde muziek en elk ander werk dat in één van bovenstaande publicatievormen is opgenomen (Parlement). Geen losstaande foto's en afbeeldingen!
- Cinematografische of audiovisuele werken en fonogrammen

Toepassing

- Wat met naburige rechten?
 - Fonogrammen : naburig recht muziekproducent (ja)
 - Cinematografische of audiovisuele werken : naburig recht van de filmproducent (werken = producties ?) → Indien nee : richtlijn waardeloos voor instituten voor cinematografisch erfgoed
- Enkel werken die voor het eerst in een lidstaat zijn gepubliceerd of uitgezonden.
 - Niet: niet-gepubliceerde en niet-uitgezonden werken (moreel divulgatierecht) (brieven, dagboeken, reisverslagen...)
 - Niet : voor het eerst buiten EU gepubliceerde en uitgezonden werken (niet altijd eenvoudig vast te stellen)

Definitie van verweesd werk

Definitie

- Een werk is verweesd :

indien de rechthebbende van het werk niet is geïdentificeerd, of zelf indien hij wel is geïdentificeerd, niet is opgespoord nadat zorgvuldig naar de rechthebbende werd gezocht en de gegevens daarvan zijn opgeslagen

Diligent search-vereiste (i)

- Wat? Een zoektocht die zorgvuldig en *ter goeder trouw* (*parlement*) werd uitgevoerd
- Hoe? Raadplegen van de gepaste bronnen voor de desbetreffende categorie van werken. Elke lidstaat wordt geacht in overleg met de rechthebbenden en gebruikers te bepalen welke bronnen daarvoor geschikt zijn. In elk geval moet dit de in bijlage bij het voorstel opgesomde bronnen omvatten (dus niet-limitatieve lijst) : informatie op het werk zelf, de uitgever of producent van het werk raadplegen, registers van de burgerlijke stand en nalatenschappen consulteren, zoekmachines op internet gebruiken etc.

Diligent search-vereiste (ii)

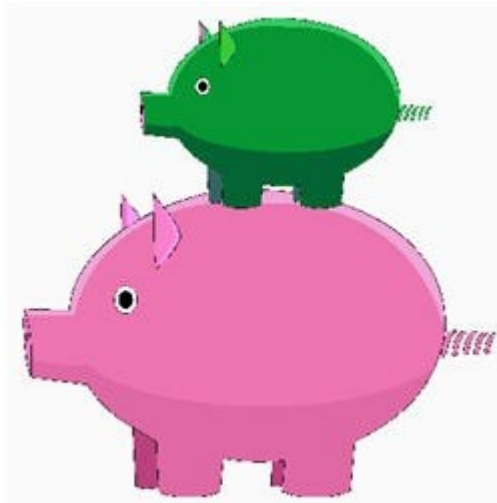
- Lijst van te raadplegen bronnen kan dus van lidstaat tot lidstaat verschillen → Europese harmonisatie?
- Plaats van opzoeking: lidstaat van eerste publicatie of uitzending → (i) soms moeilijk te achterhalen welk land dit is, en (ii) wat met creaties die uit meerdere werken bestaan waarvan de eerste publicatie in verschillende landen heeft plaatsgehad.
- Beter ware het geweest om de redelijke zoektocht niet tot de lidstaat van eerste publicatie of uitzending te beperken

Opslag van zoekgegevens (i)

- Zoekgegevens moeten worden opgeslagen
- Lidstaten moeten er voor zorgen dat de volgende informatie op nationaal niveau online publiek toegankelijk is via één toegangspunt:
 - Resultaten van de zorgvuldige zoektochten op hun grondgebied
 - Het gebruik van verweesde werken
 - Mogelijke veranderingen in de verweesde status
 - Identificatie van de instelling die een verweesd werk gebruikt
- De nationale databanken worden met elkaar verbonden en zijn pan-Europees via één toegangspunt raadpleegbaar (amendement)

Opslag van zoekgegevens (ii)

- Piggybacking search : afgaan op zoekresultaten van andere instellingen ?
- (nee) omdat de verplichting tot zorgvuldig zoeken op elke afzonderlijke instelling rust / (ja) om dubbel zoekwerk te voorkomen



Onvindbaarheid van rechthebbenden

- Wat met een werk met verschillende co-auteurs? Wat indien bepaalde auteurs gekend/traceerbaar zijn en anderen niet?
- Het werk zal enkel verweesd worden beschouwd wat de rechten betreft van de onbekende of onvindbare auteur.
- Wat met verzamelwerken en andere werken die uit een combinatie van afzonderlijke (scheidbare) werken bestaan?

Einde van status van verweesd werk

- Een werk is niet langer verweesd indien tenminste één rechthebbende van het werk een einde heeft gesteld aan deze status.

Toegestaan gebruik van verweesde werken

Algemeen

- Richtlijn wil de wettige en grensoverschrijdende online toegang tot verweesde werken verzekeren - > stelsel van wederzijds erkenning van de status van verweesd werk
- Lidstaten zijn verplicht om bepaalde gebruikswijzen van verweesde werken – ongeacht of de verweesde status in de eigen lidstaat of door wederzijds erkenning is vastgesteld – op hun grondgebied toe te staan

Wederzijds erkenning van de status van verweesd werk

- Een werk dat in een lidstaat als verweesd werk wordt beschouwd, dient ook in de andere lidstaten als een verweesd werk te worden aangemerkt.
- De verweesde status van een werk dient dus slechts op grond van de nationale regels van één lidstaat (de lidstaat van eerste publicatie of uitzending) te worden aangetoond.

Opdracht het gebruik van verweesde werken toe te staan

- Lidstaten moeten er voor zorgen dat de begunstigde instellingen de toestemming hebben om verweesde werken te gebruiken, zijnde:
 - de beschikbaarstelling van verweesde werken (online mededeling)
 - De reproductie van verweesde werken, met als doel het digitaliseren, beschikbaar stellen, indexeren, catalogiseren, behouden of restaureren.
- Verweesde werken mogen enkel worden gebruikt voor het vervullen van taken van openbaar belang, zijnde het behoud en restauratie van en het verstrekken van voor culturele en onderwijsdoeleinden bestemde toegang tot hun collectie werken.
- In tegenstelling tot initiële voorstel : geen commercieel gebruik

Einde aan het toegestane gebruik

- Behalve dat een compensatie verschuldigd is aan de rechthebbenden die een einde stellen aan de verweerde status van een werk, regelt het voorstel niets over het eventuele voortzetten van het gebruik van die werken.
- 'Fair compensation' (niet in het initiële voorstel)? Bij de vaststelling van de hoogte kan met het type werk en de gebruikswijze in kwestie rekening worden gehouden?
- Lidstaten kunnen ook voorzien dat voorafgaandelijk aan het gebruik deze compensatie moet worden betaald !

Implementatie door lidstaten

Implementatie

- Lidstaten hebben de vrijheid om de richtlijn om te zetten :
 - (i) een nieuwe uitzondering,
 - (ii) dwanglicentie

- Het middel waarmee de lidstaten het gebruik van verweesde werken toestaan is niet geharmoniseerd

Extended collective licenses

- Collectief model waarbij een overeenkomst tussen gebruikers en een representatieve organisatie van rechthebbenden bij of krachtens de wet algemeen verbindend wordt verklaard en dus van rechtswege toepassing is op alle (dus ook niet-aangesloten) rechthebbenden
- Dit model heeft het bij de Commissie (onder druk van uitgevers) niet gehaald.
- Dit systeem kan naast (en volledig los) van het richtlijnvoorstel vooropgestelde model kunnen opereren
- Zie ook MOU betreffende de digitalisering en online beschikbaarstelling van niet meer commercieel verkrijgbaar werken (boeken, tijdschriften etc.) van 20.09.2011

Conclusie

Conclusie

- Het feit dat de Commissie de verweesde werken problematiek (eindelijk) aanpakt, kan alleen maar geprezen worden.
- Het resultaat is echter onbevredigend.
 - doelstelling en toepassingsgebied is beperkt (enkel digitalisering en online beschikbaarstelling van werken in bepaalde culturele instellingen en niet voor gebruikers van cultureel materiaal zoals documentairemakers en andere creatieve hergebruikers)
 - Zorgvuldige zoektocht is een belemmering voor massadigitalisering (collectieve licenties efficiënter?)
 - Uitwerking van richtlijn vrij matig

Vragen?

Info:

joris@deene.be

0032 2 213 10 20

of

joris.deene@everest-law.be

0032 9 334 94 73

