



1 september '19, Amsterdam

Geachte heer Dekker,

Het Implementatiewetsvoorstel Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt d.d. 2 juli 2019 is door BAM!, de Beroepsvereniging voor Auteur-Muzikanten, aandachtig gelezen. Dit zal geen verbazing wekken, nu BAM! de grootste, snelst groeiende én jongste beroepsvereniging voor pop-songwriters in Nederland is, en songwriters van een diversiteit aan genres binnen de popmuziek in haar ledenbestand heeft. Onder onze leden bevinden zich o.a. songwriters van BLØF, Kensington, De Staat, Chef'Special en nog vele anderen.

In onze reactie op het implementatievoorstel gaan we vooral in op de Value Gap, User-Generated Content en het auteurscontractenrecht. Voor onze achterban is de richtlijn een zeer welkome verandering. Daarbij juichen we de voortvarendheid waarmee de wetgever in onze lidstaat de richtlijn wenst te implementeren ten zeerste toe, maar vragen wij specifiek aandacht voor de winst die nog behaald kan worden bij die drie onderwerpen.

De online omgeving wordt gekenmerkt door een delicate balans tussen rechthebbenden, aanbieders van een onlinedienst en consumenten. Deze balans helde, tot voor kort, wettelijk over naar de kant van de aanbieders van een onlinedienst, ten nadele van de rechthebbenden én consumenten. Door de verantwoordelijkheid voor het openbaar maken van werken bij de onlinedienstaanbieders neer te leggen, worden de consumenten nu beschermd. Immers zal de rechthebbende nu juist de aanbieder van een onlinedienst aansprakelijk kunnen stellen voor een wederrechtelijke openbaarmaking van zijn of haar werk(en). Door de aanbieders van een onlinedienst gelden te laten afdragen voor de openbaarmaking van de vele muzikale werken die onze cultuur rijk is, die eveneens voor inkomsten voor de aanbieders van een onlinedienst zorgen, worden de rechthebbenden beschermd. De omstreden Value Gap kan zo eindelijk wettelijk worden overbrugd. Wij voorzien hierbij geen probleem met het afsluiten van licenties, zeker ook omdat vrijwel alle gebruikte werken bij Collectieve Beheersorganisaties ondergebracht zijn.

Essentieel is dus dat deze Richtlijn er is, en dat de wetgever zorgvuldig te werk gaat bij de implementatie. Artikel 29c en 29d Auteurswet dienen in het implementatiewetsvoorstel voldoende de ruimte te krijgen zodat rechthebbenden de kans krijgen om een proportionele vergoeding voor hun muziek te krijgen. Verder gaan we in op een suggestie die een aanpassing ten gunste van User-Generated Content betreft, van artikel 18b van de Auteurswet. Ook het auteurscontractenrecht verdient een aanvullende blik, waarbij we ingaan op de transparantieplicht, de bestseller-clausule, de term proportionaliteit, en ruimte die de wetgever kan benutten voor het verplicht stellen van een geschillencommissie. Immers dienen de artikelen 18 t/m 23 en 27 van de richtlijn te waarborgen dat de inkomsten daadwerkelijk op de juiste manier bij de juiste rechthebbenden terecht komen.

Wij danken u bij voorbaat voor uw aandacht, en zijn uiteraard goed beschikbaar en bereikbaar voor toelichting op onze voorstellen en aandachtspunten.

Namens BAM!,

Tjeerd Bomhof, Torre Florim, Marcin Felis, Aafke Romeijn, Rita Zipora, Arriën Molema, Yael Watchman, Pieter Perquin

BAM!

Beroepsvereniging voor Auteur-Muzikanten

Mailadres: info@bambambam.nl

Website: www.bambambam.nl

I. Value Gap

Richtlijn: art. 17, (o.a.) overweging 61, 66

Memorie van Toelichting: p. 11 e.v., onder 3.3. sub iii

Auteurswet: art. 29c en 29d

Songwriters en muzikanten hebben bij uitstek als doel om hun werken zoveel mogelijk te verspreiden en ten gehore te brengen. Publiek is hierbij van essentieel belang: hoe meer er geluisterd wordt, hoe beter. De voormalig onwenselijke constructie waarin zowel de maker als de consument werden benadeeld, is met de komst van artikel 17 eindelijk bijna ten einde.

Met onze content verdienen de onlinediensten, zoals de Memorie van Toelichting terecht stelt op p.11, onder meer inkomsten uit advertenties bij de diensten. Inkomsten waarvan tot nu toe te weinig naar rechthebbenden is gegaan. BAM! juicht aldus toe dat de wetgever in de MvT stelt dat de aanbieders van een onlinedienst terecht aangemerkt dienen te worden als openbaarmakers, en hierbij nadrukkelijk Youtube en Facebook onder die aanbieders schaaft. Met Platform Makers delen wij hierbij verder de mening dat artikel 15 betrokken dient te worden bij de implementatie van artikel 17 om de proportionaliteit van de vergoeding waar de rechthebbenden recht op hebben, te waarborgen. Voor onze tevens gedeelde standpunten inzake Extended Collective Licensing, verwijzen we u graag door naar het advies van Platform Makers.

Verder zouden we graag kort enkele zaken onder de aandacht brengen die in onze ogen verbeterd zouden kunnen worden, toegespitst op de Memorie van Toelichting.

De nadruk die op p. 12 gelegd wordt op 'platforms die een dominante positie in de markt innemen, zoals Youtube en Facebook', is volgens BAM! terecht. De kleinere, startende aanbieder van een onlinedienst dient inderdaad niet gedupeerd te worden door de implementatie van de richtlijn.

Een nuance die de Memorie van Toelichting weglaat bij het onderscheid tussen de kleinere aanbieder van een onlinedienst en die met een dominante positie, maar de richtlijn wel noemt, is dat per geval moet worden beoordeeld of een aanbieder van een onlinedienst voor het delen van content een grote hoeveelheid auteursrechtelijk beschermde content opslaat en daartoe toegang verschaft. Overweging 66 van de preambule wijst verder op dat hierbij rekening wordt gehouden met een combinatie van factoren:

- Het publiek van de dienst;
- Het aantal door de gebruikers van de dienst geüploade bestanden met auteursrechtelijk beschermde content.

Dit zijn handvatten die bij de implementatie direct genoemd kunnen worden, aanvullend op de grens van 5 miljoen bezoekers en de maximum jaaromzet à 10 miljoen euro.

Op p.11 van de MvT wordt terecht benadrukt dat de aanbieders van een onlinedienst moeten aantonen alles in het werk te hebben gesteld om te voorkomen dat inbreuk op het auteursrecht en de naburige rechten wordt gemaakt. Dit kunnen zij doen, door te voorkomen dat auteurs- en nabuurrechtelijk beschermde prestaties zonder toestemming worden openbaar gemaakt. Verder worden de waarborgen inzake filters, notice-and-take-down en stay-down passend geacht voor de huidige stand der techniek. Een algemene monitorverplichting is hierbij terecht uitgesloten. Een suggestie voor de wetgever betreft het aanduiden van wanneer een filtermogelijkheid 'nog onmogelijk' of 'nog te duur' kan zijn: houdt dit verband met de huidige stand der techniek of de hiervoor beschikbare gelden bij de dienst? Daarbij komt dat het sluiten van licenties ook een plek verdient tussen de maatregelen; ook de richtlijn wijst in overweging 61 van de preambule op het belang van de bevordering van de ontwikkeling van de licentiemarkt tussen rechthebbenden en aanbieders van een onlinedienst voor het delen van content. Overweging 61 van de preambule wijst er aanvullend op dat die licentieovereenkomsten billijk moeten zijn en een redelijk evenwicht tussen beide partijen moeten bewaren. De rechthebbenden moeten een *passende* vergoeding krijgen voor het gebruik van hun werken of andere materialen. Wij voorzien zoals eerder genoemd geen probleem met het afsluiten van licenties, zeker ook omdat vrijwel alle gebruikte werken bij Collectieve Beheersorganisaties ondergebracht zijn.

In aanvulling hierop stelt overweging 66 van de preambule van de richtlijn dat 'wanneer aan dienstverleners geen toestemming is verleend, zij overeenkomstig de strenge sectorale normen op het gebied van professionele toewijding' alles in het werk moeten stellen om te voorkomen dat op hun diensten niet-toegestane werken en andere materialen, zoals geïdentificeerd door de betrokken rechthebbenden, beschikbaar zijn. Die strenge sectorale normen op het gebied van professionele toewijding betreffen momenteel de op p.11 voorgestelde middelen, maar op een later moment in tijd misschien andere middelen. Die tekstsuggestie uit de richtlijn kan in de MvT nog door de wetgever worden overgenomen, al is die wel te vinden in het wetsvoorstel.

Verder sluit BAM! zich nadrukkelijk aan bij de suggestie van Platform Makers dat de rechthebbenden worden geacht aan hun relevante en noodzakelijke informatieplicht te hebben voldaan, indien de geëxploiteerde werken aangemeld zijn bij een CBO.

II. User-Generated Content

Richtlijn: art. 17, overweging 66

Memorie van Toelichting: p. 11 e.v., onder 3.3. sub iii

Auteurswet: art. 18b (optie)

Zoals eerder gezegd willen songwriters dat zoveel mogelijk mensen kunnen genieten van hun muziek. Overblokkering van content, zoals ook opgemerkt op p.12 van de MvT, ook als die gegenereerd wordt door de gebruikers van onlinediensten, is nooit de wens van onze achterban. Daarbij geldt steeds dat legale content, in overeenstemming met overweging 66 van de preambule van de richtlijn, niet onbeschikbaar mag worden.

P.12 van de MvT luidt verder: “In de tweede plaats blijft het gebruik van auteursrechtelijk beschermd materiaal zonder toestemming en zonder dat daarvoor een vergoeding is betaald mogelijk voor zover dat gebruik dient voor kritieken of recensies dan wel voor karikaturen, parodieën of pastiches en daarmee valt binnen de daarvoor bestemde en nu al bestaande uitzonderingen en beperkingen.”

Een angst die heerst is dat User-Generated Content, waar die een zeer geringe inbreuk maakt op een werk, door filters of andere techniek, onbeschikbaar zal worden. Dit zou een verregaande beperking op de informatievrijheid met zich mee kunnen brengen. In de online cultuur is er immers steeds meer sprake van remixes, mashups, bewerkingen en parodieën van werken en content, wat het internet ook zo leuk maakt. Die User-Generated Content reikt van Youtube video's waarin grappige filmpjes of makeup-tutorials van muzikale werken worden voorzien, tot het combineren van meerdere muzikale werken in een remix of mashup. Om overblokkering hiervan tegen te gaan en de makers toch te vergoeden voor het gebruik van hun werk(en) in de UGC, is hiervoor een creatieve oplossing aangedragen en uitgewerkt door dr. prof. Senftleben in zijn artikel 'Bermuda Triangle - Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single market'.¹ Die oplossing stelt voor dat de wetgever de (enriched) User-Generated Content definieert in de wet, en hieraan een proportionele vergoeding koppelt, zoals die constructie ook geldt voor de Thuis kopie. Hiervoor kan de nodige ruimte worden gemaakt in artikel 18b, door de User-Generated Content te definiëren, en daarbij hieraan een proportionele vergoeding te koppelen, zoals ook in art. 16c lid 2, inzake de Thuis kopie wordt geregeld. Daarbij betaalt de aanbieder van een onlinedienst dus een fee aan een stichting die door de overheid is ingesteld, de stichting betaalt de geïnde gelden vervolgens door aan rechthebbenden. Het in het leven roepen van een geheel nieuw artikel ten behoeve van User-Generated Content is hierbij uiteraard ook een goede mogelijkheid.

¹ Te raadplegen via https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3367219.

Een en ander is ook toegelicht in de consultatie van Platform Makers, en kent dus een breder draagvlak. De wetgever zou er in onze ogen goed aan doen deze mogelijkheid uitgebreider te onderzoeken.

III. Auteurscontractenrecht

Richtlijn: art. 18 tot en met 23 en 27

Memorie van Toelichting: p. 13, 14, 16, 17 (o.a.), onder 3.3 sub iv

Auteurswet: art. 25c, 25ca jo 2b WNR, 25d, 25e, 25g

In de praktijk loopt onze achterban altijd aan tegen het verschil tussen de positie van de songwriter en die van de producent en/of publisher. Een producent en/of publisher maakt elke dag op grote schaal deals en sluit contracten, waarbij de individuele songwriter de wet hard nodig heeft om op zijn of haar rechten terug te kunnen vallen. Daarbij wordt de onderhandeling stelselmatig bemoeilijkt door het 'voor jou 10 anderen'-argument, waardoor makers uit angst voor verlies van werkgelegenheid een nog nadeligere onderhandelingspositie is toebedeeld.

De Nederlandse Wet Auteurscontractenrecht bevat al veel van hetgeen in de clausules uit de richtlijn is verankerd, waarop de wetgever terecht wijst in de MvT. De wetgever kan echter de kans aangrijpen om nauwere aansluiting bij de richtlijn te vinden die beter beantwoordt aan de behoefte van onze achterban. Waar artikel 17 de taart van online inkomsten vergroot, kan die middels een juiste implementatie van artikel 18-23 eerlijker worden verdeeld.

Zoals ook door Platform Makers aangevoerd en uitvoerig ter discussie gesteld, is de passende en evenredige vergoeding waarin art. 18 van de richtlijn voorziet, zoals genoemd op p.14 van de MvT, meer dan de alleen billijke vergoeding in artikel 25c van de Auteurswet. De term billijk is daarbij alleen te vinden in het tweede lid van artikel 18 richtlijn, in verband met het evenwicht tussen rechten en belangen. Gelieve aldus aan te sluiten bij de bewoordingen van de richtlijn en te voorzien in een *passende en evenredige* (en dus juist vertaald: 'proportionele') vergoeding. Al te vaak komen de producenten en publishers weg met fees die in verhouding tot het geleverde werk veel te laag liggen. Onze achterban kan hier dus zeker een betere wettelijke steun in de rug gebruiken.

De transparantieplicht voor exploitanten die wordt geïmplementeerd in het nieuwe artikel 25ca Auteurswet jo 2b WNR, is zeer welkom, maar de vertaalslag ervan kan en dient tekstueel veel directer te worden gemaakt. Daarbij geldt dat het voor onze achterban veel gunstiger is om overwegingen 74-48 van de preambule van de richtlijn directer te vertalen, door de individuele songwriter de informatie te gunnen die hij of zij nodig heeft om haar (auteurscontracten-)rechten te kunnen uitoefenen. Collectieve onderhandelingen als een mogelijkheid voor rechthebbenden om een overeenkomst

te bereiken met betrekking tot transparantie, zijn hierbij essentieel. Voor de aanpassing van artikel 25ca en toelichting is een gedetailleerd voorstel gedaan door Platform Makers dat wij van harte onderschrijven. We volstaan hier dan ook met een verwijzing naar dat voorstel.

Ook de bestseller-clausule verdient aanvullende aandacht. Het redigeren van artikel 25d Auteurswet is zeer welkom, en het schrappen van het woord 'ernstige' is daarbij zeker een welkome stap in de goede richting. Er valt hierbij echter ook meer winst te behalen, zoals verder toegelicht in de reactie van Platform Makers. Hierbij onderschrijft BAM! nadrukkelijk de koppeling tussen de bestsellerbepaling en de contractuele transparantieplichting, die ook Platform Makers maakt op basis van overwegingen 74-78 van de preambule. Immers kan een beroep op de bestsellerbepaling vooral dan goed slagen wanneer de songwriter daadwerkelijk inzage heeft in de exploitatie van zijn of haar werk(en). En, met Platform Makers, is het voor de individuele hoofdpartij van essentieel belang om ook inzake muzikale werken nog voordat een muziekstuk een bestseller is, inzage te krijgen in informatie inzake de exploitatieopbrengsten.

Tot slot kan ook bij de implementatie van artikel 21 van de richtlijn inzake de geschillencommissie winst behaald worden. Eveneens aansluitend bij de reactie van Platform Makers, zou de wetgever er goed aan doen overweging 81 van de preambule zodanig te implementeren dat de geschillencommissie dient te blijven bestaan. Het huidige artikel 25g van de Auteurswet wordt immers gekenmerkt door een 'kan'-bepaling in het eerste lid. Een verplichte aansluiting van partijen bij een geschillencommissie is daarbij voor het functioneren ervan essentieel. De disbalans tussen songwriters enerzijds en de publishers en producenten in de muziekindustrie anderzijds, maakt dat een geschillencommissie weinig tot geen effect heeft en slechts een papieren en 'tandeloze' tijger is, wanneer er aan het bestaan van die geschillencommissie geen verplichting tot aansluiting vastzit. Dit is eerder al aan de kaak gesteld in de tussentijdse evaluatie van het auteurscontractenrecht en in de nodige kamervragen, en is en blijft een punt dat verbetering behoeft.

-einde reactie-