

## Vizier

*Jacqueline Seignette*

### **The Copyright Package**

De Europese Commissie publiceerde de afgelopen periode een pakket aan voorstellen die het auteursrecht moeten aanpassen aan de Digital Single Market Strategy die de Europese Commissie in 2015 heeft uitgezet.<sup>1</sup> De strategie is gericht op het vergroten van de grensoverschrijdende toegang tot auteursrechtelijk materiaal, het faciliteren van het gebruik voor onderwijs en wetenschap en het verduidelijken van de rol van online diensten ten aanzien van de verspreiding van werken via hun platforms.

In december 2015 publiceerde de Europese Commissie een conceptverordening die moet waarborgen dat consumenten hun abonnement op een online dienst zoals Netflix ook kunnen gebruiken als ze in een ander EU-land verblijven (portabiliteit).<sup>2</sup> In september 2016 publiceerde de Commissie opnieuw een conceptverordening, dit maal om de toegang tot buitenlandse tv-zenders te bevorderen (Omroepverordening).<sup>3</sup> De verordening schrijft collectief beheer voor ten aanzien van de doorgifte van buitenlandse zenders, ongeacht de gebruikte techniek voor de doorgifte. Voor kabel gold dit al op grond van de Kabel- en Satellietrichtlijn, maar de verordening past hetzelfde regime nu ook toe op doorgifte via andere tv-distributienetwerken zoals digitale ether, IP en mobiele netwerken (met uitzondering van lineaire tv via het open internet).

De Europese Commissie acht verplicht collectief beheer 23 jaar na de totstandkoming van de Kabel- en Satellietrichtlijn dus nog steeds de wenselijke route voor het clearen van rechten. Collectief beheer is in Nederland ook nog steeds de praktijk en wordt zowel voor buitenlandse als binnenlandse zenders toegepast. Alle distributeurs van tv-netwerken (kabel, IPTV, dvt, mobiel) hebben afspraken met collectieve beheersorganisaties, zoals AGICOA voor de buitenlandse producenten en STOP voor de binnenlandse producenten. Artikel 45d lid 2 Aw, ingevoerd met de Wet Auteurscontractenrecht in 2015, schrijft voor dat de distributeurs ook aan de CBO's van de scenarioschrijvers, regisseurs en hoofdrolspelers (LIRA, NORMA en VEVAM) betalen.

De verordening breidt het regime voor satellietuitzendingen uit naar ondersteunende online diensten, zoals catchup-diensten. Deze zijn net als de satellietuitzending onderworpen aan het

---

<sup>1</sup> Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, Het bevorderen van een eerlijke, efficiënte en competitieve Europese op het auteursrecht gebaseerde economie in de digitale eengemaakte markt, 14 september 2016, COM(2016) 592 final. Op 14 september diende de Europese Commissie ook voorstellen in voor een richtlijn en verordening ter implementatie van het Marrakech Verdrag inzake bepaalde toegestane vormen van gebruik ten behoeve van visueel gehandicapten, COM(2016) 595 final; COM(2016) 596 final.

<sup>2</sup> Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de totstandbrenging van de grensoverschrijdende portabiliteit van online inhoudsdiensten in de interne markt, 9 december 2015, COM(2015) 627 final.

<sup>3</sup> Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van voorschriften inzake de uitoefening van auteursrechten en naburige rechten die van toepassing zijn op bepaalde online-uitzendingen van omroeporganisaties en doorgifte van televisie- en radioprogramma's, 14 september 2016 COM(2016) 594 final 2016/0284 (COD).

oorsprongslidbeginsel, zodat de omroep in eigen land de toestemming voor de gehele footprint kan regelen. De Commissie hoopt hiermee de grensoverschrijdende toegang tot deze online diensten te bevorderen, zonder die toegang verplicht voor te schrijven. Opvallend is dat de verordening geen voorziening treft om de grensoverschrijdende toegang tot ondersteunende diensten bij doorgifte van tv-uitzendingen via kabel of IPTV te bevorderen. De catchup-diensten van deze netwerken zijn op dit moment vaak nog beperkt tot enkele buitenlandse zenders.

De Europese Commissie kiest voor een verordening omdat dit de juridische fragmentatie vermindert “en zorgt voor meer eenvormigheid door een geharmoniseerde reeks regels in te voeren die bevorderlijk zijn voor het vrije verkeer van televisie- en radioprogramma’s uit andere lidstaten”.<sup>4</sup>

Naast deze conceptverordeningen stelt de Europese Commissie een nieuwe richtlijn voor over Copyright in the Digital Single Market (DSM richtlijn).<sup>5</sup> De richtlijn beoogt een aantal zaken te regelen die de bestaande richtlijnen niet of onvoldoende duidelijk regelen. Ook codificeert het de rechtspraak van het Hof van Justitie op een aantal punten en wijkt het op andere punten expliciet af van wat het Hof eerder heeft beslist.

Het voorstel voor de richtlijn introduceert een verplichte en dwingendrechtelijke exceptie op het auteurs- en databankenrecht voor tekst en data mining. Onderzoeksorganisaties die rechtmatig toegang hebben tot een databank voor wetenschappelijk onderzoek mogen reproducties maken ten behoeve van tekst en data mining. De rechthebbenden mogen maatregelen nemen om de veiligheid en integriteit van het platform of de databank te beschermen. De Commissie vindt het niet nodig de exceptie afhankelijk te maken van een billijke vergoeding omdat de schade gezien de aard en omvang van de exceptie minimaal zou moeten zijn. Dit veronderstelt dat de uitgever de waarde van zijn databank voor datamining doeleinden kan betrekken in de prijs die hij bedingt voor toegang. De vraag is of dat lukt als de reproducties die in het kader van datamining worden gemaakt onder een exceptie vallen.

De Europese Commissie wil de bestaande excepties voor gebruik in het onderwijs verduidelijken om discussie weg te nemen over de vraag of digitaal gebruik en (grensoverschrijdende) e-learning eronder vallen. De lidstaten moeten daartoe verplicht een exceptie opnemen die digitaal gebruik ter illustratie bij het onderwijs in de klas en op afstand mogelijk maakt. In diverse landen wordt dit al gefaciliteerd door middel van licenties. De Commissie stelt op dit punt voor dat de lidstaten een uitzondering op de exceptie kunnen maken als er passende licenties voorhanden zijn. Ook kunnen de lidstaten de exceptie wel toepassen op voorwaarde dat een billijke vergoeding wordt betaald voor het nadeel dat de rechthebbenden ondervinden. Verplicht is dat niet. Al met al een beperkte harmonisatie die het aanbod van licenties zou kunnen bevorderen, maar die ook nivellerend kan werken op de bestaande tarieven voor licenties en op de bestaande wettelijke vergoedingen.

De derde verplichte exceptie betreft het behoud van cultureel erfgoed. Instellingen voor cultureel erfgoed moeten kopieën van werken die permanent deel uitmaken van hun collectie kunnen maken als dat nodig is voor het behoud daarvan. Een instelling voor cultureel erfgoed is een voor het publiek

---

<sup>4</sup> Toelichting op de conceptverordening p. 4.

<sup>5</sup> Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, COM(2016) 593 final 2016/0280(COD).

toegankelijke bibliotheek, museum of archief of een instelling voor cinematografisch of audiovisueel erfgoed. De richtlijn regelt vervolgens ook hoe deze instellingen werken ter beschikking kunnen stellen die niet meer in de handel voorhanden zijn (*out of commerce works*). Daartoe kunnen de instellingen afspraken maken met collectieve beheersorganisaties die voor dat doel geacht worden alle rechthebbenden te vertegenwoordigen, ook zij die niet zijn aangesloten (*extended collective license*). ‘Volgens de internationale geplogenheden’ geldt dit dan weer niet voor werken die voor het eerst gepubliceerd zijn in een derde land of voor filmwerken waarvan de producent in een derde land gevestigd is. De collectieve beheersorganisatie kan deze niet EU werken dus alleen in de collectieve licentie betrekken als daarvoor een mandaat van de rechthebbenden bestaat.

De uitgeefindustrie ziet haar decennialange lobby voor een naburig recht deels gehonoreerd. De Europese Commissie acht een duurzame uitgeefindustrie van belang om een vrije pers te kunnen waarborgen en stelt daarom voor uitgever van perspublicaties een naburig recht te geven voor de digitale reproductie en terbeschikkingstelling van hun perspublicaties. Perspublicaties zijn door een dienstverlener uitgegeven journalistieke publicaties “die in welke media dan ook periodiek of regelmatig worden bijgewerkt, met de bedoeling te informeren of te vermaken”. Als voorbeelden worden genoemd kranten of special interest week- of maandbladen. Wetenschappelijke tijdschriften vallen er niet onder. De uitgever mag zijn naburig recht niet inroepen tegen het auteursrecht van de auteurs, maar mag er wel afspraken over maken met de auteur.

Voor alle uitgever bepaalt de richtlijn dat de lidstaten hen kunnen toestaan om in contracten met auteurs af te spreken dat de uitgever een deel van de billijke vergoeding krijgt die wordt betaald als compensatie voor een wettelijke vergoedingsrecht (reprorecht, thuishopie, leenrecht). De Commissie reageert hiermee op het *Reprobel* arrest van het Hof van Justitie.<sup>6</sup> In dit arrest uit 2015 overwoog het Hof dat de Auteursrecht richtlijn het recht op de reprorechtvergoeding alleen aan de auteur toekent en dat deze vergoeding daarom niet zo kan worden verdeeld dat de uitgever een deel krijgt zonder dat hij verplicht wordt om dit deel aan de auteur door te betalen. Deze uitspraak heeft consequenties voor die lidstaten waar uitgever medelen in de reprorecht repartitie, zoals dat in Nederland van oudsher het geval is. Met deze ‘Reprobel correctie’ kunnen uitgever straks weer medelen als zij daarover afspraken met de auteur hebben gemaakt. De Commissie kiest hier dus niet voor de invoering van een naburig recht voor de uitgever, maar voor een oplossing die toestaat dat de auteur ten gunste van de uitgever gedeeltelijk afstand doet van zijn wettelijke vergoedingsaanspraak. Het is de vraag of het Hof deze route zal aanvaarden. De wetgever kan een eigendomsrecht alleen ontnemen door de eigenaar daarvoor billijk te compenseren (artikel 17 lid 1 Handvest). In *Thuishopie/Opus*<sup>7</sup> overwoog het Hof van Justitie met betrekking tot de thuishopievergoeding dat een lidstaat een resultaatsverplichting heeft om te zorgen dat de billijke compensatie daadwerkelijk wordt geïnd. In het *Luksan*<sup>8</sup>-arrest overwoog het Hof dat een nationaalrechtelijke bepaling die afstand mogelijk maakt ten opzichte van de producent, met deze resultaatsverplichting onverenigbaar is.

Van een geheel andere orde is het voorstel gericht op platforms voor *user uploaded content* (UUC). Deze platforms (o.a. YouTube, Facebook) ontkennen auteursrechtelijke verantwoordelijkheid met

---

<sup>6</sup> HvJ EU 12 november 2015, C-572/13, *IER* 2016/28, m.nt. J.M.B. Seignette.

<sup>7</sup> HvJ EU 16 juni 2011, C-462/09, *NJ* 2011/510, m.nt. P.B. Hugenholtz, r.o. 34.

<sup>8</sup> HvJ EU 9 februari 2012, C-277/10, *IER* 2012/51, m.nt. J.M.B. Seignette, r.o. 106.

het argument dat de content niet door hen maar door gebruikers gepost wordt. Daarbij beroepen zij zich op de hosting exceptie in de E-commerce richtlijn. Binnen de EU wordt hierover uiteenlopend geoordeeld. Het algemene beeld is dat rechthebbenden niet in staat zijn om de platforms te licenseren, ook als zij dat zouden willen. Rechthebbenden delen daardoor niet in de opbrengsten die de platforms met hun content genereren. De Europese Commissie probeert deze 'value gap' te dichten door te verduidelijken wanneer de hosting exceptie niet geldt, namelijk als "de dienstverlener een actieve rol speelt, onder meer door de presentatie van de geüploade werken of andere materialen te optimaliseren of door deze te promoten, ongeacht de aard van de daarvoor gebruikte middelen." (Considerans 38). Voor alle platforms, ook degene die een beroep op de hosting exceptie toekomt, creëert het voorstel een verplichting om de totstandkoming van licentieovereenkomsten te faciliteren en te voorkomen dat door de rechthebbenden aangewezen werken worden aangeboden. Daartoe moeten passende en evenredige maatregelen genomen worden, zoals effectieve methoden voor herkenning van inhoud (lees: filtering). De richtlijn reguleert hiermee tot op zekere hoogte het tot nu toe grijze gebied tussen directe aansprakelijkheid voor auteursrechtinbreuk enerzijds en het algemene filterverbod voor hosting providers (artikel in de E-commerce richtlijn) anderzijds.

Het sluitstuk van de richtlijn vormt de invoering van een auteurscontractenrecht 'light'. Een voorzichtige, maar moedige poging van de Europese Commissie, waarbij de Brexit wellicht een rol zal hebben gespeeld. De lidstaten moeten ervoor zorgen dat de rechtverkrijgende en licentienemer periodiek passende en toereikende informatie verstrekt over de exploitatie, met name over de wijze van exploitatie, de voortgebrachte inkomsten en de verschuldigde vergoeding (transparantieplichting). Als de oorspronkelijk overeengekomen vergoeding onevenredig laag is ten opzichte van de desbetreffende inkomsten en voordelen die voortvloeien uit de exploitatie van de werken of uitvoeringen, kan de auteur of uitvoerende kunstenaar om een aanvullende, passende vergoeding vragen (disproportionaliteitsregel). De eerste verplichting kennen we in Nederland nog niet in deze vorm, de tweede is in 2015 met de Wet Auteurscontractenrecht ingevoerd (artikel 25d Aw).<sup>99</sup> Een algemene erkenning dat de auteur en uitvoerende kunstenaar een billijke vergoeding toekomt voor de exploitatie, in de Nederlandse Auteurswet neergelegd in artikel 25d en 45d Aw, ontbreekt in het richtlijnvoorstel.

De voorgestelde verordeningen en richtlijn bevatten al met al een potpourri van regelingen die worden toegevoegd aan de bestaande richtlijnen. Het auteursrechtelijke wetgevende kader wordt daardoor nog complexer dan het al was. De lidstaten zullen hun auteurswetten opnieuw moeten gaan aanpassen en zich daarbij moeten afvragen hoe de richtlijnen en verordeningen zich tot elkaar verhouden en op elkaar in werken. Meer regels betekenen wat dat betreft niet altijd meer rechtszekerheid. Door het groeiend aantal onderwerpen dat wordt bestreken door een Europese richtlijn of verordening is één ding wel zeker: er is pas echt zekerheid als het Hof van Justitie zich heeft uitgesproken. De Europese Commissie ontvouwde op dit punt in december 2015 een lange termijn visie: om te voorkomen dat inconsistente jurisprudentie tot meer versnippering leidt, zou een eengemaakt rechtsgebied voor het auteursrecht met een eigen tribunaal nodig zijn. Daarbij tekende de Commissie aan dat het "ondanks moeilijkheden en lange aanlooptermijnen [het] is gelukt

---

<sup>99</sup> Zie over artikel 25d Aw de elders in dit blad gepubliceerde bijdrage van D.H. van de Meeberg, Effectief instrument voor de bestsellerauteur of lege belofte? Artikel 25d Aw in Duits perspectief, *IER* 2016/61.

eengemaakt recht en eengemaakte wetboeken op andere gebieden van intellectuele eigendom, met name merken en octrooien, tot stand te brengen". Een ambitieuze doelstelling, uitgesproken voordat de EU in zwaar weer belandde.