

Saturnusstraat 46-62 Tel. +31 (0)23 799 79 99
2132 HB Hoofddorp Fax +31 (0)23 799 77 77
Postbus 3080 info@bumastemra.nl
2130 KB Hoofddorp www.bumastemra.nl

Aan: Ministerie van Justitie en Veiligheid
t.a.v. de Minister voor Rechtsbescherming

Hoofddorp, 30 augustus 2019

Onze ref. 1908109

Betreft: opmerkingen consultatievoorstel tot implementatie auteursrechtlijn

Geachte heer Dekker,

Graag maken mij van de gelegenheid gebruik een aantal opmerkingen te maken over het concept wetsvoorstel ter implementatie van de Richtlijn. Allereerst verwijzen wij naar de inbreng van de **Federatie Auteursrechtbelangen**, waaraan Buma/Stemra heeft meegewerkt. Aanvullend en ter nadere toelichting wensen wij zelf het volgende naar voren te brengen.

In zijn algemeenheid is Buma/Stemra van mening, ook om uniforme uitleg in de Unie te bevorderen, dat in het implementatiewetsvoorstel zo nauw als mogelijk bij de tekst (en de overwegingen c.q. bedoeling) van de richtlijn zou moeten worden aangesloten. U ziet die visie ook in de voorstellen van de Federatie terug.

Artikel 29c en 29d (art 17 richtlijn) Value Gap.

Aanbieder van een onlinedienst en openbaarmaken

Nu de richtlijn duidelijk stelt dat platformaanbieders openbaar maken, komt er een einde aan de juridische onduidelijkheid op dat vlak. Hierdoor kan Buma/Stemra op basis van de aan haar overgedragen (auteurs)rechten licenties verstrekken aan deze platforms, hetgeen onze leden ten goede komt.

In de ontwerp tekst van art. 29 c lid 1 lijkt echter een wettelijke fictie te zijn opgenomen nu gekozen is voor de woorden “geacht wordt” openbaar te maken. Dit strookt niet met de tekst en bedoeling van de richtlijn. De tekst van art. 29c lid 1 zou op dat punt moeten worden aangepast. Platformaanbieders maken openbaar.

Overigens gebruikt de richtlijn de term: *een aanbieder van een onlinedienst voor het delen van content*. Om misverstanden te voorkomen, verdient het aanbeveling in de Nederlandse wetstekst ook die term, in plaats van platformaanbieder, te gebruiken. Het is ook neutraler dan een omschrijving waarin het woord “platform” wordt gebruikt.

Op pagina 12 van de Memorie van Toelichting (hierna: MvT) is opgenomen dat “(..) *de richtlijn is gericht op platforms die een dominante positie in de markt innemen, grote hoeveelheden auteursrechtelijk beschermd materiaal toegankelijk maken en hun business model daarop baseren, zoals Youtube en Facebook*”. Allereerst verzoekt Buma/Stemra het onderdeel in de zin “die een dominante positie in de markt aannemen” te schrappen. Dit is een beperking die niet uit de richtlijn te halen valt en ook geen doel dient. Art. 29d kent een uitzondering voor “startende” aanbieders en alle andere aanbieders die aan de definitie van *een aanbieder van een onlinedienst voor het delen van content* voldoen, vallen onder het voorgestelde art. 29c. Het begrip “dominant”, dat juridisch in mededingingsrechtelijke zin betekenis heeft, komt in art. 2 lid 6 en art. 17 richtlijn niet voor.

De richtlijn spreekt ook in enkelvoud over “*grote hoeveelheid*” terwijl in de MvT te lezen valt dat het zou moeten gaan om “*grote hoeveelheden*”. Het verdient echt aanbeveling om, in verband met stimulering van een uniforme uitleg, nu dergelijke aanbieders meestal online in meerdere landen actief zijn, ook in de MvT de tekst van de richtlijn te gebruiken en dus te spreken over een “*grote hoeveelheid*”. De Nederlandse wetgever vertaalt in de MvT een dienst met als *hoofddoel of een van de hoofddoelen in een dienst die haar businessmodel daarop baseert*. Het is de vraag of dat niet te beperkend is. Aanbeveling verdient, zoals gezegd, de uitleg in de richtlijn te respecteren.

Daarnaast lijkt het toch wenselijk in de MvT geen voorbeelden te noemen. Als dat al nodig is – quod non – dan zeker niet alleen Youtube en Facebook maar ook (in andere landen voorkomende aanbieders zoals) Soundcloud, Vimeo, Instagram, Daily Motion etc.

In de volgende zinsnede op pag. 12 MvT wordt gezegd dat “*Diensten zoals Wikipedia, blogs en forums, softwareplatforms zoals Github, berichtendiensten zoals WhatsApp, verkoopplatforms en clouddiensten (..)*” niet onder art. 17 zouden vallen.

In zijn algemeenheid kan dat volgens Buma/Stemra helemaal niet zo worden gezegd. De richtlijn kent namelijk in overweging 62 bij een omschrijving van waar art. 17 richtlijn niet op ziet, de toevoeging: “*waarmee gebruikers content kunnen uploaden voor eigen gebruik, zoals cyberlockers, of onlinemarktplaatsen waarvan de voornaamste activiteit bestaat in onlinedetailverkoop, en die geen toegang verschaffen tot auteursrechtelijk beschermde content” (BS onderstreping toegevoegd). Die toevoeging ontbreekt – ten onrechte – in het geheel in de MvT. Buma/Stemra zou het dan ook op prijs stellen de tekst uit de richtlijn over te nemen en weg te blijven van het met name noemen van diensten als zouden zij er per definitie niet onder vallen. Als het internet ons iets geleerd heeft dan is het wel dat de dag van morgen er anders kan uitzien dan die van vandaag.¹*

¹ <https://tweakers.net/nieuws/148398/facebook-wil-universele-infrastructuur-voor-whatsapp-instagram-en-messenger.html>

Diensten ontwikkelen zich doorlopend. Waar vandaag de dag via WhatsApp geen toegang wordt verleend tot beschermde content, kan dat over een maand of jaar heel anders zijn.

Overnemen van art. 17 lid 3 richtlijn

In de richtlijn is in artikel 17 lid 3 een bepaling opgenomen die ondubbelzinnig duidelijk maakt dat een aanbieder van een onlinedienst voor het delen van content, die een openbaarmaking pleegt, geen beroep kan doen op art. 14 lid 1 Richtlijn 2000/31/EG. Die bepaling lijkt volledig te ontbreken in het voorliggende wetsvoorstel. Buma/Stemra dringt er met klem op aan ook deze bepaling/verduidelijking in de wetstekst/MvT op te nemen.

Geen monitorverplichting – geen filters

Zoals in MvT staat, wordt geen algemene monitorverplichting geïntroduceerd (Art. 17 lid 8 Richtlijn), maar wordt van de platformaanbieder (p. 13) *verwacht dat zij handelen in overeenstemming met de strenge sectorale normen op het gebied van professionele toewijding. Dit betekent dat hij moet aantonen alle maatregelen te hebben genomen die een zorgvuldige exploitant ook zou hebben genomen om te voorkomen dat gebruikers van zijn platform de door rechthebbenden geduide illegale content uploaden en dat het algemene publiek daartoe toegang verkrijgt. De maatregelen moeten voldoen aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit. Het onmogelijke kan, mag en wordt dus niet gevergd van platformaanbieder.*

In het voorgestelde art. 29 lid 2 staat dat een platform ten aanzien van een werk waar geen toestemming voor is gekregen moet laten zien dat *hij alles in het werk heeft gesteld om, in overeenstemming met de hoge industriële normen van professionele toewijding, ervoor te zorgen dat bepaalde werken ten aanzien waarvan de makers of hun rechtverkrijgenden hem relevante en noodzakelijke informatie hebben verstrekt, niet beschikbaar zijn; en (3^e) hij, na ontvangst van een voldoende onderbouwde kennisgeving van makers of hun rechtverkrijgenden, de gemelde werken snel van zijn website heeft verwijderd of de toegang daartoe onmogelijk heeft gemaakt, en hij in overeenstemming met het onder 2^o. bepaalde alles in het werk heeft gesteld om te voorkomen dat de gemelde werken in de toekomst weer worden aangeboden.*

Uit niets blijkt dat er van een filterverplichting sprake is. Zowel het *verwijderen*, het *onmogelijk maken van de toegang* als het *voorkomen dat de gemelde werken in de toekomst weer worden aangeboden* kunnen op verschillende manieren bewerkstelligd worden. Het gebruik van het woord “filteren” is in de MvT dan ook niet op zijn plaats en kan misverstanden oproepen. Daarom raden wij aan om aan te sluiten bij de bewoording van de richtlijn en de neutrale term “*passende middelen*” te gebruiken.

Resterende opmerkingen

Op pag. 10 van de MvT wordt in het kader van het toekennen van een recht aan uitgevers van perspublicaties meer algemeen melding gemaakt van de Svensson zaak en wordt eveneens meer algemeen gesteld dat hyperlinken naar legale bronnen *toegestaan zal blijven*. Buma/Stemra vraagt zich af of het refereren aan hyperlinking en Svensson hier nodig is. Het is niet bekend dat dit toegestaan *zal blijven*. Hyperlinken is een techniek om content aan te bieden. Het in de MvT op deze wijze vrij algemeen melding maken van een dergelijke techniek als zijnde toegestaan, kan verwarrend zijn en is naar mening van Buma/Stemra niet gewenst.

Wij hopen u met onze inbreng van dienst te zijn geweest en lichten deze, waar nodig, graag nader toe.

Met vriendelijke groet,
Namens de Raad van Bestuur,

i/o



Cees van Steijn, CEO a.i.