



Inbreng DINL: consultatie Modernisering van het EU auteursrechtelijk kader

Inleiding

Bij deze reageert de Stichting Digitale Infrastructuur Nederland (DINL) op het ter consultatie gepresenteerde voorstel van de Europese Commissie voor een nieuwe richtlijn inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, genoemd 'Modernisering van het EU auteursrechtelijk kader (Richtlijn auteursrechten in de DSM)'.

DINL stelt tot haar genoegen vast dat het kabinet in het BNC Fiche kritisch is ten aanzien van het voorstel van de Commissie¹. DINL wil hier van de gelegenheid gebruik maken haar zorgen kenbaar te maken met betrekking tot voorgesteld artikel 13 in de Richtlijn, alsmede de overwegingen 38 en 39, vanwege de vergaande consequenties voor de aansprakelijkheid van aanbieders van 'diensten van de informatiemaatschappij' (hierna: aanbieders) voor de gedragingen van hun eindgebruikers.

Huidige situatie

Op dit moment zijn aanbieders, onder voorwaarden, gevrijwaard van aansprakelijkheid ten aanzien van de informatie die door gebruikers via hun platformen wordt geüpload en gedeeld dan wel gepubliceerd². Artikel 15 van de E-Commerce richtlijn zegt overduidelijk:

'Met betrekking tot de levering van de in de artikelen 12, 13 en 14 bedoelde diensten leggen de lidstaten de dienstverleners geen algemene verplichting op om toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan, noch om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden.'

Deze dienstverleners kunnen niet gedwongen worden informatie, die gebruikers beschikbaar willen maken, te monitoren en vervolgens te filteren om publicatie tegen te gaan i.e. om inbreuken op de auteursrechten van derden te vermijden. Wettelijke en 'notice and take down' procedures bestaan om achteraf onrechtmatige informatie van een platform te verwijderen.

Los van het feit dat de voorgestelde richtlijn conflicteert met bestaande Europese regelgeving (iets wat volgens DINL wetstechnisch gezien ongewenst is), heeft het loslaten van deze indertijd weloverwogen non-aansprakelijkheid van aanbieders, neutrale intermediairs, grote negatieve gevolgen voor de vrijheid van communicatie van internetgebruikers en het online zakendoen en de innovatieve kracht van platforms en hosters. Het open en neutrale karakter van het internet wordt fundamenteel aangetast³.

¹ https://www.internetconsultatie.nl/modernisering_eu_auteursrecht_dsm/document/2592

² Zie artikelen 12-15 van de E-Commerce richtlijn, ook wel Richtlijn 2000/31/EG, 'Richtlijn inzake elektronische handel' <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN>

³ Het beginsel dat genoemde aanbieders een neutrale rol hebben met betrekking tot hetgeen hun afnemers doen, is een essentieel onderdeel van de invulling van een vrij, veilig en open Internet. Het is dus van belang het neutrale karakter van deze infrastructurele dienstenleveranciers te borgen, te 'beschermen': een boodschap van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid die actief door de Nederlandse overheid in een internationale context wordt uitgedragen. Zie <http://www.wrr.nl/publicaties/publicatie/article/de-publieke-kern-van-het-internet-1/>. Een goed functionerende en grensoverschrijdende online-economie, waar bij uitstek Nederland afhankelijk van is, is onlosmakelijk verbonden met deze kernwaarden. De gegarandeerde ex ante neutraliteit van faciliterende aanbieders maakt het voor iedereen mogelijk om te publiceren, communiceren, ondernemen en te innoveren. Illegale en eventueel auteursrecht schendende activiteiten worden, indien deze zich voordoen, ex post met de daartoe geëigende transparante (juridische) procedures aangepakt.



Bovendien is de bestaande vrijwaring van aansprakelijkheid essentieel om het recht op vrijheid van meningsuiting van de internetgebruiker te beschermen. Het is te verwachten dat aanbieders, wanneer zij onder de voorgestelde bepalingen gaan vallen, noodgedwongen ex ante (extra) voorzichtig en terughoudend zullen zijn bij het toestaan van publicatie van informatie in welke vorm dan ook door eindgebruikers. Dit om de mogelijk grote gevolgen van juridische en financiële aansprakelijkheid te vermijden wanneer rechthebbenden hen daarop wijzen. Het is daarbij een reële vraag of de inzet van bijbehorende filter-technieken niet een precedentwerking creëert en in de toekomst, wanneer succesvol gebleken, ook niet op andere, minder politiek-correcte, situaties toegepast gaat worden. Denk aan het tegengaan van haat zaaien, belediging, smaad en dergelijke. Wat DINL betreft is hier uit principe geen rol voor aanbieders weggelegd, daar hebben we politie en Openbaar Ministerie voor.

Loslaten non-aansprakelijkheid

In voorgesteld artikel 13 van de Richtlijn moeten aanbieders:

‘in samenwerking met rechthebbenden maatregelen (nemen) om de werking van overeenkomsten met rechthebbenden voor het gebruik van hun werken of andere materialen te verzekeren en om via samenwerking met de dienstenaanbieders te voorkomen dat op hun diensten door rechthebbenden aangewezen werken of andere materialen beschikbaar worden gesteld’

Dit kan niets anders betekenen dan het schrappen van de vrijwaring zoals omschreven in de bestaande E-Commerce Richtlijn. Hetgeen in dit geval neerkomt op een vrijbrief voor auteursrechthebbenden om te bepalen welke informatie door internetgebruikers via platformen van de aanbieders publiek gemaakt mag worden.

Het opleggen van een dergelijke vergaande monitoring- en filterverplichting voor aanbieders zal de drempel voor nieuwe aanbieders tot toetreding tot die markt verhogen. Immers, het opzetten en beheren van zulke systemen brengt aanzienlijke kosten met zich mee, en het voorstel van de Commissie moet dan ook als concurrentiebeperkend gezien worden voor de markt van platformen en hosters. Dat is extra problematisch gegeven de marktpositie van een aantal bestaande platformen en de ‘economies of scale’ die het nu al lastig maken voor kleinere aanbieders om marktaandeel te verwerven.

Hoe de filterverplichting in de praktijk moet worden uitgevoerd is overigens geheel onduidelijk. De Commissie geeft geen toelichting over de technische invulling van het voorstel. Ook de formulering in artikel 13 is niet helder:

- Wat betekent het ‘aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij die grote hoeveelheden door hun gebruikers geüploade werken en andere materialen opslaan’ als criterium?
- Welke ‘maatregelen’ moeten deze aanbieders nemen, ‘in samenwerking met rechthebbenden’, om ‘de werking van overeenkomsten met rechthebbenden (...) te verzekeren’? Hoe ‘verzekeren’ te lezen in deze context?
- ‘Maatregelen, zoals het gebruik van effectieve technologieën voor herkenning van inhoud, zijn passend en evenredig’: wat betekent dat in concreto?
- Wat betekent ‘dienstenaanbieders verstrekken rechthebbenden passende informatie over de invoering en de werking van de maatregelen’?

In combinatie met deze onduidelijkheden kan de algemene verplichting tot preventieve monitoring en filtering volgens DINL niet als een proportioneel en subsidiair middel gezien worden in het kader



van de bescherming van het auteursrecht van derden⁴. Deze conclusie is overigens ook al getrokken door het Hof van Justitie van de Europese Unie, zoals in de zaak Promusicae v Telefónica (Case C275/06)⁵.

Conclusie

Al met al meent DINL dat hetgeen de Europese Commissie in artikel 13 voorstelt ongewenst is, en dat daarom het artikel in zijn geheel uit het voorstel voor de Auteursrechtrichtlijn gehaald moet worden. Indien de Commissie toch vast wil houden aan de strekking van dit artikel, dan zou dat volgens DINL wetstechnisch gezien moeten gebeuren in het kader van een herziening van de E-Commerce Richtlijn. Zoals het er nu staat wordt inconsistente wetgeving gecreëerd: artikel 13 uit voorgestelde Richtlijn staat haaks op artikelen 12-15 uit de E-Commerce Richtlijn.

DINL roept dan ook de Nederlandse regering op om bij de Europese Commissie erop aan te dringen het voorstel voor de herziening van de Auteursrechtrichtlijn zodanig aan te passen, dat hetgeen nu in artikel 13 en overwegingen 38 en 39 staat uit het voorstel verwijderd wordt.

Rest nog te zeggen dat Stichting DINL van mening is dat er wel degelijk alternatieven zijn voor de (verbetering van de) handhaving van auteursrechten bij online platformen. Zo is er veel te winnen bij een efficiënter en effectiever gebruik van de mogelijkheid die 'notice and take down' procedures bieden bij de verwijdering van onrechtmatige content. DINL heeft meermaals bij de content-industrie aangedrongen hier meer in te investeren, en is alleszins bereid hierover verder met hen in gesprek te gaan.

⁴ Waarbij de inzet van monitoring- en filteringinstrumenten betrekking heeft op alle gebruikers, preventief van aard en voor een onbepaalde tijd is, en tevens volledig op kosten is van de aanbieder.

⁵ <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-275/06>