

## **De Europese Auteursrechtlijn 2019: artikel 17 (voorheen 13)**

Op 26 maart 2019 stemde het Europees Parlement voor de nieuwe Auteursrechtlijn. Deze bevat allerlei bepalingen over tal van onderwerpen maar vanuit de meeste discussie vond plaats over artikel 13 – inmiddels in de uiteindelijke versie artikel 17 – over het oplossen van de zogenaamde value gap. Dit behelst het feit dat technologie bedrijven als Google/YouTube en Facebook veel geld verdienen met bijvoorbeeld muziek maar daar slechts mondjesmaat rechthebbenden voor vergoeden omdat zij zich niet verantwoordelijk achten voor wat er op hun platforms wordt verspreid. Dat nu verandert met de nieuwe richtlijn.

Gaat het vrije internet er aan? Nee. Komen er regels? Ja, zoals ook hoort bij de inmiddels volwassen digitale snelweg. Het politieke proces stond bol van afwegingen en compromissen; daarmee is het resultaat best ingewikkeld geworden. In dit document leggen wij het uit.

### **Het doel van artikel 17**

Het gaat er in de eerste plaats om dat aanbieders van online diensten voor het delen van content (zoals de officiële Nederlandse vertaling luidt) licenties moeten gaan afnemen van rechthebbenden zodat de diensten gaan betalen voor het verspreiden van hun content. In de tweede plaats moeten de diensten er voor zorgen dat content waarvoor zij geen licentie hebben verkregen, weg blijft van het platform.

### **Om welke platforms gaat het?**

Artikel 2 lid 6 geeft in de definitie van “aanbieder van een online dienst voor het delen van content” aan dat het delen de belangrijkste doelstelling van het platform moet zijn en dat het een grote hoeveelheid materiaal moet betreffen. In overweging 62 wordt bevestigd dat het gaat om de grote platforms die concurreren met online diensten als audio en video streaming diensten voor een zelfde publiek. Zoals YouTube en Facebook dus.

Artikel 2 lid 6 geeft ook aan welke platforms zijn uitgezonderd van de definitie: online-encyclopedieën zonder winstoogmerk, onderwijs- of wetenschappelijke gegevensbanken zonder winstoogmerk, platforms voor het ontwikkelen en delen van opensourcesoftware, aanbieders van elektronische communicatiediensten als gedefinieerd in Richtlijn (EU) 2018/1972, onlinemarktplaatsen en business-to-business clouddiensten en clouddiensten waarmee gebruikers content kunnen uploaden voor eigen gebruik.

Dus samenvattend: platforms als Wikipedia, Dropbox, eBay en internet access provider en telecom service providers zijn expliciet uitgesloten.

De vrees dat illegale Cloud diensten zoals cyberlockers van deze uitzondering op aansprakelijkheid gebruik zouden kunnen maken, wordt ondervangen door overweging 62 die stelt dat het uitzonderingsmechanisme niet ziet op diensten van welke het voornaamste doel is om copyright piraterij te faciliteren. Voor het overige zullen vermoedelijk in de rechtspraak nog wel wat elementen van de definitie moeten worden uitgelegd. Overweging 63 geeft aan dat rechters met inachtneming van een aantal elementen van geval tot geval zullen moeten beoordelen.

### **Wie is aansprakelijk?**

De aanbieder van de online dienst voor het delen van content is aansprakelijk. Deze maakt immers openbaar. Deze moet derhalve een licentie verkrijgen van de rechthebbenden, aldus artikel 17 lid 1. Het is evident dat voor muziek de platforms deze licenties betrekkelijk eenvoudig kunnen regelen via enerzijds collectief beheersorganisaties als Buma-Stemra en anderzijds de platenmaatschappijen

(drie majors en voorts de zogenaamde independents al dan niet collectief). De betreffende partijen willen niet anders dan muziek ter beschikking stellen, nu dan tegen een redelijke vergoeding. Zij zijn gewend daarover te onderhandelen met de andere muziekplatforms als Spotify en Apple Music.

Belangrijk is artikel 17 lid 2 dat zegt dat niet-commerciële gebruikers van de diensten gedekt zijn door de licenties die door betreffende platforms zijn verkregen. Dat betekent dat gebruikers in feite ieder muziekwerk kunnen gebruiken bij hun filmpjes en zo veel als gewenst kunnen uploaden. Zij hoeven dus niet bang te zijn voor aansprakelijkheid, behalve als zij op commerciële basis opereren of hun activiteit belangrijke revenuen genereert. Dan valt het niet onder de verleende toestemming. Hoe met dit laatste om moet worden gegaan, moet nog worden gezien.

Rechthebbenden in de filmsector zullen niet snel geneigd zijn om licenties te verstrekken aan de onderhavige platforms. Hun business model is gebaseerd op exclusiviteit. Speelfilms worden reeds door YouTube verwijderd. Voor de overige werken geldt dat deze vermoedelijk collectief worden gelicenseerd door de betreffende CBO's.

### **Wat als een licentie niet is verkregen?**

Zoals hierboven aangegeven is het platform dan aansprakelijk voor auteursrechtinbreuk. Echter, artikel 17 lid 4 geeft een uitzondering namelijk dat de aansprakelijkheid niet geldt als:

- a) het platform alles in het werk heeft gesteld om toestemming te verkrijgen;
- b) alles in het werk heeft gesteld om op basis van de door rechthebbenden verstrekte informatie ervoor te zorgen dat de betreffende werken niet beschikbaar zijn; filteren aldus;
- c) na ontvangst van een voldoende onderbouwde melding direct zijn opgetreden om de toegang tot de werken te deactiveren of van hun website te verwijderen en alles in het werk heeft gesteld om toekomstige uploads te voorkomen. Notice and Stay down dus.

Deze verplichtingen zijn onderworpen aan een proportionaliteitstest waarbij a) het type, het publiek en de omvang van de dienst en het soort werken dat is geüpload, en b) de beschikbaarheid van passende en effectieve maatregelen en de kosten daarvan voor de providers, relevant zijn.

Rechthebbenden zullen echter in de meeste auteursrechtelijke sectoren juist gaan voor beschikbaarstelling dus in praktijk zal er aan filteren nauwelijks toegekomen worden. Gezegd zij voorts dat de grote platforms in praktijk vormen van filtering allang toepassen.

In artikel 17 lid 6 wordt hierop weer een uitzondering van toepassing verklaard, namelijk dat jonge en kleine "deel-platforms" alleen aan het gestelde onder a) en beperkt c) hoeven te voldoen, dus geen filtering, wel Notice & Takedown maar geen Notice & Staydown. Dat laatste moet wel weer als er meer dan 5 miljoen maandelijkse bezoekers zijn.

*Jong* betekent dat het platform minder dan drie jaar bestaat; *klein* betekent een jaarlijkse omzet van minder dan 10 miljoen Euro. Dit zijn overigens cumulatieve voorwaarden en niet alternatief.

### **Hoe zit het met de (wettelijke) beperkingen?**

In de eerst plaats stelt artikel 17 lid 7 dat partijen ervoor zorgen dat hun samenwerking niet leidt tot het voorkomen of tegenhouden van materiaal dat geen inbreuk maakt op auteursrecht of naburige rechten. Dat staat er als een gegeven; hoe dit geïmplementeerd gaat worden is een tweede.

Voorts gelden de wettelijke beperkingen ook voor het delen van content, namelijk als het gaat om:

- a) citaat, kritiek en recensies;
- b) gebruik voor een karikatuur, parodie of pastiche.

Artikel 17 lid 8 stelt dat de toepassing van het artikel niet tot een *algemene* toezichtsverplichting leidt (monitoring). De platforms moeten op verzoek van de overheid passende informatie verstrekken over de werking van hun praktijken inzake het blokkeren van illegaal materiaal, c.q. de in 17 lid 2 genoemde samenwerking. In lid 9 wordt nog vereist dat de aanbieders van de “deel-diensten” een doeltreffend en snel klachten- en beroepsmechanisme invoeren voor de gebruikers van hun diensten in geval van geschillen over deactiveren van toegang of verwijderen van uploads. In aanvulling daarop stelt het tweede deel van 17 lid 9 weer dat lidstaten voorzien in buitenrechtelijke geschillenbeslechting. Tenslotte wordt nog expliciet gesteld dat de richtlijn geen gevolgen heeft voor rechtmatig gebruik en dat het niet leidt tot identificatie van individuele gebruikers. Aanbieders van de diensten moeten in hun voorwaarden aan gebruikers meedelen dat zij werken kunnen gebruiken op grond van uitzonderingen of beperkingen op het auteurs- en naburig recht.

Om het verder af te maken stel lid 10 van artikel 17 dat de Commissie met de lidstaten stakeholders dialogen gaat organiseren om de samenwerking tussen aanbieders en rechthebbenden en best practices te bespreken.

Hoe dit allemaal in praktijk zal werken, zal nog blijken maar we kunnen wel vaststellen dat er voor gebruikers voldoende waarborgen worden gegeven om te doen wat ze doen. Het is te hopen dat de betreffende platforms er niet voor kiezen om vooraf alles te filteren maar pas na het ontvangen van de relevante informatie. Dat zou de inzet van de beoogde ‘samenwerking’ kunnen zijn en elk geval op het gebied van muziek. Maar ook daarin zal onderscheid worden gemaakt; net als voorheen zullen speelfilms niet zonder expliciete toestemming op ‘deel-platforms’ beschikbaar moeten komen. Daar kunnen afspraken over worden gemaakt.

PS 3 april 2019

NVPI