

Datum 30-11-2016

Betreft: Internetconsultatie Modernisering EU auteursrecht (Deel I Richtlijn auteursrechten in de DSM).

Kennisland is een denktank voor maatschappelijke vernieuwing. We werken onder andere aan een auteursrecht dat werkt voor een open kennissamenleving. Het huidige auteursrecht voldoet niet meer aan de eis van de digitale, participatieve samenleving om kennis en culturele uitingen eenvoudig te kunnen delen, bewerken en hergebruiken. Daarom volgen we met interesse het Europese proces van auteursrechtmodernisering.

Hoewel er waardevolle elementen in de voorgestelde richtlijn over auteursrechten staan, is Kennisland van mening dat de voorgestelde richtlijn tekortschiet in de ambitie om een goed werkend auteursrecht mogelijk te maken voor een *Digital Single Market*. We gaan graag kort in op enkele aspecten van de voorgestelde richtlijn die grote invloed zullen hebben op toegang tot innovatief onderwijs, erfgoed en onderzoek.

Innovatief onderwijs

Het richtlijnvoorstel stelt een nieuwe, verplichte uitzondering voor om digitaal gebruik van onderwijsmateriaal mogelijk te maken. Kennisland is blij dat de Europese Commissie de waarde en het potentieel van online onderwijs onderschrijft. Ook zijn we blij dat de Commissie de uitzondering verplicht stelt, zodat gebruikers in alle lidstaten dezelfde rechten kunnen genieten op het gebied van onderwijs. Dit maakt de lappendeken van uitzonderingen en beperkingen die we nu kennen in Europa overzichtelijker.¹

Echter, het voorstel van de Commissie zal niet de onduidelijkheid oplossen die bestaat rondom auteursrecht en onderwijs. Het is namelijk onduidelijk hoe deze nieuwe uitzondering zich zal verhouden tot de bestaande uitzondering uit de informatiemaatschappijrichtlijn (InfoSoc) die in verschillende lidstaten online gebruik van onderwijsmateriaal toestaat. Dit zal leiden tot verwarring bij docenten, die juist duidelijkheid nodig hebben over wat wel en niet mag.

Daarnaast zijn we bezorgd over de *opt-out* die mogelijk is in de voorgestelde onderwijsuitzondering, die deze uitzondering ongedaan maakt wanneer er

¹ Zie www.copyrightexceptions.eu voor een door Kennisland gemaakt overzicht van alle uitzonderingen en beperkingen in de EU.

adequate licentiemogelijkheden bestaan. Wanneer lidstaten voor deze licentie-opt-out kiezen, zal dat leiden tot een te hoge last – zowel in tijd en onduidelijkheid als in financiën – voor docenten om deze licenties te zoeken en wanneer gevonden, uit te onderhandelen, voordat ze materiaal voor hun les mogen gebruiken. Ook zullen deze licenties het gebruik van materiaal over landsgrenzen heen bemoeilijken aangezien het gebruikelijk is om licenties per land af te sluiten.

Verder is het teleurstellend dat alleen officiële onderwijsinstellingen gebruik mogen maken van de uitzondering, en dat informeel onderwijs, mensen die werken aan *lifelong learning* en gebruik in Open Onderwijs (inclusief MOOC's) worden uitgesloten.

Kennisland zou graag zien dat de voorgestelde uitzondering aangepast wordt, zodat iedereen die onderwijs geeft of ontvangt content voor onderwijsdoeleinden mag gebruiken, zolang dit *fair practice* is. Dit zou betekenen dat de uitzondering zou moeten gelden voor het doel: namelijk onderwijs, en niet een gesloten lijst met onderwijsinstellingen. Ook zou dit betekenen dat de licentie-opt-out verwijderd zou moeten worden. **Het zou nog beter zijn om de technologieneutrale, bestaande InfoSoc-uitzondering voor onderwijs (Art. 5(3)a) te harmoniseren in de EU.**

Toegang tot erfgoed

Kennisland is mede-ondertekenaar van een uitgebreide reactie van een groot aantal Nederlandse erfgoedinstellingen op de voorstellen van de Commissie om (1) een nieuwe, verplichte exceptie voor preservering door erfgoedinstellingen in te voeren en om (2) via nationale *Extended Collective Licensing*-wetgeving de toegang tot *out of commerce*-werken in de collecties van erfgoedinstellingen te verbeteren.

Wat betreft het eerste punt over preservering: we verwelkomden het voorstel van de Commissie voor een verplichte uitzondering. We pleiten er echter voor om de voorgestelde uitzondering te verruimen. **Gezien vanuit de praktijk van erfgoedinstellingen, moet het maken van reproducties niet alleen toegestaan zijn in situaties "met als enig doel het behoud van dergelijke werken of andere materialen en voor zover dit noodzakelijk is voor het behoud daarvan", maar in álle situaties die verband houden met de publieke taakstelling van erfgoedinstellingen.**

Ten tweede, het voorstel van de Commissie voor het toegankelijk maken van *out of commerce*-werken in de collecties van erfgoedinstellingen schiet op twee punten tekort:

1. De randvoorwaarden van de voorgestelde *Extended Collective Licensing*-oplossing zijn veel te beperkend. Onder het voorstel van de Commissie is nog er minder ruimte voor een oplossing die in de praktijk zou werken dan onder de huidige auteursrechtelijke regels. Het is daarom belangrijk het voorstel van de Commissie zodanig aan te passen dat het in de praktijk toepasbaar is. Voor de details verwijzen we graag naar de gezamenlijke reactie van de erfgoedinstellingen, maar **in ieder geval dient de definitie van *out of commerce*-werken zo aangepast te worden dat ook**

individuele vertalingen van werken *out of commerce* kunnen zijn. Hiernaast is het van groot belang het voorstel zo aan te passen dat collecties via een enkele collectieve licentie verleend door een CBO in het land van de betreffende instelling verleend kunnen worden.

2. Wij constateren dat een op *Extended Collective Licensing* gebaseerde oplossing slechts voor een gedeelte van de collecties van erfgoedinstellingen kan werken. In sectoren en voor typen werken zonder collectief rechtenbeheer zal het niet mogelijk zijn om collectieve licenties uit te breiden. Vanuit het perspectief van de erfgoedsector is het daarom noodzakelijk de door de Commissie voorgestelde oplossing uit te breiden met een *fall-back*-oplossing: een verplichte uitzondering die erfgoedinstellingen toestaat *out of commerce*-werken in hun collecties online toegankelijk te maken. Lidstaten moeten de mogelijkheid krijgen om deze uitzondering buiten werking te verklaren voor sectoren en typen werken waarvoor wel licentie-oplossingen bestaan. Ook wat betreft dit voorstel verwijzen we graag naar de reactie van de erfgoedinstellingen voor een meer gedetailleerde uitwerking.

Extra rechten voor *press publishers*

De EC stelt voor om een nieuw recht te introduceren voor *news publishers*. De maatregel lijkt bedoeld om het delen van *snippets* (korte stukjes informatie over artikelen, soms zo kort als de titel) te beperken onder dit nieuwe recht, om zo nieuwsuitgevers een betere onderhandelingspositie te bezorgen bij nieuwsaggregatoren. Kennisland is tegen de introductie van een dergelijk nieuw recht.

Het probleem met het hedendaagse auteursrecht is niet dat er te weinig rechten zijn, maar te veel. Nog een laag van rechten op artikelen, zou rechtenclearing nog ingewikkelder maken dan het nu al is, en daardoor het gebruik beperken voor alle typen gebruikers, inclusief publieke instellingen². Spanje en Duitsland hebben al geprobeerd om variaties van *ancillary copyright* in te voeren, met negatieve gevolgen. Het is niet duidelijk waarom het deze keer anders zou kunnen zijn wanneer dit recht Europa-breed ingevoerd zou worden.³ Kennisland stelt voor om artikel 11 en de bijbehorende overwegingen uit het voorstel te schrappen.

Innovatief onderzoek: Text and Data mining

Wij verwelkomen het feit dat de Commissie een verplichte uitzondering voor *Text and Data mining* (TDM) in het voorstel voor de DSM-richtlijn heeft opgenomen. *Text and data Mining* is een belangrijke technologie, niet alleen in de context van

² Zie Gowers Review of Intellectual Property (2006): http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.hm-treasury.gov.uk/d/pbr06_gowers_report_755.pdf.

³ Voor Spanje, zie: <http://www.communia-association.org/2015/09/09/research-confirms-new-spanish-ancillary-copyright-is-actually-good-for-no-one/> (2015), voor Duitsland, zie: <http://www.communia-association.org/2015/10/19/more-evidence-from-germany-ancillary-copyright-still-not-working/> (2015).

wetenschappelijk onderzoek, maar ook voor start-ups, journalisten, erfgoedinstellingen en maatschappelijke organisaties.

We constateren dat de door de Commissie voorgestelde uitzondering wat dat betreft te beperkt is. Door het gebruik van TDM alleen voor "*research organisations*" en voor "*purposes of scientific research*" toe te staan, wordt de mogelijkheid om *Text and Data mining* toe te passen beperkt voor alle andere groepen van gebruikers. Het is niet realistisch (en ook niet wenselijk) om te verwachten dat deze gebruikers toestemming van rechthebbenden zullen proberen te verkrijgen voordat zij *Text and Data mining* toepassen. Sterker nog, een groot deel van databestanden hebben bijzonder veel rechthebbenden, denk bijvoorbeeld aan (delen van) het internet en erfgoedcollecties, waarvoor het in de praktijk onmogelijk zal zijn om toestemming te verkrijgen omdat er geen rechthebbenden zijn die deze toestemming kunnen (of willen) verlenen.

Een TDM-uitzondering met een beperkte groep begunstigden heeft uiteindelijk het effect dat deze drempels voor TDM opwerpt voor niet-begunstigden. Een direct gevolg hiervan is dat Europa minder aantrekkelijk wordt als vestigingsplaats voor *data driven startups*. Daarom is een uitzondering voor *Text and Data mining* alleen zinvol als deze *Text and Data mining* door iedereen en voor iedere doelstelling toestaat.

Ongeschikte uploadfilters

Het richtlijnvoorstel bevat nieuwe verplichtingen voor *information society service providers* om maatregelen te nemen ter bescherming van de rechten van rechthebbenden in artikel 13 en recitals 38 en 39. De voorgestelde richtlijn suggereert dat mediaherkenningstechnologie geschikt is om content te beheren en zo nodig te verwijderen. Het richtlijnvoorstel geeft hierin blijk van een eenzijdige visie op het auteursrecht die alleen de belangen van rechthebbenden meeneemt. Dergelijke technologie is niet in staat de rechten van gebruikers, uitzonderingen en beperkingen van het auteursrecht en fundamentele vrijheden af te wegen tegen de rechten van rechthebbenden. Het is bovendien onduidelijk hoe het richtlijnvoorstel zich verhoudt tot richtlijn 2000/31/EG met betrekking tot de aansprakelijkheid van dienstverleners die als tussenpersoon optreden⁴ en tot het verbod op een algemene toezichtverplichting⁵.

Daarnaast is het onduidelijk wie verantwoordelijk is voor de mediaherkenningstechnologie; de rechthebbenden of de *information society service providers*. Ongeacht de verantwoordelijke partij, vormt het voorstel een barrière tot de markt voor kleine producenten en/of nieuwe mediaplatformen.

Een beperking van de de vrijwaring voor tussenpersonen zou ingrijpende invloed op de vrijheid van meningsuiting kunnen hebben. Sociale media en andere platformen hebben ertoe geleid dat burgers over ongekennde mogelijkheden beschikken om hun meningen publiek te maken zonder daarvoor goedkeuring van

⁴ artikel 14 2000/31/EG

⁵ artikel 15 2000/31/EG, Sabam v. Netlog C-360/10

tussenpersonen nodig te hebben. Dit is, ondanks alle hiermee verbonden problematiek, een positieve ontwikkeling die niet zomaar ondermijnd mag worden.

Wij pleiten daarom voor het schrappen van het gehele artikel 13 en de daarbij horende recitals 38 en 39.

Geen 'remix-uitzondering'

Kennisland betreurt dat er in de voorgestelde richtlijn geen 'remix-uitzondering' op het auteursrecht is opgenomen die transformatief gebruik van beschermde werken voor niet-commerciële doeleinden toestaat. De technologische ontwikkelingen in de 21ste eeuw hebben het mogelijk gemaakt dat gebruikers steeds vaker bestaande content remixen of in eigen werken opnemen. Dit gebeurt op grote schaal.

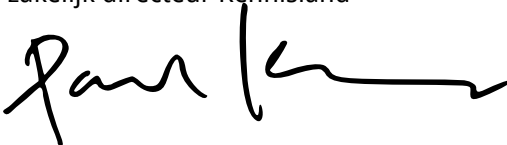
De huidige auteursrechtelijke kaders in Nederland en in de EU bieden onvoldoende ruimte voor de culturele en creatieve diversiteit die is ontstaan dankzij nieuwe technologische ontwikkelingen. Remixes, en andere vormen van transformatief gebruik, zijn een waardevolle toevoeging aan het culturele domein. Zolang deze niet voor commerciële doeleinden vervaardigd worden, berokkenen ze geen schade aan belangen van de oorspronkelijke rechthebbenden. Het ontbreken van duidelijke wettelijke kaders voor dergelijke *User Generated Content* is in verleden onder meer aangekaart in een advies van de Commissie Auteursrecht aan de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie uit 2012⁶.

Kennisland pleit daarom voor het toevoegen van een verplichte uitzondering op het auteursrecht aan de voorgestelde DSM-richtlijn, die transformatief hergebruik van beschermde werken voor niet-commerciële doeleinden toestaat. Een dergelijke uitzondering zou gebaseerd kunnen zijn op de in 2012 in Canada ingevoerde uitzondering voor *user generated content*.⁷

Kortom, hoewel er goede punten staan in de voorgestelde richtlijn, pleit Kennisland voor concrete veranderingen om deze richtlijn geschikt te maken voor een 21ste-eeuwse kennissamenleving. We lichten de bovenstaande punten uiteraard graag nader toe.

Met vriendelijke groet,

Paul Keller
zakelijk directeur Kennisland



⁶ Zie:

<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2012/10/30/advies-een-flexibele-regeling-voor-user-generated-content>

⁷ artikel s. 29.21 van de Copyright Act