

OOO in de DSM-RI. en COO in de OOO.

De uitgelekte DSM-richtlijn en Online Omroepverordening in het kort

Citeerwijze: D.J.G. Visser¹, 'OOO in de DSM-RI. en COO in de OOO. - De uitgelekte DSM-richtlijn en Online Omroepverordening in het kort', IEF 16222.

DSM verwijst niet naar de voormalige Staatsmijnen, noch naar het chemiebedrijf dat daar voor in de plaats kwam. In het auteursrecht is het voortaan de naam van een nieuw richtlijn-voorstel dat het vervolg vormt van een eerdere aankondiging van de Europese Commissie in mei 2015 over de Digital Single Market.² Eind augustus 2016 werd bekend dat er eind september een richtlijn³ en een verordening⁴ zullen worden gepresenteerd en vrijwel gelijktijdig lekten de teksten ervan uit. De concept DSM-richtlijn is een *mixed bag* met voor elk wat wils, met veel fijne afkortingen.⁵

DSM-richtlijn (DSM-RI.)

TDM, online onderwijs en de conserveringskopie

Een verplichte *Tekst and Data Mining* (TDM) exceptie voor onderzoeksinstituten, een verplichte onderwijs-exceptie digitaal onderwijs met een vergoedingsregeling en een verplichte conserveringsexceptie voor *Cultural Heritage Institutions* (CHI). Vooral het verplichte karakter van deze drie beperkingen is van belang. Tot nu toe waren veruit de meeste beperkingen in EU auteursrecht-richtlijn facultatief, waardoor van harmonisatie geen sprake was en bij grensoverschrijdend gebruik het verbodsrecht vaak prevaleerde.

TDM door onderzoeksinstituten is toegestaan en contractuele beperkingen erop zijn niet afdwingbaar. Uitgevers mogen wel noodzakelijke maatregelen nemen om de veiligheid en de integriteit van databanken te waarborgen. Hiervoor zal in Nederland een nieuwe beperking in de Auteurswet (en in de Databankenwet en WNR) moeten komen.

Gebruik voor illustratie bij het onderwijs is toegestaan, voor zover het gebeurt ter plaatse of op een besloten netwerk en er sprake is van bronvermelding. Lidstaten mogen bepalen dat de beperking niet geldt als adequate licenties beschikbaar zijn voor het bewuste gebruik en/of een vergoedingsregeling invoeren. Dit kan meegenomen worden in de Nederlandse Reader-regeling gebaseerd op artikel 16 Auteurswet die ook nu al op gebruik in de online omgeving betrekking heeft. Aan artikel 12 lid 5 Auteurswet zal de verplichting van bronvermelding moeten worden toegevoegd.

De conserveringskopie-exceptie bestond al als facultatieve exceptie in de Auteursrecht-richtlijn uit 2001 en ligt hier te lande vast in artikel 16n. Deze beperking wordt dus nu verplicht in heel Europa. Dat is mooi, maar omdat het alleen betrekking heeft op de verveelvoudiging en niet op de openbaarmaking c.q. ontsluiting, is het veel minder belangrijk dan de hierna te bespreken Extended Collective License die ook openbaarmaking mogelijk maakt.

Wat opvalt is dat er geen verplichte panorama-exceptie is opgenomen, terwijl daar veel over te doen was. Een dergelijke beperking, die het toestaat om werken aan de openbare weg af te beelden, bestaat als facultatieve beperking in de Auteursrecht-richtlijn uit 2001 en ligt in Nederland vast in artikel 18 Auteurswet.

OOO (Out of commerce works)

Cultural Heritage Institutions (CHI's), oftewel bibliotheken, musea en archieven, krijgen naast het recht op de gratis conserveringskopie ook het recht om *out-of-commerce* werken uit hun collectie te digitaliseren én

¹ Hoogleraar IE in Leiden en advocaat in Amsterdam.

² Communication from the Commission "A digital single market strategy for Europe", 6 May 2015, http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/docs/dsm-communication_en.pdf

³ Proposal for a directive on copyright in the Digital Single Market. Gemeld op: <http://ipkitten.blogspot.nl/2016/08/super-kat-exclusive-heres-draft.html>. Gelekt op:

<https://drive.google.com/file/d/0B6d07lh0nNGNNiZpcGlsQ3pJN3M/view>. De Europese Commissie vindt dat hyperlinken naar illegale bronnen gewoon moet kunnen (zie haar standpunt in verschillende bij het HvJ EU aanhangige zaken), dus kan geen bezwaar hebben tegen deze verspreiding van haar interne documenten. Bovendien prevaleren hier uiteraard de informatievrijheid, de vrijheid van wetenschap, de kunstvrijheid en ondernemersvrijheid als vastgelegd in het EU Handvest.

⁴ Proposal for a regulation laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television radio programmes. Gemeld op:

<http://www.euractiv.com/section/digital/news/online-tv-and-movies-to-become-easier-to-access-across-the-eu/>. Gelekt op: www.euractiv.com/wp-content/uploads/sites/2/2016/08/3583_001.pdf

⁵ OOO staat voor 'Out of commerce' works en COO voor 'Country of origin'.

openbaar te maken op grond van overeenkomsten met Collectieve Belangen Organisaties (CBO's). Alle rechthebbenden hebben de mogelijkheid van een *opt-out*. Daarmee is het plan van Nederland om met een eigen ECL (*Extended Collective License*) wetgeving te komen weer van de baan. Dat wordt weer het 'getrouw implementeren' van een EU-richtlijn.

AV op VOD-platforms

Voor audiovisuele (AV) werken op *video-on-demand* (VOD) platforms krijgen lidstaten de snoeiharde en zeer concrete verplichting om overlegmechanismen beschikbaar te maken bij een onafhankelijk lichaam met relevante ervaring voor partijen die moeilijkheden ondervinden in relatie tot het licentiëren van rechten.

Uitgeversrecht

Nieuwsuitgevers krijgen een eigen naburig recht op hun nieuwsuitgaven. Het voegt inhoudelijk niets toe aan het auteursrecht en het databankrecht dat ze al hebben. Het lijkt een beetje op het naburige recht dat omroeporganisaties lang geleden kregen en waar ze niets aan hebben. In Duitsland heeft een dergelijk recht de uitgevers niets opgeleverd en dat zal op EU niveau niet anders zijn. Alle auteursrechtelijke beperkingen zijn er op van toepassing. Uitgevers zullen zich er ten opzichte van Google News en dergelijke niet op kunnen of niet durven beroepen. Dit fopspeen-recht duurt tot twintig jaar na het jaar van publicatie.

Lidstaten krijgen ook het recht om te bepalen dat uitgevers mogen meedelen in de inkomsten van auteursrechtelijke heffingen. Dat is en was in de hele wereld gebruikelijk, maar leek door het HvJ EU in de Reprobel-zaak ineens in gevaar. Deze uitschieter uit Luxemburg wordt dus door Brussel gecorrigeerd.

Hosting providers

Hosting providers moeten samen met rechthebbenden gepaste stappen nemen om functioneren te garanderen van overeenkomsten met rechthebbenden. Of ze dergelijke overeenkomsten zelf moeten gaan sluiten, en zo ja op welke (rechts)grond, is onduidelijk. Het lijkt er namelijk niet op dat de Commissie het

openbaarmakingsbegrip of de e-commerce richtlijn wil aanpassen.

Hosting providers worden ook verplicht te filteren op inbreuk makend materiaal. Uiteraard dient dat effectief, gepast en proportioneel te gebeuren. Rechthebbenden moeten daarvoor filterreferentie-materiaal verschaffen. Dit moeten de hosting providers vermoedelijk nu ook al als 'tussenpersoon'.

Auteurscontractenrecht

Er komt een bescheiden EU auteurscontractenrecht. Exploitanten moeten regelmatig inzicht geven in hun exploitatieresultaten. Deze transparantieplicht geldt niet voor bijdragen van ondergeschikte betekenis aan het gehele werk. In geval van een disproportioneel lage vergoeding heeft de maker of uitvoerende kunstenaar recht op een aanvullende vergoeding van de contractuele wederpartij. Daar moet aanvullend geschillenbeslechting beschikbaar voor zijn. Die transparantieplicht is voor Nederland nieuw. De disproportionaliteitsregel en de geschillencommissie hebben we al, althans op papier in artikel 25d en artikel 25g Auteurswet.

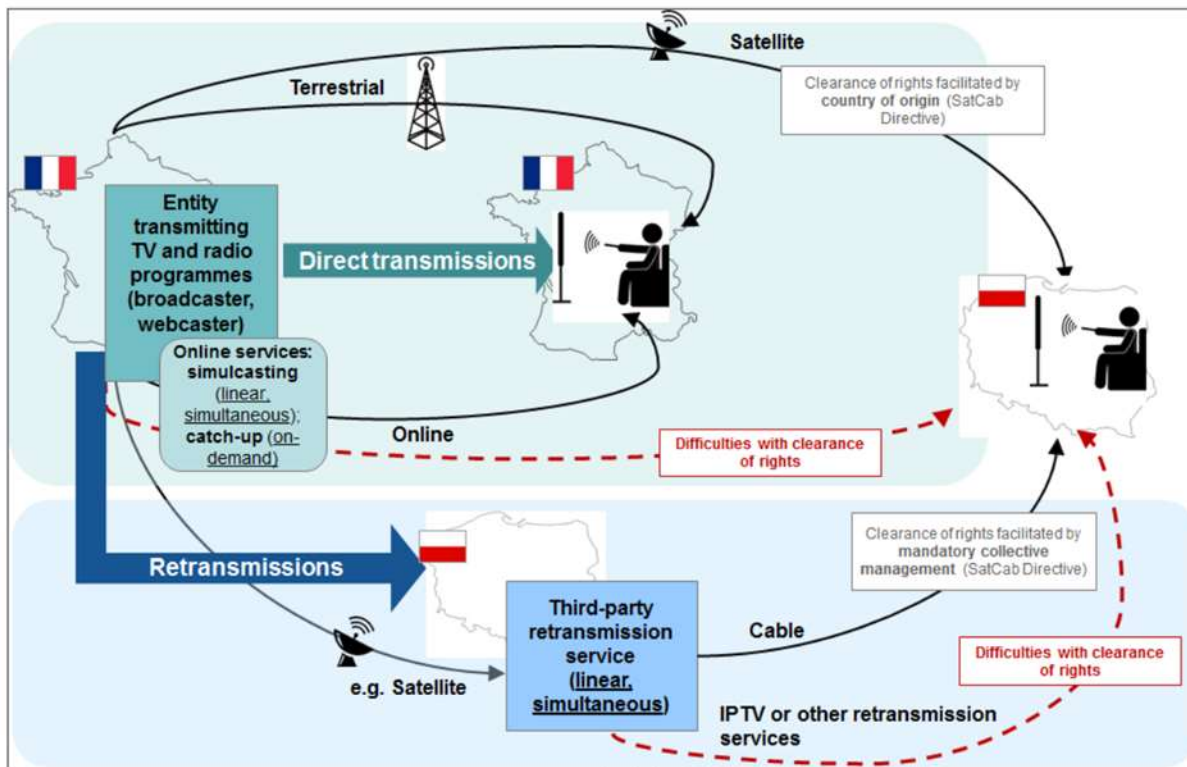
Online omroepverordening (OOVo.)

Het uitgelekte voorstel voor een online omroepverordening heeft slechts een zeer beperkte reikwijdte. Het ziet slechts op grensoverschrijdende 'simulcasting' (het via internet doorgeven van radio en televisieprogramma's die ook via ether, kabel of satelliet worden uitgezonden) en op de digitale heruitzending van omroepprogramma's door derden die vergelijkbaar is met secundaire kabeldoorgifte. Het gaat nadrukkelijk niet over (*internet only*) *webcasting* en al helemaal niet over VOD en andere *on demand* (niet-omroep) diensten.

Onderstaande afbeelding uit de eveneens uitgelekte Impact Assessment (IA)⁶ maakt met rode stippellijnen duidelijk om welke doorgifte-vormen het gaat: door de omroep zelf via internet naar een ander EU land en door een derde via internet in een ander EU land nadat het eerst via bijvoorbeeld een satellietuitzending in dat andere EU land is gekomen.

⁶ Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules. Gemeld op: <http://ipkitten.blogspot.nl/2016/08/super-breaking->

news-leaked-draft-impact.html. Gelekt op: statewatch.org/news/2016/aug/eu-com-copyright-draft.pdf



(Bron: IA, p. 17).

Artikel 2 OOVo.

'Simulcasting' is het via internet doorgeven van radio en televisieprogramma's die ook via ether, kabel of satelliet worden uitgezonden. In de OOVo. wordt dit een 'ancillary online service' van een omroeporganisatie genoemd. Het is 'ancillary', oftewel bijkomstig ten opzichte van de oorspronkelijke 'traditionele' uitzending. Voor deze vorm van simulcasting geldt volgens artikel 2 OOVo. voortaan het 'country of origin' (COO) principe. Dit principe is bekend van de satelliet-regel uit de Satkabel-richtlijn: de openbaarmaking wordt geacht uitsluitend plaats te vinden in de lidstaat waar de omroep gevestigd is. De rechthebbenden die daar toestemming voor geven dienen bij het bepalen van de vergoeding die ze er voor vragen rekening te houden met het feit dat het dus overal in de EU te zien of te horen zal zijn.

Rechthebbenden zijn niet verplicht om toestemming te geven voor deze vorm van EU-wijde simulcasting. De grote filmproducenten en sportorganisatoren zullen dat zeer waarschijnlijk niet doen. Dat is ook ingecalculiseerd: 'premium' AV-materiaal zal niet op deze manier worden verspreid. Daarvoor zullen VOD- en andere afspraken per lidstaat worden gemaakt. CBO's als Buma en Sena en hun Europese zusterorganisaties zullen het vermoedelijk wél doen, evenals publiek omroepen ten aanzien van hun eigen programma's. Het belangrijkste is dat het *mogelijk* wordt om toestemming voor online simulcasting van omroepprogramma's-toestemming *in één keer* te geven.

Artikel 3 OOVo.

Voor digitale heruitzending van radio- en TV-programma's uit andere EU Lid-Staten aan abonnees gaat een regime gelden dat bekend is van de secundaire kabeldoorgifte-regel uit de SatKab: de uitoefening van auteursrecht en naburige rechten kan alleen verplicht collectief via CBO's die geacht worden ook de *outsiders* te vertegenwoordigen. Het gaat nadrukkelijk alleen om 'besloten' digitale heruitzendingen via IPTV of mobiele of vergelijkbare netwerken, niet om het recht om programma's via het open internet voor iedereen te tonen.

Conclusie

Het voorstel voor de DSM-richtlijn kent een drietal bescheiden, maar niet onbelangrijke *verplichte* uitzonderingen ten gunste van TDM, online onderwijs en digitalisering door bibliotheken, musea en archieven. Vooral het verplichte karakter is van belang. Voor de werken die niet meer in de handel zijn komt de in Nederland door bijna iedereen gewenste *Extended Collective Licensing*. Het nieuwe nieuwsuitgeversrecht is een zinloos doekje voor het bloeden. De mogelijkheid voor uitgevers om mee te delen in heffingen is een (terechte) reparatie van Repobel. Dat hosting providers binnen zekere grenzen moeten gaan filteren is prima, maar op welke grond ze bij licentieovereenkomsten betrokken moeten zijn is echt niet duidelijk. Het kleine beetje auteurscontractenrecht is aardig.

De maatregelen voorgesteld in de Online Omroepverordening vormen een bescheiden en daarmee vermoedelijk realistische poging om voor een overzichtelijk en vermoedelijk steeds minder belangrijk deel van de audiovisuele media, te weten de digitale variant van de lineaire omroepuitzendingen, iets meer Digital Single Markt te creëren. Een poging om pan-Europese digitale uitzendingen en een verplicht pan-Europees VOD aanbod af te dwingen zou vele stappen verder gaan en vermoedelijk niet haalbaar en niet wenselijk zijn. Rechthebbenden op 'premium' AV materiaal, zoals speelfilms en sportwedstrijden, moeten, in ieder geval voorlopig, kunnen geoblocken om hun business model overeind te houden.

Dirk Visser