

Sari Depreeuw

Digitaal navigeren in een juridisch mijnenveld

Van enige euro-verslagenheid is bij de Europese wetgever niets te merken. Onvertogen blijft de Europese Commissie initiatieven nemen om de digitale eengemaakte markt dichter bij te brengen¹. In 2015 werd een strategie aangekondigd waarvan in 2016 al heel wat concrete resultaten te zien waren.

De ingrijpende hervormingen in de bescherming van persoonsgegevens² sprong wellicht het meest in het oog, vooral dan de invoering van de Algemene Verordening Gegevensbescherming.

Ook werd een richtlijn aangenomen die de bescherming van bedrijfsgeheimen in de EU moet harmoniseren.³ De lidstaten zullen na implementatie dezelfde definities hanteren van “bedrijfsgeheim”, maar ook de beschermingsomvang zal afgestemd worden door de omschrijving van de beschermde handelingen (het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken van bedrijfsgeheimen) en de uitzonderingen (o.a. voor klokkenluiders).

Verder wordt het auteursrecht op verschillende fronten hervormd, met voorstellen tot richtlijnen én tot verordeningen (nieuw in het auteursrecht)⁴. Na een eerste voorstel van verordening betreft de “grensoverschrijdende portabiliteit van online inhoudsdiensten in de interne markt”,⁵ werden nog verordeningen vooropgesteld om de online uitzendingen van doorgifte van televisie- en radioprogramma's te stroomlijnen⁶ en om het auteursrechtelijk kader aan te passen aan het verdrag van Marrakesh⁷. En dan is er nog het voorstel van richtlijn inzake

¹ Mededeling van de Commissie, *Strategie voor een digitale eengemaakte markt voor Europa*, COM(2015) 192 final.

² Verordening (EU) 2016/679 bescherming natuurlijke personen i.v.m. verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG; Richtlijn 2016/680 van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad. Zie ook het voorstel voor een Verordening met betrekking tot de eerbiediging van het privéleven en de bescherming van persoonsgegevens in elektronischerecommunicatie, en tot intrekking van Richtlijn 2002/58/EG, COM(2017) 10 final.

³ Richtlijn 2016/943 van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan.

⁴ Zie ook het voorstel van de Europese Commissie voor een richtlijn met betrekking tot overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud verder in dit nummer (2015/0287 (COD)).

⁵ Voorstel voor een Verordening betreffende de totstandbrenging van de grensoverschrijdende portabiliteit van online inhoudsdiensten in de interne markt, 2015/0284 (COD).

⁶ Voorstel voor een Verordening tot vaststelling van voorschriften inzake de uitoefening van auteursrechten en naburige rechten die van toepassing zijn op bepaalde online-uitzendingen van omroeporganisaties en doorgifte van televisie- en radioprogramma's, COM/2016/0594 final.

⁷ Verordening inzake de grensoverschrijdende uitwisseling tussen de Unie en derde landen van exemplaren in toegankelijke vorm van bepaalde door het auteursrecht en naburige rechten beschermde werken en ander materiaal ten behoeve van personen die blind zijn, visueel gehandicapt of anderszins een leeshandicap hebben, COM/2016/0595 final. Hiervoor werd ook een richtlijn voorgesteld, terug te vinden onder doc. nr. COM/2016/0596 final.

auteursrechten in de digitale eengemaakte markt,⁸ waarin o.a. een nieuwe uitzondering voor text- en datamining wordt geïntroduceerd en een nieuw recht voor uitgevers van perspublicaties zou worden gecreëerd.

In deze drie werkvelden is het uitgangspunt de bescherming van een bepaald voorwerp (dat veelal in digitale vorm voorkomt, i.e. persoonsgegevens, bedrijfsgeheimen, auteurswerken en aanverwante prestaties). Deze bescherming wordt met mogelijk conflicterende belangen verzoend door middel van beperkingen en uitzonderingen in de respectievelijke richtlijn of verordening.

In januari 2017 heeft de Europese Commissie nog een mededeling gepubliceerd, waarin zij haar licht laat schijnen over de Europese data-economie⁹ en meer bepaald het gebruik van niet-persoonlijke gegevens (b.v. data die door het gebruik van machines of sensoren gegenereerd wordt, in de publieke ruimte of in fabrieken). De Commissie haalt uiteenlopende elementen aan die de totstandkoming van deze Europese data-economie bemoeilijken, terwijl een principieel vrij verkeer van data (als corollarium van het vrij verkeer van diensten en van de vrijheid van vestiging) een positieve impact zou hebben op de Europese data-industrie.¹⁰

Een belangrijke vaststelling is dat derden veelal geen toegang hebben tot niet-persoonlijke data. Nochtans zouden andere ondernemingen interessante (complementaire of concurrerende) diensten kunnen enten op de beschikbaarheid van dergelijke data of zouden overheden hiermee tot een efficiënter beleid (b.v. inzake mobiliteit) kunnen komen. De data blijven evenwel binnen de onderneming die de data genereert en zelf analyseert (zonder toegang voor derden) of worden bijgehouden door de data-analyst (met beperkte toegang voor de onderneming die de data genereert). In dit verband wordt ook vastgesteld dat gebruikers (consumenten of ondernemingen) nu weinig juridische en technische mogelijkheden hebben om hun niet-persoonlijke data over te hevelen van de ene dienstverlener naar de volgende, zodat een lock-in dreigt.

De Commissie doet een aantal interessante voorstellen o.a. om de toegang tot (niet-persoonlijke) data te vergemakkelijken. Zo zou het contractueel kader geharmoniseerd kunnen worden (b.v. richtlijnen voor contracten of een suppletief contractueel kader en de mogelijkheid om oneerlijke clausules te laten vernietigen). Meer ingrijpend is de mogelijkheid voor overheden om toegang te eisen tot data indien dit in het algemeen belang is. Daarnaast kan aan datahouders een incentive gegeven worden om, in ruil voor een vergoeding, toegang te geven tot de data en dit op basis van wel bepaalde principes ("fair, reasonable and non-discriminatory (FRAND)" voorwaarden). De laatste en wellicht meest controversiële piste is de creatie van een (exclusief?) recht op het gebruik van de (niet-persoonlijke) data, ten voordele van de eigenaar (vaste gebruiker) van het toestel dat de data genereert.

⁸ Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 2016/0280 (COD).

⁹ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, "Bouwen aan een Europese data-economie", COM(2017) 9 final.

¹⁰ In de mededeling worden bijkomende knelpunten aangehaald, zoals de geografische opslagrestricties die sommige lidstaten opleggen en de rechtsonzekerheid rond de aansprakelijkheid voor schade die door nieuwe producten en diensten (zoals IoT) veroorzaakt wordt.

Ook bevat de mededeling voorstellen om de “meeneembaarheid” van data te vergroten. Opnieuw zijn verschillende pistes denkbaar, zoals een harmonisering van het contractenrecht en/of het werken met standaarden binnen bepaalde sectoren. Meer verregaand is de mogelijkheid om een heus recht op meeneembaarheid van niet-persoonlijke gegevens in te voeren (geïnspireerd op het gelijkaardige recht in de Algemene Verordening Gegevensbescherming).

De Commissie wil nu onderzoeken of en welke verdere stappen gezet moeten worden om deze digitale eenheidsmarkt te realiseren, te beginnen met een publieke consultatie¹¹. Hoe dan ook wordt elke wetgevende tussenkomst een delicate en complexe oefening. Een regeling van het gebruik en de uitwisseling van niet-persoonlijke data moet compatibel zijn met de bescherming van persoonsgegevens (data bevatten vaak zowel persoonlijke als niet-persoonlijke gegevens). Het uitgangspunt van het vrij verkeer van data komt ook op gespannen voet te staan met de bescherming van bedrijfsgeheimen en de intellectuele rechten op creaties zoals databanken en computer programma’s. Deze conflicten kunnen aangepakt worden binnen deze wetgeving¹² of, per analogie, op basis van principes die het Hof van Justitie van de Europese Unie al heeft vooropgesteld (b.v. bij conflicten tussen intellectuele rechten en mededingingsrecht of het vrij verkeer van diensten). Ook de complexe relatie tussen het aanmoedigen van innovatie en het invoeren van nieuwe exclusieve rechten voor de “data producer” (en zelfs de uitgever van perspublicaties) roept belangrijke vragen op.

Het wordt een hele opgave om een coherent en werkbaar juridisch kader te ontwerpen – zodat de nieuwe datadiensten zich niet in een juridisch mijnenveld moeten begeven – zonder de houders van bestaande rechten van hun rechtsbescherming te ontdoen.

¹¹ Tot 26 april 2017 in te vullen via <https://ec.europa.eu/eusurvey/runner/European-Data-Economy-Consultation#>.

¹² Databanken zullen o.i. slechts aan belang winnen. De Commissie onderzoekt ook of de Richtlijn 96/9 betreffende de rechtsbescherming van databanken aan modernisering toe is. Zie Mededeling Bouwen Aan Een Europese Data-Economie, p. 14.