

# De sluipende invloed van de EU-datastrategie

IER 2024/1

Wie de IE-agenda van de Europese Commissie van de afgelopen jaren bekijkt, zou niet snel denken dat er in hoog tempo nieuwe wetgeving uit Brussel komt die allerlei aspecten van de 'data-economie' regelt. En dat dit impact heeft op intellectuele eigendom en de bescherming van bedrijfsgeheimen. Op de data-economie heeft DG Connect het voortouw, bij intellectuele eigendom is dat vooral DG Grow (interne markt, industriepolitiek). De plannen van de EC op het gebied van intellectuele eigendom blijven vrij traditioneel tot nu toe. In het laatste grote actieplan herkennen we het gebruikelijke kwartet: maatregelen gericht op meer bescherming, betere handhavingsmogelijkheden, meer internationale afspraken en natuurlijk ingrijpen n.a.v. nieuwe ontwikkelingen, waaronder AI.<sup>2</sup> Dat is natuurlijk een voortdurend proces omdat technologische, economische en maatschappelijke ontwikkelingen al zolang IE bestaat noodzakelijk tot aanpassingen van wetgeving.

In de context van AI en IE spitsen de discussies zich toe op de vraag in hoeverre de uitkomsten van met name generatieve AI zelf object van bescherming zijn of zouden moeten zijn. Ook wordt inmiddels veel geschreven over inbreukkwesities, met name in hoeverre bij de totstandkoming van modellen (met name large language models) in de trainingsfase inbreuk wordt gemaakt op auteursrechten, naburige rechten of anderszins. Op dit terrein woedt ook de discussie over noodzaak en nut van nieuwe licentiemodellen voor trainingsdata. De bijna afgeronde AI-verordening – Europees Parlement en Raad bereikten overeenstemming voor kerst overeenstemming over de tekst –<sup>3</sup> bepaalt onder meer dat aanbieders van bepaalde soorten AI-systemen transparant moeten zijn over de herkomst van trainingsdata. Andere lijntjes tussen de IE-plannen en data-wetgeving zijn echter dun.

Dat terwijl de Datastrategie van de EU uit 2020 inmiddels heeft geleid tot een golf aan nieuwe regelgeving. Samen met eerdere instrumenten zoals de AVG, Open data richtlijn (2019/1024) en de Verordening inzake het vrije verkeer van niet-persoonsgebonden gegevens (2018/1807) zijn deze wetten het regelgevend kader dat de EU een 'datagestuurde' economie moet maken, met een interne markt voor data waar "gegevens binnen de hele EU en

door alle sectoren heen vrij stromen".<sup>4</sup> Aldus de Europese Commissie. De EU wil dus 'datadelen' stimuleren, en dat gebeurt niet alleen door het faciliteren van infrastructuur en sectorspecifieke regels voor 'data spaces'.

De recente richtlijnen en verordeningen beperken ook op verschillende manieren de uitoefening van intellectuele-eigendomsrechten, met name databankrechten, auteurs- en naburige rechten. Tegelijkertijd erkennen de instrumenten ook de noodzaak voor bescherming van bedrijfsgeheimen en commercieel waardevolle informatie. Enkele voorbeelden: de Open data richtlijn beperkt in sterke mate de vrijheid van de publieke sector om auteurs- en databankrechten uit te oefenen. Het implementatievoorstel ligt overigens nog bij de Tweede Kamer en is binnenkort onderwerp van plenair debat. De Datagovernanceverordening (2022/868, DGA) beperkt ook het databankenrecht, het voorstel voor de uitvoeringswet is sinds oktober 2023 aanhangig bij de Tweede Kamer. De Databankenwet (2023/2854) waarover Raad en Parlement eind vorig jaar overeenstemming bereikten, sluit data gegenereerd door slimme apparaten (Internet-of-Things-data) uit van de *sui generis* databankbescherming (art. 43 Databankenwet), en bevat diverse bepalingen die houders van data verplichten tot delen. Dat gaat wel gepaard met waarborgen voor de bescherming van bedrijfsgevoelige informatie.

Van oudsher is kenmerkend aan intellectuele eigendom dat de reikwijdte van rechten primair is geregeld binnen het systeem zelf: via de afbakening van het object, de duur en omvang van exclusieve rechten en natuurlijk via de beperkingen. Denk aan de paragraaf 6 hoofdstuk 1 van de Auteurswet, art. 2.23 en 3.19 van het BVIE of art. 3-5 van de Databankenwet. In de recente datawetgeving komen er dus plichten bij voor houders van data en aanbieders van datadiensten, en rechten voor gebruikers. Waar de datawetgeving de contractvrijheid van dienstverleners aan banden legt, raakt dat de vrijheid om intellectuele-eigendomsrechten te exploiteren. We zien hier een sluipende invloed van datawetgeving op het systeem van intellectuele eigendom.

Wat zijn de ontwikkelingen met de meeste impact? Voor de publieke sector is dat ongetwijfeld de Open data richtlijn, die eigenlijk al lang geïmplementeerd had moeten zijn. Het is de opvolger van wat bekend stond als de Richtlijn hergebruik overheidsinformatie ('PSI Directive'), en scherpt die eerdere richtlijn stevig aan. Uitgangspunt is nog steeds dat de richtlijn voortbouwt op nationale en EU-openbaarheidsregimes, hij regelt dus niet rechten op toegang tot informatie. Wel verplicht de richtlijn instellingen belast met publieke taken ('public sector bodies') om

1 Mireille van Eechoud is Hoogleraar informatierecht, Instituut voor Informatierecht, Amsterdam Law School, Universiteit van Amsterdam.

2 European Commission, Communication on 'Making the most of the EU's innovative potential. An intellectual property action plan to support the EU's recovery and resilience' (COM/2020/760 final).

3 <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-europe-fit-for-the-digital-age/file-regulation-on-artificial-intelligence>.

4 [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-data-strategy\\_nl](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-data-strategy_nl).

commercieel en niet-commercieel hergebruik toe te staan van informatie die op grond van nationale of Europese regelgeving en beleid openbaar is. Op die verplichting bestaan wel uitzonderingen. Zo mogen bepaalde soorten culturele instellingen zelf bepalen of ze hergebruik toestaan, en geldt het hergebruikregime niet voor informatie ('documenten' in richtlijnterminen) waarop intellectuele-eigendomsrechten van derden rusten. De richtlijn bevat uitgebreide bepalingen die ervoor moeten zorgen dat als hergebruik is toegestaan, dat zo veel mogelijk gratis is, met zo weinig mogelijk contractuele en technische beperkingen. Het gebruik van open licenties en open formats wordt nog niet dwingend voorgeschreven, maar staat wel voorop. Ook kent de richtlijn een regime voor het aanwijzen van zgn. 'high value datasets' op diverse domeinen zoals vervoer, milieu, bedrijfsinformatie, gebouwde omgeving en meteorologie. Deze komen gratis online beschikbaar via API's.

De Opendata-richtlijn is een vrij coherent instrument, al zij het met de nodige ruimte voor nationale implementatie. Daarentegen zijn de Dataverordening en de Datagovernanceverordening 'mandjes' met heel diverse maatregelen. Voortbouwend op de Open data richtlijn, voorziet de DGA onder andere in een inspanningsverplichting voor publieke instellingen om ook informatie die niet openbaar is geschikt te maken voor hergebruik. Het gaat dan o.a. om informatie waarop derden intellectuele eigendom hebben. De DGA regelt ook heel andere zaken, zoals eisen waaraan aanbieders van databemiddelingsdiensten moeten voldoen (zgn. *data intermediation services providers*). Zij mogen bijvoorbeeld data verzameld in het kader van hun bemiddelingsdiensten niet voor andere commerciële doelen gebruiken. Die data gebruiken voor de ontwikkeling van samenhangende voorzieningen voor klanten, zoals opslag of tools voor beveiliging mag wel; maar gedwongen winkelnering van dergelijke aanvullende diensten weer niet. Ook moeten dienstverleners maatregelen nemen om onwettige toegang tegen te gaan.

Het meest recente instrument, de Dataverordening, heeft weer een ander mandje. Zo krijgt de gebruiker van IoT-devices en daarmee samenhangende diensten (zoals virtuele assistenten) het recht op toegang en portabiliteit van IoT-data gegenereerd door die devices; die devices en de infrastructuur waarmee ze verbonden zijn moeten daar dus zo nodig ook geschikt voor worden gemaakt. De leverancier kan dat recht op toegang niet contractueel beperken, en moet ook meewerken aan dataportabiliteit door de data op verzoek van de gebruiker aan een derde te verstrekken. Een en ander zodat "gebruikers van verbonden producten gegevens met anderen kunnen delen, ook voor commerciële doeleinden, met minimale juridische en technische inspanningen" (r.o. 26 Dataverordening). Voor zover de data bedrijfsgeheimen zijn (in de zin van de Richtlijn bedrijfsgeheimen) mogen er wel maatregelen genomen worden om de vertrouwelijkheid ervan te be-

schermen, bijvoorbeeld door het opleggen van contractuele verplichtingen aan de gebruiker of nemen van organisatorische maatregelen om het (verder) verspreiden van de data te voorkomen. De Dataverordening bevat ook uitgebreide regels die interoperabiliteit van datadiensten moeten garanderen, inclusief bepalingen over standaardisatie. De Europese Commissie wordt belast met het opstellen van model-contractsbepalingen voor gegevenstoeegang en -gebruik en vergoedingen daarvoor, en moet daarin ook de bescherming van bedrijfsgeheimen meenemen. Die modelbepalingen zijn weliswaar onverbindend, maar ze zijn natuurlijk wel bedoeld om een normerend effect te bereiken. De Europese Commissie kan ook nadere regels stellen zodat bij internationale datatransfers (buiten de EU) afdoende bescherming verzekerd is.

De instrumenten lijken intellectuele eigendomsrechten onverlet te laten. Dat is wat art. 1 lid 8 Data Act bepaalt voor de daar geregelde onderwerpen. Art. 1 lid 5 Open data richtlijn verwijst specifiek naar de te respecteren Berner Conventie, TRIPs en het WIPO Auteursrechtverdrag. Maar het zijn wel ambigue boodschappen. Zo zegt de DGA wel dat hergebruik moet voldoen aan voorschriften van intellectuele eigendom (art. 5 lid 7), maar het hele punt van het stuk over 'beschermde' informatie is juist dat de publieke instelling die er houder van is maar geen IE-rechthebbende, zich inspent om IE-belemmeringen weg te nemen. Zorgen dus dat ofwel de IE-rechten worden overgedragen, of ruim genoeg in licentie worden gegeven om hergebruik aan anderen te kunnen toestaan. Bovendien mag, zoals gezegd, de overheid zelf databankrechten niet uitoefenen om hergebruik te beperken, net als bij de Open data richtlijn. Databankrecht is Unierecht maar niet internationaal geregeld, dus daar is wat dat betreft meer ruimte. Maar ook waar publieke instellingen zelf auteursrechthebbende zijn, wordt de vrijheid om die rechten te exploiteren dus beperkt.

Met de ontwikkeling van al dit 'datarecht' komt er zo langzamerhand een complex normenstelsel bij waartoe het intellectuele-eigendomsrecht zich moet verhouden. Ook zien we nieuwe spelers verschijnen. De European Data Innovation Board (EDIB) bijvoorbeeld gaat de Commissie onder andere adviseren over duidelijke handvatten hoe bij de datadeelmechanismen die de Datagovernanceverordening voorstaat, intellectuele eigendom, bedrijfsgeheimen en commercieel gevoelige informatie het best te beschermen tegen onwettige toegang en diefstal. De door lidstaten benoemde nationale toezichthouders (de ACM is daarvoor aangewezen) krijgen daar ook een rol in, en moeten publieke instellingen zo nodig ondersteunen. Hetzelfde Board adviseert ook over uitbreiding van het regime voor high value datasets en speelt ook een belangrijke rol bij de ontwikkeling van richtsnoeren voor interoperabiliteit van 'dataspaces', waarover de Dataverordening ook basisregels bevat. Op allerlei terreinen worden dergelijke dataspaces uitgerold: infrastructuren met bijbehorende faciliteiten,

standaarden en afspraken over gegevensuitwisseling, van gezondheid, energie en mobiliteit tot wetenschappelijk onderzoek (de European Open Science Cloud), media en cultureel erfgoed.<sup>5</sup> Dat genereert de komende jaren nog meer datarecht.

Een belangrijke opdracht voor de toekomst is dus om te bezien in hoeverre de trend naar het met juridische middelen bevorderen van datadelen om aanpassing vraagt van het vrij naar binnen gekeerde systeem van intellectueel-eigendomsrecht. En ongetwijfeld jaagt het de fundamentele discussie weer aan over wat 'data' is of zou moeten zijn als object van recht.

---

5 Zie bijvoorbeeld voor media: <https://tems-dataspace.eu/>, EOSC: <https://eosc-portal.eu/>, gezondheid: [https://health.ec.europa.eu/ehealth-digital-health-and-care/european-health-data-space\\_en](https://health.ec.europa.eu/ehealth-digital-health-and-care/european-health-data-space_en); energie: European Commission, Directorate-General for Energy, V. Berkhout, C. Villeviere, J. Bergsträßer et al., *Common European Energy Data Space*, Publications Office of the European Union, 2023, <https://data.europa.eu/doi/10.2833/354447>.