

# Handel, digitale rechten en toegang tot kennis

Enkele overwegingen met betrekking tot handel en digitale rechten, en handel en toegang tot kennis.

## **Algoritmische transparantie**

De handelsovereenkomsten van de EU dienen algoritmische transparantie niet te ondermijnen.

Om toezicht te kunnen uitoefenen, hebben we toegang tot broncode en algoritmen nodig. Het Volkswagen-emissieschandaal heeft aangetoond dat apparaten zo kunnen worden geprogrammeerd dat ze misleidend zijn. Bovendien kunnen algoritmen in besluitvormingssoftware bevooroordeeld zijn. En de rol van Facebook (nu Meta) bij verkiezingen en referenda laat zien dat het gebruik van persoonsgegevens niet alleen een kwestie van burgerrechten is, maar ook de integriteit van onze instituties in gevaar kan brengen.

Algoritmische transparantie is ook een [belangrijk aspect](#) van artificial “intelligence” (AI) wetgeving. Naast toezicht door toezichthouders kunnen onderzoekers en maatschappelijke organisaties een rol spelen bij het controleren van software en geautomatiseerde besluitvormingssystemen, bijvoorbeeld met betrekking tot discriminatie.

Politici roepen op tot algoritmische transparantie en software-audits. De broncodeclausule in de handelsovereenkomst tussen de EU en Japan beperkt echter de mogelijkheden om software en algoritmen te controleren. Op grond van artikel 8.73 van de overeenkomst mogen de EU en Japan de overdracht van of toegang tot de broncode van software die eigendom is van een persoon van de andere partij niet eisen. Het artikel voorziet in enkele uitzonderingen, maar deze hebben een beperkte reikwijdte of

worden beperkt door strikte voorwaarden. De clause is in strijd met [belangrijk beleidsdoelstellingen](#).

De EU heeft de overeenkomst geratificeerd en nog meer overeenkomsten met deze clause. Normaal gesproken is met deze ratificaties het lot bezegeld. Maar gezien de ontzetting over de ontwrichtende mogelijkheden van AI, kan er een kans ontstaan om het debat te heropenen.

We hebben beleidsruimte nodig om AI goed te kunnen reguleren. De EU zou geen broncodeclausules in handelsovereenkomsten moeten toestaan.

### **Grensoverschrijdende gegevensstromen**

Consumentenvertrouwen is essentieel voor de ontwikkeling van digitale handel. Grensoverschrijdende gegevensstromen mogen de bescherming van persoonsgegevens en het consumentenvertrouwen niet verstoren.

Recente EU-handelsovereenkomsten gaan gepaard met de gelijktijdige vaststelling van een adequaat niveau van bescherming van persoonsgegevens door beide partijen. Het toestaan van grensoverschrijdende gegevensstromen via een adequaatheidsbesluit is in principe de juiste manier om dit kwestie aan te pakken. Er blijven echter enkele problemen bestaan. Ten eerste suggereert de formulering “gelijktijdig een adequaat niveau vinden” een onderhandeld compromis waarin fundamentele rechten kunnen worden verhandeld tegen economische belangen. Het valt ook nog te bezien of de Europese Commissie de adequaatheidsstatus werkelijk zou intrekken als dat nodig zou zijn.

Ten tweede bevatten de handelsovereenkomsten van de EU impliciete en expliciete toezeggingen met betrekking tot grensoverschrijdende gegevensstromen. Als de EU de adequaatheidsstatus niet zou toekennen, of deze zou intrekken, zouden deze toezeggingen nog steeds van kracht zijn. Deze toezeggingen gaan gepaard met onvoldoende waarborgen.<sup>1</sup>

Het ontwerp handelsverdrag tussen de EU en Nieuw-Zeeland bevat een [ingrijpende verplichting](#) om grensoverschrijdende gegevensstromen toe

---

<sup>1</sup>K. Irion, S. Yakovleva and M. Bartl, “Trade and Privacy: [Complicated Bedfellows?](#) How to achieve data protection-proof free trade agreements”, independent study commissioned by BEUC et al., published 13 July 2016, Amsterdam, Institute for Information Law (IViR).

Marija Bartl and Kristina Irion; [Flows of Personal Data to the Land of the Rising Sun](#); Handelsovereenkomst tussen de EU en Japan [niet compatibel](#) met EU-gegevensbescherming;

te staan, die veel verder gaat dan eerdere verplichtingen in handelsverdragen. De verplichting wordt vergezeld door een waarborg – een uitzondering op de verplichting, een carve out – voor de bescherming van persoonsgegevens en privacy. Deze waarborg ziet er sterk uit, vanuit een bepaald perspectief, maar zwak vanuit een ander.

In 2012 besloot de Europese Commissie dat Nieuw-Zeeland persoonsgegevens adequaat beschermt. In het geval van Nieuw-Zeeland doet de kracht van de verplichting om gegevensstromen toe te staan en van de uitzondering op de verplichting er daarom misschien niet zoveel toe.

De EU-commissie heeft echter de intentie uitgesproken om de ingrijpende verplichting en de sterke/zwakke uitzondering ook te gebruiken in handelsverdragen met landen zonder adequate gegevensbescherming. Dit lijkt onverstandig.

### **Een lock-in van een leemte in de regelgeving**

Jane Kelsey stelt dat handelsovereenkomsten het oligopolie kunnen versterken dat bedrijven als Alphabet (Google), Amazon, Meta (Facebook) en Apple hebben opgebouwd bij gebrek aan binnenlandse regelgeving.<sup>2</sup> Deze bedrijven proberen, zo betoogt Kelsey, de leemte in de regelgeving vast te leggen door middel van bindende internationale regels die overheden ervan weerhouden hun activiteiten te reguleren, als de risico's duidelijker worden.

Kelsey wijst op verschillende kwesties: roofzuchtige praktijken om concurrenten uit te schakelen; gebrek aan lokale aanwezigheid voor klachten van consumenten; ontduiking van de regelgeving door zichzelf te definiëren als een digitale dienst in plaats van als een meer gereguleerde dienst; belastingontduiking; concurrentiebeperkende netwerkeffecten; dynamische prijzen afhankelijk van gebruikersprofielen; profilering op basis van geslacht, ras, nationaliteit en klasse bij het weergeven van commerciële, reclame- en nieuwsinformatie; manipulatie van politieke en sociale opvattingen, bijvoorbeeld het Cambridge Analytica-schandaal; zogenaamd zelfstandigen aan wie de bescherming van de binnenlandse arbeidswetten wordt onttrokken; en meer.

---

<sup>2</sup>zie paragrafen 40 and 41 van Jane Kelsey; [Submission to the Foreign Affairs, Defence and Trade Committee](#) on the revised Trans-Pacific Partnership Agreement, otherwise known as the Comprehensive and Progressive Agreement on Trans-Pacific Partnership

Samenlevingen moeten voorkomen dat er een leemte in de regelgeving ontstaat.

### **Implicaties voor ontwikkelingslanden**

In februari 2018 betoogde [Dan Ciuriak \(CIGI\)](#) dat het omgaan met gegevens niet gereed is voor verdragen en trok hij de conclusie dat Canada, dat veel op het spel heeft staan bij het claimen van een rol in de datagestuurde economie, voorzichtig moet zijn met het aangaan van internationale verplichtingen, waarvan de implicaties nog onduidelijk zijn.

Deze conclusie geldt wellicht des te meer voor de ontwikkelingslanden. De EU moet de gevolgen voor de ontwikkelingslanden inschatten.

De EU-commissie wil bijvoorbeeld “[protectionistische praktijken](#)” in derde landen aanpakken, een kwestie die ook bekend staat als het verbieden van lokalisatie.

Een verbod op lokalisatie kan ontwikkelingslanden ervan weerhouden hun eigen digitale bedrijven op te bouwen. Een verbod zou “de ladder wegschoppen”. Bedrijven uit ontwikkelde landen zouden niet alleen olie en goud uit ontwikkelingslanden halen, maar ook data, en elders waarde toevoegen en belasting betalen (voor zover er überhaupt belasting wordt betaald). Omdat uitgebuite landen wellicht nauwelijks in staat zijn de democratie en de grondrechten te beschermen, is dit ook een kwestie van democratie en grondrechten.

De EU zou kunnen overwegen om aan het verbod op lokalisatie een uitzondering voor ontwikkeling toe te voegen.

### **Auteursrecht en octrooien**

In haar handelsbeleid moet de EU het belang van de beperkingen en uitzonderingen op intellectuele-eigendomsrechten en het belang van het publieke domein onderkennen, en onevenredig sterke rechten en handhaving vermijden. De EU mag de zeer controversiële recente hervorming van het auteursrecht in handelsovereenkomsten niet exporteren. <sup>3</sup>

---

<sup>3</sup>zie, in het algemeen: [Washington Declaration on Intellectual Property and the Public Interest and IP out of TAFTA](#)