

University of Groningen

Case note: ECLI:NL:GHSHE:2015:2434 (MyP2P)

Geerts, P.G.F.A.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2015

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Geerts, P. G. F. A., (2015). *Case note: ECLI:NL:GHSHE:2015:2434 (MyP2P): IER 2015/56*, Nr. ECLI:NL:GHSHE:2015:2434, 9 blz., jun. 30, 2015. (Intellectuele Eigendom en Reclamerecht; Vol. 2015, Nr. 6).

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

IER 2015/56: MyP2P/Voetbalbonden

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Instantie:	Hof 's-Hertogenbosch	Datum:	30 juni 2015
Magistraten:	mrs. J.M. Brandenburg, B.A. Meulenbroek, M.E. Bruning en de rolraadsheer	Zaaknr:	HD 200.149.632/01
Conclusie:	-		
Noot:	P.G.F.A. Geerts	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:GHSHE:2015:2434, Uitspraak, Hof 's-Hertogenbosch, 30-06-2015		

Wetgeving: Art. 3 ARI, art. 3:313 jo. art. 3:319 BW

Brondocument: Hof 's-Hertogenbosch, 30-06-2015, nr. HD 200.149.632/01

Essentie

MyP2P/Voetbalbonden

Samenvatting

Auteursrecht op beeldverslagen van sportwedstrijden. Wanneer is het nieuw-publiek-vereiste van toepassing? Resultaat prejudiciële vragen van de Hoge Raad in arrest van 3 april 2015 (ECLI:NL:HR:2015:841) ook voor deze zaak relevant en wordt daarom afgewacht.

Partij(en)

MyP2P BV,

gevestigd te [vestigingsplaats 1],
appellante in principaal appel,
geïntimeerde in incidenteel appel,
hierna aan te duiden als MyP2P,
advocaat: mr. R.J. Kramer te Maastricht,
tegen

1. **The Football Association Premier League Limited,**
gevestigd te [vestigingsplaats 2], Verenigd Koninkrijk,
advocaat mr. A. Tsoutsanis,
2. **The Scottish Premier League Limited,**
gevestigd te [vestigingsplaats 3], Verenigd Koninkrijk,
3. **Koninklijke Nederlandse Voetbalbond,**
gevestigd te [vestigingsplaats 4],
4. **DFL Deutsche Fussball Liga GmbH,**
gevestigd te [vestigingsplaats 5], Duitsland,
5. **PGA European Tour Productions Limited,**
gevestigd te [vestigingsplaats 6], Verenigd Koninkrijk,
6. **PGA European Tour,**
gevestigd te [vestigingsplaats 6], Verenigd Koninkrijk,
7. **Federation Française de Tennis,**
gevestigd te [vestigingsplaats 7], Frankrijk,

8. Union des Associations Européennes de Football (UEFA),

gevestigd te [vestigingsplaats 8], Zwitserland,

9. ICC Development (International) Limited,

gevestigd te [vestigingsplaats 8], Britse Maagdeneilanden,

10. UFA Sports GmbH,

gevestigd te [vestigingsplaats 9], Duitsland,

advocaat geïntimeerden sub 2 tot en met sub 10 mr. S.A. Klos,

geïntimeerden in principaal appel,

ten aanzien van geïntimeerde sub 2: appellante in incidenteel appel,

op het bij exploit van dagvaarding van 3 april 2014 ingeleide hoger beroep van het vonnis van de rechtbank Limburg van 26 maart 2014, gewezen tussen MyP2P als gedaagde en geïntimeerden in principaal appel als eiseressen.

Uitspraak

1. Het geding in eerste aanleg (zaaknr. C/04/110328/HAZA 11-485)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

2. Het geding in hoger beroep

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de appeldagvaarding
- de memorie van grieven met productie 9 (abusievelijk aangeduid als 42)
- de memorie van antwoord van geïntimeerde sub 1 met twee producties: prod. 30 (drie delen) en prod. 31
- de memorie van antwoord in het principaal appel van geïntimeerden sub 2 tot en met 10, tevens houdende grieven in het incidenteel appel van geïntimeerde sub 2
- de memorie van antwoord in het incidenteel appel.

Bij H16-formulier van 17 april 2015 heeft MyP2P ten behoeve van het pleidooi op 30 april 2015 ingezonden 19 producties, te weten prod. 10 tot en met 28, waarvan prod. 10 een resumé betreft van de hand van [eigenaar MyP2P], opgesteld ten behoeve van dit pleidooi.

Geïntimeerden maken daartegen bezwaar.

Mrs. Kramer, Tsoutsanis en Klos hebben ieder op 29 april 2015 een aanvullende kostenstaat toegezonden aan het hof.

Partijen hebben hun standpunten doen bepleiten aan de hand van pleitnotities die bij de stukken zijn gevoegd.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

3. De beoordeling

in principaal en incidenteel hoger beroep

- 3.1.** Wat het resumé van [eigenaar MyP2P] betreft: het hof zal daarvan, zo nodig, kennis nemen wat betreft de technische weergave van de gang van zaken; het is echter geen processtuk dat stellingen bevat waarop het hof dient in te gaan.
- 3.2.** De rechtbank heeft de vordering tegen geïntimeerde sub 6, PGA European Tour, afgewezen. Desondanks heeft MyP2P deze partij in het hoger beroep betrokken. Zij heeft daarbij geen belang, heeft geen grieven gericht tegen de afwijzing van de vordering en kan dus niet in haar tegen deze partij gerichte hoger beroep worden ontvangen.
- 3.3.** Hetzelfde geldt voor geïntimeerde sub 2, The Scottish Premier League Ltd. Deze heeft echter wel tegen de afwijzing van haar vordering incidenteel geappelleerd. Dit komt hierna aan de orde.
- 3.4.** Nu geïntimeerde sub 1 enerzijds en de overige geïntimeerden anderzijds bij afzonderlijke advocaten procederen, doch voor geïntimeerde sub 2 geldt dat deze (in verband met de afwijzing van haar vordering en

het daartegen door haar ingestelde incidenteel appel) een andere positie heeft dan geïntimeerden 3, 4, 5, 7, 8, 9 en 10, zal het hof hierna geïntimeerde sub 1 aanduiden als Premier League, geïntimeerde sub 2 als SPL, en de overige geïntimeerden als KNVB c.s.

- 3.5.** De vaststelling van de feiten in het vonnis van 26 maart 2014 onder 2 is niet bestreden, zodat het hof ook in hoger beroep hiervan uitgaat. Deze vaststelling luidt als volgt:
- 2.1.** The Football Association Premier League Limited (eiseres sub 1) is de organisator van de Premier League, de hoogste Engelse voetbalcompetitie.
 - 2.2.** The Scottish Premier League Limited (eiseres sub 2) is de organisator van de Scottish Premier League, de hoogste voetbaldivisie in Schotland.
 - 2.3.** De Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (eiseres sub 3) organiseert - voor zover van belang voor deze procedure - de competities voor de KNVB-beker en de Johan Cruyff-schaal.
 - 2.4.** DFL Deutsche Fussball Liga GmbH (eiseres sub 4) organiseert de voetbalwedstrijden in de Bundesliga, de hoogste Duitse voetbalcompetitie.
 - 2.5.** PGA European Tour Productions Limited (eiseres sub 5) is producent en distributeur van televisiegolfprogramma's.
 - 2.6.** Federation Française de Tennis (eiseres sub 7) is de organisator van het grand slam tennistoernooi Roland Garros.
 - 2.7.** Union des Associations Européennes de Football (eiseres sub 8) is de Europese voetbalbond die de Champions League en de Europa League organiseert.
 - 2.8.** ICC Development (International) Limited (eiseres sub 9) is de internationale overkoepelende organisatie voor cricket. Zij organiseert de World Cup, de World Twenty 20, de World Cricket League, de Women's World Cup en de U19 Cricket World Cup.
 - 2.9.** UFA Sport GmbH (eiseres sub 10) is een internationale sportmarketingorganisatie.
 - 2.10.** Gedaagde exploiteert een website op de internetadressen [www.\[webadres\].us](http://www.[webadres].us), [www.\[webadres\].nl](http://www.[webadres].nl) en - voor een bijbehorend forum - op het internetadres [www.\[webadres\].eu](http://www.[webadres].eu).
 - 2.11.** In de periode van 2006 tot 19 augustus 2011 heeft gedaagde via haar website gratis live streams aangeboden van sportwedstrijden. Deze live streams waren afkomstig van niet daartoe geautoriseerde derden.
 - 2.12.** Van de door eiseressen sub 1 t/m 4 en 7 t/m 9 georganiseerde sportwedstrijden [verder aangeduid als sportwedstrijd(en)] werden beeldverslagen gemaakt door omroeporganisaties. Van de sportwedstrijden van het IHF Men's World Championship van de International Handball Federation werden eveneens beeldverslagen gemaakt. De betrokken producent had bij de sportwedstrijd in de ruimte waar deze werd gespeeld, een groot aantal camera's ter beschikking en hij regisseert de live-uitzending vanuit een productie-unit. De sportwedstrijd werd aan de hand van de instructies en keuzes van de regisseur vastgelegd ten behoeve van de live-uitzending. De tijdens de sportwedstrijd opgenomen beelden en omgevingsgeluiden werden ten behoeve van televisie-uitzendingen doorgegeven aan een productie-eenheid, IMG Media (TWI), die logo's, videomontages, grafische afbeeldingen op het scherm, muziek en commentaar toevoegde. De beeldverslagen werden via televisiekanalen door of met toestemming van eiseressen uitgezonden door omroeporganisaties. Het televisiesignaal werd per satelliet doorgezonden naar die organisaties. Daarna werd het signaal gecompriemd en gecodeerd en vervolgens per satelliet verzonden naar de abonnees, die het signaal op televisie konden ontvangen. Het signaal werd ten slotte gedecodeerd en gedecomprimeerd met behulp van een satellietdecoder, voor de werking waarvan decodeerapparatuur zoals een decoderkaart noodzakelijk was.
 - 2.13.** Als een sportwedstrijd live werd uitgezonden via een door eiseressen gekozen kanaal, konden bezoekers van de website van gedaagde die wedstrijd gelijktijdig live via die website gratis, maar zonder toestemming van eiseressen, bekijken. Gedaagde had voor het aanbieden van live streams van sportwedstrijden evenmin toestemming verkregen van eiseressen en zij heeft eiseressen daarvoor ook geen vergoeding betaald. Met dit gratis aanbieden heeft gedaagde inkomsten uit donaties en advertenties verworven.
 - 2.14.** Het bekijken van een sportwedstrijd via de website van gedaagde ging als volgt. De bezoeker zocht op die website (met behulp van de op zijn computer geïnstalleerde, door gedaagde beschikbaar gestelde software) de sportwedstrijd van zijn keuze op. Door vervolgens op een zogenaamde play-knop op de

website van gedaagde te klikken, begon de gekozen live stream volautomatisch - dus zonder verdere handelingen van de bezoeker – op de computer van de bezoeker te spelen in een scherm (venster) met daarin een banner van gedaagde. De stream werd automatisch tot de volledige schermgrootte uitvergroet.

- 3.6.** In eerste aanleg overwoog de rechtbank dat de gestelde auteursrechtinbreuk naar Nederlands recht beoordeeld diende te worden, gelet op de eenstemmige en uitdrukkelijke verklaring van partijen. Daartegen is geen grief gericht en dit geldt mitsdien ook in hoger beroep.
- 3.7.** Premier League, SPL en KNVB c.s. hebben gesteld auteursrechthebbende te zijn op de beelden van sportwedstrijden, die door haar wordt georganiseerd dan wel waarbij zij anderszins is betrokken. MyP2P maakt op grote schaal beelden van die sportwedstrijden openbaar in auteursrechtelijke zin. MyP2P heeft daarvoor geen toestemming van eiseressen noch betaalt hij hen daarvoor een vergoeding. Deze openbaarmaking vindt simultaan plaats met de oorspronkelijke live televisie-uitzendingen. Voor Premier League, SPL en KNVB c.s. betekent het ongeautoriseerd exploiteren van beeldverslagen van sportwedstrijden zoals MyP2P dat doet, een verlies aan inkomsten. In relatie met de gebruiker functioneert MyP2P feitelijk als degene die de illegale streams openbaar maakt. Door aldus te handelen pleegt MyP2P inbreuk op het auteursrecht van Premier League, SPL en de KNVB c.s. op die beeldverslagen. Subsidiar handelt MyP2P onrechtmatig jegens Premier League, SPL en de KNVB c.s. door een illegale ruilmarkt te organiseren; zij neemt het initiatief tot het uitwisselen van illegaal materiaal, stelt er regels voor op, stelt de ruimte ter beschikking, deelt die ruimte zo optimaal mogelijk in en helpt gebruikers (zowel degenen die streams willen aanbieden als degenen die streams willen bekijken) bij het gebruiken van haar website. Aldus de weergave van het standpunt van Premier League, SPL en de KNVB c.s. in eerste aanleg.
- 3.8.** In eerste aanleg zijn door MyP2P diverse weren gevoerd. Zij betwistte het bestaan van auteursrecht op de beeldverslagen van de sportwedstrijden. De rechtbank overwoog en besliste in r.o. 4.4 tot en met 4.6 dat aan de beeldverslagen auteursrechtelijke bescherming toe kwam. Voorts overwoog en besliste de rechtbank in r.o. 4.7 e.v. dat het auteursrecht aan Premier League en aan de KNVB c.s. (niet: aan SPL) toe kwam. Tegen beide voornoemde oordelen zijn geen grieven gericht, zodat dit tussen partijen vast staat. Overigens onderschrijft het hof het oordeel van de rechtbank op deze onderdelen.

3.9. Incidenteel appel

- 3.9.1.** Het door SPL ingestelde incidenteel appel betreft de vraag of ook aan SPL een gelijksoortig auteursrecht als aan Premier League en de KNVB c.s. toe kwam. De rechtbank constateerde dat Premier League en enkele van de andere eiseressen/geïntimeerden voldoende hadden gesteld en toegelicht met bescheiden dat zij door overdracht auteursrechthebbenden waren geworden, maar dat SPL dat niet had gedaan.
- 3.9.2.** In incidenteel appel stelt SPL auteursrechthebbende te zijn. Volgens MyP2P is een organisator van een voetbalcompetitie, zoals SPL, echter niet automatisch auteursrechthebbende en het hof deelt dat standpunt. Dit is ook een voldoende gemotiveerde betwisting van het auteursrecht van SPL. SPL zal enkel auteursrechthebbende zijn indien het auteursrecht aan haar is overgedragen. Zij heeft echter niet gesteld dat dit auteursrecht aan haar is overgedragen.
- 3.9.3.** SPL beroept zich voorts op de bewijsregel van art. 4 Auteurswet, doch heeft geen feiten gesteld waaruit blijkt dat zij op het werk als de maker daarvan is aangeduid.
- 3.9.4.** SPL beroept zich ten slotte op het “bezit” van het auteursrecht in de zin van art. 3:113 en 3:119 BW en stelt in dat verband al vele jaren ongestoord het auteursrecht op de beelden van haar wedstrijden uit te oefenen en met succes te handhaven.
- 3.9.5.** Dit laatste wordt door MyP2P betwist. Niet ontkend kan worden dat die “betwisting” door MyP2P nauwelijks van enige feitelijke onderbouwing is voorzien, maar datzelfde geldt voor de stelling van SPL, die niet één voorbeeld heeft gegeven en in het pleidooi ook in het geheel niet meer op deze aangelegenheid is terug gekomen.
- 3.9.6.** Dit alles laat onverlet dat SPL haar auteursrecht onvoldoende heeft onderbouwd zodat de afwijzing van haar vorderingen zal worden gehandhaafd. De incidentele grief faalt.

3.10.Principaal appel

- 3.10.1.** Het principaal appel loopt dus nog slechts tussen MyP2P enerzijds en Premier League en de KNVB c.s. anderzijds. Grieven 1 tot en met 5 in het principaal appel lenen zich voor gezamenlijke behandeling en hebben uiteindelijk alle betrekking op de vraag of het handelen van MyP2P aangemerkt kan worden als openbaarmaking in de zin van de Auteurswet.
- 3.10.2.** De begrippen “openbaar maken” en “openbaarmaking in de zin van de Auteurswet” moeten worden uitgelegd in overeenstemming met het begrip “mededeling aan het publiek” als bedoeld in de Auteursrichtlijn. De relevante wetsbepalingen dienen immers richtlijnconform te worden uitgelegd. Het begrip “mededeling aan het publiek” omvat twee elementen: er moet sprake zijn van een handeling, bestaande in een mededeling, en die “in een mededeling bestaande handeling” moet zijn gedaan aan een publiek.
- 3.10.3.** Bij de handeling welke bestaat in een mededeling gaat het om actieve interventie van degene die de mededeling zou hebben gedaan. Bij publiek gaat het om nieuw publiek, dat wil zeggen publiek dat door degene die als eerste – zelf rechthebbende zijnde of met toestemming van de rechthebbende – het werk openbaar maakte, bij die openbaarmaking niet was ingecalculeerd.
- 3.10.4.** Het hof verwijst voor het overige naar de – terecht – niet bestreden overwegingen 4.12 tot en met 4.16 van het vonnis waarvan beroep en maakt die tot de zijne.
- 3.10.5.** In eerste aanleg hebben partijen – en heeft de rechtbank – aandacht besteed aan het arrest van het HvJEU van 13 februari 2014, C-466/12, in de zaak van Svensson c.s. tegen Retriever Sverige AB, ECLI:EU:C:2014:76 (hierna: Svensson arrest). De rechtbank achtte dat arrest niet toepasselijk. Premier League (niet: de KNVB c.s.) wijst erop dat MyP2P tegen dat oordeel geen grief heeft gericht, doch het hof dient zelf het recht toe te passen en kan dus desondanks zo nodig tot een afwijkend oordeel komen.
- 3.10.6.** In de Svensson zaak ging het om het dagblad Göteborgs Posten, dat ook een website had waarop de in het dagblad gepubliceerde artikelen te lezen waren; die website was voor iedereen toegankelijk en de artikelen waren door de auteursrechthebbende zelf op die website geplaatst. Op de website van Retriever Sverige kan iedereen linken naar de website van Göteborgs Posten en aldus de artikelen benaderen en lezen. De links verwezen aldus naar een website die reeds voor iedereen toegankelijk was, en waarop de auteursrechthebbenden zelf artikelen hadden geplaatst, zodat die auteursrechthebbenden zich moeten hebben gerealiseerd dat feitelijk de gehele wereld vrijelijk van die artikelen kennis kon nemen. Een belangrijk verschil van de onderhavige zaak met de Svensson-zaak is daarin gelegen, dat in die zaak de auteursrechthebbenden willens en wetens ermee in hebben gestemd dat de artikelen aan een in beginsel onbeperkt publiek bekend werden gemaakt terwijl dat in de onderhavige zaak juist niet het geval is. In zoverre overwoog de rechtbank dus terecht dat de feiten – op relevante onderdelen – anders lagen en bij die stand van zaken kan niet worden gezegd dat evident is dat de regel uit het Svensson-arrest in het onderhavige geval van toepassing is. Daaruit kan evenwel niet automatisch, a contrario, worden afgeleid dat de regel uit dat Svensson-arrest niet van toepassing zou zijn en dat in dit geval dus wèl sprake is van openbaar maken. Zie ook de overwegingen van de AG en de beslissing van de HR in de GeenStijl-zaak, hierna.
- 3.10.7.** Voorts kan in deze zaak gewezen worden het arrest van het HvJEU van 21 oktober 2014, C-348/13 inzake BestWater tegen Mebes en Potsch, ECLI:EU:C:2014:2315. In deze zaak ging het om een reclamefilmpje van Bestwater. Derden hadden dit op YouTube geplaatst, doch daarin werd “embedded” gelinkt naar concurrerende producten. In de onderhavige zaak is embedded linken niet aan de orde.
- 3.10.8.** Ten slotte heeft de Hoge Raad op 3 april 2015 gewezen het arrest GS Media tegen Sanoma e.a., ECLI:NL:HR:2015:841 (hierna: GeenStijl arrest). In deze zaak ging het om naaktfoto’s van een bekende Nederlandse actrice. Deze waren opgeslagen in een digitale kluizen bij o.m. Filefactory en/of Imageshack. Er was, zo begrijpt het hof, geen beveiliging, doch die beveiliging lag besloten in het gegeven dat men de exacte locatie (de exacte URL) moest kennen om die foto’s te kunnen benaderen; het was niet mogelijk om door middel van een zoekmachine naar die foto’s te zoeken. GeenStijl plaatste echter hyperlinks naar die exacte URL zodat deze probleemloos kon worden benaderd.
- 3.10.9.** De website van GeenStijl heeft ook los van de hyperlinks als die waarvan in het arrest sprake was, een eigen inhoud. MyP2P ontleent haar bestaansrecht daarentegen voor het overgrote deel aan het grote aantal hyperlinks; zonder die links is MyP2P slechts matig interessant. MyP2P stelt dat de links in feite gelijk te stellen zijn met voetnoten in een boek, welke verwijzen naar een

vindplaats. Die gelijkstelling gaat niet op, want miskent dat een boek met vele voetnoten ook zonder die voetnoten goed valt te lezen, terwijl, omgekeerd, een boek dat uitsluitend voetnoten bevat, geen boek (in de gebruikelijke zin van het woord) is. Bovendien bevat een voetnoot – als het geen inhoudelijke voetnoot is – enkel een verwijzing naar de vindplaats, zonder dat daarmee die vindplaats zelf wordt geopend. Het is niet alleen het grote aantal hyperlinks dat MyP2P interessant maakt, maak ook het systematische karakter van de weergave daarvan. Aannemende al dat de URL's waarnaar de links verwijzen op eigen kracht door de gebruikers gezocht en gevonden zouden kunnen worden (hetgeen Premier League betwist), dat zou zo onevenredig veel tijd en moeite vergen dat dit zelfs voor hartstochtelijke voetballiefhebbers veelal te veel gevraagd zou zijn. MyP2P biedt echter ook aan lieden met een matige hoeveelheid computerkennis de mogelijkheid om zonder decoder toegang te kunnen krijgen tot sportwedstrijden welke gewoonlijk achter de decoder zitten.

3.10.10.In het voetspoor van de Advocaat-Generaal is de Hoge Raad in de GeenStijl-zaak van oordeel dat het Svensson-arrest vragen open liet welke beantwoording behoeft vooraleer tot een uitspraak kon worden gekomen. De Hoge Raad heeft in het kader van het incidentele cassatieberoep prejudiciële vragen gesteld aan het HvJEU.

3.10.11.De Hoge Raad formuleerde de volgende vragen:

- 1.a.** Is sprake van een 'mededeling aan het publiek' in de zin van art. 3 lid 1 van Richtlijn 2001/29 wanneer een ander dan de auteursrechthebbende door middel van een hyperlink op een door hem beheerde website verwijst naar een door een derde beheerde, voor het algemene internetpubliek toegankelijke website, waarop het werk zonder toestemming van de rechthebbende beschikbaar is gesteld?
- 1.b.** Maakt het daarbij verschil of het werk ook anderszins niet eerder met toestemming van de rechthebbende aan het publiek is medegedeeld?
- 1.c.** Is van belang of de 'hyperlinker' op de hoogte is of behoort te zijn van het ontbreken van toestemming van de rechthebbende voor de plaatsing van het werk op de bij 1.a genoemde website van de derde en, in voorkomend geval, van de omstandigheid dat het werk ook anderszins niet eerder met toestemming van de rechthebbende aan het publiek is medegedeeld?
- 2.a.** Indien het antwoord op vraag 1.a ontkennend luidt: is in dat geval wél sprake van een mededeling aan het publiek, of kan daarvan sprake zijn, indien de website waarnaar de hyperlink verwijst, en daarmee het werk, voor het algemene internetpubliek weliswaar vindbaar is, maar niet eenvoudig, zodat het plaatsen van de hyperlink het vinden van het werk in hoge mate faciliteert?
- 2.b.** Is bij de beantwoording van vraag 2.a van belang of de 'hyperlinker' op de hoogte is of behoort te zijn van de omstandigheid dat de website waarnaar de hyperlink verwijst voor het algemene internetpubliek niet eenvoudig vindbaar is?
- 3.** Zijn er andere omstandigheden waarmee rekening moet worden gehouden bij beantwoording van de vraag of sprake is van een mededeling aan het publiek indien door middel van een hyperlink toegang wordt verschaft tot een werk dat niet eerder met toestemming van de rechthebbende aan het publiek is medegedeeld?

3.10.12.Het hof wijst erop dat de beantwoording van de vragen door het HvJEU ook voor de onderhavige zaak van belang kan zijn. Daaraan doet niet af dat op voorhand niet is uitgesloten dat in het geval de Hoge Raad, nadat de vragen door het HvJEU zijn beantwoord, in de GeenStijl-zaak tot het oordeel zou komen dat – kort gezegd – van openbaarmaking geen sprake is, het hof in de onderhavige zaak op grond van de omstandigheden van het geval in de onderhavige zaak alsnog tot het oordeel zal komen, ofwel dat hier wel sprake is van openbaarmaking en schending van het auteursrecht, ofwel van onrechtmatig handelen. Doch eerst dient duidelijkheid te bestaan over de ook voor de onderhavige zaak relevante prejudiciële vragen zoals door de Hoge Raad gesteld.

3.10.13.Diverse van de feitelijke verweren van MyP2P – zoals de stellingen dat:

- de wedstrijden ook via andere websites, zie mvg sub 14, te zien waren, en ook nadat MyP2P haar activiteiten heeft gestaakt nog steeds te zien zijn,
- er geen sprake was van simultaan streamen doch er een tijdsverschil van enkele minuten bestond,
- de wedstrijden binnen een apart scherm werden getoond met een andere URL dan die van MyP2P, al welke stellingen - tezamen met andere stellingen; bovenstaande opsomming is niet limitatief -

strekken ter onderbouwing van het standpunt van MyP2P dat:

- geen sprake is van een handeling van MyP2P, bestaande in een mededeling,
- geen sprake is van enige interventie van de zijde van MyP2P,
- geen sprake is van een nieuw publiek,
- zodat er geen sprake is van openbaarmaking in de zin van de Auteurswet, kunnen, indien nodig, nader aan de orde komen nadat duidelijkheid is verkregen van het HvJEU omtrent de door de Hoge Raad gestelde prejudiciële vragen.

3.10.14.Datzelfde geldt voor het standpunt van Premier League en de KNVB c.s. dat er anders dan MyP2P stelt, geen sprake is van eenvoudig “hyperlinken”, maar van een samenstel van handelingen van MyP2P, zoals:

- het verzamelen, selecteren en beoordelen van live streams die anders niet, dan wel slechts met veel moeite traceerbaar waren,
- het stellen van voorwaarden aan het opnemen van een stream op haar website,
- het ter beschikking stellen van software en ondersteuning,
- het ter beschikking stellen van hyperlinks die waren vormgegeven als “Play”-knoppen, waarvan het aanklikken tot gevolg had dat de stream automatisch, en schermvullend, werd gestart,

welk geheel van handelingen volgens Premier League en de KNVB c.s. niet gelijk te stellen valt met het enkele (passief) opnemen van een of meer hyperlinks, maar te kwalificeren valt als het aanbieden en ter beschikking stellen van live streams, dus van auteursrechtelijk beschermde werken.

3.10.15.MyP2P heeft bij gelegenheid van het pleidooi uitdrukkelijk om aanhouding verzocht totdat het HvJ EU uitspraak zal hebben gedaan op de prejudiciële vragen in de GeenStijl-zaak. Volgens Premier League gaat het bij de GeenStijl-zaak om een geheel andere feitenconstellatie dan in de onderhavige zaak aan de orde is. Die constatering is op zichzelf genomen juist, doch laat onverlet dat de beantwoording door het HvJEU van de nader toegespitste vraagstelling van de Hoge Raad in de GeenStijl-zaak kan leiden tot inzichten welke voor de onderhavige zaak van belang zijn. Volgens Premier League is met het Bestwater-arrest voldoende uitgemaakt hoe tegen hyperlinks moet worden aangekeken en is dus sprake van een acte clair of éclairé.

De Hoge Raad is evenwel van oordeel dat een en ander niet zo helder is als Premier League thans voor stelt.

3.10.16.De KNVB c.s. plaatst vraagtekens bij de beslissing van de Hoge Raad om in de GeenStijl-zaak prejudiciële vragen te stellen, meent dat er geen aanleiding is om te wachten op de uitspraak in die zaak en wijst op de te verwachten vertraging van enkele jaren; subsidiair stelt zij dat als het hof van oordeel is dat er sprake is van linken, het voor de hand ligt dat het hof de beantwoording van de prejudiciële vragen afwacht.

3.10.17.Dat het wachten op de beantwoording van de prejudiciële vragen tot een aanzienlijke vertraging van de procedure leiden is wel waarschijnlijk, doch het hof acht zulks aanvaardbaar. Immers, MyP2P heeft haar werkzaamheden voorlopig gestaakt, de heer [eigenaar MyP2P] – eigenaar van MyP2P – heeft verklaard dat met ingang van 1 januari 2015 hij ook zijn vergelijkbare activiteiten met de website [website] ([website]) heeft gestaakt. Aanwijzingen voor het tegendeel zijn gesteld noch gebleken.

3.10.18.Overigens wijst het hof erop – partijen hebben hierop evenwel niet kunnen reageren – dat de Rechtbank Midden Nederland op 10 juni 2015 (ECLI:NL:RBMNE:2015:4343) het stellen van prejudiciële vragen aan het HvJEU aan de orde heeft gesteld, welke vragen betrekking hebben op dezelfde, althans een aanverwante materie als die welke aan de orde is in het GeenStijl-arrest. Ook het LG Köln heeft in de zaak Reha Training-Gema prejudiciële vragen gesteld, waarvan er een betrekking heeft op de uitleg van het begrip “mededeling aan het publiek”; de zaak is bij het HvJEU bekend onder nummer C117/15. De vragen illustreren de actualiteit van de bestaande rechtsonzekerheid bij uitlegging en toepassing van art. 3 lid 1.

3.11.De volgende aangelegenheden dienen reeds thans aan de orde te worden gesteld.

In randnummers 31. en 32. van de pleitnota heeft MyP2P bespiegelingen gewijd aan de in art. 3 van de Auteursrechttrichtlijn neergelegde eis van “beschikbaarstelling op zodanige wijze dat leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd [...] toegang hebben”, op welke eis Premier League en de KNVB c.s. niet zouden zijn ingegaan.

Dit betreft inhoudelijk een nieuwe grief welke in dit stadium niet meer naar voren kon worden gebracht; Premier League en de KNVB c.s. hebben er niet ondubbelzinnig mee ingestemd dat deze vraag in de beoordeling zou worden betrokken.

Ditselfde geldt voor randnummer 53 van de pleitnota, waarin MyP2P – in het voetspoor van prejudiciële vraag 1c. zoals door de Hoge Raad in het GeenStijl-arrest geformuleerd – aanvoert dat zij geen reden had om te veronderstellen dat het zeer overvloedig beschikbare materiaal waarnaar zij linkte, niet met toestemming van de rechthebbenden zou zijn gepubliceerd. Overigens is door MyP2P ook niet toegelicht waarom zij geen reden had om te veronderstellen dat het materiaal waarnaar zij linkte zonder toestemming van de rechthebbende zou zijn gepubliceerd. Het hele doel van haar organisatie was er immers juist op gericht om kijkers te kunnen laten kijken naar sportwedstrijden zonder daarvoor aan wie dan ook te hoeven betalen.

3.12. In het pleidooi, pleitnota randnummers 33 tot en met 42, heeft MyP2P het arrest C-More-Sandberg van 26 maart 2015 (C-279/13) aan de orde gesteld. Volgens de KNVB c.s. is dit niet van toepassing omdat het naburige rechten betreft, Premier League voegt daaraan toe dat dit een nieuwe grief betreft.

Het hof passeert laatstgenoemd bezwaar. Het betreft immers de aanpassingen van stellingen aan de hand van recente rechtsontwikkelingen waarop MyP2P niet had kunnen anticiperen. Gesteld noch gebleken is dat de advocaten van Premier League en de KNVB c.s. dat arrest niet kenden of zich er niet op hebben kunnen voorbereiden dat daarop een beroep werd gedaan.

3.12.1. Terecht constateert de KNVB c.s. echter dat het arrest niet van toepassing is omdat dit betrekking heeft op naburige rechten. Het arrest had betrekking op de richtlijn 92/100 EG van 19 november 1992 inzake (onder meer) naburige rechten. Het Zweedse gerechtshof Zuid Norrland had overwogen en beslist dat C More geen auteursrecht, maar wel een naburig recht had. Nadat C-More cassatieberoep instelde bij het Zweedse Hooggerechtshof formuleerde dit Hooggerechtshof prejudiciële vragen, waarvan er uiteindelijk één werd gehandhaafd.

Het HvJEU legt deze resterende vraag in het licht van het voorliggende geschil uit en door zijn herformulering van de vraag wordt duidelijk dat hetgeen het HvJEU vervolgens overweegt, betrekking heeft op naburige rechten, zoals die welke aan een omroeporganisatie zouden toekomen, en dus niet, althans niet in de eerste plaats, op auteursrechten zoals die aan Premier League en de KNVB c.s. toe komen. Ook art. 3 lid 2 van de Auteursrechtlijn betreft geheel (en uitsluitend) naburige rechten.

Het beroep op dit arrest faalt mitsdien.

3.13. Het hof zal de verdere behandeling van de zaak aanhouden tot nadat antwoord op de prejudiciële vragen is gegeven.

4. De beslissing

Het hof:

in het principaal en incidenteel appel:

verklaart MyP2P niet-ontvankelijk in haar hoger beroep jegens geïntimeerden sub 2 en sub 6;

houdt de beslissing van de zaak voor het overige aan, teneinde de meest gerede partij in de gelegenheid te stellen in het geding te brengen de uitspraak van het HvJEU houdende antwoord op de door de Hoge Raad in de GeenStijl-zaak geformuleerde prejudiciële vragen;

verwijst de zaak daartoe naar de rolzitting van 29 december 2015.

Noot

Auteur: P.G.F.A. Geerts

1. Deze gecombineerde noot onder het vonnis van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland en het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch, vraagt aandacht voor de reikwijdte van art. 3 lid 1 ARI en de invulling van het begrip mededeling aan het publiek.^[1]
2. Het is bekend dat de jurisprudentie van het HvJ EU over art. 3 ARI (soms) moeilijk te doorgronden is en voor de

nodige hoofdbreken zorgt. Het is dus van belang om goed bij de les te blijven en wat niet moet gebeuren is dat regels uit de jurisprudentie van het HvJ EU die *wel* duidelijk zijn, verkeerd worden toegepast/uitgelegd.

Daardoor ontstaan alleen nog maar meer misverstanden en onduidelijkheden, waar niemand wat aan heeft.

3. Zo weten wij bijvoorbeeld dat art. 3 lid 1 ARI van toepassing is op mededelingen 'op afstand'. Die vormen van openbaar maken worden gekenmerkt (zoals uit overweging 23 van de considerans bij de ARI blijkt) door het feit dat de bron van de mededeling (de plaats van oorsprong) en de plaats van of de ruimte waar het medegedeelde werk door het publiek uiteindelijk geconsumeerd zal (kunnen) worden, van elkaar gescheiden zijn.^[2]
4. Van een dergelijke mededeling 'op afstand' was in de zaak die geleid heeft tot het vonnis van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland *geen* sprake. Daar ging het om de vraag of een rechtspersoon (SPW/WESP) als maker in de zin van art. 8 Aw kon worden beschouwd, omdat de rechtspersoon bij de *eerste* openbaarmaking van het werk de naam van 'enig natuurlijk persoon als maker' niet had vermeld. Gedaagde (de fysieke maker) heeft aangevoerd dat niet de openbaarmaking van het werk door de rechtspersoon als eerste openbaarmaking moest worden beschouwd, maar de presentatie van het werk door hem aan de rechtspersoon. Daardoor – zo was de stelling van gedaagde – is art. 8 Aw niet van toepassing, omdat de openbaarmaking van de rechtspersoon niet als eerste maar als latere openbaarmaking heeft te gelden.
5. Zoals opgemerkt was de presentatie van de fysieke maker aan de rechtspersoon geen mededeling 'op afstand'. Een dergelijke terbeschikkingstelling van het werk valt dus niet onder het Europees geharmoniseerde begrip 'mededeling aan het publiek'. Dat betekent dat de voorzieningenrechter de jurisprudentie van het HvJ EU ter zake van art. 3 lid 1 ARI niet hoefde toe te passen. De voorzieningenrechter heeft dat – zo lijkt het – over het hoofd gezien, want hij past die rechtspraak toch toe:

“5.8 (...) Het in art. 12 Aw neergelegde openbaarmakingsbegrip omvat onder meer het begrip 'mededeling aan het publiek' als bedoeld in art. 3 van de Auteursrechtlijn. Volgens vaste rechtspraak van het HvJEU moet, om te kunnen spreken van een mededeling aan het publiek, een interventie plaatsvinden waardoor een onbepaald publiek van vrij grote omvang wordt bereikt of kan worden bereikt. Daarvan is bij de presentatie aan SPW/WESP geen sprake geweest, nu het hier een presentatie voor/mededeling aan een bepaald publiek van beperkte omvang betrof. Deze presentatie heeft dus niet te gelden als eerste openbaarmaking in de zin van de Auteurswet.”

6. De voorzieningenrechter is er dus ten onrechte van uitgegaan dat hij de vaste art. 3 lid 1 ARI-rechtspraak van het HvJ EU in deze zaak moest toepassen. Hij was daartoe echter niet verplicht omdat er sprake was van 'direct fysiek contact' en wij weten uit het *Circul GlobusBucurești*-arrest van het HvJ EU dat een dergelijke openbaarmakingshandeling niet onder het Europees geharmoniseerde begrip 'mededeling aan het publiek' valt.^[3] De voorzieningenrechter had dus onze eigen nationale regels moeten toepassen. Indien hij die regels zou hebben toegepast, dan zou dat waarschijnlijk tot dezelfde uitkomst hebben geleid. Het ging in die zaak immers om de toepassing van art. 8 Aw.^[4] Over de mate van openbaarheid die nodig is om te kunnen spreken van *eerste* openbaarmaking in de zin van art. 8 Aw schrijven Spoor/Verkade/Visser:^[5]

“zou men van mening kunnen verschillen. Met de strekking van art. 8 verdraagt zich slecht om de beperktste vorm van openbaarmaking (die van art. 12 lid 4 over de 'vriendenkring') voldoende te achten. Een ruime mate van kenbaarheid voor personen die buiten het creatie- en publicatieproces staan, ligt meer in de rede.”^[6]

7. De voorzieningenrechter was in de onderhavige zaak dus niet verplicht de vaste art. 3 lid 1 ARI-rechtspraak van het HvJ EU toe te passen. Niet ondenkbaar is overigens dat rechters in Nederland bij de toepassing van art. 12 Aw, de door het HvJ EU geformuleerde regels (naar analogie) 'vrijwillig' gaan toepassen op openbaarmakingshandelingen die *niet* zijn geharmoniseerd. Bijvoorbeeld door bij de invulling van het begrip publiek dezelfde zware eisen (onbepaald aantal en een vrij groot aantal personen) te hanteren, of zelfs met het nieuw-publiek-criterium gaan werken. Bespreking van dit thema gaat het bestek van deze noot ver te buiten, maar ik zou daar in ieder geval geen voorstander van zijn. Voor de invulling van het niet geharmoniseerde Nederlandse openbaarmakingsrecht voel ik veel meer voor de benadering van (onder meer) de Wittem Group

die in hun European Copyright Code het recht op 'communication to the public' in art. 4.5 als volgt omschrijven:

- “(1) The right of communication to the public is the right to communicate the work to the public, including but not limited to public performance, broadcasting, and making available to the public of the work in such a way that members of the public may access it from a place and at a time individually chosen by them.
- (2) A communication of a work shall be deemed to be to the public if it is intended for a plurality of persons, unless such persons are connected by personal relationship.”^[7]

8. Volgens Mom:

- “(b) lijkt de Duitse auteurswet model te hebben gestaan, nu ook daarin alleen uitsluitende zeggenschap aan rechthebbenden gegeven wordt ten aanzien van die handelingen die ten doel hebben een beschermd werk (op een immateriële wijze) ter kennis te brengen van een uit 'eine Mehrzahl von Personen' (zie § 15, derde lid UrhG) oftewel 'a plurality of persons' (Code-artikel) bestaande groep. Zodra bedoelde mededeling bestemd is voor of gericht is op twee of meer personen zou in beginsel al van een auteursrechtelijk relevante (openbaarmakings)handeling te spreken zijn. In beginsel, want op dit uitgangspunt wordt ook in de Code één uitzondering gemaakt, en wel – eveneens naar het voorbeeld van de Duitse wet – indien die personen onderling een band hebben van persoonlijke aard.”^[8]

9. Ik laat dit punt hier verder rusten en vraag aandacht voor het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch. In die zaak ging het *wel* om een openbaarmakingshandeling die Europees is geharmoniseerd; om een mededeling (op afstand) aan het publiek. Uit de gegevens uit het arrest blijkt dat door eiseressen auteursrechtelijk beschermde beeldverslagen zijn gemaakt van sportwedstrijden. Die beeldverslagen werden via televisiekanalen door of met toestemming van eiseressen live uitgezonden door omroeporganisaties. Het televisiesignaal werd per satelliet doorgezonden naar die organisaties. Daarna werd het signaal gecomprimeerd en gecodeerd en vervolgens per satelliet verzonden naar de abonnees, die het signaal op televisie konden ontvangen. Het signaal werd ten slotte gedecodeerd en gedecomprimeerd met behulp van een satellietdecoder, voor de werking waarvan decodeerapparatuur zoals een decoderkaart noodzakelijk was. Als een sportwedstrijd live werd uitgezonden via een door eiseressen gekozen kanaal, konden bezoekers van de website van gedaagde die wedstrijd gelijktijdig live via die website gratis, maar zonder toestemming van eiseressen, bekijken. Gedaagde had voor het aanbieden van livestreams van sportwedstrijden evenmin toestemming verkregen van eiseressen en zij heeft eiseressen daarvoor ook geen vergoeding betaald. Met dit gratis aanbieden heeft gedaagde inkomsten uit donaties en advertenties verworven. De livestreams waren afkomstig van niet daartoe geautoriseerde derden.
10. Hoewel het HvJ EU in zijn *C More/Sandberg*-arrest heeft beslist dat bij live-uitzendingen op internet geen sprake is van 'beschikbaarstelling voor het publiek' in de zin van art. 3 ARI, is in casu toch sprake van een geharmoniseerde openbaarmakingshandeling.^[9] Immers, anders dan art. 3 lid 2 ARI welk artikellid in het *C More/Sandberg*-arrest centraal stond, bevat art. 3 lid 1 ARI ook nog het begrip 'mededeling aan het publiek'. Dat is een meeromvattend begrip en daar valt de onderhavige handeling van MyP2P (wel) onder.^[10]
11. Dat betekent dat de nationale rechter verplicht is de geharmoniseerde regels toe te passen. Maar dan moet wel duidelijk zijn wat die regels precies inhouden. Ik vraag mij af of het hof dat wel helemaal helder voor ogen heeft gestaan. Het hof overweegt namelijk het volgende:

“3.10.2. De begrippen “openbaar maken” en “openbaarmaking in de zin van de Auteurswet” moeten worden uitgelegd in overeenstemming met het begrip “mededeling aan het publiek” als bedoeld in de Auteursrichtlijn. De relevante wetsbepalingen dienen immers richtlijnconform te worden uitgelegd. Het begrip “mededeling aan het publiek” omvat twee elementen: er moet sprake zijn van een handeling, bestaande in een mededeling, en die “in een mededeling bestaande handeling” moet zijn gedaan aan een publiek.

3.10.3. Bij de handeling welke bestaat in een mededeling gaat het om actieve interventie van degene die de mededeling zou hebben gedaan. Bij publiek gaat het om nieuw publiek, dat wil zeggen publiek dat door degene die als eerste – zelf rechthebbende zijnde of met toestemming van de rechthebbende – het werk

openbaar maakte, bij die openbaarmaking niet was ingecalculleerd.”

12. Als ik mij niet vergis lijkt het hof bij de uitleg van het begrip publiek iets te snel te gaan. Het zegt namelijk dat het bij publiek gaat om nieuw publiek. Dat is niet zo, althans niet altijd. Uit de jurisprudentie van het HvJ EU volgt immers dat het begrip publiek ziet op een onbepaald aantal potentiële ontvangers en moet die groep uit een vrij groot aantal personen bestaan. Het nieuw-publiek-vereiste geldt *alleen* indien de doorgifte of wederdoorgifte van het werk geschiedt door een technische werkwijze die niet verschilt van de werkwijze die de auteursrechthebbende voor zijn oorspronkelijke mededeling heeft gebruikt. Zie HvJ EU 7 maart 2013, *IER* 2013/26, m.nt. Seignette (*ITV/TVCatchup*).
13. Welnu: in het onderhavige geval werden de mededeling van gedaagde en de oorspronkelijke mededeling (van eiseressen) *niet* op dezelfde technische wijze verricht.^[11] Dat betekent dus dat voldoende is om vast te stellen dat de wederdoorgifte door gedaagde een onbepaald aantal potentiële kijkers en een groot aantal personen bereikt. Nu dat het geval is, staat vast dat een dergelijke wederdoorgifte niet kan gebeuren zonder de toestemming van de auteurs van de wederdoorgegeven werken.^[12] De voorwaarde van het nieuwe publiek, die enkel relevant is in de situaties waarover het Hof zich heeft moeten uitspreken in de zaken die hebben geleid tot de arresten SGAE, Football Association Premier League e.a., alsook Airfield en Canal Digitaal, behoeft in het onderhavige geval derhalve niet meer subsidiair te worden onderzocht.^[13]
14. Het is lastig om een verklaring te geven voor het feit dat het hof dit over het hoofd heeft gezien. Het blijft dan ook speculeren, maar een mogelijke verklaring zou kunnen liggen in de omstandigheid dat de Rechtbank Limburg in eerste aanleg het hof op het verkeerde been heeft gezet, door uitvoerig in te gaan op het nieuw-publiek-vereiste en in r.o. 4.18 te overwegen dat het bij ‘mededeling aan het publiek’ gaat om het bereiken van een ander – in feite nieuw – publiek, waarmee de auteursrechthebbenden geen rekening hebben gehouden toen zij toestemming gaven voor het gebruik van het werk ten behoeve van de mededeling aan het oorspronkelijke publiek. Het lijkt er dus op dat de rechtbank de verkeerde afslag heeft genomen en dat heeft het hof kennelijk niet in de gaten gehad. Dat de rechtbank de verkeerde weg is ingeslagen is des te opmerkelijker omdat de rechtbank in r.o. 4.23 nota bene uitdrukkelijk overweegt dat de mededeling van gedaagde en de oorspronkelijke mededeling (van eiseressen) niet op dezelfde technische wijze werden verricht. Men zou dan verwachten dat het *ITV/TVCatchup*-lampje gaat branden.
15. Nu schrijft Anemaet in haar *Computerrecht*-noot onder het vonnis van de rechtbank het volgende:

“indien de mededeling op dezelfde technische wijze is verricht, dient er getoetst te worden aan een extra criterium, namelijk de nieuwe publiekseis om te voldoen aan het begrip ‘mededeling aan het publiek’ in de zin van artikel 3 lid 1 auteursrechtrichtlijn. De rechtbank concludeert echter dat de mededeling niet op dezelfde technische wijze is verricht, maar toetst toch aan het nieuw publiekscriterium. De rechtbank vergeet evenwel dat de livestreams al op het internet beschikbaar waren gesteld door niet geautoriseerde derden en dus al openbaar zijn gemaakt. Doordat MyP2P slechts de livestream via haar website van derden doorgeeft, dient vergeleken te worden met het oorspronkelijke internetpubliek en niet met de televisieabonnees.”^[14]
16. Zoals ik hierboven in nr. 14 al heb opgemerkt ben ik het met Anemaet eens dat het inderdaad merkwaardig is dat de rechtbank, nadat het heeft vastgesteld dat MyP2P de mededeling niet op dezelfde technische wijze heeft verricht, toch aan het nieuw publiekscriterium toetst. Dat klopt niet. Wat zij daarentegen in de laatste twee zinnen van het hierboven weergegeven citaat precies wil zeggen is mij niet helemaal duidelijk geworden. Het lijkt erop dat zij daar wil zeggen dat de omstandigheid dat het feit dat derden zonder toestemming van de auteursrechthebbende de livestreams *al* op internet hadden gezet en MyP2P die livestreams via haar website slechts doorgeeft, tot gevolg heeft dat aangenomen moet worden dat de mededeling van MyP2P op dezelfde technische wijze is verricht, zodat aan het nieuw-publiekscriterium getoetst moet worden.^[15]
17. Als zij dat inderdaad heeft bedoeld te zeggen dan ben ik dat niet met haar eens. Ik lees het *ITV/TVCatchup*-arrest zo, dat doorslaggevend is dat de wederdoorgifte gebeurt volgens een specifieke technische wijze die verschilt van de werkwijze *die de auteursrechthebbende voor zijn oorspronkelijke mededeling heeft gebruikt*. Welnu: zoals het HvJ EU in zijn *ITV/TVCatchup*-arrest heeft beslist is het via televisiekanalen uitzenden van werken enerzijds en de wederdoorgifte van werken via een livestream op internet anderzijds, een andere

technische werkwijze. Zie onder meer r.o. 24-26 en 29-30 uit dat arrest. Ik citeer r.o. 39:

“De onderhavige zaak in het hoofdgeding heeft daarentegen betrekking op de doorgifte van de werken die zijn opgenomen in een uitzending via zendmasten en de beschikbaarstelling van deze werken op internet. Zoals blijkt uit de punten 24 tot en met 26 van het onderhavige arrest, moet elk van deze twee doorgiften individueel en afzonderlijk door de betrokken auteurs worden toegestaan aangezien beide doorgiften onder specifieke technische omstandigheden gebeuren, met een andere manier van doorgifte van de beschermde werken en elk bestemd voor een publiek. De voorwaarde van het nieuwe publiek, die enkel relevant is in de situaties waarover het Hof zich heeft moeten uitspreken in de zaken die hebben geleid tot de reeds aangehaalde arresten SGAE, Football Association Premier League e.a., alsook Airfield en Canal Digitaal, behoeft derhalve niet meer subsidiair te worden onderzocht.”

18. Kortom: het nieuw-publiek-vereiste speelt in deze zaak geen rol. Wat gedaagde doet mag niet en die conclusie kan volgens mij getrokken worden ook al heeft het HvJ EU nog geen uitspraak gedaan in de *Sanoma/Geen Stijl*-zaak. Wat mij betreft had het hof de zaak dan ook niet hoeven aanhouden.

Voetnoten

Voetnoten

- [1] Dit begrip wordt door Spoor aangeduid als “betreurenswaardig Europees jargon”; J.H. Spoor, Hooggeschat publiek (Afscheidsrede 2007), p. 11.
- [2] G.J.H.M. Mom, Uitvoering in (strikt) besloten kring, *AMI* 2010, p. 87.
- [3] HvJ EU 24 november 2011, *AMI* 2012/2, m.nt. Koelman (*Circul GlobusBucurești*).
- [4] Overigens – maar dat geheel terzijde – ben ik het (ook) niet eens met de wijze waarop de voorzieningenrechter art. 8 Aw heeft toegepast. Samen met Gertjan van den Hout heb ik daar in de vorige *IER* over geschreven; Het openbaarmakingsauteursrecht: een (hernieuwde) oproep tot een restrictieve uitleg van art. 8 Aw, *IER* 2015/38.
- [5] J.H. Spoor, D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, Deventer 2005, Kluwer, p. 49.
- [6] Zie in dit verband ook Hof Amsterdam 31 juli 2003, *AMI* 2004/2, m.nt. Seignette; *IER* 2004/43, m.nt. E.H. Hoogenraad (*Tariverdi/Stadsomroep*). Anders: L. Heslenfeld en C. Mastenbroek, Artikel 8 Auteurswet: Van ondergeschoven kindje tot zorgenkindje, *IER* 2004/42, p. 196.
- [7] www.copyrightcode.eu/Wittem_European_copyright_code_21%20april%202010.pdf.
- [8] G.J.H.M. Mom, Uitvoering in (strikt) besloten kring, *AMI* 2010, p. 90-91.
- [9] HvJ EU 26 maart 2015, *IER* 2015/42, m.nt. Seignette (*C More/Sandberg*).
- [10] Zie ook Seignette in haar *IER*-noot onder het *C More/Sandberg*-arrest (*IER*2015/42).
- [11] Zie in dit verband ook r.o. 4.23 uit het vonnis in eerste aanleg; Rechtbank Limburg 26 maart 2014, *Computerrecht* 2014/117, m.nt. Anemaet (*MyP2P*).
- [12] Zie r.o. 26 uit het *ITV/TVCatchup*-arrest van het HvJ EU.
- [13] Zie r.o. 39 uit het *ITV/TVCatchup*-arrest van het HvJ EU.
- [14] Rechtbank Limburg 26 maart 2014, *Computerrecht* 2014/117, m.nt. Anemaet (*MyP2P*).
- [15] Noot 7 in haar artikel lijkt deze lezing inderdaad te bevestigen. Daar schrijft Anemaet namelijk dat net zoals in HvJ EU 13 februari 2014, *IER* 2014/59, m.nt. Seignette (*Svensson*) “ook in het onderhavige geval sprake is van dezelfde technische werkwijze”.