

Openbaarmaking op het internet
recente rechtspraak

Jacqueline Seignette

Vereniging voor Auteursrecht 20 januari 2012

Diensten:

- P2P (Mininova, TPB, Shareconnector)
- Usenet (NSE)
- Usenet index service (FTD)
- streaming TV (MyP2P)
- downloads (X/RealNetworks)
- UGC (YouTube, 123 Video)

Twee situaties:

1. content staat op server dienstverlener.
2. content staat elders op server.

Situatie 2: content staat niet op server.
Relevant?

Hof Amsterdam (X/Brein): ja

Hof Den Bosch (CMore/MyP2P): ja, maar
niet altijd

Hof Den Haag (FTD/Eyeworks): ja, maar
niet altijd

Hof Amsterdam 16 maart 2010 (Brein/X)

- website Shareconnector biedt ongeautoriseerde content aan;
- gebruikers moeten P2P software installeren
- gebruiker klikt op Shareconnector op gewenste titel
- bestand wordt automatisch gedownload vanaf computer andere gebruiker.

Hof Amsterdam 16 maart 2010 (Brein/X):

X (beheerder Shareconnector) maakt niet openbaar: hij beschikt niet over de bestanden zelf. Dat bij aanklikken titel op Shareconnector download automatisch plaatsvindt, doet daar niet aan af.

Ook geen mede-openbaarmaking door X?

Hof: Nee

.

“Waar geen zelfstandige betrokkenheid van X bij de eigenlijke, tot toegankelijkheid voor het publiek leidende, openbaarmakingshandeling kan worden geconstateerd, acht het hof geen auteursrechtinbreuk aanwezig.”

Hof Den Bosch 2 januari 2010
(CMore/MyP2P)

- MyP2P biedt op haar site streams van sportwedstrijden aan.
- gebruiker moet P2P software installeren
- gebruiker klikt op MyP2P op gewenste titel
- gebruiker kan wedstrijd bekijken.

Maar: embedded link is wel een openbaarmaking.

“4.99 (...) Het materiaal is dan te bekijken of beluisteren binnen de context van de website van degene die de link heeft geplaatst, waardoor diegene de vertoning van het achterliggende werk zozeer "voor zijn rekening neemt" dat dit niet meer als een enkele verwijzing is te beschouwen.”

Hof Den Haag 15 november 2010
(FTD/Eyeworks)

FTD:

- site met links naar content op servers van Usenet providers
- gebruiker moet FTD software en Usenet client installeren en abonnement bij Usenet provider nemen
- na klikken op link moet gebruiker nog een aantal muiskliks doen in Usenet client om download van server Usenet provider te starten

Hof Den Haag 15 november 2010
(FTD/Eyeworks) :

recht op mededeling aan het publiek van
artikel 3 lid 1 Auteursrechtlijn bestaat
uit

- a) mededelingsrecht in enge zin
- b) beschikbaarstellingsrecht

Hof Den Haag 15 november 2010
(FTD/Eyeworks):

a) mededelingsrecht in enge zin:

het recht om het werk aan het publiek mede te delen; hierbij gaat het om de doorgifte van een signaal bevattend het werk, dat het publiek bereikt.

b) beschikbaarstellingsrecht:

het recht om het (signaal bevattend het) werk in zodanige mate aan het publiek ter beschikking te stellen dat het voor de leden van het publiek toegankelijk is (hierna: het beschikbaarstellingsrecht); hierbij is niet van beslissend belang of het publiek daadwerkelijk toegang tot het werk heeft; voldoende is de loutere mogelijkheid van het publiek om het werk waar te kunnen nemen.

Hof Den Haag:

Geen openbaarmaking door FTD omdat gebruiker nog enkele muiskliks in Usenet client moet doen. Die Usenet client wordt niet door FTD verschaft. Er is dus niet een aan/uit knop op FTD zoals in de Rafael Hoteles casus wel het geval is (aan/uit knop TV).

Maakt FTD misschien mede-openbaar?

Nee. Figuur mede-openbaarmaking komt niet in Arl en Aw voor. Evt. te baseren op 47 Sr. En 6:162 BW. Dit vereist een nauwe en bewuste samenwerking tussen FTD en de andere mede-openbaarmakers. Hieromtrent is niets gesteld.

Conclusie:

Hof Amsterdam hanteert een technische uitleg van het openbaarmakingsbegrip.

Hof Den Bosch en Den Haag passen een gecombineerde technisch/functionele benadering toe: de site biedt de content op de site aan en zorgt dat het direct op/via de site beschikbaar is (en niet via andere site).

Rb. Den Haag 22 maart 2011 (Premier League/MyP2P):

Geen openbaarmaking door MyP2P omdat beeld niet op site MyP2P maar in een apart scherm verschijnt waarop andere URL vermeld staat. Beelden in dat scherm lopen door ook als MyP2P wordt gesloten. Er is dus sprake van linken naar sites van derden.

Maar is het wel linken naar site van derde?

MyP2P linkt voor een deel naar websites van derden, maar voor een deel zijn de beelden afkomstig van servers van andere gebruikers in het MyP2P netwerk. Het scherm wordt in dat geval door MyP2P zelf gegenereerd. Dat duidt op een zelfstandige openbaarmaking door of mede door MyP2P.

Rb. Den Haag 2 november 2011

(RealNetworks/X):

Site van X biedt RealAlternative software aan waarin software van RealNetworks is verwerkt. Als men op de site op de link klikt, opent een scherm dat vraagt of men Real Alternative wil downloaden. Klikt men ja, dan begint de download. Het bestand wordt feitelijk gedownload van de servers van Freenet.de.

Rb. Den Haag 2 november 2011
(RealNetworks/X): geen openbaarmaking door X. Het aanbieden gebeurt niet op de website van X of onder zijn zeggenschap of controle, maar er opent een nieuwe scherm waarvan men kan downloaden, waarna de download feitelijk van server Freenet plaatsvindt. Dat het scherm de naam van de site van X vermeldt, doet daar niet aan af.

- is het downloadschermdaadwerkelijk niet onder zeggenschap of controle van X? Onder controle of zeggenschap? Bepaalt Freenet ipv X dat scherm verschijnt?
- de gebruiker blijft op de site van X als het downloadschermdaadwerkelijk verschijnt en gaat dus niet naar website van Freenet.

Geen beschikbaarstelling als bedoeld door Hof in FTD/Eyeworks?

Rb. Den Haag 2 november 2011

(RealNetworks/X):

Site van X biedt RealAlternative software aan waarin software van RealNetworks is verwerkt. Als men op de site op de link klikt, opent een scherm dat vraagt of men Real Alternative wil downloaden. Klikt men ja, dan begint de download. Het bestand wordt feitelijk gedownload van de servers van Freenet.de.

Rb. Haarlem 9 februari 2011 (FTD/Brein):

geen openbaarmaking door FTD.

Openbaarmaking vindt al plaats door degenen die de bestanden naar Usenet uploaden. Geen zelfstandig ter beschikking stellen door FTD. Bestanden zijn niet in macht van FTD en worden niet door FTD beheerst.

Situatie 1:

content staat op server dienstverlener.

Rb. Amsterdam 28 september 2011
(Brein/NSE):

NSE slaat Usenet bestanden op. Resellers bieden via abonnement toegang. Abonnees kunnen bestanden downloaden met behulp van Usenet client (newsreader).

NSE synchroniseert content met andere Usenet providers

Rb.:

terbeschikkingstelling downloads is openbaarmaking. NSE stelt de content ter beschikking aan een nieuwe publiek, de abonnees van de resellers.

Rb.:

het is geen louter faciliteren. NSE slaat alles wat er bij haar binnenkomt langdurig op, waarbij de duur van de opslag afhangt van het soort bestand. De opslagduur van binaries (films, muziek, games, ebooks) is tijdens de procedure van 200 naar 400 dagen vergroot. Ook kopieert NSE een deel van de bestanden naar aparte servers om het downloaden sneller te maken.

Rb: synchronisatie content met andere grote Usenet providers is geen openbaarmaking. Uit *Lagardère* volgt dat er geen nieuw publiek is omdat de Usenet providers een kleine en te bepaalde kring vormen (geen onbepaald aantal) en zij de in het kader van de synchronisatie verzonden artikelen enkel met gespecialiseerde apparatuur kunnen ontvangen