



Svensson: en verder?

VVA
12 juni 2014
k.koelman@vandiepen.com

Overzicht

- HvJ EU Svensson
- Hoe verhoudt zich tot eerdere HvJ jurisprudentie?
- Hoe verhoudt zich tot eerdere NL jurisprudentie?

HvJ EU Svensson 2014

- het plaatsen op een website van aanklikbare links naar werken die op een andere website vrij beschikbaar zijn, vormt geen handeling bestaande in een mededeling aan het publiek
- 'Aanklikbare links', dus niet zogenaamde 'inline' of 'hot' links?
- ``
 - Kan van eigen website/server, en van andere komen. Opent zich automatisch, zonder klik.
- Dus niet gecovered door arrest?

Mededeling aan publiek

- Svensson
- Want ‘mededeling’
 - Er wordt directe toegang geboden tot de werken
 - Mogelijkheid bieden is genoeg, als in SGAE: aanbieden mogelijkheid TV te kijken is genoeg
- En ‘publiek’
 - Aan ‘onbepaald’ en ‘vrij groot aantal’ potentiële gebruikers, als in SGAE
 - In *Del Corso*: in wachtkamer tandarts ‘onbeduidend’ en ‘bepaald’ aantal ...

Maar geen *nieuw* publiek

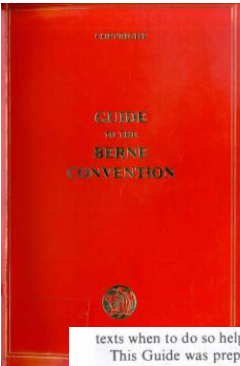
- Svensson: Als (1) dezelfde werken en (2) dezelfde techniek van ‘mededelen’ moet de mededeling aan een ‘nieuw’ publiek zijn, wil ze © relevant zijn.
- TVCatchup: r.o. 24, 26, 37-39
 - Als niet zelfde techniek, geen ‘nieuw’ publiek nodig voor © relevant mededelen aan publiek
 - Doorgifte via internet ≠ uitzenden via mast, dus aan vereiste hoeft in casu niet te worden voldaan

Maar geen *nieuw* publiek

- Svensson: Maar hier zelfde techniek; immers allebei via internet, dus hier moet wél sprake zijn van *nieuw* publiek, wil handeling © relevant zijn
- Dwz:
 - een publiek dat door de houders van het auteursrecht niet in aanmerking werd genomen toen zij toestemming verleenden voor de oorspronkelijke mededeling aan het publiek (uit SGAE)

Maar geen *nieuw* publiek

- Vroeger: als rechthebbende een exclusief recht heeft, is zijn toestemming nodig
- Nu: als rechthebbende geen toestemming gaf voor mededeling aan deel v. publiek, heeft ie een exclusief recht t.a.v. dat publiek en is zijn toestemming nodig, die nodig is omdat hij een exclusief recht heeft ... (???)



•Door WIPO ambtenaren 1978

texts when to do so helps to explain them.
This Guide was prepared mainly to assist the authorities in developing countries. It therefore contains a number of references to the Tunis Model Law which has the same object.

11bis.11. Finally, the third case dealt with in this paragraph is that in which the work which has been broadcast is publicly communicated e.g., by loudspeaker or otherwise, to the public. This case is becoming more common. In places where people gather (cafés, restaurants, tea-rooms, hotels, large shops, trains, aircraft, etc.) the practice is growing of providing broadcast programmes. There is also an increasing use of copyright works for advertising purposes in public places. The question is whether the licence given by the author to the broadcasting station covers, in addition, all the use made of the broadcast, which may or may not be for commercial ends.

11bis.12. The Convention's answer is "no". Just as, in the case of a relay of a broadcast by wire, an additional audience is created (paragraph (1) (ii)), so, in this case too, the work is made perceptible to listeners (and perhaps viewers) other than those contemplated by the author when his permission was given. Although, by definition, the number of people receiving a broadcast cannot be ascertained with any certainty, the

author thinks of his licence to broadcast as covering only the direct audience receiving the signal within the family circle. Once this reception is done in order to entertain a wider circle, often for profit, an additional section of the public is enabled to enjoy the work and it ceases to be merely a matter of broadcasting. The author is given control over this new public performance of his work.

Maar geen *nieuw* publiek

- *Svensson*: Gebruikers van de link moeten worden beschouwd als mogelijke ontvangers van de oorspronkelijke mededeling en dus als een onderdeel van het publiek dat door de houders van het auteursrecht in aanmerking werd genomen toen zij toestemming verleenden voor de oorspronkelijke mededeling
- Dus: geen exclusief recht en geen inbreuk

Maar geen *nieuw* publiek

- *Svensson*
 - Rechthebbende nam publiek dat via links bij zijn werk op internet komt, in aanmerking
- *SGAE*
 - Rechthebbende nam publiek in hotel niet in aanmerking, toen toestemming gaf voor uitzending op tv (mensen in hotel geen mogelijke ontvangers?)
- *Premier league*
 - Rechthebbende nam publiek in café niet in aanmerking, toen toestemming gaf voor uitzending op tv (geen mogelijke ontvangers?)

Maar geen *nieuw* publiek

- Interventie/tussenkomst
- Niet uitgebreid in *Svensson*, wel:
 - ook zonder interventie van linker had betreffende publiek al (maar dan direct) toegang tot gelinkte werken - hier geen interventie die nieuw publiek aanboort, dus geen relevante interventie
 - *a contrario*: als zonder tussenkomst van linker geen toegang, wel relevante interventie en derhalve mededeling aan (nieuw) publiek?
- HvJ: Ja (impliciet), als door link beperkingsmaatregelen worden omzeild, wordt wel een nieuw publiek aangeboord

Maar geen *nieuw* publiek

- Interventie/tussenkomst
- SGAE & TVCatchup:
 - Moet geen eenvoudig technisch middel zijn om ontvangst in het ontvangstgebied mogelijk te maken, om relevant te zijn
 - Hoteldoorgifte, radio in wachtkamer, en internetdoorgifte van eerder door ether uitgezonden signaal, zijn méér dan zo'n technisch hulpmiddel
- Nog nooit geoordeeld dat slechts eenvoudig technisch middel

Niet rechtmatig geupload materiaal?

- Svensson
 - Geen inbreuk exclusief recht (geen nieuw publiek), omdat rechthebbende publiek al in aanmerking nam
 - Is doorslaggevend voor oordeel dat link geen inbreuk oplevert
 - Dus, *a contrario*, wél inbreuk als link naar zonder adequate toestemming geupload materiaal?
 - HvJ EU zegt er niet direct iets over
 - Dictum vrijwaart ongeclausuleerd alle aanklikbare links naar vrij beschikbaar materiaal
 - Ad hoc beslissing, of algemener toepasbaar?
 - Gaat om bedoeling rechthebbende in specifiek geval?

????

- Als per geval moet worden bekeken, komt dat neer op:
 - als rechthebbende er geen toestemming voor gaf, heeft ie een exclusief recht t.a.v. mededeling, en is zijn toestemming ervoor nodig, omdat hij een exclusief recht heeft ...
- Dus algemener, 'abstracter' bezien?
- *Airfield*: nee, aanbieder satelliet-tv moet toestemming verwerven, tenzij rechthebbenden al aan de omroepen de toestemming gaven om het betreffende publiek inderdaad via satelliet te bedienen
- dus hangt af in aanmerking genomen publiek in concrete geval (???)

Maar geen *nieuw* publiek

- *Svensson*: Gebruikers van de link moeten worden beschouwd als mogelijke ontvangers van de oorspronkelijke mededeling en dus als een onderdeel van het publiek dat door de houders van het auteursrecht in aanmerking werd genomen toen zij toestemming verleenden voor de oorspronkelijke mededeling.
- Toch meer *in abstracto*, de ‘objectieve rechthebbende’?

Niet rechtmatig geupload materiaal

- Hof A’dam, *Geen Stijl* en *Noordhof* achterhaald?

- *Wie het werk op internet uploadt is de openbaarmaker, de linker niet*

- Betreffende publiek in aanmerking genomen door rechthebbende?
- (voldoende) vrij beschikbaar?
- zonder tussenkomst linker al toegankelijk?



Niet rechtmatig geupload materiaal?

- *Bestwater C-348/13*
 - Vraag van BGH aan HVJ:
 - Levert embedden op eigen website van zonder adequate toestemming van rechthebbende op youtube geupload filmpje, inbreuk op?
 - ook al wordt er geen nieuw publiek bereikt en betreft het geen nieuwe techniek van doorgifte?

Embedden/ramen

- *Svensson*: ook geen mededeling aan publiek, als zo wordt gelinkt dat het gelinkte werk zodanig verschijnt dat de indruk wordt gewekt dat het wordt getoond in de linkende website, terwijl dit werk in feite afkomstig is van een andere website
- Het verandert immers niets aan de kwestie of al dan niet een 'nieuw publiek' aangeboord met de link
- De indruk die wordt gewerkt maakt geen verschil, het gaat erom wat de linker *doet*

Embedden/ramen



Vzr. 2003 *Batavus*, OD en auteursrecht-schending omdat indruk wordt gewekt dat eigen materiaal

Zo ook Hof Den Bosch in *MyP2P 2010*



Rb. Den Haag *nederland.fm*

- Openbaarmaking, want:
 - betrokkenheid gaat verder dan eenvoudige link, hij 'framet'
 - framer's websites zijn andere producten dan oorspronkelijke, dus ander (nieuw) publiek
 - Vgl. *Airfield*: satelliet-tv aanbieder maakt nieuwe bundel, speelt mee bij oordeel dat nieuw publiek, en nieuwe mededeling
 - welk publiek Buma bovendien niet voor ogen had toen ze toestemming gaf aan oorspronkelijke openbaarmakers, dat blijkt uit het feit dat ze daarvoor andere tarieven had, en
 - framer **trekt profijt** uit muziekgebruik, exploiteert het in feite met eigen advertenties

Profijt trekken/Winstoogmerk

- Niet behandeld in *Svensson*
 - Omdat niet gevraagd?
 - Omdat niet relevant?

Winstoogmerk

- **SGAE:**
 - hotel heeft winstoogmerk bij tv in kamer, naar dat is geen noodzakelijke voorwaarde voor bestaan mededeling aan het publiek, maar het was er hier wél, aldus HvJ
- **Premier League:**
 - doorgifte in café heeft winstoogmerk en dat is 'niet irrelevant'
- **Del Corso:**
 - radio in wachtkamer heeft geen winstoogmerk, is blijkbaar van belang bij oordeel of al dan niet inbreuk
- **TVCatchup:**
 - winstoogmerk is niet bepalend om een wederdoorgifte te kwalificeren als „mededeling aan publiek”, hier is niet van belang dat wederdoorgifte gefinancierd wordt door reclame en winstoogmerk heeft

Zaak C-279/13, C More Entertainment

- Is sprake van mededeling aan het publiek, wanneer op een voor iedereen toegankelijke website een aanklikbare link beschikbaar wordt gesteld naar een door de houder van het auteursrecht op het werk uitgezonden werk?
 - Nieuwe techniek dus geen nieuw publiek nodig, als *TVCatchup?* aldus Rb. Limburg 2014 in *Voetbalbonden vs MyP2P*
- Is het voor het antwoord op de eerste vraag van belang hoe wordt gelinkt?

Bedankt voor uw belangstelling

www.vandiepen.com



Zijn er nog vragen?
