

Auteursrechtdebat: Blokkering The Pirate Bay nadert

Citeerwijze: Rens Uijttendoorn¹, Auteursrechtdebat: Blokkering The Pirate Bay nadert, IEF 16607 www.IE-Forum.nl.

De slepende rechtszaak tussen Stichting BREIN en de internet service providers Ziggo en XS4ALL duurt nog altijd voort. Inzet van deze procedure is het blokkeren van de toegang tot The Pirate Bay en het tegengaan van het illegaal downloaden van auteursrechtelijk beschermd materiaal in Nederland. Er is veel gezegd en geschreven over deze zaak en met name over de vraag of de blokkering een gerechtvaardigd, effectief en proportioneel middel is.² Dankzij de recent gepubliceerde conclusie van A-G Szpunar van het Hof van Justitie, waarin hij antwoord geeft op de eerder door de Hoge Raad gestelde prejudiciële vragen, lijkt een definitieve blokkade van The Pirate Bay in Nederland dichterbij dan ooit.³

De prejudiciële vragen:

1. *'Is sprake van een mededeling aan het publiek in de zin van art. 3 lid 1 Auteursrechtlijn door de beheerder van een website, indien op die website geen beschermde werken aanwezig zijn, maar een systeem bestaat (als beschreven hiervoor in 3.1 en 5.5) waarbij voor gebruikers meta-informatie over beschermde werken die op de computers van gebruikers staat, wordt geïndexeerd en gecategoriseerd, zodanig dat de gebruikers de beschermde werken aan de hand daarvan kunnen traceren en kunnen up- en downloaden?*
2. *Indien het antwoord op vraag 1 ontkennend luidt: Bieden art. 8 lid 3 Auteursrechtlijn en art. 11 Handhavingsrichtlijn ruimte voor een bevel aan een tussenpersoon als in die bepalingen bedoeld, indien deze tussenpersoon inbreukmakende handelingen van derden faciliteert op de wijze als bedoeld in vraag 1?*⁴

Bij het beantwoorden van de eerste prejudiciële vraag lijkt A-G Szpunar aan te haken bij Engelse rechtspraak uit 2013. In deze Engelse zaak werd geoordeeld dat de beheerders van de aan de orde zijnde websites dusdanig betrokken zijn bij de auteursrechtinbreuk dat er sprake is van *'intervene, in full knowledge of the consequences of*

their actions, to give others access to the Claimant's copyright works'.⁵ Het handelen van de beheerders van vergelijkbare websites werd in een latere uitspraak als *'intervening in a highly material way to make the copyright work available to new audience'* aangemerkt.⁶ Vervolgd met *'indeed, the evidence in the present case makes it clear that it would be very difficult for the members of the public to access much of the content directly from the host sites if it were not made available by the Websites. Even where the content could be accessed from the host sites, the Websites make it much easier for members of the public to find what they want. Viewed from the perspective of the user, the Websites do in a very real sense make the content available to the public'*.⁷

Aldus A-G Szpunar luidt het antwoord op de eerste prejudiciële vraag als volgt. Het feit dat de beheerders van The Pirate Bay het mogelijk maken om bestanden te vinden die auteursrechtelijk beschermde werken bevatten en ter uitwisseling worden aangeboden in een peer-to-peernetwerk, door deze bestanden te indexeren en hiervoor te voorzien in een zoekmachine, vormt een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3 lid 1 Auteursrechtlijn, indien deze beheerders ervan op de hoogte zijn dat een werk beschikbaar wordt gesteld op het netwerk zonder toestemming van de auteursrechthebbers en zij niet reageren om dit werk ontoegankelijk te maken.⁸

The Pirate Bay is een essentiële schakel in de keten tussen de uiteindelijke downloader en de aanbieder van auteursrechtelijk beschermd materiaal. A-G Szpunar erkent dat het handelen van de beheerders van The Pirate Bay kan worden aangemerkt als het op actieve wijze en met kennis van de gevolgen faciliteren van de toegang tot auteursrechtelijk beschermde werken. De beheerders van The Pirate Bay hebben wetenschap van het feit dat meer dan 90% van de bestanden die toegankelijk zijn met behulp van The Pirate Bay, beschikbaar worden gesteld aan het publiek zonder

¹ Junior Legal Counsel IP

² Auteursrechtdebat, thema: blokkade: <http://www.ie-forum.nl/dossiers/ie-forum/auteursrechtdebat/blokkade>

³ HvJ EU 8 februari 2017, nr. C-610/15 (concl. A-G M. Szpunar).

⁴ HR 13 november 2015, ECLI:NL:PHR:2015:3307, r.o. 7.

⁵ High Court of Justice 28 februari 2013, [2013] EWHC 379 (Ch), r.o. 47.

⁶ High Court of Justice 13 november 2013, [2013] EWHC 3479 (Ch), r.o. 32.

⁷ High Court of Justice 13 november 2013, [2013] EWHC 3479 (Ch), r.o. 34.

⁸ HvJ EU 8 februari 2017, nr. C-610/15, r.o. 54 (concl. A-G M. Szpunar).

toestemming van de auteursrechthebbenden.⁹ Er zijn wereldwijd talloze rechtszaken gevoerd tegen de beheerders van The Pirate Bay. De beheerders van The Pirate Bay zijn tevens meermaals in kennis te gesteld van de onrechtmatige aard van de content op hun website en gesommeerd deze content te verwijderen. Desondanks hebben de beheerders nimmer actie ondernomen om de toegang tot auteursrechtelijk beschermd materiaal onmogelijk te maken. In dit kader kan het gedrag van de beheerders worden aangemerkt als het opzettelijk laten voortduren van het onrechtmatig beschikbaar stellen van auteursrechtelijk beschermde werken.¹⁰

Indien het Hof van Justitie besluit de eerste prejudiciële vraag ontkennend te beantwoorden dan kan het Hof van Justitie naar mijn mening het antwoord van A-G Szpunar op de tweede prejudiciële vraag volgen. Het antwoord op deze vraag luidt dat artikel 8 lid 3 Auteursrechtlijn aldus moet worden uitgelegd dat op grond van dit artikel aan een tussenpersoon een bevel mag worden opgelegd om de toegang tot een indexeringsite van een peer-to-peernetwerk voor zijn gebruikers te blokkeren. De beheerders van die website dienen dan wel krachtens het nationale recht aansprakelijk te kunnen worden gehouden voor het gepleegde auteursrechtinbreuk door de gebruikers van dat netwerk, mits deze maatregel evenredig is met de omvang en de ernst van het gepleegde auteursrechtinbreuk, hetgeen de nationale rechter dient na te gaan. Naar mijn mening is A-G Szpunar terecht van oordeel dat de ontzegging van de toegang tot informatie voor internetgebruikers, die voortvloeit uit de blokkade van The Pirate Bay, evenredig is met de omvang en de ernst van de op deze website gepleegde inbreuken op de auteursrechten.¹¹

Geconcludeerd kan worden dat wij door middel van de conclusie van A-G Szpunar een stap dichtbij zijn gekomen van de rechtvaardiging van een in mijn ogen proportioneel en effectief middel, namelijk het blokkeren van de toegang van The Pirate Bay met het oog op het bestrijden van het illegaal downloaden van auteursrechtelijk beschermd materiaal. Er kunnen echter altijd kanttekeningen geplaatst worden bij de effectiviteit van deze maatregel.¹² Ondanks deze kanttekeningen is het uiteindelijk blokkeren van de

toegang tot The Pirate Bay, na een langdurig en zorgvuldig proces, met in mijn ogen een goede afweging tussen de grondrechten die in het gedrang zijn, een juist signaal aan de maatschappij, de creatieve sector en mogelijk toekomstige inbreukmakers. Naar mijn mening is de blokkade van The Pirate Bay naast het blokkeren van vergelijkbare sites en het alsmaar verbeterende legale aanbod een stap in de juiste richting. Met betrekking tot het verbeteren van het legale aanbod kan de creatieve sector met het oog op het gebruikersgemak weer een stap zetten door geo-blocking af te schaffen binnen de Europese Unie. Het afschaffen van geo-blocking binnen de Europese Unie past goed in het streven van de Europese Unie naar één digitale Europese markt. Echter lijkt een auteursrechtinbreukloos internet nog altijd een utopie.

⁹ HvJ EU 8 februari 2017, nr. C-610/15, r.o. 75 (concl. A-G M. Szpunar).

¹⁰ HvJ EU 8 februari 2017, nr. C-610/15, r.o. 51 (concl. A-G M. Szpunar).

¹¹ HvJ EU 8 februari 2017, nr. C-610/15, r.o. 76 (concl. A-G M. Szpunar). Zie ook: R. Uijttendoorn, 'Blokking is een gerechtvaardigd, effectief en proportioneel middel, maar niet

voldoende', [IEF 15423](#) 13 november 2015; R. Uijttendoorn, 'Blokking The Pirate Bay effectief en gerechtvaardigd', [IEF 16911](#) 28 april 2016: < www.ie-forum.nl >.

¹² A. Lodder, 'The Pirate Bay rechtspraak: long and winding road to nowhere?', [IEF 15821](#), 29 maart 2016: < www.ie-forum.nl >.