

ONLINE GRIJSTINTEN

Bedreigt *Svensson* dan toch het 'online ecosysteem'?

Meteen na het arrest van het Hof van Justitie EU inzake *Svensson*² over de toelaatbaarheid van aanklikbare (embedded) hyperlinks, vielen de verschillende kampen over elkaar heen. Aan de ene kant rechthebbenden die embedded hyperlinks in beginsel aan voorafgaande toestemming willen binden. Aan de andere kant gebruikers van content die menen dat embedded hyperlinks in beginsel vrij moet zijn. Zwart tegen wit³. Opvallend is dat in deze discussies weinig ruimte voor grijstinten lijkt te bestaan. Naar mijn mening onterecht. Juist een onderwerp als embedded hyperlinks verdient een nuance, gelet op de alsmaar voortschrijdende technologische ontwikkelingen en de impact daarvan op hoe wij als mensen tegenwoordig met content omgaan. Op de ledenvergadering van de Vereniging voor Auteursrecht (VvA) van 12 juni jl. vroeg ik al aandacht voor het grijs in de discussie over embedded hyperlinks. Eerder deed ik dat in het magazine Muziekwereld naar aanleiding van het vonnis inzake de online radiportal Nederland.FM, waarin plaatsing van embedded hyperlinks centraal stond⁴.

Svensson: aanklikbare (embedded) hyperlinks

Zo op het eerste gezicht lijkt *Svensson* goed nieuws in te houden voor contentgebruikers die zich bedienen van embedded hyperlinks. Het Hof van Justitie EU oordeelde kort gezegd dat het plaatsen van aanklikbare hyperlinks in beginsel wel een auteursrechtelijk relevante 'beschikbaarstelling' in de zin van 'mededeling' aan het publiek met zich meebrengt. Echter, ingeval van hyperlinks naar online vrij toegankelijke content wordt volgens het Hof géén 'nieuw publiek' bereikt, omdat de relevante 'beschikbaarstelling' in de zin van 'mededeling' aan het publiek toeziet op alle potentiële gebruikers van de betrokken website. Er is dan géén sprake van een nieuwe openbaarmaking. In *Svensson* ging het om krantenartikelen die op de website van de krant vrij toegankelijk waren voor een onbepaald en vrij groot aantal gebruikers, namelijk alle internetgebruikers. In zo'n situatie is geen sprake van een 'nieuw publiek' omdat deze artikelen met behulp van aanklikbare hyperlinks elders door andere internetgebruikers zonder beperkingen ingezien kunnen worden. Het Hof overweegt expliciet dat het niet uitmaakt of het om gewone hyperlinks of embedded hyperlinks gaat. Bij een embedded hyperlink wordt het vrij toegankelijke werk eveneens aan hetzelfde publiek ter beschikking gesteld.

Is (embedded) hyperlinks hiermee dan per definitie 'vrij'? Nee, zo valt ook in *Svensson* te lezen. Met betrekking tot (embedded) hyperlinks naar online content uitsluitend beschikbaar tegen betaling, kan bijvoorbeeld nog steeds sprake zijn van het bereiken van een 'nieuw publiek' en dus een nieuwe openbaarmaking. Hetzelfde geldt voor content omgeven met (technische) restricties. Ook hyperlinks naar zonder toestemming van de rechthebbenden online geplaatste (illegale) content worden als rechtens relevante directe beschikbaarstelling gezien die niet zomaar vrij is.

¹ Bjorn Schipper is advocaat en oprichter van Schipper Legal in Amsterdam.

² HvJ EU 13 februari 2014, zaak C-466/12, IEF 13540 (*Nils Svensson e.a./Retriever Sverige AB*).

³ Zie onder meer J. Spauwen, '*Hof van Justitie EU: linken en embedden geen auteursrechtinbreuk*', 13 februari 2014 (mediareport.nl), J. Becker en M. Jansen, '*Het Svensson-arrest; iedere link met het auteursrecht doorbroken?*', 1 april 2014, IEF 13705 en H.T.L. Stockmann, '*Svensson: Het internet gered, de rechthebbenden gered*', 14 februari 2014, IEF 13543.

⁴ B.H.M. Schipper, '*De embedded hyperlink vogelvrij verklaard. Impact vonnis radiportalsite Nederland.FM*', Muziekwereld 2013/2, pp. 42-45.

Het goede van Svensson

Svensson biedt in situaties waarbij bepaalde content vrij toegankelijk op het internet geplaatst is, méér ruimte aan (embedded) hyperlinks. Hetgeen positief is voor bijvoorbeeld online radiostations en radioportals die willen bereiken dat in potentie alle internetgebruikers naar hun uitzendingen luisteren. Het Hof haalt met de beslissing inzake *Svensson* in zoverre een streep door de veelbesproken⁵ uitkomst in de zaak van *Nederland.FM*⁶. Reden waarom ook Buma/Stemra begin dit jaar haar embedlicentie heeft ingetrokken.

Het gevaar van Svensson

Niettemin schuilt in *Svensson* ook een gevaar. Door te overwegen dat het plaatsen van aanklikbare (embedded) hyperlinks een auteursrechtelijk relevante 'beschikbaarstelling' in de zin van 'mededeling' aan het publiek is, plaatst het Hof het sec gebruiken van (embedded) hyperlinks binnen handbereik van het auteursrecht. Met als gevolg dat het zwaartepunt van de inhoudelijke discussie over de toelaatbaarheid van (embedded) hyperlinks vooral op de omvang van het oorspronkelijke, potentiële publiek en het eventuele 'nieuwe' publiek komt te liggen. Natuurlijke reflex van bepaalde rechthebbenden is dat men meteen beperkingen gaat stellen aan online toegankelijkheid van content. Dit kan nog wel eens problematisch worden, omdat het internet - zonder hiermee te zeggen dat in een online omgeving alles zomaar 'vrij' is - als medium nu juist bestaat bij de gratie van wereldwijde dekking en het via hyperlinks kunnen verwijzen naar elders online toegankelijke content. Technische of juridische beperkingen aan de toegankelijkheid van online content met de bedoeling om de omvang van het oorspronkelijke internetpubliek te verkleinen, zet het gebruik van (embedded) hyperlinks elders op het internet onder druk.

Grijstinten: het online 'ecosysteem'

Svensson is in laatstgenoemd opzicht slecht nieuws voor het online 'ecosysteem', dat in het geval van online vrij toegankelijke content met behulp van (embedded) hyperlinks in termen van klikken aan de bron de rol van *multiplier* kan blijven vervullen. Het online 'ecosysteem' stimuleert dat opbrengsten uit auteursrechten en naburige rechten 'aan de bron' kunnen stijgen, mits rechthebbenden met die bronsites goede afspraken hebben gemaakt die óók betrekking hebben op (embedded) hyperlinks. Het online 'ecosysteem' bevordert in een ideale wereld het via (embedded) hyperlinks verwijzen naar content, elders op bronsites beschikbaar gesteld. Muziekrecensies moedigen aan muziek te luisteren. Vergroting online gebruiksgemak kan contentgebruik 'aan de bron' bevorderen, zoals bij radioportals het geval kan zijn. In een tijd waarin nieuwe generaties contentgebruikers opgroeien met een online beeldcultuur en 'delen' het toverwoord op internet en social media is, zou het optimaal kunnen laten functioneren van het 'online ecosysteem' het nieuwe grijs in de discussie over (embedded) hyperlinks moeten zijn.

Ik meen dat een groot aantal individuele makers en de creatieve industrie in het algemeen niet beter zullen worden van een onnodige verstoring van het 'online ecosysteem', waartoe *Svensson* mogelijk aanleiding zou kunnen geven.

⁵ E. Jurjens, "Drie stappen van het *Nederland.fm*-vonnis: interventie, ander publiek en winstoogmerk", *IEF* 12204.2013, T.M. van den Heuvel, "Linke links – Auteursrechtinbreuk, onrechtmatig, of slechts een wegwijzer?", *IEF* 12267, M.G.A. Egeler en A.R. Lodder, "Nederland.fm pleegt auteursrechtinbreuk door te hyperlinken naar radiostreams van radiostations", noot in *Computerrecht* 2013/83, en A.R. Lodder, "Nederland FM: uitspraak Haagse rechter is niet uit te leggen", bericht van 14 januari 2013 op www.jurel.nl.

⁶ V.zr. Rb. Den Haag 8 juli 2011, IEPT20110708 (*Buma/Stemra/Nederland.fm*) en Rb. Den Haag 19 december 2012, *IEF* 12159, *AMI* 2013/2 met noot van D.J.G. Visser (*Buma/Stemra/Nederland.fm*).