

Enkele gedachten omtrent het nieuwe publiek bij hyperlinks

Citeersuggestie: Theo Stockmann, 'Enkele gedachten omtrent het nieuwe publiek bij hyperlinks', *Auteursrechtdebat* 29 augustus 2014, [IEF 14150](#).

Beschikbaarstelling

Het *Svensson*-arrest is al een aantal maanden geweest.¹ De zaak gaat over een hyperlink naar materiaal dat met toestemming van de auteursrechthebbende is geplaatst op een openbare website. Men moet bij arresten van het Hof altijd voorzichtig zijn om met de overwegingen van het Hof andere gevallen te beoordelen.

De redactie gaf mij met het oog op het debat omtrent hyperlinks en embedden een aantal stellingen ter inspiratie. Hieronder volgen twee daarvan.

Stelling 1: Embedden en linken leveren nooit auteursrechtinbreuk op.

Stelling 2: Linken naar illegaal aanbod is altijd toegestaan.

Het betreffen dus stellingen die niet *direct* met het *Svensson*-arrest te beantwoorden zijn, immers omvatten de stellingen ook situaties waarbij er sprake is van een hyperlink naar een werk dat zonder toestemming van de auteursrechthebbende op een website is geplaatst.

Maar toch biedt het *Svensson*-arrest voldoende mogelijkheden om hyperlinks naar illegaal werk auteursrechtelijk aan te pakken. Zo heeft het HvJEU in het arrest expliciet de hyperlink onder de werking van de Auteursrechtlijn gebracht, namelijk in het kader van het beschikbaarstellingsrecht. In een pre-*Svensson* bijdrage heb ik al eens uitgebreid beargumenteerd dat een hyperlink onder omstandigheden een relevante beschikbaarstellingshandeling (en dus een mededeling aan het publiek) zou moeten opleveren.²

Nieuw publiek

Na *Svensson* zou men op het eerste gezicht kunnen denken dat voor een auteursrechtinbreuk alleen nog maar een nieuw publiek nodig dient te zijn. Een

discussie die momenteel gevoerd wordt, gaat over de vraag of er in het kader van de hyperlink überhaupt wel sprake *kan zijn* van een nieuw publiek.³

Naar mijn mening moeten wij eerst een andere vraag beantwoorden. Geldt er bij een hyperlink naar auteursrechtelijk beschermd materiaal, dat zonder de toestemming van de rechthebbende is geplaatst, überhaupt wel het vereiste van een nieuw publiek?⁴

Het 'nieuwe publiek'-criterium is ontwikkeld in zaken waarin er sprake was van een eerdere rechtmatige openbaarmaking.⁵ Indien een werk zonder toestemming op internet is geplaatst is dat geen eerdere rechtmatige openbaarmaking. Alleen al om die reden kan men twijfelen aan de toepasbaarheid van het criterium. Het HvJEU geeft verder in *TVCatchup* aan dat het criterium van het nieuwe publiek '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*'.⁶

Een ander argument tegen de stelling dat er sprake dient te zijn van een nieuw publiek is dat er wellicht sprake is van een specifieke technische werkwijze die verschilt van de werkwijze van de oorspronkelijke mededeling. Ook dan is er (op grond van het *TVCatchup*-arrest) geen nieuw publiek nodig. Denk daarbij aan een hyperlink naar een website met een gelekte CD die op het internet is verschenen. Het HvJEU zal daarover iets moeten zeggen. Wie weet zijn die overwegingen namelijk wel beperkt tot het *TVCatchup*-feitencomplex.

Als er, zo men wil, een 'nieuw publiek' nodig is, is vereist dat de rechthebbende geen rekening hield met dit publiek toen hij toestemming gaf voor de mededeling aan het *oorspronkelijke publiek*.⁷ Denk

¹ HvJEU 13 februari 2014, nr. [C-466/12](#) (*Nils Svensson e.a./Retriever Sverige AB*).

² H.T.L. Stockmann, 'De klassieke hyperlink en het beschikbaarstellingsrecht', [IEF 13128](#).

³ Zie bijvoorbeeld de reacties onder <http://blog.iusmentis.com/2014/02/14/hyperlinks-zijn-geen-auteursrechtinbreuk-ook-niet-als-je-embedt-frames/>.

⁴ Overigens is het criterium maar merkwaardig en in strijd met de uitleg van art. 11bis lid 1 sub *b* van de Berner Conventie (waar art. 12 Aw, net als art. 3 ARI, op gebaseerd is!). De Hoge Raad had het

criterium van het 'nieuwe publiek' dan ook al in 1981 verlaten. Zie HR 30 oktober 1981, *NJ* 1982, 435 m.nt. E.A. van Nieuwenhoven Helbach (*CAI Amstelveen*).

⁵ Zie o.a. HvJEU 4 oktober 2011, nrs. [C-403/08](#) en [C-429/08](#); *IER* 2012, 26 m.nt. M. de Cock Buning & H.M.H. Speyart; *RvdW* 2011,1580 (*Football Association Premier League Ltd*).

⁶ HvJEU 7 maart 2013, nr. [C-607/11](#); *IER* 2013/26 m.nt. J. Seignette (*TVCatchup*), r.o. 39.

⁷ Zie o.a. HvJEU 4 oktober 2011, nrs. [C-403/08](#) en [C-429/08](#); *IER* 2012, 26 m.nt. M. de Cock Buning & H.M.H. Speyart; *RvdW* 2011,1580 (*Football Association Premier League Ltd*), r.o. 197.

bijvoorbeeld aan de fotograaf die toestemming verleent aan een tijdschrift om de werken daarin op te nemen, maar de werken worden vervolgens ingescand en aangeboden op internet. Naar mijn mening kan er in dat geval vrij eenvoudig een nieuw publiek geconstrueerd worden. Immers hoefde de fotograaf geen rekening te houden met de situatie dat het werk vervolgens op het internet terecht zou komen. Dat er door de hyperlink *de facto* wellicht geen nieuw publiek wordt aangeboord (immers: het werk staat al op een andere website op het internet), betekent nog niet dat daar *de iure* geen sprake van kan zijn.

Met *Svensson* in de hand denk ik dat de rechthebbenden een machtig wapen hebben tegen een hyperlink naar een werk op een website, dat zonder toestemming van de rechthebbende daar terecht is gekomen. Dit aangezien de hyperlink in ieder geval een relevante beschikbaarstellingshandeling kan zijn volgens *Svensson*.

De hyperlink met de functie van voetnoot of beschikbaarstelling?

Toch is er vervolgens nog een vraagstuk dat mij bezighoudt. Daarvoor is vereist dat wij (voor nu) de horde van het nieuwe publiek nemen. Er is dus sprake van een nieuw publiek of het criterium is in het geheel niet van toepassing.

Als het dan gaat om een hyperlink die ervoor zorgt dat een werk (zonder toestemming van de auteursrechthebbende geplaatst) direct wordt getoond of afgespeeld ben ik groot voorstander van de benadering om de plaatsing van een dergelijke hyperlink als auteursrechtinbreuk te kwalificeren, aangezien de hyperlink een beschikbaarstellende functie heeft.

Moeilijker vind ik de situatie met een hyperlink naar een werk, waarbij het duidelijk is dat men naar een externe website gaat en er vervolgens mogelijk nog enkele muisklikken nodig zijn om het werk te bekijken of af te luisteren. Heeft de hyperlink dan de functie van de voetnoot in plaats van een beschikbaarstellende functie? Ik zou menen van wel. Maar sluipt bij een dergelijke benadering wellicht niet het criterium van verwarringsgevaar het auteursrecht in? En waar ligt de grens? Zomaar enkele vragen waar we het hopelijk in dit Auteursrechtdebat over kunnen gaan hebben.

Theo Stockmann