

Citeersuggestie: H.T.L. Stockmann, 'Svensson: Het internet gered, de rechthebbenden gered, IE-Forum.nl IEF 13543.

1. Inleiding

Wij hebben er even op moeten wachten maar eindelijk heeft het HvJEU uitspraak gedaan in de *Svensson*-zaak.¹ Diverse media berichtten dat door de uitspraak van het HvJEU in de *Svensson*-zaak 'het Internet is gered'. In deze korte bijdrage wil ik enkele eerste gedachten plaatsen bij deze conclusie en het arrest van het HvJEU.

2. Feiten

Bij de interpretatie van elke rechtelijke beslissing – en zeker die van het HvJEU – dient men elke overweging te lezen in samenhang met de feiten. In deze zaak is er sprake van een aantal artikelen die *met toestemming* van de journalisten geplaatst zijn op de website van de Göteborgs-Posten. De artikelen zijn op de website van de Göteborgs-Posten *gratis en voor iedereen vrij toegankelijk* te raadplegen. Retriever Sverige, de hyperlinker, plaatst hyperlinks op haar website naar deze artikelen. Indien de Internetgebruiker op een dergelijke hyperlink klikt, wordt de website van de Göteborgs-Posten geopend met weergegeven het relevante artikel.

Hier dient dus meteen al opgemerkt te worden dat de meeste overwegingen een beperkte waarde hebben in het geval dat er bijvoorbeeld een hyperlink wordt geplaatst naar een website waarop een werk staat dat zonder de toestemming van de auteursrechthebbende is geplaatst. De uitspraak kan mijns inziens dan ook zeker niet gebruikt worden om dit type links te rechtvaardigen, integendeel. Hieronder zal ik uitgebreider op deze stellingname ingaan.

3. Het beschikbaarstellingsrecht

De 'mededeling aan het publiek' uit art. 3 ARI omvat onder andere de uitzending via ether, kabel of

satelliet, net als de secundaire doorgifte daarvan.² Maar ook het beschikbaarstellingsrecht is een onderdeel van de ruimere 'mededeling aan het publiek'.³ In een eerdere bijdrage heb ik uitgebreid uiteengezet dat er goede argumenten te geven zijn om de hyperlink onder het beschikbaarstellingsrecht van art. 3 ARI te laten vallen.⁴ Een relevante beschikbaarstellingshandeling is een *handeling* die ervoor zorgt dat het publiek *toegang* krijgt tot de werken.

Het HvJEU geeft in deze zaak aan:

18. In casu dient erop te worden gewezen dat door het plaatsen op een website van aanklikbare links naar beschermde werken die zonder enige toegangsbeperking op een andere website zijn gepubliceerd, de gebruikers van eerstgenoemde website een directe toegang tot die werken wordt geboden.

[...]

20. Hieruit volgt dat, in omstandigheden als die in het hoofdgeding, het plaatsen van aanklikbare links naar beschermde werken moet worden aangemerkt als een „beschikbaarstelling” en derhalve als een „handeling bestaande in een mededeling” in de zin van die bepaling.⁵

De hyperlink in de *Svensson*-zaak is dus een relevante beschikbaarstellingshandeling. Als een hyperlink naar een *reeds publiekelijk toegankelijke* website al toegang biedt tot de werken is het lastig voorstelbaar dat het HvJEU zal oordelen dat door de plaatsing van een - andere - hyperlink geen toegang wordt geboden

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

² D.J.G. Visser, 'Openbaar maken met ketchup', AMI 2013/2, p. 41.

³ Zie voor een behandeling van beschikbaarstellingsrecht bijvoorbeeld P. Goldstein & P.B. Hugenholtz, *International Copyright. Principles, Law, and Practice*, New York: Oxford University Press 2010.

⁴ H.T.L. Stockmann, 'De klassieke hyperlink en het beschikbaarstellingsrecht', [IEF 13128](#).

⁵ R.o. 18 & 20.

tot een werk.⁶ Dit betekent dat de plaatsing van een hyperlink direct onder 'het regime' van het beschikbaarstellingsrecht valt en dus per definitie auteursrechtelijk relevant *kan zijn*.

4. Nieuw publiek

Het HvJEU neemt dan ook aan dat er sprake is van een 'mededeling aan een publiek'.⁷ In beginsel is de hyperlink dan ook *wel* auteursrechtelijk relevant, daar waar in diverse media gesuggereerd wordt dat dit niet het geval is. Maar, de mededeling aan een publiek is in deze zaak niet voldoende. Met een verwijzing naar de *TVCatchup*-zaak wordt aangegeven dat er in dit geval sprake dient te zijn van een nieuw publiek.⁸ Deze eis geldt omdat er net als bij de oorspronkelijke - met toestemming verrichte - mededeling (dus de plaatsing van de artikelen op de website van de Göteborgs-Posten), de mededeling nu ook weer via het Internet geschiedt. Kort gezegd, er is sprake van dezelfde technische werkwijze en dus geldt de verhoogde drempel van het nieuwe publiek. Nu de artikelen reeds toegankelijk waren voor alle Internetgebruikers via de website van de Göteborgs-Posten is bij het plaatsen van de hyperlink door Retriever Sverige geen sprake van een nieuw publiek.⁹

Door de constructie op deze manier – wel een beschikbaarstellingshandeling, maar geen nieuw publiek - op te tuigen heeft het HvJEU de hyperlinks expliciet auteursrechtelijk relevant geacht, maar gebruik gemaakt van een eerder geschapen *escape-route* uit de *TVCatchup*-zaak voor hyperlinks zoals aan de orde in deze *Svensson*-zaak. Anders zal de situatie namelijk uitpakken wanneer er sprake is van een werk dat normaliter alleen toegankelijk is via bijvoorbeeld een betaalde website. Als men dan door het plaatsen

van een hyperlink ervoor zorgt dat een dergelijk werk direct toegankelijk wordt voor niet-abonnees is er uiteraard wel sprake van een nieuw publiek.¹⁰ Een dergelijke hyperlink is dan ook auteursrechtinbreuk. Indien het HvJEU onverkort deze lijn doortrekt zullen de feiten uit de *Cmore*-zaak dan ook een 'mededeling aan het publiek' opleveren.¹¹

Ook zal er wellicht sprake zijn van inbreuk als men een hyperlink plaats naar een werk dat *zonder toestemming* van de auteursrechtelijke is geplaatst. Gedacht kan daarbij worden aan de plaatsing van een hyperlink naar een website met muziekbestanden afkomstig van een CD. Allereerst zal de verhoogde drempel van het nieuwe publiek waarschijnlijk niet eens nodig zijn, nu er sprake is van een andere technische werkwijze.¹² Indien het nieuwe publiek toch een eis mocht zijn, valt dit vrij gemakkelijk te construeren, nu de rechthebbende bij de *oorspronkelijke* mededeling geen rekening diende te houden met het publiek van Internetgebruikers. Het is mijn inziens onjuist om de website waar de muziekbestanden op geplaatst zijn en waar dus naartoe wordt gelinkt als vertrekpunt te gebruiken. Het gaat om de oorspronkelijke mededeling waarvoor toestemming wordt verleend, dus de openbaarmaking van de werken via de CD. Dat er *de facto* door de hyperlink geen nieuw publiek wordt aangeboord, omdat er immers al een eerdere website is die de muziekbestanden heeft geplaatst voor alle Internetgebruikers, zou niet relevant moeten zijn.

5. Embedding

In r.o. 29 geeft het HvJEU aan:

'Deze vaststelling [dat er geen sprake is van een mededeling aan het publiek, TS] wordt niet op losse

⁶ Ik merk daarbij op dat het dan dus wel *deze hyperlink* dient te zijn die toegang biedt tot de werken. Als er vervolgens nog talloze malen doorgeklikt dient te worden kan hier anders over gedacht worden.

⁷ R.o. 23.

⁸ R.o. 24. In het kader van de Berner Conventie blijft dit een 'vreemde eis', zie daaromtrent M. de Cock Buning, R. de Bruin, R. Kindt, 'Het Europese Hof doet nieuwe 'mededelingen aan het publiek', *IER* 2012/4 p. 297. Maar wij zullen het hier mee moeten doen.

⁹ R.o. 24.

¹⁰ R.o. 31.

¹¹ Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door het Högsta Domstolen (Zweden) op 22 mei 2013 – *Cmore Entertainment AB/Linus Sanberg* ([Zaak C-279/13](#)).

¹² Daarnaast zijn er nog meer argumenten te geven, zo is er bijvoorbeeld geen eerdere rechtmatige openbaarmaking zodat de overwegingen uit bijvoorbeeld *Premier League* ([Zaak C-403/08 en C-429/08](#)) al niet onverkort van toepassing zijn.

schroeven gezet indien de verwijzende rechter zou vaststellen – hetgeen niet duidelijk blijkt uit het dossier – dat wanneer de internetgebruikers op de betrokken link klikken, het werk verschijnt en daarbij de indruk wordt gewekt dat het wordt getoond op de website waar de link zich bevindt, terwijl dit werk in werkelijkheid afkomstig is van een andere website.’

Hieruit wordt reeds door diverse media en auteurs afgeleid dat dezelfde regels gelden omtrent de embedded-hyperlink. Ik kan mij met de uiteindelijke conclusie wel verenigen maar volgens mij valt niet helemaal uit te sluiten dat het HvJEU dit hier niet zo heeft bedoeld. Volgens mij is er bij een embedded-hyperlink geen sprake van gebruikers die op een dergelijke link klikken, zoals het HvJEU in r.o. 29 aangeeft. Een embedded-hyperlink vertoont *direct* het werk op de website van de hyperlinker zonder dat de gebruiker daar nog een actie voor hoeft uit te voeren. Slechts een kleine kanttekening voor nu, maar het HvJEU komt hier nog over te spreken in de *BestWater*-zaak.¹³

6. Conclusies

In deze zaak is beslist dat men zonder meer een link kan plaatsen naar bijvoorbeeld een artikel op de openbare nieuwswebsite Nu.nl. Anders wordt het indien er sprake is van een werk achter bijvoorbeeld een betaalde website of een werk dat in het geheel zonder toestemming van een rechthebbende op het Internet is geplaatst. Dit zullen in de regel wel de hyperlinks zijn waar de rechthebbenden het meeste moeite mee hebben. Dergelijke hyperlinks zijn door dit arrest (ook) een directe beschikbaarstellingshandeling en dus auteursrechtelijk relevant. Indien nodig kan bij dit type hyperlinks vrij gemakkelijk een nieuw publiek worden geconstrueerd waardoor er bij dit type hyperlinks wel degelijk sprake zal zijn van een ‘mededeling aan het publiek’.

Het HvJEU heeft hiermee een arrest gewezen waardoor de meeste hyperlinks buiten schot zullen blijven. Dat dit statistisch gezien het overgrote deel van de hyperlinks op het Internet betreft, zullen de rechthebbenden niet om malen. Immers hebben zij dan voorafgaand gewoon toestemming gegeven om de artikelen ter beschikking te stellen aan alle Internetgebruikers. Door het arrest kunnen rechthebbenden nu – naar alle waarschijnlijkheid - weldegelijk opkomen tegen hyperlinks waartegen ze zo graag auteursrechtelijk op wilden kunnen komen.

Theo Stockmann

¹³ Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door het Bundesgerichtshof (Duitsland) naar aanleiding van BGH 16 mei 2013, I ZR 46/12 (*BestWater International*) ([Zaak C-348/13](#)).