



Datum van inontvangstneming : 01/07/2019

Zaak C-392/19

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

21 mei 2019

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

25 april 2019

Verweerster en verzoekster tot „Revision“:

VG Bild-Kunst

Verzoekster en verweerster in „Revision“:

Stiftung Preußischer Kulturbesitz

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Schending van het auteursrecht door het gebruik van frames

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële vraag

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vraag

Vormt de plaatsing van een met toestemming van de rechthebbende op een vrij toegankelijke website beschikbaar gesteld werk op de website van een derde door middel van een frame een „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG wanneer daarbij door de rechthebbende genomen of geïnitieerde beschermingsmaatregelen tegen plaatsing van een frame worden omzeild?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), in het bijzonder artikel 11

Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (hierna: „richtlijn 2001/29”), in het bijzonder artikel 3, leden 1 en 3

Richtlijn 2014/26/EU van het Europees Parlement en de Raad betreffende het collectieve beheer van auteursrechten en naburige rechten en de multiterritoriale licentieverlening van rechten inzake muziekwerken voor onlinegebruik op de interne markt (hierna: „richtlijn 2014/26”), in het bijzonder artikel 16.

Aangehaalde nationale bepalingen

Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (wet inzake de uitoefening van auteursrechten en naburige rechten; hierna: „UrhWG”), in het bijzonder § 11, lid 1 (ingetrokken met ingang van 1 juni 2016)

Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften (wet inzake collectief beheer van auteursrechten en naburige rechten; hierna: „VGG”), in het bijzonder § 34, lid 1

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (wet betreffende het auteursrecht en naburige rechten; hierna „UrhG”)

Korte weergave van de feiten en van de procedure

- 1 Verzoekster beheert de Deutsche Digitale Bibliothek (Duitse digitale bibliotheek; hierna: „DDB”). De DDB biedt een online platform dat een onderling netwerk voor Duitse culturele en wetenschappelijke instellingen creëert. Op dit online platform is via elektronische doorverwijzingen (links) gedigitaliseerde inhoud (in de vorm van digitale weergaven) beschikbaar die is opgeslagen op de webportalen van die instellingen. In de DDB zelf worden alleen miniatures („thumbnails”) opgeslagen. Wanneer de gebruiker op een zoekresultaat klikt, wordt hij doorgeleid naar de bijbehorende specifieke webpagina van de DBB met een grotere afbeelding van het betrokken voorwerp, die verder kan worden vergroot door erop te klikken of door gebruik te maken van de loepfunctie. Met behulp van een zoekfunctie kan de gebruiker gericht voorwerpen opzoeken waarvan reeds een digitale weergave beschikbaar is en rechtstreeks worden doorgeleid naar de website van de toeleverende instelling, dat wil zeggen ofwel naar diens startpagina ofwel naar de desbetreffende specifieke webpagina.

- 2 Verweerster behartigt namens de bij haar aangesloten auteurs de auteursrechtelijke bevoegdheden in verband met werken van beeldende kunst. Voor de sluiting van een overeenkomst met verzoekster over het gebruik van werken uit haar repertoire in de vorm van thumbnails, stelt zij als voorwaarde dat de volgende bepaling in die overeenkomst wordt opgenomen: „De licentienemster verbindt zich ertoe om bij het gebruik van de onder deze overeenkomst vallende werken en beschermde materialen doeltreffende technische maatregelen toe te passen om deze werken en materialen te beveiligen tegen het plaatsen van frames.”
- 3 Verzoekster verzet zich tegen een dergelijk beding. Haar beroep strekt tot vaststelling dat verweerster verplicht is een overeenkomst inzake gebruiksrechten te sluiten zonder het gewraakte beding. Het Landgericht heeft het beroep in eerste instantie niet-ontvankelijk verklaard. Verzoekster werd in hoger beroep in het gelijk gesteld. Ter motivering heeft de rechter in tweede aanleg in wezen aangevoerd dat de betrokken werken vrij toegankelijk zijn. In „Revision” vordert verweerster dat het beroep alsnog wordt verworpen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 4 Of het beroep in Revision slaagt, hangt af van de uitlegging van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG.
- 5 1. Volgens § 34, lid 1, VGG, waarbij artikel 16 van richtlijn 2014/26 in Duits recht is omgezet, is verweerster als organisatie voor collectief beheer van auteursrechten verplicht om op grond van de door haar uitgeoefende rechten eenieder op verzoek tegen redelijke voorwaarden gebruiksrechten verlenen. Deze voorwaarden moeten in het bijzonder objectief en niet-discriminerend zijn en in een passende vergoeding voorzien.
- 6 Volgens de beginselen die onder vigeur van § 11, lid 1, UrhWG in de rechtspraak zijn ontwikkeld en die onverminderd gelden nu de VGG van toepassing is, geldt voor de collectieve beheerorganisatie bij uitzondering geen afsluitingsplicht wanneer in het individuele geval sprake is van misbruik van een monopoliepositie en de collectieve beheerorganisatie voor haar afwijzing van het verzoek om verlening van gebruiksrechten een hoger legitiem belang kan aanvoeren. Bijgevolg moet een afweging worden gemaakt tussen de belangen van de betrokkenen, rekening houdend met de doelstelling van de wet en het doel van de algemene afsluitingsplicht van de collectieve beheerorganisatie.
- 7 2. Of het beroep in Revision slaagt, hangt af van de vraag of bij de vereiste belangenafweging de verplichting van verweerster tot het beheren en handhaven van de rechten van haar leden moet worden meegewogen, of dat de rechten van de leden van verweerster niet in het geding zijn.
- 8 a) De door verzoekster geplande publicatie van de bij haar opgeslagen thumbnails van auteursrechtelijk beschermde werken die tot het repertoire van

verweerster behoren, is een beschikbaarstelling aan het publiek in de zin van § 19a UrhG waarvoor toestemming van de rechthebbenden vereist is, waarover tussen partijen is onderhandeld.

- 9 b) De door verweerster als ongewenst beschouwde plaatsing (embedden) van haar thumbnails op websites van derden door middel van frames vormt daarentegen geen beschikbaarstelling aan het publiek, aangezien niet verzoekster, maar degene die het werk op het internet heeft geplaatst en daardoor openbaar toegankelijk heeft gemaakt, bepaalt of het al dan niet toegankelijk blijft voor het publiek.
- 10 c) De rechten van de leden van verweerster zouden echter in het geding zijn indien het embedden van een met toestemming van de rechthebbende op een website beschikbaar gemaakt werk in de website van een derde door middel van een frame, een mededeling aan het publiek vormt in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, wanneer daarbij door de rechthebbende genomen of geïnitieerde beveiligingsmaatregelen tegen plaatsing van een frame worden omzeild.
- 11 aa) De aan de orde zijnde handelwijze zou een schending kunnen inhouden van een niet nader bepaald recht op mededeling aan het publiek. Het bestaan van een dergelijk recht kan bij een richtlijnconforme uitlegging van § 15, lid 2, UrhG worden verondersteld, aangezien artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 in verdergaande rechten voorziet dan die welke in § 15, lid 2, UrhG worden genoemd. Volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 kennen de lidstaten auteurs het uitsluitende recht toe om de mededeling van hun werken aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, toe te staan of te verbieden.
- 12 bb) De aan de orde zijnde weergave van thumbnails op de websites van derden valt binnen de werkingssfeer van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, omdat daarbij geen rechtstreeks fysiek contact tot stand komt tussen de een werk opvoerende of uitvoerende personen en een publiek dat door die mededeling wordt bereikt. Het betreft daarom een mededeling die aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek wordt gedaan (zie arresten van het Hof van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e-a, C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punten 200-202, en 24 november 2011, Circul Globus București, C-283/10, EU:C:2011:772, punten 35 en 36).
- 13 cc) Het begrip „mededeling aan het publiek” vergt een individuele beoordeling. Een mededeling aan het publiek omvat twee elementen: er moet sprake zijn van een mededeling en deze moet aan een publiek worden gedaan. Daarnaast moet rekening worden gehouden met een aantal andere, niet-autonome en onderling afhankelijke, elkaar aanvullende criteria, in het bijzonder de centrale rol van de gebruiker en het weloverwogen karakter van diens interventie. Aangezien deze criteria in verschillende concrete situaties met een zeer

wisselende intensiteit een rol kunnen spelen, moeten zij zowel individueel als in hun onderling verband worden toegepast (zie arresten van 8 september 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punten 32-34; 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15 EU:C:2017:300, punten 28-30, en 14 juni 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, punten 23-25). Volgens de aldus vereiste individuele beoordeling van het onderhavige geschil vormt de plaatsing van thumbnails op de websites van derden met omzeiling van technische beveiligingsmaatregelen volgens de verwijzende rechter een schending van het uitsluitend recht van mededeling aan het publiek.

- 14 1) Volgens de verwijzende rechter is er sprake van een mededeling. In het licht van de hoofddoelstelling van richtlijn 2001/29 om een hoog niveau van bescherming voor auteurs te waarborgen (zie de overwegingen 4 en 9 van de richtlijn), moet het begrip „mededeling” ruim worden opgevat (zie overweging 23 van de richtlijn en arresten van het Hof van 13 februari 2014, ██████████ e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, punt 17, en 8 september 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punt 29). Het begrip omvat elke uitzending van een beschermd werk, ongeacht het gebruikte technische middel of procedé (zie arresten van het Hof van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punten 186 en 193, 27 februari 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, punten 23 en 25, en 31 mei 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punt 38). Hierbij moet aan de voorwaarde zijn voldaan dat de gebruiker met volledige kennis van de gevolgen van zijn handelwijze – dat wil zeggen met opzet en gericht – intervenueert om derden toegang te verlenen tot beschermd werk, zonder dat van beslissend belang is of zij gebruikmaken van die mogelijkheid (zie arresten van het Hof van 13 februari 2014, ██████████ e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, punt 19; 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 36, en 14 juni 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, punt 31). Van een dergelijke toegang is sprake wanneer op een website hyperlinks worden geplaatst naar beschermde werken die gepubliceerd zijn op een andere vrij toegankelijke website (zie arresten van het Hof van 13 februari 2014, ██████████ e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, punten 18 en 20; 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 37, en 14 juni 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, punt 32).
- 15 2) Volgens de verwijzende rechter is in casu ook voldaan aan de voorwaarde dat de mededeling aan een publiek wordt gedaan (zie arrest van het Hof van 13 februari 2014, ██████████ e.a., C 466/12, EU:C:2014:76, punt 22). Het begrip „publiek” impliceert een onbepaald aantal potentiële ontvangers en een vrij groot aantal personen (zie arresten van het Hof van 7 maart 2013, ITV Broadcasting e.a., C-607/11, EU:C:2013:147, punt 32; 13 februari 2014i, ██████████ e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, punt 21, en 27 februari 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, punt 27). Met betrekking tot dit laatste criterium moet rekening worden gehouden met de cumulatieve gevolgen van de beschikbaarstelling van de werken aan de potentiële ontvangers. In dit verband is het van belang hoeveel personen tegelijkertijd en achtereenvolgens toegang hebben tot hetzelfde werk (zie arresten van het Hof van 7 december 2006, SGAE, C-306/05,

EU:C:2006:764, punt 38; 7 maart 2013, *ITV Broadcasting e.a.*, C-607/11, EU:C:2013:147, punt 33, en 27 februari 2014, *OSA*, C-351/12, EU:C:2014:110, punt 28).

- 16 3) Om te kunnen worden gekwalificeerd als „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, is bovendien vereist dat een beschermd werk wordt meegedeeld met gebruikmaking van een technische werkwijze die verschilt van de tot dan toe gebruikte werkwijze of – anders – aan een nieuw publiek, dat wil zeggen aan een publiek dat de houder van het auteursrecht niet in gedachten had toen hij toestemming gaf voor de oorspronkelijke mededeling van zijn werk aan het publiek (zie arrest van het Hof van 7 december 2006, *SGAE*, C-306/05, EU:C:2006:764, punten 40 en 41, beschikking van 18 maart 2010, *Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon*, C-136/09, EU:C:2010:151, punt 38, arresten van 4 oktober 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 197; 7 maart 2013, *ITV Broadcasting e.a.*, C-607/11, EU:C:2013:147, punten 39 en 24-26, en 13 februari 2014, [REDACTED] e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, punt 24, alsook beschikking van 21 oktober 2014, *BestWater International*, C-348/13, EU:C:2014:2315, punt 14; zie echter ook arrest van 16 maart 2017, *AKM*, C-138/16, EU:C:2017:218, punten 26 en 27 [met betrekking tot kabeltransmissie]). Indien noch het een noch het ander het geval is, is er geen sprake van een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 (zie beschikking van het Hof van 21 oktober 2014, *BestWater International*, C-348/13, EU:C:2014:2315, punt 19).
- 17 4) Het embedden van thumbnails in de websites van derden door middel van frames berust niet op een specifieke werkwijze die verschilt van de werkwijze bij de oorspronkelijke mededeling, maar eerder op dezelfde werkwijze die reeds werd toegepast bij de mededeling van het werk op de andere website (zie arrest van het Hof van 13 februari 2014, [REDACTED] e.a., punt 24, en beschikking van 21 oktober 2014, *BestWater International*, C-348/13, EU:C:2014:2315, punt 15). Hierbij is het niet van belang of de derde bij een dergelijke mededeling gebruikmaakt van de framing-techniek en het van een andere website afkomstige werk door middel van een ge-embedde internetlink binnen een kader op diens webpagina wordt getoond, zonder dat de gebruikers van deze webpresentatie de oorspronkelijke omgeving van het werk te zien krijgen (zie arrest van het Hof van 13 februari 2014, [REDACTED] e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, punt 29, en beschikking van 21 oktober 2014, *BestWater International*, C-348/13, EU:C:2014:2315, punt 17). Indien de latere mededeling net als de oorspronkelijke mededeling via het internet plaatsvindt, wordt zij op dezelfde technische wijze verricht (zie arrest van het Hof van 13 februari 2014, [REDACTED] e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, punt 24).
- 18 5) De plaatsing van thumbnails op de websites van derden door middel van frames waarbij door de rechthebbende genomen of geïnitieerde technische beveiligingsmaatregelen worden omzeild, vormt volgens de verwijzende rechter een mededeling aan een nieuw publiek.

- 19 Het plaatsen op een website van hyperlinks naar werken die op een andere website zonder toestemming van de houders van het auteursrecht vrij beschikbaar zijn voor alle internetgebruikers, vormt alleen een mededeling aan het publiek wanneer de plaatser van de links kennis had, of redelijkerwijs kennis kon hebben, van het illegale karakter van de publicatie van die werken op die andere website (zie arresten van het Hof van 8 september 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punten 49 en 55, en 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 49).
- 20 Deze beperking is ingegeven door de overweging dat het internet van bijzonder belang is voor de door artikel 11 van het Handvest gewaarborgde vrijheid van meningsuiting en van informatie, en dat hyperlinks bijdragen tot de goede werking ervan, alsmede tot de uitwisseling van meningen en informatie binnen dat netwerk, dat wordt gekenmerkt door de beschikbaarheid van immense hoeveelheden informatie (zie arrest van het Hof van 8 september 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punt 45). Met name voor particulieren die links naar andere, vrij toegankelijke websites willen plaatsen, kan het moeilijk zijn om na te gaan of op die andere websites getoonde werken met toestemming van de houders van het auteursrecht op het internet zijn gepubliceerd (zie arrest van het Hof van 8 september 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punt 46). Als internetgebruikers terughoudender zouden zijn met het plaatsen van hyperlinks naar werken die vrij beschikbaar zijn op een andere website omdat zij het risico van een rechtszaak wegens schending van auteursrechten zouden moeten vrezen, zou de werking van het internet op onevenredige wijze worden belemmerd (zie de conclusie van advocaat-generaal Wathelet van 7 april 2016, C-160/15, GS Media, EU:C:2016:221, punten 77 en 78). Daarom dient de verstrekking van hyperlinks alleen te worden aangemerkt als mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, wanneer de betrokkene wist, of moest weten, dat de door hem geplaatste link toegang geeft tot een illegaal op internet gepubliceerd werk, bijvoorbeeld doordat hij daarover tevoren is gewaarschuwd door de houder van het auteursrecht (zie arresten van het Hof van 8 september 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punt 49, en 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 49).
- 21 In casu zijn de thumbnails met toestemming van de houders van het auteursrecht op de website van verzoekster geplaatst.
- 22 Worden er op een website hyperlinks geplaatst naar auteursrechtelijk beschermde werken die op een andere website met toestemming van de houder van het auteursrecht toegankelijk zijn gemaakt, waarbij de toegang op grond van beperkingsmaatregelen slechts is voorbehouden aan een beperkt publiek, dan is er sprake van een mededeling aan het publiek wanneer de link internetgebruikers in staat stelt de beperkingsmaatregelen te omzeilen, aangezien het plaatsen van een dergelijke link een bewuste interventie is zonder welke de gebruikers niet over de verspreide werken zouden kunnen beschikken. In dat geval moeten gebruikers die de beperkingsmaatregelen met behulp van de hyperlinks omzeilen, worden beschouwd als nieuw publiek dat door de houder van het auteursrecht niet in

aanmerking werd genomen toen deze toestemming verleende voor de oorspronkelijke mededeling (zie arresten van het Hof van 13 februari 2014, ██████████ e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, punt 31, en 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 49).

- 23 In casu zijn de thumbnails op de website van verzoekster vrij beschikbaar voor alle internetgebruikers.
- 24 Het is de vraag of er sprake is van een mededeling aan het publiek indien op een website (in het onderhavige geval op de website van een derde) hyperlinks worden geplaatst en bij het aanklikken daarvan werken die afkomstig zijn van een andere website (in het onderhavige geval de website van de DDB) binnen een frame op eerstgenoemde website worden getoond, in het geval dat deze werken weliswaar met toestemming van de houder van het auteursrecht vrij beschikbaar zijn gesteld op de andere website, maar de houder van het auteursrecht technische beveiligingsmaatregelen heeft genomen of geïnitieerd die een dergelijke toegang tot de werken moeten beletten, en deze technische beveiligingsmaatregelen (bewust) met behulp van hyperlinks worden omzeild. Volgens de Senat moet deze vraag bevestigend worden beantwoord.
- 25 De houder van het auteursrecht heeft in een dergelijke situatie slechts toestemming verleend voor de publieke mededeling van de werken aan de gebruikers van een bepaalde website, doordat hij technische beveiligingsmaatregelen heeft genomen of geïnitieerd om te voorkomen dat de werken door middel van frames in andere websites worden opgenomen. Het publiek dat de werken via het embedden ervan in andere websites kan bekijken, is door de houder van het auteursrecht niet in aanmerking genomen toen hij toestemming verleende voor de oorspronkelijke mededeling (zie arrest van 7 augustus 2018, ██████████ C-161/17, EU:C:2018:634, punt 35). Hij heeft juist maatregelen genomen om te voorkomen dat zijn werken door dit publiek kunnen worden bekeken. Met de technische beveiligingsmaatregelen heeft de houder van het auteursrecht in de taal van het internet tot uitdrukking gebracht dat zijn toestemming voor een mededeling aan het publiek zich beperkt tot de gebruikers van een bepaalde website. Een derde die de thumbnails wil plaatsen op zijn website, moet deze beveiligingsmaatregelen bewust omzeilen om de afbeeldingen op zijn website te kunnen tonen.
- 26 Deze conclusie is in overeenstemming met de in de overwegingen 4, 9 en 10 geformuleerde doelstelling van richtlijn 2001/29 om een hoog niveau van bescherming op het gebied van intellectuele eigendom en een passende beloning voor de rechthebbenden te waarborgen. Het lijkt erop dat de houder van het auteursrecht bevoegd is om zijn toestemming aan beperkingen te onderwerpen, aangezien het recht van mededeling van een werk aan het publiek via het internet anders – in strijd met artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/29 – feitelijk zou zijn uitgeput zodra het werk met toestemming van de houder van het auteursrecht op een website vrij ter beschikking is gesteld aan alle internetgebruikers. De houder van het auteursrecht moet zijn toestemming ook kunnen beperken omdat hij alleen

op deze wijze de mogelijkheid heeft om de economische exploitatie van zijn werk te sturen en een billijk aandeel in de economische vruchten van zijn werk te waarborgen.