

Actualiteiten Auteursrecht 2021

Marijn Kingma – Höcker Advocaten



In 45 minuten

Uitspraken:

- VG Bild-Kunst/SPK
- Mircom/Telenet
- TopSystem/België
- (YouTube en Cyando)
- Heel kort: The Software Incubator en UCMR –ADA/Suflet de Român

Conclusies:

- Austro-Mechana
- Polen/EU
- Proceskosten: Koch Media en NovaText



VG Bild-Kunst/SPK (1)

Hoe zat het ook alweer?

- 2012: Rb. Den Haag Buma/Nederland FM: mahp
- 2014: HvJEU in Svensson en in Bestwater: gewoon of framed/embedded linken is geen mahp want geen nieuw publiek. Dat is anders als beperkingsmaatregelen worden omzeild die op de website waar het beschermde werk zich bevindt zijn getroffen om de toegang van het publiek te beperken tot de abonnees ervan (wat voor beperkingsmaatregelen: technisch of ook contractuele voorwaarden vermeld op de site?)
- 2016: HvJEU in GSMedia: linken naar illegale content wel een mahp indien redelijkerwijs kennis van het illegale karakter of indien winstoogmerk (dan wordt kennis vermoed)
- 2017: Rb. Den Haag Sena/NederlandFM: geen mahp, zie Svensson



VG Bild-Kunst/SPK (2)

HvJEU 9 maart 2021, ECLI:EU:C:2021:181 (VG Bild-Kunst)

- VG Bild-Kunst wil alleen licentie aan SPK geven voor thumbnails van beeldende kunst als SPK doeltreffende technische voorzieningen tegen framen treft. SPK vindt dit niet redelijk.
- Szpunar: Hof moet om, *Bestwater* was fout; embedded links zijn wel een mahp.
- HvJEU:
 - rechthebbende moet passende beloning kunnen bedingen (artikel 17 Handvest)
 - linken draagt bij aan goede werking van het internet, dat is van belang voor de vrijheid van informatie (artikel 11 Handvest)
 - uitkomst van deze belangenafweging: framed linken is mededeling aan het publiek als rechthebbende of licentienemer voorzieningen heeft getroffen en die voorzieningen door het linken worden omzeild
 - het moet gaan om doeltreffende technische voorzieningen in de zin van artikel 6 Arl. – anders kan met name particuliere gebruiker niet nagaan of de rechthebbende zich tegen het gebruik verzet

Linking after *VG Bild-Kunst*, C-392/19

Technical accessibility of content	Content published with rightholder's consent	Contractual restrictions on linking	Profit-making intention	Knowledge that content linked to is unlawful	Act of communication to the public	Potential infringement
Freely accessible	Yes	No	n/a	n/a	No (<i>Svensson, GS Media, VG Bild-Kunst</i>)	No
Freely accessible	Yes	Yes, but without effective technological measures	n/a	n/a	No (<i>Svensson, GS Media, VG Bild-Kunst</i>)	No
Freely accessible	Yes	Yes, with effective technological measures	n/a	n/a	Yes (<i>Svensson, GS Media, VG Bild-Kunst</i>)	Yes*
Not freely accessible	Yes	n/a	n/a	n/a	Yes (<i>BestWater, GS Media</i>)	Yes
Freely accessible	No	n/a	No	No	No (<i>GS Media</i>)	No
Freely accessible	No	n/a	No	Yes (eg because notified)	Yes (<i>GS Media</i>)	Yes**
Freely accessible	No	n/a	Yes	Presumed (rebuttable presumption)	Yes (<i>GS Media</i>)	Yes**
Not freely accessible	No	n/a	n/a	n/a	Yes	Yes

*This is without prejudice to the application of available exceptions and limitations under, e.g., Article 5 of the InfoSoc Directive. Please note that some EU and national copyright exceptions also prevent contractual override.

**If rightholder notifies link provider (without prior knowledge of unlawfulness) that content linked to is unlawful and they refuse to remove the link, and exceptions and limitations in Article 5(3) of the InfoSoc Directive are inapplicable.

VG Bild-Kunst/SPK (3)



["VPN & Internet Security on Your Computer for Online Privacy"](#) by [mikemacmarketing](#) is licensed under [CC BY 2.0](#)

En nu?

- omzeilen technische voorziening wordt relevante handeling in plaats van de mededeling zelf
- welke technische voorzieningen? “1X-frame deny”, YouTube restrict embedding, etc
- wat als licentienemer verzuimt om voorziening te treffen?
- uitzondering voor professionele gebruiker?

Mircom/Telenet (1)

HvJEU 17 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:492, C-587/19 (Mircom/Telenet)



"Internet Troll?" by [eirikso](#) is licensed under [CC BY-SA 2.0](#)

- Mircom beheert rechten op porno uit VS en Canada maar exploiteert deze niet (Copyright-troll)
- Wil IP adressen van Telenet-klienten die de porno uploaden op BitTorrent.
- Vragen:
 - (1) Is uploaden via Bittorrent beschikbaarstelling voor het publiek, ook al gaat dit automatisch en onbewust voor de gebruiker en gaat het soms om kleine deeltjes van een werk (*de minimis*?);
 - (2) Kan een licentiehoudster die zelf niet exploiteert wel schade lijden? (in andere woorden: kan een "Copyright Troll" zich op de Handhavingsrichtlijn beroepen?)
 - (3) Is registreren en verwerken IP-adressen van inbreukmakers onder deze omstandigheden gerechtvaardigd onder de AVG?

Mircom/Telenet (2)

HvJEU:

- (1) Uploaden via Bittorrent is beschikbaarstelling voor het publiek (ondanks dat dit automatisch gaat na het downloaden van het werk en dat het kan gaan om kleine delen van het werk);
- (2) Ook “Copyright trollen” kunnen zich op de Handhavingsrichtlijn beroepen, tenzij misbruik van recht;
- (3) AVG staat niet in de weg aan registreren IP-adressen van inbreukmakers en verstrekken van namen en (post)adressen aan de houder van het auteursrecht om schade te vorderen, mits verzoek gerechtvaardigd en evenredig is, geen misbruik van recht maakt en grondslag vindt in nationale regeling.

Top System SA/België

HvJEU 6 oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:811 (Top System)

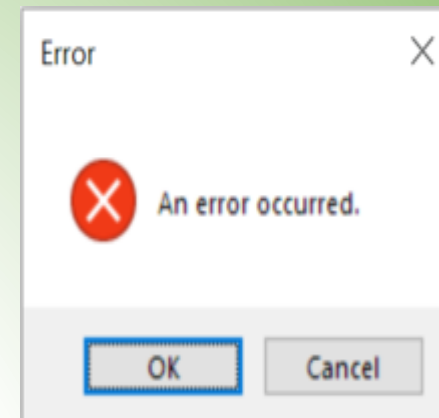
Softwarerichtlijn:

- Art 5: geen toestemming rechthebbende nodig voor noodzakelijke handelingen in de zin van artikel 4 (reproducen, vertalen, wijzigen) voor beoogde doel, onder meer om fouten te verbeteren.
- Art 6: decompilatie van de code is toegestaan indien dat onmisbaar is voor compatibiliteit met ander programma (in NL: art 45m Aw).

Vraag: mag je dan ook decompileren om fouten te verbeteren?

HvJEU:

- Decompilatie = reproductie en vertaling van de code van een computerprogramma, valt dus onder artikel 5. Decompileren mag om fouten te verbeteren. Artikel 6 heeft ander doel, daaruit blijkt niet dat decompilatie alleen mag voor compatibiliteit.
- Decompileren mag alleen als de broncode niet toegankelijk is voor de verkrijger en er in de overeenkomst niet iets anders is bepaald (maar je mag niet iedere mogelijkheid om fouten te verbeteren helemaal uitsluiten). De code mag niet voor andere doeleinden worden gebruikt of aan derden verstrekt.



(YouTube en Cyando)

HvJEU 22 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:503, C-682/18 en C-683/18 (Peterson/YouTube en Elsevier/Cyando)

- De eeuwenoude vraag: zijn platforms aansprakelijk voor uploads van gebruikers?
- Nog relevant ivm artikel 17? Ja, voor platforms die niet onder de definitie van OCSSPs vallen (zoals Uploaded?), oudere zaken en (heel misschien) als Polen de zaak over artikel 17 wint.
- Hof: vraag of exploitant van een platform een mededeling aan het publiek verricht afhankelijk van verschillende omstandigheden, met name:
 - Concrete wetenschap, en niet prompt verwijderen;
 - Weten of behoren te weten en geen passende technische maatregelen nemen;
 - Deelnemen aan selectie, hulpmiddelen die specifiek bedoeld zijn om illegale content te delen of dit te stimuleren, wat kan blijken uit bedrijfsmodel.
- Dus: platform moet passende maatregelen treffen. YouTube doet dat nu al (vgl. artikel 17).

In het (heel) kort

- HvJEU 16 september 2021, ECLI:EU:C:2021:742 (The Software Incubator/Computer Associates) → “verkoop van goederen” kan ook zijn de elektronische levering van computersoftware aan een klant tegen betaling van een prijs, wanneer deze levering gepaard gaat met het verlenen van een permanente licentie voor het gebruik van die software.
- HvJEU 21 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:50 (UCMR –ADA/Suflet de Român) → CBO’s moeten btw in rekening brengen bij eindgebruikers, en de auteursrechthebbenden moeten op hun beurt btw in rekening brengen bij de CBO.

Austro-Mechana (conclusie)

Conclusie AG HvJEU 23 september,
ECLI:EU:C:2021:763 (Austro-Mechana)

- Is het opslaan in de cloud een thuiskopie?
- Lag toch ook al voor in VCAST? Ja, maar dat ging over illegale bron.
- Artikel 5 (2)(b) Arl: reproductie voor privégebruik “op welke drager dan ook”.
- AG: is een technologieneutrale formulering en het recht moet mee met opkomst nieuwe exploitatievormen. Ziet dus ook op kopie in de cloud.
- AG: billijke compensatie is compensatie van nadeel voor rechthebbenden. Is per definitie onnauwkeurig. Risico op ondercompensatie. Aan verwijzende rechter om te oordelen of heffingen over (fysieke) dragers voldoende compenseren, aan de hand van bewijs.



Polen/Europese Raad & Parlement (conclusie) (1)

Conclusie AG 15 juli, ECLI:EU:C:2021:613 (Polen/EU)

- Polen: artikel 17 DSM-richtlijn is in strijd met artikel 11 Handvest (vvm).
- AG Saugmandsgaard Øe: inderdaad beperking vvm, maar noodzakelijk en in algemeen belang om auteursrechten te beschermen.
- Opleggen van monitoringsverplichtingen valt binnen de “margin of discretion” van de EU wetgever, het eerder geïmplementeerde evenwicht (safe harbour) mag worden vervangen door een ander systeem (zie ook EHRM in *Delfi*). (Vgl ook conclusie Saugmandsgaard Øe in YouTube/Cyando).
- Wel een significant risico op overblokkering, dus er moeten voldoende waarborgen zijn om dit risico tot een minimum te beperken.



"Andrzej Duda" by [DrabikPany](#) is licensed under [CC BY 2.0](#)

Polen/Europese Raad & Parlement (conclusie) (2)

- *Ex ante* rekening houden met excepties.
- Vereiste om preventief stelselmatig te blokkeren mag niet (“*Ik geef het Hof in overweging om in zijn arrest zonder omwegen te verklaren dat dit de juiste uitlegging van dit artikel 17 is*”).
- Mag alleen bij identieke reproducties of reproducties met onbeduidende wijzigingen (vergelijk *Glawischnig-Piesczek*). Mag niet bij “transformatieve” content (want: mogelijke exceptie van toepassing).
- Vals positieven zijn erger dan vals negatieven. Indien bij bepaalde soorten werken teveel vals positieven: software niet gebruiken.
- Mogelijkheid “earmarken” uit richtsnoeren artikel 17 hiermee in strijd.

Koch Media (conclusie)



"50 euros" by Remo- is licensed under [CC BY-NC 2.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.0/)

Conclusie AG 11 november 2021, ECLI:EU:C:2021:918 (Koch Media)

- Recht op volledige vergoeding advocatenkosten ex artikel 14 Handhavingsrichtlijn voor sturen sommatiebrief aan natuurlijk persoon?
- AG: ja
- Hangt samen met gerechtelijke procedure en inbreukmaker is “verliezer”.
- Rechthebbende heeft recht op vergoeding van alle/aanzienlijk deel van de kosten, ook als inbreuk is gepleegd door natuurlijk persoon.
- Duitse beperking tot € 1000,- aan kosten, met uitzonderingsmogelijkheid in concrete gevallen, is niet in strijd met het Unierecht. Rechter moet nagaan of de op de inbreukmaker verhaalbare advocatenkosten “aanzienlijk lager zijn dan het gangbare (of gemiddelde) tarief”. Daarbij alle relevante factoren in acht nemen, waaronder “recente aard van het beschermde werk, de duur van de publicatie en de omstandigheid dat de inbreuk bestond in de beschikbaarstelling van dat beschermde werk aan het publiek door het te plaatsen op een vrij toegankelijk online uitwisselingsplatform zonder digital rights management waar het gratis kan worden gedownload.”

NovaText (conclusie)

Conclusie AG 11 november 2021, ECLI:EU:C:2021:917 (NovaText)

In Duitsland: regeling dat kosten gemaakt voor een octrooigemachtigde automatisch worden vergoed. Vraag: is dit verenigbaar met EU-recht?

AG: nee. Het moet wel gaan om kosten die noodzakelijk zijn (bijdragen aan het slagen van de vordering) en evenredig zijn (er moet een nauw verband bestaan tussen de bijstand en de vordering). Rechter kan daarnaast afwijzen als de billijkheid zich tegen toewijzing verzet.

Op naar 2022!



Höcker
A D V O C A T E N