

Höcker

A D V O C A T E N

Marijn Kingma
Europese rechtspraak 2022
Veel leuker dan voetbal!

Programma

- HvJEU 24 maart 2022, [ECLI:EU:C:2022:217](#) (Austro-Mechana)
 - HvJEU 28 april 2022 [ECLI:EU:C:2022:317](#), C-559/20 (Koch Media)
 - HvJEU 8 september 2022 [ECLI:EU:C:2022:643](#), C-716/20 (RTL television/Grupo Pestana)
 - HvJEU 8 september 2022 [ECLI:EU:C:2022:644](#), C263/21 (Ametic)
 - Concl. A-G Szpunar 22 september 2022, [ECLI:EU:C:2022:711](#) (AKM/Canal+)
 - Concl. A-G Szpunar 20 oktober 2022 [ECLI:EU:C:2022:818](#) (Grand Production/GO4YU)
 - Concl. A-G Szpunar 27 oktober 2022 [ECLI:EU:C:2022:838](#) (La Quadrature du Net).
-
- Tweede helft Nederland – Senegal
Voorspellingen?



DEEL I: Arresten



HvJEU 24 maart 2022, C-433/20 [ECLI:EU:C:2022:217](https://eur-lex.europa.eu/eli/c/2022/217) (Austro-Mechana)

Vraag: is opslaan in de cloud een thuiskopie?

HvJEU 24 maart 2022, ECLI:EU:C:2022:217 (Austro-Mechana):

- Artikel 5 lid 2 onder b Arl: “reproductie, op welke drager dan ook”
- Valt de cloud daaronder?
- HvJEU: ja, begrip is ruim gedefinieerd en moet techniekneutraal worden uitgelegd.
- Lidstaten zijn vrij om stelsel in te voeren waarbij enkel billijke compensatie is verschuldigd voor apparaten en dragers, zolang dit redelijkerwijs overeenkomt met de te compenseren schade.

Hof Den Haag 2 dagen eerder (IEF 20614):

- Is er een thuiskopievergoeding verschuldigd door HP voor opslag in de cloud? (mag dit worden meegeteld in de hoogte van de door SONT vastgestelde vergoeding?)
- Hof Den Haag: ja. Niet relevant dat cloudservers vaak niet in Nederland staan. Apparaten zoals smartphones zijn nodig om cloudkopieën te maken. Lidstaat mag ervoor kiezen heffing op deze voorwerpen te leggen. Geen verplichting om bij cloudproviders te innen; praktische bezwaren.
- MAAR: *offline streaming copies* zijn géén thuiskopie. Uit NL wetsgeschiedenis blijkt dat thuiskopieën niet door professionele ondernemer mogen worden gemaakt. Is hier wel het geval (Spotify, Netflix). Daarnaast blijft rechthebbende controle houden.
- Cassatie tegen dit laatste oordeel. To be continued..



HvJEU 28 april 2022 [ECLI:EU:C:2022:317](#), C-559/20 (Koch Media)



- Duitse “indexatietarieven” gekoppeld aan waarde van de vordering. Tarief voor aanmaningen/sommaties aan natuurlijk persoon is beperkt, gekoppeld aan waarde van 1000 euro, tenzij dit onbillijk is (in casu: vergoeding van € 124,-);
- Vragen:
 - Vallen aanmaningskosten onder “gerechtskosten en andere kosten” in de zin van artikel 14 Handhavingsrichtlijn?
 - Is Duitse regeling OK?
- HvJEU:
 - Aanmaning = “andere kosten” als bedoeld in artikel 14 Handhavingsrichtlijn. Aanmaning is noodzakelijk voor de handhaving, en bedoeld om latere procedures te vermijden.
 - Kosten moeten redelijk en evenredig zijn. Evenredig: niet per se alle kosten, maar wel significant en passend deel van de redelijke kosten. Nationale rechter moet rekening kunnen houden met alle omstandigheden. Billijkheidsuitzondering in Duitse regeling stelt rechter in staat dat te doen. Regeling niet in strijd met Unierecht.

HvJEU 8 september 2022 [ECLI:EU:C:2022:643](#), C-716/20 (RTL television/Grupo Pestana)

- Hotel Pestana vangt satelliet signalen van free to air uitzendingen van RTL op, en geeft deze via een kabelnetwerk door aan kamers in hotel.
- RTL vordert betaling voor doorgifte van haar zender op grond van haar naburige recht als omroeporganisatie.
- Wat denken jullie?



HvJEU 8 september 2022 [ECLI:EU:C:2022:643](#), C-716/20 (RTL television/Grupo Pestana) (2)

- Let op: gaat dus om naburig recht van omroeporganisatie.
- RTL: dit is een doorgifte via de kabel als bedoeld in artikel 1 lid 3 j 8 lid 1 SatKab-richtlijn.

„doorgifte via de kabel”= de gelijktijdige, ongewijzigde en integrale doorgifte, door middel van een kabel- of microgolfsysteem, aan het publiek, van een eerste uitzending uit een andere Lid-Staat, al dan niet via de ether, ook per satelliet, van radio- of televisieprogramma's die voor ontvangst door het publiek bestemd zijn”

“De LidStaten dragen er zorg voor dat de doorgifte via de kabel van omroepuitzendingen uit andere LidStaten op hun grondgebied met inachtneming van de toepasselijke auteursrechten en naburige rechten geschiedt en op grond van individuele of collectieve contractuele regelingen tussen de auteursrechthebbenden, de houders van naburige rechten en de kabelmaatschappijen.”

- HvJEU: SatKab-richtlijn regelt alleen dat kabelmaatschappijen rechten moeten regelen, en hoe (via cbo of omroep). Doet geen afbreuk aan de precieze omvang van auteursrechten of naburige rechten.
- Bovendien ziet het alleen op kabelmaatschappijen (en dus niet hotels). Een andere uitleg zou naburig recht gelijk trekken met recht op mahp door auteursrechthebbenden. Dat is ruimer dan artikel 8 lid 3 Verhuurrichtlijn (recht van omroeporganisaties om heruitzending en mededeling aan het publiek te verbieden voor plaatsen die tegen betaling van een toegangsprijs voor het publiek toegankelijk zijn – HvJEU in Hotel Edelweiss).
- Geen doorgifte in de zin van de richtlijn door Pestana hotels.
- Minimumharmonisatie: verdergaande bescherming mogelijk. Niet relevant voor de NL praktijk (art. 8 lid 1 WNR).

HvJEU 8 september 2022 [ECLI:EU:C:2022:644](https://eur-lex.europa.eu/eli/cj/oj/2022/644), C263/21 (Ametic)

Nog meer Thuiskopie...



HvJEU 8 september 2022 [ECLI:EU:C:2022:644](#), C263/21 (Ametic)

In het heel kort:

- Professionele gebruikers hoeven geen thuiskopievergoeding te betalen.
- Spaanse regeling: vrijstelling door middel van certificaat, afgegeven door rechtspersoon opgericht door cbo's.
- Verenigbaar met het Unierecht? Ja, indien toekenning gebeurt op basis van objectieve criteria en beroep mogelijk is.
- Mag deze rechtspersoon ook inzage vragen in controlegegevens? Ja, indien vertrouwelijkheid gewaarborgd is.

DEEL II: Szpunar's burn out



Concl. A-G Szpunar 22 september 2022, [ECLI:EU:C:2022:711](#)
(AKM/Canal+)

“Als ik het allemaal over kon doen, zou ik beginnen met cultuur”, zou Jean Monnet hebben gezegd over de totstandkoming van de Europese eenwording. Cultuur wordt evenwel, althans wat de economische dimensie ervan betreft, grotendeels geregeld door het auteursrecht. Eén element staat de vooruitgang van de eenwording op dit gebied in de weg en draagt bij tot de blijvende fragmentering van de interne markt langs de nationale grenzen: het onwrikbare territorialiteitsbeginsel (in de zin van het nationale grondgebied) van het auteursrecht [...]

- Canal + biedt pakketten met programma's aan abonnees aan. Dit zijn zowel betaalde als free to air programma's.
- Uplink naar satelliet gebeurt door (of met toestemming) omroep. Canal+ verstrekt toegangscodes waarmee “neergestraalde” uitzending kan worden ontvangen.
- Vraag: heeft Canal+ hiervoor aparte toestemming nodig? En zo ja, alleen in het land van oorsprong of overal?

Concl. A-G Szpunar 22 september 2022, [ECLI:EU:C:2022:711](https://eur-lex.europa.eu/eli/cj/oj/2022/711/v1)
(AKM/Canal+)



Concl. A-G Szpunar 22 september 2022, [ECLI:EU:C:2022:711](https://eur-lex.europa.eu/eli/cj/oj/2022/711) (AKM/Canal+)

- Artikel 2b SatKab richtlijn: *De mededeling aan het publiek per satelliet, vindt slechts plaats in de Lid-Staat waar de programmadragerende signalen onder controle en verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie worden ingevoerd in een ononderbroken mededelingenketen die naar de satelliet en terug naar de aarde loopt.*
- HvJEU in Airfield (ECLI:EU:C:2011:648): één mededeling aan het publiek per satelliet, maar de omroeporganisatie én de aanbieder van satellietpakket hebben allebei toestemming nodig. De aanbieder bepaalt welke zenders in een pakket zitten en maakt daarmee een nieuw audiovisueel product. Door toegang te geven tot het pakket ontsluit hij nieuw publiek.
- Szpunar: Hof had het fout in Airfield. Verantwoordelijkheid voor mahp via satelliet kan niet worden gedeeld. Tegenstrijdig om te zeggen dat de mahp ondeelbaar is, maar wel dat er een nieuw publiek wordt ontsloten. Omroep heeft rekening gehouden met dit publiek, stemt in met decodering. Opname programma in pakket leidt niet tot beschermd materiaal.
- Gelijktijdige uitzending free to air programma's via satelliet (in betere kwaliteit) is geen doorgifte, want twee onafhankelijke vormen van uitzending. Geen aparte mahp want geen nieuw publiek. Satellietaanbieder is hoogstens aanbieder van technische apparatuur.
- Kans dat Hof dit gaat volgen? Gevolgen licentiepraktijk?

Concl. A-G Szpunar 20 oktober 2022 [ECLI:EU:C:2022:818](#) (Grand Production/GO4YU)

“Er bestaat een fundamentele tegenstrijdigheid tussen enerzijds het wereldwijde, grensoverschrijdende karakter van het internet en anderzijds de territoriaal beperkte rechten en verplichtingen die gepaard gaan met de verschillende via het internet uitgeoefende activiteiten.”

- Vraag 1: verricht een streamingplatform een mahp als hij weet dat zijn dienst ook buiten het grondgebied waarvoor toestemming is verleend wordt gebruikt door eindgebruikers met een VPN?
- Vraag 2: verricht de adverteerder/klantenservice (in casu: dochter van streamingplatform) een mahp, wanneer deze potentiële klanten er niet op wijst dat bepaalde programma's niet beschikbaar zijn?

Concl. A-G Szpunar 20 oktober 2022 [ECLI:EU:C:2022:818](#) (Grand Production/GO4YU) (2)

Vraag 1: mahp door streamingplatform?

- Szpunar: streamingplatform verricht een mahp indien werken zonder beperking toegankelijk worden gemaakt.
- Het is *“algemeen bekend dat er noch in de virtuele wereld noch in de echte wereld zekerheden bestaan die niet kunnen worden omzeild of gebroken.”* Zo’n omzeiling betekent echter niet dat de streamingdienst alsnog een mahp verricht in het geblokkeerde territorium. Dan zou iedere mahp op internet een wereldwijd karakter hebben.
- Omzeiling technische middelen hier niet door initiële openbaarmaker (vgl. Svensson en VG Bild-Kunst), maar door gebruiker zelf.
- Geen mahp door streamingplatform. Dit zou slechts anders zijn indien platform opzettelijk een ondoeltreffende geografische toegangsblokkering zou toepassen.

Vraag 2: mahp door klantenservice/adverteerder?

- Szpunar: nee. Een rechtstreeks verband ontbreekt. Geen enkele invloed op content of maatregelen platform.
- Het niet informeren van klanten over niet beschikbaarheid sommige programma’s is niet relevant

Concl. A-G Szpunar 27 oktober 2022 [ECLI:EU:C:2022:838](https://eur-lex.europa.eu/eli/ce/2022/838) (La Quadrature du Net 2)

Privacyrecht in een piratenwereld: de Lycos/Pessers-toets 17 jaar na dato

Marijn Kingma*

ARTIKEL

Achtergrond:

- Vزر Rb Midden Nederland: Ziggo heeft géén grondslag voor het doorsturen van waarschuwingen (Brein/Ziggo I – bevestigd door Hof Arnhem-Leeuwarden) en ook niet voor het afgeven van NAW-gegevens (Brein/Ziggo II). Kan alleen als Ziggo vergunning heeft.
- Hoog kanniewaarzijn gehalte.

Concl. A-G Szpunar 27 oktober 2022 [ECLI:EU:C:2022:838](https://eur-lex.europa.eu/eli/c/2022/838) (La Quadrature du Net 2)

- Hadopi is een Franse overheidsinstantie voor bescherming van IE-rechten. Kan NAW-gegevens opvragen bij exploitanten van elektronischecommunicatiediensten om bijv. waarschuwingen te sturen. Geen voorafgaande rechterlijke toetsing.
- Vraag: mag dit?
- Szpunar: Ja.
- Anders dan Hof eerder heeft bepaald zouden verkeersgegevens niet enkel bewaard mogen worden voor bestrijding zware criminaliteit. Dit is niet te verenigen met mogelijkheid lidstaten de verplichting opleggen om persoonsgegevens aan particulieren door te geven met het oog op de handhaving auteursrecht.
- Alternatief is onbevredigend *“omdat zij het door het Hof nagestreefde evenwicht tussen de verschillende in het geding zijnde belangen zou verstoren, door de houders van intellectuele-eigendomsrechten het belangrijkste, zo niet het enige, middel te ontnemen om de plegers van online inbreuken op deze rechten te identificeren”*. Dit zou leiden tot *“systematische straffeloosheid voor uitsluitend online gepleegde strafbare feiten”*.

Bedankt!

