



Brussel, 29 oktober 2010
sj.a(2010)747798

AAN HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

SCHRIFTELIJKE OPMERKINGEN

in zaak **C-360/10**

ingediend door de **Europese Commissie**, te dezen vertegenwoordigd door Albert Nijenhuis en Julie Samnadda, leden van haar Juridische Dienst, als gemachtigden, domicilie kiezende ten kantore van Antonio Aresu, lid van haar Juridische Dienst, Bechgebouw, Luxemburg,

betreffende het bij uitspraak van 28 juni 2010 ingediende verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 267 VWEU door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, in het voor hem aanhangige geding tussen

BELGISCHE VERENIGING VAN AUTEURS, COMPONISTEN EN UITGEVERS (SABAM)

eiseres,

en

N.V. NETLOG

verweerster,

inzake de uitleg van Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PbEU L 167), Richtlijn 2004/48/EG van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PbEU L 195), Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ("Richtlijn inzake elektronische handel") (PB L 178), Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB L 281) en Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) (PB L201).

1.	INLEIDING	3
2.	JURIDISCH KADER	4
	A. EU RECHT	4
	B. NATIONAAL RECHT	5
3.	FEITEN EN VRAGEN	6
4.	IN RECHTE	8
	A. ALGEMEEN KADER	8
	B. ANTWOORD OP DE VRAAG	9
	1. De regels ter bescherming van het auteursrecht	10
	1.1 Het juridische kader van richtlijnen 2001/29/EG, 2004/48/EG en 2000/31/EG	10
	1.2 Verenigbaarheid van een verbodsvordering als in kwestie met dit juridisch kader	16
	2. De regels betreffende de bescherming van persoonsgegevens en de vertrouwelijkheid van communicaties	20
	3. Evenwicht tussen de verschillende fundamentele rechten in kwestie	23
5.	CONCLUSIE	25

De Commissie heeft de eer de volgende opmerkingen in te dienen:

1. INLEIDING

1. Deze zaak betreft hoofdzakelijk de aard en omvang van een rechterlijk bevel tot staking van een inbreuk op een auteursrecht of naburige rechten. Een dergelijk bevel (of verbod) is mogelijk op grond van artikel 8 lid 3 van Richtlijn 2002/29/EG en, voorts, op grond van artikel 11 van richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten dat voor alle intellectuele eigendomsrechten geldt. Deze zaak betreft in het bijzonder de relatie tussen deze twee richtlijnen en andere EU maatregelen zoals artikel 15 van richtlijn 2000/31/EG (richtlijn inzake elektronische handel). De enige gestelde vraag verwijst ook naar de twee richtlijnen ter bescherming van persoonsgegevens (richtlijnen 95/46/EG en 2002/58/EG), al wordt er in deze zaak geen beroep op gedaan.
2. Wat het nationale recht aangaat, betreft deze zaak artikel 87 § 1, lid 2, van de Belgische auteurswet (wet van 30 juni 1994, als gewijzigd ten aanzien van bepaalde juridische aspecten van diensten van de informatiemaatschappij). Dit artikel heeft artikel 8 lid 3 van richtlijn 2001/29/EG en artikel 11 van richtlijn 2004/48/EG omgezet.
3. Artikel 87 § 1, lid 1 bepaalt dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg elke inbreuk op het auteursrecht of op een naburig recht vaststelt en de staking ervan beveelt. Lid 2 voorziet dat hij het stakingsbevel ook kan uitvaardigen tegenover tussenpersonen wier diensten door derden gebruikt worden om een inbreuk op het auteursrecht of een naburig recht te plegen.
4. De vraag is of er een conflict bestaat tussen de toepassing van de bepalingen van richtlijn 2001/29/EG en in het bijzonder artikel 8 lid 3 en de verschillende regimes van richtlijn 2000/31/EG, in het bijzonder de artikelen 12 tot 15, richtlijnen 95/46/EG en 2002/58/EG en het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden.
5. De Commissie wijst er op dat de door de nationale rechter gestelde vraag erg lijkt op de prejudiciële vragen die zijn gesteld in zaak C-70/10, *Scarlet*.
6. De onderhavige zaak betreft echter slechts lid 2 van artikel 87 § 1 van de Belgische auteurswet. De *Scarlet* zaak betreft beide leden, dat wil zeggen, de vaststelling van

aansprakelijkheid (eerste lid) als ook het verzochte bevel tegen Scarlet als tussenpersoon die derden toelaat de dienst te gebruiken (tweede lid).

7. Opnieuw, zoals in *Scarlet*, verwijst de nationale rechter in de vraag zelf niet naar specifieke bepalingen van de richtlijnen. De vraag is in erg algemene bewoordingen gesteld. De enige relevante bepalingen die genoemd worden in de argumentatie van de uitspraak zijn artikel 8 lid 3 en artikel 11 van richtlijn 2004/48/EG (door Sabam) en artikel 15 van richtlijn 2002/31/EG (door Netlog als verdediging tegen de vorderingen). Opnieuw, net zo als in *Scarlet*, legt de rechter niet uit hoe de richtlijnen 95/46/EG en 2002/58/EG en het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden van belang zijn.
8. De Commissie wijst er echter op dat er verschillen bestaan tussen de onderhavige zaak en de *Scarlet* zaak wat betreft de feiten, de aard van de beweerdelijke inbreuken en de aard van de diensten van N.V. Netlog (Netlog) en Scarlet. Tevens zijn er wezenlijke verschillen tussen de vorderingen van Sabam. Beide zaken betreffen een verzoek voor een verbod onder artikel 8 lid 3 van richtlijn 2001/29/EG, maar *Scarlet* betreft andere feitelijke en juridische punten die moeten worden onderscheiden van de huidige zaak. Op basis van de beschikbare informatie blijken er ook wezenlijke verschillen te bestaan in de stadia van de procedure. In *Scarlet* was de inbreuk reeds vastgesteld en werd later filteringsoftware gevorderd, terwijl in de onderhavige zaak de inbreuk nog niet eens is vastgesteld.
9. De Commissie komt later op deze verschillen terug. Het is echter belangrijk om reeds nu in gedachten te houden dat hier in geschil is de aard en de omvang van de verbodsactie die door artikel 8 lid 3 van richtlijn 2001/29/EG in het leven is geroepen. De verbodsactie is, naar de mening van de Commissie, niet uitgesloten door de bepalingen van richtlijn 2000/31/EG (in het bijzonder artikel 15 lid 1). De andere relevante bepalingen van die richtlijn lijken deze verbodsactie juist toe te staan, in het bijzonder artikel 14 lid 2 en 3 van richtlijn 2000/31/EG.

2. JURIDISCH KADER

A. EU recht

10. De nationale rechter verwijst naar vijf richtlijnen: richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming

van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens; Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ("Richtlijn inzake elektronische handel"); 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; Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) en Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten.

11. Zoals hierboven reeds opgemerkt, geeft de verwijzende rechter echter niet precies in de gestelde vraag aan ten aanzien van welke bepalingen van die richtlijnen hij de uitleg van het Hof wil. De Commissie verwijst daarom naar de argumentatie van de partijen in het geschil. Gelet op het grote aantal bepalingen dat potentieel van belang is, en om deze opmerkingen niet onnodig lang te maken, acht de Commissie het niet aangewezen om alle bepalingen in dit stadium weer te geven. Zij zal waar nodig in haar opmerkingen naar de bepalingen verwijzen. De Commissie gaat op dezelfde manier te werk wat betreft de artikelen 8 en 10 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, waarnaar de nationale rechter tevens verwijst.

B. Nationaal recht

12. Artikel 87 paragraaf 1 van de Belgische Auteurswet luidt als volgt:

“§ 1. In aangelegenheden die tot de respectieve bevoegdheid van die rechtbanken behoren, stellen de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg en de voorzitter van de rechtbank van koophandel, het bestaan vast van elke inbreuk op het auteursrecht of op een naburig recht en bevelen ze de staking ervan. Ze kunnen eveneens een bevel tot staking uitvaardigen tegenover tussenpersonen wier diensten door derden worden gebruikt om inbreuk op het auteursrecht of op een naburig recht te plegen.”

13. Artikel 21 § 1 van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij bepaalt:

“Art. 21. § 1. Met betrekking tot de levering van de in de artikelen 18, 19 en 20 bedoelde diensten hebben de dienstverleners geen algemene verplichting om toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan, noch om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden.

Het in het eerste lid genoemde beginsel geldt enkel voor de algemene verplichtingen. Het laat het recht van de bevoegde gerechtelijke instanties onverlet om, in een specifiek geval, een tijdelijke toezichtverplichting op te leggen, indien een wet in deze mogelijkheid voorziet.”

3. FEITEN EN VRAGEN

14. De Commissie verwijst naar het verwijzingsvonnis voor een samenvatting van de feiten en het geschil en beperkt zich hier tot het aanduiden van enkele hoofdpunten en dan met name de verschillen tussen zaak C-70/10, *Scarlet*, en de onderhavige zaak.
15. De *Scarlet* zaak betreft een verzoek voor een rechterlijk bevel gebracht door Sabam, een vennootschap voor het beheer van auteursrechten, tegen een internettoegangsleverancier, *Scarlet Extended*. Het gevraagde verbod zag, onder andere, op het door *Scarlet*, op straffe van het betalen van een boete, tot een eind brengen van de inbreuk door het blokkeren of onmogelijk maken voor zijn klanten, om op enige manier, zonder de toestemming van de rechthebbenden, door het gebruik van “peer to peer” software “files” te verzenden of te ontvangen die een muziekwerk bevatten.
16. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg had vastgesteld dat auteursrecht was geschonden, maar alvorens te oordelen over de verbodsactie, benoemde hij een expert om de technische oplossingen die door *Scarlet* waren voorgesteld, te onderzoeken. Na een oordeel in het voordeel van Sabam, heeft *Scarlet* beroep ingesteld.
17. In tegenstelling tot *Scarlet* is in de onderhavige zaak geen inbreuk van een intellectueel eigendomsrecht vastgesteld en betreft de onderhavige zaak niet een verzoek door Sabam tot het blokkeren van software in de dienst verstrekt door Netlog.
18. Het blijkt uit de beschrijving in het verwijzingsvonnis dat de vraag van “peer to peer file sharing”, wezenlijk in de *Scarlet* zaak, hier niet aan de orde komt. Sabam’s claim tegen Netlog betreft het gebruik van Sabam’s repertoire (muzikaal en

audiovisueel) in het sociale netwerk platform (zie sectie 2.2 van het verwijzingsvonnis voor een summiere beschrijving van Netlog's activiteiten). Het betreft niet “peer to peer” software.

19. In februari 2009 had Sabam Netlog benaderd met het oog op het sluiten van een overeenkomst in verband met het betalen door Netlog van een vergoeding voor dit gebruik, maar Netlog heeft dit klaarblijkelijk afgeslagen. Op 23 juni 2009 laat Sabam de dagvaarding aan Netlog betekenen en richt tegen haar de vordering als omschreven onder 1. van de verwijzingsuitspraak.
20. Netlog heeft ter verdediging aangevoerd dat de toekenning van de stakingsvordering die Sabam tegen haar richt en die er op gericht is elke ongeoorloofde terbeschikkingstelling van om het even welk werk uit haar repertoire te horen staken en voorkomen, ertoe strekt dat er aan haar een algemene toezichtsverplichting zou worden opgelegd. Netlog verwijst in dit kader naar richtlijn 2000/31/EG dat een dergelijke verplichting verbiedt.
21. Netlog voert voorts aan dat het toekennen van een stakingsvordering tegen haar als hosting dienstverlener, mogelijkerwijze tot gevolg zou kunnen hebben dat haar het bevel wordt opgelegd om voor het gehele cliënteel, in abstracto en bij wijze van preventieve titel, op haar kosten en zonder beperking in tijd, een systeem te installeren dat het grootste deel van de informatie die op haar servers wordt opgeslagen, filtert met het oog op de identificatie van werken waarvan Sabam beweert bepaalde rechten te bezitten, en vervolgens de uitwisseling van deze bestanden te blokkeren.
22. De verwijzende rechter oordeelt dat het gepast is aan het Hof van Justitie de vraag te stellen die gelijkaardig is aan die die in de *Scarlet* zaak gesteld werd, met dien verstande dat geprecisieerd wordt dat de stakingsvordering in deze zaak ertoe strekt dat er een stakingsbevel zou worden opgelegd niet aan een internettoegangsleverancier, maar wel aan een hostingdienstverlener.
23. De verwijzende rechter stelt dan ook de volgende vraag:

"Geven de Richtlijnen 2001/29 en 2004/48, gelezen in samenhang met de Richtlijnen 95/46, 2000/31 en 2002/58 en geïnterpreteerd in het licht van de artikelen 8 en 10 van het Europese Verdrag Tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, de mogelijkheid aan de lidstaten om een nationale rechter

toe te laten om, in het kader van een bodemprocedure en op basis van een enkele juridische bepaling die stelt dat "Ze [de nationale rechters] kunnen eveneens een bevel tot staking uitvaardigen tegenover tussenpersonen wier diensten door derden worden gebruikt om een inbreuk op het auteursrecht of op een naburig recht te plegen", een hosting dienstverlener te bevelen om voor zijn gehele cliënteel, in abstracto en bij wijze van preventieve titel, op zijn kosten en zonder beperking in de tijd, een systeem te installeren dat het grootste deel van de informatie die op zijn servers wordt opgeslagen, filtert met het oog op de identificatie van elektronische bestanden op haar servers, die muzikale, cinematografische of audiovisuele werken bevatten waarvan SABAM beweert bepaalde rechten te bezitten, en vervolgens de uitwisseling van deze bestanden te blokkeren?"

4. IN RECHTE

A. Algemeen kader

24. De Commissie merkt allereerst op dat in het geval van mogelijke inbreuken op auteursrecht middels het internet de rechthebbenden van auteursrechten of hun vertegenwoordigers aan de internettoegangsleveranciers de namen en adressen kunnen vragen van de gebruikers die daarvan verdacht worden. Dergelijke gebruikers kunnen worden geïdentificeerd vanaf de dag en het uur van aansluiting en aan de hand van het internetprotocol (IP) adres dat hen is toegekend door de internettoegangsleverancier. Dit is mogelijk door het feit dat de IP adressen worden opgeslagen door de internettoegangsleverancier voor facturatie doeleinden of voor de bescherming van de netwerkinfrastructuur en de gebruikers tegen frauduleus gebruik van hun toegangsrechten. Een dergelijke actie heeft geleid tot het stellen van vragen aan het Hof van Justitie in zaak C-275/06, *Promusicae*¹.
25. Wanneer een verbodsactie wordt ingesteld tegen een hosting dienstverlener van een sociaal netwerk platform, zoals in de onderhavige zaak, is de actie echter van een geheel andere orde. De Commissie meent overigens aan dat Netlog een hosting-dienstverlener is aangezien dit door de nationale rechter en Sabam wordt aangenomen. Netlog is geen internettoegangsleverancier. Net als in *Scarlet*, vraagt Sabam niet aan Netlog om de namen en adressen door te geven van de personen die verdacht worden van een inbreuk op het auteursrecht, maar om de inbreuk te beëindigen.

¹ Arrest van 29 januari 2008, C-275/06, Productores de Musica de Espana (Promusicae), Jurispr. C 64, blz 9.

26. De eerste actie, het vragen van de namen en adressen, zoals in *Promusicae*, situeert zich in een repressief kader, met het oog op het instellen van een vervolgingsactie vanwege inbreuken op het auteursrecht, terwijl de tweede ziet op het beëindigen van de inbreuken. Er is dus een verschil tussen het niveau en de aard van hetgeen wordt gevraagd aan een internettoegangleverancier in de zaak *Promusicae*, en hetgeen wordt gevraagd aan Netlog als hostingdienstverlener.

B. Antwoord op de vraag

27. De verwijzende rechter wil in wezen vernemen of het verbod dat door Sabam op grond van artikel 87 § 1 van de Auteurswet wordt gevorderd van Netlog, al dan niet strijdig is met het recht van de Europese Unie.
28. De Commissie benadrukt nogmaals de erg algemene aard van de vraag. De verwijzende rechter noemt vijf richtlijnen, zonder te preciseren welke bepalingen van die richtlijnen hij wenst uitgelegd te zien. Hij verwijst bovendien naar fundamentele rechten, zoals de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de vrijheid van meningsuiting, maar zonder uit te leggen waarom die verwijzingen in dit geval van belang zijn. Tenslotte, wat betreft de persoonsgegevens, gaat de verwijzende rechter ervan uit dat er in dit geval een invloed op de persoonlijke levenssfeer bestaat.
29. Onder verwijzing naar de zaak *Promusicae*, meent de Commissie te begrijpen dat de verwijzende rechter zich vragen stelt ten aanzien van de mogelijkheid voor een nationale rechter om tegen een hostingdienstverlener, een verbod uit te spreken, rekening houdende met, enerzijds, de regels voor de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, en in het bijzonder het auteursrecht, en anderzijds en in voorkomend geval, de regels ter bescherming van persoonsgegevens.
30. De Commissie meent dat het nuttig is om het EU juridisch kader te beschrijven waarin zich de vraag stelt, dat wil zeggen de richtlijnen die aan de nationale regelgeving ten grondslag liggen, te weten richtlijnen 2001/29/EG, 2002/48/EG en 2000/31/EG enerzijds, en de richtlijnen 2002/58/EG en 95/46/EG anderzijds. Daarna zal de Commissie de fundamentele rechten bespreken.

1. De regels ter bescherming van het auteursrecht

1.1 Het juridische kader van richtlijnen 2001/29/EG, 2004/48/EG en 2000/31/EG

31. Zoals het Hof in punt 57 van het arrest *Promusicae* heeft uiteengezet, zien de richtlijnen 2002/29/EG en 2004/48/EG, maar ook de relevante bepalingen van richtlijn 2002/31/EG, er op dat de lidstaten met name in het kader van de informatiemaatschappij de doeltreffende bescherming van het intellectuele eigendom verzekeren, en in het bijzonder het auteursrecht. Deze drie richtlijnen zijn dan ook van belang teneinde het juridisch kader te begrijpen waarin deze bescherming zich plaatst.

a) Doeleinden

32. Richtlijn 2001/29/EG ziet op de juridische bescherming van het auteursrecht en naburige rechten in het kader van de interne markt, en in het bijzonder wat betreft de informatiemaatschappij. De negende overweging van die richtlijn onderstreept dat elke harmonisatie van het auteursrecht en naburige rechten gebaseerd moet zijn op een hoog niveau van bescherming. Overweging 22 geeft aan dat “*De doelstelling van een werkelijke steun aan de verspreiding van cultuur, .. niet [mag] worden gerealiseerd met middelen die ten koste gaan van een strikte bescherming van de rechten of door het gedogen van illegale vormen van distributie van nagemaakte of vervalste werken.*”
33. Vanuit die optiek, voorziet artikel 8 lid 3 van richtlijn 2001/29/EG dat de lidstaten ervoor moeten waken dat rechthebbenden kunnen verzoeken om een verbod ten aanzien van tussenpersonen wier diensten door een derde worden gebruikt om inbreuk te maken op een auteursrecht of naburige rechten. In tegenstelling tot richtlijn 2004/48/EG maakt richtlijn 2001/29/EG geen expliciet onderscheid tussen voorlopige en conservatoire maatregelen enerzijds, en definitieve verboden anderzijds.
34. Het doel van richtlijn 2004/48 is om maatregelen, procedures en rechtsmiddelen die noodzakelijk zijn in het leven te roepen om de handhaving van intellectuele eigendomsrechten te waarborgen, waaronder het auteursrecht. Deze tweede richtlijn is, zoals uiteengezet in haar tiende overweging, bedoeld om de wetgevingen van de

lidstaten aan te passen teneinde een hoog, gelijkwaardig en homogeen niveau van bescherming van het intellectuele eigendom in de interne markt te waarborgen.

35. Zoals het Hof in punt 60 van het arrest *Promusicae* heeft uiteengezet, moeten de bepalingen van deze richtlijn voorzover mogelijk worden uitgelegd in het licht van de bepalingen van artikel 41 en 42 van Deel III van de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (TRIPs-overeenkomst). Deze bepalingen vereisen de doeltreffende bescherming van intellectuele eigendomsrechten en de instelling van beroepsrechten daartoe.
36. Richtlijn 2004/48/EG is van toepassing op elke inbreuk op intellectuele eigendomsrechten die voorzien worden door de Europese Unie regelgeving en/of de wetgeving van een betrokken lidstaat, onverminderd de bijzondere bepalingen betreffende de handhaving van de rechten en de uitzonderingen voorzien door Uniewetgeving op het gebied van het auteursrecht en naburige rechten, en met name richtlijn 2001/29/EG en haar artikel 8 lid 3 in het bijzonder.² Overweging 23 wijst op dit punt naar de grote mate van harmonisatie die reeds is voorzien door richtlijn 2001/29/EG.
37. Artikel 2, lid 3, maakt echter duidelijk dat richtlijn 2004/48/EG onder andere geen afbreuk doet aan de Unie-recht bepalingen betreffende het materiële recht inzake de intellectuele eigendom, de richtlijnen 95/46/EG en 2000/31/EG in het algemeen, en de artikelen 12 tot en met 15 daarvan aangaande de prestaties van tussenpersonen in het bijzonder³.
38. Wat betreft richtlijn 2001/31/EG, wijst de Commissie er vooraf op dat richtlijn 2001/29/EG en richtlijn 2002/31/EG in zeer grote mate tezamen zijn ontwikkeld. De overwegingen 45 en 50 van richtlijn 2000/31/EG, als ook overweging 16 van richtlijn 2001/29, geven blijk van de wil van de Europese wetgever om de coherentie tussen de bepalingen betreffende de doeltreffende bescherming van het auteursrecht en die betreffende de aansprakelijkheid van tussenpersonen in de zin van richtlijn 2001/31/EG, te verzekeren. Diezelfde wil tot coherentie volgt tevens uit de rechtspraak van het Hof in de zaak *Promusicae*, wat betreft de noodzaak voor

² Richtlijn 2004/48/EG, artikel 2, lid 1^{en} 2, artikelen 9 en 11, overweging 13 en overweging 16.

³ Richtlijn 2004/48/EG, artikel 2, lid 3, en overweging 15.

autoriteiten en nationale jurisdicties om een evenwicht te verzekeren tussen de verschillende fundamentele rechten in kwestie ten aanzien van de omzetting en de uitleg van die richtlijnen.

39. De artikelen 12 tot 14 van richtlijn 2000/31 bepalen de “aansprakelijkheid van dienstverleners die als tussenpersoon optreden”, waaronder internettoegangsleveranciers en hostingdienstenverleners. Deze bepalingen maken een goed onderscheid tussen, enerzijds, de aansprakelijkheidsuitzonderingen waarvan, onder bepaalde voorwaarden, dienstverleners die als tussenpersoon optreden, profijt trekken wat betreft informatie die zij doorgeven of opslaan op hun netwerken en, anderzijds, de mogelijkheid voor een rechter of een administratieve autoriteit in een lidstaat om te vereisen dat die dienstverlener een einde maakt aan de inbreuk of een inbreuk voorkomt. Bovendien bevat artikel 15, gelezen in het licht van zijn overweging 47, het beginsel dat er geen algemene toezichtsverplichting bestaat behoudens bijzondere gevallen. De Commissie komt hier later op terug.

b) Instrumenten

40. Wat meer in het bijzonder de sancties en maatregelen betreft die voorzien moeten worden, beogen de richtlijnen een harmonisatie die rust op twee essentiële elementen.
41. Het eerste essentiële element betreft de aard van de vorderingen die de rechthebbenden wier rechten geschonden zijn, kunnen instellen. Deze vorderingen kan men in drie grote groepen indelen: schade en rente, corrigerende maatregelen en verschillende maatregelen van rechterlijk bevel en verbod. Men kan deze derde groep hergroeperen onder de Engelse term “*injunctive relief*”, die alle voorlopige en conservatoire (met name om bewijs te bewaren) als ook definitieve maatregelen omvat.
42. Aangezien vooral op dit laatste niveau de verschillen tussen de lidstaten het grootst waren, hebben richtlijnen 2001/29/EG en 2004/48/EG het accent gelegd op het belang van deze derde groep vorderingen⁴. Overweging 24 van richtlijn 2004/48/EG bepaalt dan ook dat “*Afhankelijk van het geval en zo de omstandigheden het rechtvaardigen, moeten de vast te stellen maatregelen, procedures en*

⁴ Zie overweging 7 tot 9 van richtlijn 2004/48/EG.

rechtsmiddelen verbodsmaatregelen omvatten ter voorkoming van nieuwe inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten.....”.

43. Men vindt dezelfde logica in overweging 58 van richtlijn 2001/29/EG, aangaande de noodzaak om efficiënte sancties te waarborgen. Het is in die zin dat men de uitdrukking “vordering tot beëindiging van de inbreuk”, in artikel 8, lid 2 en 3 van die richtlijn moet verstaan.
44. In dat opzicht is het aangewezen om er op te wijzen dat zowel artikel 9 als ook artikel 11 van richtlijn 2004/48/EG verwijzen naar artikel 8 lid 2 van richtlijn 2001/29/EG. Sterker nog, artikel 11 van richtlijn 2004/48/EG is, op dat punt, identiek aan artikel 8, lid 3, van richtlijn 2001/29/EG. De vergelijking tussen de verschillende taalversies⁵, laat duidelijk zien dat in werkelijkheid, het doel dat door de wetgever wordt nagestreefd het in het leven roepen van verbodsvorderingen in het algemeen en bewarende maatregelen in het bijzonder is, die snel en doeltreffend zijn, worden uitgesproken door een college van of door individuele rechters, indien noodzakelijk zonder contradictoire procedure (met name wat betreft de bewaring van de bewijzen). Artikel 8 lid 3 dekt het geheel van die maatregelen, en in het bijzonder de vordering tot beëindiging in de onderhavige zaak.
45. Deze vorderingen zijn bovendien uitdrukkelijk vermeld in overweging 45 van richtlijn 2000/31/EG, die bepaalt dat *“De beperking van de in de richtlijn vastgestelde aansprakelijkheid van dienstverleners die als tussenpersoon optreden, doet geen afbreuk aan de mogelijkheid om verschillende soorten verbodsmaatregelen te treffen. Die maatregelen bestaan in het bijzonder in rechterlijke of administratieve uitspraken waarin de beëindiging of voorkoming van een inbreuk wordt bevolen, met inbegrip van de verwijdering of het ontoegankelijk maken van onwettige informatie.”*
46. Het tweede essentiële element van de richtlijnen 2001/29/EG, 2004/48/EG en 2000/31/EG is het verplichten van lidstaten waar dit nog niet het geval is, de mogelijkheid te voorzien dat de bevoegde rechter een verbod kan uitspreken tegen tussenpersonen wier diensten worden gebruikt door een derde om inbreuk te plegen

⁵ Medidas cautelares in het Spaans, gerichtliche Anordnung in het Duits, injunction in het Engels, provvedimento inibitorio in het Italiaans.

op een intellectueel eigendomsrecht. Het bijzondere van de laatste verbodsvorderingen, voorzien in artikel 8, lid 3 van richtlijn 2001/29/EG en in artikelen 9 en 11 van richtlijn 2004/48/EG, is dat zij mogen worden uitgesproken ook al is de tussenpersoon niet verantwoordelijk, als auteur of co-auteur, voor de schending waar een einde aan moet worden gemaakt. Wat dat betreft zijn zij anders dan de vorderingen die traditioneel worden gericht tegen de plegers van een inbreuk op het auteursrecht. Dit verschil tussen enerzijds artikel 8 lid 1 en 2 en anderzijds artikel 8 lid 3 van richtlijn 2001/29/EG is belangrijk.

47. Zoals de wetgever in overweging 59 van richtlijn 2001/29/EG aangeeft, wordt de wil van de wetgever om een dergelijke bepaling algemeen te maken verklaard door het feit dat “*Die tussenpersonen .. in veel gevallen het meest aangewezen [zijn] om een eind te maken aan zulke inbreukmakende handelingen*”. Dit veronderstelt dat de tussenpersonen de mogelijkheid hebben om te handelen, met name door middel van bepaalde technische maatregelen, tegen illegale inhoud. In het geval van een inbreuk waar zij kennis hebben, dienen zij actie te ondernemen. Zij hebben aldus een bepaalde verplichting, weliswaar geen resultaatsverplichting (zij worden niet verantwoordelijk gehouden voor de inbreuken op het auteursrecht) maar van middelen (zij moeten doen wat in hun macht is om bij te dragen aan de vermindering van die inbreuken). Als zij niet die mogelijkheden van controle benutten, zouden zij op die basis aansprakelijk kunnen zijn.
48. Op een bepaalde manier is het niet de actie maar het niet ondernemen van actie dat aldus wordt gesanctioneerd. De artikelen 12, lid 3, 13, lid 2, en 14, lid 3 van richtlijn 2000/31/EG zijn erg duidelijk wat betreft de mogelijkheid voor een rechter om van een tussenpersoon te eisen dat hij een einde maakt aan een inbreuk of dat hij die voorkomt, zelfs ook als hij binnen een door die bepalingen voorziene aansprakelijkheidsuitzondering valt. In dit opzicht merkt de Commissie op dat tussenpersonen bijvoorbeeld niet aansprakelijk zijn als de dienstverlener niet daadwerkelijk kennis heeft van de onwettige activiteit of informatie (artikel 14 lid 1 (a) van richtlijn 2000/31/EG).
49. Het is bovendien ten aanzien van die disassociatie tussen “aansprakelijkheid” en “verbodsvordering” dat het Hof in zijn beschikking C-575/07, *LSG*, heeft geoordeeld, dat zelfs als internettoegangleveranciers zich beperken tot het verlenen aan gebruikers van toegang tot het internet, zonder het aanbieden van andere

diensten zoals vooral e-mail diensten, downloaden of het delen van files, noch een juridisch of feitelijk toezicht uitoefenen over de gebruikte dienst, zij moeten worden beschouwd als tussenpersonen in de zin van artikel 8 lid 3 van richtlijn 2001/29/EG⁶.

c) Bevoegdheid van de lidstaten

50. De lidstaten zijn bevoegd om het toepassingsbereik *ratione materiae* en *ratione temporis* van dergelijke acties en verbodsvorderingen te bepalen. Dit blijkt overigens duidelijk uit overweging 59 van richtlijn 2001/29: “*De voorwaarden en nadere bepalingen met betrekking tot dergelijke verbodsmaatregelen moeten aan het nationaal recht van de lidstaten worden overgelaten.*” Het is op dezelfde manier in overweging 23 van richtlijn 2004/48 aangegeven dat “*De voorwaarden voor en modaliteiten van deze bevelen moeten aan het nationale recht van de lidstaten worden overgelaten.*”. De door de twee richtlijnen gezochte harmonisatie ziet op de instrumenten die door elke lidstaat aan rechthebbenden waarvan de belangen zijn geschaad, moeten worden ter beschikking gesteld, maar niet op de wijze waarop de instrumenten door de bevoegde autoriteiten worden tenuitvoergelegd.

d) De omkadering van de bevoegdheid

51. De bevoegdheid van de lidstaten, wat betreft de mogelijkheid voor een nationale rechter om een dergelijk verbod te formuleren, is echter niet ongelimiteerd. Artikel 3 lid 1 van richtlijn 2004/48/EG bepaalt dat de maatregelen, procedures en rechtsmiddelen noodzakelijk om de handhaving van intellectuele eigendomsrechten te verzekeren eerlijk en billijk dienen te zijn, niet onnodig ingewikkeld of kostbaar mogen zijn en geen onredelijke termijnen of nodeloze vertragingen mogen inhouden. Lid 2 voegt toe dat de maatregelen, procedures en rechtsmiddelen doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn en zij worden zodanig toegepast dat het scheppen van belemmeringen voor legitiem handelsverkeer wordt vermeden en dat wordt voorzien in waarborgen tegen misbruik van deze procedures.
52. Deze bepalingen, die van algemene aard zijn, zijn eveneens van toepassing op maatregelen die voorzien zijn in artikel 8 lid 3 van richtlijn 2001/29/EG, waarnaar

⁶ Beschikking van het Hof van 19 februari 2009, C-557/07, LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH, Jurispr. blz I-01227.

de artikelen 9 en 11 van richtlijn 2004/48/EG verwijzen. Volgens de Commissie houden zij een bijzonder vergaande controle in, die verder gaat dan de klassieke proportionaliteitstest.

53. Deze bijzonderheid wordt verklaard door het feit dat de maatregelen in kwestie tussenkomen in de afwezigheid van aansprakelijkheid van de tussenpersoon. Deze moet dus niet vanwege de aard en de omvang van de op hem gelegde verplichtingen op een bepaalde manier worden “gesanctionneerd” voor inbreuken op het auteursrecht die hij niet heeft begaan en waarvoor hij niet aansprakelijk is.

1.2 Verenigbaarheid van een verbodsvordering als in kwestie met dit juridisch kader

54. De Commissie is van mening dat de richtlijnen 2001/29/EG, 2004/48/EG en 2000/31/EG het een rechter niet verbieden om een tussenpersoon te verplichten om maatregelen te nemen om de inbreuk op het auteursrecht te voorkomen of te beëindigen. De volgende punten zijn in dit kader van belang voor het onderhavige geval.
55. Allereerst dient onderzocht te worden of de door Netlog verleende dienst een dienst van de informatiemaatschappij is. Artikel 1 van Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij definieert een informatiemaatschappijdienst als *“elke dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt.”* De Commissie neemt aan dat de door Netlog verleende dienst een dergelijke dienst is, omdat de nationale rechter daar van uitgaat.
56. In de tweede plaats dient bepaald te worden of een hostingdienstverlener een “tussenpersoon” is in de zin van artikel 2001/29/EG. De Commissie meent dat dit het geval is en wel om de volgende reden.
57. Het volgt uit de beschrijving in het verwijzingsvonnis dat Netlog haar abonnees de mogelijkheid biedt om informatie op te slaan. De Commissie verwijst dan ook naar artikel 14 lid 1 van richtlijn 2000/31/EG voor de definitie van hostingdiensten.

58. De Commissie meent dat uit artikelen 12 lid 3, 13 lid 3 en 14 lid 3 van richtlijn 2000/31/EG volgt dat de verlener van een hosting site als ook de verlener van “mere conduit” en “caching”, tussenpersonen zijn in de zin van artikel 8 lid 3 van richtlijn 2001/29/EG. Dit is het geval omdat bovenstaande bepalingen van richtlijn 2000/31/EG voorzien dat, ondanks het gebrek aan aansprakelijkheid voor inbreuken, een rechterlijk bevel of verbod kan worden opgelegd ten aanzien van “conduit”, “caching” en “hosting” dienstverleners teneinde een inbreuk te beëindigen of te voorkomen. Zoals overweging 16 van richtlijn 2001/29/EG aangeeft, biedt richtlijn 2000/31/EG een geharmoniseerd kader van de beginselen en voorschriften die onder andere van belang zijn voor belangrijke delen van richtlijn 2001/29/EG. Voorts voert de Commissie aan dat in het licht van de beschikking van het Hof in *LSG* een hostingdienstverlener moet worden aangemerkt als een tussenpersoon in de zin van artikel 8 lid 3 van richtlijn 2001/29/EG.
59. In de derde plaats merkt de Commissie op dat gelet op de feiten in het verwijzingsvonnis blijkt dat Netlog niet zou kwalificeren voor een aansprakelijkheidsuitzondering in de zin van artikel 14 lid 1 van richtlijn 2000/31/EG omdat hij kennis heeft van kennis van inbreuken in de zin van artikel 14 lid 1 (b) en niet prompt heeft gehandeld om de informatie te verwijderen. Sabam heeft Netlog benaderd om hem een licentie aan te bieden en Netlog heeft geweigerd. Derhalve is Netlog aan het handelen met kennis van inbreuken en kan niet profiteren van de uitzondering van aansprakelijkheid in artikel 14 lid 1. Naar de mening van de Commissie is artikel 14 lid 3 van toepassing en kan de nationale rechter de dienstverlener vereisen om de inbreuk te beëindigen of te voorkomen. In de onderhavige zaak beoogt Sabam slechts om de inbreuk te beëindigen. Zoals gezegd, Sabam heeft niet het gebruik van filteringsoftware als preventieve actie gevorderd.
60. In de vierde plaats, wat betreft de op te leggen maatregelen, merkt de Commissie op dat de wetgever destijds meer dacht aan maatregelen zoals het terugtrekken van illegale informatie of het blokkeren van toegang tot die informatie (*notice and take down*), die slechts een beperkte actie van de tussenpersonen impliceren. De situatie heeft zich echter verder ontwikkeld met het verschijnen van nieuwe technische toezichtsmogelijkheden. In dit bijzondere geval echter heeft Sabam een verder middel zoals het gebruik van filteringsoftware niet gevorderd. Dit is slechts opgeworpen als een mogelijkheid. De Commissie is van mening dat, mocht zich dit

later voordoen, het niet is uitgesloten om een filteringsysteem te plaatsen teneinde inbreuken op het auteursrecht te vermijden, en dit zelfs ook al was een dergelijke maatregel niet voorzien op de datum waarop de twee richtlijnen zijn aangenomen.

61. Of dit al dan niet technisch haalbaar is, is aan de nationale rechter om te bepalen. De Commissie merkt in dit verband op dat de technische voorwaarden van deze zaak in ogenschouw genomen moeten worden voor de beoordeling van de noodzakelijkheid en de proportionaliteit van maatregelen die mogelijk aan de hostingdienstverlener opgelegd worden. Blijkbaar zijn de werken waarop inbreuk gemaakt wordt, toegankelijk voor iedereen van een plaats die en op een tijdstip dat individueel gekozen wordt. Onder deze voorwaarden lijkt het dat Sabam in de positie zou moeten verkeren om toegang te hebben tot alle werken op de Netlog site en om alle noodzakelijke maatregelen te nemen om hun rechten te beschermen tegen inbreukmakers. In het licht hiervan is het moeilijk te begrijpen waarom er een technische noodzaak zou zijn voor een mogelijke vergaande verbodsvordering.
62. In de vijfde plaats is de Commissie van mening dat de bepalingen van artikel 14 lid 3 en artikel 15, lid 1 van richtlijn 2001/31/EG als zodanig geen obstakel vormen voor een rechter om een tussenpersoon te verplichten een filtering- en blokkeringsysteem te creëren teneinde inbreuken op het auteursrecht te voorkomen. Dit laatste is echter in dit stadium slechts hypothetisch en het risico dat preventieve maatregelen genomen zouden kunnen worden zou niet als zodanig een verbodsvordering moeten uitsluiten die als voornaamste doel de beëindiging van een inbreuk heeft. Anders druist dit in tegen het belangrijkste doel van verbodsvorderingen in richtlijnen 2001/29/EG (artikel 8 lid 3) en richtlijn 2004/48/EG (artikel 11), dat de maatregelen geen onredelijke termijnen of nodeloze vertragingen mogen inhouden, als uiteengezet in artikel 3 van richtlijn 2004/48/EG.
63. Voor het hypothetische geval dat de nationale rechter een verplichting op mocht leggen om een filtering-en blokkeringsysteem te creëren, merkt de Commissie nog het volgende op. Zoals hierboven gesteld, vormen, naar de mening van de Commissie, de bepalingen van artikel 14 lid 3 en artikel 15, lid 1 van richtlijn 2001/31/EG als zodanig geen obstakel daartoe.
64. Enerzijds, omdat het doel van een filteringsysteem niet het actief zoeken van feiten of omstandigheden is die illegale activiteiten aan het licht brengen, maar slechts het

op automatische wijze blokkeren. Ook al kan de filtering eventueel door de hostingdienstverlener als een instrument gezien worden in het kader van een toezichtverplichting, moet filtering niet zo gezien worden. Het concept van "toezichtverplichting" gaat verder dan het enkel plaatsen van een filtering- en blokkeringsstelsel, en veronderstelt, meer algemeen en anderzijds, het idee van een aansprakelijkheid van de tussenpersoon als de illegale inhoud blijft circuleren ondanks zijn inspanningen.

65. Wat betreft het onderscheid tussen "filtering" en "toezicht", kan gewezen worden op overweging 40 van richtlijn 2000/31/EG: *"De bepalingen van deze richtlijn over aansprakelijkheid staan de ontwikkeling en daadwerkelijke uitvoering door de betrokken partijen van de technische beschermings- en identificatiesystemen en van technische toezichtinstrumenten die de digitale technologie mogelijk heeft gemaakt, binnen de door de Richtlijnen 95/46/EG en 97/66/EG gestelde grenzen, niet in de weg."* Niet alleen heeft de wetgever het gebruik van "technische toezichtinstrumenten" niet verboden, maar zelfs de ontwikkeling en het tenuitvoer leggen daarvan bevordert. Een dergelijke toezichttechniek mag simpelweg niet gezien worden als een algemene toezichtverplichting in de zin van artikel 15 van de richtlijn.
66. In ieder geval, in de veronderstelling dat de filtering toch gelijk gesteld kan worden aan een toezichtverplichting in de zin van artikel 15 van richtlijn 2000/31, kan opgemerkt worden dat dit artikel gelezen moet worden samen met overweging 47 van de richtlijn. Deze laatste preciseert dat het verbod voor de lidstaten om aan dienstverleners een toezichtverplichting op te leggen niet geldt voor toezichtverplichtingen die zien op één specifieke zaak, en met name geen obstakel vormt voor beslissingen van nationale autoriteiten die genomen zijn in overeenstemming met de nationale wetgeving. De verbodsvordering door een rechter jegens een tussenpersoon, in het kader van een actie om inbreuken op auteursrecht te voorkomen of te beëindigen, valt in dit kader. Dit is bovendien coherent met de bepalingen van artikel 12 lid 3, 13 lid 2 en 14 lid 3 van de richtlijn.
67. Het dient echter wel bepaald te worden of een dergelijke verbodsvordering niet van zulk een algemene aard is dat daardoor op de hostingdienstverlener een "algemene toezichtverplichting" in de zin van artikel 15 van de richtlijn zou kunnen worden opgelegd, ook al komt zij slechts in een specifieke zaak tussen. De Commissie merkt

echter wederom op dat Sabam een dergelijke vordering niet heeft ingesteld. De nationale rechter lijkt daar in haar prejudiciële vraag echter wel van uit te gaan.

68. Volgens de Commissie kan er eventueel wel sprake zijn van een "algemene toezichtverplichting" in de afwezigheid van enige omkadering van de maatregelen die zijn opgelegd, wat betreft de modaliteiten waaronder de maatregel moet worden tenuitvoergelegd als ook de duur van zijn toepassing.

2. De regels betreffende de bescherming van persoonsgegevens en de vertrouwelijkheid van communicaties

69. De volgende overwegingen zijn slechts relevant voor het hypothetische geval dat de nationale rechter een verplichting oplegt om een filtering -en blokkeringsstelsel te creëren. Alleen dan kunnen in beginsel vragen opkomen betreffende de bescherming van persoonsgegevens. Zoals hierboven reeds meermalen opgemerkt, heeft Sabam een dergelijke vordering niet ingesteld in de onderhavige zaak.
70. In zijn arrest *Promusicae* heeft het Hof bepaald dat richtlijn 2002/58/EG niet de mogelijkheid uitsluit voor de lidstaten om in het kader van een civiele procedure de verplichting te voorzien om persoonlijke gegevens bekend te maken, in dat geval de namen en adressen van internetgebruikers die geïdentificeerd zijn aan de hand van hun IP adressen die hen waren toegekend door de internettoegangsleverancier. Voor een situatie waarin geen persoonlijke gegevens hoeven te worden gecommuniceerd, geldt *a fortiori* dezelfde redenering. Richtlijn 2002/58 staat in ieder geval niet in de weg aan een maatregel zoals deze in kwestie, vooropgesteld dat de fundamentele beginselen die door de juridische orde van de Europese Unie worden beschermd en andere algemene beginselen van het recht, zoals het beginsel van proportionaliteit, worden gerespecteerd.
71. Het lijkt de Commissie aangewezen allereerst na te gaan of de verwijzing naar richtlijn 2002/58/EG in het onderhavige geval relevant is.

a) Toepassingsbereik van richtlijn 2002/58/EG

72. Richtlijn 2002/58/EG is van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens in verband met de levering van openbare elektronische-communicatiediensten over openbare communicatienetwerken in de Europese Unie. In artikel 5 van die richtlijn

worden de lidstaten verplicht om het vertrouwelijke karakter van de communicatie en de daarmee verband houdende verkeersgegevens via openbare communicatienetwerken en via openbare elektronische-communicatiediensten, te waarborgen. Het opslaan van dergelijke gegevens is verboden, behalve in de gevallen voorzien in artikel 15 lid 1 van de richtlijn en voor de technische opslag die noodzakelijk is voor verwerking van een communicatie. De gegevens betreffende het verkeer die noodzakelijk zijn voor het maken van de facturen voor de abonnees mogen worden behandeld onder de voorwaarden die zijn bepaald door artikel 6 van de richtlijn.

73. De Commissie is van mening dat richtlijn 2002/58 niet van belang is voor de beantwoording van de prejudiciële vraag.
74. Volgens artikel 14 van richtlijn 2000/31/EG zijn hosting-diensten informatiemaatschappij-diensten die bestaan uit het opslaan van informatie aangebracht door de ontvanger van de dienst. Zoals hierboven reeds aangegeven definieert artikel 1 van Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij, deze diensten als *“elke dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt.”*
75. Een belangrijke vraag is derhalve of het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten en in het bijzonder richtlijn 2002/58/EG van toepassing zijn op een dergelijke informatiemaatschappij-dienst. Artikel 1 lid 1 van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) bepaalt dat *“Bij deze richtlijn ... een geharmoniseerd kader voor de regulering van elektronischecommunicatiediensten, elektronischecommunicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten en bijbehorende diensten [wordt] vastgesteld...”*.
76. Artikel 2 (c) van de Kaderrichtlijn definieert *“elektronische-communicatiedienst”*: als *“een gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden dienst die geheel of hoofdzakelijk*

bestaat in het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken, waaronder telecommunicatiediensten en transmissiediensten op netwerken die voor omroep worden gebruikt, doch niet de dienst waarbij met behulp van elektronische-communicatienetwerken en -diensten overgebrachte inhoud wordt geleverd of redactioneel wordt gecontroleerd. Hij omvat niet de diensten van de informatiemaatschappij zoals omschreven in artikel 1 van Richtlijn 98/34/EG, die niet geheel of hoofdzakelijk bestaan uit het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken”.

77. De meeste informatiemaatschappijdiensten zijn dus niet gedekt door de Kaderrichtlijn. Dit wordt geïllustreerd door overweging 10 van de Kaderrichtlijn:

“De definitie van „dienst van de informatiemaatschappij” in artikel 1 van Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (3) bestrijkt een breed scala van economische activiteiten die online plaatsvinden; de meeste van deze activiteiten vallen niet binnen de werkingssfeer van de onderhavige richtlijn omdat zij niet geheel of hoofdzakelijk bestaan uit het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken; spraaktelefonie en de diensten voor het overbrengen van elektronische post vallen onder deze richtlijn; dezelfde onderneming, bijvoorbeeld een verstreker van internetdiensten, kan een elektronische-communicatiedienst aanbieden, zoals de toegang tot internet, en diensten die niet onder deze richtlijn vallen, zoals de levering van internetinhoud.”

78. Zoals hierboven aangegeven verleent Netlog klaarblijkelijk een hostingdienst dat wil zeggen een dienst die bestaat uit het opslaan van informatie. Het is derhalve niet een dienst die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken. Zolang de dienst in kwestie slechts het opslaan van informatie betreft en niet communicatie over openbare communicatienetwerken, valt deze niet onder het toepassingsbereik van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten en in het bijzonder richtlijn 2002/58/EG.

b) Toepassing van richtlijn 95/46/EG

79. In het hypothetische geval dat de nationale rechter een verplichting tot het plaatsen van een filtering - of blokkeringssysteem oplegt, kan er mogelijk sprake zijn van het verwerken van persoonsgegevens in de zin van richtlijn 95/46/EG. Het doel van deze richtlijn is het beschermen van de fundamentele rechten van natuurlijke personen en

dan in het bijzonder hun recht op de persoonlijke levenssfeer wat betreft het verwerken van persoonsgegevens.

80. Zoals het Hof in zijn arrest *Promusicae* heeft geoordeeld, staat artikel 13 lid 1 van richtlijn 95/46/EG de lidstaten toe om wetgevende maatregelen te nemen die de verplichting van vertrouwelijkheid van persoonsgegevens beperken, wanneer die beperking noodzakelijk is in het bijzonder voor de bescherming van rechten en vrijheden van anderen.
81. Een dergelijke beperking moet een noodzakelijke, geschikte en proportionele maatregel zijn om het doel van algemeen belang dat daarmee nagestreefd wordt, te waarborgen.

3. Evenwicht tussen de verschillende fundamentele rechten in kwestie

82. Zoals de Commissie in *Scarlet* heeft uiteengezet, komt de vraag van het evenwicht tussen de verschillende fundamentele rechten slechts op wanneer de twee intellectuele eigendomsrichtlijnen in strijd komen met de persoonsgegevensrichtlijn(en). In de onderhavige zaak is daar echter (nog) geen sprake van omdat het plaatsen van een filteringsysteem niet wordt gevorderd, en ook het verkrijgen van persoonsgegevens niet. De volgende overwegingen zijn dus slechts van belang voor het hypothetische geval dat de rechter een dergelijke verplichting mocht opleggen.
83. Zoals het Hof heeft bepaald in het arrest *Promusicae*, is het aan de lidstaten, bij het omzetten van de richtlijnen, ervoor te waken zich op een uitleg van deze laatste te baseren die het toelaat om een juist evenwicht te waarborgen tussen de verschillende fundamentele rechten die door de juridische orde van de Unie worden beschermd, en in het bijzonder, enerzijds, het recht op de persoonlijke levenssfeer en vrijheid van meningsuiting, en anderzijds, het recht op bescherming van de eigendom. Voorts, na het in werking stelling van de maatregelen voor de omzetting van de richtlijnen, is het voor de autoriteiten en rechters van de lidstaten om niet slechts hun nationaal recht conform de richtlijnen uit te leggen, maar eveneens om er voor te waken zich niet te baseren op een uitleg van deze die in in strijd komt met die fundamentele rechten of met andere algemene beginselen van Unie-recht, zoals het proportionaliteitsbeginsel.

84. Wat betreft het recht op de persoonlijke levenssfeer en de vrijheid van meningsuiting, die in de verwijzingsuitspraak genoemd worden, constateert de Commissie dat de rechtbank van eerste aanleg niet aangeeft in welke mate die rechten zouden zijn miskend in het geval een filteringverplichting wordt opgelegd.
85. Wat betreft de vraag van een mogelijke inbreuk op het recht van meningsuiting, veronderstelt de Commissie dat de nationale rechter verwijst naar de mogelijkheid dat een filteringsysteem als gevolg kan hebben het verhinderen van het verzenden en/of de overdracht van informatie die de vrijheid van meningsuiting gestalte geeft.
86. Als een vergelijking kan worden gemaakt met de jurisprudentie van het Hof in het arrest *Laserdisken*⁷, merkt de Commissie op dat in dit geval, de inbreuk op het recht van internetgebruikers om hun ideeën te uiten of te ontvangen *a priori* niet meer dan onvrijwillig kan zijn. In ieder geval volgt uit lid 2 van artikel 10 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele rechten dat de door het eerste lid van dit artikel gegarandeerde vrijheden kunnen worden onderworpen aan bepaalde door doelstellingen van algemeen belang gerechtvaardigde beperkingen, voor zover die afwijkingen bij de wet zijn voorzien, zijn ingegeven door een of meer gelet op die bepaling legitieme doelstellingen en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn, dat wil zeggen gerechtvaardigd door een dwingende maatschappelijke behoefte en met name evenredig aan het nagestreefde legitieme doel.
87. Voor het hypothetische geval dat de nationale rechter de hostingdienstverlener verplicht een filteringsysteem te plaatsen, is het is aan de nationale rechter om te bepalen of, in de omstandigheden van het geval, een dergelijke maatregel proportioneel is of niet. Ook al heeft de nationale rechter, in tegenstelling tot in *Scarlet*, niet gevraagd naar de proportionaliteit van een dergelijke maatregel, merkt de Commissie wel op dat, op basis van de haar beschikbare informatie, het moeilijk lijkt dat een dergelijke algemeen geformuleerde maatregel, in afwezigheid van elke procedurele garantie, de proportionaliteitstest zou doorstaan. Het opleggen aan een enkele dienstverlener met uitzondering van zijn concurrenten, zonder enige

⁷ Arrest van 12 september 2006, C-479/04, *Laserdisken AS tegen Kulturministeriet*, Jurispr. 2006, blz I-08089.

beperking in de tijd, van filtering-maatregelen waarvan het plaatsen moeilijk en duur lijkt, kan moeilijk proportioneel genoemd worden.

5. CONCLUSIE

88. De Commissie is van mening dat het recht van de Europese Unie zich niet verzet tegen een maatregel als die in kwestie, waardoor een nationale rechter een hostingdienstverlener beveelt een einde te maken aan een inbreuk van intellectuele eigendomsrechten.
89. In het licht van het bovenstaande geeft de Commissie het Hof in overweging de vraag van de verwijzende rechter als volgt te beantwoorden:

De richtlijnen 2001/29/EG en 2004/48/EG, tezamen met richtlijnen 95/46/EG en 2000/31/EG verzetten zich er niet tegen dat de lidstaten de verplichting opleggen aan een hostingdienstverlener zoals in het onderhavige geval om de (beweerdelijke) inbreuken op het auteursrecht te voorkomen en/of te beëindigen. Bij de tenuitvoerlegging van de maatregelen ter omzetting van deze richtlijnen moeten de autoriteiten en de rechterlijke instanties van de lidstaten niet alleen hun nationale recht conform deze richtlijnen uitleggen, maar er ook acht op slaan dat zij zich niet baseren op een uitlegging van deze richtlijnen die in conflict zou komen met de fundamentele rechten of de andere algemene beginselen van het recht van de Europese Unie, zoals het evenredigheidsbeginsel.

Albert Nijenhuis

Julie Samnadda

Gemachtigden van de Commissie