



EUROPESE COMMISSIE

Brussel, 30 juli 2015
sj.a(2015)3575767
*Documenten betreffende een
gerechtelijke procedure*

AAN DE PRESIDENT EN DE RECHTERS VAN HET HOF VAN JUSTITIE SCHRIFTELIJKE OPMERKINGEN

ingediend overeenkomstig artikel 23, tweede alinea van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie,

door de **EUROPESE COMMISSIE**,

vertegenwoordigd door Julie Samnadda, Tibor Scharf en Folkert Wilman, alle lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende bij Merete Clausen, eveneens lid van haar juridische dienst, Bâtiment BECH, L-2721 Luxembourg, en ermee instemmende dat de betekening van alle processtukken via e-Curia geschiedt,

in zaak C-160/15

GS Media

betreffende een bij arrest van 3 april 2015 van de Hoge Raad der Nederlanden, Nederland, gedaan verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in het voor deze rechterlijke instantie aanhangige geding,

inzake de uitleg van Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB L 167, 22 juni 2001, blz. 10) en met name artikel 3, lid 1 daarvan.

INHOUDSOPGAVE

1.	INLEIDING	3
2.	RECHTSKADER	3
3.	HOOFDGEDING EN PREJUDICIËLE VRAGEN	4
3.1.	Hoofdgeding	4
3.2.	Overwegingen verwijzende rechter	5
3.3.	Prejudiciële vragen	6
4.	BEANTWOORDING PREJUDICIËLE VRAGEN	7
4.1.	Kernvraag (vraag 1.a)	7
4.1.1.	Algemeen	7
4.1.2.	Handeling bestaande in een mededeling.....	8
4.1.3.	Medeling aan een ‘publiek’	9
4.1.4.	Relevantie toestemming oorspronkelijke mededeling.....	11
4.2.	Specifieke aspecten (overige vragen)	17
4.2.1.	Vraag 1.b: andere mededeling zonder toestemming.....	17
4.2.2.	Vraag 1.c: kennis 'hyperlinker'.....	18
4.2.3.	Vraag 2.a: facilitering vinden werk	18
4.2.4.	Vraag 2.b: kennis 'hyperlinker'	20
4.2.5.	Vraag 3: andere omstandigheden.....	20
5.	CONCLUSIE.....	20

1. INLEIDING

1. Bij arrest van 3 april 2015 (hierna: 'verwijzingsarrest') heeft de Hoge Raad der Nederlanden, Nederland, (hierna: 'verwijzende rechter') drie prejudiciële vragen voorgelegd aan Uw Hof. Deze vragen hebben betrekking op de uitleg van Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en van 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').¹
2. In de kern is de vraag of artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd, dat sprake is van een 'mededeling aan het publiek' in de zin van deze bepaling indien een ander dan de rechthebbende door middel van een hyperlink op een website verwijst naar een andere, door een derde beheerde en voor het algemene internetpubliek toegankelijke website, waarop een auteursrechtelijk beschermd werk beschikbaar is gesteld aan dat publiek zonder toestemming van de rechthebbende.
3. Na een overzicht van het toepasselijke rechtskader, het hoofdgeding en de prejudiciële vragen, zet de Commissie in het onderstaande uiteen hoe deze vragen naar haar mening dienen te worden beantwoord.

2. RECHTSKADER

4. Artikel 3 van Richtlijn 2001/29 luidt als volgt.

"Artikel 3

Recht van mededeling van werken aan het publiek en recht van beschikbaarstelling van ander materiaal voor het publiek

1. De lidstaten voorzien ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht, 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.

¹ PB L 167, 22 juni 2001, blz. 10.

2. De lidstaten voorzien ten behoeve van:

a) uitvoerend kunstenaars, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitvoeringen,

b) producenten van fonogrammen, met betrekking tot hun fonogrammen,

c) producenten van de eerste vastleggingen van films, met betrekking tot het origineel en de kopieën van hun films, en

d) omroeporganisaties, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitzendingen, ongeacht of deze uitzendingen via de ether of per draad plaatsvinden, uitzendingen per kabel of satelliet daaronder begrepen,

in het uitsluitende recht, de beschikbaarstelling voor het publiek, per draad of draadloos, op zodanige wijze dat de leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd er toegang toe hebben, toe te staan of te verbieden.

3. De in de leden 1 en 2 bedoelde rechten worden niet uitgeput door enige handeling, bestaande in een mededeling aan het publiek of beschikbaarstelling aan het publiek overeenkomstig dit artikel."

3. HOOFDGEDING EN PREJUDICIËLE VRAGEN

3.1. Hoofdgeding

5. Sanoma Media Netherlands B.V. (hierna: 'Sanoma') is de uitgever van het maandblad Playboy. In opdracht van Sanoma heeft de heer Hermès op 13 en 14 oktober 2011 een fotoreportage gemaakt van mevrouw Dekker. Daarbij heeft de heer Hermès Sanoma exclusief toestemming verleend om deze foto's in Playboy te publiceren. Ook heeft hij Sanoma gemachtigd om de uit zijn auteursrecht voortvloeiende rechten en bevoegdheden uit te oefenen.
6. GS Media B.V. (hierna: 'GS Media') exploiteert de website Geenstijl.nl (hierna: 'Geenstijl'). Op 27 oktober 2011 verscheen op deze website het bericht dat de hiervoor bedoelde foto's van mevrouw Dekker waren uitgelekt, in de zin dat zij beschikbaar waren op een Australische website voor dataopslag genaamd Filefactory.com (hierna: 'Filefactory'). Bij dit bericht was een hyperlink

opgenomen; door daarop te klikken werd de betreffende internetgebruiker doorgeleid naar Filefactory, waar de bestanden met de foto's konden worden gedownload.

7. Ondanks verzoeken van Sanoma heeft GS Media geweigerd de voornoemde hyperlink op Geenstijl te verwijderen. Filefactory heeft de foto's wel verwijderd van haar website. Nadien heeft Geenstijl nog enkele malen hyperlinks opgenomen die leidden naar andere websites waar de foto's beschikbaar waren.
8. De foto's van mevrouw Dekker zijn in december 2011 in Playboy gepubliceerd.
9. In het hoofdgeding heeft Sanoma zich op het standpunt gesteld dat GS Media door het plaatsen van de voornoemde hyperlinks op Geenstijl (onder meer) inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van de heer Hermès.
10. De rechtbank heeft de op dit standpunt gebaseerde vorderingen van Sanoma toegewezen. In hoger beroep heeft het hof dit vonnis echter vernietigd. Naar het oordeel van het hof heeft GS Media geen inbreuk gemaakt op dit auteursrecht, omdat de foto's door de plaatsing daarvan op Filefactory eerder al openbaar waren gemaakt. Volgens het hof heeft GS Media daarom geen 'mededeling aan het publiek' verricht in de zin van artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29.
11. In de cassatieprocedure voor de verwijzende rechter komt Sanoma op tegen dit oordeel van het hof.

3.2. Overwegingen verwijzende rechter

12. Naar het oordeel van de verwijzende rechter kan, mede gelet op de relevante rechtspraak van Uw Hof tot op heden, niet zonder redelijke twijfel antwoord worden gegeven op de vraag of in het hoofdgeding sprake is van een 'mededeling aan het publiek' in de hier bedoelde zin.
13. Daarbij merkt deze rechter op dat *in casu* het auteursrechtelijk beschermde werk eerder al openbaar is gemaakt (namelijk op Filefactory), maar dat dit is gebeurd zonder toestemming van de rechthebbende. Ook wordt opgemerkt dat met het plaatsen van een hyperlink naar een vindplaats die toegankelijk is voor het algemene internetpubliek feitelijk geen nieuw publiek wordt bereikt en dat het voor een exploitant van een website veelal niet eenvoudig is om na te gaan of de

eerdere plaatsing van het werk op internet al dan niet is gebeurd met toestemming van de rechthebbende.

14. Voorts stelt de verwijzende rechter vast dat, voorafgaand aan de plaatsing van de hyperlinks op Geenstijl, de betrokken foto's enerzijds niet onvindbaar waren, maar anderzijds niet op eenvoudige wijze vindbaar waren. Aldus is het uitgangspunt dat GS Media het vinden van de foto's in hoge mate heeft gefaciliteerd.

3.3. Prejudiciële vragen

15. Tegen deze achtergrond heeft de verwijzende rechter de volgende prejudiciële vragen gesteld:

1.a. Is sprake van een 'mededeling aan het publiek' in de zin van art. 3 lid 1 van Richtlijn 2001/29 wanneer een ander dan de auteursrechthebbende door middel van een hyperlink op een door hem beheerde website verwijst naar een door een derde beheerde, voor het algemene internetpubliek toegankelijke website, waarop het werk zonder toestemming van de rechthebbende beschikbaar is gesteld?

1.b. Maakt het daarbij verschil of het werk ook anderszins niet eerder met toestemming van de rechthebbende aan het publiek is medegedeeld?

1.c. Is van belang of de 'hyperlinker' op de hoogte is of behoort te zijn van het ontbreken van toestemming van de rechthebbende voor de plaatsing van het werk op de bij 1.a genoemde website van de derde en, in voorkomend geval, van de omstandigheid dat het werk ook anderszins niet eerder met toestemming van de rechthebbende aan het publiek is medegedeeld?

2.a. Indien het antwoord op vraag 1.a ontkennend luidt: is in dat geval wél sprake van een mededeling aan het publiek, of kan daarvan sprake zijn, indien de website waarnaar de hyperlink verwijst, en daarmee het werk, voor het algemene internetpubliek weliswaar vindbaar is, maar niet eenvoudig, zodat het plaatsen van de hyperlink het vinden van het werk in hoge mate faciliteert?

2.b. Is bij de beantwoording van vraag 2.a van belang of de hyperlinker, op de hoogte is of behoort te zijn van de omstandigheid dat de website waarnaar de

hyperlink verwijst voor het algemene internetpubliek niet eenvoudig vindbaar is?

3. Zijn er andere omstandigheden waarmee rekening moet worden gehouden bij beantwoording van de vraag of sprake is van een mededeling aan het publiek indien door middel van een hyperlink toegang wordt verschaft tot een werk dat niet eerder met toestemming van de rechthebbende aan het publiek is medegedeeld?"

4. BEANTWOORDING PREJUDICIËLE VRAGEN

4.1. Kernvraag (vraag 1.a)

4.1.1. Algemeen

16. De kernvraag die in deze zaak voorligt, is naar de mening van de Commissie vraag 1.a. Met die vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29 aldus dient te worden uitgelegd, dat sprake is van een ‘een mededeling aan het publiek’ in de zin van deze bepaling in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, waar een ander dan de rechthebbende door middel van een hyperlink op een door hem beheerde website verwijst naar een door een derde beheerde, voor het algemene internetpubliek toegankelijke website, waarop een auteursrechtelijk beschermd werk zonder toestemming van de rechthebbende beschikbaar is gesteld.
17. Voorop gesteld kan worden dat de vraag van de verwijzende rechter aldus uitsluitend ziet op de auteursrechtelijke kwalificatie van bepaalde activiteiten van de beheerder van de website waar de bestreden hyperlinks waren geplaatst (in het hoofdgeding: Geenstijl). De activiteiten van de beheerder van de website waarop het werk in eerste instantie ter beschikking is gesteld aan het publiek (in het hoofdgeding: Filefactory) blijven hier aldus buiten beschouwing. Wat dit laatste betreft is in dit verband alleen van belang dat dit gebeurde zonder toestemming van de rechthebbende (in het hoofdgeding: Sanoma).
18. Bij de beantwoording van de bovengenoemde vraag roept de Commissie allereerst in herinnering dat uit artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29 voortvloeit dat elke handeling bestaande in een mededeling aan het publiek van een

auteursrechtelijk beschermd werk, moet worden toegestaan door de houder van het auteursrecht op dat werk.²

19. Het begrip ‘mededeling aan het publiek’ in de zin van deze bepaling verbindt twee cumulatieve elementen met elkaar, namelijk (a) een ‘handeling bestaande in een mededeling’ van een auteursrechtelijk beschermd werk en (b) de mededeling daarvan aan een ‘publiek’.³
20. Aldus dient te worden nagegaan of deze beide elementen aanwezig zijn in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, zoals hiervoor omschreven.

4.1.2. *Handeling bestaande in een mededeling*

21. Uw Hof heeft reeds verduidelijkt dat het begrip ‘handeling bestaande in een mededeling’ ruim moet worden opgevat, zodat het doel van Richtlijn 2001/29 gerealiseerd kan worden.⁴ Dit doel is het waarborgen van een hoog beschermingsniveau aan de houders van auteursrechten, zodat zij met name bij een mededeling aan het publiek een passende beloning kunnen ontvangen.⁵
22. In de zaak *Svensson* is Uw Hof meer in detail ingegaan op de toepassing van dit eerste element in een situatie waar een aanklikbare link (oftewel een hyperlink) op een bepaalde website verwijst naar een auteursrechtelijk beschermd werk opgenomen op een andere website en de gebruikers van de eerstgenoemde website daarmee aldus toegang tot dat werk wordt geboden.
23. De Commissie had in die zaak beargumenteerd dat er in zulke gevallen geen sprake is van een 'handeling bestaande in een mededeling', aangezien geen sprake is van doorgifte of wederdoorgifte als bedoeld in Richtlijn 2001/29. Uw Hof kwam op dit punt echter tot een ander oordeel, namelijk dat het plaatsen van een aanklikbare link naar een beschermd werk opgenomen op een andere

² Zie HvJ zaak C-466/12, *Svensson*, ECLI:EU:C:2014:76, punt 15.

³ Zie HvJ zaak C-466/12, *Svensson*, punt 16; HvJ zaak C-607/11, *ITV*, ECLI:EU:C:2013:147, punten 21 en 31;

⁴ Zie HvJ zaak C-466/12, *Svensson*, punt 17; HvJ zaak C-607/11, *ITV*, punt 20; HvJ gevoegde zaken C-403/08 en C-429/08, *Premier League*, ECLI:EU:C:2011:631, punten 186 en 193.

⁵ Zie m.n. punten 4, 9 en 10 van de considerans van Richtlijn 2001/29. Zie o.m. HvJ zaak C-607/11, *ITV*, punt 20; HvJ gevoegde zaken C-431/09 en C-432/09, *Airfield*, punt 36; HvJ gevoegde zaken C-403/08 en C-429/08, *Premier League*, punt 186.

website moet worden aangemerkt als een beschikbaarstelling daarvan aan het publiek, waardoor het werk voor de leden van het publiek toegankelijk is, zonder dat het daarbij van beslissend belang is of deze leden gebruikmaken van die mogelijkheid. Op die grond concludeerde Uw Hof dat in zulke gevallen sprake is van een ‘handeling bestaande in een mededeling’ als bedoeld in artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29.⁶

24. Gelet op dit oordeel van Uw Hof in *Svensson*, lijkt thans niet anders te kunnen worden geoordeeld dan dat ook in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding in de onderhavige zaak sprake is van een ‘handeling bestaande in een mededeling’. Op dit punt lijkt zowel de feitelijke als de juridische situatie in deze beide zaken immers in zodanige mate vergelijkbaar, dat de door Uw Hof in *Svensson* gevolgde redenering ook hier dient te worden gevolgd. Dit leidt dan logischerwijs tot dezelfde conclusie als die welke werd getrokken in *Svensson*.
25. Aldus dient te worden vastgesteld dat, in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, sprake is van een ‘handeling bestaande in een mededeling’ als bedoeld in artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29.

4.1.3. Medeling aan een ‘publiek’

26. Uit het voorgaande volgt dat voor de beantwoording van de onderhavige prejudiciële vraag beslissend is of ook het hiervoor als tweede genoemde element aanwezig is, dat wil zeggen of sprake is van een mededeling van een auteursrechtelijk beschermd werk aan een ‘publiek’.
27. Het is vaste rechtspraak van Uw Hof dat het begrip ‘publiek’ in de zin van artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29 verwijst naar een onbepaald aantal potentiële ontvangers en overigens een vrij groot aantal personen impliceert.⁷
28. Er lijkt geen twijfel over te kunnen bestaan dat in een situatie zoals aan de orde in het hoofdgeding, waar de beheerder van een algemeen toegankelijke website daar een hyperlink heeft geplaatst die de gebruiker van die website leidt naar een auteursrechtelijk beschermd werk dat beschikbaar is op een andere website, deze

⁶ HvJ zaak C-466/12, *Svensson*, punten 18-20.

⁷ Zie bv. HvJ zaak C-466/12, *Svensson*, punt 21; HvJ zaak C-607/11, *ITV*, punt 32.

beheerder een mededeling doet aan een ‘publiek’ in de hier bedoelde zin. Deze handeling ziet immers op alle potentiële gebruikers van de eerstgenoemde website en dus op een onbepaald en vrij groot aantal personen. Opnieuw sluit de Commissie zich wat dit betreft aan bij het oordeel van Uw Hof in *Svensson*.⁸

29. De vraag is echter of in een dergelijke situatie ook sprake is van het doen van een aan een *nieuw* publiek in de zin van de rechtspraak van Uw Hof. Blijkens deze rechtspraak gaat het hier om "*een ander publiek dan het door de oorspronkelijke mededeling van het werk beoogde publiek*".⁹
30. Voorop gesteld moet worden dat deze vraag naar een nieuw publiek zich alleen voordoet waar de verschillende te onderscheiden handelingen bestaande in een mededeling zijn verricht op *dezelfde technische wijze*.¹⁰ In het hoofdgeding is in eerste instantie een handeling bestaande in een mededeling verricht via het internet (namelijk: plaatsing van het werk op Filefactory). Zoals hiervoor besproken, werd ook de daarop volgende handeling bestaande in een mededeling verricht via het internet (namelijk: het plaatsen van een hyperlink door Geenstijl). Deze beide mededelingen werden dus verricht op dezelfde technische wijze.¹¹ Aldus is de vraag naar het bestaan van een nieuw publiek volgens de Commissie in dit geval relevant.
31. Verder is de Commissie van mening dat deze vraag naar het bestaan van een nieuw publiek, in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, ontkennend moet worden beantwoord.
32. Zij baseert zich daarbij opnieuw met name op het oordeel van Uw Hof in de zaak *Svensson*, waar Uw Hof op dit punt tot dezelfde conclusie kwam. Uw Hof baseerde deze conclusie op de grond dat de doelgroep van de oorspronkelijke mededeling bestond uit alle potentiële bezoekers van de website waarop het werk in eerste instantie werd gepubliceerd, die vrij en rechtstreeks toegankelijk

⁸ Zie HvJ zaak C-466/12, *Svensson*, punten 22-23.

⁹ HvJ gevoegde zaken C-431/09 en C-432/09, *Airfield*, ECLI:EU:C:2011:648, punt 40. Zie bv. ook HvJ zaak C-466/12, *Svensson*, punt 24; HvJ gevoegde zaken C-403/08 en C-429/08, *Premier League*, punt 197.

¹⁰ Zie m.n. HvJ zaak C-607/11, *ITV*, punten 37-39.

¹¹ Zie ook HvJ zaak C-466/12, *Svensson*, punt 24.

was voor alle gebruikers van het internet. Aldus werd vastgesteld dat alle gebruikers van de website waar een aanklikbare link naar dat werk is opgenomen, zonder interventie van de beheerder van deze website, al toegang hadden tot dat werk via de website waarop het werk in eerste instantie werd gepubliceerd.¹²

33. Naar de mening van de Commissie is deze beoordeling van overeenkomstige toepassing op de situatie die aan de orde is in het hoofdgeding in de onderhavige zaak. Ook in dit geval bestaat de doelgroep van de website door middel waarvan de initiële handeling bestaande in een mededeling van een auteursrechtelijke beschermd werk wordt verricht (in het hoofdgeding: Filefactory), uit alle potentiële bezoekers van de website. Ook deze website was, zoals de verwijzende rechter heeft geconstateerd, immers vrij en rechtstreeks toegankelijk voor alle gebruikers van het internet. Ook in het onderhavige geval moet aldus worden vastgesteld dat de gebruikers van de website waarop de bestreden hyperlink werd geplaatst (in het hoofdgeding: Geenstijl) al toegang hadden tot het betrokken werk, zonder dat daarvoor enige vorm van interventie door de beheerder van deze laatstgenoemde website vereist was.
34. Hieruit volgt dat in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding naar de mening van de Commissie geen mededeling aan het 'publiek' wordt verricht in de zin van artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29, aangezien de betrokken mededeling enerzijds wordt verricht op dezelfde technische wijze als een eerdere mededeling aan het publiek van het betrokken auteursrechtelijk beschermd werk en anderzijds niet wordt verricht aan een nieuw publiek.
35. Dat leidt tot de conclusie dat deze bepaling aldus dient te worden uitgelegd, dat in een dergelijke situatie geen sprake is van een 'mededeling aan het publiek' in de zin van deze bepaling waarvoor, op grond van deze bepaling, de toestemming van de rechthebbende op het betrokken werk is vereist.

4.1.4. Relevantie toestemming oorspronkelijke mededeling

36. Aan het voorgaande dient evenwel te worden toegevoegd dat de situaties die aan de orde waren in de hoofdgedingen in de zaak *Svensson* enerzijds en in de

¹² HvJ zaak C-466/12, *Svensson*, punten 8 en 25-27.

onderhavige zaak anderzijds lijken te verschillen, aangezien (naar het zich laat aanzien) in *Svensson* de oorspronkelijke mededeling op het internet werd verricht met toestemming van de rechthebbende, terwijl het uitgangspunt in de onderhavige zaak is dat zulke toestemming ontbreekt. Naar het oordeel van de Commissie is deze omstandigheid op zichzelf echter niet doorslaggevend, om de navolgende redenen.

37. Ten eerste, uit *Svensson* blijkt niet dat deze omstandigheid een dergelijk doorslaggevend belang toekomt. Zulks is in het arrest van Uw Hof in die zaak in elk geval niet met zoveel woorden vastgesteld. Uit dit arrest blijkt zelfs niet duidelijk dat de oorspronkelijke mededeling van het betrokken werk inderdaad plaatsvond met toestemming van de rechthebbende; dit kan hieruit hooguit op indirecte wijze worden afgeleid. Het lijkt in de rede te liggen dat, indien deze omstandigheid doorslaggevend zou moeten worden geacht, hieromtrent volstreekte duidelijkheid zou zijn geboden. Deze '*juridische kant*' van de toegankelijkheid van de werken via de website waarop de oorspronkelijke mededeling werd verricht, komt in dit arrest echter niet expliciet en zelfs nauwelijks impliciet aan de orde.
38. In de redenering van Uw Hof in *Svensson* werd daarentegen juist de nadruk gelegd op de puur '*feitelijke kant*' van deze toegang. Op verschillende plaatsen in dit arrest is immers benadrukt dat de website waarop de oorspronkelijke mededeling werd verricht vrij en rechtstreeks toegankelijk was, in de zin dat deze website toegankelijk was zonder interventie door de beheerder van de website waarop de bestreden link was opgenomen en zonder dat bepaalde beperkingen golden voor de toegang tot de eerstgenoemde website.¹³ Voor zover de Commissie bekend, zijn in het hoofdgeding in de onderhavige zaak een dergelijke interventie en bepaalde toegangsbeperkingen evenmin aan de orde.
39. Naar de mening van de Commissie laat de uitspraak van Uw Hof in de zaak *Bestwater* het voorgaande onveranderd.¹⁴ Dat volgt al uit het feit dat deze uitspraak een beschikking betreft in de zin van artikel 99 van het Reglement

¹³ HvJ zaak C-466/12, *Svensson*, m.n. punten 8, 18, 27, 30 en 31. Hierbij kan worden opgemerkt dat hier duidelijk werd bedoeld op bepaalde feitelijke (technische) beperkingen, en niet contractuele.

¹⁴ HvJ zaak C-348/13, *Bestwater*, ECLI:EU:C:2014:2315.

voor de procesvoering, omdat het antwoord op de prejudiciële vraag in die zaak reeds duidelijk uit de rechtspraak kon worden afgeleid.¹⁵ Deze uitspraak bevat aldus niets nieuws in vergelijking tot het arrest *Svensson*. Meer in het bijzonder bevestigt deze uitspraak dat er geen sprake is van een nieuw publiek wanneer wordt verwezen naar een werk dat eerder op dezelfde technische wijze is medegedeeld aan het publiek met toestemming van de rechthebbende.¹⁶ Hier wordt echter niets gezegd over de situatie waar zulke toestemming ontbreekt.

40. Ten tweede hecht de Commissie eraan te benadrukken dat een andersluidend oordeel op dit punt verstrekkende gevolgen zou hebben. Naar de mening van de Commissie zouden deze gevolgen overwegend sterk negatief zijn en niet in overeenstemming zijn met Richtlijn 2001/29.
41. De constatering dat er in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding sprake zou zijn van een nieuw publiek zou meebrengen dat een persoon die een hyperlink plaatst op een door hem beheerde website en daarmee verwijst naar een andere website waar een auteursrechtelijk beschermd werk is geplaatst zonder toestemming van de rechthebbende, een 'mededeling aan het publiek' doet in de zin van artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29. Dat zou betekenen dat voor deze handeling (d.w.z. het plaatsen van de hyperlink) de toestemming van de rechthebbende vereist is. Waar deze toestemming ontbreekt, zou de 'hyperlinker' inbreuk maken op het uitsluitende recht van de rechthebbende ten aanzien van het werk en zou deze persoon aldus worden blootgesteld aan de sancties en rechtsmiddelen die openstaan in geval van zulke inbreuken.
42. Enerzijds moet worden erkend dat een dergelijke uitkomst bepaalde voordelen met zich zou brengen voor de rechthebbenden. Hun uitsluitende recht op basis van dit artikel 3, lid 1, dat ruim wordt uitgelegd,¹⁷ zou nog verder worden opgerekt. Dit zou vooral ook de handhaving van dit recht vergemakkelijken, omdat de rechthebbende zich in een dergelijke situatie kan richten zowel tegen de partij die een 'primaire' inbreuk maakt (in het hoofdgeding: Filefactory), als

¹⁵ HvJ zaak C-348/13, *Bestwater*, punt 12.

¹⁶ HvJ zaak C-348/13, *Bestwater*, punten 15-16.

¹⁷ Zie punt 23 van de considerans van Richtlijn 2001/29. Zie bv. ook HvJ gevoegde zaken C-431/09 en C-432/09, *Airfield*, punt 36.

tegen de partij die een ‘secondaire’ inbreuk maakt door het plaatsen van de hyperlink (in het hoofdgeding: Geenstijl). Beide partijen maken in dat geval immers inbreuk op het uitsluitende recht van de rechthebbende.

43. Anderzijds kan volgens de Commissie echter niet voorbij worden gegaan aan het feit dat in een dergelijke situatie een zeer groot aantal personen een inbreukmakende handeling zou verrichten. Het plaatsen van hyperlinks op websites – en, naar het zich laat aanzien, ook in andersoortige publicaties – is immers zonder meer gebruikelijk en bovendien een belangrijke methode om informatie te delen, met name op het internet. Men kan bijvoorbeeld denken aan particulieren die op het internet een blog hebben en daar links naar bepaalde andere websites plaatsen, zodat anderen daarvan kennis kunnen nemen.
44. Het probleem is hier niet alleen gelegen in het feit dat deze kring van personen (in elk geval in potentie) buitengewoon groot is en veelal ook particulieren zal omvatten, maar ook – en vooral – dat deze personen in veel gevallen *niet weten*, en redelijkerwijs ook niet zullen *kunnen* weten, dat de website waarnaar zij verwijzen een werk bevat dat daar is geplaatst zonder toestemming van de rechthebbende op dat werk. Ook de verwijzende rechter heeft daarop gewezen. Of al dan niet toestemming is gegeven, is voor deze personen in veel gevallen dus niet kenbaar. Dat geldt te meer omdat een website vele werken kan bevatten, waarvan sommige mogelijk niet auteursrechtelijk beschermd zijn, terwijl andere wel beschermd zijn en ten onrechte zijn geplaatst zonder toestemming van de rechthebbende, terwijl weer andere kunnen zijn geplaatst met zulke toestemming.
45. Onder dergelijke omstandigheden zou het naar de mening van de Commissie een onacceptabele en met Richtlijn 2001/29 strijdige uitkomst zijn om deze personen niettemin te onderwerpen aan een verplichting tot het verkrijgen van toestemming van de rechthebbenden alvorens zij een hyperlink kunnen plaatsen op de door hen beheerde websites en hen, bij het ontbreken van dergelijke toestemming, bloot te stellen aan de genoemde sancties en rechtsmiddelen.
46. Immers, zoals wordt onderstreept in punt 31 van de considerans van Richtlijn 2001/29, moet in het kader van deze richtlijn “*een rechtvaardig evenwicht van rechten en belangen worden gewaarborgd [...] tussen de verschillende*

categorieën rechthebbenden en gebruikers van beschermd materiaal". Deze noodzaak een rechtvaardig evenwicht te vinden doet zich naar de mening van de Commissie niet alleen voor in relatie tot de beperkingen en restricties waarnaar verderop in dit punt 31 van de considerans wordt verwezen. Het is veeleer een specifieke uitdrukking van een algemeen beginsel dat ten grondslag ligt aan Richtlijn 2001/29. Niet voor niets is de hiervoor geciteerde zin op algemene wijze geformuleerd.

47. Deze noodzaak tot het vinden van een rechtvaardig evenwicht dringt zich te meer op wanneer de relevante grondrechten die in de rechtsorde van de Unie zijn erkend, in aanmerking worden genomen. Met name heeft enerzijds de rechthebbende het recht op eigendom, waaronder begrepen het recht op bescherming van intellectuele eigendom, alsmede op een doeltreffende voorziening in rechte,¹⁸ terwijl anderzijds de genoemde personen zich in veel gevallen zullen kunnen beroepen op de vrijheid van meningsuiting en van informatie.¹⁹ In punt 3 van de considerans van Richtlijn 2001/29 is bevestigd dat de Uniewetgever heeft beoogd om deze grondrechten te eerbiedigen.²⁰ Het is vaste rechtspraak van Uw Hof dat in gevallen waar deze grondrechten met elkaar op gespannen voet staan, zoals hier aan de orde zijnde situatie veelal het geval zal zijn, daartussen een juist evenwicht dient te worden gevonden.²¹
48. Van een dergelijk evenwicht zou, gelet op de verstrekkende gevolgen voor de personen die een hyperlink plaatsen op de websites die zij beheren, volgens de Commissie niet langer sprake zijn indien de interpretatie van artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29 zou leiden tot de hiervoor in punt 45 bedoelde uitkomst.²²

¹⁸ Zie artikelen 17 en 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: 'Handvest').

¹⁹ Zie artikel 11 van het Handvest.

²⁰ Zie ook HvJ zaak C-201/13, *Deckmyn*, ECLI:EU:C:2014:2132, punt 25.

²¹ Zie bv. HvJ zaak C-580/13, *Coty Germany*, ECLI:EU:C:2015:485, punt 34; HvJ zaak C-314/12, *UPC Telekabel Wien*, ECLI:EU:C:2014:192, punten 44-46; HvJ zaak C-70/10, *Scarlet Extended*, ECLI:EU:C:2011:771, punten 44-46; HvJ zaak C-360/10, *SABAM*, ECLI:EU:C:2012:85, punt 43; HvJ zaak C-275/06, *Promusicae*, ECLI:EU:C:2008:54, punten 62-68.

²² Zie ook HvJ zaak C-360/13, *Public Relations Consultations Association (Meltwater)*, ECLI:EU:C:2014:1195, punten 56-59.

49. Daarbij moet ook in aanmerking worden genomen dat, indien de uitleg van de Commissie wordt gevolgd, in een dergelijke situatie de rechthebbende nog steeds sancties en rechtsmiddelen kan aanwenden tegen de ‘primaire’ inbreukmakende partij. Het Unierecht vereist dat deze sancties en rechtsmiddelen effectief zijn en daadwerkelijk worden toegepast.²³ Aldus kan zo nodig de ‘primaire’, inbreukmakende mededeling worden beëindigd en bestraft en kan de rechthebbende schadevergoeding verkrijgen voor de negatieve gevolgen daarvan. Daarmee wordt dan ook automatisch de thans centraal staande ‘secondaire’ mededeling door middel van de hyperlink beëindigd.
50. Daar komt bij dat niet is uitgesloten dat ook in een dergelijke situatie degene die de website beheert waar de hyperlink is opgenomen, in bepaalde gevallen in rechte kan worden betrokken, bijvoorbeeld in de vorm van een civielrechtelijke onrechtmatige daadsactie of uit hoofde van het nationale strafrecht. Hoewel de mogelijkheden daartoe (bij gebreke van harmonisatie op dit punt) per lidstaat kunnen verschillen, zal dit vaak voornamelijk aan de orde zijn bij inbreuken die doelbewust, grootschalig en/of met een commercieel oogmerk zijn begaan.
51. Tot slot voegt de Commissie hieraan toe dat de uitleg van Richtlijn 2001/29 zodanig dient te zijn, dat ook enkele andere relevante grondrechten en algemene beginselen van Unierecht in acht worden genomen. Waar het gaat om procedures ten aanzien van sancties en rechtsmiddelen die als strafrechtelijk van aard moeten worden aangemerkt, betreft het met name het legaliteitsbeginsel.²⁴ Dit beginsel impliceert dat strafbare feiten en de daarop gestelde straffen wettelijk duidelijk moeten worden omschreven, opdat de justitiabelen uit de bewoordingen van de relevante bepalingen (zo nodig met behulp van de door de rechterlijke instanties daaraan gegeven interpretatie) kunnen opmaken voor welk handelen of nalaten zij strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld.²⁵

²³ Zie m.n. artikel 8 van Richtlijn 2001/29. Zie ook Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, Pb L 147, 30 april 2004, blz. 45.

²⁴ Zie ook artikel 7, lid 1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

²⁵ Zie HvJ zaak C-303/05, *Advocaten van de Wereld*, ECLI:EU:C:2007:261, punt 50. Zie ook de daar aangehaalde rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

Meer in zijn algemeenheid dient ook het beginsel van rechtszekerheid te worden gerespecteerd. Dit beginsel brengt met name mee dat de wettelijke regelingen van de Unie met zekerheid kenbaar moeten zijn en de toepassing ervan voor de justitiabelen voorzienbaar moet zijn, aangezien rechtszekerheid in het bijzonder een dwingend vereiste is in het geval van een regeling die financiële consequenties kan hebben, teneinde de belanghebbenden in staat te stellen de omvang van hun verplichtingen nauwkeurig te kennen.²⁶

4.2. Specifieke aspecten (overige vragen)

52. In de overige vragen die de verwijzende rechter aan Uw Hof heeft voorgelegd (d.w.z. de vragen 1.b, 1.c, 2a, 2b en 3) stipt deze rechter een aantal andere aspecten aan, waarbij in essentie steeds de vraag is of zij van invloed zijn op het antwoord op de kernvraag die hiervoor is besproken (vraag 1.a). Nu naar haar mening deze overige vragen niet de kern van de zaak betreffen en het antwoord op deze vragen voor een belangrijk deel voortvloeit uit het voorgaande, beperkt de Commissie zich wat dit betreft hier tot enkele korte opmerkingen.

4.2.1. *Vraag 1.b: andere mededeling zonder toestemming*

53. Ten eerste wordt gevraagd of het bij het beantwoorden van vraag 1.a verschil maakt of het betrokken auteursrechtelijk beschermde werk *ook anderszins* niet eerder met toestemming van de rechthebbende aan het publiek is medegedeeld (vraag 1.b). Noch uit deze vraag zelf, noch overigens uit het verwijzingsarrest wordt helemaal duidelijk wat met deze vraag wordt bedoeld. De vraag lijkt te zijn of het verschil maakt dat niet alleen de plaatsing van het werk op de website waarnaar de hyperlink verwijst gebeurde zonder toestemming, maar ook dat het betreffende werk op geen enkele andere wijze met toestemming van de rechthebbende is medegedeeld aan het publiek voorafgaand aan het plaatsen van de hyperlink.
54. Naar de mening van de Commissie maakt dit geen verschil. Zoals hiervoor uiteen gezet, is het naar haar oordeel niet doorslaggevend dat de mededeling op de website waarnaar wordt verwezen met de hyperlink, plaatsvond zonder

²⁶ Zie bv. HvJ zaak C-183/14, ECLI:EU:C:2015:454, *Salomie*, punt 31.

toestemming. Daaruit vloeit voort dat het evenmin doorslaggevend is of een eventuele andere eerdere mededeling aan het publiek met of zonder toestemming heeft plaatsgevonden. Dat geldt te meer nu, zoals hiervoor eveneens reeds is toegelicht, de specifieke verwijzing naar de andere website een cruciaal onderdeel is van de handeling bestaande in een mededeling die wordt verricht door middel van het plaatsen van een hyperlink.

4.2.2. *Vraag 1.c: kennis 'hyperlinker'*

55. Ten tweede werpt de verwijzende rechter de vraag op of het van belang is dat degene die de hyperlink plaats *op de hoogte is, of behoort te zijn, van het ontbreken van toestemming* voor de plaatsing van het betrokken werk op de website waarnaar de hyperlink verwijst (vraag 1.c).
56. Uit het voorgaande blijkt dat dit aspect volgens de Commissie van belang is, in de zin dat het feit dat het vaak buitengewoon moeilijk of zelfs onmogelijk is om te weten of zulke toestemming is gegeven, een rol speelt in het kader van de vraag of het vereiste noodzakelijke evenwicht wordt betracht tussen de rechten en belangen van de diverse betrokkenen. Dit kan dus een rol spelen bij het beoordelen van de *gevolgen* van de verschillende wijzen waarop het begrip 'mededeling aan het publiek' in de zin van artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29, in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, zou kunnen worden uitgelegd.
57. Echter, naar de mening van de Commissie is dit aspect niet van belang bij de uitleg van dit begrip *als zodanig*. Of sprake is van een 'mededeling aan het publiek' vereist een beoordeling op objectieve grondslag, waarbij geen plaats is voor subjectieve elementen. Een bepaalde handeling kwalificeert als een dergelijke mededeling, of zij doet dat niet. Subjectieve elementen, zoals eventuele kennis, opzet of nalatigheid aan de zijde van de betrokken personen, dienen naar de mening van de Commissie enkel aan de orde te komen in het stadium van de *handhaving*, dus bij de beoordeling of – in een concreet geval, gelet op alle relevante feiten en omstandigheden daarvan – bepaalde sancties en rechtsmiddelen kunnen en moeten worden aangewend.

4.2.3. *Vraag 2.a: facilitering vinden werk*

58. Ten derde komt aan de orde dat in het hoofdgeding de website – en daarmee het daar opgenomen werk – waarnaar de hyperlink verwijst, voor het algemene

internetpubliek niet eenvoudig vindbaar was en dat het plaatsen van de hyperlink het vinden van het werk in hoge mate heeft *gefaciliteerd* (vraag 2.a).²⁷ Opnieuw is in wezen de vraag of dit gegeven leidt tot een ander antwoord op vraag 1.a.

59. Opnieuw is de Commissie van mening dat dit niet het geval is.
60. Om te beginnen volgt dit (opnieuw) uit het arrest in de zaak *Svensson*. Daar constateerde Uw Hof dat in gevallen als het onderhavige het relevante publiek van een website waar een mededeling wordt gedaan, bij het ontbreken van toegangsbeperkende maatregelen, bestaat uit alle potentiële gebruikers van de desbetreffende website, te weten alle internetgebruikers.²⁸ Doorslaggevend is dus niet of de website waar een hyperlink die verwijst naar een andere website is opgenomen, al dan niet het vinden van die website (en daarmee van het daar geplaatste werk) faciliteert; alle internetgebruikers hebben immers al toegang tot die andere website. Blijkens dit arrest is als gezegd alleen doorslaggevend of al dan niet sprake is van het tegengestelde geval, te weten een eventuele interventie ter omzeiling van toegangsbeperkende maatregelen.
61. Dit duidt erop dat het hier gaat om een 'zwart/wit-beoordeling': een website is, feitelijk gezien, ofwel vrij en rechtstreeks toegankelijk, ofwel een website is dat niet. Er lijkt dus geen ruimte voor een tussenweg, waarbij het relevant zou zijn dat een website op zichzelf wel vindbaar is, maar dat dit (zonder facilitering door de 'hyperlinker') niet eenvoudig is.
62. Daar komt bij dat een dergelijke middenweg ook al snel op allerlei praktische en juridische bezwaren lijkt te stuiten. Het lijkt bijvoorbeeld doorgaans niet eenvoudig om objectief vast te stellen of, en zo ja in welke mate, het vinden van het werk wordt gefaciliteerd. Dat lijkt sterk te kunnen verschillen van persoon tot persoon. Ook lijkt dit in de tijd aanmerkelijk te kunnen fluctueren; een website kan het ene moment relatief onbekend en dus moeilijk vindbaar zijn en het andere moment algemene bekendheid genieten, bijvoorbeeld vanwege een tweet, een nieuwsbericht of andere hyperlinks. Nog los daarvan rijst de vervolgvraag

²⁷ Deze vraag (en vraag 2.b, die hierop voortborduurde) is gesteld ingeval van een ontkennend antwoord op vraag 1.a. Zoals hiervoor uiteen gezet, moet deze laatstgenoemde vraag volgens de Commissie inderdaad ontkennend worden beantwoord; derhalve behoeft deze vraag beantwoording.

²⁸ HvJ zaak C-466/12, *Svensson*, punt 26.

welke mate van facilitering vereist zou zijn om in dit kader van belang te zijn. Daarbij moet worden bedacht dat het facilitering van het vinden van een andere website – en de uitwisseling van informatie die daarmee samenhangt – nu juist de essentie is van het plaatsen van een hyperlink. Enige mate van facilitering is dus altijd aan de orde.

63. Tot slot kan worden opgemerkt dat ook vanuit de optiek van het hiervoor genoemde rechtvaardige evenwicht geen wezenlijk verschil lijkt te maken of een 'hyperlinker' al dan niet faciliterend optreedt.

4.2.4. Vraag 2.b: kennis 'hyperlinker'

64. Ten vierde werpt de verwijzende rechter ook in verband met vraag 2.b de vraag op naar het eventuele belang van *kennis* aan de zijde van de 'hyperlinker' (vraag 2.b). In dit geval heeft de vraag betrekking op eventuele kennis ten aanzien van het feit dat de website waarnaar wordt verwezen *niet eenvoudig vindbaar is* voor het algemene internetpubliek (en, naar mag worden aangenomen, kennis van het feit dat de 'hyperlinker' aldus faciliterend optreedt).

65. Ook deze vraag moet volgens de Commissie ontkennend worden beantwoord, Zij verwijst naar haar antwoorden op de vragen 1.c en 2.a in het voorgaande.

4.2.5. Vraag 3: andere omstandigheden

66. Tot slot vraagt de verwijzende rechter of er nog *andere omstandigheden* zijn waarmee rekening dient te worden gehouden bij de beantwoording van vraag 1.a (vraag 3).

67. Wat dit betreft volstaat de Commissie met de constatering dat naar haar mening alle relevante aspecten in het voorgaande aan de orde zijn gekomen en dat er dus naar haar mening niet zulke andere omstandigheden zijn waarmee rekening dient te worden gehouden bij de beoordeling of, in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, sprake is van een 'mededeling aan het publiek' in de zin van artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29.

5. CONCLUSIE

68. In het licht van het vorenstaande, heeft de Commissie de eer Uw Hof voor te stellen als volgt op de voorliggende prejudiciële vragen te antwoorden:

Artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij moet aldus worden uitgelegd, dat geen sprake is van een 'mededeling aan het publiek' in de zin van deze bepaling in een situatie als aan de orde in het hoofdeding, waar een ander dan de rechthebbende door middel van een hyperlink op een door hem beheerde website verwijst naar een door een derde beheerde, voor het algemene internetpubliek toegankelijke website, waarop een auteursrechtelijk beschermd werk zonder toestemming van de rechthebbende beschikbaar is gesteld.

Julie Samnadda

Tibor Scharf

Folkert Wilman

Gemachtigden van de Commissie