



EUROPESE COMMISSIE

Brussel, 29 februari 2016
sj.a(2016)1122589
*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-610/15

Stichting Brein t. Ziggo en XS4ALL

betreffende een bij arrest van 13 november 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 en artikel 8, lid 3 daarvan, alsmede van Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PB L 157, 30 april 2004, blz. 45) en met name artikel 11 daarvan.

INHOUDSOPGAVE

1.	INLEIDING	4
2.	RECHTSKADER	4
2.1.	Richtlijn 2001/29	4
2.2.	Richtlijn 2004/48	6
3.	HOOFDGEDING EN PREJUDICIËLE VRAGEN	6
3.1.	Hoofdgeding	6
3.2.	Prejudiciële vragen	8
4.	BEANTWOORDING PREJUDICIËLE VRAGEN	8
4.1.	Vraag 1: mededeling aan het publiek?	8
4.1.1.	Opmerkingen vooraf	9
4.1.2.	Beantwoording (1): handeling bestaande in een mededeling?	10
4.1.3.	Beantwoording (2): publiek?	16
4.2.	Vraag 2: uitzondering voor tijdelijke reproductiehandelingen	18
4.2.1.	Opmerkingen vooraf	18
4.2.2.	Inhoudelijke beantwoording	20
5.	CONCLUSIE	23

1. INLEIDING

1. Bij arrest van 13 november 2015 (hierna: 'verwijzingsarrest') heeft de Hoge Raad der Nederlanden, Nederland, (hierna: 'verwijzende rechter') twee 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 alsmede van Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (hierna: 'Richtlijn 2004/48').²
2. In de kern liggen in deze zaak twee vragen voor. Ten eerste is er de vraag naar de uitleg van het begrip 'mededeling aan het publiek' in de zin van artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29, in een situatie waar een persoon via een website een zogenoemd 'peer-to-peer file-sharing' systeem ter beschikking stelt aan de gebruikers daarvan. Ten tweede ligt voor de vraag in hoeverre artikel 8, lid 3 van Richtlijn 2001/29 en artikel 11 van Richtlijn 2004/48 in een dergelijke context ruimte bieden voor een bevel aan de betrokken tussenpersonen.
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

2.1. Richtlijn 2001/29

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 PB L 167, 22 juni 2001, blz. 10.

² PB L 157, 30 april 2004, blz. 45.

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.

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."

5. Artikel 8 van Richtlijn 2001/29 luidt als volgt.

"Artikel 8

Sancties en rechtsmiddelen

1. De lidstaten voorzien in passende sancties en rechtsmiddelen met betrekking tot inbreuken op de in deze richtlijn omschreven rechten en verplichtingen en dragen er zorg voor, dat deze sancties en rechtsmiddelen daadwerkelijk worden toegepast. De aldus vastgestelde sancties moeten doeltreffend en evenredig zijn en bijzonder preventieve werking hebben.

2. *Elke lidstaat draagt er zorg voor, dat rechthebbenden wier belangen worden geschaad door een inbreukmakende handeling die op zijn grondgebied plaatsvindt, een vordering tot schadevergoeding en/of beëindiging van de inbreuk en in voorkomend geval een vordering tot inbeslagneming van het inbreukmakende materiaal en de in artikel 6, lid 2, bedoelde inrichtingen, producten of onderdelen kunnen instellen.*

3. *De lidstaten zorgen ervoor dat de 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."*

2.2. Richtlijn 2004/48

6. Artikel 11 van Richtlijn 2004/48 luidt als volgt.

"Artikel 11

Rechterlijk bevel

De lidstaten dragen er zorg voor dat, wanneer bij rechterlijke uitspraak inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht is vastgesteld, de bevoegde rechterlijke instanties een bevel tot staking van de inbreuk tegen de inbreukmaker kunnen uitvaardigen. Indien het nationale recht erin voorziet, wordt bij niet-naleving van een bevel, indien passend, een dwangsom tot naleving van het verbod opgelegd. De lidstaten dragen er tevens zorg voor dat de rechthebbenden om een rechterlijk bevel kunnen verzoeken tegen tussenpersonen wier diensten door derden worden gebruikt om inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht te maken, onverminderd artikel 8, lid 3, van Richtlijn 2001/29/EG."

3. HOOFDGEDING EN PREJUDICIËLE VRAGEN

3.1. Hoofddeding

7. Het hoofddeding betreft een procedure tussen enerzijds Stichting Brein (hierna: 'Brein') en anderzijds Ziggo B.V. (hierna: 'Ziggo') en XS4ALL Internet B.V. (hierna: 'XS4ALL').
8. Brein heeft onder meer als doel het behartigen van de belangen van rechthebbenden op auteursrechtelijk en nabuurrechtelijk beschermde werken en

materiaal door middel van het initiëren van gerechtelijke procedures ter handhaving van de betrokken intellectuele eigendomsrechten.

9. Ziggo en XS4ALL zijn ondernemingen die hun abonnees toegang tot het internet aanbieden (internet access providers).
10. In het hoofdgeding vordert Brein een bevel tot het blokkeren door Ziggo en XS4ALL van de toegang van hun abonnees tot de domeinnamen en IP-adressen van The Pirate Bay (hierna: 'TPB').
11. TPB is een BitTorrent index. Als zodanig stellen de beheerders van de website van TPB via een website een peer-to-peer file-sharing systeem ter beschikking aan de gebruikers daarvan. Dit houdt in dat zij bestanden aanbieden (zgn. 'torrents') die meta-informatie bevatten over (onder meer) mediabestanden, waaronder auteursrechtelijk of nabuurrechtelijk beschermd werken en materiaal, die zich – in 'opgeknipte' vorm – bevinden op computers van de gebruikers. Deze torrents maken het mogelijk om te weten hoe de mediabestanden zijn opgedeeld en waar deze kunnen worden gevonden. Door de indexerende en categoriserende functie die TPB aldus vervult, kunnen de gebruikers de werken en het materiaal traceren en up- en downloaden. Een zelfde soort functie wordt vervuld door middel van zogenoemde 'magnet links' die TPB eveneens aanbiedt.
12. Naar de mening van Brein gebruiken de abonnees van Ziggo en XS4ALL en de beheerders van de website van TPB de diensten van deze twee internetaanbieders om inbreuk te maken op de auteursrechten en naburige rechten op de betrokken werken en het betrokken materiaal, in aanmerking genomen dat de rechthebbenden die Brein vertegenwoordigt geen toestemming hebben gegeven voor de handelingen die centraal staan in het hoofdgeding. De vorderingen van Brein zijn erop gericht zulk gebruik te beëindigen en in de toekomst te voorkomen.
13. In eerste aanleg heeft de rechtbank de vorderingen van Brein toegewezen. In hoger beroep heeft het hof deze vorderingen echter afgewezen. In de cassatieprocedure voor de verwijzende rechter heeft deze laatstgenoemde rechter geoordeeld dat de uitspraak van het hof niet in stand kan blijven. De procedure in het hoofdgeding spitst zich thans toe op twee specifieke aspecten van dit

geschil, namelijk of de beheerders van de website van TPB door de hiervoor (verkort) omschreven handelswijze zelf een mededeling aan het publiek doen in de zin van artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29 en zo nee, of in deze omstandigheden de betrokken tussenpersonen op basis van artikel 8, lid 3 van Richtlijn 2001/29 en artikel 11 van Richtlijn 2004/48 een verbod kan worden opgelegd.

3.2. Prejudiciële vragen

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

"1. Is sprake van een mededeling aan het publiek in de zin van art. 3 lid 1 van [Richtlijn 2001/29] door de beheerder van een website, indien op die website geen beschermde werken aanwezig zijn, maar een systeem bestaat [zoals omschreven in het verwijzingsarrest] waarbij voor gebruikers meta-informatie over beschermde werken die op de computers van gebruikers staat, wordt geïndexeerd en gecategoriseerd, zodanig dat de gebruikers de beschermde werken aan de hand daarvan kunnen traceren en kunnen up- en downloaden?"

2. Indien het antwoord op vraag 1 ontkennend luidt:

Bieden art. 8 lid 3 van [Richtlijn 2001/29] en art. 11 van [Richtlijn 2004/48] ruimte voor een bevel aan een tussenpersoon als in die bepalingen bedoeld, indien deze tussenpersoon inbreukmakende handelingen van derden faciliteert op de wijze als bedoeld in vraag 1?"

4. BEANTWOORDING PREJUDICIËLE VRAGEN

4.1. Vraag 1: mededeling aan het publiek?

15. De eerste prejudiciële vraag is in essentie of artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd, dat een persoon die een peer-to-peer file-sharing systeem ter beschikking stelt als aan de orde in het hoofdgeding, een 'mededeling aan het publiek' verricht in de zin van deze bepaling.
16. In het navolgende maakt de Commissie eerst enkele inleidende opmerkingen. Daarna gaat zij in inhoudelijk in op deze vraag.

4.1.1. Opmerkingen vooraf

17. Op de eerste plaats lijkt er twijfel te kunnen bestaan of de onderhavige vraag, die ziet op de vraag of een persoon zoals hiervoor bedoeld zelf op inbreukmakende wijze handelt, ontvankelijk is.
18. Het hoofdgeding betreft namelijk een procedure tussen enerzijds Brein en anderzijds Ziggo en XS4ALL, waarbij de vorderingen van eerstgenoemde erop gericht zijn dat de twee laatstgenoemde partijen hun dienstverlening staken. De beheerders van de website van TPB zijn dus geen partij in deze procedure en de vorderingen van Brein hebben ook niet direct betrekking op hun handelswijze. Het is daardoor niet zonder meer duidelijk dat deze eerste vraag verband houdt met het voorwerp van het hoofdgeding en niet van hypothetische aard is, zoals is vereist voor de ontvankelijkheid van prejudiciële vragen aan Uw Hof.³
19. Daar staat echter tegenover dat de eventuele toepassing van artikel 8, lid 3 van Richtlijn 2001/29 en artikel 11 van Richtlijn 2004/48, waarop de vorderingen van Brein zijn gebaseerd, veronderstelt dat sprake is van een inbreuk. In zoverre kan de handelswijze van de beheerders van de website van TPB dus wel op indirecte wijze relevant zijn.⁴ Tevens moet worden vastgesteld dat de verwijzende rechter in dit geval nadrukkelijk heeft overwogen dat de vraag naar de mogelijk inbreukmakende handelingen door deze beheerders van belang is voor de beslechting van het geschil dat aan de orde is in het hoofdgeding.⁵
20. In het licht van het voorgaande, en mede gelet op het algemene vermoeden van relevantie van prejudiciële vragen,⁶ gaat de Commissie er daarom in het navolgende vanuit dat deze eerste prejudiciële vraag, niettegenstaande deze mogelijke twijfels, toch als ontvankelijk moet worden beschouwd.
21. Op de tweede plaats roept de Commissie in herinnering dat thans diverse andere prejudiciële procedures bij Uw Hof aanhangig zijn die betrekking hebben op de

³ Zie bv. HvJ zaak C-351/12, *OSA*, ECLI:EU:C:2014:110, punt 50.

⁴ Zie ook de bespreking van de tweede vraag in het onderstaande.

⁵ Zie verwijzingsarrest, punt 5.3.2.

⁶ Zie bv. HvJ zaak C-42/13, *Cartiera dell'Ada*, ECLI:EU:C:2014:2345, punt 29.

vraag naar de uitleg van het begrip 'mededeling aan het publiek' in de zin van artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29. De Commissie doelt hier met name op zaak C-160/15 (*GS Media*) en zaak C-527/15 (*Stichting Brein t. Wullems*). Hoewel de relevante feiten steeds verschillen, roepen deze zaken grotendeels gelijksoortige vragen op. Dit brengt mee dat de beantwoording van de onderhavige vraag zal moeten geschieden in het licht van de komende uitspraken van Uw Hof in deze eerdere zaken. De Commissie maakt hier daarom wat dit betreft een voorbehoud en zij verwijst hier tevens naar haar schriftelijke opmerkingen in deze eerdere zaken.

22. Tot slot, waar het gaat om de uitleg van het begrip 'mededeling aan het publiek' in de zin van artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29 die thans centraal staat, herinnert de Commissie eraan dat dit begrip blijkens de rechtspraak van Uw Hof ruim dient te worden uitgelegd.⁷ Uit deze rechtspraak blijkt tevens dat het twee cumulatieve elementen met elkaar verbindt, namelijk het element van een 'handeling bestaande in een mededeling' en het element van de mededeling die wordt gedaan aan een 'publiek'.⁸ In het navolgende gaat de Commissie achtereenvolgens in op deze twee elementen.

4.1.2. *Handeling bestaande in een mededeling?*

23. Wat dit eerste element betreft, is duidelijk dat het begrip 'handeling bestaande in een mededeling' ruim moet worden opgevat, zodat het doel van Richtlijn 2001/29 gerealiseerd kan worden.⁹ 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.¹⁰
24. Dienovereenkomstig kan elke uitzending van een werk vallen onder dit begrip 'handeling bestaande in een mededeling', ongeacht het gebruikte technische

⁷ Zie bv. HvJ zaak C-351/12, *OSA*, punt 23; HvJ zaak C-607/11, *ITV*, ECLI:EU:C:2013:147, punt 20.

⁸ Zie bv. HvJ zaak C-466/12, *Svensson*, ECLI:EU:C:2014:76, punt 16; HvJ zaak C-607/11, *ITV*, punten 21 en 31.

⁹ Zie bv. 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.

¹⁰ Zie m n. overwegingen 4, 9 en 10 van de considerans van Richtlijn 2001/29. Zie ook HvJ zaak C-607/11, *ITV*, punt 20; HvJ gevoegde zaken C-431/09 en C-432/09, *Airfield*, ECLI:EU:C:2011:648, punt 36; HvJ gevoegde zaken C-403/08 en C-429/08, *Premier League*, punt 186.

middel of procedé.¹¹ Voorts is er met name sprake van een dergelijke handeling wanneer een werk op zodanige wijze ter beschikking wordt gesteld dat het voor de leden van het publiek toegankelijk is, zonder dat daarbij van beslissend belang is of zij daadwerkelijk gebruik maken van die mogelijkheid.¹²

25. In het licht van deze algemene uitgangspunten heeft Uw Hof in diverse eerdere zaken reeds geoordeeld dat sprake is van een handeling bestaande in een mededeling, bijvoorbeeld in situaties waar een hotel zijn gasten door middel van televisietoestellen toegang verleent tot beschermde werken (zaak C-306/05, *SGAE*); waar een horecagelegenheid haar klanten door middel van een televisiescherm en luidsprekers toegang biedt tot een uitzending van beschermde werken (gevoegde zaken C-403/08 en C-429/08, *Premier League*); en waar een persoon op een website aanklikbare links plaatst naar beschermde werken die op een andere website beschikbaar zijn (zaak C-466/12, *Svensson*).
26. In het licht van het voorgaande lijkt het wellicht voor de hand te liggen om te oordelen dat ook handelingen van een persoon die een peer-to-peer file-sharing systeem ter beschikking stelt zoals aan de orde in het hoofdgeding in de onderhavige zaak, dienen te worden beschouwd als dergelijke handelingen bestaande in een mededeling. Dat geldt te meer nu deze persoon door op deze wijze te handelen bewust lijkt bij te dragen aan inbreukmakende handelingen op zeer aanzienlijke schaal, zulks ten nadele van de rechthebbenden.
27. Toch is de Commissie van mening dat deze conclusie in het onderhavige geval niet juist zou zijn. In haar optiek is het aldus geven van een (nog) ruimere uitleg aan het begrip 'handeling bestaande in een mededeling' – en daarmee aan de reikwijdte van het uitsluitende recht van mededeling aan het publiek uit artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29 – niet de juiste manier om de praktijken die thans aan de orde zijn, te bestrijden.
28. De reden hiervoor is in wezen tweeledig. Enerzijds mag het voornoemde begrip weliswaar ruim moeten worden uitgelegd, maar dat betekent nog niet dat het ook

¹¹ Zie HvJ zaak C-351/12, *OSA*, punt 25; HvJ gevoegde zaken C-403/08 en C-429/08, *Premier League*, punt 193.

¹² Zie HvJ zaak C-466/12, *Svensson*, punt 19; HvJ zaak C-306/05, *SGAE*, ECLI:EU:C:2006:76, punt 43.

onbegrensd is, net zo min als het hoge beschermingsniveau dat wordt nagestreefd met Richtlijn 2001/29 niet meebrengt dat deze bescherming ook absoluut is. Anderzijds biedt deze richtlijn naar de mening van de Commissie andere mogelijkheden om personen die handelen op een wijze als hier aan de orde zelf in rechte aan te spreken en/of om de gevolgen van hun handelen anderszins te bestrijden en te voorkomen. Zij licht dit als volgt nader toe.

29. Om te beginnen volgt de hiervoor bedoelde begrenzing van het uitsluitende recht uit de doelstelling van het waarborgen van een rechtvaardig evenwicht van de rechten en belangen van alle betrokken partijen. In de optiek van de Commissie is dit een algemene doelstelling die ten grondslag ligt aan Richtlijn 2001/29. Niet alleen wordt – weliswaar in een specifieke context, maar niettemin in algemene bewoordingen – naar deze doelstelling verwezen in overweging 31 van de considerans van deze richtlijn. Een dergelijk evenwicht dient, volgens vaste rechtspraak van Uw Hof,¹³ ook te worden gewaarborgd waar verscheidene, conflicterende grondrechten in het geding zijn, zoals in gevallen als de onderhavige al snel het geval zal zijn.¹⁴ Vaststaat dat de Uniewetgever bij het vaststellen van deze richtlijn heeft beoogd om de grondrechten te eerbiedigen.¹⁵
30. Derhalve dient te worden voorkomen dat door een te ruime uitleg van de reikwijdte van het betrokken uitsluitende recht op onaanvaardbare wijze afbreuk wordt gedaan aan de rechten en gerechtvaardigde belangen van andere betrokken partijen dan de rechthebbenden en dat aldus het voornoemde nagestreefde evenwicht in gevaar wordt gebracht. Verder moet ook rekening worden gehouden met de vereisten van legaliteit en rechtszekerheid.¹⁶ Dit brengt mee dat deze uitleg zodanig dient te zijn, dat alle betrokken partijen een redelijke

¹³ Zie bv. HvJ zaak C-580/13, *Coty Germany*, ECLI:EU:C:2015:485, punt 34; HvJ zaak C-314/12, *UPC Telekabel*, 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.

¹⁴ Met name kan worden gedacht aan het recht op bescherming van intellectueel eigendom als onderdeel van het recht op eigendom; het recht op een doeltreffende voorziening in rechte; het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie; en de vrijheid van ondernemerschap. Zie art. 17, 47, 11 resp. 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

¹⁵ Zie overweging 3 van de considerans van Richtlijn 2001/29. Zie bv. ook HvJ zaak C-201/13, *Deckmyn*, ECLI:EU:C:2014:2132, punt 25.

¹⁶ Zie ook overweging 4 van de considerans van Richtlijn 2001/29.

mate van zekerheid wordt geboden ten aanzien van hun verplichtingen en daarmee de rechtmatigheid van hun handelen onder Richtlijn 2001/29.¹⁷

31. Meer specifiek wijst de Commissie tevens op overweging 23 van Richtlijn 2001/29. Hieruit blijkt weliswaar dat het recht van mededeling van werken aan het publiek een ruime betekenis moet worden gegeven en zich dient uit te strekken tot “*elke [...] doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending*”. Maar tegelijkertijd maakt deze overweging eveneens duidelijk dat dit recht “*geen betrekking [heeft] op enige andere handeling*”.
32. Voorts blijkt uit artikel 8, lid 3 van Richtlijn 2001/29 dat rechthebbenden de mogelijkheid hebben om tussenpersonen wier diensten door een derde worden gebruikt om inbreuk te maken op een auteursrecht of naburige rechten, in rechte aan te spreken en een verbod op te leggen.¹⁸ Een contextuele analyse van artikel 3, lid 1 van deze richtlijn impliceert dus dat een persoon die bepaalde faciliterende, dienstverlenende handelingen verricht die bijdragen aan een inbreuk op een van de rechten die hier aan de orde is, daarmee op zichzelf niet (ook) zelf inbreuk maakt op deze rechten als vastgelegd in deze bepaling. Deze bepaling vervult immers een afzonderlijke, aanvullende rol.
33. Uit de twee voorgaande punten volgt aldus, ten eerste, dat van een handeling door een bepaalde persoon steeds gezegd moet kunnen worden dat dit de *doorgifte of wederdoorgifte van een werk* betreft teneinde te kunnen worden aangemerkt als handeling bestaande in een mededeling als bedoeld in artikel 3, lid 1, terwijl, ten tweede, bepaalde vormen van *faciliterende dienstverlening* in verband met een handeling bestaande in de mededeling niet zelf als een dergelijke handeling moeten worden aangemerkt, maar veeleer – voor zover ten onrechte toestemming ontbreekt en dus sprake is van een inbreuk – vallen onder artikel 8, lid 3 van de richtlijn.

¹⁷ Vgl. bv. HvJ zaak C-183/14, *Salomie*, ECLI:EU:C:2015:454, punt 31.

¹⁸ Ten aanzien van deze bepaling, zie ook de bespreking van tweede vraag in het onderstaande. Voorts kan worden gewezen op art. 6 Richtlijn 2001/29 ten aanzien van de mogelijk omzeiling van technische voorzieningen.

34. Los daarvan volgt tevens uit dit artikel 8 dat het eerdergenoemde hoge beschermingsniveau voor rechthebbenden niet alleen of *per se* dient te worden gerealiseerd door middel van een ruime uitleg van het betrokken uitsluitende recht als vastgelegd in de richtlijn. Dit kan ook worden gerealiseerd door middel van bepalingen zoals dit artikel 8 inzake *rechtsbescherming*. Zoals hiervoor opgemerkt, is lid 3 daarvan toepasbaar in gevallen waar de handelswijze van een bepaalde persoon op zichzelf niet kwalificeert als een inbreuk, maar wel als een vorm van faciliterende dienstverlening aan een inbreukmakende derde. De aldus gecreëerde rechtsbescherming komt bovenop de sancties en rechtsmiddelen die, overkomstig de leden 1 en 2 van dit artikel 8 en de bepalingen van Richtlijn 2004/48, voorhanden zijn om de (primaire) inbreukmakende partij in rechte aan te spreken. Het komt ook bovenop de (algemene) civielrechtelijke en/of strafrechtelijke bepalingen van nationaal recht die in voorkomend kunnen worden ingeroepen tegen sommige of alle van de partijen die betrokken zijn bij de inbreuk.
35. Wanneer het voorgaande wordt toegepast op de handelingen van de persoon die een peer-to-peer file-sharing systeem ter beschikking stelt als aan de orde in het hoofdgeding, moet aldus moet naar de mening van de Commissie de conclusie zijn dat het begrip 'handeling bestaande in een mededeling' niet zodanig ruim dient te worden uitgelegd, dat ook de terbeschikkingstelling van een dergelijk systeem valt onder dit begrip.
36. Zoals blijkt uit de hiervoor genoemde eerdere uitspraken van Uw Hof,¹⁹ en zoals de verwijzende rechter terecht opmerkt,²⁰ kan op zichzelf ook sprake zijn van een 'handeling bestaande in een mededeling' wanneer de persoon die de betrokken handelingen verricht niet zelf de overdracht van het beschermde werk verzorgt. Het enkele feit dat een persoon die een systeem als het onderhavige ter beschikking stelt niet zelf deze overdracht initieert of verzorgt, is dus niet beslissend.

¹⁹ Zie punt 25 in het voorgaande.

²⁰ Zie verwijzingsarrest, punt 5.6.

37. Echter, zoals de verwijzende rechter eveneens terecht opmerkt,²¹ is een belangrijk verschil tussen deze eerdere zaken en de onderhavige zaak dat in dit geval de betrokken persoon de werken niet alleen niet zelf ter beschikking stelt op zijn website, maar ook dat deze persoon evenmin bepaalt welke werken op welk moment aan wie worden doorgegeven. Het zijn daarentegen uitsluitend de gebruikers van het systeem die dat elk voor zich zelfstandig bepalen en die vervolgens zelfstandig de uitwisseling van de werken initiëren en laten plaatsvinden, zij het met gebruikmaking van de diensten van deze persoon.
38. Naar de mening van de Commissie is het, in een situatie zoals aan de orde in het hoofdgeding, juist dit ontbreken van het beschikbaar stellen van de werken door de betrokken persoon in combinatie met het ontbreken van controle en autonomie van deze persoon op dit punt dat meebrengt dat geen sprake is van een 'handeling bestaande in een mededeling' door deze persoon. Ongeacht de onderliggende bedoeling en het gebruikte technische middel of procedé, feit blijft dat deze persoon in een dergelijke situatie in wezen niet *zelf* een werk meedeelt (waaronder begrepen de terbeschikkingstelling daarvan). De handelingen van deze persoon zijn veeleer aan te merken als dienstverlenende handelingen die de mededeling van de werken *door bepaalde derden* – te weten: bepaalde gebruikers van het systeem – faciliteert, door het beschikbaar stellen van de benodigde software en diensten.
39. Het feit dat de betrokken persoon aldus een belangrijke faciliterende rol vervult en als zodanig kan worden aangemerkt als een essentiële schakel in de terbeschikkingstelling van de werken, zoals de verwijzende rechter constateert,²² doet naar de mening van de Commissie niet af aan het voorgaande. Het spelen van een belangrijke of zelfs essentiële rol is op zichzelf namelijk onvoldoende om mee te brengen dat deze persoon ook zelf op inbreukmakende wijze handelt; de beslissende vraag wat dit betreft is en blijft of de persoon een doorgifte of wederdoorgifte van een werk verricht.

²¹ Zie verwijzingsarrest, punten 5.7 en 5.8.2.

²² Zie verwijzingsarrest, punt 5.8.3.

40. Dat dit feit niet beslissend is in het kader van de afbakening van de reikwijdte van het uitsluitende recht van artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2001/29 wordt onderstreept door het gegeven dat de kwalificatie als een faciliterende, dienstverlenende – maar niet zelf inbreukmakende – tussenpersoon in de zin van artikel 8, lid 3 van deze richtlijn nu juist veronderstelt dat die persoon een belangrijke, zo niet een essentiële of zelfs een onontbeerlijke rol vervult bij het begaan van de inbreuk op het betrokken uitsluitende recht door de derde die de diensten van deze tussenpersoon gebruikt. Dat blijkt uit overweging 59 van de considerans van de richtlijn en uit de rechtspraak van Uw Hof, met name in de zaak *UPC Telekabel*.²³ De Commissie verwijst wat dit betreft voorts naar de bespreking van de tweede vraag in het onderstaande.

4.1.3. *Publiek?*

41. Nu naar de mening van de Commissie in dit geval geen sprake is van het verrichten van een 'handeling bestaande in een mededeling' door een persoon die een peer-to-peer file-sharing systeem ter beschikking als aan de orde in het hoofdgeding, behoeft niet te worden toegekomen aan de vraag naar de aanwezigheid van eerdergenoemde het tweede element, dat ziet op de vraag naar het verrichten van een mededeling van een werk aan een 'publiek'. Deze twee elementen zijn immers cumulatief. Daar komt bij dat dit tweede element zich ook moeilijk laat beoordelen zolang geen zekerheid bestaat omtrent het eerste element, omdat beide elementen inhoudelijk nauw met elkaar zijn verbonden.
42. Dat gezegd hebbende, wenst de Commissie wat dit betreft volledigheidshalve toch de volgende opmerkingen te maken ten aanzien van dit tweede element.
43. 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.²⁴
44. Indien er vanuit wordt gegaan dat de handelswijze van de persoon die het systeem dat aan de orde is in het hoofdgeding ter beschikking stelt een 'handeling bestaande in een mededeling' inhoudt, lijkt tevens te moeten worden

²³ HvJ zaak C-314/12, *UPC Telekabel*, punten 27-33.

²⁴ Zie bv. HvJ zaak C-466/12, *Svensson*, punt 21; HvJ zaak C-607/11, *ITV*, punt 32.

aangenomen dat deze handelswijze een mededeling aan een 'publiek' betreft. De gebruikers van dat systeem lijken gezamenlijk immers zonder meer te kunnen worden aangemerkt als een publiek in de hiervoor bedoelde zin.

45. De vraag is echter of in een dergelijke situatie die persoon ook een mededeling verricht 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*".²⁵
46. Daarbij moet worden bedacht dat deze vraag naar een nieuw publiek zich alleen voordoet wanneer de verschillende te onderscheiden handelingen bestaande in een mededeling worden verricht op *dezelfde technische wijze*.²⁶ Aan dat vereiste lijkt *in casu* evenwel te zijn voldaan, omdat de betrokken handelingen bestaande in een mededeling steeds worden verricht via het internet en meer specifiek via het betrokken peer-to-peer file-sharing systeem.²⁷ Aldus is de vraag naar het bestaan van een nieuw publiek volgens de Commissie in dit geval relevant.
47. Wat betreft de aldus resterende kernvraag of in een geval als het onderhavige sprake is van een nieuw publiek in de hier bedoelde zin, is de Commissie geneigd deze vraag ontkennend te beantwoorden.
48. Uitgangspunt in het hoofdgeding is dat bepaalde gebruikers met gebruikmaking van het betrokken systeem een mededeling doen aan het publiek van beschermde werken, zonder dat zij daarvoor toestemming hebben terwijl deze toestemming wel vereist is, hetgeen meebrengt dat zij inbreukmakend handelen. Dat blijkt uitdrukkelijk uit het verwijzingsarrest.²⁸ Er is dus een initiële mededeling, die wordt verricht aan alle gebruikers van het systeem.
49. Als er vanuit wordt gegaan dat de persoon die dat systeem ter beschikking stelt ook zelf een handeling bestaande in een mededeling verricht, dan bestaat het publiek aan wie deze mededeling wordt gedaan eveneens uit deze gebruikers van

²⁵ HvJ zaak C-306/05, *SGAE*, 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.

²⁶ Zie m.n. HvJ zaak C-607/11, *ITV*, punten 37-39.

²⁷ Vgl. HvJ zaak C-466/12, *Svensson*, punt 24.

²⁸ Zie verwijzingsarrest, punt 4.4.1.

het systeem. Naar de Commissie begrijpt, is binnen het systeem immers elk werk in beginsel vrij en rechtstreeks toegankelijk was voor alle gebruikers daarvan, zonder verdere interventie van de voornoemde persoon. Hoewel er bepaalde feitelijke verschillen zijn, is de situatie wat dit betreft dus in de kern vergelijkbaar met de situatie die aan de orde was in zaak C-466/12, *Svensson*.

50. Zoals de Commissie nader uiteen heeft gezet in haar schriftelijke opmerkingen in de voornoemde zaak *GS Media*, is daarbij naar haar mening niet beslissend of de betrokken initiële mededeling van het beschermde werk al dan niet met toestemming van de rechthebbende werd verricht. In de uitspraak van Uw Hof in de zaak *Svensson* wordt immers de nadruk gelegd op de *feitelijke* kant, dat wil zeggen op de vraag of het werk al dan niet vrij en rechtstreeks toegankelijk was, zonder verdere interventie door de betrokken persoon die de 'secondaire' mededeling verricht. Er is niets in deze uitspraak dat erop wijst dat het *juridische* aspect van het bestaan of het ontbreken van toestemming – indien en voor zover zulke toestemming vereist is – in dit verband beslissend zou zijn. Daar komt nog bij dat toepassing van dit laatstgenoemde criterium in de praktijk naar de mening van de Commissie vérstrekkende, negatieve gevolgen zou hebben die niet verenigbaar zijn met de eerdergenoemde doelstelling van een rechtvaardig evenwicht en de vereisten van legaliteit en rechtszekerheid.²⁹

4.2. Vraag 2: uitzondering voor tijdelijke reproductiehandelingen

51. De tweede vraag betreft de uitleg van artikel 8, lid 3 van Richtlijn 2001/29 en van artikel 11 van Richtlijn 2004/48. Opnieuw maakt de Commissie eerst enkele inleidende opmerkingen, waarna zij overgaat tot de beantwoording van de eigenlijke vraag die hier voorligt.

4.2.1. Opmerkingen vooraf

52. Op de eerste plaats is deze tweede vraag afhankelijk van een ontkennend antwoord op de eerste vraag. Nu de eerste vraag, zoals hiervoor uiteen gezet, volgens de Commissie inderdaad ontkennend moet worden beantwoord, behoeft deze tweede vraag aldus eveneens beantwoording.

²⁹ Zie punten 29 en 30 in het voorgaande.

53. Op de tweede plaats, deze tweede vraag verwijst zowel naar artikel 8, lid 3 van Richtlijn 2001/29 als naar artikel 11 van Richtlijn 2004/48 (en meer in het bijzonder de derde zin van dit laatstgenoemde artikel). Deze twee bepalingen zijn – voor zover hier van belang – overwegend gelijkkluidend.³⁰ Dat roept de vraag op hoe deze twee bepalingen zich tot elkaar verhouden.
54. Wat dit betreft moet erop worden gewezen dat uit artikel 2, lid 3 van Richtlijn 2004/48 volgt dat die richtlijn de bijzondere rechtshandhabingsbepalingen van (onder meer) artikel 8 van Richtlijn 2001/29 onverlet laat. Dat wordt nog eens onderstreept – specifiek ten aanzien van lid 3 van dit artikel 8 van Richtlijn 2001/29 – in de derde zin van artikel 11 van Richtlijn 2004/48 zelf.
55. Hieruit volgt dat artikel 8, lid 3 van Richtlijn 2001/29, als *lex specialis*, dus in beginsel voorrang heeft op artikel 11 van Richtlijn 2004/48 in geval van een conflict, terwijl deze laatstgenoemde bepaling in dit geval hoe dan ook geen toegevoegde waarde lijkt te hebben. Daarom dient deze tweede vraag zich naar de mening van de Commissie enkel toe te spitsen op de uitleg van artikel 8, lid 3 van Richtlijn 2001/29.
56. Op de derde plaats kunnen bij de uitleg van artikel 8, lid 3 van Richtlijn 2001/29 met name twee te onderscheiden aspecten van belang zijn, namelijk de vraag naar (i) het personele toepassingsgebied (wie kwalificeert als een 'tussenpersoon' in de hier bedoelde zin?) en (ii) het materiële toepassingsgebied (welke maatregelen kunnen door een rechter aan een bepaalde tussenpersoon worden opgelegd op basis van deze bepaling?).
57. De Commissie begrijpt de onderhavige vraag zo, dat deze (enkel) ziet op het eerstgenoemde aspect, mede in aanmerking genomen dat ten aanzien van het laatstgenoemde aspect geen relevante informatie is opgenomen in het verwijzingsarrest. Dit laat evenwel onverlet dat ook dit laatstgenoemde aspect de nodige aandacht verdient, vooral gelet op de noodzaak een juist evenwicht te vinden tussen de (grond)rechten en de gerechtvaardigde belangen van alle

³⁰ Opgemerkt kan worden dat in de Nederlandse taalversies van deze bepalingen er een verschil is, in de zin dat art. 8, lid 3 Richtlijn 2001/29 spreekt van een 'verbod', terwijl art. 11 Richtlijn 2004/48 spreekt van een 'bevel'. Dit verschil doet zich echter niet voor in andere taalversies van deze beide bepalingen zoals de Franse, de Engelse en de Duitse. Ook overigens lijkt dit verschil verder geen rol te spelen in het onderhavige geval.

betrokken partijen. Diverse eerdere uitspraken van Uw Hof, zoals met name *UPC Telekabel* en *Scarlet Extended*,³¹ bieden op dit punt verduidelijking.

58. Tot slot, ook los van het voorgaande lijkt de tweede prejudiciële vraag op verschillende wijzen te kunnen worden gelezen. Met name is niet zonder meer duidelijk wie de betrokken (mogelijke) tussenpersoon is aan wie mogelijkerwijs een gerechtelijk bevel zal worden gericht en wie de betrokken derde is die gebruik maakt van de diensten van deze tussenpersoon om inbreuk te maken op de desbetreffende rechten van de rechthebbenden.
59. In het licht van het verwijzingsarrest in zijn geheel bezien,³² begrijpt de Commissie deze vraag op dit punt zo, dat de verwijzende rechter in wezen wil vernemen of artikel 8, lid 3 van Richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd, dat op grond van deze bepaling aan internetaanbieders zoals *Ziggo* en *XS4ALL*, als tussenpersonen, een bepaald verbod kan worden opgelegd, in een situatie waar een persoon die handelt zoals de beheerders van de website *TPB* niet zelf een mededeling aan het publiek heeft verricht in de zin van artikel 3, lid 1 van deze richtlijn, maar wel inbreukmakende handelingen van bepaalde *andere derden* – te weten: de eerdergenoemde gebruikers van het betrokken systeem – heeft gefaciliteerd op een wijze als aan de orde in het hoofdgeding.

4.2.2. *Inhoudelijke beantwoording*

60. Ten behoeve van de beantwoording van de hiervoor weergegeven vraag wijst de Commissie erop dat uit artikel 8, lid 3 van Richtlijn 2001/29 twee vereisten kunnen worden afgeleid, die allebei moeten worden vervuld voordat een verbod als bedoeld in die bepaling kan worden opgelegd. Ten eerste moet de persoon aan wie het verbod mogelijkerwijs wordt opgelegd kunnen worden aangemerkt als een 'tussenpersoon wier diensten worden gebruikt'. Ten tweede moeten de desbetreffende diensten van de tussenpersoon worden gebruikt 'door een derde om inbreuk te maken op een auteursrecht of een naburig recht'.

³¹ HvJ zaak C-314/12, *UPC Telekabel*, punten 42-64; HvJ zaak C-70/10, *Scarlet Extended*, ECLI:EU:C:2011:771, punten 29-54.

³² Zie m.n. verwijzingsarrest, punt 5.10. Verder lijkt de lezing van de Commissie ook het best aan te sluiten bij het gegeven dat deze tweede vraag afhankelijk is gesteld van een ontkennend antwoord op de eerste vraag.

61. Wat dit eerste vereiste betreft, lijkt er geen twijfel over te kunnen bestaan dat de betrokken internetaanbieders in beginsel kunnen worden aangemerkt als dienstverlenende tussenpersonen in de hier bedoelde zin. Dat blijkt immers reeds uit eerdere uitspraken van Uw Hof, zoals met name in de al eerder genoemde zaken *UPC Telekabel* en *Scarlet Extended*. Hierover lijkt op zichzelf ook geen twijfel te bestaan bij de verwijzende rechter.³³
62. De twijfel van de verwijzende rechter lijkt veeleer gelegen te zijn in het tweede vereiste. Deze twijfels lijken in het bijzonder verband te houden met de feiten die aan de orde waren in de zaak *UPC Telekabel*. In die zaak ging het om de terbeschikkingstelling door een derde van beschermde werken op een website zonder de toestemming van de rechthebbenden. Voor de rechthebbenden was dit aanleiding om een tot de betrokken internetaanbieder gericht verbod te vorderen, gericht op het blokkeren van de toegang van de abonnees van die aanbieder tot de website van deze derde. In de onderhavige zaak merkt de verwijzende rechter op dat (bij een ontkennend antwoord op de eerste vraag, hetgeen hier de premisse is) de website van de persoon die het betrokken peer-to-peer file-sharing systeem ter beschikking stelt niet zonder meer gelijkgesteld kan worden met het op internet voor het publiek ter beschikking stellen van beschermde werken op de wijze die aan de orde was in *UPC Telekabel*.³⁴
63. De Commissie is het eens met zienswijze dat deze beide soorten handelingen niet met elkaar gelijkgesteld kunnen worden. Doorslaggevend is dat de handelswijze van de derde in *UPC Telekabel* kwalificeerde als een inbreuk, zoals Uw Hof in die zaak uitdrukkelijk vaststelde.³⁵ Het uitgangspunt in de onderhavige zaak is daarentegen dat de persoon die het peer-to-peer file-sharing systeem ter beschikking stelt zelf *geen* inbreukmakende handelingen verricht (noch op het uitsluitende recht van artikel 3, lid 1, noch voor zover de Commissie bekend op enig ander auteursrecht of naburig recht als bedoeld in artikel 8, lid 3 van Richtlijn 2001/29). Wanneer uitsluitend de rol en

³³ Zie verwijzingsarrest, punt 4.4.1.

³⁴ Zie verwijzingsarrest, punt 5.10.

³⁵ HvJ zaak C-314/12, *UPC Telekabel*, punt 31.

handelswijze van deze laatstgenoemde persoon in aanmerking wordt genomen, moet derhalve de conclusie zijn dat niet aan dit tweede vereiste is voldaan.

64. Daar moet echter aan worden toegevoegd dat er naar de mening van de Commissie geen reden is om in een geval als het onderhavige de rol van andere betrokken partijen buiten beschouwing te laten bij een beoordeling of op basis van artikel 8, lid 3 van Richtlijn 2001/29 een verbod kan worden opgelegd aan de betrokken internetaanbieders. Met name is van belang dat, zoals eerder opgemerkt, in het hoofdgeding sommige van de gebruikers van het betreffende systeem inbreuk maken op de rechten van de rechthebbenden.
65. Deze gebruikers lijken dus te kunnen worden aangemerkt als inbreukmakende derden in de zin van deze bepaling, indien en voor zover tevens kan worden vastgesteld dat deze gebruikers bij het maken van de inbreuk gebruik maken van de diensten van de betrokken internetaanbieders. Hoewel deze vraag buiten het bestek van de onderhavige procedure lijkt te vallen en het aan de nationale rechter staat om dit na te gaan, lijken er goede gronden te bestaan om te menen dat dat inderdaad het geval is.³⁶ Indien dat inderdaad het geval is, is aldus in dit opzicht aan dit tweede vereiste voldaan.
66. Tot slot kan – hoewel ook dit aspect buiten het bestek van de onderhavige procedure lijkt te vallen en het opnieuw aan de nationale rechter staat om dit na te gaan – aan het voorgaande eveneens worden toegevoegd dat het, in een situatie zoals aan de orde in het hoofdgeding, goed voorstelbaar lijkt dat (ook) de persoon die het peer-to-peer file-sharing systeem ter beschikking stelt wordt aangemerkt als een tussenpersoon in de zin van artikel 8, lid 3 van de richtlijn. Zoals reeds aangestipt bij de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag, lijken de eerdergenoemde gebruikers die inbreukmakend handelen dit immers te doen met gebruikmaking van de diensten van deze persoon. Dit zou meebrengen dat deze persoon mogelijk niet alleen wordt betrokken als een afgeleide van het verbod dat mogelijk aan de internetaanbieders wordt opgelegd, maar dat

³⁶ De Commissie roept daarbij in herinnering dat zij in een andere zaak die thans bij Uw Hof aanhangig is, namelijk zaak C-494/15 (*Tommy Hilfiger*), heeft voorgesteld om hierbij als leidend criterium te hanteren of de betrokken tussenpersoon door het verlenen van de diensten aan de inbreukmakende partij de desbetreffende inbreuk op een voldoende directe en significante manier mogelijk maakt of faciliteert. Dat lijkt het geval te zijn waar het gaat om het gebruik van het peer-to-peer file-sharing systeem via het internet als aan de orde in het hoofdgeding.

aan deze persoon ook direct een bepaald verbod als bedoeld in dit artikel 8, lid 3 wordt opgelegd.

5. CONCLUSIE

67. 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:

1) 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 een persoon die een website beheert waarop een peer-to-peer filesharing systeem wordt aangeboden als aan de orde in het hoofdgeding, waarmee meta-informatie over beschermde werken wordt geïndexeerd en gecategoriseerd waardoor gebruikers in staat worden gesteld om de werken te traceren en te up- en downloaden, evenwel zonder dat deze persoon zelf deze werken ter beschikking stelt en deze persoon evenmin bepaalt welke werken op welk moment aan welke partij worden doorgegeven, niet kan worden aangemerkt als een persoon die een mededeling aan het publiek verricht in de zin van deze bepaling.

2) Artikel 8, lid 1 van voornoemde richtlijn moet aldus worden uitgelegd, dat op grond van deze bepaling in beginsel een bepaald verbod kan worden opgelegd aan een tussenpersoon als bedoeld in die bepaling, voor zover een derde gebruik maakt van de diensten van deze tussenpersoon om inbreuk te maken op een auteursrecht of naburige rechten. Een persoon die het maken van een dergelijke inbreuk faciliteert maar die niet zelf inbreukmakend handelt, kan niet worden aangemerkt als een derde in de zin van deze bepaling. Dit sluit echter niet uit dat, in een geval als aan de orde in het hoofdgeding, bepaalde andere derden inbreukmakend handelen en evenmin dat de voornoemde persoon die het systeem ter beschikking stelt zelf als tussenpersoon wordt aangemerkt en dat aldus

met toepassing van deze bepaling een bepaald verbod kan worden opgelegd.

Julie Samnadda

Tibor Scharf

Folkert Wilman

Gemachtigden van de Commissie