

Internet browsing dan toch zonder toestemming van de auteur

Sari Depreeuw¹

1. Met het arrest *Meltwater* heeft het Hof van Justitie alweer de vierde beslissing genomen over de toepassingsvoorwaarden van de uitzondering voor tijdelijke reproductiehandelingen (art. 5(1) Richtlijn Informatiemaatschappij)². Het Hof heeft zich voorheen al gebogen over de tijdelijke reproductie van krantenartikelen bij de voorbereiding van samenvattingen in het kader van "media monitoring" dienst (*Infopaq I* en *II*)³ en over vluchtige kopieën in een satelliet decoder en op een televisiescherm bij de ontvangst van televisie-uitzendingen (*Premier League*)⁴. In *Meltwater* ging het opnieuw om een "media monitoring" dienst en in het bijzonder om de technische kopieën die o.a. gemaakt worden op de computer (cache kopieën op de harde schijf) en op het computerscherm wanneer een internetgebruiker een media overzicht via haar computer raadpleegt ("browsing").

2. De vraag of scherm- en cachekopieën al dan niet onder de uitzondering voor tijdelijke reproductiehandelingen vrijgesteld waren kwam aan de orde in een conflict tussen Public Relations Consultants Association (PRCA), een Engelse vereniging van PR professionals, en Newspaper Licensing Agency (NLA), een organisatie die voor Engelse krantenuitgevers collectieve licenties geeft op kranteninhoud.

PR consultants konden via Meltwater een "media monitoring" dienst gebruiken en een overzicht krijgen van wat online gepubliceerd werd rond de thema's die hen interesseerden (aan de hand kernwoorden die zij zelf uitkozen). Meltwater sloot een licentieovereenkomst af met NLA om deze "media monitoring" dienst te leveren, zodat zij de media overzichten konden opstellen (met beschermde uittreksels), per e-mail verzenden en online beschikbaar maken (via de browser van de gebruiker).

NLA drong er op aan dat ook voor de ontvangst van de verslagen – door Meltwater's klanten – een licentie nodig was. Meltwater weigerde om hierop in te gaan.

3. NLA vatte hierop de High Court of Justice of England and Wales. De eerste rechter oordeelde in het voordeel van NLA dat de eindgebruikers van Meltwater (de aangesloten PR consultants) wel degelijk een licentie nodig hadden om de mediamonitoringdiensten van Meltwater te genieten, dus ook om de media verslagen online te raadplegen⁶.

¹ Advocate aan de balie van Brussel, verbonden als senior onderzoekster aan de onderzoeksgroep Law Science Technology & Society (LSTS) aan de rechtsfaculteit van de Vrije Universiteit Brussel.

² Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van

² 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, *Pb. L* 167 van 22 juni 2001, (10).

³ HvJ *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening*, C-5/08, *AM* 2009 (521) ; HvJ *Infopaq International A/S t. Danske Dagblades Forening*, C-302/10, *AM* 2013 (71).

⁴ HvJ *Football Association Premier League, NetMed Hellas, Multichoice Hellas t. QC Leisure, David Richardson, AV Station, Malcolm Chamberlain, Michael Madden, SR Leisure, Philip George Charles Houghton, Derek Owen; Karen Murphy t. Media Protection Services*, C-403/08 en C-429/08, *AM* 2012 (52).

⁵ Deze arresten werden uitvoerig besproken in een eerdere bijdrage in dit tijdschrift: S. DEPREEUW, "De uitzondering voor "tijdelijke technische reproductiehandelingen" na *Infopaq I* en *II* en *Premier League*", *A&M* 2013, (76).

⁶ High Court of Justice (England and Wales) 26 November 2010, *Meltwater*, *EWHC* 2010 <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2010/3099.html>. De eerste rechter wees ook de toepassing af van de uitzonderingen voor fair dealing, citaat voor kritiek en recensie, verslaggeving.

De eerste rechter wees de toepassing van de uitzondering voor tijdelijke reproductiehandelingen af⁷ en besloot dat kopieën – tijdelijk of niet – die de “consumptie” van een werk mogelijk maken beschermd zijn. Volgens de eerste rechter waren verschillende voorwaarden van de uitzondering niet voldaan: (i) browsing kopieën zijn geen deel van een technisch procedé, maar net gewild door de gebruiker (“by his own volition”) om het werk te ontvangen en te lezen; (ii) de gebruiker bepaalt of en hoe lang het werk opgeslagen wordt; (iii) de kopieën hebben wel degelijk een eigen economische waarde (de kopie is de reden waarom de gebruikers aan Meltwater betalen) en (iv) de gebruiker moet aantonen dat de kopie “rechtmatig” (“lawful”) gemaakt werd en een rechtmatig gebruik mogelijk maakt; het is niet de bedoeling dat onder deze uitzondering alle browserkopieën legitiem zijn (anders zouden gebruikers naar “piraatmuziek” mogen luisteren en naar “piraatfilms” mogen kijken zonder inbreuk te plegen⁸).

De Court of Appeal of England and Wales bevestigde deze beslissing in beroep⁹.

4. De zaak werd voor het UK Supreme Court gebracht. Het Supreme Court ging meteen uit van het tegengestelde principe: het maken of verdelen van kopieën van een beschermd werk vormt een inbreuk op het auteursrecht, maar niet het loutere lezen of bekijken ervan¹⁰. Het Supreme Court schepte in zijn arrest een breed kader voor zijn beslissing: het ging over de ratio van de uitzondering, de voorbereidende werken van de Richtlijn Informatiemaatschappij, de arresten van het Hof van Justitie in *Infopaq I & II* en *Premier League* en komt tot een samenvatting van de huidige stand van het recht¹¹, alvorens de regels toe te passen op het geval van *Meltwater*.

Het Supreme Court begint bij de vaststelling dat, volgend op *Premier League*, het bekijken van beschermd materiaal (“viewing”) een rechtmatig gebruik is en, per analogie, is internet browsing ook gedekt onder de uitzondering voor tijdelijke reproductiehandelingen. Voor het Hof was het evident dat de derde, vierde en vijfde voorwaarden voldaan waren, maar het nam de tijd om de eerste twee voorwaarden (“tijdelijk” en “voorbijgaande of incidentele aard”) verder te bespreken.

Het Supreme Court kwam uiteindelijk tot de bevinding dat het gebruik van de Meltwater diensten ook aan deze voorwaarden voldeed. Voor het Hof is “tijdelijk” (“temporary”) hetzelfde als “voorbijgaand” (“transient”). Gesteld dat browsing binnen de uitzondering valt en dat cache- en schermkopieën noodzakelijk zijn voor het efficiënte en correcte browsing proces, dan zullen deze kopieën ook wel tijdelijk/voorbijgaand zijn, aldus het Hof. Alle tekstuele analyses ten spijt, is de bedoeling van de uitzondering in essentie om een

⁷ High Court of Justice (England and Wales), *Meltwater*, 106-112. Dit vonnis werd gewezen voor het Hof van Justitie zich in *Premier League* had uitgesproken.

⁸ High Court of Justice (England and Wales), *Meltwater*, § 110. Voor deze rechter diende de uitzondering slechts om de efficiënte transmissie tussen derde partijen mogelijk te maken, met name internet service providers.

⁹ England and Wales Court of Appeal 27 July 2011, *Meltwater*, *EWCA Civ* 2011 <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2011/890.html>.

¹⁰ UK Supreme Court 17 April 2013, *Public Relations Consultants Association Limited v The Newspaper Licensing Agency Limited and others*, [2013] UKSC 18, 2013 (https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2011_0202_Judgment.pdf) § 1 (https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2011_0202_Judgment.pdf): “Broadly speaking, it is an infringement to make or distribute copies or adaptations of a protected work. Merely viewing or reading it is not an infringement. A person who reads a pirated copy of a protected book or views a forgery of a protected painting commits no infringement although the person who sold him the book or forged the painting may do”.

¹¹ De regels kunnen aldus het Hof samengevat worden als volgt: (i) “integraal en noodzakelijk onderdeel van een technologisch proces” (in het bijzonder het digitaal verwerken van data): de kopie maakt het mogelijk dat het proces correct en efficiënt functioneert; (ii) “tijdelijke” kopie (wat verder ingevuld wordt door de voorwaarden “voorbijgaande of incidentele aard” en “integraal en essentieel deel van een technisch proces”: opslag en verwijdering van het werk zijn een automatisch gevolg van de gebruikers beslissing om het proces op te starten of te beëindigen en de duur van de kopie is beperkt tot wat noodzakelijk is om het proces af te ronden); (iii) de uitzondering geldt niet alleen voor de netwerkdooorgifte, maar ook wanneer het enige doel een “ander rechtmatig gebruik” is, inbegrepen internet browsing; (iv) rechtmatig gebruik: het gebruik is “consistent” met de EU regels aangaande het reproductierecht, ongeacht of de auteursrechthebbende heeft het toegestaan, en het eenvoudige feit dat het niet toegestaan is maakt het gebruik is niet onrechtmatig; (v) “geen zelfstandige economische waarde”: de kopie heeft geen bijkomende waarde naast de waarde van de transmissie of van het bekijken van het materiaal; (vi) als deze voorwaarden voldaan zijn kan geen bijkomende beperking afgeleid worden uit Artikel 5.5.

onderscheid te maken tussen het "bekijken" van materiaal (toegelaten) en het "opnemen" ervan (i.e. downloaden of andere kopieën die blijven bestaan tot de gebruiker beslist om deze te vernietigen) (niet toegelaten). En alhoewel het volstaat vast te stellen dat de kopieën tijdelijk/voorbijgaand zijn, voegt het Hof er aan toe dat de kopieën ook incidenteel zijn ten aanzien van het proces in kwestie. Voor het Supreme Court was het dus een uitgemaakte zaak dat de scherm- en cachekopieën, gemaakt om de Meltwater verslagen online te lezen, onder de uitzondering voor tijdelijke reproductiehandelingen vielen en dus geen toestemming (en betaalde licentie vanwege NLA) behoefden.

Toch wilde het Supreme Court een preliminaire vraag stellen aan het Hof van Justitie, omdat het antwoord erop belang had voor "miljoenen Internetgebruikers in de EU". Zo werd het Hof te Luxemburg om een nadere invulling gevraagd van de eerste drie voorwaarden van de uitzondering in Artikel 5(1) Richtlijn, rekening houdend met de omstandigheden dat een kopie (i) in de cache kan blijven bestaan nadat de browsing sessie afgesloten is en tot het overschreven wordt door andere inhoud en (ii) op het scherm kan blijven staan tot de browser gesloten wordt.

5. Het antwoord van het Hof van Justitie is nu gekend. Het Hof sluit zich aan bij de zienswijze van het Supreme Court en oordeelt dat scherm- en cachekopieën bij het raadplegen van een internetsite voldoen aan de eerste drie voorwaarden van de uitzondering voor tijdelijke reproductiehandelingen en aan de drie-stappen test. De beslissing ligt in de lijn van de uitspraken in de zaken *Infopaq* en *Premier League* en de voorwaarden die daar uitgewerkt werden, worden in deze *Meltwater* op het geval van browsing toegepast. Toch staan er een paar opmerkelijke zaken in deze *Meltwater* beslissing.

Zo verduidelijkt het Hof de voorwaarde dat de reproductie van "incidentele" aard is (indien zij niet van "voorbijgaande" aard is), met name wanneer "zij ten opzichte van het technische procedé waarvan zij een onderdeel vormt, niet autonoom is en er geen eigen doel mee wordt nagestreefd" (*Meltwater*, par. 43). In dit geval wordt het doel van de scherm- en cachekopieën volledig bepaald door het technisch procedé (browsing), alhoewel het procedé in theorie vanuit een technisch perspectief wel zou kunnen functioneren zonder deze kopieën, zij het minder efficiënt¹² (*Meltwater*, par. 49). Bovendien kunnen internetgebruikers geen cachekopieën maken buiten het browsen om. Hieruit leidt het Hof af dat cachekopieën niet autonoom zijn ten aanzien van het browsingprocedé en geen ander, eigen doel nagestreefd wordt, zodat deze van incidentele aard zijn.

Het Hof zet zo zijn uiterst technische benadering verder bij de toepassing van deze uitzondering.

6. Enkele economische overwegingen vinden we tot slot in de toepassing van de drie-stappen test van Artikel 5(5) van de Richtlijn.

Kort stelt het Hof vast dat de scherm- en cachekopieën als enig doel hebben websites te raadplegen en dus een bijzonder geval vormen.

Met betrekking tot de derde stap wordt gesteld dat, alhoewel de gebruiker slechts toegang kan krijgen tot de geraadpleegde werken dankzij de scherm- en cachekopieën, de wettige belangen van de auteur hierdoor toch niet onredelijk geschaad worden – zelfs niet wanneer de werken zonder toestemming op het internet belandden (*Meltwater*, par. 57). Voorafgaand aan de weergave op het scherm van de gebruiker, stelt de websitebeheerder het werk

¹² Het Hof had in *Premier League* al aanvaard dat een reproductie een integraal en essentieel onderdeel uitmaakt van een technisch procedé wanneer de kopie een procedé meer "doeltreffend" en "naar behoren" doet functioneren – ook al zou het procedé strikt technisch genomen wel kunnen functioneren zonder een bepaalde kopie. Opmerkelijk is dat in de *Meltwater* beslissing het Hof aanhaalt dat cachekopieën het surfen vergemakkelijkt omdat "het internet zonder die kopieën de huidige hoeveelheden online verzonden gegevens niet aankan. Zonder het maken van die kopieën zou het voor de raadpleging van de internetsites toegepaste procedé aanzienlijk minder doeltreffend zijn en niet naar behoren kunnen functioneren" (par. 35). De vraag is of deze technische motivatie opgaat voor de cachekopieën die lokaal op de computer (browser) van de eindgebruiker opgeslagen worden. Hiermee wordt het laden van inhoud op het toestel van de gebruiker versneld, maar de verwerkingscapaciteit van het internet als dusdanig wordt niet verbeterd (daarvoor zijn dan weer andere types van cache kopieën nuttig).

namelijk beschikbaar aan de gebruiker. Dit is een mededeling aan het publiek waarvoor de toestemming van de auteur vereist is: de auteur kan haar wettige belangen op dat moment waarnemen. Het Hof acht het dan ook "niet gerechtvaardigd" van de internetgebruikers te eisen dat zij de toestemming verkrijgen om in het "bezit" te komen van een mededeling waarvoor de auteur reeds de toestemming gegeven heeft¹³ (Meltwater, par. 59).

Tot slot stelt het Hof vast dat ook de normale exploitatie van het werk niet in het gedrang komt door de scherm- en cachekopieën, al is zijn redenering betreffende de tweede stap van de test niet gemakkelijk te volgen. Het Hof neemt de (twijfelachtige) stelling dat het raadplegen van een website een normale exploitatie van een werk uitmaakt (naast de mededeling door de uitgever van de website waarop het werk weergegeven wordt) en besluit dan dat de scherm- en cachekopieën onderdeel uitmaken van dat raadplegen zodat zij geen afbreuk doen aan de exploitatie van de werken (Meltwater, par. 61). Deze laatste paragraaf roept vragen op: indien het loutere raadplegen van een werk een "normale exploitatie" is, moet de drie-stappen test dan niet verhinderen dat de scherm- en cachekopieën vrijgesteld worden? Zou de auteur dan niet net over de raadpleging moeten kunnen beslissen op basis van haar reproductierecht? Het Hof komt uiteindelijk toch niet terug op de eerdere bevinding dat de loutere ontvangst van een werk een niet beperkt wordt onder het auteursrecht en dus "rechtmatig gebruik" is (*Premier League*, par. 171). Meer nog, een tijdelijke kopie voor ontvangst/raadpleging van een werk mag dan wel een economische waarde hebben (*Infopaq II*, par. 48-51), zij heeft "geen zelfstandige economische waarde". Misschien vormt de interpretatie van de tweede stap wel een verwijzing naar de laatste voorwaarde van Artikel 5(1) Richtlijn: in Meltwater stelt het Hof namelijk dat het raadplegen van een site een normale exploitatie van een werk uitmaakt en dat de kopieën die een onderdeel uitmaken van het raadplegen aan deze exploitatie (het raadplegen dus) geen afbreuk doen.

Het Hof lijkt de drie-stappen toets nu dan toch te willen toepassen, bovenop de voorwaarden van de uitzondering voor tijdelijke reproductiehandelingen. Wanneer het standpunt dat aan Artikel 5(5) Richtlijn voldaan is wanneer de voorwaarden van Artikel 5(1) Richtlijn vervuld zijn (*Premier League*, par. 181 en *Infopaq II*, par. 56) verlaten wordt, dan kunnen we ons wellicht aan meer rechtspraak verwachten.

¹³ In de Nederlandse versie van het arrest staat te lezen: "Bijgevolg is het niet gerechtvaardigd van de internetgebruikers te eisen dat zij een andere toestemming verkrijgen die hen in staat stelt in het bezit te komen van diezelfde mededeling waarvoor zij reeds toestemming hebben verkregen van de betrokken houder van de auteursrechten" (onze onderlijning). Hierdoor wordt de indruk gewekt dat de gebruiker zowel de toestemming zou verkrijgen voor de mededeling als voor de tijdelijke reproductie, terwijl in par. 57 aangegeven wordt dat de webstebeheerder de toestemming voor de mededeling moet krijgen. Na een vergelijking met de Engelse versie van het arrest blijkt het om een ongelukkige vertaling te gaan: "In those circumstances, there is no justification for requiring internet users to obtain another authorisation allowing them to avail themselves of the same communication as that already authorised by the copyright holder in question" (onze onderlijning).