



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

14 juni 2017*

„Prejudiciële verwijzing — Intellectuele en industriële eigendom — Richtlijn 2001/29/EG — Harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten — Artikel 3, lid 1 — Mededeling aan het publiek — Begrip — Online platform voor de uitwisseling van bestanden — Uitwisseling van beschermde bestanden zonder toestemming van rechthebbende”

In zaak C-610/15,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Hoge Raad der Nederlanden bij arrest van 13 november 2015, ingekomen bij het Hof op 18 november 2015, in de procedure

Stichting Brein

tegen

Ziggo BV,

XS4ALL Internet BV,

wijst HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: M. Ilešič (rapporteur), kamerpresident, A. Prechal, A. Rosas, C. Toader en E. Jarašiūnas, rechters,

advocaat-generaal: M. Szpunar,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 27 oktober 2016,

gelet op de opmerkingen van:

- Stichting Brein, vertegenwoordigd door J. C. H. van Manen, advocaat,
- Ziggo BV, vertegenwoordigd door F. E. Vermeulen en E. A. de Groot, advocaten,
- XS4ALL Internet BV, vertegenwoordigd door C. Alberdingk Thijm en C. F. M. de Vries, advocaten,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door V. Ester Casas en A. Gavela Llopis als gemachtigden,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door D. Segoin als gemachtigde,

* Procestaal: Nederlands

- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door F. Di Matteo, avvocato dello Stato,
- de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes en M. Figueiredo als gemachtigden, bijgestaan door T. Rendas, juridisch adviseur,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door G. Brown en J. Kraehling als gemachtigden, bijgestaan door N. Saunders, barrister,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door J. Samnadda, T. Scharf en F. Wilman als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 8 februari 2017,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van, ten eerste, artikel 3, lid 1, en artikel 8, lid 3, van 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 2001, L 167, blz. 10), en, ten tweede, artikel 11 van richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PB 2004, L 157, blz. 45, met rectificatie in PB 2004, L 195, blz. 16).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Stichting Brein, een stichting die de belangen behartigt van auteursrechthebbenden, en Ziggo BV en XS4ALL Internet BV (hierna: „XS4ALL”), internet-accessproviders, inzake de door Stichting Brein ingediende verzoeken laatstgenoemden te bevelen de domeinnamen en de IP-adressen van het online platform voor de uitwisseling van bestanden „The Pirate Bay” (hierna: „online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB”) te blokkeren.

Toepasselijke bepalingen

- 3 De overwegingen 9, 10, 23 en 27 van richtlijn 2001/29 luiden:
 - „(9) Bij een harmonisatie van het auteursrecht en de naburige rechten moet steeds van een hoog beschermingsniveau worden uitgegaan, omdat die rechten van wezenlijk belang zijn voor scheppend werk. De bescherming van deze rechten draagt bij tot de instandhouding en ontwikkeling van de creativiteit in het belang van auteurs, uitvoerend kunstenaars, producenten, consumenten, cultuur, industrie en het publiek in het algemeen. De intellectuele eigendom is dan ook als een geïntegreerd deel van de eigendom erkend.
 - (10) Auteurs en uitvoerend kunstenaars moeten, willen zij hun scheppende en artistieke arbeid kunnen voortzetten, een passende beloning voor het gebruik van hun werk ontvangen, evenals de producenten om dat werk te kunnen financieren. De productie van fonogrammen, films en multimediaproducten, en van diensten, zoals „diensten-op-aanvraag”, vereist aanzienlijke investeringen. Een adequate rechtsbescherming van de intellectuele eigendomsrechten is noodzakelijk om de mogelijkheid tot het verkrijgen van een dergelijke beloning en de mogelijkheid van een behoorlijk rendement van dergelijke investeringen te waarborgen.

[...]

(23) Deze richtlijn moet het recht van de auteur van mededeling van werken aan het publiek verder harmoniseren. Aan dit recht moet een ruime betekenis worden gegeven die iedere mededeling omvat die aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek wordt gedaan. Dit recht dient zich uit te strekken tot elke dergelijke doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending. Dit recht heeft geen betrekking op enige andere handeling.

[...]

(27) De beschikbaarstelling van fysieke faciliteiten om een mededeling mogelijk te maken of te verrichten is op zich geen mededeling in de zin van deze richtlijn.”

- 4 Artikel 3 van deze richtlijn, met het opschrift „Recht van mededeling van werken aan het publiek en recht van beschikbaarstelling van ander materiaal voor het publiek”, bepaalt in lid 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.”

- 5 Artikel 8 van deze richtlijn, met het opschrift „Sancties en rechtsmiddelen”, bepaalt in lid 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.”

- 6 Overweging 23 van richtlijn 2004/48 luidt als volgt:

„Onverminderd andere ter beschikking staande maatregelen, procedures en rechtsmiddelen moeten rechthebbenden de mogelijkheid hebben te verzoeken dat een bevel wordt uitgevaardigd tegen een tussenpersoon wiens diensten door een derde worden gebruikt om inbreuk te maken op het industriële-eigendomsrecht van de rechthebbende. De voorwaarden voor en modaliteiten van deze bevelen moeten aan het nationale recht van de lidstaten worden overgelaten. Met betrekking tot inbreuken op auteursrechten en naburige rechten is al een grote mate van harmonisatie bewerkstelligd door richtlijn 2001/29/EG. Aan artikel 8, lid 3, van die richtlijn dient dan ook door deze richtlijn geen afbreuk te worden gedaan.”

- 7 In artikel 11 van richtlijn 2004/48, met het opschrift „Rechterlijk bevel”, is het volgende bepaald:

„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.”

Hoofding en prejudiciële vragen

- 8 Stichting Brein is een Nederlandse stichting die de belangen behartigt van auteursrechthebbenden.

- 9 Ziggo en XS4ALL zijn internet-accessproviders. Een aanzienlijk deel van hun abonnees gebruikt het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB, een BitTorrent index. BitTorrent is een protocol waarmee gebruikers („*peers*”) bestanden kunnen uitwisselen („*filesharing*”). De essentie van BitTorrent is dat de uit te wisselen bestanden in kleine stukjes worden opgeknipt, waardoor het niet nodig is om een centrale server voor de opslag van die bestanden aan te houden, hetgeen de belasting van de individuele servers tijdens het uitwisselen vermindert. Om bestanden uit te kunnen wisselen, moeten de gebruikers eerst specifieke software downloaden („*BitTorrent-client*”), die niet door het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB wordt aangeboden. Deze BitTorrent-client is software waarmee torrent-bestanden kunnen worden aangemaakt.
- 10 De gebruikers („*seeders*”) die een bestand op hun computer ter beschikking willen stellen van andere gebruikers („*leechers*”), moeten met behulp van hun BitTorrent-client een torrent-bestand aanmaken. De torrent-bestanden verwijzen naar een centrale server („*tracker*”), die zoekt welke gebruikers beschikbaar zijn om een bepaald torrent-bestand alsmede het achterliggende mediabestand te delen. Deze bestanden worden door de *seeders* geupload op een online platform voor de uitwisseling van bestanden, zoals TPB, waar deze vervolgens worden geïndexeerd, zodat zij door de gebruikers van het online platform voor de uitwisseling van bestanden kunnen worden gevonden, en de werken waarnaar deze torrent-bestanden verwijzen door middel van hun BitTorrent-client in verschillende stukjes op hun computers kunnen worden gedownload.
- 11 Vaak worden in plaats van torrent-bestanden „magnet links” gebruikt. Deze links identificeren de inhoud van een torrent-bestand door middel van een digitale vingerafdruk.
- 12 De torrent-bestanden die op het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB worden aangeboden, verwijzen voor het grote merendeel naar auteursrechtelijk beschermde werken, zonder dat de rechthebbenden de beheerders en gebruikers van dit platform toestemming hebben gegeven tot het verrichten van de betrokken uitwisselingen.
- 13 In het kader van het hoofdgeding vordert Stichting Brein, primair, Ziggo en XS4ALL te bevelen de domeinnamen en IP-adressen van het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB te blokkeren, teneinde aldus te voorkomen dat de diensten van deze internet-accessproviders kunnen worden gebruikt om inbreuk te maken op de auteursrechten en naburige rechten van de rechthebbenden wier belangen Stichting Brein behartigt.
- 14 De rechter in eerste aanleg heeft de vorderingen van Stichting Brein toegewezen. Deze vorderingen zijn in hoger beroep echter afgewezen.
- 15 De Hoge Raad der Nederlanden merkt op dat, in de onderhavige zaak, vaststaat dat door het optreden van het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB beschermde werken zonder toestemming van de rechthebbenden beschikbaar worden gesteld voor het publiek. Eveneens staat vast dat abonnees van Ziggo en XS4ALL met behulp van dit platform zonder toestemming van de rechthebbenden toegang bieden tot beschermde werken en daarmee inbreuk maken op de auteursrechten en de naburige rechten van die rechthebbenden.
- 16 De Hoge Raad der Nederlanden merkt echter op dat de rechtspraak van het Hof het niet mogelijk maakt met zekerheid een antwoord te geven op de vraag of het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB tevens een mededeling van de werken aan het publiek doet in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, in het bijzonder door:
 - het creëren en het handhaven van een systeem waarin internetgebruikers met elkaar in verbinding treden om, in kleine stukjes, werken die zich op hun eigen computers bevinden, met elkaar te kunnen delen,

- het beheren van een website waarop gebruikers daartoe torrents kunnen uploaden met verwijzingen naar fragmenten van die werken, en
 - de op die website geüploade torrents te indexeren en te categoriseren zodat de fragmenten van de achterliggende werken kunnen worden getraceerd en de gebruikers die werken (als één geheel) kunnen downloaden.
- 17 Daarop heeft de Hoge Raad der Nederlanden de behandeling van de zaak geschorst en het Hof 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 [...] 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 [artikel] 8 lid 3, [van richtlijn 2001/29] en [artikel] 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?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

- 18 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, het beschikbaar stellen en het beheer, op internet, van een platform voor de uitwisseling van bestanden dat, door de indexering van meta-informatie inzake beschermde werken en de verstrekking van een zoekmotor, de gebruikers van dit platform in staat stelt deze werken te vinden en deze in het kader van een peer-to-peernetwerk te delen, hieronder valt.
- 19 Volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 moeten de lidstaten ervoor zorgen dat auteurs het uitsluitende recht genieten 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.
- 20 Krachtens deze bepaling beschikken auteurs dus over een recht van preventieve aard om te interveniëren tussen eventuele gebruikers van hun werk en de mededeling aan het publiek die deze gebruikers overwegen te doen, teneinde deze mededeling te verbieden (arrest van 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 21 Aangezien artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 het begrip „mededeling aan het publiek” niet preciseert, moet voor de betekenis en de draagwijdte van dit begrip rekening worden gehouden met de door die richtlijn nagestreefde doelstellingen en met de context van de uit te leggen bepaling (arrest van 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 22 Dienaangaande zij in herinnering gebracht dat uit de overwegingen 9 en 10 van richtlijn 2001/29 volgt dat deze als belangrijkste doelstelling heeft een hoog beschermingsniveau voor auteurs te verwezenlijken, zodat zij met name bij een mededeling aan het publiek een passende beloning voor het gebruik van hun werk kunnen ontvangen. Hieruit volgt dat aan het begrip „mededeling aan het publiek” een ruime betekenis moet worden gegeven, zoals overigens uitdrukkelijk vermeld staat in overweging 23 van die richtlijn (arrest van 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 23 Het Hof heeft met betrekking tot het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 tevens benadrukt dat dit een geïndividualiseerde beoordeling vergt (arrest van 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 24 Uit artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 komt naar voren dat het begrip mededeling aan het publiek twee cumulatieve elementen met elkaar verbindt, namelijk een „handeling bestaande in een mededeling” van een werk en de mededeling ervan aan een „publiek” (arrest van 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 25 Bij de beoordeling of een gebruiker een handeling, bestaande in een „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 verricht, moet rekening worden gehouden met meerdere niet-autonome en onderling afhankelijke, elkaar aanvullende criteria. Bijgevolg moeten zij zowel individueel als in hun onderling verband worden toegepast, aangezien deze criteria in verschillende concrete situaties met een zeer wisselende intensiteit een rol kunnen spelen (arrest van 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 26 Van deze criteria heeft het Hof in de eerste plaats de centrale rol van de gebruiker en het weloverwogen karakter van diens interventie benadrukt. Die gebruiker verricht namelijk een mededelingshandeling wanneer hij, met volledige kennis van de gevolgen van zijn handelwijze, interenieert om zijn klanten toegang te verlenen tot beschermd werk, met name wanneer deze klanten zonder een dergelijke interventie geen, of slechts moeilijk, toegang zouden hebben tot het verspreide werk (zie in die zin arrest van 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 27 Vervolgens heeft het Hof gepreciseerd dat het begrip „publiek” ziet op een onbepaald aantal potentiële ontvangers, en bovendien een vrij groot aantal personen impliceert (arrest van 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 28 Ook heeft het Hof eraan herinnerd dat, volgens vaste rechtspraak, om te kunnen spreken van een „mededeling aan het publiek”, een beschermd werk moet worden meegedeeld volgens een specifieke technische werkwijze, die verschilt van de werkwijzen die tot dan toe werden gebruikt, of, bij gebreke daarvan, gericht moet zijn tot een „nieuw publiek”, dat wil zeggen een publiek dat door de houders van het auteursrecht nog niet in aanmerking werd genomen toen zij toestemming verleenden voor de oorspronkelijke mededeling van hun werk aan het publiek (arrest van 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 29 Tot slot heeft het Hof herhaaldelijk benadrukt dat het niet zonder belang is te weten of met een mededeling in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, winst wordt beoogd (arrest van 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 30 Met betrekking tot, in de eerste plaats, de vraag of de beschikbaarstelling en het beheer van een online platform voor de uitwisseling van bestanden, zoals dat in het hoofdgeding, een „handeling, bestaande in een mededeling” vormt in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, moet worden opgemerkt dat, zoals naar voren komt in overweging 23 van richtlijn 2001/29, het auteursrecht van mededeling

aan het publiek, bedoeld in artikel 3, lid 1, zich uitstrekt tot elke doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending.

- 31 Daarenboven volgt uit artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, dat er met name reeds sprake is van een „handeling, bestaande in een mededeling” wanneer een werk op zodanige wijze voor het publiek beschikbaar wordt gesteld dat het voor de leden van dit publiek toegankelijk is, op de individueel door hen gekozen plaats en tijd, zonder dat van beslissend belang is of zij gebruikmaken van die mogelijkheid (zie in die zin arrest van 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 32 Het Hof heeft in dat verband reeds geoordeeld dat het plaatsen op een website van hyperlinks naar beschermde werken die vrij beschikbaar zijn gesteld op een andere website, de gebruikers van de eerste website rechtstreeks toegang tot die werken verleent (arrest van 13 februari 2014, Svensson e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, punt 18; zie ook in die zin beschikking van 21 oktober 2014, BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, punt 15, en arrest van 8 september 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punt 43).
- 33 Het Hof heeft tevens geoordeeld dat dat ook het geval is bij de verkoop van een mediaspeler waarop vooraf add-ons zijn geïnstalleerd die op internet beschikbaar zijn en hyperlinks bevatten naar voor het publiek vrij toegankelijke websites waarop auteursrechtelijk beschermde werken zonder toestemming van de rechthebbenden beschikbaar zijn gesteld (zie in die zin arrest van 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punten 38 en 53).
- 34 Aldus kan uit deze rechtspraak worden afgeleid dat, in beginsel, iedere handeling waarbij een gebruiker zijn klanten weloverwogen toegang biedt tot beschermde werken, een „handeling bestaande in een mededeling” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 kan vormen.
- 35 In casu moet allereerst worden vastgesteld dat, zoals door de advocaat-generaal in wezen is opgemerkt in punt 45 van zijn conclusie, vaststaat dat via het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB auteursrechtelijk beschermde werken voor de gebruikers van dat platform beschikbaar worden gesteld, zodat deze voor hen op de door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn.
- 36 Zoals de verwijzende rechter heeft benadrukt, worden de werken die aldus beschikbaar zijn gesteld voor de gebruikers van het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB inderdaad niet door de beheerders van dit platform, maar door de gebruikers ervan online gezet. Dat neemt niet weg dat deze beheerders, door het beschikbaar stellen en het beheer van een online platform voor de uitwisseling van bestanden zoals in het hoofdgeding aan de orde, zich welbewust van de gevolgen van hun gedrag, handelen om toegang te verschaffen tot de beschermde werken door het op dat platform indexeren en inventariseren van de torrent-bestanden, waarmee de gebruikers van het platform deze werken kunnen lokaliseren en delen in het kader van een peer-to-peernetwerk. In dat verband zouden deze werken, zoals de advocaat-generaal in wezen in punt 50 van zijn conclusie heeft aangegeven, niet of moeilijker door de gebruikers kunnen worden gedeeld op internet, indien deze beheerders geen dergelijk platform beschikbaar stelden en beheerden.
- 37 Derhalve moet worden overwogen dat de beheerders van het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB door dit beschikbaar te stellen en te beheren, hun gebruikers toegang tot de betrokken werken bieden. Zij kunnen dus worden beschouwd als onontkoombare actoren bij het beschikbaar stellen van de betrokken werken.
- 38 Tot slot kunnen de beheerders van het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB niet worden geacht louter te zorgen voor de „beschikbaarstelling” van fysieke faciliteiten om een mededeling mogelijk te maken of te verrichten, in de zin van overweging 27 van richtlijn 2001/29. Uit het verwijzingsarrest komt immers naar voren dat dit platform torrent-bestanden indexeert, zodat de

werken waarnaar door deze torrent-bestanden wordt verwezen, eenvoudig kunnen worden gevonden en gedownload door de gebruikers van dat uitwisselingsplatform. Bovendien komt uit de opmerkingen die bij het Hof zijn ingediend naar voren, dat het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB niet alleen een zoekmotor, maar ook een index aanbiedt, waarin de beschikbaar gestelde werken in categorieën zijn ingedeeld op basis van de aard, het genre of de populariteit van de werken, waarbij de beheerders van dit platform nagaan of een werk wel in de passende categorie is geplaatst. Voorts verwijderen deze beheerders achterhaalde of onjuiste torrent-bestanden en filteren zij actief bepaalde content.

- 39 Gelet op het bovenstaande moeten de beschikbaarstelling en het beheer van een online platform voor de uitwisseling van bestanden als dat aan de orde in het hoofdgeding worden beschouwd als een handeling, bestaande in een mededeling, in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29.
- 40 In de tweede plaats kunnen de beschermde werken slechts onder het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 vallen wanneer zij daadwerkelijk aan een „publiek” worden medegedeeld (arrest van 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 41 In dat verband heeft het Hof ten eerste benadrukt dat het begrip „publiek” een zekere de-minimisdrempel inhoudt, waardoor een te kleine of zelfs onbeduidende groep van betrokken personen niet onder dit begrip valt. Ten tweede dient rekening te worden gehouden met de cumulatieve gevolgen van de beschikbaarstelling van de beschermde werken aan de potentiële ontvangers. Derhalve is niet alleen noodzakelijk te weten hoeveel personen tegelijk toegang hebben tot hetzelfde werk, maar ook hoeveel hiertoe achtereenvolgens toegang hebben (zie in die zin arrest van 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 42 In casu komt uit het verwijzingsarrest naar voren dat een aanzienlijk deel van de abonnees van Ziggo en XS4ALL mediabestanden heeft gedownload via het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB. Uit de opmerkingen die bij het Hof zijn ingediend komt tevens naar voren dat dit platform door een aanzienlijk aantal personen wordt gebruikt, aangezien de beheerders van TPB op hun online platform voor de uitwisseling van bestanden hebben gesproken van enkele tientallen miljoenen „peers”. In dat verband ziet de mededeling die in het hoofdgeding aan de orde is, ten minste op alle gebruikers van dit platform. Deze gebruikers hebben, op ieder tijdstip en gelijktijdig, toegang tot de beschermde werken die via dit platform worden uitgewisseld. Derhalve ziet deze mededeling op een onbepaald aantal potentiële ontvangers en betreft zij een groot aantal personen (zie in die zin arrest van 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 43 Hieruit volgt dat door een in het hoofdgeding aan de orde zijnde mededeling daadwerkelijk beschermde werken aan een „publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 worden medegedeeld.
- 44 Daarenboven moet, wat de vraag betreft of deze werken zijn medegedeeld aan een „nieuw” publiek in de zin van de in punt 28 van dit arrest aangehaalde rechtspraak, worden opgemerkt dat het Hof in zijn arrest van 13 februari 2014, Svensson e.a. (C-466/12, EU:C:2014:76, punten 24 en 31) en in zijn beschikking van 21 oktober 2014 (BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, punt 14), heeft geoordeeld dat een dergelijk publiek een publiek is dat door de houders van het auteursrecht niet in aanmerking werd genomen toen zij toestemming verleenden voor de oorspronkelijke mededeling.
- 45 In het onderhavige geval blijkt uit de opmerkingen die bij het Hof zijn ingediend dat, ten eerste, de beheerders van het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB ervan in kennis zijn gesteld dat dit platform, dat zij voor gebruikers beschikbaar stellen en beheren, toegang biedt tot werken die zonder toestemming van de rechthebbenden zijn gepubliceerd en, ten tweede, deze beheerders uitdrukkelijk, op de blogs en fora die op dat platform beschikbaar zijn, hun doelstelling

kenbaar maken om beschermde werken ter beschikking te stellen van gebruikers en laatstgenoemden aansporen kopieën van deze werken te maken. In ieder geval komt uit het verwijzingsarrest naar voren dat de beheerders van het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB wel moesten weten dat dit platform toegang biedt tot werken die zonder toestemming van de rechthebbenden zijn gepubliceerd, gelet op de uitdrukkelijk door de verwijzende rechter benadrukte omstandigheid dat een zeer groot deel van de torrent-bestanden op het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB verwijst naar werken die zonder toestemming van de rechthebbenden zijn gepubliceerd. In die omstandigheden moet worden overwogen dat sprake is van mededeling aan een „nieuw publiek” (zie in die zin arrest van 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punt 50).

- 46 Overigens kan niet worden betwist dat het beschikbaar stellen en het beheer van een online platform voor de uitwisseling van bestanden, zoals in het hoofdgeding aan de orde, plaatsvindt met het doel hieruit winst te behalen, daar dit platform, zoals naar voren komt uit de bij het Hof ingediende opmerkingen, aanzienlijke reclameopbrengsten genereert.
- 47 Derhalve moet het beschikbaar stellen en het beheer van een online platform voor de uitwisseling van bestanden, zoals in het hoofdgeding aan de orde, worden beschouwd als een „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29.
- 48 Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat het begrip „mededeling aan het publiek”, in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, aldus moet worden uitgelegd dat, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, het beschikbaar stellen en het beheer, op internet, van een platform voor de uitwisseling van bestanden dat, door de indexering van meta-informatie inzake beschermde werken en de verstrekking van een zoekmotor, de gebruikers van dit platform in staat stelt deze werken te vinden en deze in het kader van een peer-to-peernetwerk te delen, hieronder valt.

Tweede vraag

- 49 Gelet op het antwoord op de eerste vraag hoeft de tweede vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

- 50 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

Het begrip „mededeling aan het publiek”, in de zin van artikel 3, lid 1, van 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, moet aldus worden uitgelegd dat, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, het beschikbaar stellen en het beheer, op internet, van een platform voor de uitwisseling van bestanden dat, door de indexering van meta-informatie inzake beschermde werken en de verstrekking van een zoekmotor, de gebruikers van dit platform in staat stelt deze werken te vinden en deze in het kader van een peer-to-peernetwerk te delen, hieronder valt.

Ilešič

Prechal

Rosas

Toader

Jarašiūnas

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 juni 2017.

De griffier
A. Calot Escobar

De president van de Tweede
kamer
M. Ilešič