

SueTube: binnenkort ook een Nederlands fenomeen?

Aan de hand van welke criteria moet worden vastgesteld of een aanbieder van een User-Generated Content platform op het internet aansprakelijk is voor auteursrechtinbreuken door haar gebruikers?

Bendert Zevenbergen

Oktober 2008

SueTube: binnenkort ook een Nederlands fenomeen?

Aan de hand van welke criteria moet worden vastgesteld of een aanbieder van een User-Generated Content platform op het internet aansprakelijk is voor auteursrechtinbreuken door haar gebruikers?

Afstudeerscriptie Master Informatierecht
Universiteit van Amsterdam
Instituut voor Informatierecht
Naam: Bendert Zevenbergen
Begeleidster: mr. dr. N. Helberger
Datum: 7 oktober 2008

Email: BenZevenbergen@gmail.com
Studentnummer: 5753473

1. INLEIDING	5
2. USER-GENERATED CONTENT (UGC)	9
2.1 WAT IS USER-GENERATED CONTENT?	9
2.2 VERSCHIL UGC EN USER CREATED CONTENT (UCC)	11
2.3 POSITIEVE EN NEGATIEVE EXTERNE EFFECTEN UGC	12
2.4 VERSCHILLENDE BEDRIJFSMODELLEN VAN UGC PLATFORM AANBIEDERS	14
3. WAAROM DE UGC DIENST AANSPRAKELIJK WORDT GESTELD	18
4 ARTIKEL 6:196C BW: FILTER VOOR AANSPRAKELIJKHEID VOOR DIENSTEN IN DE INFORMATIEMAATSCHAPPIJ	20
Hostingprovider	21
4.1 CRITERIUM: KENNIS	22
Kennis verwerven	22
Actieve rol dienstverlener	23
Rechtspraak	24
Forum niet geacht kennis te hebben	25
Induceren	26
Opleggen Pro-actieve Toezichthouding	28
Kennis per intellectueel Eigendom	29
Conclusie	29
4.2 CRITERIUM: PROMPT HANDELEN	30
Filters	31
Conclusie	32
4.3 TUSSENANALYSE: VIACOM VS. YOUTUBE IN EUROPA EN NEDERLAND	33
Kennisvereiste	34
Prompt verwijderen	35
Bescherming of geen bescherming?	35
5. AANSPRAKELIJKSTELLING OP GROND VAN HET GEMENE RECHT	36
5.1 VERVEELVOUDIGERSCHAP	36
Inbreukmakende upload	37
5.2 OPENBAARMAKERSCHAP	38
5.3 ONRECHTMATIGE DAAD	41
Onrechtmatigheid	41
Causaal verband	43
Toerekening	43
Schade	44
Relativiteit	45
Vergelijking met een onrechtmatige zoekmachine	46
5.4 EEN SCHAAL VAN TOEREKENBAARHEID	47
Posities op de schaal van toerekenbaarheid	48
6. REMEDIES	50
6.1 HET BESTAANDE RECHT VOLDOET NIET	50
6.2 MOGELIJKE OPLOSSINGEN	51
6.2.1 Zelfregulering	51
UGC Principles	53
Creative Commons	55
Algemene licenties	56
Invoering Amerikaans beginsel: <i>Substantial Noninfringing Use</i>	56
7. CONCLUSIE	59
LITERATUURLIJST	61
JURISPRUDENTIELIJST	64
WEBSITES	65

1. Inleiding

Op 13 maart 2007 speelde het mediabedrijf Viacom de hoofdrol in de discussie rondom auteursrechtelijk beschermde media op het Internet. In de Verenigde Staten stelde zij YouTube, een zogenaamde 'User-Generated Content' (UGC) website van Internet gigant Google, aansprakelijk voor massale auteursrechtinbreuk door haar gebruikers en eiste een schadevergoeding van \$1,000,000,000. Op YouTube kunnen gebruikers video's plaatsen, waarvan zij beweren de nodige rechten te bezitten. Desondanks worden toch vaak video's onrechtmatig door gebruikers op de website van YouTube gezet. YouTube zou hier baat bij hebben door extra inkomsten uit advertenties rondom deze onrechtmatige openbaarmaking te plaatsen, omdat dit vaak de populairste video's zijn. Naast Viacom hebben ook Europese mediabedrijven zoals het Spaanse Telecinco, het Franse TF1 en het Italiaanse Mediaset rechtszaken aangespannen tegen YouTube en andere UGC diensten. Deze rechtszaken, die vooral tegen YouTube worden aangespannen, hebben de bijnaam 'SueTube' gekregen.

In de huidige internetbubbel, die Web 2.0 wordt genoemd, zijn veel UGC platformen uit de grond gestampt. Deze diensten worden door de 'oude' media bedrijven, die pre-internet mediadiensten exploiteren (zoals de Volkskrant of Sony BMG Music Entertainment, Inc.), als nieuwe concurrent gezien. Myspace.com is onlangs voor \$500 miljoen gekocht door de 'oude' media gigant News Corp, Inc. en de waarde van Facebook.com wordt geschat op \$15 miljard. Andere bekende voorbeelden van UGC platformen zijn Hyves, Wikipedia, Flickr en Digg. Gebruikers worden uitgenodigd om op deze websites hun eigen content te plaatsen, waardoor de dienst zelf steeds waardevoller wordt. Vaak wordt content geplaatst, waarvan de plaatser geen rechten bezit. Het is duidelijk dat deze inbreukmakende gebruiker aansprakelijk is voor de openbaring, maar de centrale vraag van deze scriptie is of de aanbieder van de UGC dienst ook volgens Nederlands recht aansprakelijk kan worden gehouden.

De discussie omtrent aansprakelijkheid voor rechtsinbreuken van intermediairs op het internet is zo oud als de commerciële exploitatie van het medium. In de Verenigde Staten en in de Europese Unie is een grote hoeveelheid jurisprudentie, literatuur en wetten te vinden met betrekking tot aansprakelijkheid van Internet Service Providers (ISPs), zoekmachines en zogenaamde peer-to-peer (P2P) technologie voor rechtsinbreuken door hun gebruikers. In deze scriptie zal ik ook de lessen die geleerd zijn uit vorige conflicten toepassen op het UGC fenomeen. Het verschil tussen UGC websites en de genoemde diensten is dat media op de UGC dienst servers worden opgeslagen en deze vaak worden vertoond met advertenties er omheen, waar de UGC platform aanbieder direct aan verdient. Dit is vergelijkbaar met zogenaamde *on-demand* diensten, zoals Uitzendinggemist.nl. Bij de eerst genoemde diensten is de rol van het intermediair passiever van aard.

Het doel van deze scriptie is een overzicht te bieden van de criteria op grond waarvan intermediairs op het internet aansprakelijk kunnen worden gesteld voor auteursrechtinbreuken gepleegd door hun gebruikers. Ik zal mij vooral richten op het in Nederland en Europa geldende recht, met incidentele verwijzingen naar wetten, literatuur of jurisprudentie uit het buitenland. Het transnationale karakter van het internet maakt dat het onmogelijk is dit onderwerp slechts in de Nederlandse juridische context te plaatsen; dat zou een miskennis van de problematiek zijn. Intermediairs kunnen ook op andere rechtsgebieden aansprakelijk worden gesteld, zoals de vrijheid van meningsuiting, privacy en oneerlijke concurrentie, maar deze gebieden vallen buiten het doel van deze scriptie.

Het internet biedt een zeer gemakkelijk platform om media, die door de 'oude' bedrijven gebundeld verkocht werden, binnen een fractie van seconden wereldwijd min of meer kosteloos ter beschikking te stellen. Volgens de huidige wet is gebeurt dit vaak onrechtmatig. De mate van aansprakelijkheid van UGC diensten voor auteursrechtinbreuken zal een grote invloed hebben op de volgende gebieden:

1. De verdere ontwikkeling van de UGC technieken en diensten,

2. De creativiteit die door de samenleving wordt geopenbaard op het internet,
3. De mate van controle die de 'oude' media bedrijven op hun eigen gefinancierde werken hebben.

In deze scriptie zal ik mij vooral concentreren op media, zoals video's, muziek en foto's. Geschreven tekst door gebruikers, die vaak slechts commentaar op andere media is, zal ik niet in beschouwing nemen. Het lijkt dat User-Generated Media is een betere term voor dat, waar deze scriptie op doelt. De term 'User-Created Content' zal ik niet gebruiken, omdat dit impliceert dat de content ook inderdaad het werk van de gebruiker is. De termen User-Generated Content en User-Generated Media zijn voor deze scriptie synoniem.

De onderzoeksvraag voor deze scriptie luidt:

Aan de hand van welke criteria moet worden vastgesteld of een aanbieder van een User-Generated Content platform op het internet aansprakelijk is voor auteursrechtinbreuken door haar gebruikers?

Terwijl ik dit onderzoek, is mijn subvraag:

Zijn de criteria die uit de onderzoeksvraag blijken voldoende om een eerlijke en redelijke juridische balans tussen de belangen van auteursrechthebbende en UGC diensten te handhaven?

In het volgende hoofdstuk geef ik een algemeen overzicht van UGC diensten, hun positieve en negatieve effecten en de verschillend tussen deze diensten. Een korte bespreking over het aansprakelijkstelling van UGC diensten voor het gedrag van hun gebruikers volgt in hoofdstuk drie. Het vierde hoofdstuk is een analyse van de bescherming die wordt geboden aan hostingproviders, zoals bedoeld in artikelen 14 van de Richtlijn Elektronische Handel en haar Nederlandse omzetting in 6:196c lid 4 BW. Indien diensten van de informatiemaatschappij niet voldoen aan de bescherming die is bedacht voor hostingproviders, moeten zij aan de hand van het gemene recht aansprakelijk worden gesteld. Aangezien dit niet ondenkbaar is voor UGC diensten, die

immers niet slechts passieve en faciliterende hostingproviders zijn, maar actief met UGC omgaan, bespreek ik aansprakelijkheidstelling aan de hand van artikel 6:162 BW in hoofdstuk 5. In hoofdstuk 6 bespreek ik de tekortkomingen van het huidige recht en mogelijke oplossingen voor de strijd tussen UGC diensten en auteursrechthebbende.

2. User-Generated Content (UGC)

2.1 Wat is User-Generated Content?

Sinds enkele jaren is er een trend bij bedrijven op het internet, om gebruikers te vragen content voor hun website te leveren. Deze bedrijven opereren als platform voor door hen bepaalde soorten van media. Bij YouTube¹ en DailyMotion² is dat video, bij Flickr³ en iStockphoto⁴ zijn het foto's, bij Digg⁵ nieuwsartikelen, bij Wikipedia⁶ kennis, bij eBay⁷ informatie over goederen in de verkoop, bij Facebook⁸ of Hyves⁹ persoonlijke informatie en in internetfora: discussies. De media of content die zij exploiteren wordt ook wel User-Generated Content genoemd. Men maakte voorheen al gebruik van werken van gebruikers, zoals bij de amateur muziek website Mp3.com, maar door het groeiend aantal internet gebruikers en beschikbare breedband connecties wordt dit fenomeen steeds vaker toegepast. Op deze wijze worden de media productie, distributie en aanbod democratischer¹⁰. Dit in tegenstelling tot de 'oude' media (televisie, radio en kranten), waar door enkele machthebbers, in verband met beperkingen in (zend)tijd en ruimte, werd besloten welke media werden uitgezonden of gedrukt. Hier werden consumenten van informatie slechts gezien als passieve ontvangers van informatie. Dit in tegenstelling tot gebruikers of zelfs actieve producenten¹¹ van informatie, zoals de consument op een Web2.0 platform. Het beste voorbeeld hiervan is de UGC encyclopedie Wikipedia, waar fouten of onvolledigheden door andere gebruikers voortdurend worden verbeterd. Uiteindelijk levert dit een

¹ <http://www.youtube.com>

² <http://www.dailymotion.com>

³ <http://www.flickr.com>

⁴ <http://www.istockphoto.com>

⁵ <http://www.digg.com>

⁶ <http://www.wikipedia.org>

⁷ <http://www.ebay.com>

⁸ <http://www.facebook.com>

⁹ <http://www.hyves.com>

¹⁰ Karp 2006, *Democratizing the Economics of Content*,
<<http://www.blogherald.com/2006/12/20/democratizing-the-economics-of-content/>>,
geraadpleegd op 30 juli 2008

¹¹ Benkler 2000, p. 562

gelijkwaardige encyclopedie op zoals de alom gerespecteerde Encyclopedia Britannica¹².

Door hoge (marginale) kosten van productie en distributie voor de 'oude' media, was het aantrekkelijk om informatie aan zo veel mogelijk mensen te verkopen, ter verspreiding van deze kosten. Bij de informatieproductie werd er op gelet dat, om zo veel mogelijk mensen tegelijkertijd aan te spreken, de laagste gemeenschappelijke noemer van interesse werd gekozen. Dit is ook wel een metafoor voor een compromis op het laagste niveau van informatieaanbod, met als dieptepunt de eindeloze belspelletjes overdag op de Nederlandse televisie. Op het internet, of op een ander digitaal netwerk, zijn de marginale kosten van distributie praktisch gelijk aan nul. Het is dus mogelijk om veel informatie te creëren, waarbij de consument uit een groter aanbod kan kiezen welke informatie hij gebruikt of zelfs welke informatie hij gaat creëren. Anderson beschrijft het fenomeen als 'The Long Tail': een groot aanbod dat slechts een klein publiek, ook wel een niche dient, maar gezamenlijk een groter marktpotentieel heeft dan de marktleider op zich¹³.

Volgens Benkler zijn informatievoorzieningen, die hand in hand gaan met de ontwikkeling van kennis en cultuur, van essentieel belang voor menselijke vrijheid en ontwikkeling¹⁴. Volgens hem komt de democratisering van het informatieproces in een (netwerk) informatiesamenleving de mensheid in zijn geheel ten goede door:

1. cultuur transparanter te maken, en
2. cultuur buigzamer te maken¹⁵.

Door de informatieproductie in de handen van de gebruikers te geven, zoals op UGC platforms gebeurt, kunnen informatie en media die in het 'oude' systeem niet geselecteerd werden, toch naar een potentieel wereldwijd publiek gedistribueerd worden. Over de kwaliteit van die media valt te twisten,

¹² Zie <<http://networks.silicon.com/webwatch/0,39024667,39155109,00.htm>>, geraadpleegd op 29 september 2008

¹³ Anderson 2006, p. 64

¹⁴ Benkler 2006, p. 1

¹⁵ Benkler 2006, p. 15

maar beslissend is dat de vergroting van het informatieaanbod positieve effecten met zich mee brengt. De positieve en negatieve effecten van het gebruik van UGC platforms bespreek ik hieronder.

2.2 Verschil UGC en User Created Content (UCC)

In de inleiding heb ik geschreven dat de term User Created Content (UCC) niet van toepassing is op deze scriptie, omdat hij aangeeft dat de gebruiker tevens maker van het werk in de zin van art. 1 Aw is.

Het rapport van het OECD getiteld *Participative Web: User-Created Content*¹⁶ geeft drie centrale karakteristieken voor UCC:

1. Publicatievereiste: publicatie op gesloten of open netwerk of platform
2. Creatieve inspanning: Een bepaalde hoeveelheid eigen creativiteit dient te worden gebruikt bij het maken van het werk. Dit is te vergelijken met de vereisten van eigen, oorspronkelijk karakter en persoonlijke stempel van het van Dale/Romme arrest¹⁷.
3. Creatie buiten professionele routine en praktijk: Hiermee wordt bedoeld op creaties door amateurs, alhoewel de kwaliteit niet per se slecht hoeft te zijn.

Het rapport geeft toe, dat het laatste criterium moeilijk te hanteren is, ook al begonnen UCC platformen wel op deze manier. Tegenwoordig worden inspanningen van gebruikers wel degelijk vergoed door UGC platformen, zoals bijvoorbeeld bij het UGC video platform Metacafe¹⁸. Toch is vaak het oogmerk bij gebruikers van UGC niet direct commercieel. Het eerste criterium is vanzelfsprekend, terwijl het tweede criterium, het vereiste van creatieve inspanning, mijns inziens het verschil tussen UGC en UCC verduidelijkt.

¹⁶ OECD 2007, p. 8

¹⁷ HR 4 januari 1991, NJ 1991, 608 (*Van Dale/Romme*).

¹⁸ <<http://www.metacafe.com>>

Op UGC platformen kunnen met gemak ook werken die niet door de gebruiker zijn gemaakt worden geplaatst. Denk bijvoorbeeld aan content uit het publieke domein, citaten en andere werken die voldoen aan de beperkingen van het auteursrecht in artikelen 15a tot 25 Aw. Bovendien kunnen ook werken onrechtmatig op een platform worden gezet, hetgeen de essentie van deze scriptie is. Het woord 'Generated' houdt niet per sé in dat de gebruiker ook de maker is. Het woord 'Created' houdt dit wel in.

2.3 Positieve en negatieve externe effecten UGC

De positieve effecten van de vergroting van het informatieaanbod door middel van UGC platformen zijn talrijk. Naast het bieden van een plek waar fotografen, cineasten, musici en andere kunstenaars vaak gratis hun werk aan een wereldwijd publiek kunnen tentoonstellen, biedt het ook mogelijkheid tot communicatie. Een logisch voorbeeld is dat een artiest op deze wijze beter contact kan houden met zijn klanten of 'fans'. Er is echter ook sprake van politieke participatie van gebruikers. Zo heeft Koningin Rania van Jordanië op YouTube haar eigen kanaal opgezet, om de interculturele dialoog tussen het westen en de Islam te bevorderen¹⁹. Ook in de huidige Amerikaanse presidentsverkiezingen worden UGC platformen gebruikt als communicatiemiddel tussen geëngageerde burgers en politici. Via het platform wordt een politieke discussie teweeg gebracht²⁰. Verdere positieve effecten zijn bijvoorbeeld het ontdekken van talenten, het opbouwen van de grootste media en kennis collecties in onze geschiedenis en nog veel meer. Het mag duidelijk zijn dat deze ontwikkeling, door zijn positieve effecten, niet tijdelijk van aard is, maar blijvend zal zijn in het medialandschap.

Helaas zijn er ook **negatieve effecten** verbonden aan het gebruik van UGC platforms. Auteursrechtelijk beschermde werken kunnen met gemak door

¹⁹ Zie <<http://www.youtube.com/queenrania>>, geraadpleegd op 30 juli 2008

²⁰ Zie <<http://www.youtube.com/contest/DemocraticDebate>>, geraadpleegd op 30 juli 2008

gebruikers op UGC platforms worden geopenbaard. Een auteursrechtinbreuk kan op het internet, mede door het gemak van de distributie, op grote schaal worden gepleegd. Viacom reageerde hier in 2007 op, door \$1 miljard voor een massale auteursrechtinbreuk van YouTube en haar eigenaar Google te eisen.²¹ Zij identificeerde 150,000 video's op de website van Youtube, die 1,5 miljard keer waren bekeken, waarvan zij het auteursrecht claimde en die daarom onrechtmatig op YouTube werden geopenbaard. Deze zaak is nog niet aangespannen bij een rechter, waarschijnlijk omdat Viacom vreest de zaak te verliezen op grond van de *safe harbor provisions* die de Amerikaanse Digital Millennium Copyright Act YouTube biedt. Deze zijn vergelijkbaar met de artikelen 12 tot 14 van de Europese Richtlijn Elektronische Handel²² (REH). Wel geeft dit aan dat de professionele mediaproductie het zwaar heeft met de opkomst van diensten op het internet waar het kopiëren van media centraal staat.

Een nuance op dit negatieve externe effect kan worden aangebracht door een onderzoek van het bedrijf Vidmeter.com²³. Over een bepaalde periode werden 6,725 populaire video's op Youtube geanalyseerd. Slechts 9.23% van de video's bleken een inbreuk te maken op het auteursrecht. Bovendien waren de totale kijkcijfers van de inbreukmakende video's maar 5,93% van de totale kijkcijfers van de geanalyseerde video's. Dit onderzoek is niet gezaghebbend of compleet, maar zou een aanleiding kunnen geven dat YouTube onder, de later te bespreken, Amerikaanse *Substantial Non-Infringing Use* uitzondering valt. In Nederland is van deze uitzondering nog geen sprake, maar hij wordt in de literatuur wel eens geopperd.²⁴

²¹ Zie <http://news.cnet.com/Viacom-sues-Google-over-YouTube-clips/2100-1030_3-6166668.html>, Zie ook de claim van Viacom <<http://online.wsj.com/public/resources/documents/ViacomYouTubeComplaint3-12-07.pdf>>, beiden geraadpleegd op 30 juli 2008

²² Richtlijn nr. 200/31/EG (*PbEG* 2000 L 178/1)

²³ Zie *Analysis of Copyrighted Videos on YouTube.com*, <http://www.vidmeter.com/i/vidmeter_copyright_report.pdf>, geraadpleegd op 30 juli 2008

²⁴ Hugenholtz, Noot bij Pres. Rb. Amsterdam 29 november 2001, *Mediaforum* 2002, p. 188 (Kazaa/Buma)

2.4 Verschillende bedrijfsmodellen van UGC platform aanbieders

In deze paragraaf bespreek ik enkele bedrijfsmodellen van UGC platformen die van belang zijn in het kader van deze scriptie. Een gangbare definitie van de term 'bedrijfsmodel' luidt als volgt:

“Een omschrijving van de operaties van een onderneming, inclusief de componenten van de onderneming, de functies van de onderneming, en de inkomsten en uitgaven die de onderneming genereert.”²⁵

Zoals de meeste websites op het internet, worden UGC platformen vaak gefinancierd door advertenties. Indien de advertenties naast inbreukmakende content staan, verdient de UGC dienst aanbieder direct aan het vertonen van deze content. Het is mogelijk, dat dit bijdraagt tot de aansprakelijkheid van de UGC platform aanbieder. Dit bespreek ik verder in de volgende hoofdstukken.

In deze paragraaf zal ik niet de bedrijfsmodellen van individuele aanbieders bespreken. Wel maak ik een onderscheid tussen drie soorten UGC diensten:

1. De *hostingprovider*, wiens dienst primair gericht is op het vertonen van content.
2. De *hostingprovider*, die naast vooral passieve technische facilitering ook content vertoont.
3. Het *sociale netwerk*, dat een sjabloon-website biedt, waar gebruikers hun content in kunnen plaatsen. Deze is primair een communicatiedienst voor haar gebruikers. Daarnaast biedt zij de technische mogelijkheid content op te slaan en deze te vertonen aan een specifiek publiek.

²⁵ Zie <http://www.investorwords.com/629/business_model.html>, geraadpleegd op 30 juli 2008

Ik plaats videodiensten zoals YouTube en DailyMotion en informatiediensten als Digg en Wikipedia in de **eerste categorie**, omdat deze content verzamelen, die zij in zijn geheel ter beschikking stellen aan gebruikers. Deze diensten zijn goed doorzoekbaar, doordat deze diensten hun content indexeren. Op deze manier is het voor een gebruiker mogelijk is om bijna alle content van deze diensten te gebruiken. Deze dienst is eerder vergelijkbaar met een on-demand videodienst, zoals beschreven in preambule 20 de Audio Visuele Media Richtlijn²⁶, maar dan zonder redactionele verantwoordelijkheid. Een centrale vraag van deze scriptie is of diensten in deze categorie als hostingproviders in de zin van artikelen 6:196c lid 4 BW en artikel 14 Richtlijn Electronische Handel (REH) te kwalificeren zijn. Indien zij zich hiervoor kwalificeren, genieten zij van de uitsluiting van aansprakelijkheid die deze artikelen aan hostingproviders bieden. Ik bespreek deze bescherming verder in hoofdstuk 4. Indien deze diensten niet voldoen aan de definitie van een hostingprovider, komt hen geen speciale bescherming toe.

In de **tweede categorie** plaats ik internetfora en veilingdiensten. Alhoewel deze diensten wel eens inbreukmakend materiaal kunnen inzetten, is het niet hun primaire bedrijfsoperatie deze te vertonen. Toch is het aannemelijk dat zij hiervan kunnen profiteren.

Internetfora zijn beperkt doorzoekbaar, omdat deze hun content niet indexeren. Meestal bieden zij geen zoekfunctie, dus zijn deze slechts beperkt en indirect doorzoekbaar met zoekmachines. Veilingdiensten zoals Marktplaats en eBay plaats ik ook in deze categorie, omdat hun primaire dienst niet gericht is op beschikbaarstelling van content, maar het verkopen van goederen. Deze zijn wel doorzoekbaar, maar het beschikbaar stellen van content is niet de voornaamste rede van deze diensten. Diensten in deze categorie zijn, net zoals de in eerste categorie, hostingproviders. Omdat hun bedrijfsmodel niet primair op het beschikbaar stellen van mogelijk auteursrechtelijk inbreukmakend materiaal berust, staan zij verder weg van

²⁶ Richtlijn nr. 2007/65/EG (*PbEG* 2007, L 332)

potentieel plagiaat door hun gebruikers. Deze afstand is van belang in hoofdstuk 5.

Sociale netwerken in de **derde categorie**, zoals Facebook, Myspace en Hyves, bieden gebruikers veelal een vooraf vormgegeven platform om hun eigen content te plaatsen. Deze zijn te vergelijken met ISPs, die gebruikers hulp bieden met het maken van hun websites.²⁷ Sociale netwerken gaan wel een stap verder door volledig te bepalen hoe websites van gebruikers ingedeeld zijn en deze in de dienst die zij bieden te integreren. De aard van de dienst is echter niet het beschikbaar stellen van zo veel mogelijk content. Sociale netwerken indexeren ook niet de content die wordt geplaatst met als doeleinde deze doorzoekbaar te maken. De aard van de dienst is eerder een communicatiemiddel voor gebruikers dan een content provider. Wel kan het gebeuren dat gebruikers op een sociaal netwerk inbreukmakende content ter beschikking stellen. De vraag of deze diensten net zo aansprakelijk zijn voor deze openbaarmaking als content providers bespreek ik in hoofdstuk 4.2.2. Van belang is dat deze diensten in eerste plaats hostingproviders zijn, die meer dan slechts technische facilitering bieden.

De primaire inkomstenbron van deze diensten zijn advertenties rondom de UGC.²⁸ Als advertenties niet steeds te zien zijn naast de content, staat deze wel op de voorpagina. Er zijn diensten die een 'pro-account'²⁹ aanbieden, waar de gebruiker tegen betaling meer mogelijkheden heeft. Wikipedia is een uitzondering. Zij rekent op donaties van gebruikers.

Of gebruikers vergoed worden voor de door hen geplaatste content laat ik voor deze scriptie buiten beschouwing. Directe vergoeding is meestal ook niet het uitgangspunt van een gebruiker van deze diensten. Motiverende factoren zijn eerder het contact met gelijkgezinden ('peers'), het bereiken van een bepaald niveau van bekendheid of aanzien en de wens zich uit te drukken³⁰.

²⁷ Zoals Yahoo! Geocities <<http://geocities.yahoo.com/>>, geraadpleegd op 30 juli, 2008

²⁸ F. J. Cabrera Blazquez 2008, p. 2

²⁹ <<http://www.flickr.com/upgrade/>>, geraadpleegd op 30 juli

³⁰ OECD 2007, p.21

Het bereiken van een zulke status is later mogelijk verzilverbaar door verkoop van verwante producten of het professionaliseren van de act.

Door de uitgebreide publiciteit, rechtszaken en controverse rondom YouTube is het handig om in deze scriptie YouTube als voorbeeld van een UGC platform te gebruiken. Ik zal ook naar andere platforms refereren indien het van toepassing is.

3. Waarom de UGC dienst aansprakelijk wordt gesteld

Voordat kan worden bepaald of een UGC dienstverlener aansprakelijk is voor de gedragingen van zijn gebruikers, moet vast staan dat de gebruiker een inbreuk pleegt

Op UGC diensten als YouTube, MySpace en Hyves wordt de gebruiker uitgenodigd om zijn eigen content te delen. De bedoeling is dat de gebruiker zijn eigen foto's, muziekstukken, blogcolumns en andere content uploadt. Het is echter zondermeer mogelijk content van anderen te uploaden, wat een onrechtmatige verveelvoudiging van hun werk is, ex. artikel 13 AW is.

Volgens dit artikel heeft de maker van een werk de exclusieve bevoegdheid het werk te verveelvoudigen. In artikel 12 AW wordt de maker van een werk, de exclusieve bevoegdheid gegeven werken te openbaren. Deze rechten zijn *subjectieve* rechten van de maker. Deze worden ook wel *economische* rechten genoemd, omdat de maker door deze rechten zijn werk kan verzilveren. Indien een werk zonder toestemming van de maker wordt geopenbaard of verveelvoudigd, is dit een inbreuk op het subjectieve recht van de maker, en daardoor een onrechtmatige daad³¹.

Een maker, wiens auteursrecht op een UGC dienst is geschonden, spreekt in de eerste plaats de inbreukmakende gebruiker aan om een einde te maken aan de inbreuk en om eventuele schade te verhalen. Toch blijkt dat de content aanbieder liever de UGC dienst zelf aanspreekt.³² De reden hiervoor kan zijn, dat het moeilijk is de gebruiker te identificeren³³, deze minder kapitaalkrchtig is en de gebruiker maar een van de vele inbreukmakers is. Volgens de auteursrechthebbende ligt het probleem bij de lakse houding van

³¹ Artikel 5 lid 2 Aw

³² Zoals te zien bij de zaken van o.a. Viacom, Telecinco, TF1 etc. tegen YouTube en DailyMotion

³³ Misschien wel via een IP-adres, maar NAW gegevens worden minder snel door diensten geleverd. Zie zaak *Brein/ISPs* en recente ontwikkeling in de zaak *Viacom v. YouTube*, waar is afgesproken dat Google niet de persoonlijke gegevens van gebruikers aan Viacom hoeft te leveren. Zie <<http://www.crn.com/security/209100124>>, geraadpleegd op 30 juli 2008

UGC aanbieders, die het erg makkelijk maken voor hun gebruikers inbreukmakende werken met anderen te delen en vervolgens minimale inzet tonen deze weer te verwijderen. Bovendien verwijten zij de rechthebbenden UGC diensten dat deze direct aan de populariteit van hun content verdienen, door advertenties er naast te plaatsen. Gebruikers worden slechts individueel aangesproken in het geval dat de rechthebbende geen mogelijkheid meer ziet de platformaanbieder aansprakelijk te stellen. Het Europese Parlement merkte al op dat dit tot maatschappelijk ongewenste situaties kan leiden.³⁴ Zij stellen dat:

“[...] criminalising consumers who are not seeking to make a profit is not the right solution to combat digital piracy.”³⁵

³⁴ Zie bijvoorbeeld

<<http://www.theglobeandmail.com/servlet/story/RTGAM.20071005.wgtjammie1005/BNSStory/Technology/home>>, geraadpleegd op 30 juli 2008

³⁵ Europees Parlement 2008 (17^e paragraaf)

4 Artikel 6:196c BW: Filter voor aansprakelijkheid voor diensten in de informatiemaatschappij

De Richtlijn Elektronische Handel biedt in artikelen 12, 13 en 14³⁶ beperkingen van aansprakelijkheid voor diensten in de informatiemaatschappij, die fungeren als tussenpersonen in de doorgifte of opslag van onrechtmatige informatie ten behoeve van derden. De werking van de artikelen gaat horizontaal over de rechtsgebieden, dus betreffen niet slechts auteursrechtinbreuken, maar ook andere onrechtmatige informatie, zoals 'hate speech', privacy inbreuken en kinderpornografie. In Nederland zijn deze artikelen in het uitgebreide artikel 6:196c BW geïmplementeerd. Deze dient als een soort filter, die vóór de vraag van aansprakelijkheidstelling komt. Koelman verwoordt dit duidelijk: "*Slechts indien artikel 6:196c niet verhindert om een intermediair aansprakelijk te houden, kan een rechter onderzoeken of de tussenpersoon op grond van het gemene recht de schade moet vergoeden.*"³⁷ In de Memorie van Toelichting³⁸ staat dat de rechter eerst moet toetsen of de dienst voldoet aan hetgeen in artikel 6:196c is bepaald, voordat hij aan de hand van het leerstuk onrechtmatige daad toetst of de dienst aansprakelijk gehouden kan worden.

Het eerste en tweede lid van artikel 6:196c zijn van toepassing op telecommunicatiediensten en ISPs (zogenaamde *mere conduits*) die slechts toegang tot het internet bieden. Het derde lid is van toepassing op diensten die bepaalde informatie van het internet *cache*n, dat wil zeggen tijdelijk opslaan van informatie om het proces efficiënter te laten verlopen. Het vierde lid is van toepassing op *hostingproviders*, diensten die informatie ten behoeve

³⁶ Deze sterk zijn beïnvloed door het *safe harbour* principe uit paragraaf 512 van de Amerikaanse Digital Millennium Copyright Act (DMCA)

³⁷ K. Koelman, Noot bij Rb. Zwolle-Lelystad 3 mei 2006, AMI 2006-5, p. 187 (*Stokke/Marktplaats*)

³⁸ *Kamerstukken II* 2001-2002, 28 197, nr. 3, p. 47 (MvT)

van derden opslaan op hun server. Deze is het meest toepasselijk voor het grootste deel van UGC diensten. Het lid luidt:

6:196c lid 4:

“Degene die diensten van de informatiemaatschappij verricht [...], bestaande uit het op verzoek opslaan van een ander afkomstige informatie, is niet aansprakelijk voor de opgeslagen informatie, indien hij:

- a. niet weet van de activiteit of informatie met een onrechtmatig karakter en, in geval van een schadevergoedingsvordering, niet redelijkerwijs behoort te weten van de activiteit of informatie met een onrechtmatig karakter, dan wel
- b. zodra hij dat weet of redelijkerwijs behoort te weten, prompt de informatie verwijdert of de toegang daartoe onmogelijk maakt.”

Het artikel stelt twee voorwaarden. In sub a) is bepaald dat de betreffende dienstverlener geen daadwerkelijke **kennis** mag hebben van hetgeen op haar servers door derden wordt opgeslagen. Zodra de dienst van de onrechtmatigheid op de hoogte is, of dit redelijkerwijs hoort te zijn, wordt bepaald in sub b) dat de dienstaanbieder toegang tot informatie **prompt toegang hier toe moet blokkeren** of deze zelfs verwijderen. Indien de dienstaanbieder niet prompt handelt, voldoet hij niet aan de criteria van de filter en kan hij volgens het gemene recht aansprakelijk worden gesteld.

Hostingprovider

Een hostingprovider is de tussenpersoon, die aan een gebruiker geheugenruimte op zijn server ter beschikking stelt om informatie op te slaan en deze toegankelijk te maken voor derden. Hij handelt hierdoor actiever dan een *mere conduit* of een *cache*. Volgens de voorwaarden die met deze kwalificering verbonden zijn, zoals verwoord in artikel 6:196c lid 4, kan de hostingproviders beter geen kennis hebben van de content die hij ten behoeve van anderen opslaat. Indien hij wel kennis heeft van de content, of deze redelijkerwijs behoort te hebben, wordt de hostingproviders een

zorgplicht toegeschreven die vergelijkbaar is met die van een uitgever. Een uitgever van een boek of een krant is namelijk medeaansprakelijk voor de inhoud, ongeacht of hij deze kent.³⁹ De definitie van een uitgever of redacteur is degene die beslist welke content aan het publiek ter beschikking wordt gesteld⁴⁰ en hiervoor verantwoordelijk is (lees: aansprakelijk).⁴¹ Zijn zorgplicht strekt tot wat de Engelsen noemen 'a duty to know'.

4.1 Criterium: Kennis

Het eerste criterium om aan de filter van artikel 6:196c BW te voldoen is een gebrek aan kennis omtrent de onrechtmatigheid van de informatie die wordt opgeslagen ten behoeve van derden, en deze ook niet redelijkerwijs kunnen of moeten hebben. De vraag is wanneer een dienst dan wel kennis heeft, of redelijkerwijs kennis behoort te hebben, van hetgeen zij opslaat ten behoeve van derden. Bij diensten als YouTube of Marktplaats is het vrijwel onmogelijk om van alle content kennis te hebben. Op YouTube worden dagelijks zo'n 60,000⁴² nieuwe video's geplaatst en op Marktplaats zelfs 70,000⁴³ advertenties per dag. Dit betekent dat er ongeveer elke seconde van de dag een nieuwe content wordt geplaatst. Om de mogelijk inbreukmakende inhoud van deze content bij te houden en pro-actief te analyseren is een zeer groot team van auteursrechtgeleerden nodig.

Kennis verwerven

Een manier om kennis te verwerven omtrent onrechtmatige content op de servers van een dienstverlener, is de *notice and take-down* procedure. Deze is niet in de Nederlandse wet of de Richtlijn Electronische Handel

³⁹ Alberdink Thijm 2008, p. 475

⁴⁰ F. Javier Cabrera Blazquez 2008, p. 5

⁴¹ Frans Parlement (Assemblée Nationale), *Rapport d'Information sur la mise en application de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*, 2008-1, p. 20

⁴² Buckley 2008, p. 235

⁴³ Koelman, Noot bij Rb. Zwolle-Lelystad 3 mei 2006, AMI 2006-5, p. 187 (Stokke/Marktplaats)

gecodeerd, maar is een soort van zelfregulering. Het houdt in, dat rechthebbenden een dienstverlener er op kunnen attenderen dat bepaalde door hun *gehoste* content inbreuk maakt op hun auteursrecht, tenzij de provider deze van zijn server wist. Voor deze procedure is tussenkomst van een rechtbank om de (on)rechtmatigheid van de content te verifiëren niet nodig. Volgens de Scientology-zaak⁴⁴ van 1999, die aansprakelijkheid van ISP's voor inbreukmakende content betrof, moet de ISP deze informatie kennen, indien deze onmiskenbaar onrechtmatig is.⁴⁵

Een moeilijker te beoordelen criterium is de *duty to know*, wanneer een dienst geacht wordt **redelijkerwijs** kennis te hebben van opgeslagen onrechtmatige content. De Memorie van Toelichting schrijft dat het doorgaans niet eenduidig te bepalen is wanneer een dienstverlener redelijkerwijs behoort te weten dat informatie onrechtmatig is.⁴⁶ In de hieronder te bespreken jurisprudentie uit het binnen en buitenland omtrent dit criterium blijkt inderdaad geen eenduidige lijn te vinden. Het criterium *duty to know* lijkt op hetgeen is bepaald voor uitgevers, zoals hierboven besproken.

Actieve rol dienstverlener

De Memorie van Toelichting voegt hier nog aan toe dat de dienstverlener zich op geen enkele wijze mag inlaten met betrekking tot de informatie die hij opslaat.⁴⁷ In de zaak Van Rijswijk/Galeries⁴⁸ is bepaald, dat het inscannen en op het internet zetten van een foto door de hostingprovider een dermate actieve rol is, dat deze zich inlaat met de content en zich niet met succes op de bescherming van artikel 6:196c BW kan. Alhoewel dit geen UGC betreft, kan dit voor UGC dienstverleners betekenen dat als zij de vorm van de presentatie van de door derden geplaatste content bepalen, zij zich

⁴⁴ Rb. Den Haag 9 juni 1999, *Rechtspraak.nl*, LJN:AA1039 (*Scientology/XS4all*)

⁴⁵ Idem. Met de nuance dat artiesten soms ter promotie zelf muziek via het internet verspreiden. (Zie Second Person <<http://www.youtube.com/watch?v=ILo1v6Y7IB4>>). Dit soort voorbeelden maakt het nog moeilijker voor een UGC dienstverlener te differentiëren tussen rechtmatige en onrechtmatig geplaatste content welke content.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Rb. Den Bosch 11 januari 2006, LJN AU9504, AMI 2006-2, p.73 (*Van Rijswijk/Galeries*)

voldoende actief opstellen om niet te voldoen aan de eisen van kennis, zoals bedoeld in artikel 6:196c lid 4 BW. Sommige UGC diensten zetten content (vaak automatisch) om in een ander digitaal formaat, dat geschikter is voor beschikbaarstelling op het platform. Dit is mogelijk een vergelijkbare actieve rol als scannen in de Galeries zaak.

Rechtspraak

Twee relatief vroege zaken over de uitleg van (in hun land geïmplementeerde versies van) artikel 14 REH in Duitsland en Frankrijk, zijn bekritiseerd als zijnde te restrictief voor UGC diensten.

In de Franse zaak⁴⁹ tegen het Amerikaanse sociale netwerk MySpace oordeelde de rechter, dat een de dienstverlener een actievere rol had bij het presenteren van content die door derden is opgeslagen dan de REH vereist (of toestaat) voor hostingproviders.

MySpace werd als uitgever bestempeld, omdat deze de content presenteert op pagina's die door haar zijn ontworpen en inkomstengenererende advertenties er omheen te plaatsen. Als uitgever diende MySpace kennis te hebben van haar content en werd aansprakelijk gesteld voor het hosten en beschikbaar stellen van enkele films van de Franse cabaretier 'LaFesse'. De Franse rechter is sindsdien van deze redenering afgestapt in de zaken tegen DailyMotion en Google Video.

Volgens deze zaak zou elke UGC dienst, die een actieve rol speelt bij de presentatie van de door haar opgeslagen content buiten het bereik van artikel 6:196c lid 4 BW vallen. Daarbij maakt het niet uit of deze presentatie automatisch is of handmatig tot stand komt.

⁴⁹ Tribunal de Grande Instance de Paris 22 juni 2007 (Le Fesse/MySpace), officiële publicatie: <<http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/tgi-par20070622.pdf>> <http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=1965>, Zie ook <http://www.legalis.net/article.php3?id_article=1966>, allen geraadpleegd op 14 september 2008

In een Duitse zaak⁵⁰ tegen de Duitse uitgever Heise is de vraag of een internetforum aanbieder aansprakelijk is voor hetgeen op zijn forum werd geschreven. Het gaat hierbij niet om een auteursrechtinbreuk, maar is wel interessant te noemen, omdat men er over het algemeen over eens is dat de redenering van de rechter gebrekkig is⁵¹.

De rechter oordeelt dat de dienst van Heise een '*redaktionell gestaltetes Angebot*'⁵² aanbiedt, waar veel mensen ongecontroleerd aan kunnen bijdragen. Deze levert volgens de Duitse rechter een bron van potentieel gevaar op. Het lijkt dat Heise, net zoals MySpace, niet als hostingprovider wordt gezien, maar als uitgever met betrekking tot het forum. Heise wordt daarom geacht kennis te hebben van hetgeen zij publiceert en is daar ook voor aansprakelijk. Haar wordt door de rechter aangeraden om filtertechnologie toe te passen, of de berichten één voor één op onrechtmatigheid te controleren.

Op deze manier wordt het artikel 6:196clid 4 BW voor UGC diensten ten behoeve van rechthebbenden omzeild, wat de ontwikkeling van diensten op het internet niet ten goede zou komen. De auteursrechtelijke balans zou te veel naar rechthebbenden neigen.

Forum niet geacht kennis te hebben

Uit de zaak *Prins Willem-Alexander c.s./Vereniging Martijn*⁵³ blijkt dat een houder van een internetforum in Nederland niet geacht kan worden de auteursrechtelijke status van content in zijn forum te kennen.

⁵⁰ LG Hamburg 2 December 2005 - Az.: 324 O 721/05 (Heise-Urteil), officiële publicatie: <http://dejure.org/dienste/internet2?www.heise.de/recht/2006/lg-hh_02-12-2006_324-O-721_05_heise.pdf>. Zie ook <<http://www.heise.de/newsticker/Urteil-Heise-haftet-auch-ohne-Kennntnis-fuer-Forenbeitraege--/meldung/66982>> en *Haftung für Foren-Einträge* <<http://www.forenen-und-recht.de/haftung-fuer-foreneintraege-auswirkungen-des-heise-urteils.html>>, allen geraadpleegd op 14 september 2008.

⁵¹ Zie bijv. conclusie in noot van Bahr op <<http://www.forenen-und-recht.de/haftung-fuer-foreneintraege-auswirkungen-des-heise-urteils.html>>, geraadpleegd op 14 september 2008

⁵² Duits voor: 'Redactioneel-achtig aanbod'

⁵³ K. Koelman, noot bij Rb. Amsterdam 1 november 2007, Mediaforum 2008/1, p. 34 (Prins Willem-Alexander c.s./Vereniging Martijn)

In deze zaak werd de houder van een forum voor pedofielen door de RVD⁵⁴ er op geattendeerd dat foto's van enkele kinderen van het Koningshuis op zijn forum waren geplaatst. De aanbieder van het forum haalde de foto's prompt van het publieke deel van de website af. De rechter oordeelde dat van de houder van het forum niet vereist kan worden de auteursrechtelijke status van hetgeen op zijn forum geplaatst wordt te kennen. Wel vond de rechter dat het portretrecht en de private levenssfeer van de kinderen werd geschonden. De dienstverlener werd op deze grond ook aansprakelijk gesteld en niet op grond van de auteursrechtinbreuk.

De rechter oordeelde, volgens Alberdink Thijm en Koelman in hun noten bij de zaak, ten onrechte dat het artikel 6:196c niet van toepassing was. De rechter had het vierde lid van het artikel over het hoofd gezien, dat wel van toepassing is op internetfora, die in dit geval foto's van derden *hosten*. Uiteindelijk prevaleerde het belang van de private levenssfeer van de adellijken boven het auteursrecht van de maker om de foto's op de website te veroordelen. Of dit ten onrechte was staat ter discussie.⁵⁵ Van belang is dat een internetforum voldoet aan de criteria van een hostingprovider, zoals bedoeld in artikel 6:196c lid 4 BW. De dienstverlener ontvangt de bescherming die door het artikel wordt geboden, omdat niet van hem wordt verwacht dat hij kennis heeft van alle content die zijn forum bevat.

Induceren

De Franse rechter is na de MySpace zaak nog een aantal keren met dit criterium geconfronteerd. In een zaak tegen *DailyMotion*⁵⁶, ook wel het

⁵⁴ Rijksvoorlichtingsdienst

⁵⁵ Alberdink Thijm en Koelman houden er in hun noten bij deze zaak verschillende opvattingen op na. Alberdink Thijm vindt dat het de verschillende rechtsgronden gelijk moeten worden gewogen bij de toepassing van dit artikel. Koelman vindt dat het belang van de rechtsgronden bij de toepassing op grond van de criteria voor toerekenbaarheid op grond van onzorgvuldig handelen van van Dam, die ik in hoofdstuk 4.2.3 bespreek, moet worden gewogen.

⁵⁶ Tribunal de grande instance de Paris 13 juli 2007 (*Christian C., Nord Ouest Production / Dailymotion, UGC Images*), officiële publicatie <http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=1977> en <<http://www.juriscom.net/documents/tgiparis20070713.pdf>>, geraadpleegd op 28 september 2008

Franse YouTube genoemd, besliste de rechter afwijkend van de uitspraak tegen MySpace. In deze zaak bracht de producent van een film “Joyeux Noël” DailyMotion herhaaldelijk op de hoogte van het feit dat delen van deze film die op hun platform te zien waren.

De Franse rechter bepaalde in deze zaak dat DailyMotion niet voldeed aan het kennis criterium van artikel 6-I-2 LCEN⁵⁷ (de Franse implementatie van artikel 14 REH), omdat zij redelijkerwijs had moeten weten dat door hun bedrijfsmodel, het opslaan en vertonen van filmpjes zonder hier onderscheid te maken, ook auteursrechtelijk beschermde films op hun platform zouden komen te staan. De rechter ging nog een stap verder door te zeggen dat het succes van DailyMotion berust op het vertonen van beschermde films. Volgens hem trekt de populariteit van bekende films, die op de dienst beschikbaar zijn, bezoekers aan tot het platform, die anders niet zouden zijn gekomen. Dit verhoogt het inkomen van de platformaanbieder doordat de advertenties nu vaker kunnen worden vertoond. Volgens de rechter zou een dienst met louter amateurfilmpjes niet duurzaam economisch mogelijk zijn. Kennis van onrechtmatige content wordt volgens de Franse rechter geacht aanwezig te zijn als het aannemelijk is dat gebruikers zulke content uploaden.

De rechter scheidt met deze uitspraak een nieuw criterium voor aansprakelijkheid van UGC diensten: de aansporing tot inbreuk, oftewel, het *induceren* ervan. Dit criterium is al eens gebruikt in de Amerikaanse zaak tegen Grokster⁵⁸, een *peer-to-peer* aanbieder, om een einde te maken aan haar activiteiten. Grokster spoorde haar gebruikers aan (“*to induce*”) tot het beschikbaar stellen en downloaden van auteursrechtelijk beschermd werk.

⁵⁷ *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*. Dit is de Richtlijn Electronische Handel geïmplementeerd in de Franse wet.

⁵⁸ United States District Court Central District Of California, 2003 WL 1989129 (*MGM v Grokster*)

Opleggen Pro-actieve Toezichthouding

De nadruk wordt gelegd op de architectuur van de dienst. Als verwacht kan worden dat deze auteursrechtinbreuken induceert, is het aan de dienst aanbieder om pro-actief op te treden om inbreuken te vermijden, omdat aansporing tot inbreuk leidt tot kennis hiervan.⁵⁹ DailyMotion meende echter te voldoen aan de eisen van 6-I-2 LCEN en 14 REH.

Artikel 15 REH bepaalt dat lidstaten de dienstverleners “*geen algemene verplichting op mogen leggen om toe te zien op informatie die zij doorgeven of opslaan*” en ook niet om “*actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden.*” Preambule 48 van de REH meldt dat deze regel van algemene aard is en de rechter niet belet om in speciale gevallen, conform nationale wetgeving, toch toezichtverplichtingen op te leggen.

De redenering voor de nieuwe, retroactieve redenering van de rechter voor UGC diensten in Frankrijk luidt als volgt:

- ▶ De LCEN en REH eisen dat dienstverleners auteursrechtinbreuken tegen gaan
- ▶ DailyMotion moet van inbreuken hebben geweten, omdat zij deze induceerden en hun succes er aan te danken hebben.
- ▶ DailyMotion had met oplossingen moeten komen om deze *massa-piraterij* tegen te gaan.
- ▶ De rechter mag in een specifieke gevallen pro-actieve toezichthouding opleggen aan DailyMotion, omdat artikel 15 REH (6-I-7 LCEN) deze slechts verbied in algemene zin. Bovendien geldt dit verbod niet als de dienst zelf de inbreuken aanspoort.

Deze redenering ontnemt voor de meeste UGC diensten het voordeel dat deze niet geacht worden kennis te hebben, zoals die aan de kwalificatie van hostingprovider hangen. Jondet spreekt van een minst gunstige opvatting van

⁵⁹ Ginsburg 2008, p. 28

de rechtbank, waar UGC diensten voor elke auteursrechtinbreuk aansprakelijk kunnen worden gesteld.

Kennis per intellectueel Eigendom

Zadig Productions maakten de film “Tranquility Bay”, die op de dienst van Google Video onrechtmatig beschikbaar werd gesteld⁶⁰. Google verwijderde de films na een verzoek door Zadig steeds binnen een dag. Toch stelde Zadig Google aansprakelijk, omdat de film telkens weer op het platform van Google werd gezet, hoewel steeds door een andere gebruiker.

De rechter besloot dat Google niet per kennisgeving de toegang tot content moet blokkeren of deze moet wissen, maar dit werk in toekomst prompt moet verwijderen, en deze niet meer toe te laten op haar server. Het maakt niet uit dat verschillende gebruikers het werk *uploaden*, omdat de content en het daarop rustende intellectuele eigendom hetzelfde is. De kennisgeving betreft volgens de rechter niet een specifiek geval, maar een werk waarop een auteursrecht rust.

Conclusie

Een duidelijke lijn voor het begrip *kennis* is moeilijk te vinden in de rechtspraak. Wel blijkt in het algemeen, dat een rechter er toe neigt te oordelen dat diensten, die op een door hen bepaalde manier content van derden beschikbaar stellen en hier profijt van trekken, zich voldoende inlaten met de content om *niet* te voldoen aan de eis dat zij de content in redelijkheid niet behoeven te kennen. Met andere woorden: zij voldoen niet aan de *duty to know*. De kwalificatie als uitgever, die nog wel aan MySpace en Heise werd toebedeeld, vinden de rechters bij nader inzien blijkbaar toch te verstrekkend. Deze onzekerheid bij verschillende rechters wijst er op dat de artikelen 6:196c

⁶⁰ Tribunal de grande instance de Paris 19 oktober 2007, (*Zadig Productions et autres / Google Inc, Afa*), officiële publicatie <http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=2072>, geraadpleegd op 28 september 2008

Bw en 14 REH niet voldoen om UGC diensten te beschermen als tussenpersonen.

In de kwestie van internetfora zijn de oordelen sterk uiteenlopend. De Duitse rechter vond in de Heise-zaak dat de houder wel kennis dient te hebben van hetgeen op zijn forum staat, terwijl de Nederlandse rechter in de Martijn-zaak vond dat dit niet van de houder verwacht kan worden. Hoe een Nederlandse rechter oordeelt als hij wordt geconfronteerd met een zaak betreffende MySpace, YouTube of een dergelijke, is (nog) niet duidelijk. Internetfora verschillen van de UGC diensten uit de in hoofdstuk 2.4 besproken eerste categorie, doordat zij hun content niet indexeren en daardoor slechts indirect doorzoekbaar zijn via zoekmachines.

4.2 Criterium: Prompt handelen

Zodra een dienstverlener kennis omtrent de auteursrechtinbreuk op zijn server heeft, of deze geacht wordt te hebben, moet hij volgens artikel 6:196 lid 4 sub b) BW deze prompt ontoegankelijk maken of verwijderen. Indien hij niet prompt handelt, voldoet hij niet aan de eisen van dit artikel en riskeert hij aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Dit is een *notice and take-down* procedure, waar de UGC dienst aanbieder zichzelf ook af en toe een *notice* moet geven.

Een probleem met deze vorm van zelfregulering is dat van de dienst aanbieder kennis van het auteursrecht vereist is of een bepaald werk werkelijk inbreukmakend is. Het is niet moeilijk om in te schatten dat het uploaden van een muziekvideo van Madonna door gebruiker *benzevenbergen*, een student uit Nederland, hoogstwaarschijnlijk een inbreuk op Madonna's auteursrecht is. Content kan echter onder een beperking van het auteursrecht vallen, zoals een citaat (artikel 15a Aw), of de auteursrechtelijke bescherming kan verlopen zijn (zoals het vervallen van het exclusieve recht 70 jaar na de dood van de maker op grond van artikel 37

Aw). Het is dus niet altijd duidelijk wanneer content *onmiskenbaar* inbreukmakend is, zoals door de Memorie van Toelichting vereist. Wel licht de Memorie toe, dat in beginsel slechts van dienstverleners zal worden gevegd, dat zij content ontoegankelijk maken of verwijderen, indien er geen twijfel kan bestaan over de onrechtmatigheid daarvan.⁶¹

Filters

In een soortgelijke zaak betreffende *Flach Films* tegen Google Video⁶², vier maanden na de Zadig-zaak, oordeelde de Franse rechter dat Google Video inderdaad niet voldoet aan de eisen van de kwalificatie van uitgever, maar wel aansprakelijk is voor het *hosten* van inbreukmakende video's. Bovendien werd in deze zaak geoordeeld dat Google Video gebruik moet maken van een filter, die in toekomst inbreukmakende content, waarvan de dienstverlener op de hoogte is gesteld dat deze beschermd is, niet meer op het platform beschikbaar worden gesteld. Zo wordt bij de upload van de gebruiker al inbreukmakende content gescheiden van rechtmatige content en hoeft geen team van auteursrechtgeleerden deze te beoordelen. Een filter werkt richtlijnconform als deze klachten via de *notice and takedown* procedure registreert en vervolgens deze werken in toekomst weert.⁶³ Op deze manier werkt een filter *reactief*, in plaats van *actief*. Een lidstaat mag diensten volgens artikel 15 REH geen plicht om vooraf actief te toetsen opleggen, maar wel achteraf.

Soortgelijke filters worden gebruikt om ander onrechtmatig materiaal te blokkeren. Echter, het probleem met een zulke vorm van *digital rights-management* is dat software niet voldoende in staat is te beoordelen of content voldoet aan de auteursrechtelijke uitzonderingen van artikelen 15a tot 25 Aw.⁶⁴ De Raad van Europa heeft in maart 2008 een aanbeveling omtrent

⁶¹ *Kamerstukken II* 2001-2002, 28 197, nr. 3, p. 50 (MvT)

⁶² Tribunal Commercial de Paris 20 februari 2008, (*Flach Film et autres / Google France, Google Inc*) officiële publicatie: <http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=2223>, geraadpleegd op 30 juli 2008

⁶³ Engelfriet 2007

⁶⁴ Armstrong 2006, p. 54

filters gepubliceerd,⁶⁵ waarin zij pleit dat het gebruik van filters proportioneel dient te zijn aan het te bereiken doel. Bovendien moet het gebruik passen in een democratische samenleving.

In fora is het gebruik van filters voor auteursrechtelijke content mogelijk. Voor andere rechtsinbreuken, die buiten het bereik van deze scriptie vallen, is dat moeilijk, zo niet onmogelijk te implementeren. Immers, op welke woorden dient te worden gezocht?

Conclusie

De vraag wanneer er voldoende *prompt* wordt verwijderd bevat iets meer duidelijkheid dan het kennisvraagstuk. Dat het zo snel mogelijk verwijderd of ontoegankelijk gemaakt dient te worden kan in de wet gelezen worden. Als content weer opduikt, nadat hij verwijderd is, zijn de beslissingen omtrent Google Video niet onredelijk. Eén kennisgeving van onrechtmatige content moet voldoende moet zijn om deze in toekomst, bij herhaalde beschikbaarstelling, te verwijderen. Beter nog is het om filters te gebruiken. Als een maker zich telkens bezig moet houden met het opspuren van inbreuken op zijn werken, zou hij geen tijd meer over hebben nieuwe werken te creëren.

De bescherming van artikel 6:196c lid 4 geldt slechts vanaf het moment van eerste upload van een bepaald inbreukmakend werk, tot de eerste keer dat deze door de UGC diensthouder ontoegankelijk wordt gemaakt.⁶⁶ Volgens het Franse Parlement is dit in overeenstemming met de '*esprit*' van de LCEN⁶⁷ Volgens mij is dit ook in lijn met de *geest* van de Richtlijn inzake Elektronische Handel.

⁶⁵ Raad van Europa 2008

⁶⁶ Cabrera Blázquez 2008, p. 5

⁶⁷ Assemblée Nationale 2008, p. 32

4.3 Tussenanalyse: Viacom vs. YouTube in Europa en Nederland

In de inleiding heb ik genoemd, dat Viacom, een mediaproductiemaatschappij, YouTube in maart 2007 aansprakelijk heeft gesteld voor massale auteursrecht inbreuk. Deze zaak is nog niet voor de rechter gekomen. Men speculeert⁶⁸ dat Viacom vreest de zaak te verliezen door de aanwezigheid van de *safe harbor provisions* in de DMCA, die YouTube mogelijk kunnen vrijwaren van aansprakelijkheid. De *safe harbor provisions* zijn van wezenlijke invloed geweest bij de totstandkoming van de Europese artikelen 12 – 14 REH⁶⁹. Bovendien is Viacom in onderhandeling met YouTube om tot een licentie of filteringovereenkomst te komen, zoals de UGC Principles. Het is mogelijk dat Viacom deze claim gebruikt om haar onderhandelingspositie te versterken.

Aan de hand van hetgeen ik uit de bespreking van Nederlandse en Europese jurisprudentie heb gevonden, zal ik kort speculeren of YouTube bescherming onder artikelen 6:196c BW en 14 REH zou genieten. In dit geval behandel ik YouTube als een Nederlandse UGC dienstverlener en Viacom als een Nederlandse mediaproductiemaatschappij. Het verbaast niet, dat de eisen van Viacom vergelijkbaar zijn met die, die tegen DialyMotion en Google Video werden geëist, omdat zij vergelijkbare diensten aanbieden.

Viacom claimt⁷⁰ dat YouTube:

1. Inbreukmakende werken op grote schaal verveelvoudigt en openbaar maakt.
2. Hiervan kennis heeft van het grote aantal inbreukmakende werken op haar platform en weinig of niets doet om deze te voorkomen.

⁶⁸ Mirchin, "How Strong is Viacom's \$1 bn Claim Against Google's YouTube?", <<http://seekingalpha.com/article/29579-how-strong-is-viacoms-1-bn-claim-against-google-s-youtube>>, geraadpleegd op 30 juli 2008

⁶⁹ Vgl. Section 512(c) van de DMCA uit 1998 met artikelen 12, 13, 14 en preambule 42 REH uit 2000. Zie ook van Hoboken 2008, p. 6

⁷⁰ Viacom's claim tegen YouTube, p. 1-5 <<http://online.wsj.com/public/resources/documents/ViacomYouTubeComplaint3-12-07.pdf>>, geraadpleegd 30 juli 2008

3. Door de inbreukmakende content veel publiek naar de dienst heeft getrokken en daar haar succes aan te danken heeft. Dat
4. Direct verdient aan de inbreukmakende werken.
5. Auteursrechtinbreuken op haar platform aanspoort (induceert).
6. Na kennisgeving van onrechtmatige content opzettelijk bestanden op welke het zelfde intellectuele eigendom rust niet van het platform verwijderd en in toekomst alsnog toelaat.

Kennisvereiste

Viacom claimt dat YouTube kennis moet hebben van de inbreukmakende content op haar platform, omdat haar succes hierop berust (3), hier direct aan verdient (4) en inbreuken aanspoort (5). Op grond van deze redenen heeft een Franse rechter in de DailyMotion-zaak bepaald dat kennis van onrechtmatige content bij de dienstverlener aanwezig geacht wordt. Kennis van onrechtmatige content wordt volgens de Franse rechter geacht aanwezig te zijn, als het aannemelijk is, dat gebruikers zulke content uploaden.

Het is minder waarschijnlijk dat de rechter de redenering van de zaak tegen internetforum houder Vereniging Martijn, dat de houder van het platform niet geacht is de auteursrechtelijke status van content op zijn platform te kennen, zou toepassen op YouTube. Deze eisen zijn namelijk slecht verenigbaar met de doeleinden en bedrijfsmodel van een forum.

Mijns inziens zal een rechter in Nederland oordelen dat YouTube geacht wordt kennis te hebben van hetgeen zij op haar servers opslaat. YouTube voldoet dan vanwege deze *duty to know* niet aan het kennis vereiste. Wel kan YouTube nog aan de vereisten van artikel 6:196c lid 4 BW voldoen, indien zij prompt de onrechtmatige content verwijderd of ontoegankelijk maakt.

Prompt verwijderen

Viacom klaagt ook, dat YouTube inbreukmakende content niet steeds verwijderd of ontoegankelijk maakt zodra deze weer op het platform opduiken (eis 2 & 6). Prompt verwijderen is een plicht om in de toekomst content te verwijderen, waarop een intellectueel eigendom rust, waarvan de dienstverlener al eerder op de hoogte is gesteld. Zo oordeelden Franse rechters in de zaken tegen Google Video en Duitse rechters in de Rolex-zaak. Volgens mij is dit redelijk: ten eerste kan dit op de lijsten van te weren content van filter worden gezet en ten tweede, omdat makers van content anders steeds UGC diensten in de gaten moeten te houden.

Bescherming of geen bescherming?

Indien YouTube onrechtmatige content, op welke zij wordt gewezen en content die zij behoort te kennen voldoende prompt verwijderd, geniet zij wel van de bescherming van artikel 6:196c lid 4 BW. Indien het bewezen kan worden dat YouTube niet prompt onmiskenbaar onrechtmatige content verwijderd, voldoet zij niet aan de eisen van artikel 6:196c lid 4 BW. De aansprakelijkheid van YouTube zal op grond van het gemene recht moeten worden beoordeeld. Deze bespreek ik in het volgende hoofdstuk.

5. Aansprakelijkstelling op grond van het gemene recht

Indien de UGC dienst niet voldoet aan de eisen van het 'filterartikel' 6:196c BW, moet aan de hand van het gemene recht worden getoetst of de dienst aansprakelijk kan worden gesteld voor de auteursrechtinbreuk en een onrechtmatige daad.

In dit hoofdstuk onderzoek ik in hoeverre een auteursrechtinbreuk van een gebruiker toerekenbaar is aan een UGC dienst op grond van het gemene recht. De begrippen openbaarmaken, verveelvoudigen en de onrechtmatige daad zijn in hoofdstuk 3 al besproken. Van belang is de vraag of aan de UGC dienst in kwestie een openbaarmaking of verveelvoudiging kan worden toegerekend.

5.1 Verveelvoudigerschap

De betekenis van het begrip 'verveelvoudiging' is primair het vastleggen van een werk op een informatiedrager. Verveelvoudigen is dus kopiëren, nadrukken en het vervaardigen van een of meer gelijkende exemplaren.⁷¹ Een ruimere betekenis van het begrip verveelvoudiging is de verveelvoudiging in gewijzigde vorm. Voor deze scriptie is vooral de eerste betekenis van belang. Een verveelvoudiger is in principe degene die fysiek handelingen verricht, die rechtstreeks leiden tot het ontstaan van verveelvoudigingen.⁷²

Uitzondering op verveelvoudigingsbegrip in digitale omgeving

Voor het gebruik van een werk in de digitale omgeving wordt een werk meestal van één locatie naar een andere gekopieerd. Soms gebeurt dit in een computer, zoals een kopie van harde schijf naar tijdelijk RAM geheugen, en

⁷¹ Gielen, Verkade & Visser 2005, p. 20

⁷² Spoor 1976, p.17

soms via het internet over landsgrenzen heen en langs meerdere tussenpersonen. In de Europese Auteursrechtlijn van 2001⁷³ is voor een zeer ruime invulling van het reproductiebegrrip gekozen,⁷⁴ waardoor verveelvoudigingen in digitale omgeving ook in eerste plaats onder dit begrip vallen.

Artikel 13a Aw, een implementatie van artikel 5 Auteursrecht Richtlijn, geeft een uitzondering op het reproductiebegrrip voor tijdelijke kopieën, die:

1. Van voorbijgaande of incidentele aard zijn;
2. Een essentieel deel vormen van een technische procedure;
3. Geen zelfstandige economische waarde bezitten.

Indien een verveelvoudiging aan deze eisen voldoet, is deze niet te beschouwen als een verveelvoudiging in de zin van artikel 13 Aw, en is deze ook niet een inbreuk op het subjectief recht van de maker.

UGC diensten kopiëren de door gebruikers geplaatste content op meerdere momenten om het ter beschikking te stellen aan het publiek. De momenten van verveelvoudiging vinden plaats bij de *upload* van een gebruiker naar de server van het platform en telkens als de content wordt opgevraagd.

De verveelvoudiging die ontstaat door het opvragen van content is een handeling die waarschijnlijk onder de uitzondering van artikel 13a Aw valt. Deze verveelvoudiging is van voorbijgaande aard en vormt deel van de technische procedure van het vertonen van de content. Er valt nog over te twisten of de content een zelfstandige economische waarde bezit.

Inbreukmakende upload

Het doel bij de *upload* is meestal om blijvend een verveelvoudiging van content op de server van de UGC dienst aanbieder te plaatsen. Deze is niet van tijdelijke, voorbijgaande of incidentele aard en bevat vaak wel degelijk

⁷³ Richtlijn nr. 2001/29/EG (*PbEG* L 167/10)

⁷⁴ zie preambule 21 en artikel 2 van de Auteursrecht Richtlijn 2001/29/EG

economische waarde voor de UGC dienst aanbieder. Een niet-inbreukmakend werk kan zondermeer naar de server worden verveelvoudigd. Zo kan de dienstaanbieder steeds nieuwe content bieden. Voor content providers van de eerste categorie, die ik in hoofdstuk 2 heb geïdentificeerd, zoals DailyMotion en YouTube, zijn volgens de Franse rechter vooral de inbreukmakende content van essentieel economisch belang. Indien dit klopt, zijn deze diensten afhankelijk van auteursrechtinbreuken.

5.2 Openbaarmakerschap

Alhoewel het begrip openbaar maken in verschillende betekenissen wordt gebruikt, zal ik in deze scriptie het begrip slechts in de betekenis van economisch recht nemen. Volgens de Hoge Raad blijkt uit de wetsgeschiedenis van art. 12 Aw dat voor het begrip openbaarmaking “*vereist is dat het werk op een of andere manier aan het publiek ter beschikking komt*”.⁷⁵ Dit impliceert dat werken toegankelijk moeten worden voor het publiek. Het begrip *publiek* is gedefinieerd als een groep die groter is dan een besloten kring van vrienden en familie.⁷⁶

De term ‘openbaarmaker’ is bedacht in de tijd van voor het digitale tijdperk. Omdat maatschappelijke verhoudingen (technisch) complexer worden, voldoet de term in letterlijke zin niet meer aan de eisen, die er aan zijn gesteld. De term moet dus worden gelezen in verhouding tot de maatschappelijke ontwikkelingen. Op internationaal niveau heeft bijvoorbeeld de WIPO in haar auteursrechtverdrag van 1996 in de toelichting van artikel 8 (betreffende het openbaarmakingsrecht) bepaald, dat het bieden van fysieke faciliteiten voor communicatie niet leidt tot een openbaarmaking, zoals bedoeld in artikel 11 van de Berner Conventie. Deze uitzondering staat ook in preambule 27 van de Auteursrechtlijn. Dit is volgens Arkenbout een handreiking naar de telecommunicatie-industrie, om deze uit te sluiten voor

⁷⁵ HR 27 januari 1995, NJ 1995, 669 (*Bigott/Doucal*)

⁷⁶ HR 9 maart 1979, NJ 1979, 341 (*Willem Dreeshuis*)

aansprakelijkheid voor hetgeen zij transporteren.⁷⁷ Of deze bepaling ook van toepassing is op UGC diensten ligt aan zijn reikwijdte. Indien hij slechts betrekking heeft op de datatransfer, is hij niet van toepassing op UGC diensten. Wel kunnen ISPs achter deze uitzondering schuilen, indien hun dienst zich slechts tot het bieden van toegang tot het internet beperkt.

In de eerder genoemde *Scientology*-zaak is geoordeeld dat een ISP niet 'openbaar maakte', omdat haar activiteiten beperkt waren tot het opslaan en doorgeven van informatie. De rechter bepaalde het volgende:

“Zij verschaffen slechts de technische faciliteiten teneinde openbaarmaking door anderen mogelijk te maken.”⁷⁸

De rechter oordeelde in deze zaak overigens wel dat een ISP op grond van maatschappelijke zorgvuldigheid verplicht is in te grijpen, indien zij in kennis wordt gesteld van onrechtmatige content die gebruikers op haar server opslaan.⁷⁹

UGC diensten zijn vergelijkbaar met die van ISPs, met het essentiële verschil dat de content op de website van de dienst aanbieder zelf wordt aangeboden, zoals te zien op het plaatje hiernaast. Een ISP vraagt meestal niet hun logo of advertenties zichtbaar te maken naast de content die zij opslaan⁸⁰, terwijl dit bij UGC diensten voor gebruikers meestal niet te omzeilen is. Zo



kwalficeert een UGC dienst waarschijnlijk niet als verschaffer van *slechts* de technische faciliteiten, zoals bedoeld in de *Scientology*-zaak. Haar rol als host is actiever dan die van een ISP.

⁷⁷ Arkenbout 1997

⁷⁸ Rb. Den Haag 9 juni 1999, *Rechtspraak.nl*, LJN: AA1039 (*Scientology/XS4all*), R.O. 16

⁷⁹ Hugenholtz, Noot bij Rb. Den Haag 9 juni 1999, (*Scientology/XS4all*), *Computerrecht* 1999-4, p. 204

⁸⁰ Bij de Franse ISP *Tiscali* werden wel advertenties getoond bij de content die zij opslaat ten behoeve van derden. De Franse rechter oordeelde in deze zaak dat Tiscali wel aansprakelijk was, omdat zij door het aanbieden van advertenties naast content van derden opereerde als een uitgever. Zie <http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=1638>

In het algemeen geldt dat de contentaanbieder als openbaarmaker wordt gezien, omdat hij met de upload de feitelijke handeling verricht die rechtstreeks leidt tot de beschikbaarstelling via het UGC platform.⁸¹ In dit hoofdstuk zal ik bespreken of de UGC dienst als mede-openbaarmaker aangemerkt kan worden. Volgens Gerbrandy is het mede-openbaarmakerschap geen vreemde term in het auteursrecht.⁸²

Een UGC dienst is hier te vergelijken met een bulletin board systeem⁸³ (BBS) houder, dat overeenkomsten heeft met een internetforum. In een Rotterdamse zaak⁸⁴ oordeelde de rechter dat een houder van een BBS ook openbaarmaker was, omdat zijn rol bij het aanbod van informatie verder strekte dan slechts verschafter van faciliteiten. Doordat hij wijziging aan de *Title Allocation Table*⁸⁵ had aangebracht, om zo de content *downloadbaar* te maken, maakte hem mede-openbaarmaker van de content, en daarom aansprakelijk als deze inbreukmakend is. In Hoofdstuk 2 heb ik geconcludeerd dat er desondanks een wezenlijk verschil tussen een UGC dienst als YouTube en een internetforum is, met betrekking tot kennis van auteursrechtelijk status van opgeslagen content. Hier is echter ook een gelijkenis te zien, beide verwerken content op een bepaalde manier, met het doel deze downloadbaar te maken voor gebruikers van de dienst. Sommige diensten veranderen zelfs het format van de bestanden. Diensten als YouTube en DailyMotion doen dit vooral, zodat gebruikers van de dienst niet verschillende extra software nodig hebben om al deze verschillende formats af te kunnen spelen.

⁸¹ Schellekens 2000, p. 183

⁸² Gerbrandy 1988, p 125-126

⁸³ Een BBS of bulletin board system (in het Nederlands letterlijk een prikbordsysteem) is een computersysteem met software die het mogelijk maakt om, via een telefoonlijn, vanaf een andere computer gebruik te maken van bepaalde diensten, zoals het up- en downloaden van software of andere gegevens, nieuws te lezen en berichten uit te wisselen met andere gebruikers. Zie: <http://nl.wikipedia.org/wiki/Bulletin_board_system>

⁸⁴ Rb. Rotterdam 24 augustus 1995, *Computerrecht* 1996/5 (*Bridgesoft/Lenior*)

⁸⁵ Volgens Kleve betekend dit het opnemen van de content in de lijst van beschikbare bestanden (zie *Aansprakelijkheid en Internet: de provider* (1999), p. 12).

Mijns inziens kunnen alle drie categorieën van UGC diensten, zoals besproken in hoofdstuk 2.4, als mede-openbaarmakers worden gezien. Het bedrijfsmodel van de contentproviders in de eerste categorie is op openbaarmaking van content gebaseerd. Voor de diensten in de tweede en derde categorie is openbaarmaking slechts een bijzaak. Of de openbaarmaking incidenteel is of niet, maakt voor de inbreukvraag niet uit. De openbaarmaking kent geen uitzondering zoals artikel 13a AW.

5.3 Onrechtmatige daad

De basisvoorwaarden voor aansprakelijkheid op grond van een onrechtmatige daad ex artikel 6:162 BW zijn: Onrechtmatigheid, toerekenbaarheid, causaal verband, schade en relativiteit (ex artikel 6:163 BW) Deze bespreek ik hieronder individueel met betrekking tot het handelen van UGC diensten.

Onrechtmatigheid

De wet onderscheidt in artikel 6:162 lid 2 BW een drietal handelingen die een onrechtmatige daad opleveren. De eerste is een inbreuk op een recht. Een inbreuk op iemands subjectief recht, in casu een inbreuk op het auteursrecht door een UGC dienst, is een onrechtmatige handeling. De tweede is het doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht. Deze is niet van belang voor deze scriptie, omdat er geen wettelijke plichten voor UGC diensten bestaan (wel vereisten!). De derde is het doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

Het is de gebruiker die, door het initiatief te nemen het werk op een UGC platform te plaatsen, een directe inbreuk pleegt op het subjectief recht van de maker. UGC diensten zelf nemen dit initiatief niet. Het is wel mogelijk dat hen een bepaalde schuld toe te rekenen is. Anderzijds kunnen zij maatschappelijk onzorgvuldig handelen door inbreuken te bevorderen met de faciliteiten, die zij ter beschikking stellen.

De criteria aan de hand waarvan maatschappelijk onzorgvuldig handelen kan worden beoordeeld zijn door Van Dam gegeven en zijn geaccepteerd in de rechtspraak. Van belang zijn:

1. De aard en omvang van de gevreesde schade,
2. De waarschijnlijkheid dat deze schade zich als gevolg van bepaald gedrag zal voordoen,
3. De aard van de gedraging,
4. De bezwaarlijkheid in termen van kosten, tijd en moeite voor het nemen van voorzorgmaatregelen.⁸⁶

De omvang van de verwachte schade van plagiaat met UGC diensten is moeilijk te berekenen in de digitale omgeving. Immers, het is niet na te gaan of gebruikers de makers wel hadden betaald als zij een verveelvoudiging op een stoffelijke drager hadden moeten kopen. Daaruit volgt, dat de waarschijnlijkheid van de schade ook moeilijk vast te stellen is. Ik bespreek deze kwestie hieronder. Wel kan ik aan de hand van de Viacom claim en het groeiend aantal andere rechtszaken tegen UGC diensten inschatten, dat inbreuken vaak voorkomen op UGC diensten.

De aard van de gedraging van de UGC dienst is een (secundaire) inbreuk op een subjectief recht. De kosten, moeite en tijd voor het nemen van voorzorgsmaatregelen staan ter discussie. Het meest voor de hand liggende is een softwarefilter te programmeren, die het verschil tussen inbreukmakende en niet inbreukmakende werken herkent, maar ook rechtmatig gebruik van werken toelaat. Of dit überhaupt mogelijk is, zal in de toekomst moeten blijken. Door het gebruik van een filter minimaliseert een dienst zijn risico om onrechtmatige content te verwerken. De UGC Principles, die in de VS zijn ontwikkeld, zijn een stap in deze richting. In hoofdstuk 6 bespreek ik deze uitgebreider. Een team van auteursrechtjuristen en economen om mogelijk inbreukmakende bestanden te analyseren kost aan de andere kant meer geld, tijd en moeite.

⁸⁶ van Dam 1989, p. 109-130

Het is goed mogelijk dat een UGC dienst op grond van deze analyse onrechtmatig handelt op basis van maatschappelijk onzorgvuldig handelen, alhoewel de schade geleden door makers lastig is vast te stellen.

Causaal verband

Om tussen de schade en de daad een verband te leggen, dient er sprake te zijn van een *condictio sine qua non*. Dat wil zeggen, dat de schade een direct gevolg van het onrechtmatig handelen van de dader dient te zijn. Het zonder toestemming van de rechthebbende, werken verveelvoudigen en openbaarmaken lijdt mogelijk tot schade van de maker. Het schadebegrip is ook in deze context ingewikkeld en wordt hieronder nader besproken.

Toerekening

Toerekening van een onrechtmatige daad aan een persoon gebeurt aan de hand van artikel 162 lid 3 BW. Deze geeft drie verschillende gronden voor toerekening: schuld, wet en verkeersopvattingen. Schuld wordt aangenomen indien een met de dader vergelijkbare ideaaltype met de nodige oplettendheid en voorzichtigheid het schadegebeuren redelijkerwijs had kunnen voorzien en voorkomen.⁸⁷ Hier gaat het om de vermijdbaarheid van een bepaald risico. Een met UGC diensten vergelijkbaar ideaaltype is een UGC dienst die als braafste jongetje van de klas volgens de wet handelt, zo snel mogelijk inbreukmakende content verwijderd.

Toerekening krachtens de wet is niet van belang voor deze scriptie, maar toerekening op basis van verkeersopvattingen wel. Deze vorm van toerekening geschiedt buiten het schuldbegrip van de dader om en vormt een risicoaansprakelijkheid. Het voeren van een UGC platform brengt enkele risico's met zich mee, waarop de dienstverlener moet anticiperen. Een citaat van Verheij is hier van toepassing:

⁸⁷ Verheij 2005, p. 50

“Tekort aan financiële middelen staat mijns inziens evenmin aan een toerekening in de weg. De eigenaar van een eenmanszaak is aansprakelijk als hij financieel niet is staat is de nodige veiligheidsmaatregelen te nemen waardoor een klant letsel oploopt.”⁸⁸

Analoog toegepast betekent dit voor een UGC dienst aanbieder dat hem het risico toekomt om ervoor te hoeden dat makers van content geen schade leiden doordat de dienst aanbieder een UGC dienst opereert. Hij kan zich er niet op beroepen dat er te veel content op zijn platform wordt geplaatst om van elke individuele content de auteursrechtelijke status te bepalen.

Toerekenen op basis van verkeersopvattingen is een breed begrip, wat tot een oplopende schaal van toerekenbaarheid leidt. Hier op ga ik verder in hoofdstuk 5.4 in.

Schade

Het is moeilijk te bepalen hoeveel schade een maker lijdt, doordat zijn werken op het internet gratis beschikbaar zijn. Er is bijvoorbeeld al een team van economen nodig om vast te stellen wat de waarde van een halve minuut durende clip van de serie *South Park* is.⁸⁹ Het wordt nog moeilijker om te bepalen wat de waarde een muziekstuk als achtergrondmuziek van een familievakantiefilm is.

Viacom baseert haar claim tegen YouTube van \$1 miljard op het beginsel van *statutory damages* van artikel 17 U.S.C. § 504(c).⁹⁰ In dit Amerikaanse systeem wordt de schade bij auteursrechtinbreuken eerder als een boete berekend, die tussen de \$750 en \$30,000 per inbreuk ligt. De werkelijk geleden schade hoeft helemaal niet uitgerekend te worden.

⁸⁸ Verheij 2005, p. 54

⁸⁹ Zie <http://www.forbes.com/technology/2007/03/27/youtube-viacom-google-tech-cx_II_0328google.html>, geraadpleegd op 28 september 2008

⁹⁰ *Remedies for infringement: Damages and profits*

In Nederland bestaat een zulk boetesysteem niet direct, zoals blijkt uit de zaak *Adam Curry/Weekend*.⁹¹ Het roddelblaadje Weekend plaatste in haar krantje foto's van de bekende Nederlander, die de foto's zelf (onder een Creative Commons licentie) op een UGC dienst had geplaatst. Het lukte mijnheer Curry echter niet om aannemelijk te maken dat hij schade heeft geleden door de publicatie van de foto's. Een schadevergoeding heeft hij dan ook niet gekregen, maar aan Weekend werd wel een verbod en een dwangsom van €1,000 per dag, niet meer dan €20,000 opgelegd.

Indien een team van economen de geleden schade kan berekenen om deze aannemelijk te maken, is er een kans dat de maker in Nederland een gegronde schadevergoeding kan eisen. Maar als de eiser zich een zulk team niet kan veroorloven, kan de eiser een verbod en dwangsom eisen. Daarnaast kan hij nog een afdracht van de winst eisen, ex artikel 27a Aw, mocht hij aannemelijk kunnen maken hoeveel de UGC dienst aanbieder aan de content in kwestie heeft verdient. De hoofdreden dat deze zouden worden toegekend is, dat een inbreukmaker geen voordeel mag trekken uit zijn inbreuk.⁹² Indien advertenties direct naast deze content staan, zal het gemakkelijker zijn de winst vast te stellen.

Als de omvang van de schade niet nauwkeurig vast te stellen is, geeft de wet nog een verdere mogelijkheid om tot een billijke vergoeding te komen. Op grond van artikel 6:97 kan de rechter in dit geval een schatting van de schade maken.

Relativiteit

Artikel 6:163 BW geeft nog een voorwaarde voor de onrechtmatige daad:

“Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.”

⁹¹ Rb. Amsterdam 9 maart 2006, *Rechtspraak.nl*, LJN: AV4204 (*Curry/Audax Publishing B.V.*)

⁹² Spoor Visser Verkade 2005, p. 504

Dit artikel houdt in, dat er een relatie dient te zijn tussen de schade die iemand lijdt en het onrechtmatig handelen van een ander. Bij de voor de scriptie belangrijke onrechtmatigheidscategorieën (schuld en strijd met maatschappelijke zorgvuldigheid) zit de relativiteit volgens Verheij 'ingebakken'. Dat wil zeggen dat er geen aparte toets voor hoeft te zijn, omdat bij een inbreuk op een subjectief recht automatisch *jegens* de subjectief gerechtigde onrechtmatig is gehandeld. Ook maatschappelijk onzorgvuldig handelen *jegens* de rechthebbende vervult het relativiteitsvereiste automatisch.⁹³

Vergelijking met een onrechtmatige zoekmachine

In een zaak tegen een zoekmachine voor muziek, ZoekMp3, werd op grond van maatschappelijke onzorgvuldigheid geoordeeld, dat deze dienst onrechtmatig handelde.⁹⁴ Van belang bij deze zaak was dat Techno, het bedrijf dat de zoekmachine exploiteerde, wist dat haar zoekmachine systematisch en structureel verwijst naar bestanden die ongeautoriseerd openbaar worden gemaakt.⁹⁵

Een UGC dienst plaatst, net zoals ZoekMp3, waarschijnlijk zelf geen onrechtmatige content op hun dienst. Maar door gelegenheid te bieden, of zelfs te induceren, en onvoldoende preventieve stappen te ondernemen om inbreuken door gebruikers tegen te gaan, zoals het prompt verwijderen van onrechtmatige content, plaatst de dienst zich in een oorzakelijke reeks van feiten die tot een mogelijke inbreuk leiden. Hierdoor kan sprake zijn van een *indirecte inbreuk* door onzorgvuldig handelen van de dienstverlener. Deze onzorgvuldigheid is volgens verkeersopvatting toerekenbaar door het risico dat de dienstverlener neemt bij het exploiteren van de dienst.

⁹³ Verheij 2005, p. 27

⁹⁴ Hof Amsterdam 15 juni 2006, *Rechtspraak.nl*, LJN: AX7579 (*BREIN/Techno Design*)

⁹⁵ Overwijk, Noot bij Hof Amsterdam 15 juni 2006, Media Forum 2006/10, p. 318 (*BREIN/Techno Design*)

5.4 Een schaal van toerekenbaarheid

Gerbrandy merkt op, dat in 1915 de rechter al heeft bepaald dat hoe verder een handeling van de inbreuk verwijderd is, des te meer de schuldvraag naar voren dringt.⁹⁶ Bij het maken van een directe inbreuk te kwader trouw is de schuldvraag zo goed als gegeven. Hoe verder men van de inbreuk afstaat, hoe minder er sprake is van schuld. Een redacteur staat bijvoorbeeld dicht bij een inbreuk, omdat hij geacht wordt, hetgeen hij uitgeeft te kennen. Een distributeur staat verder weg van de inbreuk en wordt ook niet geacht de precieze inhoud van wat hij distribueert te kennen⁹⁷.

In hoofdstuk 2.4 heb ik diverse UGC diensten in categorieën gedeeld, omdat deze verschillend actief omgaan met de content die zij ontvangen. Om de logica van Gerbrandy te volgen: hoe actiever de diensten met de content omgaan, hoe dichter zij bij de potentiële inbreuk staan. Aan een actieve host hoeft echter nog niet dezelfde mate van oplettendheid als aan een uitgever toegeschreven te worden. De definitie van een uitgever of redacteur is namelijk degene die beslist welke content aan het publiek ter beschikking wordt gesteld. Indien UGC diensten geen schuld te verwijten is, kan hen nog steeds in mindere of meerdere mate onzorgvuldig handelen worden toegerekend op basis van verkeersopvattingen.

In de zaak tegen MySpace en de Franse ISP Tiscali stelde de Franse rechter deze diensten gelijk aan uitgevers, omdat zij de presentatie van de content hadden vormgegeven en advertenties hieromheen plaatsten. Deze beslissing werd later in vergelijkbare zaken teruggedraaid, omdat deze als te vergaand werd gezien. Ik ben het er mee eens dat een UGC dienst geen redacteur is, omdat zij per definitie geen beslissing maakt over de content die zij ter beschikking stelt. Wel doet de classificatie van sommige UGC diensten als hostingprovider, zoals bedoeld in artikel 14 REH, afbreuk aan hetgeen de wetgever voor ogen had: de ISP die zich verder niet inlaat met content en geen extra winst maakt door het hosten van onrechtmatige content.

⁹⁶ Gerbrandy 1988, p.317

⁹⁷ K. Koelman 1998, p. 208

Volgens mij moet er daarom een nieuwe trede komen voor de toerekenbaarheid van een onrechtmatige daad van mediadiensten. Deze moet tussen de direct aanspreekbare uitgever of redactieachtige dienst en de van aansprakelijkheid uitgesloten passieve hostingprovider komen. Een verhoogd vereiste van zorgvuldigheid voor handelingen, die volgens verkeersopvattingen onrechtmatig zijn, door UGC diensten die profiteren van onrechtmatige content.

Posities op de schaal van toerekenbaarheid

De mate waarin een dienst het openbaarmaker- of verveelvoudigerschap volgens verkeersopvattingen kan worden toegerekend wordt volgens mij bepaald door zijn bedrijfsmodel. Aan de hand van het model kan worden bepaald wat zijn intentie met de UGC is.

Is de dienst aan te merken als een hostingprovider van de eerste categorie, dan is zijn bedoeling zo veel mogelijk content te verzamelen. Zijn primaire rol is het bieden van een zo divers mogelijk aanbod, om op deze manier zo veel mogelijk kijkers te trekken. Omdat hij niet zelf bepaalt welke content wordt vertoond, maar dit aan de gebruikers over laat, kan hij volgens de Franse rechter niet gelijk worden gesteld met een uitgever.⁹⁸ Wel kan van hem een grotere zorgplicht verwacht worden dan van normale hostingproviders, omdat zijn inkomsten direct gerelateerd zijn aan de populariteit van hetgeen hij ter beschikking stelt. Enige mate van inducering om inbreuken te maken of systematisch en structureel deze toelaten, zijn gronden voor aansprakelijkheid wegens onrechtmatig handelen op grond van maatschappelijke onzorgvuldigheid.

De diensten uit de tweede categorie, veilingdiensten en internetfora, zijn ook hostingproviders. Hun primaire doel is echter niet het vertonen van zo veel mogelijk content. Toch is het aannemelijk dat inbreukmakende content zal

⁹⁸ Jondet 2008, p. 4, ⁹⁸ Tribunal de grande instance de Paris 13 juli 2007 (*Christian C., Nord Ouest Production / Dailymotion, UGC Images*) §20

worden vertoont. Hun zorgplicht strekt niet zo ver als die van diensten in de eerste categorie.

Diensten uit de derde categorie, de sociale netwerken, bieden eerder een hosting- en communicatiedienst, dan een content provider dienst. Gebruikers zetten incidenteel inbreukmakende werken op het platform. Hun bedrijfsmodel is echter de communicatie van mensen te faciliteren, die via profielwebsites verloopt, die de gebruikers zelf hebben kunnen invullen. Omdat inbreukmakende content niet via een zoekfunctie te vinden is en niet geïndexeerd is, is de zorgplicht van diensten in deze categorie het laagst van alle drie. Toch is haar zorgplicht nog hoger dan die van een distributeur, omdat aanbieders van sociale netwerken de content volgens het auteursrecht mede-openbaren en verveelvoudigen op pagina's die zij hebben ontworpen en waar hun logo te zien is, wat een bepaalde betrokkenheid impliceert.

Een distributeur staat op de schaal van toerekenbaarheid onder UGC diensten, omdat hij niet geacht is kennis te hebben van hetgeen hij transporteert en ook niet bij de totstandkoming van deze producten betrokken is.

Een schaal van toerekenbaarheid ziet er volgens deze analyse als volgt uit:

1. Een redactie/uitgever, zoals Boingboing.net: Onrechtmatige daad is toerekenbaar door schuld.
2. Een actieve hostingprovider, zoals YouTube.com; onzorgvuldigheid het meest toerekenbaar van UGC diensten.
3. Een hostingprovider, zoals Martijn.org
4. Een sociaal netwerk, zoals Facebook.com: Onzorgvuldigheid minst toerekenbaar van UGC diensten.
5. Een passieve hostingprovider, zoals een Siteground.com, uitgezonderd van aansprakelijkheid door artikel 6:196c lid 4 BW.

6. Remedies

6.1 Het bestaande recht voldoet niet

Het doel van 6:196c lid 4 BW was het scheppen van rechtszekerheid, het voorkomen van inbreukmakende content op UGC platforms en van rechtszaken tegen deze diensten. Echter, op UGC diensten zoals YouTube, Google Video en MySpace is nog steeds veel inbreukmakend materiaal.⁹⁹ Bovendien zijn rechtzaken tegen UGC diensten nog in volle gang.¹⁰⁰ Volgens mijn analyse van de zaak Viacom/YouTube in het licht van het Europese en Nederlandse recht, is het mogelijk YouTube aan te spreken als mede-openbaarmaker en verveelvoudiger voor plagiaat door hun gebruikers.

Het is nauwelijks mogelijk anders te concluderen dan dat artikel 6:196c lid 4 BW niet voldoet voor de nieuwste diensten van de informatiemaatschappij. Het artikel is in de tijd geschreven dat de discussie omtrent de aansprakelijkheid van ISPs in volle gang was. Een goede illustratie hiervan is de eerder besproken zaak Scientology/XS4ALL, waar voor het wetsartikel haast geschreven lijkt. Het artikel is voldoende om ISPs van aansprakelijkheid van auteursrechtinbreuken door haar gebruikers te vrijwaren, omdat deze niet de actieve houding hebben zoals UGC diensten deze wel hebben. Het artikel biedt UGC diensten niet dezelfde bescherming.

In dit hoofdstuk beschrijf ik enkele mogelijk remedies voor deze situatie. In het vorige hoofdstuk besprak ik al een mogelijke oplossing, namelijk aansprakelijkstelling aan de hand van de leer van de onrechtmatige daad met een schaal van toerekenbaarheid. Hiertoe zal men genoodzaakt zijn in geval van zaken met betrekking tot aansprakelijkheid van sommige UGC diensten.

⁹⁹ Bijvoorbeeld een kerstnummer van Bon Jovi <<http://youtube.com/watch?v=GhainRbx4Tk>>

¹⁰⁰ DailyMotion is in hoger beroep gegaan, nieuwe zaken tegen UGC diensten worden ook in Europa aangespannen, zoals recentelijk Telecinco en TF1 tegen YouTube en DailyMotion.

Het is helaas biedt een zulke constructie verdere onzekerheid in het recht. Dit zorgt voor risico's voor productontwikkelaars, met het resultaat een *chilling effect* op de ontwikkeling van UGC diensten.

Rechtszekerheid biedt ontwikkelaars een duidelijk kader, waarbinnen beslissingen betreffende juridische risico's van nieuwe producten kunnen afwegen. Nu is de rechtszekerheid ver te zoeken. Door de publicatie van het recente groenboek '*Copyright in the Knowledge Economy*'¹⁰¹ laat de Europese Commissie zien dat zij actief denken over het voorkomen van het SueTube fenomeen. Het duurt helaas meerdere jaren voordat een groenboek een richtlijn wordt en dat lidstaten deze implementeren. Vandaar dat ik argumenteer dat *bottom-up approach* zoals zelfregulering een redelijke optie is om de rechtsonzekerheid, die nu heerst omtrent UGC diensten te stillen. Ook vind ik dat wij kunnen leren van de Amerikaanse rechtspraak, die het criterium '*substantial non-infringing use*' heeft voortgebracht voor nuttige technologie, die ook auteursrechtinbreuken kan maken.

6.2 Mogelijke oplossingen

6.2.1 Zelfregulering

Zelfregulering van normen en processen op het internet is in 1996 al voorspeld door John Perry Barlow in zijn essay "The Economy of Ideas"¹⁰². Hier argumenteert hij, dat pas als de digitale omgeving voldoende is geëvolueerd, het mogelijk is om sociale normen hieromtrent te ontwikkelen. Gebruikers en contentaanbieders moeten in overeenstemming komen met deze normen. Dan pas kan het recht zich vormen. Op deze manier zal, volgens Barlow, zelfregulering in de plaats komen van formele regulering.

¹⁰¹ Europese Commissie 2008, p. 19

¹⁰² Barlow, *The Economy of Ideas*, 1996, zie

<http://www.wired.com/wired/archive/2.03/economy.ideas_pr.html>, geraadpleegd op 30 juli 2008

In zijn stuk *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View from Liberal Democratic Theory*, vreest Netanel voor een situatie waar de sterkere partijen de zwakkeren kunnen onderwerpen aan regels, die hen ten goede komen. Voor UGC betekent dit, dat kapitaalkrachtige mediaproductiemaatschappijen een einde zullen maken aan de vrijheid, of zelfs anarchie, die heerst voor gebruikers op het internet.

Easterbrook gaat nog een stap verder door het (Amerikaanse) intellectuele eigendomsrecht onvoldoende geschikt te noemen voor toepassing op informatie-uitwisseling op het internet. Deze zin van Easterbrook is tekenend voor hetgeen ik in dit hoofdstuk uitleg:

“Let us not struggle to match an imperfect legal system to an evolving world we understand poorly”¹⁰³

Hij legt uit, dat ruim toepasbare regels beter zijn dan technologisch bepaalde, specifieke regels. In de digitale wereld gaan de veranderingen zo snel, dat specifieke regels kort, nadat zij zijn ontwikkeld weer ontoereikend zullen zijn. Easterbrook voegt hieraan toe dat de wetgever de gebruikers van *cyberspace* het beste zelf specifieke regels kan laten ontwikkelen, omdat de wetgever moeite zal hebben de snelle technologische ontwikkelingen te bevatten en op tijd in een passende formele wet om te zetten. Volgens de *Harvard Law Review* moet pas naar zelfreguleringsmethodes gekeken worden, indien er gaten ontstaan in het bestaande, suboptimale juridische regime.¹⁰⁴ Deze gaten zijn voor de User Generated Content markt aanwezig, zoals ik heb getracht aan te tonen. Volgens Easterbrook zijn zelfregulering en private overeenkomsten binnen een duidelijk wettelijk kader, relatief de beste manier om de digitale omgeving vorm te geven.

¹⁰³ Easterbrook 1996, zie

<www.law.upenn.edu/fac/pwagner/law619/f2001/week15/easterbrook.pdf>

¹⁰⁴ Harvard Law Review 2008-3, p. 1401

Bij de Europese Internet Governance is het gebruikelijk een mix van publieke en private regulering toe te passen.¹⁰⁵ Zij noemen deze gereguleerde zelfregulering ook wel het ontstaan van de “post-regulatory state”. In preambule 49 REH staat ook dat de Commissie en de lidstaten het gebruik van gedragscodes moeten aanmoedigen. Zo kan de overheid voor duidelijke wetgeving zorgen, die de achtergrond van zelfregulering vormen, en zorgen dat deze zelfregulering eerlijk en effectief is.¹⁰⁶

Een dergelijke gedragscode voor de UGC markt is in de VS al ontwikkeld, namelijk de UGC Principles.

UGC Principles

De UGC Principles¹⁰⁷ zijn een vorm van zelfregulering van private media en content-sector die (de Amerikaanse) auteurswet als uitgangspunt neemt. De essentie van de Principles is dat rechthebbenden de UGC platformen niet aansprakelijk zullen stellen voor auteursrechtinbreuken, indien de UGC platformen *state-of-the-art* filter software gebruiken om inbreukmakende content van de platformen te weren. Het is opvallend dat een aantal van de grootste UGC aanbieders, zoals YouTube en Facebook, wel bij de onderhandelingen waren, maar uiteindelijk niet partij zijn bij de Principles. DailyMotion was wel van de partij. Een mogelijke, puur speculatieve reden hiervoor is dat het Franse platform op deze manier internationale bekendheid tracht te verwerven.¹⁰⁸ De grootste Amerikaanse mediaproductiemaatschappijen, zoals Viacom, Disney en Fox zijn wel partij bij de overeenkomst, maar de grote platenmaatschappijen, zoals Sony BMG en EMI, weer niet.

De UGC Principles hebben vier expliciete doelen:

1. Verwijderen van auteursrechtelijk inbreukmakende content op UGC diensten;

¹⁰⁵ van Eijk, Maniadaki 2007, p.73

¹⁰⁶ Harvard Law Review 2008-3, p. 1043

¹⁰⁷ Zie <<http://www.UGCprinciples.com>>, geraadpleegd op 30 juli 2008

¹⁰⁸ Jondet 2008, p. 19

2. Gebruikers aansporen eigen oorspronkelijke werken te uploaden;
3. Auteursrechtbeperkingen toelaten (zoals het Amerikaanse *fair use*, in Nederland de beperkingen van artikelen 15a tot 25 Aw);
4. Privacy van gebruikers respecteren.

Deze doelen worden volgens de Principles bereikt doordat de UGC diensten effectieve filtersoftware gebruiken, die auteursrechtuitzonderingen toelaat. Het probleem van filtersoftware, die dergelijke uitzonderingen kan onderscheiden van onrechtmatig gebruik, is dat deze moeilijk te ontwikkelen is. Het is vaak zelfs voor auteursrechtgeleerden moeilijk te zeggen waar de grenzen van de beperkingen liggen, laat staan dat software dat voldoende kan beredeneren.¹⁰⁹ Het gevaar is hier, zoals Lessig voorspelt, dat code het recht gaat uitmaken.¹¹⁰

De Principles hebben twee effecten: Ten eerste zullen er minder rechtszaken komen tegen UGC diensten. Indien UGC diensten voldoen aan de eisen van de Principles, beloven de grote rechthebbenden dat zij geen rechtszaken zullen beginnen. Ten tweede wordt wel de onderzoekslast op UGC dienstverleners gelegd.¹¹¹

Het voordeel van het gebruik van de UGC Principles is dat partijen sneller dan de wetgever kunnen reageren op technologische ontwikkeling. Zo worden gaten in verouderde wetgeving gevuld, zodra de noodzaak hiertoe ontstaat, waardoor de continue gang naar de rechter overbodig wordt. Wetten, zoals artikel 14 REH, zullen niet meer innovaties kunnen belemmeren door de onduidelijkheid die zij scheppen, zolang de hele UGC markt zich voegt bij de UGC Principles.

Helaas kan niet gezegd worden dat *deze* zelfregulering optimaal is. Zoals gezegd, enkele grote spelers in het UGC veld en de content-industrie hebben zich niet aangesloten bij de UGC Principles. Ook waren 'kleinere'

¹⁰⁹ Armstrong 2006

¹¹⁰ In zijn boek: *Code and other laws of Cyberspace*, 1999

¹¹¹ Harvard Law Review 2008-3, p. 1401

auteursrechthebbenden, internetgebruikers en andere belanghebbenden niet bij de onderhandelingen. De UGC Principles kunnen dus niet worden gezien als een consensus, maar, zoals Netanel vreesde, meer als regels die door kapitaalkrachtige spelers op zwakkere partijen worden opgelegd. Hier is een rol voor een overheid weggelegd, om er voor te zorgen dat deze afspraak, of een soortgelijke, wel leidt tot consensus van alle belanghebbende partijen bij UGC en de balans in het auteursrecht gehandhaafd blijft.¹¹²

Creative Commons

In deze paragraaf ga ik kort in op de Creative Commons Licenties. Dit onderwerp leent zich voor een geheel nieuwe scriptie, als ik het in detail zou behandelen. De essentie van de Creative Commons licenties is, dat artiesten aan kunnen geven welke gebruiken van hun werk zij onder welke omstandigheden toestaan of verbieden. Dit houdt in dat makers aangeven of zij toestaan dat hun werk wordt bewerkt door anderen, verveelvoudigd en geopenbaard mag worden, of dat deze in commerciële publicaties mag worden gebruikt.¹¹³

Deze flexibele aanpak zorgt voor een bepaalde mate van transparantie met betrekking tot het gebruik van een werk dat de maker toestaat. Een groot aantal artiesten staat (impliciet of stilzwijgend) bepaalde gebruiken toe, zoals het ter beschikkingstellen van hun muziekvideo op YouTube voor promotie doeleinden. Helaas kunnen zij dit niet altijd duidelijk maken aan deze diensten, tenzij zij expliciet een licentie overeenkomen met de UGC dienaarbieders. De auteurswet ziet alle gebruiken, die niet onder de beperkingen vallen en waar geen toestemming voor is verleend, als een auteursrechtinbreuk. Door het gebruik van deze licenties scheppen makers, naast hun creatieve prestatie, ook nog juridische zekerheid voor het gebruik van hun werken door derden.

¹¹² Harvard Law Review 2008-3, p. 1408

¹¹³ Voor meer informatie, zie <<http://creativecommons.nl/meer-weten/>>, geraadpleegd op 28 september 2008

Algemene licenties

Een recente ontwikkeling zijn licenties die tussen grote mediaproductiemaatschappijen en UGC diensten worden afgesproken. Dit is ook een soort van zelfregulering in de UGC sector. In de VS is YouTube bijvoorbeeld al licenties overeengekomen met onder andere Sony BMG, Universal, NBA, CBS en de BBC in het VK. De Duitse equivalent van BumaStemra (GEMA) is een licentie met YouTube overeengekomen en de Franse variant (SPPF) met DailyMotion.¹¹⁴ Deze vorm van zelfregulering ook een mogelijkheid voor UGC diensten om aansprakelijkheid te omzeilen.

De inhoud van deze licenties is een niet-exclusieve licentie, die de UGC dienst aanbieders de bevoegdheid geeft bepaalde werken te verveelvoudigen en openbaren. Het geeft niet de mogelijkheid om de auteursrechten verder buiten dit kader te exploiteren.¹¹⁵ De strekking is vaak dat er advertenties naast de content worden vertoont, waarvan de opbrengsten tussen auteursrechtrechthebbende en UGC platform worden gedeeld.¹¹⁶

Invoering Amerikaans beginsel: *Substantial Noninfringing Use*

In een zaak tegen Grokster¹¹⁷, een peer-to-peer dienst uit de VS, werd geoordeeld, dat haar diensten onrechtmatig waren. Doorslaggevend was het bewijs, dat de makers van de programma's uitingen hadden gedaan, die duidelijk bewezen, dat het programma het oogmerk had inbreukmakend gebruik aan te moedigen. Om deze reden konden zij zich niet achter het in 1984 ontwikkelde *Betamax* criterium verschuilen. Dit criterium is in een zaak

¹¹⁴ Cabrera Blazquez 2008, p. 6

¹¹⁵ Spoor, Verkade, Visser 2005, p. 436

¹¹⁶ Zie *Press Release* mbt. licentieafpraak tussen SonyBMG en YouTube: <http://www.youtube.com/press_room_entry?entry=2cwCau7cKsA>, geraadpleegd op 28 september 2008

¹¹⁷ United States District Court Central District Of California, 2003 WL 1989129 (*MGM v Grokster*)s

die het gevolg was van de introductie van de videorecorder ontwikkeld. Sony werd in de zaak *Sony vs. Universal* er van beschuldigd een *contributory infringement* van de Amerikaanse auteurswet (in Nederlands recht: onzorgvuldig handelen¹¹⁸) te plegen jegens de Amerikaanse filmindustrie. De rechter oordeelde, dat dit niet het geval was, omdat de videorecorder ook tot niet-inbreukmakende gebruiken in staat was. Volgens de rechter was de mogelijkheid de apparatuur voor niet inbreukmakende doeleinden te gebruiken een *substantial noninfringing use*. Dit betekent dat er voldoende rechtmatig gebruik van kon worden gemaakt om deze toepassing rechtmatig te verklaren. Deze *substantial noninfringing use* is de essentie van het Betamax criterium.

Doordat is bewezen, dat de makers van de Grokster software vooral auteursrechtelijk inbreukmakend gebruik voor ogen hadden, konden zij zich, volgens de Amerikaanse *Supreme Court* niet achter dit criterium verschuilen. Het criterium is namelijk ontwikkeld om nuttige technologie een bestaansrecht te geven, maar niet om massaal inbreuken op het auteursrecht te bevorderen. In een analyse van het gebruik van videorecorders tijdens deze zaak is geconcludeerd dat als ongeveer 9% tot 10% van het gebruik niet-inbreukmakend is, de technologie voldoet aan het criterium.¹¹⁹

Hugenholtz pleite in zijn noot bij het Kazaa arrest dat dit criterium ook van toepassing zou moeten zijn in Nederland. Ik ben het met Hugenholtz eens en denk dat dit criterium goed kan worden toegepast op UGC diensten. In hoofdstuk 2 beschreef ik de vele positieve effecten die een UGC platformen bieden. Rechtszekerheid zou ontstaan als in de discussie over UGC diensten de verouderde artikelen 6:196c lid 4 BW en 14 REH opzij worden geschoven en het *substantial noninfringing use* criterium wordt gebruikt. In de tijd van de introductie van de videorecorder klaagde de filmindustrie dat dit hun ondergang zou worden. Later bleek echter dezelfde videorecorder een belangrijke inkomstenbron voor de industrie te zijn. Misschien is het tijd dat de

¹¹⁸ Koelman, noot bij *MGM Studios, Inc. v. Grokster (2005)*, Computerrecht 2005, p. 247

¹¹⁹ Reese 2006, p. 217

oude contentindustrie haar angsten laat varen en innovatieve, nieuwe diensten aanbiedt in de digitale omgeving.

7. Conclusie

De centrale vraag van deze scriptie is, in hoeverre User-Generated Content diensten in Nederland aansprakelijk zijn voor auteursrechtinbreuken door hun gebruikers. Er bestaat wereldwijd rechtsonzekerheid over deze vraag, wat zich in talloze rechtzaken tegen aanbieders van deze diensten uit. Voor mediabedrijven is het belang enorm, omdat hetgeen zij produceren gratis ter beschikking wordt gesteld op het deze platformen. Voor aanbieders van UGC diensten is de uitkomst van deze zaken van even groot belang, omdat de operatie van hun dienst op het spel staat.

Een aantal jaren geleden hebben de Europese en Amerikaanse wetgevers criteria bedacht om hostingproviders, zoals internet service providers, van een dergelijke aansprakelijkheid uit te sluiten. Als deze geen kennis hadden van onrechtmatige content op hun server, of deze niet behoeften te hebben, en prompt handelden deze ontoegankelijk te maken, zodra zij kennis kregen, was er niets aan de hand. De ontwikkelingen van diensten op het internet (en de informatiemaatschappij in het algemeen) zijn sindsdien razendsnel gegaan. Voor het relatief trage wetgevingsproces was het onmogelijk deze bij te benen. Dit blijkt in de toepassing van de voor ISP's ontwikkelde wetten op UGC diensten.

UGC diensten zoals YouTube of DailyMotion hebben diensten ontwikkeld waar de content die zij voor anderen hosten op hun eigen website vertonen. De aanwezigheid van populaire content, die vaak inbreukmakend is op iemands auteursrecht, heeft volgens rechters en critici significant bijgedragen aan het succes van deze diensten. Omdat de diensten zich dermate inlaten met de content en moeten hebben geweten dat hun diensten veel inbreukmakende werken aanbieden, kan volgens mij niet aan het kennisvereiste van de uitzonderingsregel voldaan zijn. Het vereiste van prompt inbreukmakende content verwijderen ontwikkelde zich bij UGC diensten ook moeizaam. Uitleg van rechters was nodig dat dit criterium ook

betekend dat in toekomst bestanden waarop hetzelfde intellectueel eigendom rust ook van de dienst geweerd moeten worden.

Omdat niet alle UGC diensten volgens het speciaal voor het internet ontwikkelde recht beschermd worden, moet getoetst worden of deze op grond van het gemene recht aansprakelijk gesteld kunnen worden voor auteursrechtinbreuken. De UGC diensten kunnen niet, zoals uitgevers, direct worden aangesproken voor de content die zij vertonen, omdat gebruikers deze massaal op de dienst plaatsen. Dit zou niet passen bij de aard van de dienst. Wel heb ik een schaal van toerekenbaarheid ontwikkeld om verschillende diensten aansprakelijk te stellen voor de onrechtmatige daad op grond van onzorgvuldig handelen.

De verouderde uitzondering van aansprakelijkheid voor diensten op het internet biedt slechts beperkt bescherming voor UGC diensten. Een complexe toerekenbaarheid op grond van de leer van de onrechtmatige daad maakt de aansprakelijkheid dermate ingewikkeld, dat niet van zekerheid te spreken is. Deze onzekerheid levert een *chilling effect* op voor technologische ontwikkeling, waardoor in toekomst mogelijk minder UGC diensten aangeboden zullen worden. Dit zou zonde zijn, omdat deze diensten ook enorme positieve effecten bieden voor de samenleving. Het is dus goed mogelijk dat het SueTube fenomeen zich ook in Nederland zal gaan afspelen, indien UGC diensten geen betere bescherming krijgen.

Een balans in de belangen tussen auteursrechthebbende en UGC diensten is nog in ontwikkeling. De komende jaren zal een bepaalde mate van zelfregulering deze balans vormgeven, maar omdat de financiële belangen aan beide kanten groot zijn, zal het een voorzichtig proces worden. UGC diensten verdienen tot op zekere hoogte bescherming om hun grotendeels nuttige diensten verder te ontwikkelen. Wel moet rekening worden gehouden met adequate auteursrechtbescherming voor makers om een florierende creatieve sector in stand te houden.

Literatuurlijst

Alberdingk Thijm 2008

C. Alberdingk Thijm, 'Wat is de zorgplicht van Hyves, XS4ALL en Marktplaats?', *Ars Aequi* juli/augustus 2008

Anderson 2006

C. Anderson, *The Long Tail: Why the Future of Business is Selling Less of More*, New York, Hyperion : 2006. Een kortere versie van de Long Tail werd in oktober 2004 in *Wired* gepubliceerd en is op hun website te vinden <<http://www.wired.com/wired/archive/12.10/tail.html>>

Arkenbout 1997

E. J. Arkenbout, 'Nieuwe verdragen over auteursrecht en naburige rechten', *Informatierecht/AMI*, April 1997 nr. 4, p. 67

Armstrong 2006

T. K. Armstrong 2006, 'Digital Rights Management and the process of fair use', *Harvard Journal of Law & Technology*, Volume 20, Number 1 Fall 2006, p. 53

Assemblée Nationale

Frans Parlement (Assemblée Nationale), *Rapport d'Information sur la mise en application de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*, 2008-1,

Barlow 1994

J. P. Barlow, 'The Economy of Ideas', *Wired* maart 1994 (2.03)

Benkler 2006

Y. Benkler, *The Wealth of Networks*, Yale University Press, 2006

Benkler 2000

Y. Benkler, 'From Consumers to Users: Shifting the Deeper Structures of Regulation Toward Sustainable Commons and User Access' *Federal communication Law Journal* 2000 (Vol. 52, nr. 3), p. 561 - 579

B Buckley 2008

B. Buckley, 'Suetube: Web 2.0 and Copyright Infringement', *Columbia Journal of Law and the Arts* 2008 (Vol. 31), p. 235 - 265

Cabrera Blázquez 2008

F.J. Cabrera Blázquez, *User-Generated Content Services and Copyright*, Straatsburg: 2008

van Dam 1989

C.C van Dam, *Zorgvuldigheidnorm en aansprakelijkheid*, Deventer : Kluwer, 1989

Easterbrook 1996

F.H. Easterbrook, 'Cyberspace and the Law of the Horse', *1996 U. Chicago Legal F.* 207, Chicago: 1996

van Eijk, Maniadaki 2007

N. A. N. M. van Eijk, K. Maniadaki, 'Institutional Aspects of the Internet', *Governing the Internet, Freedom and Regulation in the OSCE Region*, Wenen: OSCE 2007

Engelfriet 2007

A. Engelfriet, 'Richtlijn conform filteren van peer-to-peer verkeer', *IER* december 2007, p. 370

Europees Parlement 2008

European Parliament resolution of 10 April 2008 on Cultural Industries in Europe, Procedure 2007/2153(INI), Brussel: 2008

Europese Commissie 2008

Groenboek 'Copyright in the Knowledge Economy', COM(2008) 466/3, Brussel: 2008

Frans Parlement 2008

Frans Parlement (Assemblée Nationale), *Rapport d'Information sur la mise en application de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*, 2008-1

S. Gerbrandy 1988

S. Gerbrandy, *Kort commentaar op de Auteurswet 1912*, Arnhem : Gouda Quint, 1988

Gielen, Verkade & Visser 2005

Ch. Gielen, D.W.F. Verkade en D. J. G. Visser, *Tekst & Commentaar; Intellectuele eigendom*, Deventer: Kluwer, 2005

Ginsburg 2008

Ginsburg, 'Separating the Sony Sheep from the Grokster Goats: Reckoning the Future Business Plans of Copyright-Dependent Technology Entrepreneurs' *Arizona Law Review* 2008, volume 50, issue 2, p. 577-610

Harvard Law Review 2008

'The Principles for User Generated Content Services: A Middle-ground Approach to Cyber-Governance', *Harvard Law Review* 2008-3 (Vol 121, nr. 5), p. 1387 - 1408

van Hoboken 2008

J. van Hoboken, 'De aansprakelijkheid van zoekmachines. Uitzondering zonder regels of regels zonder uitzondering?', *Computerrecht* 2008-1, p.15-22

Jondet 2008

N. Jondet, *The silver lining in Dailymotions's copyright cloud*, Edinburgh: 2008

Kleve 1999

P. Kleve, 'Aansprakelijkheid en internet: de provider', *Meester over 2000 - Meester over IT, Jonge Balie Congres* 1999, p. 99-113

Koelman 1998

K. Koelman, 'Wat niet weet, wat niet deert: civielrechtelijke aansprakelijkheid van de provider', *Mediaforum* juli/augustus 1998, p. 204 - 213

Lessig 1999

L. Lessig, *Code and other laws of Cyberspace*, New York: Basic Books 1999

Netanel 2000

N. Netanel 'Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View From Liberal Democratic Theory', *California Law Review*, (Vol. 88) Maart 2000

OECD 2007

OECD, *Participative Web: User-Created Content (Working Party on the Information Economy)*, Parijs: 2007

Raad van Europa 2008

Recommendation CM/Rec(2008)6 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the respect for freedom of expression and information with regard to Internet filters. Straatsburg: Maart 2008
<[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec\(2008\)6](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2008)6)>

Reese 2006

R. A. Reese, 'The Temporal Dynamics of "Capable of Substantial Noninfringing Uses"', *Michigan Telecommunications and Technology Law Review*, 2006 (Vol. 13:197), p. 197 - 224

Schellekens 2000

M. H. M. Schellekens, *Aansprakelijkheid van Internetaanbieders* (diss. Tilburg), Den Haag : SDU 2000

Spier, Hartlief, van Maanen, Vriesendorp 2003

J. Spier, T. Hartlief, G.E. van Maanen, R.D. Vriesendorp, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer, 2003

Spoor 1976

Scripta manent: de reproductie in het auteursrecht (diss. Utrecht), Groningen: H.D. Tjeenk Willink, 1976

Spoor, Verkade, Visser 2005

J. H. Spoor, D. W. F. Verkade, D. J. G. Visser, *Auteursrecht*, Deventer: Kluwer, 2005

Noten:

B. Hugenholtz, Noot bij Pres. Rb. Amsterdam 29 november 2001, *Mediaforum* 2002-5 (Kazaa/Buma)

B. Hugenholtz, Noot bij Rb. Den Haag 9 juni 1999, *Computerrecht* 1999-4 (Scientology/XS4all),

K. Koelman, Noot bij Hof Amsterdam 28 maart 2002, *Mediaforum*, 2002-5, (Kazaa / Buma)

K. Koelman, Noot bij Rb. Zwolle-Lelystad 3 mei 2006, *AMI* 2006-5, (Stokke / Marktplaats)

K. Koelman, noot bij Rb. Amsterdam 1 november 2007, *Mediaforum* 2008/1, (Prins Willem-Alexander c.s./Vereniging Martijn)

K. Koelman, noot bij *MGM Studios, Inc. v. Grokster (2005)*, *Computerrecht* 2005-5

T. F. W. Overwijk, Noot bij Hof Amsterdam 15 juni 2006, *Mediaforum* 2006/10, (BREIN/Techno Design)

Jurisprudentielijst

Nederland

- HR 9 maart 1979, NJ 1979, 341 (*Willem Dreeshuis*)
- HR 4 januari 1991, NJ 1991, 608 (*Van Dale/Romme*)
- HR 27 januari 1995, NJ 1995, 669 (*Bigott/Doucal*)
- Rb. Rotterdam 24 augustus 1995 (*Bridgesoft/Lenior*)
- Rb. Den Haag 9 juni 1999, (*Scientology/XS4all*)
- Rb. Den Bosch 11 januari 2006, LJV AU9504, AMI 2006-2, p.73 (*Van Rijswijk/Galleries*)
- Hof Amsterdam 15 juni 2006 (*BREIN/Techno Design*)

Verenigde Staten

- United States District Court Central District Of California, 2003 WL 1989129 (*MGM v Grokster*)
- *MGM Studios, Inc. v. Grokster*, 125 S.Ct. 2764 (2005)

Duitsland

- Bundesgerichtshof 11 maart 2004, BGHZ 158, 236-253, (*Ricardo*)

- LG Hamburg 2 December 2005 (*Heise*)

Frankrijk

- Tribunal de Grande Instance de Paris 22 juni 2007 (*Le Fesse/MySpace*), officiële publicatie:
<<http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/tgi-par20070622.pdf>> & <http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=1965>
- Tribunal de grande instance de Paris 19 oktober 2007, (*Zadig Productions et autres / Google Inc, Afa*), officiële publicatie
<http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=2072>
- Tribunal Commercial de Paris 20 februari 2008, (*Flach Film et autres / Google France, Google Inc.*) officiële publicatie:
<http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=2223> ,
- Tribunal de grande instance de Paris 13 juli 2007 (*Christian C., Nord Ouest Production / Dailymotion, UGC Images*), officiële publicatie
<http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=1977> & <<http://www.juriscom.net/documents/tgiparis20070713.pdf>>

Websites

- <http://www.youtube.com>
- <http://www.dailymotion.com>
- <http://www.flickr.com>
- <http://www.istockphoto.com>
- <http://www.digg.com>
- <http://www.wikipedia.org>
- <http://www.ebay.com>
- <http://www.facebook.com>
- <http://www.hyves.com>
- <http://seekingalpha.com/article/29579-how-strong-is-viacoms-1-bn-claim-against-google-s-youtube>
- http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=2223
- http://www.legalis.net/article.php3?id_article=1966
- http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=1638
- <http://www.UGCprinciples.com>
- <http://www.blogherald.com/2006/12/20/democratizing-the-economics-of-content/>
- <http://www.foren-und-recht.de/haftung-fuer-foreneintraege-auswirkungen-des-heise-urteils.html>
- <http://youtube.com/watch?v=GhalnRbx4Tk>
- http://www.wired.com/wired/archive/2.03/economy.ideas_pr.html
- <http://www.ivir.nl/dossier/ARCHIEF/auteursrecht/richtlijn/literatuur/arken-bout-informatierecht1997.html>
- <http://www.heise.de/newsticker/Urteil-Heise-haftet-auch-ohne-Kennntnis-fuer-Forenbeitraege--/meldung/66982>
- <http://www.youtube.com/watch?v=ILo1v6Y7IB4>

- <http://www.theglobeandmail.com/servlet/story/RTGAM.20071005.wgtjammie1005/BNStory/Technology/home>
- <http://www.crn.com/security/209100124>
- <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>
- <http://www.flickr.com/upgrade>
- <http://geocities.yahoo.com>
- http://www.investorwords.com/629/business_model.html
- http://www.vidmeter.com/i/vidmeter_copyright_report.pdf
- <http://www.youtube.com/contest/DemocraticDebate>
- http://news.cnet.com/Viacom-sues-Google-over-YouTube-clips/2100-1030_3-6166668.html
- <http://www.youtube.com/queenrania>
- <http://www.metacafe.com>
- <http://www.livre.nl/content-partners-gast/wouter-de-bruijn/wikipedia-een-betrouwbare-informatiebron-mits-goed-gebruikt-28122006.html>
- <http://picna.wordpress.com/2008/07/20/why-it-matters-what-chad-hurley-watches/>
- <http://www.paidcontent.org/entry/419-viacom-ups-ante-in-youtube-copyright-spat/>
- <http://www.paidcontent.org/entry/419-italian-prosecutors-to-charge-google-exec-s-over-third-party-content/>
- <http://www.paidcontent.co.uk/entry/419-tf1-to-sue-dailymotion-youtube-with-140-million-copyright-claim-r>
- <http://www.paidcontent.org/entry/419-spains-telecinco-tv-channel-sues-youtube-seeks-damages>
- http://www.forbes.com/technology/2007/03/27/youtube-viacom-google-tech-cx_II_0328google.html