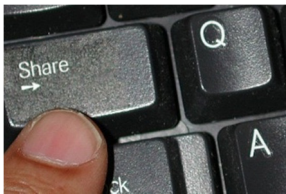


De Kwalitatieve Download

Citeersuggestie: E.F. Vaal, 'De kwalitatieve Download' IE-Forum 10059.

Landgericht München I 12 juli 2011, zaak 7 O 1310-1311 (Qualität im filesharing), *aangehecht IEF 10059*



Middels filesharingprogramma's (of P2P-systemen) worden internetgebruikers in staat gesteld om via het internet bestanden uit te wisselen. Illegale filesharing is het uploaden en downloaden van een auteursrechtelijk beschermd werk zonder toestemming van de maker.

De Duitse auteurswet (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte of Urheberrechtsgesetz, UrhG) kent net zoals de Nederlandse auteurswet een privékopie exceptie. Het verschil met onze Nederlandse thuiskopie-regeling vervat in artikel 16c Auteurswet, is dat privé kopiëren uit evident illegale bron niet onder de exceptie valt. Het ongeautoriseerd downloaden van een auteursrechtelijk beschermd werk voor privé gebruik uit een evident illegale bron is strafbaar gesteld op grond van artikel 106 UrhG en kan bestraft worden met een gevangenisstraf op van 3 jaren en een boete. De aansprakelijkheid is beperkt tot illegale downloads uit evident illegale bron.

Net zoals in andere Europese landen bestaat in Duitsland discussie over de wijze van handhaving van een dergelijk verbod. De Duitse wetgever heeft echter een initiatief getoond om illegale filesharing tegen te gaan. Om inbreukmakers te kunnen opsporen, kan een rechthebbende op grond van artikel § 101 lid 2 UrhG bij een ISP om de gegevens van een inbreukmaker verzoeken. Deze mag de gegevens slechts afgeven wanneer de wet "op een commerciële schaal" wordt geschonden. Artikel § 101 lid 1 UrhG bepaalt dat de commerciële schaal zowel kan voortvloeien uit het aantal overtredingen als de ernst van de overtreding. De bewijslast rust bij de rechthebbende.

In een zaak betreffende illegale uploaders in een filesharingnetwerk heeft het Landgericht München¹ invulling gegeven aan het begrip "op commerciële schaal". Naar het oordeel van het Landgericht dient het aanbieden van een werk van hoge digitale kwaliteit gelijk te worden gesteld met het op commerciële schaal aanbieden van legale downloads. Bij het bepalen van een schending van de wet "op een

commerciële schaal" zijn dus niet de activiteiten van de individuele gebruiker maar de kwaliteit van het betreffende werk bepalend. Het Duitse gerecht kiest hier voor een teleologische interpretatie;

4. Die Kammer ist mit den anderen drei beim Landgericht München I bestehenden Urheberstreitkammern der Auffassung, dass allein die öffentliche Zugänglichmachung eines Werkes im Rahmen einer Tauschbörse, unabhängig von der Auswertungsphase grundsätzlich das gewerbliche Ausmaß begründet: Ausgehend vom Wortlaut „in gewerblichem Ausmaß“, der keine gewerbliche Tätigkeit, sondern nur eine Tätigkeit, die einer gewerblichem vom Ausmaß her gleichkommt, verlangt, ist zunächst das Maß der Werknutzung beim Einstellen in eine Tauschbörse zu untersuchen. Dabei zeigt sich, dass das wirtschaftliche Auswertungsinteresse des Berechtigten an dem Werk durch dessen Einstellen in eine Tauschbörse in gleicher Weise in Gefahr gebracht wird, wie in der nicht virtuellen Welt durch die gewerbsmäßige Herstellung und Verbreitung von Raubpressungen. Aber auch in der virtuellen Umgebung werden entsprechende legale Downloadangebote regelmäßig nur gegen Entgelt und daher im gewerblichen Umfang angeboten, da - abgesehen von den bislang noch seltenen allein auf Bekanntheitssteigerung und anschließende Einnahmengenerierung aus Live-Konzerten zielenden kostenfreien Angeboten - die Erzielung der Einnahmen aus den Downloads sichergestellt sein muss, um das eigene Werk nicht wertlos werden zu lassen. **Daher handelt derjenige, der Werke in uneingeschränkter digitaler Qualität zum freien Download ins Netz stellt (über Tauschbörse oder Sharehoster) im gleichen gewerblichen Ausmaß wie der Betreiber eines legalen Downloadangebots.** Dieses Ergebnis wird auch bei systematischer und teleologischer Auslegung bestätigt.

Gevolg van de uitspraak is dat een ISP persoonsgegevens mag afgeven van een incidentele gebruiker die een privékopie (download) maakt uit evident onrechtmatige bron van een werk van zeer hoge kwaliteit. Deze gebruiker is vervolgens strafrechtelijk aansprakelijk.

¹ Zie aangehecht IE-Forum 10059. <<http://www.ie-forum.nl/index.php?//De+kwalitatieve+download/////28907/>>

Naast de vraag of strafbaarstelling van incidentele gebruiker al dan niet gepast is, rijst de vraag of wel voldoende gewicht wordt toegekend aan het belang van individuele internetgebruikers om hun identiteit te handhaven. In ogenschouw moet worden genomen dat anonimiteit slechts op basis van een zwaarwegend belang mag worden doorbroken. Evident is dat een balans moet worden gevonden tussen het belang van de auteursrechthebbende om schade te voorkomen en het belang van de privépersoon zijn identiteit te bewaren. Mijns inziens kan de schade van auteursrechthebbende als gevolg van een dergelijke inbreuk tevens op een zodanige manier worden voorkomen dat het recht op anonimiteit en privacy van de internetgebruiker wel gewaarborgd wordt.

In het Duitse vonnis oordeelde de rechter dat de anonimiteit van de individuele internetgebruiker geen voorrang geniet boven de belangen van de rechthebbende. Het grondrecht moet wijken.

Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Anschlussinhabers auf der einen und Eigentumsrecht des Urheberrechts- bzw. Nutzungsrechtsinhabers auf der anderen Seite) Zusammenfassend ist die Offenlegung von Namen und Anschrift des Anschlussinhabers nicht nur geeignet zur Durchsetzung des Eigentumsrechts, sondern auch erforderlich, da sie die einzige Möglichkeit der Aufklärung bietet und den Verletzten sonst rechtlos lässt. Bei einer Verhältnismäßigkeitsprüfung der drohenden Grundrechtseingriffe im engeren Sinne wiegt in der vorliegenden Konstellation der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch Offenlegung des Anschlussinhabernamens ausschließlich (a) im Nachhinein (b) für eine über den Anschluss selbst begangene Rechtsverletzung (c) beschränkt auf den Zeitraum der Verletzung, die (d) angesichts des enormen Multiplikationseffektes der Verbreitung über eine Tauschbörse außerordentlich intensiv wirkt, nicht so schwer wie die mit der Wahrung der Anonymität einhergehende faktische Verweigerung des Eigentumsrechts. Ebenfalls in die Abwägung einzubeziehen ist die Überlegung, dass der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Regelfall den Handelnden oder als Störer Verantwortlichen trifft, während der durch die Handlung im Falle der Auskunftsverweigerung faktisch enteignete Nutzungsrechtsinhaber keine Verantwortung für die Einstellung seines Werkes in die Tauschbörse trägt.

In de Nederlandse auteurswet bestaat geen expliciete bepaling die een ISP verplicht gegevens van een inbreukmaker af te geven. Op grond van de Europese e-commerce richtlijn is het aan lidstaten overigens verboden ISP's een algemene toezichtverplichting op te leggen.

Naast eventuele aansprakelijkheid en een aansprakelijkheidsuitsluitingsregime (ex artikel 6:196c BW), rust op ISP's een zorgplicht. De Hoge Raad oordeelde in 2005 in het bekende Lycos/Pessers arrest² dat de weigering van de ISP om NAW-gegevens van een website houder aan een derde af te geven in strijd is met de zorgvuldigheid die de ISP jegens derden in acht moet nemen. In het arrest zijn specifieke omstandigheden benoemd waarin dat met name het geval is³.

Vast staat dat door de rechter altijd een zorgvuldige afweging moet worden gemaakt tussen de privacybelangen van individuele gebruikers en de intellectuele eigendomsrechten van rechthebbenden, zo oordeelde ook de Rechtbank Amsterdam in 2008⁴. Deze belangenafweging voorkomt het onwenselijke aanspreken van mensen die incidenteel en beperkt inbreuk maken.

In een arrest van het Hof Amsterdam leidde een belangenafweging tot de conclusie dat de ISP door de weigering tot afgifte van gegevens niet in strijd handelde met de in het maatschappelijk verkeer van haar te vergen zorgvuldigheid. Dit omdat voor de auteursrechthebbende minder ingrijpende mogelijkheden voorhanden waren om over de naw-gegevens te beschikken. Volgens het Hof was de afgifte door de ISP in het concrete geval niet noodzakelijk voor de behartiging van het belang van de rechthebbende⁵.

Of deze uitspraak een voorbeeld zal zijn voor andere (Duitse) rechters zal moeten worden afgewacht. Duidelijk is wel dat de aanpak tegen filesharing in Duitsland met deze uitspraak strenger is geworden. Zie ook het artikel Future of Copyright⁶.

² HR 25 November 2005, LJN AU4019

<www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=AU4019> en NJ 2006, 9

³ Via jurisprudentie daarover via IE-Forum (zoekfunctie) <<http://www.ie-forum.nl/search.php?q=lycos+pessers>>.

⁴ IEF 7156 <<http://www.ie-forum.nl/index.php?//Persoonlijke+gegevens////20905/>>

⁵ IEF 9289

<<http://www.ieforum.nl/index.php?//Minder+ingrijpende+mogelijkheden////27406/>>.

⁶ Via P. van der Veen, Duitse rechter: Kwaliteit kopie bepalend voor vrijgeven uploaderdata door ISP, Future of Copyright 20 juli 2011, <http://www.futureofcopyright.com/nl/home/blog-post/2011/07/20/kwaliteit-van-illegale-kopie-bepalend-voor-de-vraag-of-isp-gegevens-van-piraten-mag-vrijgeven.html>.