

Streaming platforms van live voetbalwedstrijden

Annotatie bij Vzgr Rb Den Haag, 28 april 2015, Ecatel v Premier League

mr. F.F. Blokhuis¹

Met de toenemende populariteit van illegale streams zijn de rechthebbenden een nieuwe strijd aangegaan met de streaming platforms, de hosters, streaming apps (Periscope en Meerkat) en mediaspelers. Die strijd zorgt voor veel nieuwe uitdagingen voor de exploitanten van beelden van sportwedstrijden.

1. Premier League - Ecatel²

In 2014 en 2015 stonden rechthebbende Premier League en webhoster Ecatel tegenover elkaar. Aanvankelijk begon Premier League de wedstrijd zonder dat Ecatel op het veld was verschenen met een ex parte, maar in de tweede helft, de herzieningsprocedure stapte Ecatel als overwinnaar van het veld.

Ecatel is een webhoster. Premier League exploiteert de uitzendrechten van de bekende Engelse voetbalcompetitie. Ecatel Limited is gevestigd in Engeland, maar heeft een hoofdvestiging in Den Haag. Uit de gepubliceerde stukken is niet te achterhalen waar de servers van Ecatel stonden.

Via Ecatel waren ongeautoriseerde streams beschikbaar van voetbalwedstrijden van de Premier League. Premier League zond Take Down verzoeken aan Ecatel en de streaming platforms, maar daarop werd niet gereageerd. De beheerders van de streaming platforms waren voor Premier League anoniem. Premier League begon op 22 augustus 2014 een ex parte procedure bij de rechtbank Den Haag tegen Ecatel. Ecatel werd op straffe van een dwangsom verboden de streams nog langer door te geven. Op 4 september 2014 kreeg Premier League een nieuw ex parte bevel voor drie andere streaming platforms (zoals o.a. wowcast.tv en micast.tv) die via Ecatel beschikbaar waren. Op 23 februari 2015 startte Premier League een bodemprocedure tegen Ecatel. Ruim een week later, op 3 maart 2015 begint Ecatel een kort geding om het ex parte bevel van tafel te krijgen. Op 28 april 2015 geeft de rechter haar gelijk.

De rechtbank overweegt het volgende: *'aan de spoedeisendheid van de herziening of de termijn waarbinnen die is gevorderd, hoeven niet de dezelfde stringente eisen te worden gesteld als aan de spoedeisendheid van het ex parte bevel. Aan de spoedeisendheid van een ex parte bevel moeten strenge eisen worden gesteld vanwege de afwijking van het beginsel van hoor en wederhoor. Die afwijking geldt niet in de herzieningsprocedure, waarin beide partijen worden gehoord.'*

Dat Ecatel lang heeft stilgezeten maakt dus niet uit. Aan de eis van spoedeisendheid is ook na een bijna een half jaar stilzitten gemakkelijk voldaan.

Ecatel betwistte dat zij een tussenpersoon in de zin van art. 26d was, omdat daarin staat dat er alleen maatregelen kunnen worden opgelegd tegen de inbreukmaker. En Ecatel was geen inbreukmaker. De rechtbank verwerpt dat verweer. Ecatel wordt als tussenpersoon in de zin van art. 26d Aw aangemerkt. Alhoewel art. 1019e Rv rept over maatregelen tegen de inbreukmaker, sluit dat volgens de rechtbank niet uit dat er maatregelen tegen Ecatel worden opgelegd. De rechtbank verwijst daarvoor naar art. 9 lid 1 en 2 Handhavingsrichtlijn.

De volgende interessante vraag is dan wat de technische rol is van Ecatel bij de illegale streams.

Premier League stelt dat de streams op de server van Ecatel zijn opgeslagen. Ecatel betwist dat zij de hoster van de streams is. Volgens haar biedt zij enkel aan haar klanten servers in combinatie met internet toegang aan, oftewel Infrastructure as a Service. De klanten van Ecatel gebruiken de servers als proxy server en slaan de streams niet op de servers van Ecatel op.

Een hoster die unmanaged hosting diensten verleent kan in principe enkel een IP-adres van een server nullrouten – dat wil zeggen van het internet afsluiten. Zo'n hoster kan niet zelf op een server inloggen om de informatie op de servers zelf te wijzigen. Zij kan de gehele server wissen of ontoegankelijk maken, waarbij dus mogelijk ook rechtmatige informatie wordt gewist of ontoegankelijk wordt

1. Fulco Blokhuis is advocaat bij Boekx advocaten te Amsterdam.
2. Vzgr Rb Den Haag, 28 april 2015, Ecatel v Premier League, IEPT20150428.

gemaakt. Zo'n handeling zou mogelijk niet voldoen aan de eisen van het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel. Een dergelijke hoster kan ook niet een IP adres per land blokkeren. De beheerder van een website, of een accesprovider kan dat (meestal) wel. De rechthebbende zou dan de beheerder van het streaming platform (PaaS of SaaS) moeten aanspreken. In de ex parte beschikking was Ecatel bevolen om de diensten te staken en gestaakt te houden, meer in het bijzonder het hosten van de streams.

De rechtbank oordeelt dat het beschikbaar stellen van een server die wordt gebruikt als een proxy server niet als hosting worden aangemerkt. Dat ook (het verhuren van een server die klanten gebruiken voor) een proxy dienst kan worden aangemerkt als hosting van de voetbal streams was niet gesteld door Premier League. De rechtbank oordeelt daarover het volgende:

‘Ten eerste heeft Ecatel erop gewezen dat bij hosting de dienstverlener de server beheert en dus kan verifiëren of er daadwerkelijk voetbal streams ter beschikking worden gesteld op of via zijn servers. Die controlemogelijkheid heeft Ecatel niet – althans niet zonder meer- als zij, zoals zij stelt, de server verhuurt zonder beheersdiensten. Bovendien veronderstelt de door Ecatel geschetste situatie dat er een andere dienstverlener is die de controlemogelijkheid wel heeft en dus wellicht eerder in aanmerking komt voor een bevel dan Ecatel, te weten de klant van Ecatel. Voor de beoordeling van de uitvoerbaarheid en subsidiariteit van de bevelen is het dus van belang te weten welke diensten Ecatel precies verricht.’

Uit jurisprudentie van het Europese Hof³ weten we dat bevelen van de rechtbank moeten voldoen aan eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, en effectief moeten zijn. Daarbij is ook het evenredigheidsbeginsel van belang, een van de algemene uitgangspunten van het gemeenschapsrecht en van art. 52 van het Handvest. Uit de jurisprudentie volgt dat er een eerlijke balans moet worden gevonden tussen enerzijds de bescherming van intellectuele eigendomsrechten en anderzijds fundamentele rechten van individuen die worden getroffen door de maatregel. Art. 3(1) van de Handhavingsrichtlijn bepaalt bovendien dat maatregelen niet onnodig ingewikkeld of kostbaar mogen zijn. Alleen redelijke en evenredige maatregelen kunnen opgelegd worden. Voorts volgt uit het The Pirate Bay arrest van Hof Den Haag⁴ dat een maatregel ook effectief moet zijn. Op deze eis van effectiviteit stranden de door Premier League gewenste maatregelen ook.

3. HvJ EU 12 juli 2011, C-324/09, BIE 2011, p. 334, IEF 9932, B9 9922, IER 2011/58, BIE 2011, nr. 107 (L'Oréal / eBay) en HvJ EU 14 april 2011, IER 2012/34 (Scarlet / Sabam).
4. Hof Den Haag, 28 januari 2014, IEPT20140128, Ziggo - XS4ALL v Brein.

‘Ten tweede brengt het feit dat de server van Ecatel wordt gebruikt als proxy in plaats van host mee dat de voetbal streams online beschikbaar blijven als (de klant van) Ecatel de dienst staakt. Dat gegeven kan gevolgen hebben voor de beoordeling van de subsidiariteit en effectiviteit van de bevelen. Ook in dat opzicht is de aard van de dienstverlening dus relevant voor de beoordeling van de verzochte bevelen’

Ecatel krijgt daarom gelijk van de rechter en de ex parte bevelen werden door de rechter vernietigd. Daarmee gaan de eventueel verbeurde dwangsommen teniet.

Voor rechthebbenden is het dus van belang om te weten welke schakel in de keten van een inbreukmakende stream wordt aangesproken en wat exact van die partij wordt gevraagd.

Nog twee opmerkingen omtrent het materiele recht:

De feiten kunnen niet tot de conclusie leiden dat Ecatel auteursrechtinbreuk heeft gepleegd. Zij stelt enkel (een deel van) de fysieke faciliteiten ter beschikking waarmee door derden een mededeling mogelijk gemaakt zou kunnen worden. Uit punt 27 uit de considerans van de Auteursrecht richtlijn (Arl) blijkt dat het louter beschikbaar stellen van fysieke faciliteiten geen mededeling in de zin van de Arl inhoudt. Dit is bevestigd door Hof Den Haag in Hof Den Haag, 28 januari 2014, Ziggo - XS4ALL v Brein, IEPT20140128, en in een andere zaak tegen Ecatel.⁵ Mogelijk zijn ook de prejudiciële vragen inzake BREIN-Filmspeler⁶ en BREIN - Xsall⁷ nog relevant voor de spelregels van de volgende wedstrijden die de rechthebbenden zullen gaan voeren.

Verder is nog relevant dat een tijdelijke kopie, die bij streaming wordt gemaakt, valt onder de tijdelijke reproductie uitzondering, zoals uitgemaakt is in de Meltwater zaak.⁸ Of de link naar de paywall omzeilende stream ook een auteursrechtinbreuk is, is na Svensson⁹ en Bestwater¹⁰ nog onduidelijk. Daar zal het HvJ EU in de GeenStijl - Playboy zaak antwoord op moeten gaan geven.¹¹

Een ander relevant aspect is het gevolg van het recente C-More arrest¹² van het Europese Hof is dat het recht op bescherming van het uitzenden van live wedstrijden verschilt naar gelang de wetgeving van de Lidstaten. Landen die art. 3(2) InfoSoc Richt-

5. Vzgr Rb Den Haag, 1 november 2013, IEPT20131101, Eksmo v Ecatel.
6. Rb Midden-Nederland, 30 september 2015, BREIN-Filmspeler, IEPT20150930.
7. HR 13 november 2015, BREIN-Xs4all, IEPT20151113.
8. HvJ EU 5 juni 2014, C-360/13, ECLI:EU:C:2014:1195, Public Relations Consultants Association/Newspaper Licensing Agency (Meltwater).
9. HvJ EU 13 februari 2014, C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76, Svensson/Retriever.
10. HvJ EU 21 oktober 2014, C-348/13, ECLI:EU:C:2014:2315, BestWater.
11. <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-160/15>.
12. HvJ EU 26 maart 2015, zaak C-279/13 C (C-More).

lijn¹³ hebben geïmplementeerd met een bredere bescherming dan het artikel eist, bieden rechthebbers meer mogelijkheden om inbreukmakende live streams van (bijvoorbeeld) sportwedstrijden aan te pakken, dan landen die dat niet hebben gedaan. In Nederland biedt de Wet Naburige Rechten (art. 8) aan omroeporganisaties geen bescherming tegen heruitzendingen van live evenementen. Het aanbieden van links naar live-uitzendingen valt onder geen van de beschermingsgronden van art. 8 Wnr. Omroeporganisaties kunnen zich op grond van de Wnr niet verzetten tegen onrechtmatige streams van live evenementen. Premier League had echter geen beroep gedaan op enig naburig recht, maar enkel op auteurs- en merkrechten. Derhalve kwam dit punt hier niet aan de orde.

13. Richtlijn 2001/29.