

Live blokkering van sport- en andere live-evenementen

Patty de Leeuwe*

Piraterij van live-uitzendingen komt op grote schaal voor en is lucratief. De bestrijding is niet eenvoudig. Niet alleen vanwege de geavanceerde techniek die wordt ingezet, maar vooral ook omdat juist het live karakter van de uitzendingen maakt dat ingrijpen direct nodig is en de waarde van de content voornamelijk tijdens het evenement gerealiseerd moet worden: na afloop is de uitslag van de wedstrijd al bekend. IE-rechthebbers hebben tal van handhavingsmiddelen, maar lang niet alle organisatoren van evenementen worden door het IE-recht beschermd. Is Europese harmonisatie zinvol en nodig, of biedt het huidige kader voldoende aanknopingspunten?

Inleiding

De Champions League, de Formule 1 en het Eurovisie Songfestival zijn allemaal live-evenementen die door miljoenen mensen tegelijk worden bekeken. Piraterij van live-uitzendingen van dit soort evenementen komt op grote schaal voor. Ongeautoriseerde livestreams worden onder meer beschikbaar gesteld via apps of IPTV-pakketten op smart tv's, waardoor de uitzending ook voor de niet-technisch onderlegde consument eenvoudig te vinden en te bekijken is. In 2019 is met deze vorm van piraterij in de Europese Unie naar schatting 522 miljoen euro aan inkomsten verdiend, waarbij uitsluitend inkomsten uit illegale abonnementsmodellen zijn meegeteld. Daarnaast is ook nog geld verdiend met illegale advertentiemodellen. Als gevolg van deze vorm van piraterij lopen de rechthebbers jaarlijks naar schatting 3,4 miljard euro aan inkomsten mis.¹ Piraterij van live-evenementen is nog schadelijker dan piraterij van andere content, nu de commerciële waarde tijdens de rechtstreekse uitzending het hoogst is en daarna vrijwel direct verloren gaat. Als het live-evenement is afgelopen en de uitslag is bekend, dan is het publiek grotendeels zijn interesse verloren. De kans om de investering terug te verdienen is na afloop van het evenement dus beperkter dan met andere, niet-live content het geval is. In theorie kan

uiteraard ook die schade verhaald worden in individuele inbreukzaken, maar voor zover dat al lukt zal dit nooit volledig zijn. Bij live-evenementen geldt dus nog sterker dat voorkomen beter is dan genezen.

De bestrijding van piraterij van live-evenementen stelt de organisatoren en andere rechthebbers voor aanzienlijke uitdagingen. Zo gebruiken piraten steeds meer geavanceerde technische methoden om de bron van de illegale doorgifte te maskeren en om zich weerbaarder te maken tegen handhavingspogingen.² Daarnaast is Europese regelgeving niet geharmoniseerd en niet voldoende toegespitst op de bestrijding van piraterij van live content en zijn de handhavingsmogelijkheden voor organisatoren van evenementen beperkt nu zij van huis uit geen IE-rechten zullen kunnen doen gelden op hun prestaties.

In mei 2021 heeft het Europees Parlement een resolutie aangenomen en de Europese Commissie dringend verzocht een wetsvoorstel te doen om de problemen te adresseren waarmee organisatoren van live-evenementen in de digitale omgeving worden geconfronteerd.³ De Europese Commissie heeft echter geen wetsvoorstel gedaan, maar heeft (vooralsnog) gekozen voor een niet-bindende aanbeveling. Deze aanbeveling is op 4 mei 2023 gepubliceerd.⁴

* Patty de Leeuwe is advocaat te Amsterdam (Visser Schaap & Kreijger). Zij treedt regelmatig op als advocaat van Stichting BREIN.

1 European Parliament, Directorate-General for Parliamentary Research Services, Panella, L., Challenges facing sports event organisers in the digital environment – European added value assessment, European Parliament, 2020, <https://data.europa.eu/doi/10.2861/047009>.

2 Piraten maken op grote schaal gebruik van buiten de EU gevestigde hostingpartijen alsmede van DNS en reverse proxydiensten die het voor handhavingsinstanties lastig maken wat de

bron is van de illegale doorgifte. Ook beschikken piraten over een zogenaamde 'fallback IT infrastructuur' die ervoor zorgt dat de illegale content na een handhavingsmaatregel direct weer beschikbaar kan komen.

3 Resolutie van het Europees Parlement van 19 mei 2021 met aanbevelingen aan de Commissie over de uitdagingen voor organisatoren van sportevenementen in de digitale omgeving, P9_TA(2021)0236.

4 Aanbeveling (EU) 2023/1018 van de Commissie van 4 mei 2023 over de bestrijding van onlinepiraterij van sport- en andere live-evenementen, Pb (EU) 2023, L 136/83.

In deze bijdrage zal ik eerst bekijken welke aanbevelingen de Europese Commissie heeft gedaan. Vervolgens zal ik ingaan op de handhavingsmogelijkheden die het Europese recht biedt en de wijze waarop lidstaten daar invulling aan geven. Ik zal met name de live blokkeringsbevelen die aan tussenpersonen zijn opgelegd bekijken. Ik zal afsluiten met een korte analyse onder welke voorwaarden live blokkeringsbevelen kunnen worden toegewezen en of de aanbeveling van de Europese Commissie naar mijn mening zorgt voor betere en effectievere handhavingsmogelijkheden voor de rechthebbenden van live content.

De aanbeveling

Huidig instrumentarium zou volstaan

In de aanbeveling stelt de Europese Commissie dat het huidige regelgevend kader al diverse mogelijkheden biedt voor organisatoren van live-evenementen om op te treden tegen online piraterij, ondanks dat zij van huis uit geen IE-rechthebbenden zijn en dus in beginsel ook geen beroep kunnen doen op de specifieke handhavingsmogelijkheden die voor IE-rechthebbenden beschikbaar zijn.⁵

De Commissie wijst op het feit dat organisatoren ook zonder IE-rechten een kennisgeving van de ongeautoriseerde doorgifte van live-evenementen kunnen doen bij de aanbieders van hostingdiensten die vervolgens gehouden zijn de content 'prompt' te verwijderen of de toegang daartoe ontoegankelijk te maken, bij gebreke waarvan zij daarvoor aansprakelijk zijn. Deze zogenaamde *notice-and-takedown* (NTD)-regeling stond in artikel 14 van de e-commerce richtlijn en is ook opgenomen in artikel 6 van nieuwe verordening (EU) 2022/2065 ('DSA'). De DSA bevat bovendien geharmoniseerde regels over de inhoud van de kennisgevingen (artikel 16) en in de considerans staat dat rekening moet worden gehouden met het type content dat wordt gemeld en de urgentie om actie te ondernemen (ov. 52). Tenslotte wijst de Commissie op het feit dat de DSA ook een regeling bevat voor 'trusted flaggers' wiens kennisgevingen door aanbieders van online platforms (een subcategorie van aanbieder van hostingdiensten) onverwijld en prioritair moeten worden behandeld (artikel 22).

Daarnaast wijst de Commissie op de mogelijkheid om een bevel aan aanbieders van tussenhandelsdiensten te vragen om de diensten te staken die worden gebruikt om inbreuk te maken (artikel 8 lid 3 Auteursrechtlijn en artikel 11 Handhavingsrichtlijn). De lidstaten zouden die mogelijkheid ook aan organisatoren moeten verlenen (ook zonder dat zijn IE-rechten zijn overgedragen), al dan niet door toekenning van een specifiek IE-recht.⁶ De mogelijkheid daartoe zou volgens de Commissie door het Europese Hof van Justitie zijn erkend in het *Premier League*-arrest uit 2011.⁷

Drie aanbevelingen

Het instrumentarium zou dus in principe voldoen, maar desalniettemin doet de Commissie drie aanbevelingen.

Om ervoor te zorgen dat illegale streams van live-evenementen na een kennisgeving sneller ontoegankelijk kunnen worden gemaakt, moeten hostingproviders allereerst rekening houden met de specifieke aard van live-evenementen en worden zij aangemoedigd om met de organisatoren en rechthebbenden samen te werken, bijvoorbeeld door het opzetten van een systeem van trusted flaggers en/of technische oplossingen te ontwikkelen om de verwerking van meldingen te vergemakkelijken.

Ten tweede moedigt de Commissie de lidstaten aan om de mogelijkheid te bieden tot het vorderen van blokkeringsbevelen jegens aanbieders van tussenhandelsdiensten, welke bevelen dus ook beschikbaar moeten worden gemaakt aan organisatoren die geen IE-rechten bezitten.⁸ Deze bevelen moeten dynamisch van aard zijn in die zin dat zij niet alleen zien op piraterijdiensten of illegale streams die op het moment van het bevel bekend zijn, maar ook op diensten of streams die op dat moment nog niet zijn geïdentificeerd. Deze bevelen zouden al voorafgaand aan het evenement moeten kunnen worden gevraagd, bijvoorbeeld door het verstrekken van bewijs dat via deze exploitant al eerder illegale streams ter beschikking zijn gesteld. Bij deze zogenaamde live blokkeringsbevelen dient overblokkering te worden voorkomen door de internetlocaties waarop de bevelen van toepassing zijn (of komen) correct te identifi-

5 Zie r.o. 8 en 9 bij de aanbeveling. Ov. 8 luidt: 'Sportevenementen worden als zodanig niet beschermd door auteursrechten en naburige rechten. Organisatoren van sportevenementen worden niet erkend als houders van rechten uit hoofde van het auteursrecht van de Unie en kunnen bijgevolg in beginsel geen gebruikmaken van de rechten en rechtsmiddelen die uit hoofde van de wetgeving van de Unie inzake intellectuele eigendom, met name krachtens Richtlijn 2004/48/EG, bestaan, tenzij zij op contractuele basis houder zijn van de rechten van andere rechthebbenden of intellectuele-eigendomsrechten genieten die krachtens intern recht zijn toegekend.'

6 Zie r.o. 27 van de aanbeveling die luidt: 'Het is van essentieel belang dat organisatoren van sportevenementen, ook al zijn zij krachtens het Unierecht niet als rechthebbenden erkend, overeenkomstig het intern recht om rechterlijke bevelen kunnen verzoeken teneinde ongeoorloofde doorgifte van een livesport-evenement te voorkomen en de voortzetting van een dergelijke ongeoorloofde doorgifte te verbieden.'

7 Zie overweging 8 en 9 van de aanbeveling. Zie ook: HvJ EU 4 oktober 2011, NJ 2012/164, m.nt. Hugenoltz (*Premier League*) en diverse bijdragen in N. Helberger e.a. (red.), *Intellectual Property and Sports: Essays in Honour of P. Bernt Hugenoltz*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

8 HvJ EU 4 oktober 2011, NJ 2012/164, m.nt. Hugenoltz (*Premier League*). In HR 23 oktober 1987, NJ 1988/310 (KNVB/NOS) is geoordeeld dat geen auteursrecht kan bestaan op sportprestaties en dat daarbij evenmin sprake is van 'een prestatie van dien aard dat zij op een lijn vast te stellen met die welke toekenning van een dergelijk recht rechtvaardigen'. In HR 23 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4607, NJ 2003/494, IER 2003/52, m.nt. FWG (KNVB/Feyenoord), is vervolgens bevestigd dat dit recht berust bij de thuishandelende club die het gebruiksrecht op het stadion heeft. Deze zal dit recht contractueel in exploitatie geven aan organisatoren die zich dan dus kunnen beroepen op de aan clubs toekomende eigenaar- en gebruiksrechten.

ceren en de bevelen niet langer te laten duren dan noodzakelijk.

Ten derde worden organisatoren en omroeporganisaties aangemoedigd om het commerciële aanbod van sport- en andere live-evenementen beschikbaar, betaalbaarder en aantrekkelijker te maken, worden lidstaten opgeroepen om gebruikers erop te wijzen dat gebruik moet worden gemaakt van legaal aanbod en worden lidstaten opgeroepen het probleem bij de rechterlijke instanties aan te kaarten.

De effecten van deze aanbeveling zullen door de Commissie, in samenwerking met het EUIPO Waarnemingscentrum, worden gemonitord en uiterlijk 17 november 2025 worden beoordeeld.⁹ Dat is ook de termijn waarop de samenwerking tussen de DSA en DSM-richtlijn moet worden geëvalueerd en dus zal die evaluatie in de beoordeling worden meegenomen. Naar aanleiding van de beoordeling zal de Commissie kijken of aanvullende maatregelen nodig zijn.

Handhaving in de lidstaten

Anders dan de Commissie in de aanbeveling stelt, wordt in het rapport van de onderzoeksdienst van het Europees Parlement en de daaropvolgende resolutie van het Europees Parlement¹⁰ gesteld dat het huidig instrumentarium niet volstaat en dat er bindende regelgeving nodig is om piraterij van live(sport)evenementen effectief te kunnen bestrijden. Zo blijkt daaruit onder meer dat de huidige notice-and-takedown (NTD)-procedures niet effectief genoeg zijn om illegale content tijdig – dus gedurende het evenement – offline te krijgen. In vrijwel alle gevallen wordt de content te laat offline gehaald. In de nationale regels noch in de DSA zijn indicaties gegeven wanneer illegale livestreams ontoegankelijk moeten zijn.

Hoewel dynamische blokkeringsmaatregelen inmiddels in een aanzienlijk aantal – maar nog niet in alle – lidstaten beschikbaar zijn,¹¹ geldt dat nog niet voor live blokkeringsbevelen. Dit soort bevelen zijn enkel nog toegewezen in Ierland, Spanje, het Verenigd Koninkrijk en in Nederland. Uit de Auteursrechtlijn en Handhavingsrichtlijn volgt niet expliciet dat lidstaten ook dynamische en/of live blokkeringsbevelen beschikbaar moeten stellen, enkel dat een verbod jegens tussenpersonen kan worden gevraagd. Dit gebrek aan geharmoniseerde regels maakt dat voorwaarden en modaliteiten van bevelen per lidstaat verschillen.¹² Ik ben niet bekend met nationale regelgeving waarin is

opgenomen dat ook organisatoren, zonder dat zij IE-rechtvaardigen zijn, ook een dergelijk bevel kunnen vorderen. Organisatoren kunnen dan alleen in actie komen als zij de betrokken IE-rechten overgedragen of in licentie hebben gekregen, hetgeen dikwijls gebeurt.

Notice-and-takedown verzoeken

Daarnaast is het probleem dat vaak te laat op NTD-verzoeken met betrekking tot live-evenementen wordt gereageerd. Daarvoor zijn meerdere redenen.

Ten eerste is het technisch uitdagend om de bron van de illegale stream in *real time* op te sporen. Rechthebbenden of organisatoren dienen daarvoor te beschikken over geavanceerde (fingerprinting)technologie, technologie die kostbaar is en dus niet voor alle rechthebbenden beschikbaar is. Daar komt bij dat aanbieders van hostingdiensten doorgaans niet de mogelijkheden hebben om deze kennisgevingen binnen zeer korte tijd te verwerken. In de meeste gevallen kan dat niet (volledig) automatisch en de live-evenementen (en dus ook de kennisgevingen van illegale doorgifte daarvan) vinden doorgaans plaats in de avond of het weekend, tijden waarop de abuse afdelingen van hostingaanbieders gesloten of onderbezet zijn.

Ten tweede ontbreekt bindende regelgeving over de termijn waarbinnen actie moet worden ondernomen. Ik begrijp dat in het kader van de DSA is gesproken over bindende termijnen voor het verwijderen of ontoegankelijk maken van streams van live-evenementen, maar deze regels zijn er nooit gekomen. De verklaring daarvoor was dat prioritering van live-evenementen ervoor zou zorgen dat andere content bij hostingproviders dan vanzelfsprekend minder urgentie zou hebben. Dit gebrek aan regels zorgt er voor dat de hostingproviders niet worden aangespoord om alles in het werk te stellen om content nog tijdens het evenement ontoegankelijk te maken. Nederland kent de gedragscode Notice-and-Takedown¹³, maar ook in die code staan geen termijnen die zijn toegespitst op bepaalde typen content. Enkel voor een melding van kinderporno door het Expertisebureau Online KinderMisbruik (EOKM) geldt een termijn van (maximaal) 24 uur. Niet aannemelijk is dan dat op een melding van illegale doorgifte van een live-event, hetgeen vanzelfsprekend tot minder maatschappelijke verantwoordiging leidt, sneller moet worden gereageerd.

Ten derde geldt dat de grotere piraten doorgaans gebruik maken van ‘te kwader trouw’ hostingaanbieders die buiten de Europese Unie zijn gevestigd en waar geen regels gelden

9 Dat zal gebeuren aan de hand van zogenaamde kernprestatie indicatoren (KPI's), welke op 31 juli 2023 zijn vastgesteld en gepubliceerd, zie: KPIs_for_publication_awVoefT5iQgQi1z-T7ugBYazWgs_97854 (1).pdf.

10 Challenges facing sports event organisers in the digital environment. European added value assessment, Onderzoeksdienst van het Europees Parlement, december 2020; Resolutie van het Europees Parlement van 19 mei 2021 met aanbevelingen aan de Commissie over de uitdagingen voor

organisatoren van sportevenementen in de digitale omgeving, P9_TA(2021)0236.

11 Dynamische blokkeringsbevelen zijn toegewezen in Denemarken, Frankrijk, Italië, Nederland, Spanje, Zweden en het Verenigd Koninkrijk, zie: EUIPO, Study on Dynamic Blocking Injunctions in the European Union, maart 2021.

12 *Ibid.*

13 https://noticeandtakedowncode.nl/wp-content/uploads/2018/12/ECP_01054-Gedragscode-notice-and-takedown-pdf-2.pdf.

voor tussenpersonen of waar handhaving van die regels erg lastig is. Door mijn praktijkervaring ben ik er mee bekend dat dit soort hostingproviders in negen van de tien gevallen helemaal niet reageren op NTD-verzoeken. Dit maakt dat in gevallen van evidente en grootschalige piraterij de NTD-procedure geen effectief handhavingsinstrument is. De enige handhavingsmogelijkheid die rechthebbers dan hebben is het vragen van een rechtelijk bevel tegen een tussenpersoon die wél in de EU is gevestigd, doorgaans de internetaccessproviders ('IAP's').

Blokkeringsbevelen

In Nederland zijn er inmiddels een aantal dynamische blokkeringsbevelen tegen IAP's toegewezen, voor zover bekend in alle gevallen op verzoek van Stichting BREIN.¹⁴ In deze bevelen wordt verwezen naar het arrest *UPC Telekabel Wien* van het HvJ EU¹⁵ waarin is geoordeeld dat een dergelijk blokkeringsbevel verenigbaar is met het vereiste evenwicht tussen de betrokken grondrechten, mits het bevel (i) de internetgebruiker niet nodeloos de mogelijkheid ontzegt om zich rechtmatig toegang te verschaffen tot beschikbare informatie (met andere woorden: overblokkering zoveel mogelijk wordt voorkomen), en (ii) tot gevolg heeft dat de inbreuken worden verhinderd, bemoeilijkt of internetgebruikers serieus ontmoedigd (met andere woorden: voldoende effectief is). Ook Nederlandse rechters oordeelden dat met de gevorderde bevelen een juist evenwicht tussen de betrokken grondrechten wordt bereikt. Zij zijn voldoende effectief¹⁶ en ontzeggen internetgebruikers niet nodeloos toegang tot rechtmatige content. De blokkade ziet slechts op een minuscuul gedeelte van de op internet beschikbare informatie en voldoende aannemelijk is dat via de genoemde IP-adressen en domeinnamen enkel het illegale platform beschikbaar is.

Hoewel in Nederland dus een effectieve praktijk bestaat van dynamische blokkeringsbevelen, zijn dit soort bevelen niet toegespitst op de blokkering van live content. Deze bevelen worden immers gevraagd op het moment dat het illegale platform al actief is, en de blokkade hoeft ook niet tijdens het evenement te worden geactualiseerd. Voor de effectieve bestrijding van illegale streaming van sportwedstrijden en andere live content is juist vereist dat het mogelijk is dat al voorafgaand aan het evenement een bevel kan worden gevraagd. Bovendien dient het bevel ook nog eens tijdens het evenement te kunnen worden aangepast, op het moment dat de stream via een andere site of IP-adres beschikbaar komt. Dat vraagt van zowel de rechthebbers

(of anti-piraterij organisaties als Stichting BREIN) en de tussenpersonen de nodige inspanningen, ook in financieel opzicht.

Live blokkeringsbevelen

Slechts in een beperkt aantal landen zijn live blokkeringsbevelen toegewezen.

Nederland

In januari 2018 heeft de rechtbank Den Haag op verzoek van de organisator van de Premier League, (FAPL), Ecatel bevelen om alle diensten te staken die worden gebruikt om inbreuk te maken op de aan FAPL toekomende auteursrechten,¹⁷ door prompt of uiterlijk binnen dertig minuten na een elektronische melding van een door FAPL (of een door haar aangewezen derde) positief geïdentificeerde illegale stream de betrokken dienst voor de duur van de betrokken wedstrijd te staken en gestaakt te houden.¹⁸ De rechtbank oordeelde dat de servers van Ecatel al eerder waren gebruikt om inbreuk te maken op de rechten van FAPL en dat NTD-verzoeken geen effect hadden gehad. Niet relevant was dat Ecatel een aanbieder van 'dedicated servers' is en dus serverruimte en een internetverbinding aan klanten ter beschikking stellen, die het op hun beurt vervolgens weer aan de eigen klanten onderverhuren. Hoewel Ecatel daarmee mogelijk geen aanbieder van hostingdiensten in eigenlijke zin is, worden haar diensten wel gebruikt om inbreuk te maken. Bovendien is Ecatel ook feitelijk in staat de toegang tot de illegale stream tegen geringe kosten te verhinderen ('nullrouten'). Dat dit nullrouten kan leiden tot blokkering van legale content, hetgeen klachten van (onder)huurders van serverruimte tot gevolg heeft, achtte de rechtbank niet van doorslaggevend belang. De rechtbank meende dat klanten van Ecatel eventuele overblokkering aan zichzelf te danken hebben door geen effectief NTD-beleid te voeren of de serverruimte onder te verhuren aan (rechts)personen die geen effectief NTD-beleid hebben. Overblokkering zou volgens de rechtbank er enkel toe kunnen leiden dat klanten een effectief NTD-beleid gaan hanteren. Daarbij speelde ook mee dat het bevel slechts geldt voor de duur van de gewraakte streams, dus voor een relatief korte periode.

Het is mij bekend dat een grote Nederlandse tussenpersoon inmiddels een zogenaamde 'IPTV disruption tool' aanbiedt. Via deze tool kunnen rechthebbers zelf binnen twaalf minuten een illegale livestreams tot twee uur lang blokkeren. Rechthebbers kunnen enkel gebruik

14 Hof Amsterdam 2 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1421; Rb. Midden-Nederland (vzr.) 8 oktober 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4399; Rb. Rotterdam (vzr.) 24 maart 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:2518 en Rb. Rotterdam (vzr.) 26 mei 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:4373.

15 HvJ EU 27 maart 2014, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192.

16 Deze blokkeringsbevelen zijn ook effectief omdat Stichting BREIN in 2021 met de grootste Nederlandse IAP's een 'Convenant Blokkeren Websites' gesloten heeft waarin is afgesproken dat een blokkeringsbevel op tegenspraak gewezen

tegen één van hen, door alle zal worden doorgevoerd en Google bovendien alle verwijzingen waarop de bevelen zien vrijwillig de-indexeert. Het convenant is beschikbaar via:

<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2021/11/04/tk-bijlage-convenant-met-bijlagen-blokkeren-websites-zonder-handtekeningen>.

17 FAPL had zich de rechten op de beeldverslagen van de voetbalwedstrijden laten overdragen.

18 Rb. Den Haag 24 januari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:615 (FAPL/Ecatel).

maken van deze tool na ondertekening van een geheimhoudingsovereenkomst. Hoe de tool precies werkt en onder welke voorwaarden rechthebbenden daar gebruik van kunnen maken is dus geheim.

Ierland en het Verenigd Koninkrijk

In het Verenigd Koninkrijk en Ierland bestaat een bestendige praktijk van live blokkeringsbevelen tegen IAP's.¹⁹ In de meeste gevallen zijn deze bevelen gewezen op verzoek van de FAPL en de UEFA, organisatoren van de grootste voetbalcompetities. Inmiddels is ook een aantal bevelen toegewezen op verzoek van Matchroom, een organisator van bokswedstrijden. De bevelen van de Engelse en Ierse rechter zijn grotendeels vertrouwelijk en dus maar beperkt openbaar. Uit hetgeen publiek beschikbaar is over de bevelen blijkt dat onder meer de lijsten van de te blokkeren servers, informatie aan de hand waarvan deze servers worden gedetecteerd en de wijze waarop de IAP's de blokkade doorvoeren, bedrijfsgevoelige informatie is en inbreukmakers bovendien de mogelijkheid geeft de blokkades te omzeilen. Het is dus lastig te achterhalen hoe deze blokkades in de praktijk precies werken. Ik begrijp dat deze geheime informatie wel onder voorwaarden met andere organisatoren wordt gedeeld.²⁰

Van belang te beseffen is dat, anders dan in Nederland het geval is, de IAP's zich in het Verenigd Koninkrijk en Ierland niet tegen de bevelen verzetten. Een deel refereert zich aan het oordeel van de rechter en een aantal IAP's ondersteunt de bevelen zelfs. Dat zijn de IAP's die tevens exclusief licentienemer zijn van de uitzendrechten op de sportwedstrijden, zoals bijvoorbeeld Sky. Deze partijen hebben er dus ook een groot financieel belang bij piraterij van deze evenementen te voorkomen.²¹ In alle gevallen was voorafgaand aan het verzoek overleg geweest over de inhoud van het gevraagde bevel.

In het eerste live blokkeringsbevel van 8 maart 2017 oordeelde Justice Arnold dat het door FAPL gevorderde bevel voor toewijzing vatbaar was nu FAPL over geavanceerde fingerprinting technologie beschikt aan de hand waarvan FAPL ongeautoriseerde streams met een grote mate nauwkeurigheid kan detecteren en vrijwel gelijktijdig aan de IAP's kan doorgeven. De IAP's beschikken ook zelf over

geavanceerde technologie die het mogelijk maakt om IP-adressen tijdens de wedstrijd te blokkeren of te deblokken, vaak volautomatisch. Dit maakt dat er niet langer en meer wordt geblokkeerd dan strikt noodzakelijk.²² Daarbij had FAPL toegezegd enkel servers te laten blokkeren waarvan zij gegronde reden heeft te vermoeden dat deze uitsluitend of voornamelijk worden gebruikt om toegang te bieden tot ongeautoriseerde doorgifte van livestreams van voetbalwedstrijden van FAPL en niet ook voor legitieme doeleinden. Justice Arnold achtte het risico op overblokkering daarmee aanvaardbaar en overwoog dat de serverlijsten bovendien iedere wedstrijdweek van het Premier League voetbalseizoen zullen worden gereset om onnodige blokkering te voorkomen.²³ Daarbij werd dat eerste bevel slechts voor enkele maanden gegeven, na een aantal maanden zou het opnieuw worden beoordeeld, en bovendien bevatte het bevel de nodige waarborgen. Zo konden partijen die negatief door het bevel worden beïnvloed, opheffing of aanpassing vorderen.²⁴

Voor genoemd bevel gold tot het einde van het Premier League (PL) seizoen 2016/2017. In juni 2017 verzocht de FAPL om een vrijwel identiek bevel voor het seizoen 2017/2018, welke werd toegewezen 'for essentially the same reasons' en op grond van bewijs dat de eerste blokkade bijzonder effectief zou zijn. Er was geen geval bekend van over blokkering en bovendien hadden derden niet om opheffing of wijziging van het bevel gevraagd.²⁵ Dit bevel bevatte een (vertrouwelijke) uitbreiding van de wijze waarop servers worden gedetecteerd, maar de rechter achtte een dergelijke uitbreiding gerechtvaardigd nu FAPL bewijs had overgelegd dat er een poging was gedaan de eerdere blokkade te omzeilen. Ook nadien zijn bevelen steeds voor een PL-seizoen verlengd, en zijn soortgelijke bevelen op verzoek van UEFA en Matchroom toegewezen.²⁶ In deze latere beslissing is te zien dat de rechters – conform het arrest *UPC Telekabel Wien* – een meer expliciete afweging maken van de in het geding zijde grondrechten, maar daarbij steeds oordelen dat het belang van piraterijbestrijding het zwaarst weegt. Uit die bevelen volgt dat een server (al) voor blokkering in aanmerking komt, als deze binnen twaalf uur voorgaand aan het evenement een ongeautoriseerde stream bevat van een sportwedstrijd van de verzoeker of van het betaalkanaal waarop de sportwedstrijd zal

19 Zie o.m.: High Court of Justice 21 december 2017, [2017] EWHC 3414 (Ch), High Court of Justice 18 juli 2018, [2018] EWHC 1828 (Ch); High Court of Justice 24 juli 2018, [2018] EWHC 1900 (Ch); High Court of Justice 20 september 2018, [2018] EWHC 2443 (Ch); High Court of Justice 29 oktober 2020, [2020] EWHC 2868 (Ch); High Court 15 juli 2019 (2019 no. 5278P, High Court 22 juni 2021, 2019/5278P, High Court 29 september 2020, 2020 No. 6450P, High Court 14 juli 2021, 2020/6450P.

20 High Court of Justice 29 oktober 2020, [2020] EWHC 2868 (Ch).

21 Voor de periode 2015-2019 heeft de FAPL de binnenlandse tv-rechten aan Sky Sports en TNT sports voor een bedrag van maar liefst 6,7 miljard pond (7,81 miljard euro), zie: <https://www.rtlnieuws.nl/sport/voetbal/artikel/5422542/>

premier-league-recordbedrag-van-78-miljard-euro-voor-tv-rechten.

22 High Court of Justice 13 maart 2017, [2017] EWHC 480 (Ch).

23 High Court of Justice 13 maart 2017, [2017] EWHC 480 (Ch).

24 Op 10 mei 2017 heeft Justice Arnold dit bevel gewijzigd zodat de lijst met servers niet langer iedere wedstrijdweek, maar eens in de twee weken, hoeft te worden gereset, zie: <https://wigginc.co.uk/insight/high-court-makes-order-requiring-isps-block-access-streaming-servers-deliver-infringing-live-streams-premier-league-footage-uk-consumers/>.

25 High Court of Justice 25 juli 2017, [2017] EWHC 1877 (Ch).

26 High Court of Justice 21 december 2017 [2017] EWHC 3414 (Ch), High Court of Justice 24 juli 2018, [2018] EWHC 1900 (Ch), High Court of Justice 20 september 2018, [2018] EWHC 2443 (Ch), High Court of Justice 29 oktober 2020, [2020] EWHC 2868 (Ch).

worden uitgezonden. De bevelen ten behoeve van Matchroom zijn direct voor twee jaar toegewezen. De reden daardoor is dat de wedstrijddata van de bokswedstrijden van Matchroom vooraf niet voldoende vaststaan. Blijkens deze bevelen dient de organisator de IAP's echter wel vier weken van tevoren van de wedstrijddata op de hoogte te stellen, waarbij zeven dagen voorafgaand aan die wedstrijden onderzoek wordt gedaan naar de te blokkeren servers. Deze meer recente bevelen bevatten ook gedetailleerde notificatieverplichtingen voor de organisatoren aan de IAP's tijdens het evenement. Zo moeten zij tijdens een wedstrijd meerdere keren, gelijktijdig en automatisch een geconsolideerde lijst van te blokkeren IP-adressen verstrekken, waaronder een volledig lege lijst, uiterlijk vijftien minuten voor het einde van de wedstrijd zodat de blokkades tijdig worden opgeheven.²⁷

De bevelen uit Ierland behoeven geen aparte bespreken nu deze vrijwel identiek zijn aan die in het Verenigd Koninkrijk op verzoek van FAPL, UEFA en Matchroom zijn geweest. In deze bevelen wordt ook telkens expliciet verwezen naar de uitspraken uit het Verenigd Koninkrijk.²⁸

Spanje

Voor zover mij bekend is in Spanje, net als in Nederland, een enkele keer een live blokkeringsbevel toegewezen. Op 11 februari 2020 oordeelde de rechtbank in Madrid op verzoek van Telefónica dat de grootste Spaanse IAP's gehouden waren om de ongeautoriseerde doorgifte van voetbalwedstrijden via IPTV-pakketten te staken. De IAP's werden bevolen om de domeinnamen en IP-adressen van 44 piratenwebsites te blokkeren, welke lijst iedere week zou worden geüpdatet en welke update uiterlijk binnen 3 uur diende te zijn doorgevoerd. Ook in Spanje heeft geen van de IAP's zich tegen dit bevel verzet. Het bevel was geldig voor 3 jaar (tot mei 2022).²⁹ Het is mij niet bekend of in Spanje nu vrijwillig wordt geblokkeerd.

Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat (vooralsnog) alleen in het Verenigd Koninkrijk en Ierland een bestendige praktijk bestaat van live blokkeringsbevelen. Vermoedelijk is dat het gevolg van het feit dat organisatoren en IAP's een gezamenlijk belang hebben bij de bestrijding van piraterij, nu de IAP's (exclusief) licentienemer zijn. In Nederland is dat anders, al worden bepaalde sportwedstrijden ook exclusief via bijvoorbeeld Ziggo uitgezonden. Vooralsnog heeft dat, voor zover mij bekend, echter nog niet geleid tot inspanningen van Ziggo om illegale doorgifte van die evenement te hel-

pen bestrijden. In de zaken die Stichting BREIN tegen Ziggo gevoerd heeft, heeft Ziggo zich altijd tegen de bevelen verzet met het argument dat daarmee geen rechtvaardig evenwicht tussen de betrokken grondrechten wordt bereikt. Uit het voorgaande volgt ook dat, hoewel rechters wel degelijk kijken naar de criteria van UPC Telekabel Wien en ingaan op de effectiviteit van de bevelen, zij in het geval van live bevelen een geringer belang lijken te hechten aan het risico van overblokkering. De reden daarvoor is dat het bevel slechts een zeer korte periode duurt (1-2 uur) en dat er de nodige waarborgen zijn opgenomen voor internetgebruikers en andere derden tot opheffing of aanpassing van de bevelen. Daarbij speelt mogelijk ook mee, al is dat is nooit expliciet overwogen, dat de servers die door een dergelijk bevel worden geblokkeerd doorgaans streaming servers zijn die door aanbieders van IPTV-pakketten worden gebruikt om ook andere werken zonder toestemming van de rechthebbenden beschikbaar te stellen. Hoewel dan wel degelijk sprake is van overblokkering, wordt daarmee de toegang tot rechtmatige content niet nodeloos ontzegd.

Het is betreurenswaardig dat live blokkeringsbevelen vooralsnog in zo weinig lidstaten beschikbaar zijn, met name nu dit eigenlijk het enige effectieve middel is om piraterij van live-evenementen te bestrijden. NTD-procedures zijn immers vaak niet voldoende effectief of worden terzijde geschoven door buiten de EU gevestigde, te kwader trouw aanbieders van hostingdiensten.

Gemiste kans?

Het is maar de vraag of de aanbeveling daadwerkelijk verandering gaat brengen. Het gaat immers om niet-bindende regelgeving die tussenpersonen niet verplichten mee te werken aan de bestrijding van piraterij van live-evenementen, terwijl die medewerking juist van essentieel belang is. De Nederlandse regering heeft weliswaar positief over de aanbeveling geoordeeld, maar heeft ook gezegd dat dit niets verandert in de bestaande praktijk en er dus geen aanvullende acties hoeven te worden ondernomen.³⁰ Ook daaruit kan niet worden afgeleid dat er nu direct iets in de bestaande praktijk zal veranderen. Vanuit het Europees Parlement en de rechthebbenden is forse kritiek geuit op de aanbeveling. Niet alleen vanwege het gebrek aan juridisch bindende regels, terwijl zij daarom juist expliciet hadden verzocht, maar ook vanwege de beoordelingsperiode van ruim tweeënhalf jaar. De Commissie zou hiermee de urgentie van dit probleem niet (voldoende) inzien. Zonder bindende regels voor de komende tweeënhalf jaar zouden piraten vrij baan krijgen en de schade voor organisatoren alleen maar oplopen.³¹

27 Zie m.n. High Court of Justice 29 oktober 2020, [2020] EWHC 2868 (Ch) en High Court 15 juli 2019 (2019) no. 5278P.

28 The High Court 15 July 2019, verlengd per 5 June 2020 en 22 June 2021, [2020] IEHC 332, [2020] IEHC 488 [2021] en IEHC 425.

29 Decision of the Commercial Court no 8 of Madrid 11 februari 2020, Appeal no. 2174/2019. Zie ook: EUIPO, Study on Dynamic Blocking Injunctions in the European Union, maart 2021, p. 94-95.

30 Fiche 2: Aanbeveling inzake de bestrijding van online piraterij van live(sport)evenementen, zie: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2023/05/04/fiche-2-aanbeveling-bestrijding-online-piraterij-van-live-evenementen>.

31 Zie: <https://www.euractiv.com/section/copyright/news/molly-lucaeu-commission-releases-recommendation-to-combat-piracy-of-live-events/>; <https://www.aapa.eu/apaa-statement-to-the-adoption-of-recommendation-against-piracy-of-live-content>.

Wat daar ook van zij, wij zullen het voorlopig met deze aanbeveling moeten doen. Voor de Nederlandse praktijk is de aanbeveling en de reactie van de Nederlandse overheid daarop, voor organisatoren toch in meerdere opzichten winst. Ten eerste omdat hierin duidelijk hun belang bij adequate handhaving wordt onderkend, juist ook ten aanzien van live-evenementen, en dat dus recht moet doen aan de noodzaak snel in te kunnen grijpen. Ten tweede wordt in elk geval duidelijk uitgesproken dat het kersverse DSA-instrumentarium ook bedoeld is om bij deze vorm van handhaving nuttig te zijn. Dat is zeker een aansporing voor de praktijk om hier concreet handen en voeten aan te geven. Ten derde is hierin een duidelijke aansporing aan de rechter gelegen om live blokkering in te passen in het

instrumentarium van de Handhavingsrichtlijn voor zover het om (geharmoniseerde) IE-rechten gaat en daarbuiten om het Nederlandse recht, met name de zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 BW, voldoende ruim uit te leggen, zodat ook effectief opgetreden kan worden tegen piraterij van live-evenementen. Of dit de rechter, ruim 35 jaar na het geruchtmakende NOS/KNVB-arrest, er toe zal verleiden het werk van organisatoren alsnog als éénlijnsprestatie aan te merken lijkt de vraag, maar dat is ook niet echt nodig om toch tot effectieve bescherming te komen, gezien het flexibele Nederlandse kader. De rechter is dan ook nu aan zet om deze vorm van handhaving de komende jaren verder handen en voeten te gaan geven.