

IE Kort – Auteursrechtspraak HvJ EU

[versie van 18 oktober 2017]

© 2017 D.J.G. Visser, Leiden/Amsterdam

Dit document bevat *thematisch ingedeeld* korte samenvattingen van de rechtspraak en de aanhangige zaken bij het HvJ EU op het gebied van het auteursrecht, met ECLI-nummers en met hyperlinks naar de volledige teksten. De conclusies AG zijn niet opgenomen. (De links naar noten werken vaak niet in de Word-versie). Achterin is ook een chronologisch overzicht opgenomen.

Suggesties voor verbetering zijn welkom (d.j.g.visser@law.leidenuniv.nl).

Nieuwe arresten sinds 1 januari 2017:

1. HvJ EU 18 januari 2017, C-37/16 (SAWP) (Thuis kopie en BTW)
2. HvJ EU 25 januari 2017, C-367/15 (OTK) (Schadevergoeding)
3. HvJ EU 16 februari 2017, C-641/15 (Hotel Edelweiss) (Toegangsgeld)
4. HvJ EU 1 maart 2017, C-275/15 (ITV/TVCatchup II) (TV-doorgifte via internet)
5. HvJ EU 16 maart 2017, C-138/16 (AKM/Zürs) (Kleine kabelnetten)
6. HvJ EU 26 april 2017, C-527/15 (Brein/Filmspeler) (Mediaspeler en streamen)
7. HvJ EU 14 juni 2017, C-610/15 (Brein/Ziggo) (Online platform)

Aanhangig:

1. Synthón/Astellas (C-644/16) (Maatstaf toewijsbaarheid exhibitievordering)
2. Nintendo (C-24/16 en C-25/16) (Bevoegdheid)
3. Audioboek Dan Brown ([C-149/17](#)) (Filesharing)
4. Renckhoff (C-161/17) (Beschikbaarstelling voor het publiek)
5. VCAST (C-265/16) (Privé kopie in de cloud)
6. Levola/Smilde (C-310/17) (auteursrecht op smaak)
7. Funke Medien NRW; Afghanistan Papieren (C-469/17) (Persvrijheid)
8. Metall auf Metall III (C-476/17) (Music sampling).
9. NUV/Tom Kabinet (Uitputting en gedownloade e-books).

Inhoudsoverzicht

Voorwerp van bescherming en reproductie (art. 2 Arl.).....	9
Mededeling aan het publiek (art. 3 Arl.).....	21
Distributie (art. 4 Arl.)	54
Beperkingen, tijdelijke reproductie (art. 5 lid 1 Arl.)	64
Beperkingen, thuishkopie en repro (art. 5 lid 2 sub a en b Arl.).....	68
Beperkingen, overig (art. 5 Arl.)	83
Technische beveiliging (art. 6 Arl.)	93
Rechthebbende filmrecht.....	94
Handhaving op internet.....	95
Handhavingsrichtlijn.....	104
Verhuur- en leenrecht.....	116
Volgrecht	124
Naburige rechten.....	126
Duur en discriminatie	130
Databankenrecht	137
Mededingingsrecht en collectieve belangenorganisaties	150
Misbruik van machtspositie door individuele rechthebbenden.....	161
Vrij verkeer van goederen	164
Vrij verkeer van diensten.....	176
Chronologisch overzicht	178

Inhoudsopgave

Voorwerp van bescherming en reproductie (art. 2 Arl.).....	9
Infopaq I (Elf woorden)	9
BSA; Softwarová (Gebruikersinterface)	11
Eva Maria Painer (Foto's).....	12
Football Dataco (Data)	14
SAS Institute (Software).....	16
Andere arresten over het werkbegrip.....	17
Aanhangige zaken over art. 2 Arl	18
Mededeling aan het publiek (art. 3 Arl.).....	21
Lagardère (Uitzenden).....	21
SGAE/Rafael Hoteles (Hotelkamers)	23
OSDD/Divani Akropolis (Hotelkamers)	25
Premier League (TV in het café).....	26
Circus Globus (Live openbaar maken).....	29
Phonographic Performance Ireland (Afspeelapparatuur).....	30
Marco del Corso (Muziek bij de tandarts).....	31
TVCatchup (TV-doorgifte via internet)	32
Svensson (Hyperlinken)	33
OSA (Uitzending in kuuroord)	35
Bestwater (Embedded hyperlinken)	36
C More Entertainment (Uitzending op internet)	37
Sociedade Portuguesa de Autores (Café-radio).....	38
SBS Belgium (directe injectie kabelnetwerk).....	39
Reha Training (Openbaarmaking in een kliniek)	40
GS Media (Hyperlinken naar illegale bron).....	41
Hotel Edelweiss (Toegangsgeld).....	42
ITV/TVCatchup II (TV-doorgifte via internet)	44
AKM/Zürs (Klein kabelnet)	45
Brein/Filmspeler (Mediaspeler en streamen)	47
Brein/Ziggo (Online platform)	50
Andere arresten over mededeling aan het publiek.....	52
Aanhangige zaken over mededeling aan het publiek.....	53
Distributie (art. 4 Arl.)	54
Laserdisken (Europese uitputting)	54
Peek & Cloppenburg/Cassina (Tentoonstellen)	55
Donner (Betrokkenheid bij distributie)	56
UsedSoft (Downloaden en uitputting).....	57
Allposters (Uitputting en canvastransfer).....	59
Dimensione (Distributie en reclame).....	60
Ranks (Doorverkoop reservekopie).....	61
Aanhangige zaken over artikel 4 auteursrechttrichtlijn.....	63
Beperkingen, tijdelijke reproductie (art. 5 lid 1 Arl.)	64
Infopaq II (Tijdelijke reproductie)	64
Public Relations Consultants (Caching)	65
Andere arresten over tijdelijke reproductie.....	66
Beperkingen, thuiskopie en repro (art. 5 lid 2 sub a en b Arl.).....	68
Padawan (Thuiskopie en professioneel gebruik).....	68

Thuiskopie/Opus (Verkoop vanuit buitenland)	69
VG Wort (Pc's en printers)	70
Amazon.com (Thuiskopiesystemen)	71
ACI Adam (Privé-kopiëren uit illegale bron)	73
Copydan (Thuiskopieheffing)	74
Hewlett-Packard / Reprobel (Reprorecht)	76
Austro-Mechana (classificatie vordering)	78
EGEDA (Heffing uit staatskas)	79
Microsoft Mobile (restitutie thuiskopievergoeding)	80
Sawp (Thuiskopie en BTW)	81
Aanhangige zaken over thuis kopiëren	82
Beperkingen, overig (art. 5 Arl.)	83
DR TV2 Danmark (Omroep en vastlegging)	83
Deckmyn (Parodie)	84
TU Darmstadt (Digitaliseren door bibliotheken)	86
Andere arresten over beperkingen	87
Soulier en Doke (rechten out-of-print)	88
Aanhangige zaken over beperkingen	90
Technische beveiliging (art. 6 Arl.)	93
Nintendo (Technische beveiliging)	93
Recht hebbende filmrecht	94
Luksan/Van der Let (Filmregisseur)	94
Handhaving op internet	95
Promusicae/Telefonica (Evenwicht grondrechten)	95
LSG/Tele 2 (Verschaffen persoonsgegevens)	96
Scarlet Extended/Sabam (Preventief filteren)	97
Sabam/Netlog (Preventief filteren)	98
Bonnier Audio (Verschaffen gegevens)	99
Blomqvist (Levering in de EU)	100
UPC Wien (Filteren door access provider)	101
McFadden (Aansprakelijkheid WiFi aanbieder)	102
Handhavingsrichtlijn	104
Coty Germany (Informatieplicht en bankgeheim)	104
Liffers (Schadevergoeding en morele rechten)	105
Tommy Hilfiger (Exploitant markthal)	106
United Video Properties (Volledige proceskosten)	107
Olawska Telewizja Kablowa (Schadevergoeding)	108
Aanhangige zaken over de handhavingsrichtlijn	110
Pinckney (Bevoegdheid en internetverkoop)	111
Hi Hotel (Bevoegdheid en winkelverkoop)	112
Hejduk (Bevoegdheid bij gebruik op internet)	113
Andere arresten over bevoegdheid	114
Aanhangige zaken over bevoegdheid	115
Verhuur- en leenrecht	116
Metronome Musik (Verhuurrecht en EU-recht)	116
Egmont Film (Verhuurrecht en uitputting)	117
Leenrecht Portugal (Vrijstelling bibliotheken)	118
Leenrecht Spanje (Vrijstelling bibliotheken)	119
Leenrecht België/Italië/Ierland	120

VEWA/België (Berekening leenrecht)	121
VOB/Leenrecht (uitlenen eBooks)	123
Volgrecht	124
Salvador Dalí (Volgrecht en erfrecht)	124
Christie's France (Kunstveiling en volgrecht)	125
Naburige rechten	126
Uradex (Vertegenwoordiging niet-aangeslotenen)	126
Sena/Nos (Vaststelling billijke vergoeding)	127
Commissie/Portugal (Producenten van beelddragende werken)	129
Duur en discriminatie	130
Phil Collins (non-discriminatie)	130
Butterfly (overgangsrecht)	131
Ricordi (non-discriminatie)	132
Tod's (Gelijke behandeling)	133
Sony/Falcon (Nog beschermd in één land)	134
Flos (Modellen)	135
Montis (Geen herleving)	136
Databankenrecht	137
British Horseracing Board (Investeren in verzameling)	137
Fixtures/Veikkaus (Wedstrijdskalender)	139
Fixtures Marketing/Svenska Spel (Wedstrijdskalender)	140
Fixtures/OPAP (Wedstrijdskalender)	141
Directmedia/Albert-Ludwigs-Universität (Opvraging)	142
Apis/Lakorda (Deel-databank)	143
Compass-Datenbank (Overheidsdatabank)	145
Football Dataco/Sportradar (Plaats hergebruik)	146
Innoweb/Wegener (Dedicated meta zoekmachine)	147
Ryanair/PR Aviation (Databank en contractuele beperking)	148
Esterbauer (Geografische kaart als databank)	149
Mededingingsrecht en collectieve belangenorganisaties	150
Sabam (Misbruik)	150
Sacem/Labrador (Relevante omstandigheden)	151
GVL	152
Basset/Sacem	153
Tournier	155
Kanal 5 en TV 4/STIM (grondslag vergoeding)	158
AEPI (Geen handel tussen lidstaten)	159
OSA (keuze CBO)	160
Misbruik van machtspositie door individuele rechthebbenden	161
Magill (Programmagids)	161
IMS Health (Bouwsteenstructuur)	162
Vrij verkeer van goederen	164
Membran	164
Dansk Supermarked	166
Deutsche Grammophon	167
Polydor	169
EMI/CBS	170
Cinétheque	172
Warner/Christiansen	173

Patricia	174
Dior/Evora (Reclame door wederverkoper)	175
Vrij verkeer van diensten.....	176
Coditel/Ciné Vog	176
Coditel/Ciné Vog II	177
Chronologisch overzicht	178

Verkort aangeduide regelgeving

Auteursrecht richtlijn	Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (Arl.).
Databanken richtlijn	Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken.
Dataretentie richtlijn	Richtlijn 2006/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 betreffende de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbaar beschikbare elektronische communicatiediensten of van openbare communicatienetwerken en tot wijziging van richtlijn 2002/58/EG.
Duur richtlijn	Oorspronkelijk Richtlijn 93/98/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 betreffende de harmonisatie van de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten, inmiddels Richtlijn 2006/116/EG , zoals gewijzigd door Richtlijn 2011/77/EU van 27 september 2011.
EEX-verordening	Verordening (EG) 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.
E-commercerichtlijn	Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (richtlijn inzake elektronische handel).
Handhavingsrichtlijn	Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten.
Persoonsgegevens-richtlijn	Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.
Privacyrichtlijn	Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie).
SatKab-richtlijn	Richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel.
Softwarerichtlijn	Oorspronkelijk Richtlijn 91/250/EEG van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, inmiddels

	Richtlijn 2009/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009.
Televisierichtlijn	Richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten.
TRIPs-verdrag	Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele-eigendomsrechten (" TRIPs "), gehecht aan de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie, ondertekend te Marrakech op 15 april 1994.
VLN-richtlijn	Oorspronkelijk Richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, inmiddels Richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006.
Volgrechtrichtlijn	Richtlijn 2001/84/EG van 27 september 2001 betreffende het volgrecht ten behoeve van de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk.
VWEU	Verdrag betreffende Werking van de Europese Unie .
WCT	WIPO Copyright Treaty (1996).
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty (1996).

Voorwerp van bescherming en reproductie (art. 2 Arl.)

INFOPAQ I (ELF WOORDEN)

HvJ EU 16 juli 2009, [C-5/08](#), ECLI:EU:C:2009:465, Infopaq/Danske Dagblades Forening I

Artikel 2 Auteursrechtlijn

Een fragment van elf woorden kan auteursrechtelijk beschermd zijn als het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur.

Infopaq maakt samenvattingen en signaleringen van persartikelen. Om dat te doen scant zij volledige artikelen, waarna de computer op trefwoorden signaleert en de vijf woorden ervoor en de vijf woorden erna weergeeft. Op basis daarvan worden artikelen geselecteerd en samenvattingen gemaakt. De scans worden daarna gewist. De beroepsorganisatie van Deense dagbladen maakt daar bezwaar tegen.

‘Artikel 2 sub a Auteursrechtlijn bepaalt dat de auteurs het uitsluitende recht hebben om volledige of gedeeltelijke reproductie van hun werken toe te staan of te verbieden. De bescherming van het recht van de auteur om reproductie toe te staan of te verbieden betreft dus een „werk”.’ (ov. 33).

‘Uit de algemene opzet van de Berner Conventie, inzonderheid van artikel 2, leden 5 en 8, ervan, volgt echter dat voor de bescherming van bepaald materiaal als werken van letterkunde en kunst wordt verondersteld dat het gaat om scheppingen van de geest.’ (ov. 34).

‘Overeenkomstig artikel 1 lid 3 van de Software-richtlijn, artikel 3 lid 1 Databanken-richtlijn en artikel 6 van de Duur-richtlijn worden ook werken zoals computerprogramma’s, databanken of foto’s slechts auteursrechtelijk beschermd wanneer zij oorspronkelijk zijn, in die zin dat zij een eigen intellectuele schepping van de maker zijn. De Auteursrechtlijn is gebaseerd op hetzelfde beginsel. Aldus kan het auteursrecht in de zin van artikel 2 sub a Auteursrechtlijn slechts gelden met betrekking tot materiaal dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan.’ (ov. 35-37).

‘Met betrekking tot persartikelen schuilt de eigen intellectuele schepping van de auteur ervan in de regel in de vorm, de presentatie van het onderwerp en het taalgebruik. Bovendien staat in het hoofdgeding vast dat de persartikelen als dusdanig werken van letterkunde vormen.’ (ov. 44).

‘Met betrekking tot de beschermde bestanddelen van dergelijke werken zij opgemerkt dat deze bestaan uit woorden die, afzonderlijk beschouwd, als dusdanig geen intellectuele schepping van de auteur die ze gebruikt, vormen. Enkel via de keuze, de schikking en de combinatie van deze woorden op een oorspronkelijke wijze kan de auteur uitdrukking aan zijn creatieve geest geven en tot een resultaat komen dat een intellectuele schepping vormt. De woorden als dusdanig vormen dus geen bestanddelen die worden beschermd.’ (ov. 45-46).

‘Gelet op de eis van een ruime uitlegging van de omvang van de door artikel 2 Auteursrechtlijn verleende bescherming kan niet worden uitgesloten dat bepaalde afzonderlijke zinnen, of zelfs zinsneden van de betrokken tekst, de oorspronkelijkheid van een publicatie zoals een persartikel aan de lezer kunnen overdragen via het overbrengen van een bestanddeel dat in se de uitdrukking vormt

van de eigen intellectuele schepping van de auteur van dit artikel. Dergelijke zinnen of zinsneden kunnen dus in aanmerking komen voor de op grond van artikel 2 sub a van deze richtlijn geboden bescherming.’ (ov. 47).

‘Gelet op deze overwegingen kan de weergave van een fragment uit een beschermd werk dat – zoals in het hoofdgeding – bestaat uit elf opeenvolgende woorden ervan, een gedeeltelijke reproductie in de zin van artikel 2 Auteursrechtlijn vormen indien – hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan – een dergelijk fragment een bestanddeel van het werk omvat dat als dusdanig uitdrukking geeft aan de eigen intellectuele schepping van de auteur.’ (ov. 48).

‘Een handeling die onderdeel is van een data-captureprocedé waarbij een uit elf woorden bestaand fragment uit een beschermd werk in een computergeheugen wordt opgeslagen en wordt geprint, kan vallen onder het begrip gedeeltelijke reproductie in de zin van artikel 2 Auteursrechtlijn, indien – hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan – de aldus weergegeven bestanddelen de uitdrukking zijn van de eigen intellectuele schepping van de auteur ervan.’ (dictum sub 1).

AMI 2009, p. 198-205. [Noot Koelman](#)

IER 2009/78. Noot Grosheide

NJ 2011/288. [Noot Hugenholtz](#)

BSA; SOFTWAROVÁ (GEBRUIKERSINTERFACE)

HvJ EU 22 december 2010, [C-393/09](#), ECLI:EU:C:2010:816, Bezpečnostní softwarová asociace

Artikel 2 Auteursrechtlijn

De grafische gebruikersinterface is niet beschermd als computerprogramma, maar wel als zelfstandig werk, als hij een eigen intellectuele schepping van zijn auteur is.

Bezpečnostní softwarová asociace (vereniging voor softwarebescherming) wilde als collectieve belangenorganisatie mee delen in collectief geïnde gelden, omdat bepaalde computerprogramma's op televisie werden getoond. De aanvraag werd door het Tsjechische ministerie van cultuur afgewezen.

'De grafische gebruikersinterface is met name een interactieve interface, die communicatie mogelijk maakt tussen het computerprogramma en de gebruiker ervan. In die omstandigheden kan het computerprogramma niet worden gereproduceerd op basis van de grafische gebruikersinterface, maar vormt deze interface louter een element van het programma dat de gebruikers de mogelijkheid biedt om dit programma optimaal te gebruiken. Hieruit volgt dat deze interface geen uitdrukkingwijze van een computerprogramma vormt in de zin van artikel 1 lid 2 van de Softwarerichtlijn zodat hij niet onder de bijzondere auteursrechtelijke bescherming valt die deze richtlijn aan computerprogramma's verleent.' (ov. 40-42).

'Nagegaan moet worden of de grafische gebruikersinterface van een computerprogramma onder de bescherming van het gemeenrechtelijk auteursrecht valt op grond van de Auteursrechtlijn. Dit geldt met betrekking tot een werk dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan. Daarom kan de grafische gebruikersinterface als werk auteursrechtelijke bescherming genieten, indien hij een eigen intellectuele schepping van zijn auteur is.' (ov. 44-46).

'Bij zijn beoordeling dient de nationale rechter met name rekening te houden met de schikking en de specifieke configuratie van alle onderdelen van de grafische gebruikersinterface, teneinde vast te stellen welke daarvan het oorspronkelijkheidscriterium vervullen. In dit verband voldoen onderdelen van de grafische gebruikersinterface die louter worden gekenmerkt door hun technische functie, niet aan dit criterium. Aan het oorspronkelijkheidscriterium is niet voldaan wanneer de uitdrukking van deze onderdelen door hun technische functie wordt bepaald, aangezien de verschillende manieren om een idee uit te voeren dan zodanig beperkt zijn dat het idee samenvalt met de uitdrukking ervan. In een dergelijk geval kan de auteur door middel van de onderdelen van de grafische gebruikersinterface onmogelijk uitdrukking geven aan zijn creatieve geest en tot een resultaat komen dat een eigen intellectuele schepping vormt.' (ov. 48-50).

'De grafische gebruikersinterface vormt geen uitdrukkingwijze van een computerprogramma in de zin van de Softwarerichtlijn. Niettemin kan een dergelijke interface als werk wel onder de auteursrechtelijke bescherming vallen van de Auteursrechtlijn, indien hij een eigen intellectuele schepping van zijn auteur vormt.' (ov. 51).

AMI 2011, p. 95-101. Noot Van Rooijen
NJ 2011/289. [Noot Hugenholtz](#)

EVA MARIA PAINER (FOTO'S)

HvJ EU 1 december 2011, [C-145/10](#), ECLI:EU:C:2011:798, Eva Maria Painer

Artikel 6 Duurrichtlijn en artikel 2 Auteursrechtlijn

Voor foto's geldt hetzelfde beschermingsvereiste en dezelfde beschermingsomvang als voor andere werken.

Painer is fotograaf en fotografeert onder meer kinderen op kleuterscholen en kinderdagverblijven. In het kader van die activiteit heeft zij meerdere foto's gemaakt van Natascha Kampusch. Kampusch werd in 1998 op tienjarige leeftijd ontvoerd. Nadat Kampusch in 2006 was gevlucht en vóór haar eerste verschijning in het openbaar, hebben verschillende Duitse en Oostenrijkse kranten de door Painer gemaakte foto's van Kampusch zonder bronvermelding gepubliceerd. Painer eiste een verbod en schadevergoeding.

‘Een intellectuele schepping is een eigen schepping van de auteur wanneer zij de uitdrukking vormt van diens persoonlijkheid. Dat is het geval wanneer de auteur bij het maken van het werk zijn creatieve bekwaamheden tot uiting heeft kunnen brengen door het maken van vrije en creatieve keuzen.’ (ov. 88-89).

‘Met betrekking tot een portretfoto moet worden opgemerkt dat de auteur bij het maken daarvan op verschillende manieren en op verschillende momenten zijn vrije en creatieve keuzes zal kunnen maken. In de voorbereidende fase kan de auteur de inscenering, de pose van de te fotograferen persoon of de belichting kiezen. Bij het nemen van de portretfoto kan hij de camera-instelling, de invalshoek of de gecreëerde sfeer kiezen. Bij het ontwikkelen van het cliché tot slot kan de auteur kiezen tussen diverse technieken, of in voorkomend geval software gebruiken. Met die diverse keuzes is de auteur van een foto dus in staat, zijn werk een „persoonlijke noot” te geven. In het geval van een portretfoto is de vrijheid waarover de auteur beschikt om zijn creatieve bekwaamheden uit te oefenen dan ook niet noodzakelijkerwijs beperkt of zelfs nihil.’ (ov. 90-93).

‘Niets in de Auteursrechtlijn of in een andere op het betrokken gebied toepasselijke richtlijn wettigt de conclusie dat de omvang van een dergelijke bescherming zou worden bepaald door eventuele verschillen in de mogelijkheden van artistieke schepping bij de totstandbrenging van diverse categorieën werken.’ (ov. 97).

‘In het geval van een portretfoto kan de door artikel 2 sub a Auteursrechtlijn verleende bescherming dan ook niet geringer zijn dan de bescherming die andere werken, andere fotografische werken daaronder begrepen, genieten.’ (ov. 98).

‘Artikel 5 lid 3 sub e en artikel 5 lid 5 Auteursrechtlijn moeten aldus worden uitgelegd dat een medium, zoals een persuitgever, niet op eigen initiatief een door een auteursrecht beschermd werk mag gebruiken met een beroep op een doel van openbare veiligheid. Het kan echter niet worden uitgesloten dat een persuitgever in individuele gevallen tot de bereiking van een doel van openbare veiligheid kan bijdragen door een foto van een gezochte persoon te publiceren. Het initiatief daartoe moet worden genomen in het kader van een beslissing of actie van de bevoegde nationale autoriteiten die ertoe strekt de openbare veiligheid te verzekeren, en in overleg en in coördinatie met die autoriteiten, om te voorkomen dat tegen de door deze laatste getroffen maatregelen wordt

gehandeld. Een concrete, actuele en uitdrukkelijke oproep van de met de veiligheid belaste autoriteiten om ten behoeve van een onderzoek een foto te publiceren is echter niet noodzakelijk.’ (dictum sub 3).

‘Artikel 5 lid 3 sub d en artikel 5 lid 5 Auteursrechtlijn moeten aldus worden uitgelegd dat het feit dat een artikel in de pers waarin een werk of ander materiaal wordt geciteerd geen door het auteursrecht beschermd werk van letterkunde is, aan toepassing van die bepaling niet in de weg staat.’ (dictum sub 4).

‘Artikel 5 lid 3 sub d en artikel 5 lid 5 Auteursrechtlijn moeten aldus worden uitgelegd dat aan de toepassing ervan de verplichting gekoppeld is dat de bron – waaronder de naam van de auteur of de uitvoerend kunstenaar – van het geciteerde werk of ander materiaal wordt vermeld. Indien die naam overeenkomstig artikel 5 lid 3 sub e Auteursrechtlijn echter niet is vermeld, moet bedoelde verplichting worden geacht te zijn nageleefd indien enkel de bron is vermeld.’ (dictum sub 5).

AMI 2012, p. 66-75. [Noot Van Eechoud](#)

IER 2012/16. Noot Geerts

NJ 2013/66. [Noot Hugenholtz](#)

FOOTBALL DATACO (DATA)

HvJ EU 1 maart 2012, [C-604/10](#), ECLI:EU:C:2012:115, Football Dataco/Yahoo

Artikel 3 lid 1 Databankenrichtlijn

De intellectuele inspanningen en deskundigheid die zijn aangewend bij het creëren van de gegevens zijn niet relevant om vast te stellen of een databank voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt.

Football Dataco en anderen claimen auteursrecht op de wedstrijdkalenders van de Engelse en Schotse voetbalkampioenschappen.

‘Wat de samenstelling van een databank betreft, is aan dit oorspronkelijkheidscriterium voldaan wanneer de maker ervan, bij de keuze of de rangschikking van de gegevens van deze databank, zijn creatieve vaardigheden op een originele manier tot uiting heeft kunnen brengen door het maken van vrije en creatieve keuzes. Aan dit criterium is echter niet voldaan wanneer voor de samenstelling van de databank technische overwegingen, regels of beperkingen gelden die geen ruimte laten voor creatieve vrijheid.’ (ov. 38-39).

‘Blijkens zowel artikel 3 lid 1 als overweging 16 van de Databankenrichtlijn, mogen bij de vaststelling of een databank ingevolge deze richtlijn in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming, geen andere criteria dan het oorspronkelijkheidscriterium worden gehanteerd.’ (ov. 40).

‘Enerzijds volgt hieruit dat, mits de maker van de databank bij de keuze of de rangschikking van de gegevens – in een zaak zoals deze van het hoofdgeding betreft dit meer bepaald de gegevens inzake datum, wedstrijdschema’s en identiteit van de ploegen voor de verschillende wedstrijden van het betrokken kampioenschap – zijn creatieve geest op een oorspronkelijke manier tot uiting heeft gebracht, het voor de vaststelling of deze databank voor auteursrechtelijke bescherming ingevolge richtlijn 96/9 in aanmerking komt irrelevant is of deze keuze of rangschikking al dan niet een „toevoeging van een wezenlijke inhoud” aan deze gegevens met zich brengt als bedoeld in de eerste vraag, sub b, van de verwijzende rechter.’ (ov. 41).

‘Anderzijds kan de omstandigheid dat de samenstelling van de databank, afgezien van het creëren van de gegevens die zij bevat, aanzienlijke inspanningen en deskundigheid van de maker vergt, zoals bedoeld in diezelfde vraag, sub c, in se geen grond opleveren voor de auteursrechtelijke bescherming ervan overeenkomstig richtlijn 96/9, indien deze inspanningen en deskundigheid niet gepaard zijn gegaan met originaliteit bij de keuze en de rangschikking van die gegevens.’ (ov. 42).

‘Een “databank” wordt auteursrechtelijk beschermd “indien de keuze of de rangschikking van de erin opgenomen gegevens een oorspronkelijke uiting is van de creatieve vrijheid van de maker ervan”. Bijgevolg:

- ☐ zijn de intellectuele inspanningen en deskundigheid die zijn aangewend bij het creëren van deze gegevens niet relevant om vast te stellen of deze databank voor die auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt;
- ☐ is het te dien einde irrelevant dat de keuze of de rangschikking van deze gegevens al dan niet een toevoeging van een wezenlijke inhoud aan deze gegevens met zich brengt, en

- kunnen de voor de samenstelling van deze databank vereiste aanzienlijke inspanningen en deskundigheid op zich geen grond opleveren voor een dergelijke auteursrechtelijke bescherming indien daarbij geen blijk wordt gegeven van originaliteit bij de keuze of de rangschikking van de in deze databank opgenomen gegevens.’ (dictum sub 1).

‘De Databankenrichtlijn dient aldus te worden uitgelegd dat zij, onder voorbehoud van de overgangsregeling van artikel 14 lid 2 ervan, zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling die aan onder de definitie van artikel 1 lid 2 ervan vallende databanken auteursrechtelijke bescherming biedt onder andere voorwaarden dan deze van artikel 3 lid 1 van de richtlijn.’ (dictum sub 2).

CR 2012/78. [Noot Peijnenburg](#)

IER 2013/3. [Noot Ringnalda](#)

NJ 2012/433. [Noot Hugenholtz](#)

SAS INSTITUTE (SOFTWARE)

HvJ EU 2 mei 2012, [C-406/10](#), ECLI:EU:C:2012:259, SAS Institute/World Programming

Artikel 1 lid 2 en artikel 5 lid 3 Softwarerichtlijn; artikel 2 Auteursrechtlijn

De functionaliteit en programmeertaal of de indeling van gegevensbestanden vormen geen auteursrechtelijk beschermd computerprogramma. Elementen van (een handleiding bij) een computerprogramma die de eigen intellectuele schepping van de auteur vormen, zijn auteursrechtelijk beschermd. Reproductie van dergelijke elementen levert auteursrechtinbreuk op.

SAS Institute is ontwikkelaar van analytische software en een bijbehorende programmeertaal. World Programming heeft een systeem ontwikkeld dat zo veel mogelijk op dat van SAS Institute lijkt, waardoor dezelfde input dezelfde output oplevert als bij het SAS-systeem. Daardoor kunnen gebruikers van het SAS-systeem scripts die zij daarvoor ontwikkeld hebben ook gebruiken op het systeem van World Programming. Er is niet gebleken dat World Programming enige doelcode of structuur van de doelcode heeft gekopieerd.

‘Artikel 1 lid 2 Softwarerichtlijn moet aldus worden uitgelegd dat noch de functionaliteit van een computerprogramma, noch de programmeertaal en de indeling van gegevensbestanden die in het kader van een computerprogramma worden gebruikt om bepaalde van de functies van dat programma te kunnen benutten, een uitdrukkingwijze van dit programma vormen en uit dien hoofde worden beschermd door het auteursrecht op computerprogramma's in de zin van deze richtlijn.’ (ov. 46).

‘Artikel 5 lid 3 Softwarerichtlijn moet aldus worden uitgelegd dat degene die onder licentie een kopie van een computerprogramma heeft verkregen, zonder de toestemming van de auteursrechthebbende de functionaliteit van dit programma kan observeren, bestuderen of uittesten teneinde vast te stellen welke ideeën en beginselen aan een element van dat programma ten grondslag liggen, wanneer deze persoon door die licentie gedekte handelingen verricht, alsook handelingen waarbij het programma wordt geladen en uitgevoerd en die voor het gebruik van het computerprogramma noodzakelijk zijn, op voorwaarde dat hij geen afbreuk doet aan de exclusieve rechten van de rechthebbende van dit programma.’ (ov. 62).

‘Artikel 2 sub a van de Auteursrechtlijn moet aldus worden uitgelegd dat de reproductie in een computerprogramma of in een gebruikshandleiding voor dit programma van bepaalde elementen die in de handleiding van een ander, auteursrechtelijk beschermd computerprogramma zijn beschreven, een inbreuk kan vormen op het auteursrecht op laatstgenoemde handleiding indien deze reproductie de uitdrukking vormt van de eigen intellectuele schepping van de auteur van de auteursrechtelijk beschermde gebruikshandleiding van het computerprogramma.’ (ov. 70).

AMI 2012, p. 168-172. [Noot Koelman](#)

CR 2012/121. Noot Truyens

IER 2012/52. Noot Eijsvogels

NJ 2013/270. [Noot Hugenholtz](#)

ANDERE ARRESTEN OVER HET WERKBEGRIP

Modellen

HvJ EU 27 januari 2011, [C-168/09](#), ECLI:EU:C:2011:29, Flos/Semeraro Casa e Famiglia

Het arrest heeft betrekking op bepaalde Italiaanse overgangsrechtelijke regels ten aanzien van auteursrechtelijke bescherming van modellen. Daarbij komt aan de orde wanneer modellen auteursrechtelijke beschermd zijn.

“Toch kan niet worden uitgesloten dat de auteursrechtelijke bescherming van de werken die niet-ingeschreven modellen kunnen vormen, kan voortvloeien uit andere richtlijnen op het gebied van het auteursrecht, met name richtlijn 2001/29, voor zover aan de toepassingsvoorwaarden hiervan is voldaan, hetgeen de verwijzende rechter moet onderzoeken.” (ov. 34).

“Met betrekking [...] modellen tot het publiek domein zijn gaan behoren omdat de uit de inschrijving voortvloeiende bescherming vervallen is, zij eraan herinnerd dat de eerste zin van artikel 17 Modellenrichtlijn bepaalt dat een model dat in of ten aanzien van een lidstaat is ingeschreven, tevens beschermd kan worden door het auteursrecht van die lidstaat vanaf de datum waarop het model is gecreëerd of in vorm is vastgelegd, terwijl de tweede zin van dat artikel de lidstaten toestaat, de omvang en de voorwaarden van die bescherming, met inbegrip van het vereiste gehalte aan oorspronkelijkheid, te bepalen. Deze tweede zin kan echter niet aldus worden uitgelegd dat het de lidstaten vrijstaat de auteursrechtelijke bescherming al dan niet toe te kennen voor een model dat in of ten aanzien van een lidstaat is ingeschreven, indien dat model aan de voorwaarden voor bescherming voldoet. Uit de tekst van artikel 17 van de richtlijn, en inzonderheid uit het gebruik van het woord „tevens” in de eerste zin van dat artikel, vloeit immers duidelijk voort dat de auteursrechtelijke bescherming moet worden verleend aan alle modellen die in of ten aanzien van de betrokken lidstaat zijn ingeschreven.” (ov. 35-37).

RvdW 2011/355.

Sportwedstrijden

HvJ EU 4 oktober 2011, [C-403/08](#) en [C-429/08](#), ECLI:EU:C:2011:631, Premier League

In dit arrest komt onder ander de vraag aan de orde of sportwedstrijden auteursrechtelijk beschermd zijn.

“Een sportwedstrijd kan niet worden beschouwd als een intellectuele schepping die kan worden aangemerkt als een werk in de zin van de Auteursrechtlijn. Dat is in het bijzonder het geval voor voetbalwedstrijden, waarbij spelregels gelden die geen ruimte laten voor creatieve vrijheid in auteursrechtelijke zin.” (ov. 98).

CR 2012/10. [Noot Van Loon](#)

IER 2012/26. Noot De Cock Buning en Speyart

NJ 2012/164. [Noot Hugenholtz](#)

Mc&M 2011, p. 239-244. [Noot Kreijger](#)

AANHANGIGE ZAKEN OVER ART. 2 ARL

Levola/Smilde (Auteursrecht op smaak)

[Verzoek](#) om een prejudiciële beslissing ingediend door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op 23 mei 2017.

Prejudiciële vragen:

- 1)
 - a. Verzet het Unierecht zich ertegen dat de smaak van een voedingsmiddel - als eigen intellectuele schepping van de maker - auteursrechtelijk beschermd wordt? In het bijzonder:
 - b. Staat aan auteursrechtelijk bescherming in de weg dat het begrip "werken van letterkunde en kunst" in artikel 2 lid 1 van de Berner Conventie, die voor alle lidstaten van de Unie verbindend is, weliswaar omvat "alle voortbrengselen op het gebied van letterkunde, wetenschap en kunst, welke ook de wijze of de vorm van uitdrukking zij", maar dat de in deze bepaling genoemde voorbeelden enkel betrekking hebben op creaties die met het oog en/of het gehoor kunnen worden waargenomen?
 - c. Staan de (mogelijke) instabiliteit van een voedingsmiddel en/of het subjectieve karakter van de smaakervaring eraan in de weg om de smaak van een voedingsmiddel als auteursrechtelijk beschermd werk aan te merken?
 - d. Staat het stelsel van uitsluitende rechten en beperkingen, zoals geregeld in de artikelen 2 tot en met 5 van de Richtlijn 2001/29/EG, aan de auteursrechtelijke bescherming van de smaak van een voedingsmiddel in de weg?
- 2) Indien het antwoord op vraag 1(a) bevestigend luidt:
 - b. Welke vereisten gelden voor auteursrechtelijke bescherming van de smaak van een voedingsmiddel?
 - a. Rust de auteursrechtelijke bescherming van de smaak enkel op de smaak als zodanig of (tevens) op de receptuur van het voedingsmiddel?
 - c. Wat dient een partij die in een (inbreuk)procedure stelt een auteursrechtelijk beschermde smaak van een voedingsmiddel te hebben gecreëerd, te stellen? Kan deze partij ermee volstaan het voedingsmiddel in de procedure aan de rechter voor te leggen opdat de rechter, door te proeven en te ruiken, zich een eigen oordeel erover vormt of de smaak van het voedingsmiddel voldoet aan de eisen voor auteursrechtelijke bescherming? Of dient de eisende partij (al dan niet mede) een omschrijving te geven van de creatieve keuzes in de smaakcompositie en/of de receptuur op grond waarvan de smaak als eigen intellectuele schepping van de maker kan worden aangemerkt?
 - d. Hoe dient de rechter in een inbreukprocedure vast te stellen of de smaak van het voedingsmiddel van de gedaagde partij zodanig overeenstemt met de smaak van het voedingsmiddel van de eisende partij dat sprake is van auteursrechtinbreuk? Is hierbij (mede) bepalend dat de totaalindrukken van beide smaken overeenstemmen?

Metall auf Metall III (Music sampling)

[Verzoek](#) om een prejudiciële beslissing ingediend door het Bundesgerichtshof (BGH) op 1 juni 2017.

Artikel 2 onder c. Auteursrechtlijn; Artikel 9(1)(b) VLN-Richtlijn

Eisers bij het BGH zijn leden van de band *Kraftwerk*. Op een door die band in 1977 uitgebrachte plaat is onder meer het nummer 'Metall auf Metall' opgenomen. Gedaagden zijn o.a. de componisten van het van het hip-hopnummer 'Nur Mir', waarin een sample van ongeveer 2 seconden van (een drumbeat van) het nummer 'Metall auf Metall' elektronisch is gekopieerd en voortdurend wordt herhaald.

Prejudiciële vragen:

*Nach Ansicht des BGH stellt sich zunächst die Frage, ob ein Eingriff in das ausschließliche Recht des Tonträgerherstellers zur Vervielfältigung seines Tonträgers aus Art. 2 Buchst. c Richtlinie 2001/29/EG** vorliegt, wenn seinem Tonträger kleinste Tonsetzen entnommen und auf einen anderen Tonträger übertragen werden, und ob es sich bei einem Tonträger, der von einem anderen Tonträger übertragene kleinste Tonsetzen enthält, im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Buchst. b Richtlinie 2006/115/EG*** um eine Kopie des anderen Tonträgers handelt.*

Für den Fall, dass diese Frage zu bejahen ist, stellt sich die Frage, ob die Mitgliedstaaten eine Bestimmung vorsehen können, die - wie die Vorschrift des § 24 Abs. 1 UrbG - klarstellt, dass der Schutzbereich des ausschließlichen Rechts des Tonträgerherstellers zur Vervielfältigung (Art. 2 Buchst. c Richtlinie 2001/29/EG) und Verbreitung (Art. 9 Abs. 1 Buchst. b Richtlinie 2006/115/EG) seines Tonträgers in der Weise immanent beschränkt ist, dass ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung seines Tonträgers geschaffen worden ist, ohne seine Zustimmung verwertet werden darf. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Beklagten mit dem Musikstück "Nur mir" ein selbständiges Werk im Sinne von § 24 Abs. 1 UrbG geschaffen.

*Sollten die Beklagten in das Tonträgerherstellerrecht der Kläger eingegriffen haben und sich nicht auf das Recht zur freien Benutzung berufen können, stellt sich die Frage, ob ein Werk oder ein sonstiger Schutzgegenstand im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2001/29/EG**** für Zitat Zwecke genutzt wird, wenn nicht erkennbar ist, dass ein fremdes Werk oder ein fremder sonstiger Schutzgegenstand genutzt wird. Die Beklagten haben sich zur Rechtfertigung des Sampling auch auf das Zitatrecht berufen. Es gibt allerdings keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Hörer annehmen könnten, die dem Musikstück "Nur mir" unterlegte Rhythmussequenz sei einem fremden Werk oder Tonträger entnommen worden.*

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Vorschriften des Unionsrechts zum Vervielfältigungsrecht und Verbreitungsrecht des Tonträgerherstellers (Art. 2 Buchst. c Richtlinie 2001/29/EG und Art. 9 Abs. 1 Buchst. b Richtlinie 2006/115/EG) und den Ausnahmen oder Beschränkungen dieser Rechte (Art. 5 Abs. 2 und 3 Richtlinie 2001/29/EG und Art. 10 Abs. 2 Satz 1 Richtlinie 2006/115/EG) Umsetzungsspielräume im nationalen Recht zulassen. Diese Frage ist entscheidungserheblich, weil nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts innerstaatliche Rechtsvorschriften, die eine Richtlinie der Europäischen Union in deutsches Recht umsetzen, grundsätzlich nicht am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes, sondern allein am Unionsrecht und damit auch den durch dieses gewährleisteten Grundrechten zu messen sind, soweit die Richtlinie den Mitgliedstaaten keinen Umsetzungsspielraum überlässt, sondern zwingende Vorgaben macht.

Schließlich hat der BGH dem EuGH die Frage vorgelegt, in welcher Weise bei der Bestimmung des Schutzzumfangs des ausschließlichen Rechts des Tonträgerherstellers zur Vervielfältigung (Art. 2 Buchst. c Richtlinie 2001/29/EG) und Verbreitung (Art. 9 Abs. 1 Buchst. b Richtlinie 2006/115/EG) seines Tonträgers und der Reichweite der

Ausnahmen oder Beschränkungen dieser Rechte (Art. 5 Abs. 2 und 3 Richtlinie 2001/29/EG und Art. 10 Abs. 2 Satz 1 Richtlinie 2006/115/EG) die Grundrechte der EU-Grundrechtecharta zu berücksichtigen sind. Im Streitfall stehen das gemäß Art. 17 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta geschützte geistige Eigentum der Kläger als Tonträgerhersteller und die in Art. 13 Satz 1 EU-Grundrechtecharta gewährleistete Kunstfreiheit der Beklagten als Nutzer des Tonträgers einander gegenüber.

Mededeling aan het publiek (art. 3 Arl.)

LAGARDÈRE (UITZENDEN)

HvJ EG 14 juli 2005, [C-192/04](#), ECLI:EU:C:2005:475, Lagardère/GVL

Artikel 1 lid 2 SatKab-richtlijn en artikel 8 lid 2 VLN-richtlijn

Een publiek moet uit een onbepaald aantal potentiële luisteraars of kijkers zijn samengesteld. Daarvan is geen sprake als alleen personen met een professionele uitrusting het satelliet signaal kunnen ontvangen.

Lagardère is een in Frankrijk gevestigde omroep. Haar uitzendingen worden naar een satelliet gezonden die de signalen naar grondstations in Frankrijk stuurt waarvandaan de signalen via de ether worden doorgegeven aan het publiek. Lagardère maakt ook gebruik van één grondstation in Duitsland, maar richt zich vandaar uitsluitend op het Franse publiek en niet op het Duitse publiek. Voor de uitzendingen van het Duitse grondstation betaalt ze wel aan de Duitse collectieve belangenorganisatie GVL. Het bedrag dat ze aan GVL betaalt, brengt ze in mindering op het bedrag dat ze in Frankrijk afdraagt aan de aldaar actieve collectieve belangenorganisatie SPRE.

‘Vastgesteld moet worden dat een beperkte kring van personen die de van de satelliet afkomstige signalen alleen met een professionele uitrusting kunnen ontvangen, niet als een publiek kan worden beschouwd, aangezien dit uit een onbepaald aantal potentiële luisteraars of kijkers moet zijn samengesteld.’ (ov. 31).

‘De SatKab-richtlijn ziet in beginsel niet op een communicatiesysteem of subsysteem waarvan de basiseenheid bestaat uit een grondstation, dat ab initio functioneert met behulp van een audionumeriek aardnetwerk. Hoewel een dergelijk systeem of subsysteem op bepaald moment kan worden aangevuld met een communicatiesatelliet, wordt deze laatste daardoor nog niet het essentiële, centrale en onvervangbare bestanddeel van het systeem.’ (ov. 40).

‘Uit al het voorgaande volgt dat een uitzending als aan de orde in het hoofdgeding geen mededeling aan het publiek per satelliet in de zin van artikel 1 lid 2, sub a SatKab-richtlijn is. Bijgevolg valt zij niet onder lid 2 sub b van dit artikel.

Derhalve dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat, in het geval van een uitzending als aan de orde in het hoofdgeding, richtlijn 93/83 zich er niet tegen verzet dat voor de vergoeding voor het gebruik van fonogrammen niet alleen de wettelijke regeling geldt van de lidstaat op het grondgebied waarvan de uitzendende vennootschap is gevestigd, maar tevens de wettelijke regeling van de lidstaat waarin zich om technische redenen het grondstation bevindt dat de betrokken uitzendingen naar de eerste staat doorgeeft.’ (ov. 43-44).

‘De VLN-richtlijn beoogt niet het in het internationale recht en ook in het EG-Verdrag erkende beginsel van de territorialiteit van deze rechten op losse schroeven te zetten. Deze rechten hebben dus een territoriaal karakter en het nationale recht kan overigens alleen gevolgen verbinden aan handelingen die op het nationale grondgebied zijn verricht.’ (ov. 46).

‘Voor zover er daadwerkelijk en potentieel een publiek bestaat voor de uitzendingen in de lidstaat waarin genoemd grondstation zich bevindt, heeft het gebruik van ook in deze staat beschermde fonogrammen echter een zekere economische waarde, ook al is deze gering. Bijgevolg kan laatstgenoemde staat, gelet op het territorialiteitsbeginsel, eisen dat voor de uitzending van genoemde fonogrammen op zijn eigen grondgebied een billijke vergoeding wordt betaald. De in het voorgaande punt genoemde omstandigheden die de economische waarde van een dergelijk gebruik beperken, zijn slechts relevant voor de hoogte van deze vergoeding en het staat aan de rechterlijke instanties van genoemde lidstaat om deze in aanmerking te nemen bij de bepaling hiervan. Dit laat echter onverlet dat de op deze wijze vastgestelde vergoeding een vergoeding voor het gebruik van fonogrammen in deze staat is en dat de betaling ervan niet in aanmerking kan worden genomen voor de berekening van de billijke vergoeding in een andere lidstaat.

Gelet op de voorgaande overwegingen moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 8 lid 2 van de VLN-richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat voor de vaststelling van de in deze bepaling genoemde billijke vergoeding de uitzendende onderneming niet gerechtigd is om het bedrag van de vergoeding die zij verschuldigd is voor het gebruik van fonogrammen in de lidstaat waarin zij is gevestigd, eenzijdig te verminderen met het bedrag dat is betaald of wordt gevorderd in de lidstaat op wiens grondgebied zich het grondstation bevindt dat die uitzendingen naar de eerste staat doorgeeft.’ (ov. 54-55).

AMI 2006, p. 25-31. [Noot Seignette](#)
NJ 2006/467.

SGAE/RAFAEL HOTELES (HOTELKAMERS)

HvJ EG 7 december 2006, [C-306/05](#), ECLI:EU:C:2006:764, SGAE/Rafael Hoteles

Artikel 3 Auteursrechtlijn

Het doorgeven van een signaal door middel van televisietoestellen in een hotel vormt een mededeling aan het publiek. Het privékarakter van een hotelkamer staat daar niet aan in de weg.

Rafael Hoteles heeft televisietoestellen en achtergrondmuziek op de hotelkamers. Collecting society SGAE meent dat hierdoor repertoire dat door haar wordt beheerd wordt medegedeeld aan het publiek, zodat Rafael Hoteles een vergoeding is verschuldigd.

‘Zoals is uiteengezet in de gids van de Berner Conventie, een interpretatief document dat door de WIPO is opgesteld en dat, hoewel het geen bindende rechtskracht heeft, niettemin aan de uitlegging van deze conventie bijdraagt, heeft de auteur, wanneer hij in de radio-uitzending van zijn werk toestemt, slechts het oog op de directe consumenten, dat wil zeggen de bezitters van ontvangsttoestellen die, individueel of in hun privé- of gezinssfeer, de uitzendingen ontvangen. Zodra die ontvangst ten behoeve van een veel groter gehoor geschiedt, en soms om er voordeel uit te halen, kan een nieuw gedeelte van het publiek het werk horen of zien en is de mededeling van de uitzending door luidsprekers of andere dergelijke instrumenten volgens deze gids niet meer de eenvoudige ontvangst van de uitzending zelf, maar een zelfstandige handeling waarmee het uitgezonden werk aan een nieuw publiek wordt medegedeeld. Zoals de betrokken gids preciseert, geldt voor deze openbare ontvangst weer het uitsluitende recht van de auteur om toestemming te verlenen.

Hotelgasten vormen een dergelijk nieuw publiek. Het voor deze gasten ten gehore brengen van een uitgezonden werk door middel van televisietoestellen is immers niet een eenvoudig technisch middel om de ontvangst van de oorspronkelijke uitzending in het ontvangstgebied ervan mogelijk te maken of te verbeteren. Integendeel is het hotel het orgaan dat, met volledige kennis van de gevolgen van zijn gedrag, tussenkomt om aan zijn gasten toegang tot het beschermde werk te verlenen. Zonder deze tussenkomst zouden de hotelgasten, hoewel zij zich fysiek in deze zone bevinden, in beginsel immers niet van het uitgezonden werk kunnen genieten.’ (ov. 41-42).

‘Daarnaast blijkt uit de aan het Hof overgelegde stukken dat de tussenkomst van het hotel dat aan zijn gasten toegang tot het uitgezonden werk heeft verschaft, moet worden beschouwd als een extra dienstverrichting die wordt verricht om er een bepaald profijt uit te trekken. Het aanbod van deze dienst heeft immers onbetwistbaar een invloed op de standing van het hotel en dus op de prijs van de kamers. Ook al is een winstoogmerk, zoals de Commissie van de Europese Gemeenschappen stelt, geen noodzakelijke voorwaarde voor het bestaan van een mededeling aan het publiek, vaststaat in elk geval dat de mededeling in omstandigheden als die in het hoofdgeding een winstoogmerk dient.’ (ov. 44).

‘Bijgevolg moet op de eerste en de derde vraag worden geantwoord dat, ook al vormt de loutere beschikbaarstelling van fysieke installaties als zodanig geen mededeling in de zin van richtlijn 2001/29, het doorgeven van een signaal door middel van televisietoestellen door een hotel aan de gasten die in zijn kamers verblijven, ongeacht de gebruikte techniek van doorgifte van het signaal, een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van deze richtlijn vormt.’ (ov. 47).

‘Zowel uit de bewoordingen als uit de opzet van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en artikel 8 van het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht, die allebei de toestemming van de auteur eisen, niet voor doorgifte in een openbare ruimte of een ruimte die toegankelijk is voor het publiek, maar voor de handelingen van mededeling waarmee aan het publiek toegang tot het werk wordt verschaft, volgt immers dat het criterium inzake het privé- of openbare karakter van de ruimte waar de mededeling plaatsvindt, van geen belang is.

Voorts omvat volgens deze bepalingen van richtlijn 2001/29 en van het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht het recht van mededeling aan het publiek het aan het publiek beschikbaar stellen van de werken zodat deze werken voor eenieder op een door hem individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn. Dit recht van beschikbaarstelling aan het publiek, en dus van mededeling aan het publiek, zou evenwel overduidelijk worden uitgehold, indien het niet eveneens betrekking zou hebben op mededelingen die in privéruimten worden verricht.’ (ov. 50-51).

‘Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat het privé-karakter van hotelkamers niet eraan in de weg staat dat een aldaar verrichte mededeling van een werk door middel van televisietoestellen, een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 vormt.’ (ov. 54).

‘Ook al vormt de loutere beschikbaarstelling van fysieke installaties als zodanig geen mededeling in de zin van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, het doorgeven van een signaal door middel van televisietoestellen door een hotel aan de gasten die in zijn kamers verblijven, vormt, ongeacht de gebruikte techniek van doorgifte van het signaal, een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van deze richtlijn.

Het privé-karakter van hotelkamers staat niet eraan in de weg dat een aldaar verrichte mededeling van een werk door middel van televisietoestellen, een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 vormt.’ (dictum).

AMI 2007, p. 45-50. [Noot Koelman](#)

MF 2007, p. 56-62. [Noot Visser](#)

OSDD/DIVANI AKROPOLIS (HOTELKAMERS)

HvJ EU 18 maart 2010, [C-136/09](#), ECLI:EU:C:2010:151, Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgou/Divani Akropolis

Artikel 3 Auteursrechtlijn

Televisietoestellen in hotelkamers verbinden met een centrale antenne is een mededeling aan het publiek.

Het Divani Palace Akropolis is een luxe hotel met 253 kamers met een centrale antenne-inrichting, waardoor de gasten op hun kamer televisieprogramma's kunnen bekijken, zonder andere tussenkomst van het hotel voor de ontvangst van het signaal door de gasten. OSDD is een collectieve belangenorganisatie die daar een vergoeding voor vraagt.

‘De hotelhouder die televisietoestellen installeert in de kamers van zijn hotel en deze toestellen verbindt met de centrale antenne van het hotel, verricht door dit loutere feit een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3 lid 1 Auteursrechtlijn.’ (dictum).

AMI 2010, p. 136. Noot Mom

PREMIER LEAGUE (TV IN HET CAFÉ)

HvJ EU 4 oktober 2011, [C-403/08](#), ECLI:EU:C:2011:631, Premier League

Artikel 3 Auteursrechtrichtlijn

Het vertonen van televisiebeelden in een café is een mededeling aan het publiek.

De eigenaresse van een Engelse pub vertoont beelden van uitzendingen van voetbalwedstrijden in haar café.

‘Een sportwedstrijd kan niet worden beschouwd als een intellectuele schepping die kan worden aangemerkt als een werk in de zin van de richtlijn auteursrecht. Dat is in het bijzonder het geval voor voetbalwedstrijden, waarbij spelregels gelden die geen ruimte laten voor creatieve vrijheid in auteursrechtelijke zin.’ (ov. 98).

‘De eigenaar van een horecagelegenheid biedt de in die horecagelegenheid aanwezige klanten bewust toegang tot een uitzending die beschermde werken bevat, door middel van een televisiescherm en luidsprekers, waarbij die klanten zonder tussenkomst van die eigenaar niet van de uitgezonden werken kunnen genieten, ook al bevinden zij zich fysiek in het ontvangstgebied van die uitzending. Vastgesteld moet dus worden dat de eigenaar van een horecagelegenheid een mededeling verricht wanneer hij uitgezonden werken, door middel van een televisiescherm en luidsprekers, bewust vertoont aan de in die horecagelegenheid aanwezige klanten.’ (ov. 195-196).

‘Wanneer auteurs in uitzending van hun werken toestemmen, houden zij in beginsel slechts rekening met de bezitters van televisietoestellen die, individueel of in hun privé- of gezinssfeer, het signaal ontvangen en de uitzendingen volgen. Zodra een uitgezonden werk op een voor het publiek toegankelijke plaats wordt vertoond ten behoeve van een extra publiek dat door de bezitter van het televisietoestel wordt toegelaten om het werk te horen of te zien, moet een dergelijke bewuste tussenkomst evenwel worden beschouwd als een handeling waarmee het betrokken werk aan een nieuw publiek wordt megedeeld. Dat is het geval wanneer de eigenaar van een horecagelegenheid de uitgezonden werken aan de in die horecagelegenheid aanwezige klanten vertoont, aangezien die klanten een extra publiek vormen waarmee de auteurs toen zij in de uitzending van hun werken toestemden, geen rekening hielden.’ (ov.198-199).

‘Ten slotte moet erop worden gewezen dat het niet irrelevant is dat een „mededeling” in de zin van artikel 3 lid 1 van de Auteursrechtrichtlijn een winstoogmerk heeft. In een situatie als die in het hoofdgeding kan niet worden betwist dat de eigenaar de uitgezonden werken in zijn horecagelegenheid vertoont om daar profijt uit te trekken en dat die vertoning klanten kan trekken die geïnteresseerd zijn in de vertoonde werken. De betrokken vertoning heeft dus gevolgen voor het aantal bezoekers van die horecagelegenheid en uiteindelijk voor de financiële resultaten ervan. Derhalve heeft de betrokken mededeling aan het publiek een winstoogmerk.’ (ov. 204-206).

‘Het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 moet aldus worden uitgelegd dat het ook betrekking heeft op het vertonen van de uitgezonden werken, door middel van een televisiescherm en luidsprekers, aan de in een horecagelegenheid aanwezige klanten.’ (dictum sub 7).

CR 2012/10. Noot Van Loon

IER 2012/26. Noot De Cock Buning en Speyart
M&M 2011, p. 239-244. [Noot Kreijger](#)
NJ 2012/164. [Noot Hugenholtz](#)

AIRFIELD (INTERVENTIE)

HvJ EU 13 oktober 2011, [C-431/09](#) en [C-432/09](#), ECLI:EU:C:2011:648, Airfield en Canal Digitaal/Sabam en Agicoa

Artikel 2 SatKab-richtlijn en artikel 3 Auteursrechtlijn

Een interventie die een satellietuitzending beschikbaar maakt voor een nieuw publiek vormt een mededeling aan het publiek.

Airfield en Canal Digitaal geven satellietprogramma's door aan hun abonnees die door derden naar de satelliet worden gezonden.

‘Een mededeling aan het publiek per satelliet als die welke in de hoofdgedingen aan de orde is, wordt opgestart door de omroeporganisatie onder wier controle en verantwoordelijkheid de programmadragende signalen worden ingevoerd in de mededelingenketen die naar de satelliet leidt. Bovendien staat vast dat deze omroeporganisatie op deze wijze de beschermde werken doorgaans toegankelijk maakt voor een nieuw publiek. Deze omroeporganisatie moet dus de in artikel 2 SatKab-richtlijn bedoelde toestemming verkrijgen.’ (ov. 75).

‘Deze vaststelling sluit niet uit dat andere operatoren tijdens een mededeling als die welke in de hoofdgedingen aan de orde is, een interventie uitvoeren zodat zij de beschermde werken toegankelijk maken voor een ruimer publiek dan dat waarop de betrokken omroeporganisatie doelde, dat wil zeggen een publiek dat de auteurs van deze werken niet voor ogen hadden toen zij toestemming verleenden voor het gebruik van hun werken door de omroeporganisatie. In dat geval valt de interventie van deze operatoren dus niet onder de aan deze omroeporganisatie verleende toestemming.’ (ov. 76).

‘In omstandigheden als die in de hoofdgedingen kan dat met name het geval zijn wanneer een operator de kring van kijkers of luisteraars die tot deze mededeling toegang hebben, opentrekt en de beschermde werken dus voor een nieuw publiek toegankelijk maakt.’ (ov. 77).

‘In dit verband zij opgemerkt dat een aanbieder van een satellietpakket ten eerste de betrokken mededeling codeert of aan de omroeporganisaties de codeersleutels voor deze mededeling aanlevert zodat zijn abonnees de mededeling kunnen decoderen, en ten tweede de noodzakelijke decodeerapparatuur ter beschikking van deze abonnees stelt, zodat dankzij deze handelingen de verbinding tussen de door de omroeporganisaties ingevoerde mededeling en deze abonnees tot stand kan komen.’ (ov. 78).

‘Artikel 2 van de SatKab-richtlijn, moet aldus worden uitgelegd dat een aanbieder van een satellietpakket voor zijn interventie in de directe en de indirecte doorgifte van televisieprogramma's als die welke in de hoofdgedingen aan de orde zijn, toestemming van de betrokken rechthebbenden moet verkrijgen, tenzij deze rechthebbenden met de betrokken omroeporganisatie zijn overeengekomen dat de beschermde werken ook via deze aanbieder aan het publiek worden meegedeeld, op voorwaarde dat, in dat laatste geval, de interventie van deze aanbieder deze werken niet voor een nieuw publiek toegankelijk maakt.’ (dictum).

IER 2012/27. Noot Seignette

CIRCUS GLOBUS (*LIVE* OPENBAAR MAKEN)

HvJ EU 24 november 2011, [C-283/10](#), ECLI:EU:C:2011:772, Circus Globus Bucuresti

Artikel 3 Auteursrechtlijn

De traditionele rechtstreekse opvoering of uitvoering van een werk valt niet onder het geharmoniseerde begrip ‘mededeling aan het publiek’.

Circus Globus heeft als organisator van circus- en cabaretvoorstellingen met commerciële oogmerken muziekwerken aan het publiek meegedeeld zonder in het bezit te zijn van een door de relevante collectieve belangenorganisaties verleende „niet-exclusieve” licentie en zonder laatstgenoemde de passende vergoedingen voor de aan het auteursrecht verbonden vermogensrechten te hebben betaald.

‘Mededeling aan het publiek in de zin van de Auteursrechtlijn heeft geen betrekking op „rechtstreekse afbeelding of uitvoering”, een begrip dat naar „de openbare opvoering en uitvoering” in artikel 11, lid 1, van de Berner Conventie verwijst. Laatstgenoemd begrip ziet ook op de vertolking van werken voor het publiek dat direct fysiek contact heeft met de persoon die het werk opvoert of uitvoert.’ (ov. 35).

‘Om dergelijke rechtstreekse openbare opvoeringen en uitvoeringen van de werkingssfeer van het begrip „mededeling aan het publiek” uit te sluiten in het kader van de Auteursrechtlijn, is in overweging 23 van de considerans gepreciseerd dat de mededeling aan het publiek betrekking heeft op mededelingen aan publiek dat niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig is.’ (ov. 36).

‘In een situatie zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding waarin, zoals uit de verwijzingsbeslissing blijkt, muziekwerken aan het publiek worden meegedeeld in het kader van circus- en cabaretvoorstellingen die rechtstreeks worden opgevoerd, is sprake van een dergelijk element van direct fysiek contact, zodat het publiek, in tegenstelling tot de voorwaarde die bij de tweede zin van punt 23 van de considerans van richtlijn 2001/29 is gesteld, aanwezig is op de plaats van oorsprong van de mededeling.’ (ov. 37).

‘Wat vervolgens het door richtlijn 2001/29 nagestreefde doel betreft, dient te worden onderstreept dat uit de punten 2 en 5 van de considerans van deze richtlijn blijkt dat die richtlijn ertoe strekt, op het niveau van de Unie algemene, soepele rechtsregels tot stand te brengen ter bevordering van de ontwikkeling van de informatiemaatschappij, alsook het huidige auteursrecht en de huidige naburige rechten aan te passen en aan te vullen teneinde te kunnen reageren op de technologische ontwikkeling die nieuwe exploitatievormen van beschermde werken in het leven heeft geroepen.’ (ov. 38).

‘Hieruit volgt dat de door de Auteursrechtlijn beoogde harmonisatie niet kan worden geacht betrekking te hebben op de „traditionele” vormen van mededeling aan het publiek, zoals de rechtstreekse opvoering of uitvoering van een werk.’ (ov. 39).

AMI 2012, p. 25-27. [Noot Koelman](#)
IER 2012/35.

PHONOGRAPHIC PERFORMANCE IRELAND (AFSPEELAPPARATUUR)

HvJ EU 15 maart 2012, [C-162/10](#), ECLI:EU:C:2012:141, Phonographic Performance Ireland (PPI)

Artikel 8 lid 2 VLN-richtlijn

Het verschaffen van afspeelapparatuur en geluidsdragers in hotelkamers is een mededeling aan het publiek.

Bepaalde Ierse hotels verschaffen aan hun gasten afspeelapparatuur én 'fonogrammen'.

‘Een hotelexploitant die zijn gastenkamers uitrust met andere afspeelapparatuur dan televisie- en/of radiotoestellen, en er fonogrammen in fysieke of digitale vorm beschikbaar stelt die door middel van zulke apparatuur kunnen worden afgespeeld of gehoord, verstrekt precies de twee elementen die noodzakelijk zijn om op deze fonogrammen vastgelegde geluiden of weergaven van geluiden hoorbaar te maken én de materiële dragers van deze geluiden en weergaven van geluiden, te weten de fonogrammen. Deze mededelingswijze valt dan ook binnen de werkingssfeer van artikel 8 lid 2 VLN-richtlijn, uitgelegd in het licht van artikel 2 sub g juncto artikel 15 WPPT.’ (ov. 62-63).

‘Uit het feit dat een hotelexploitant zijn gastenkamers uitrust met dergelijke afspeelapparatuur en er fonogrammen beschikbaar stelt, en zijn gasten zodoende de twee elementen verschaft die noodzakelijk zijn om van de betrokken werken kennis te kunnen nemen, blijkt dat deze werken voor zijn gasten niet toegankelijk zijn zonder zijn tussenkomst. De hotelexploitant heeft dus een centrale rol.’ (ov. 67).

‘Bij ontbreken van enig ander bijzonder element dat een beoordeling behoeft, dient bijgevolg te worden vastgesteld dat in een situatie zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, sprake is van een „mededeling aan het publiek” van een fonogram in de zin van artikel 8 lid 2 VLN-richtlijn.’ (ov. 68).

‘Een hotelexploitant die zijn gastenkamers niet uitrust met televisie- en/of radiotoestellen waaraan hij een uitgezonden signaal doorgeeft, maar met andere afspeelapparatuur voor fonogrammen, en er fonogrammen in fysieke of digitale vorm beschikbaar stelt die door middel van zulke toestellen kunnen worden afgespeeld of gehoord, is een „gebruiker” die fonogrammen „meedeelt aan het publiek” in de zin van artikel 8 lid 2 VLN-richtlijn. Bijgevolg is hij gehouden een „billijke vergoeding” in de zin van deze bepaling te betalen voor de doorgifte van deze fonogrammen.’ (ov. 69).

AMI 2012, p. 107-113. [Noot Visser](#)

IER 2012/37.

NJ 2013/198. [Noot Hugenholtz](#)

MARCO DEL CORSO (MUZIEK BIJ DE TANDARTS)

HvJ EU 15 maart 2012, [C-135/10](#), ECLI:EU:C:2012:140, SCF/Marco del Corso

Artikel 8 lid 2 VLN-richtlijn

Het laten horen van muziek bij de tandarts is geen mededeling aan het publiek, omdat het publiek zeer klein is en de tandarts er geen winstoogmerk bij heeft.

De Turijnse tandarts Marco del Corso laat in zijn praktijk achtergrond muziek horen.

‘De patiënten van een tandarts, hoewel zij zich binnen het ontvangstgebied van het dragersignaal van de fonogrammen bevinden, kunnen deze fonogrammen slechts horen omdat de tandarts dit doelbewust mogelijk heeft gemaakt. Bijgevolg moet worden aangenomen dat deze tandarts welbewust intervenueert in de uitzending van deze fonogrammen.’ (ov. 94).

‘De patiënten van een tandarts vormen normaliter een geheel van personen waarvan de samenstelling grotendeels stabiel is. Zij vormen een bepaald geheel van potentiële luisteraars, aangezien andere personen in beginsel geen toegang hebben tot de zorgverlening van deze tandarts. Bijgevolg gaat het niet om „personen in het algemeen”.’ (ov. 95).

‘Daarenboven moet aangaande het aantal personen voor wie hetzelfde fonogram door de tandarts hoorbaar wordt gemaakt, worden vastgesteld dat het aantal personen vrij beperkt en zelfs onbeduidend is in het geval van patiënten van een tandarts, aangezien de kring van personen die tegelijk in zijn kabinet aanwezig zijn, doorgaans zeer beperkt is. Zo de patiënten op elkaar volgen, neemt dit bovendien niet weg dat deze beurtelings aanwezige patiënten in de regel niet dezelfde fonogrammen, met name de via de radio uitgezonden fonogrammen, horen.’ (ov. 96).

‘Ten slotte kan niet worden betwist dat, in een situatie als die in het hoofdgeding, een tandarts die als achtergrondmuziek fonogrammen uitzendt in aanwezigheid van zijn patiënten, louter wegens deze uitzending redelijkerwijs niet kan verwachten dat het aantal patiënten van zijn praktijk zal toenemen, of dat hij de prijs van de zorgverlening zal kunnen verhogen. Bijgevolg kan een dergelijke uitzending op zich geen invloed hebben op de inkomsten van deze tandarts. De patiënten van een tandarts gaan immers uitsluitend voor tandverzorging naar een tandartspraktijk en daarbij is een uitzending van fonogrammen geen aan tandverzorging inherent aspect. Zij horen toevallig en buiten hun wil bepaalde fonogrammen, afhankelijk van hun aankomsttijdstip in de praktijk en hun wachttijd alsook van de aard van de behandeling. In deze omstandigheden kan niet worden verondersteld dat de normale kring van patiënten van een tandarts ontvankelijk is voor de betrokken uitzending. Bijgevolg vertoont een dergelijke uitzending geen winstoogmerk, zodat niet is voldaan aan het daar op betrekking hebbende criterium.’ (ov. 97-99).

‘Het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 8 lid 2 van richtlijn 92/100 moet aldus worden uitgelegd dat het geen betrekking heeft op de kosteloze uitzending van fonogrammen in een tandartspraktijk als die in het hoofdgeding, waarin een vrij beroep wordt uitgeoefend, ten behoeve van de patiënten, die deze uitzending buiten hun wil horen. Bijgevolg hebben producenten van fonogrammen op grond van een dergelijke uitzending geen recht op een vergoeding.’ (ov. 102).

NJ 2013/197. [Noot Hugenholtz](#). IER 2012/36.

TVCATCHUP (TV-DOORGIFTE VIA INTERNET)

HvJ EU 7 maart 2013, [C-607/11](#), ECLI:EU:C:2013:147, ITV/TVCatchup

Artikel 3 Auteursrechtlijn

Het binnen het oorspronkelijke ontvangstgebied via internet doorgeven van televisieprogramma's die door een ander zijn uitgezonden is een mededeling aan het publiek.

TVCatchup gaf via internet de televisieprogramma's van ITV door binnen het ontvangstgebied van de etherzendmasten waarmee die programma's door ITV werden uitgezonden.

‘Aangezien een beschikbaarstelling van de werken via wederdoorgifte op internet van een via zendmasten uitgezonden televisie-uitzending gebeurt volgens een specifieke technische werkwijze die verschilt van de werkwijze voor de oorspronkelijke mededeling, moet zij worden beschouwd als een „mededeling” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29. Bijgevolg kan een dergelijke wederdoorgifte niet gebeuren zonder de toestemming van de auteurs van de wederdoorgegeven werken wanneer zij aan het publiek worden medegedeeld.’ (ov. 26).

‘Dat dit gebeurt binnen het ontvangstgebied van de oorspronkelijke uitzending doet niet ter zake. Deze doorgifte heeft namelijk geenszins tot doel de kwaliteit van de ontvangst van de doorgifte door deze organisatie te behouden of te verhogen. Bijgevolg kan deze interventie niet als een louter technisch middel [voor ontvangstverbetering] worden beschouwd.’ (ov. 30).

‘Het begrip „mededeling aan het publiek” [...] moet aldus worden uitgelegd dat het betrekking heeft op een wederdoorgifte van de werken die zijn opgenomen in een via zendmasten uitgezonden televisie-uitzending

- ☐ door een andere organisatie dan de oorspronkelijke omroeporganisatie,
- ☐ door middel van een internetstream die ter beschikking wordt gesteld van de abonnees van deze organisatie, die deze wederdoorgifte kunnen ontvangen door op de server van deze organisatie in te loggen,
- ☐ hoewel deze abonnees zich in het ontvangstgebied van deze via zendmasten uitgezonden televisie-uitzending bevinden en gerechtigd zijn om deze uitzending op een televisieontvanger te ontvangen.’ (dictum sub 1).

‘Voor het antwoord op de eerste vraag is het niet van belang dat een wederdoorgifte als in het hoofdgeding door reclame wordt gefinancierd en dus een winst oogmerk heeft.’ (dictum sub 2).

‘Voor het antwoord op de eerste vraag is het niet van belang dat een wederdoorgifte als in het hoofdgeding gebeurt door een organisatie die rechtstreeks concurreert met de oorspronkelijke omroeporganisatie.’ (dictum sub 3).

IER 2013/26. Noot Seignette

NJ 2013/444. [Noot Hugenholtz](#)

SVENSSON (HYPERLINKEN)

HvJ EU 13 februari 2014, [C-466/12](#), ECLI:EU:C:2014:76, Svensson/Retriever

Artikel 3 Auteursrechtlijn

Hyperlinken naar werken die op een andere website vrij beschikbaar zijn, is geen ‘mededeling aan het publiek’.

Nils Svensson en drie andere journalisten hebben artikelen geschreven voor de Göteborgs-Posten die staan op de website van die krant. Retriever Sverige exploiteert een website die haar klanten lijsten van aanklikbare internetlinks naar op andere websites gepubliceerde artikelen verstrekt. Tussen partijen staat vast dat deze artikelen vrij toegankelijk zijn op de website van de krant Göteborgs-Posten.

‘Een handeling bestaande in een mededeling zoals die welke door een websitebeheerder wordt verricht via aanklikbare links, ziet op alle potentiële gebruikers van de door deze persoon beheerde website, en dus op een onbepaald en vrij groot aantal ontvangers. In deze omstandigheden dient te worden geoordeeld dat die beheerder een mededeling aan een publiek verricht.’ (ov. 22-23).

‘Evenwel blijkt uit vaste rechtspraak dat een mededeling zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die dezelfde werken als de oorspronkelijke mededeling betreft en net als de oorspronkelijke mededeling via internet en dus op dezelfde technische wijze werd verricht, slechts onder het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 valt wanneer deze mededeling gericht is tot een nieuw publiek, te weten een publiek dat door de houders van het auteursrecht niet in aanmerking werd genomen toen zij toestemming verleenden voor de oorspronkelijke mededeling aan het publiek.’ (ov. 24).

‘In casu dient te worden vastgesteld dat de beschikbaarstelling van de betrokken werken via een aanklikbare link zoals in het hoofdgeding niet leidt tot een mededeling van de betrokken werken aan een nieuw publiek. De doelgroep van de oorspronkelijke mededeling bestond immers uit alle potentiële bezoekers van de betrokken website. Gelet op het feit dat voor de toegang tot de werken op deze website geen enkele beperkende maatregel werd gehanteerd, was deze website immers vrij toegankelijk voor alle internetgebruikers.’ (ov. 25-26).

‘Deze vaststelling wordt niet op losse schroeven gezet indien de verwijzende rechter zou vaststellen – hetgeen niet duidelijk blijkt uit het dossier – dat wanneer de internetgebruikers op de betrokken link klikken, het werk verschijnt en daarbij de indruk wordt gewekt dat het wordt getoond op de website waar de link zich bevindt, terwijl dit werk in werkelijkheid afkomstig is van een andere website.’ (ov. 29).

‘Indien daarentegen een aanklikbare link de gebruikers van de website waarop deze link zich bevindt, in staat stelt om beperkingsmaatregelen te omzeilen die op de website waar het beschermde werk zich bevindt zijn getroffen teneinde de toegang van het publiek te beperken tot de abonnees ervan, en aldus een interventie vormt zonder welke die gebruikers niet zouden kunnen beschikken over de verspreide werken, dienen al deze gebruikers te worden beschouwd als een nieuw publiek dat door de houders van het auteursrecht niet in aanmerking werd genomen toen deze toestemming verleenden voor de oorspronkelijke mededeling, zodat de toestemming van de houders vereist is voor een dergelijke mededeling aan het publiek. Dit is met name het geval wanneer het werk niet

meer beschikbaar is voor het publiek op de website waarop het oorspronkelijk werd medegedeeld of wanneer het thans op die website enkel beschikbaar is voor een beperkt publiek, terwijl het op een andere website toegankelijk is zonder toestemming van de houders van het auteursrecht.’ (ov. 31).

‘Het plaatsen op een website van aanklikbare links naar werken die op een andere website vrij beschikbaar zijn, vormt geen handeling bestaande in een mededeling aan het publiek.’ (dictum sub 1).

‘Artikel 3 lid 1 Auteursrechtlijn moet aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een lidstaat een ruimere bescherming kan bieden aan de houders van een auteursrecht door te bepalen dat het begrip mededeling aan het publiek een groter aantal handelingen omvat dan die waarop deze bepaling betrekking heeft.’ (dictum sub 2).

CR 2014/75. Noot Lodder

IER 2014/59. Noot Seignette

OSA (UITZENDING IN KUUROORD)

HvJ EU 27 februari 2014, [C-351/12](#), ECLI:EU:C:2014:110, OSA

Artikel 3 Auteursrechtlijn

Radio- en tv-doorgifte aan patiënten in een kuuroord is een mededeling aan het publiek.

Kuuroord gaf radio- en televisieprogramma's door aan haar patiënten.

‘Net als de gasten van een hotel vormen de patiënten van een kuurinrichting een nieuw publiek. De kuurinrichting is immers het orgaan dat, met volledige kennis van de gevolgen van zijn handelwijze, tussenkomt om aan zijn gasten toegang tot het beschermde werk te verlenen. Zonder deze tussenkomst zouden de hotelgasten in beginsel niet van het uitgezonden werk kunnen genieten. Hieruit volgt dat de mededeling, door een kuurinrichting als aan de orde in het hoofdgeding, van beschermde werken, middels het bewust verspreiden, via televisie- of radio-ontvangers, van een signaal in de kamers van de patiënten van die inrichting, een „mededeling aan het publiek” vormt.’ (ov. 32-33).

‘Aan deze uitlegging wordt niet afgedaan door het argument dat een mededelingshandeling als aan de orde in het hoofdgeding, dezelfde kenmerken heeft als een mededeling van beschermde werken die wordt verricht door een tandarts in zijn tandartspraktijk en ten aanzien waarvan het Hof – in zijn arrest van 15 maart 2012, SCF (C- 135/10) – heeft geoordeeld dat deze niet valt onder het begrip “mededeling aan het publiek”, in de zin van artikel 3 lid 1 Auteursrechtlijn. In dit verband kan worden volstaan met op te merken dat de aan het reeds aangehaalde arrest SCF ontleende beginselen niet relevant zijn in de onderhavige zaak, aangezien deze zaak geen betrekking heeft op het in artikel 3 lid 1 Auteursrechtlijn vastgelegde auteursrecht, maar op een aan uitvoerend kunstenaars en producenten van fonogrammen toekomend recht van vergoedende aard, dat is neergelegd in artikel 8 lid 2 VLN-richtlijn.’ (ov. 34-35).

‘De mededeling, door een kuurinrichting die handelt als commerciële onderneming, van beschermde werken middels het bewust verspreiden van een signaal via radio of-televisieontvangers in de kamers van de patiënten van die inrichting, is een mededeling aan het publiek waarvoor toestemming van de rechthebbende nodig is.’ (dictum sub 1).

AMI 2014, p. 155-164. [Noot Visser en Kreijger](#)

BESTWATER (EMBEDDED HYPERLINKEN)

HvJ EU 21 oktober 2014, [C-348/13](#), ECLI:EU:C:2014:2315, BestWater

Artikel 3 Auteursrechtlijn

Embedded hyperlinken is geen nieuwe mededeling aan het publiek.

Een concurrent plaatste een embedded hyperlink naar een filmpje van een waterbedrijf dat op YouTube stond.

,In den Rn. 29 und 30 des Urteils Svensson u. a. (EU:C:2014:76) hat der Gerichtshof klargestellt, dass diese Feststellung nicht durch den Umstand in Frage gestellt wird, dass das Werk bei Anklicken des betreffenden Links durch die Internetnutzer in einer Art und Weise erscheint, die den Eindruck vermittelt, dass es von der Website aus gezeigt wird, auf der sich dieser Link befindet, obwohl es in Wirklichkeit einer anderen Website entstammt. Dieser Umstand ist im Wesentlichen das Charakteristikum der Framing-Technik, die im Ausgangsverfahren streitig ist und darin besteht, dass eine Internetseite eines Webauftritts in mehrere Rahmen unterteilt wird und in einem dieser Rahmen mittels eines „eingebetteten“ Internetlinks (Inline Linking) ein einer anderen Website entstammender Bestandteil angezeigt wird, damit den Nutzern dieses Webauftritts die ursprüngliche Umgebung dieses Bestandteils verborgen bleibt.’ (ov. 17).

,Zwar kann diese Technik, wie das vorlegende Gericht feststellt, verwendet werden, um ein Werk der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, ohne es kopieren zu müssen und damit dem Anwendungsbereich der Vorschriften über das Vervielfältigungsrecht zu unterfallen. Unbeschadet dessen führt aber ihre Verwendung nicht dazu, dass das betreffende Werk für ein neues Publikum wiedergegeben wird. Denn sofern und soweit dieses Werk auf der Website, auf die der Internetlink verweist, frei zugänglich ist, ist davon auszugehen, dass die Inhaber des Urheberrechts, als sie diese Wiedergabe erlaubt haben, an alle Internetnutzer als Publikum gedacht haben.’ (ov. 18).

,In Anbetracht dessen ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass die Einbettung eines auf einer Website öffentlich zugänglichen geschützten Werkes in eine andere Website mittels eines Links unter Verwendung der Framing-Technik, wie sie im Ausgangsverfahren in Frage steht, allein keine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 darstellt, soweit das betreffende Werk weder für ein neues Publikum noch nach einem speziellen technischen Verfahren wiedergegeben wird, das sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterscheidet.’ (ov. 19).

,Die Einbettung eines auf einer Website öffentlich zugänglichen geschützten Werkes in eine andere Website mittels eines Links unter Verwendung der Framing-Technik, wie sie im Ausgangsverfahren in Frage steht, allein stellt keine öffentliche Wiedergabe im Sinne von [art. 3 Arl.] dar, soweit das betreffende Werk weder für ein neues Publikum noch nach einem speziellen technischen Verfahren wiedergegeben wird, das sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterscheidet.’ (dictum).

C MORE ENTERTAINMENT (UITZENDING OP INTERNET)

HvJ EU 26 maart 2015, [C-279/13](#), ECLI:EU:C:2015:199, C More Entertainment/Sandberg

Artikel 3 lid 1 en 2 Auteursrechtlijn en artikel 8 lid 3 VLN-richtlijn

Onder ‘mededeling aan publiek’ mogen ook live-uitzendingen op internet worden geschaard.

C More biedt op haar website (tegen betaling) onder meer de live-uitzending van twee ijshockeywedstrijden aan. Op de website van Sandberg zijn hyperlinks te vinden waarmee de betaalmuur van C More kan worden omzeild.

Zoals blijkt uit de toelichting bij het voorstel van de Commissie van 10 december 1997, dat heeft geleid tot de vaststelling van richtlijn 2001/29, en wordt bevestigd in overweging 25 van die richtlijn, heeft het begrip „beschikbaarstelling voor het publiek” in de zin van artikel 3 van de richtlijn betrekking op „interactieve doorgiften op aanvraag”, die juist worden gekenmerkt door het feit dat zij voor leden van het publiek op de door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn (zie in die zin arrest SCF, C-135/10, punt 59). Daarvan is echter geen sprake bij live-uitzendingen op internet zoals in het hoofdgeding. (ov. 26-27).

Uit artikel 3, lid 2, of andere bepalingen van richtlijn 2001/29 volgt niet dat de Uniewetgever heeft willen overgaan tot harmonisering, en daarmee voorkoming of opheffing van mogelijke verschillen tussen de nationale wetgevingen, met betrekking tot de aard en omvang van de bescherming die de lidstaten aan rechthebbenden als bedoeld in artikel 3, lid 2, onder d), zouden kunnen bieden wanneer het gaat om bepaalde handelingen, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde handelingen, die in dat artikel niet expliciet worden genoemd. (ov. 31).

‘Vastgesteld moet worden dat wat uitzending en mededeling aan het publiek van uitzendingen van omroeporganisaties betreft de lidstaten krachtens richtlijn 2006/115 kunnen voorzien in een verder reikende bescherming dan die welke overeenkomstig artikel 8, lid 3, van die richtlijn moet worden geboden. Die mogelijkheid impliceert dat de lidstaten aan omroeporganisaties het uitsluitende recht kunnen toekennen om mededeling van hun uitzendingen aan het publiek onder andere dan de in artikel 8, lid 3, gestelde voorwaarden toe te staan of te verbieden, in het bijzonder van uitzendingen waar de leden van het publiek op een door hen gekozen plaats toegang toe hebben, met dien verstande dat dit uitsluitende recht volgens artikel 12 van richtlijn 2006/115 op generlei wijze van invloed mag zijn op de auteursrechtelijke bescherming.

Hieruit volgt dat artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat het die in artikel 8, lid 3, gelezen in samenhang met overweging 16, van richtlijn 2006/115 aan de lidstaten geboden mogelijkheid om ten behoeve van omroeporganisaties te voorzien in het uitsluitende recht om de mededeling van hun uitzendingen aan het publiek toe te staan of te verbieden onverlet laat, mits bij een dergelijke bescherming geen sprake is van gevolgen voor de auteursrechtelijke bescherming.’ (ov. 35-36).

Artikel 3, lid 2, van de Auteursrechtlijn moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling waarin het uitsluitende recht van omroeporganisaties als bedoeld in artikel 3, lid 2, onder d), wordt uitgebreid tot mededelingen aan het publiek waarvan sprake zou kunnen zijn bij live-uitzendingen van sportevenementen op internet, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde mededelingen, mits een dergelijke uitbreiding de bescherming van het auteursrecht onverlet laat. (dictum).

SOCIEDADE PORTUGUESA DE AUTORES (CAFE-RADIO)

HvJ EU 14 juli 2015, [C-151/15](#), ECLI:EU:C:2015:468, Sociedade Portuguesa de Autores (SPA) / Ministério Público,

Artikel 3 Auteursrechtlijn

Het laten horen van muziek van de radio via luidsprekers in een café-restaurant is een “mededeling aan het publiek”.

Il convient de relever d'emblée que, si les questions préjudicielles portent sur la transmission d'œuvres radiodiffusées au moyen d'appareils de réception de la télévision, il ressort néanmoins du dossier fourni à la Cour que le litige au principal concerne la transmission d'œuvres radiodiffusées au moyen d'un appareil de radio. (ov. 10)

Il convient de relever que, en autorisant une radiodiffusion de leurs œuvres, ces auteurs ne prennent en considération, en principe, que les détenteurs d'appareils de radio qui, individuellement ou dans leurs sphères privée ou familiale, reçoivent le signal et suivent les émissions. Or, dès lors qu'une transmission d'une œuvre radiodiffusée se fait dans un lieu accessible au public à l'intention d'un public supplémentaire qui est admis par le détenteur de l'appareil de radio à bénéficier de l'écoute ou de la visualisation de l'œuvre, une telle intervention délibérée doit être considérée comme un acte par lequel l'œuvre en question est communiquée à un public nouveau (voir, par analogie, arrêt *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, point 198). (ov. 22)

À cet égard, la Cour a jugé que, dans la mesure où le propriétaire d'un café-restaurant procède à la transmission des œuvres radiodiffusées dans cet établissement dans le but d'en profiter, où cette transmission est susceptible d'attirer des clients intéressés par les œuvres ainsi transmises et où ladite transmission a, par conséquent, une répercussion sur la fréquentation de cet établissement et, in fine, sur ses résultats économiques, une telle transmission constitue une communication au public qui revêt un caractère lucratif (arrêt *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, points 205 et 206). (ov. 27)

[Antwoord dat duidelijk uit de rechtspraak kan worden afgeleid – Toepassing van artikel 99 van het Reglement voor de procesvoering]

Het begrip „mededeling aan het publiek” [...] moet aldus worden uitgelegd dat daaronder mede valt de doorgifte, door de exploitanten van een café-restaurant, van door een radiozender uitgezonden muziekwerken en literaire muziekwerken met behulp van een radiotoestel dat aan luidsprekers en/of aan versterkers is verbonden, aan de in het lokaal aanwezige klanten.”. (dictum).

SBS BELGIUM (DIRECTE INJECTIE KABELNETWERK)

HvJ EU 19 november 2015, [C-325/14](#), ECLI:EU:C:2015:764, SBS Belgium /Sabam

Artikel 3 lid 1 Auteursrechtlijn

Directe injectie in een kabelnetwerk is geen mededeling aan het publiek

SBS verricht haar uitzendingen uitsluitend via een techniek die bekendstaat als directe of rechtstreekse injectie. Het gaat om een tweeledig proces waarbij SBS haar programmadragende signalen via een private lijn „punt tot punt” doorgeeft aan haar distributeurs, zoals Belgacom, Telenet en TV Vlaanderen. In dit stadium kunnen deze signalen niet worden ontvangen door leden van het publiek. Vervolgens sturen de distributeurs de – door hen al dan niet gecodeerde – signalen naar hun abonnees, zodat deze de programma’s, al dan niet met behulp van een door hun distributeur ter beschikking gestelde decoder, kunnen bekijken op hun toestel. Afhankelijk van de betrokken distributeur worden de signalen doorgegeven via satelliet (TV Vlaanderen), via de kabel (Telenet) of via een xDSL-lijn (Belgacom). Volgens SABAM doet SBS als omroeporganisatie een mededeling aan het publiek, door via directe injectie uit te zenden. Derhalve is toestemming van de auteursrechthebbers vereist. SABAM verzoekt om betaling van een bepaald bedrag als vergoeding.

Een omroeporganisatie doet geen mededeling aan het publiek wanneer zij haar programmadragende signalen uitsluitend aan de distributeurs van signalen doorgeeft zonder dat die signalen tijdens en naar aanleiding van die doorgifte toegankelijk zijn voor het publiek, en die distributeurs de signalen vervolgens naar hun respectievelijke abonnees sturen, zodat deze de programma’s kunnen bekijken, tenzij de tussenkomst van de betrokken distributeurs slechts louter een technisch middel is, hetgeen ter beoordeling staat van de verwijzende rechter. (dictum)

REHA TRAINING (OPENBAARMAKING IN EEN KLINIEK)

HvJ EU 31 mei 2016 ([C-117/15](#)) ECLI:EU:C:2016:379, Reha Training / GEMA

Artikel 3 Auteursrechtrichtlijn en art. 8.2 VLN-richtlijn

In het auteursrecht en bij de naburige rechten moet dezelfde betekenis worden gegeven aan het begrip „mededeling aan het publiek”.

In een revalidatiecentrum worden op televisietoestellen uitzendingen getoond.

‘Uit niets blijkt dus dat de Uniewetgever het begrip „mededeling aan het publiek” een verschillende betekenis heeft willen geven in de respectievelijke context van de richtlijnen 2001/29 en 2006/115.’ (ov. 31)

‘Uit het voorgaande vloeit voort dat in een zaak als het hoofdgeding, in verband met de uitzending van televisieprogramma’s waarvan wordt gesteld dat daarmee niet alleen de auteursrechten, maar ook, onder meer, de rechten van uitvoerende kunstenaars of producenten van fonogrammen worden getroffen, zowel artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 als artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 moeten worden toegepast, waarbij dezelfde betekenis moet worden gegeven aan het begrip „mededeling aan het publiek”, dat in deze twee bepalingen wordt vermeld.’ (ov. 33).

‘In een zaak als het hoofdgeding, in het kader waarvan wordt gesteld dat met de uitzending van televisieprogramma’s via televisietoestellen die de exploitant van een revalidatiecentrum in zijn ruimtes heeft geïnstalleerd, de auteursrechten en de naburige rechten worden getroffen van een groot aantal betrokkenen, in het bijzonder componisten, tekstschrijvers en muziekuitgevers, maar ook uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en auteurs van literaire werken en hun uitgeverijen, moet de vraag of in een dergelijke situatie sprake is van een „mededeling aan het publiek”, worden beoordeeld aan de hand van zowel artikel 3, lid 1, [Auteursrechtrichtlijn], als artikel 8, lid 2, [VLN-richtlijn], en aan de hand van dezelfde uitleggingscriteria. Bovendien moeten deze twee bepalingen aldus worden uitgelegd dat een dergelijke uitzending een handeling bestaande in een „mededeling aan het publiek” is. (dictum).’

GS MEDIA (HYPERLINKEN NAAR ILLEGALE BRON)

HvJ EU 8 september 2016 ([C-160/15](#)), ECLI:EU:C:2016:644, GS Media / Sanoma

Artikel 3 Auteursrechtrichtlijn

Hyperlinken naar een illegale bron vormt een “mededeling aan het publiek” als de hyperlinker weet of moet weten dat de bron illegaal is. Commerciële hyperlinkers moeten de legaliteit van de bronnen waar zij naar linken verifiëren.

Nieuwssite GeenStijl plaatste een hyperlink naar uitgelekte naaktfoto's van Britt Dekker bestemd voor publicatie in Playboy die illegaal werden aangeboden op de website Filefactory.com.

‘Voor de geïndividualiseerde beoordeling van het bestaan van een „mededeling aan het publiek”, moet, wanneer een hyperlink naar een werk dat vrij beschikbaar is op een andere website, is geplaatst door een persoon die daarmee geen winstoogmerk heeft, rekening worden gehouden met de omstandigheid dat die persoon niet weet – en redelijkerwijs ook niet kan weten – dat dat werk zonder toestemming van de auteursrechthebbende was gepubliceerd op internet. Een dergelijke persoon stelt voornoemd werk weliswaar beschikbaar aan het publiek, door de andere internetgebruikers rechtstreeks toegang daartoe te verlenen, doch intervenueert immers in de regel niet met volledige kennis van de gevolgen van zijn handelwijze om klanten toegang te verschaffen tot een werk dat illegaal op internet is gepubliceerd.’ (ov. 47-48)

‘Wanneer daarentegen vaststaat dat een dergelijke persoon wist, of moest weten, dat de door hem geplaatste hyperlink toegang geeft tot een illegaal op internet gepubliceerd werk, bijvoorbeeld doordat hij daarover gewaarschuwd is door de auteursrechthebbenden, moet ervan uitgegaan worden dat de verstrekking van die link een „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 vormt.’ (ov. 49).

‘Bovendien kan, wanneer het plaatsen van hyperlinks geschiedt met een winstoogmerk, van de hyperlink-plaatser worden verwacht dat deze de nodige verificaties verricht om zich ervan te vergewissen dat het betrokken werk op de site waarnaar die links leiden niet illegaal is gepubliceerd, zodat moet worden vermoed dat die plaatsing is geschied met volledige kennis van de beschermde aard van dat werk en van het eventuele ontbreken van toestemming van de auteursrechthebbende voor de publicatie op internet. In dergelijke omstandigheden en voor zover dit weerlegbare vermoeden niet is weerlegd, vormt de handeling bestaande in het plaatsen van een hyperlink naar een illegaal op internet gepubliceerd werk een „mededeling aan het publiek”.’ (ov. 51).

‘Om vast te stellen of het plaatsen, op een website, van hyperlinks naar beschermde werken die zonder toestemming van de auteursrechthebbende vrij beschikbaar zijn op een andere website, een „mededeling aan het publiek” vormt moet bepaald worden “of deze links zijn verstrekt zonder winstoogmerk door een persoon die geen kennis had, of redelijkerwijs geen kennis kon hebben, van het illegale karakter van de publicatie van die werken op die andere website, dan wel of, integendeel, voornoemde links met een dergelijk oogmerk zijn verstrekt, in welk geval deze kennis moet worden vermoed”.’ (dictum).

HOTEL EDELWEISS (TOEGANGSGELD)

HvJ EU 16 februari 2017, [C-641/15](#), ECLI:EU:C:2017:131, Verwertungsgesellschaft Rundfunk / Hettegger Hotel Edelweiss

Artikel 8 lid 3 Richtlijn 2006/115/EG

De mededeling van televisie- en radio-uitzendingen door middel van in hotelkamers aanwezige televisietoestellen vormt geen mededeling die wordt verricht op een tegen betaling van een toegangsprijs voor het publiek toegankelijke plaats.

Hettegger Hotel Edelweiss gaf via een aansluiting voor kabeltelevisie verschillende radio- en televisieprogramma's – waaronder programma's die zijn geproduceerd en worden uitgezonden door bij Verwertungsgesellschaft Rundfunk aangesloten rechthebbenden – gelijktijdig, ongewijzigd en integraal d.m.v. kabels door aan de in de hotelkamers aanwezige televisietoestellen.

‘Het door een hotel aan de gasten doorgeven van een signaal door middel van televisietoestellen die in de kamers aanwezig zijn, vormt ongeacht de gebruikte techniek van doorgifte van het signaal een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, en het privé karakter van dergelijke hotelkamers staat er niet aan in de weg dat een met dit middel verrichte mededeling van een werk een mededeling aan het publiek in de zin van die bepaling vormt.’ (ov. 17).

‘Een hotelexploitant die zijn gastenkamers uitrust met televisie- en/of radiotoestellen waaraan hij een uitgezonden signaal doorgeeft, verricht „[een mededeling] aan het publiek” in de zin van artikel 8, lid 2, van die richtlijn.’ (ov. 18).

‘Anders dan evenwel het geval is bij onder meer het uitsluitende recht van uitvoerende kunstenaars en het recht van producenten van fonogrammen als vervat in onderscheidenlijk de leden 1 en 2 van artikel 8 van richtlijn 2006/115, is het in lid 3 van dat artikel vervatte uitsluitende recht van omroeporganisaties beperkt tot mededelingen aan het publiek op plaatsen die tegen betaling van een toegangsprijs voor het publiek toegankelijk zijn.’ (ov. 20)

‘Wat betreft de in artikel 13, onder d), van het Verdrag van Rome vervatte voorwaarde van betaling van een toegangsprijs, dient erop te worden gewezen dat deze voorwaarde veronderstelt dat de betaling specifiek wordt gevraagd als vergoeding voor een mededeling aan het publiek van een televisie-uitzending, zodat het betalen voor een maaltijd of drank in een restaurant of een bar waar televisie-uitzendingen worden getoond, niet wordt beschouwd als betaling van een toegangsprijs in de zin van die bepaling, zoals blijkt uit de handleiding voor het Verdrag van Rome en het verdrag inzake fonogrammen van de Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom (WIPO), een door de WIPO opgesteld document dat weliswaar niet rechtens bindend is, maar wel informatie bevat over de totstandkoming, het doel, de aard en de reikwijdte van de bepalingen van dat verdrag, waarvan de punten 13.5 en 13.6 betrekking hebben op genoemd artikel 13.’ (ov. 23).

‘Vastgesteld dient te worden dat, zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in de punten 26 tot en met 30 van zijn conclusie, de prijs voor een hotelkamer, net zomin als de prijs voor diensten in de horecasector, een toegangsprijs is die specifiek wordt gevraagd als vergoeding voor een mededeling aan het publiek van een televisie- of radio-uitzending, maar primair de vergoeding vormt voor een overnachting, waarbij afhankelijk van het soort hotel bepaalde aanvullende diensten worden

aangeboden, zoals de mededeling van televisie- en radio-uitzendingen door middel van ontvangsttoestellen in de kamers, die normaal gesproken ongespecificeerd in de prijs van de overnachting zijn inbegrepen.’ (ov. 24).

‘Artikel 8, lid 3, van richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, moet aldus worden uitgelegd dat de mededeling van televisie- en radio-uitzendingen door middel van in hotelkamers aanwezige televisietoestellen geen mededeling vormt die wordt verricht op een tegen betaling van een toegangsprijs voor het publiek toegankelijke plaats.’ (dictum).

ITV/TVCatchup II (TV-DOORGIFTE VIA INTERNET)

HvJ EU 1 maart 2017, [C-275/15](#), ECLI:EU:C:2017:144, ITV/TVCatchup

Artikel 9 Auteursrechtlijn

Direct kabeldoorgifte, waaronder begrepen via internetstream, kan niet worden uitgesloten van auteursrechtinbreuk.

TVCatchup bood op internet televisieomroepdiensten aan waarmee de gebruiker via internet kosteloos „rechtstreeks” streams van televisie-uitzendingen, waaronder die van ITV, kon ontvangen.

‘Dienaangaande moet worden vastgesteld dat aan het begrip „toegang tot de kabel van omroepdiensten” in artikel 9 van richtlijn 2001/29 bij gebreke van uitdrukkelijke verwijzing naar het recht van de lidstaten in de hele Unie een autonome en eenvormige uitlegging moet worden gegeven, waarbij rekening moet worden gehouden met de bewoordingen van die bepaling, de context ervan en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt.’ (ov. 18).

‘In de eerste plaats volgt reeds uit de bewoordingen „toegang tot de kabel” dat dat begrip verschilt van het begrip „wederdoorgifte via de kabel”, waarbij alleen dit laatste begrip in het kader van richtlijn 2001/29 de uitzending van audiovisuele inhoud aanduidt.’ (ov. 19).

‘Hieruit volgt dat een dergelijke mededeling bij gebreke van instemming van de betrokken auteur in beginsel ongeoorloofd is, behalve indien zij valt onder artikel 5 van die richtlijn, dat een uitputtende lijst van uitzonderingen en beperkingen op het in artikel 3 van dezelfde richtlijn neergelegde recht van mededeling aan het publiek bevat, zoals in overweging 32 van deze laatste wordt bevestigd.’ (ov. 24).

‘In het onderhavige geval staat vast dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wederdoorgifte onder geen van de in artikel 5 van richtlijn 2001/29 uitputtend opgesomde uitzonderingen en beperkingen valt.’ (ov. 25).

‘Een uitlegging van artikel 9 van richtlijn 2001/29 in die zin dat op grond ervan een wederdoorgifte als die in het hoofdgeding zonder instemming van de auteurs is toegestaan in andere gevallen dan die voorzien in artikel 5 van die richtlijn, zou niet alleen indruisen tegen het doel van dat artikel 9, maar ook tegen de uitputtende aard van dat artikel 5 en zou daarmee schadelijk zijn voor de verwezenlijking van het voornaamste doel van die richtlijn, een hoog niveau van bescherming ten gunste van de auteurs te waarborgen.’ (ov. 27).

‘Artikel 9 van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, meer in het bijzonder het begrip „toegang tot de kabel van omroepdiensten”, moet aldus worden uitgelegd dat deze bepaling zich niet uitstrekt tot, en ingevolge deze bepaling niet is toegestaan, een nationaal voorschrift op grond waarvan het auteursrecht niet wordt geschonden in geval van rechtstreekse wederdoorgifte per kabel, daaronder begrepen in voorkomend geval via internet, in het gebied van de oorspronkelijke uitzending, van werken die worden uitgezonden op televisiezenders waarop openbardienstverplichtingen rusten.’ (dictum)

AKM/ZÜRS (KLEIN KABELNET)

HvJ EU 16 maart 2017, [C-610/15](#), ECLI:EU:C:2017:218, AKM/Zürs

Artikel 3 en 5 Auteursrechtlijn

Bij kabeldoorgifte van publieke omroepuitzendingen op het nationale grondgebied sprake van ingecalculeerd publiek, dus geen nieuw publiek.

AKM is een erkende collectieve beheersorganisatie voor auteursrechten. Zürs.net heeft circa 130 abonnees en exploiteert een kabelnetwerk in Zürs (Oostenrijk), met behulp waarvan zij televisie- en radioprogramma's uitzendt, waarvan sommige oorspronkelijk door de nationale omroeporganisatie (ORF), en andere oorspronkelijk door andere omroeporganisaties zijn uitgezonden.

‘Uit de opmerkingen van Zürs.net, die op dit punt niet door AKM zijn betwist, volgt dat wanneer de betrokken rechthebbenden aan ORF toestemming geven voor radio-uitzendingen, zij ervan op de hoogte zijn dat de uitzendingen van die nationale organisatie door eenieder die zich op het nationale grondgebied bevindt, kunnen worden ontvangen.’ (ov. 28)

‘Daar de verspreiding van beschermde werken via kabels, zoals volgt uit de bewoordingen van de prejudiciële vraag, op het nationale grondgebied plaatsvindt, en de rechthebbenden dus rekening hebben gehouden met de betrokkenen toen zij de oorspronkelijke verspreiding door de nationale omroeporganisatie toestonden, kan het publiek aan wie Zürs.net de betrokken werken verspreidt, niet als nieuw publiek worden beschouwd.’ (ov. 29)

‘Hieruit volgt dat de doorgifte van uitzendingen overeenkomstig de in punt 18 van het onderhavige arrest bepaalde voorwaarden geen mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 vormt. Bijgevolg hoeft voor een dergelijke doorgifte geen toestemming van de rechthebbenden als bedoeld in die bepaling te worden verkregen.’ (ov. 30)

‘In het hoofdgeding blijkt (...) dat de aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling toestaat dat marktdeelnemers een activiteit verrichten op het gebied van de verspreiding van beschermde werken via gemeenschappelijke antenne-installaties, zonder dat zij verplicht zijn, met name, om op grond van het recht van mededeling aan het publiek waarover de auteurs van deze werken beschikken, toestemming van deze auteurs te vragen, mits niet meer dan 500 abonnees bij een dergelijke antenne-installatie zijn aangesloten.’ (ov. 39)

‘Deze mogelijkheid, die in de wet is geregeld, kan marktdeelnemers aantrekken die daarvan gebruik wensen te maken, en kan leiden tot het constante en gelijktijdige gebruik van meerdere gemeenschappelijke antenne-installaties. Dit kan er bijgevolg toe leiden dat op het nationale grondgebied een situatie ontstaat waarin een groot aantal abonnees tegelijkertijd toegang heeft tot de op deze wijze verspreide uitzendingen.’ (ov. 40)

‘artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en artikel 11 bis van de Berner Conventie aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale wettelijke regeling als aan de orde in het hoofdgeding, op grond waarvan voor een gelijktijdige, volledige en onveranderde doorgifte van omroepuitzendingen van de nationale omroeporganisatie, door middel van kabels die op het nationale grondgebied liggen, geen toestemming van de auteur uit hoofde van het uitsluitende recht

van mededeling aan het publiek hoeft te worden verkregen, voor zover deze doorgifte een louter technisch communicatiemiddel vormt en daarmee door de auteur van het werk rekening is gehouden bij de oorspronkelijke toestemming tot mededeling ervan, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan' (dictum sub 1)

‘artikel 5 van richtlijn 2001/29, en in het bijzonder lid 3, onder o), ervan, aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling als aan de orde in het hoofdgeding, op grond waarvan voor een omroepuitzending via een gemeenschappelijke antenne-installatie geen toestemming van de auteur uit hoofde van het uitsluitende recht van mededeling aan het publiek hoeft te worden verkregen, wanneer bij de installatie niet meer dan 500 abonnees zijn aangesloten, en dat deze wettelijke regeling bijgevolg moet worden toegepast in overeenstemming met artikel 3, lid 1, van deze richtlijn, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.’ (dictum sub 2)’

BREIN/FILMSPELER (MEDIASPELER EN STREAMEN)

HvJ EU 26 april 2017, [C-527/15](#), ECLI:EU:C:2017:300, Stichting Brein / J.F. Wullems h.o.d.n. Filmspeler

Artikel 2, 3 en 5 Auteursrechtlijn

De verkoop van een mediaspeler waarop add-ons zijn geïnstalleerd met hyperlinks naar auteursrechtelijk beschermde werken uit illegale bron, is óók een ‘mededeling aan het publiek’. Opzettelijk streamen uit illegale bron is geen ‘rechtmatig gebruik’.

Wullems verkocht onder de naam „filmspeler” mediaspelers waarmee gratis en eenvoudig op een televisiescherm op internet toegankelijk audiovisueel materiaal kon worden bekeken zonder toestemming van de auteursrechtbehebbers.

Ten aanzien van *Verkoop mediaspeler*:

‘Uit artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 komt naar voren dat het begrip mededeling aan het publiek twee cumulatieve elementen met elkaar verbindt, namelijk een „handeling bestaande in een mededeling” van een werk en de mededeling ervan aan een „publiek”.’ (ov. 29).

‘Bij de beoordeling of een gebruiker een handeling, bestaande in een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 verricht, moet rekening worden gehouden met meerdere niet-autonome en onderling afhankelijke, elkaar aanvullende criteria. Bijgevolg moeten zij zowel individueel als in hun onderling verband worden toegepast, aangezien deze criteria in verschillende concrete situaties met een zeer wisselende intensiteit een rol kunnen spelen.’ (ov. 30).

‘Van deze criteria heeft het Hof allereerst de centrale rol van de gebruiker benadrukt. Die gebruiker verricht namelijk een mededelingshandeling wanneer hij, met volledige kennis van de gevolgen van zijn handelwijze, intervenieert om zijn klanten toegang te verlenen tot beschermd werk, met name wanneer deze klanten zonder een dergelijke interventie in beginsel geen toegang zouden hebben tot het verspreide werk.’ (ov. 31).

‘Vervolgens heeft het Hof gepreciseerd dat het begrip „publiek” ziet op een onbepaald aantal potentiële ontvangers, en bovendien een vrij groot aantal personen impliceert.’ (ov. 32).

‘Met betrekking tot, in de eerste plaats, de vraag of de verkoop van een mediaspeler als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, een „handeling, bestaande in een mededeling” vormt in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, moet worden opgemerkt dat, zoals naar voren komt in overweging 23 van richtlijn 2001/29, het auteursrecht van mededeling aan het publiek, bedoeld in artikel 3, lid 1, zich uitstrekt tot elke dergelijke doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending.’ (ov. 35).

‘Daarenboven volgt uit artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, dat er met name reeds sprake is van een „handeling bestaande in een mededeling” wanneer een werk op zodanige wijze voor het publiek beschikbaar wordt gesteld dat het voor de leden van dit publiek toegankelijk is, zonder dat van beslissend belang is of zij gebruikmaken van die mogelijkheid.’ (ov. 36).

‘Het Hof heeft in dat verband reeds geoordeeld dat het plaatsen op een website van hyperlinks naar beschermde werken die vrij beschikbaar zijn gesteld op een andere website, de gebruikers van de eerste website rechtstreeks toegang tot die werken verleent.’ (ov. 37).

‘Dit is ook het geval bij de verkoop van een mediaspeler als die in het hoofdgeding.’ (ov. 38).

‘Derhalve moet worden overwogen dat de levering van een mediaspeler als die in het hoofdgeding welke, gelet op de add-ons die hierop vooraf zijn geïnstalleerd, via gestructureerde menu’s toegang biedt tot de links in deze modules, die, wanneer zij door middel van de afstandsbediening van deze mediaspeler worden geactiveerd, de gebruikers ervan rechtstreeks toegang bieden tot de beschermde werken die zonder toestemming van de auteursrechthebbenden zijn gepubliceerd, moet worden beschouwd als een handeling, bestaande in een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29.’ (ov. 42).

‘In casu moet worden opgemerkt dat de mediaspeler, volgens de verwijzende rechter, door een vrij groot aantal personen is gekocht. Daarenboven richt de mededeling die in het hoofdgeding aan de orde is, zich op alle potentiële kopers van deze speler die over een internetaansluiting beschikken. Deze personen hebben bij de „live streaming” van de betrokken werken op internet tegelijk toegang tot de beschermde werken. Derhalve ziet deze mededeling op een onbepaald aantal potentiële kijkers en betreft zij een groot aantal personen.’ (ov. 45).

‘Hieruit volgt dat de beschermde werken door de in het hoofdgeding aan de orde zijnde mededeling daadwerkelijk aan een „publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 worden medegedeeld.’ (ov. 46).

‘In casu staat vast dat de verkoop van de filmspeler heeft plaatsgevonden in de wetenschap dat de vooraf op deze speler geïnstalleerde add-ons met hyperlinks toegang bieden tot werken die illegaal op internet zijn geplaatst. Zoals in punt 18 van dit arrest in herinnering is geroepen, staat in de advertenties voor deze mediaspeler namelijk specifiek vermeld dat hiermee gratis en eenvoudig op een televisiescherm zonder toestemming van de auteursrechthebbenden op internet toegankelijk audiovisueel materiaal kan worden bekeken.’ (ov. 50).

‘Derhalve moet de verkoop van een dergelijke mediaspeler worden beschouwd als een „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29.’ (ov. 52).

‘Het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, moet aldus worden uitgelegd dat het van toepassing is op de verkoop van een mediaspeler als die in het hoofdgeding, waarop vooraf add-ons zijn geïnstalleerd die op internet beschikbaar zijn en hyperlinks bevatten naar voor het publiek vrij toegankelijke websites waarop auteursrechtrechtelijk beschermde werken zonder toestemming van de rechthebbenden beschikbaar zijn gesteld.’ (dictum sub 1).

Ten aanzien van *Streamen uit illegale bron*:

‘Overeenkomstig artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 geldt voor een reproductiehandeling slechts een uitzondering op het in artikel 2 van deze richtlijn bedoelde reproductierecht wanneer is voldaan aan vijf voorwaarden, namelijk:

- deze handeling is tijdelijk;
- zij is van voorbijgaande of incidentele aard;
- zij vormt een integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé;
- dit procedé wordt toegepast met als enig doel de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon of een rechtmatig gebruik van een werk of beschermd materiaal mogelijk te maken, en
- deze handeling bezit geen zelfstandige economische waarde.’ (ov. 60).

‘Allereerst dient eraan te worden herinnerd dat deze voorwaarden cumulatief zijn, zodat wanneer niet is voldaan aan een van deze voorwaarden, de reproductiehandeling niet op grond van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 is uitgezonderd van het in artikel 2 ervan bedoelde reproductierecht.’ (ov. 61)

‘Omdat de houders van het auteursrecht in het hoofdgeding geen toestemming hebben gegeven voor het betrokken gebruik van de werken, moet worden beoordeeld of de betrokken handelingen een gebruik van werken mogelijk maken dat niet door de toepasselijke regelgeving is beperkt, waarbij, zoals in punt 63 van dit arrest in herinnering is geroepen, noodzakelijkerwijze rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat de in artikel 5 van richtlijn 2001/29 bedoelde uitzondering slechts geldt in bepaalde bijzondere gevallen waarin geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van het werk en de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad.’ (ov. 66).

‘Daarentegen moet in omstandigheden als die in het hoofdgeding en gelet op, met name, de inhoud van de in punt 18 van dit arrest genoemde reclame voor de mediaspeler en de in punt 51 van dit arrest opgemerkte omstandigheid dat deze speler hoofdzakelijk aantrekkelijk is voor de potentiële kopers omdat de betrokken add-ons hierop reeds zijn geïnstalleerd, worden geoordeeld dat de koper van een dergelijke speler opzettelijk en welbewust, gratis en zonder toestemming toegang krijgt tot een aanbod van beschermde werken.’ (ov. 69).

‘Ook moet worden geoordeeld dat, in beginsel, de tijdelijke reproductiehandelingen op een mediaspeler als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, van auteursrechtelijk beschermde werken die zijn verkregen van streamingwebsites van derden waar deze werken zonder toestemming van de rechthebbenden worden aangeboden, afbreuk kunnen doen aan de normale exploitatie van dergelijke werken en de wettige belangen van de rechthebbende kunnen schaden, aangezien, zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in de punten 78 en 79 van zijn conclusie, dit normaliter leidt tot een vermindering van legale transacties met betrekking tot deze beschermde werken, die een ongerechtvaardigd nadeel oplevert voor de houders van het auteursrecht.’ (ov. 70).

‘Artikel 5, leden 1 en 5, van richtlijn 2001/29 moet aldus worden uitgelegd dat een handeling bestaande in de tijdelijke reproductie, op een mediaspeler als die in het hoofdgeding, van een auteursrechtelijk beschermd werk dat is verkregen bij het streamen van een website van een derde waarop dit werk zonder toestemming van de houder van het auteursrecht wordt aangeboden, niet voldoet aan de in deze bepaling gestelde voorwaarden.’ (dictum sub 2).

BREIN/ZIGGO (ONLINE PLATFORM)

HvJ EU 14 juni 2017, [C-610/15](#), ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo en XS4ALL

Artikel 3 Auteursrechtlijn

De beschikbaarstelling en het beheer van een online platform voor de uitwisseling van bestanden met indexering en zoekmogelijkheden vormen een ‘mededeling aan het publiek’.

Een aanzienlijk deel van de abonnees van Ziggo en XS4ALL heeft mediabestanden gedownload via het online platform voor de uitwisseling van bestanden van The Pirate Bay.

‘Bij de beoordeling of een gebruiker een handeling, bestaande in een „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 verricht, moet rekening worden gehouden met meerdere niet-autonome en onderling afhankelijke, elkaar aanvullende criteria. Bijgevolg moeten zij zowel individueel als in hun onderling verband worden toegepast, aangezien deze criteria in verschillende concrete situaties met een zeer wisselende intensiteit een rol kunnen spelen.’ (ov. 25)

‘Van deze criteria heeft het Hof in de eerste plaats de centrale rol van de gebruiker en het weloverwogen karakter van diens interventie benadrukt. Die gebruiker verricht namelijk een mededelingshandeling wanneer hij, met volledige kennis van de gevolgen van zijn handelwijze, intervenueert om zijn klanten toegang te verlenen tot beschermd werk, met name wanneer deze klanten zonder een dergelijke interventie geen, of slechts moeilijk, toegang zouden hebben tot het verspreide werk.’ (ov. 26)

‘Aldus kan uit deze rechtspraak worden afgeleid dat, in beginsel, iedere handeling waarbij een gebruiker zijn klanten weloverwogen toegang biedt tot beschermde werken, een „handeling bestaande in een mededeling” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 kan vormen.’ (ov. 34)

‘Zoals de verwijzende rechter heeft benadrukt, worden de werken die aldus beschikbaar zijn gesteld voor de gebruikers van het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB inderdaad niet door de beheerders van dit platform, maar door de gebruikers ervan online gezet. Dat neemt niet weg dat deze beheerders, door het beschikbaar stellen en het beheer van een online platform voor de uitwisseling van bestanden zoals in het hoofdgeding aan de orde, zich welbewust van de gevolgen van hun gedrag, handelen om toegang te verschaffen tot de beschermde werken door het op dat platform indexeren en inventariseren van de torrent-bestanden, waarmee de gebruikers van het platform deze werken kunnen lokaliseren en delen in het kader van een peer-to-peernetwerk. In dat verband zouden deze werken, zoals de advocaat-generaal in wezen in punt 50 van zijn conclusie heeft aangegeven, niet of moeilijker door de gebruikers kunnen worden gedeeld op internet, indien deze beheerders geen dergelijk platform beschikbaar stelden en beheerden.’ (ov. 36)

‘Derhalve moet worden overwogen dat de beheerders van het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB door dit beschikbaar te stellen en te beheren, hun gebruikers toegang tot de betrokken werken bieden. Zij kunnen dus worden beschouwd als onontkoombare actoren bij het beschikbaar stellen van de betrokken werken.’ (ov. 37)

‘In casu komt uit het verwijzingsarrest naar voren dat een aanzienlijk deel van de abonnees van Ziggo en XS4ALL mediabestanden heeft gedownload via het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB. Uit de opmerkingen die bij het Hof zijn ingediend komt tevens naar voren dat dit platform door een aanzienlijk aantal personen wordt gebruikt, aangezien de beheerders van TPB op hun online platform voor de uitwisseling van bestanden hebben gesproken van enkele tientallen miljoenen „peers”. In dat verband ziet de mededeling die in het hoofdgeding aan de orde is, ten minste op alle gebruikers van dit platform. Deze gebruikers hebben, op ieder tijdstip en gelijktijdig, toegang tot de beschermde werken die via dit platform worden uitgewisseld. Derhalve ziet deze mededeling op een onbepaald aantal potentiële ontvangers en betreft zij een groot aantal personen.’ (ov. 42).

‘In het onderhavige geval blijkt uit de opmerkingen die bij het Hof zijn ingediend dat, ten eerste, de beheerders van het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB ervan in kennis zijn gesteld dat dit platform, dat zij voor gebruikers beschikbaar stellen en beheren, toegang biedt tot werken die zonder toestemming van de rechthebbenden zijn gepubliceerd en, ten tweede, deze beheerders uitdrukkelijk, op de blogs en fora die op dat platform beschikbaar zijn, hun doelstelling kenbaar maken om beschermde werken ter beschikking te stellen van gebruikers en laatstgenoemden aansporen kopieën van deze werken te maken. In ieder geval komt uit het verwijzingsarrest naar voren dat de beheerders van het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB wel moesten weten dat dit platform toegang biedt tot werken die zonder toestemming van de rechthebbenden zijn gepubliceerd, gelet op de uitdrukkelijk door de verwijzende rechter benadrukte omstandigheid dat een zeer groot deel van de torrent-bestanden op het online platform voor de uitwisseling van bestanden TPB verwijst naar werken die zonder toestemming van de rechthebbenden zijn gepubliceerd. In die omstandigheden moet worden overwogen dat sprake is van mededeling aan een „nieuw publiek”.’ (ov. 45)

‘Het begrip „mededeling aan het publiek”, in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, moet aldus worden uitgelegd dat, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, het beschikbaar stellen en het beheer, op internet, van een platform voor de uitwisseling van bestanden dat, door de indexering van meta-informatie inzake beschermde werken en de verstrekking van een zoekmotor, de gebruikers van dit platform in staat stelt deze werken te vinden en deze in het kader van een peer-to-peernetwerk te delen, hieronder valt.’ (dictum)

ANDERE ARRESTEN OVER MEDEDELING AAN HET PUBLIEK

HvJ EG 3 februari 2000, [C-293/98](#), ECLI:EU:C:2000:66, Egeda/Hoasa

Het arrest had betrekking op hotelkamerdoorgifte en dateert van vóór de Auteursrechtlijn.

“De vraag of, wanneer een hotelbedrijf televisiesignalen per satelliet of via de ether opvangt en naar de hotelkamers doorgeeft, daarbij sprake is van „mededeling aan het publiek” of „ontvangst door het publiek”, wordt niet beheerst door de SatKab-richtlijn, en moet derhalve naar nationaal recht worden beoordeeld.” (dictum).

Sinds de Auteursrechtlijn zijn deze begrippen wel geharmoniseerd, zie o.a. SGAE/Rafael Hoteles.

NJ 2000/669.

HvJ EG 2 juni 2005, [C-89/04](#), ECLI:EU:C:2005:348, Mediakabel

Het arrest heeft betrekking op de vraag of een bepaalde dienst is aan te merken als ‘televisieomroep’ in de zin van artikel 1 sub a Televisierichtlijn. Naar dit arrest wordt onder andere verwezen in het arrest Lagardère en het arrest SGAE/Rafael Hoteles voor de definitie van ‘publiek’.

“Voorts moet de betrokken dienst bestaan in het uitzenden van televisieprogramma’s die zijn bestemd voor ontvangst door het publiek, dat wil zeggen een onbepaald aantal potentiële televisiekijkers, aan wie tegelijkertijd dezelfde beelden worden doorgegeven.” (ov. 30).

MF 2005, p. 273-27. [Noot Chavannes](#)

HvJ EU 22 december 2010, [C-393/09](#), ECLI:EU:C:2010:816, Bezpečnostní softwarová asociace

Het arrest is elders in de bundel opgenomen ten aanzien van de beschermbaarheid van een grafische gebruikersinterface. Het arrest bevat echter ook een belangrijke overweging en beslissing ten aanzien van mededeling aan het publiek.

“Wanneer een grafische gebruikersinterface tijdens een televisie-uitzending wordt getoond, nemen de televisiekijkers op zuiver passieve wijze kennis van deze interface, zonder dat zij hierin kunnen ingrijpen. Zij kunnen dus geen gebruik maken van de functie van voornoemde interface, die erin bestaat interactie tussen het computerprogramma en de gebruiker ervan mogelijk te maken. Aangezien de grafische gebruikersinterface, wanneer hij tijdens een televisie-uitzending wordt getoond, niet beschikbaar wordt gesteld aan het publiek, waardoor de leden van dat publiek toegang zouden verkrijgen tot het wezenlijke bestanddeel van deze interface, namelijk de interactie met de gebruiker, vindt er geen mededeling van de grafische gebruikersinterface aan het publiek plaats in de zin van artikel 3 lid 1 van de Auteursrechtlijn.” (ov. 57).

AANHANGIGE ZAKEN OVER MEDEDELING AAN HET PUBLIEK

Audioboek Dan Brown (C-149/17) (Filesharing)

[Verzoek](#) om een prejudiciële beslissing ingediend door het Landgericht München I op 24 maart 2017.

Prejudiciële vragen:

1. „Moet artikel 8, leden 1 en 2, juncto artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij] aldus worden uitgelegd dat aan het vereiste dat de sancties voor inbreuken op het recht van beschikbaarstelling van een werk voor het publiek ‚doeltreffend [...] zijn en bijzonder preventieve werking hebben’ ook dan is voldaan ingeval de houder van een internetverbinding waarmee inbreuken op het auteursrecht zijn begaan door *filesharing*, daarvoor niet meer aansprakelijk kan worden gesteld wanneer hij minstens één gezinslid aanwijst die net als hij toegang tot het internet had via deze verbinding, zonder dat hij dienaangaande meer preciseringen hoeft te verstrekken over het juiste tijdstip en de aard van het gebruik van het internet door dat gezinslid?”
2. „Moet artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/48/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele -eigendomsrechten] aldus worden uitgelegd dat aan het vereiste dat de ‚maatregelen [...] die nodig zijn om de handhaving van de [...] intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen’ ‚doeltreffend [...] zijn’, ook dan is voldaan ingeval de houder van een internetverbinding waarmee inbreuken op het auteursrecht zijn begaan door *filesharing*, daarvoor niet meer aansprakelijk kan worden gesteld wanneer hij minstens één gezinslid aanwijst die net als hij toegang tot het internet had via deze verbinding, zonder dat hij dienaangaande meer preciseringen hoeft te verstrekken over het juiste tijdstip en de aard van het gebruik van het internet door dat gezinslid?”

Renckhoff (C-161/17) (Beschikbaarstelling voor het publiek)

[Verzoek](#) om een prejudiciële beslissing ingediend door het Bundesgerichtshof op 31 maart 2017.

Prejudiciële vraag:

Moet het plaatsen van een op een website van een derde met toestemming van de houder van het auteursrecht voor alle internetgebruikers vrij toegankelijk werk op een eigen openbaar toegankelijke website worden beschouwd als beschikbaarstelling voor het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG, wanneer het werk in eerste instantie op een server wordt gekopieerd en van daaruit op de eigen website worden geüpload?

Distributie (art. 4 Arl.)

LASERDISKEN (EUROPESE UITPUTTING)

HvJ EG 12 september 2006, [C-479/04](#), ECLI:EU:C:2006:549, Laserdisken/Kulturministeriet

Ook in het auteursrecht geldt Europese uitputting en is wereldwijde uitputting verboden.

Laserdisken importeert dvd's uit de Verenigde Staten in Denemarken en probeert de Europese uitputtingsregeling, gebaseerd op artikel 4 lid 2 Auteursrechtrichtlijn, ongeldig te laten verklaren.

‘In dit verband betogen Laserdisken en de Poolse regering in wezen dat artikel 4, lid 2, van de richtlijn de lidstaten de bevoegdheid verleent om in hun respectieve nationale recht niet alleen voor werken die in de Gemeenschap in de handel zijn gebracht, maar ook voor werken die in derde landen in de handel zijn gebracht een uitputtingsregel in te voeren of te handhaven.

Een dergelijke uitlegging kan niet worden aanvaard. Immers, volgens de achtentwintigste overweging van de considerans van richtlijn 2001/29 omvat de bescherming van het auteursrecht uit hoofde van deze richtlijn het uitsluitende recht zeggenschap over de distributie van een werk uit te oefenen, wanneer dit in een tastbare zaak is belichaamd. De eerste verkoop in de Gemeenschap van het origineel van een werk of van kopieën daarvan door de rechthebbende of met diens toestemming leidt tot uitputting van het recht om zeggenschap over de wederverkoop van die zaak binnen de Gemeenschap uit te oefenen. Volgens diezelfde overweging treedt er geen uitputting van dit recht op door de verkoop van het origineel van het werk of van kopieën daarvan door de rechthebbende of met diens toestemming buiten de Gemeenschap.

Blijkens de duidelijke bewoordingen van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2001/29, juncto de achtentwintigste overweging van de considerans van deze richtlijn verleent deze bepaling de lidstaten niet de bevoegdheid om naast de regel van uitputting binnen de Gemeenschap nog een andere uitputtingsregel vast te stellen.’ (ov. 22-24).

‘Artikel 4, lid 2 van de Auteursrechtrichtlijn moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen nationale regels volgens welke het distributierecht met betrekking tot het origineel of kopieën van een werk is uitgeput, wanneer de eerste verkoop of andere eigendomsovergang buiten de Europese Gemeenschap geschiedt door de rechthebbende of met diens toestemming.’ (ov. 27).

‘Bij onderzoek van de eerste prejudiciële vraag is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid kunnen aantasten van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij.

Artikel 4, lid 2, van richtlijn 2001/29 moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen nationale regels volgens welke het distributierecht met betrekking tot het origineel of kopieën van een werk is uitgeput, wanneer de eerste verkoop of andere eigendomsovergang buiten de Europese Gemeenschap geschiedt door de rechthebbende of met diens toestemming.’ (dictum).

NJ 2007/558.

PEEK & CLOPPENBURG/CASSINA (TENTOONSTELLEN)

HvJ EU 17 april 2008, [C-456/06](#), ECLI:EU:C:2008:232, Peek & Cloppenburg/Cassina

Artikel 4 Auteursrechtlijn en artikel 6 WCT

Voor gebruik aanbieden of tentoonstellen valt niet onder het distributierecht.

Peek & Cloppenburg heeft in haar winkels een rustzone voor klanten ingericht met fauteuils en zitbanken uit de series LC 2 en LC 3 en een salontafel van het tafelsysteem LC 10- P. In een etalage van haar winkel heeft Peek & Cloppenburg voor decoratiedoeleinden een fauteuil uit de serie LC 2 neergezet. Deze meubels zijn niet van Cassina afkomstig, maar zonder toestemming van laatstgenoemde geproduceerd door een onderneming in Bologna (Italië). Dergelijke meubels genoten in Italië destijds geen auteursrechtelijke bescherming.

‘Het WCT definieert in artikel 6, lid 1, het begrip distributierecht dat toekomt aan auteurs van werken van letterkunde en kunst als het uitsluitende recht om toestemming te verlenen voor het door verkoop „of andere overgang van eigendom” voor het publiek beschikbaar stellen van het origineel en de exemplaren van hun werken. Verder bevatten de artikelen 8 en 12 WPPT dezelfde definities met betrekking tot het distributierecht („verspreidingsrecht”) dat toekomt aan uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen. Volgens de relevante internationale verdragen is er dus alleen sprake van distributie wanneer er een eigendomsoverdracht plaatsvindt.’ (ov. 32).

‘Nu in artikel 4 lid 1 Auteursrechtlijn binnen deze context van distributie „door verkoop of anderszins” wordt gesproken, dient dit begrip conform de genoemde verdragen te worden uitgelegd als een vorm van distributie die een eigendomsoverdracht moet impliceren.’ (ov. 33).

‘Deze slotsom volgt ook uit de uitlegging van de respectieve bepalingen betreffende de uitputting van het distributierecht in het WCT en richtlijn 2001/29. Deze uitputting is geregeld in artikel 6, lid 2, WCT, waarin zij wordt gekoppeld aan dezelfde handelingen als bedoeld in lid 1 van dat artikel. Aldus vormen de leden 1 en 2 van artikel 6 WCT een geheel en moeten zij in samenhang worden uitgelegd. Beide bepalingen hebben expliciet betrekking op handelingen die een eigendomsoverdracht impliceren.’ (ov. 34).

‘Van distributie onder het publiek van het origineel van een werk of een kopie daarvan, anderszins dan door verkoop, in de zin van artikel 4 lid 1 van de Auteursrechtlijn, is uitsluitend sprake wanneer er een eigendomsoverdracht van deze zaak plaatsvindt. Bijgevolg kan noch de situatie waarin het publiek de mogelijkheid is geboden om reproducties van een auteursrechtelijk beschermd werk te gebruiken, noch de tentoonstelling ten behoeve van het publiek van deze reproducties zonder dat de mogelijkheid wordt geboden om deze te gebruiken, een dergelijke vorm van distributie vormen.’ (dictum).

AMI 2009, p. 147-152. Noot Quaadvlieg
NJ 2009/266. Noot Spoor

DONNER (BETROKKENHEID BIJ DISTRIBUTIE)

HvJ EU 21 juni 2012, [C-5/11](#), ECLI:EU:C:2012:370, Donner

Artikel 4 Auteursrechtlijn

Verschillende vormen van betrokkenheid bij verspreiding kunnen als “distributie onder het publiek” worden aangemerkt.

De Duitser Donner was bedrijfsleider van een transportbedrijf in Bologna en ontplooiëde zijn activiteiten hoofdzakelijk vanuit zijn woonplaats in Duitsland. Het transportbedrijf vervoerde goederen die werden verkocht door een in de buurt in Bologna gevestigd ander bedrijf. Dat andere bedrijf bood klanten in Duitsland via advertenties en folders in tijdschriften, direct mailing en een Duitstalige website reproducties van meubilair in „Bauhausstijl” te koop aan, die in Italië niet maar in Duitsland wel auteursrechtelijk beschermd waren. Donner werd in Duitsland strafrechtelijke vervolgd voor auteursrechtinbreuk.

‘Distributie onder het publiek bestaat uit een reeks handelingen die in ieder geval gaat van de sluiting van een verkoopovereenkomst tot de uitvoering ervan door levering aan een lid van het publiek. Bij een grensoverschrijdende verkoop kunnen handelingen die leiden tot „distributie onder het publiek” in de zin van artikel 4 lid 1 Auteursrechtlijn, in verschillende lidstaten plaatsvinden. Een dergelijke transactie kan dan ook in verschillende lidstaten afbreuk doen aan het uitsluitende recht om elke vorm van distributie onder het publiek toe te staan of te verbieden.’ (ov. 26).

‘Een handelaar is dus aansprakelijk voor elke door hemzelf of voor zijn rekening verrichte handeling die leidt tot „distributie onder het publiek” in een lidstaat waar de verspreide goederen auteursrechtelijk worden beschermd. Daarnaast kan de handelaar ook aansprakelijk worden gesteld voor dergelijke handelingen van een derde wanneer hij zich specifiek richtte op het publiek in de lidstaat van bestemming en hij niet onkundig kon zijn van de gedragingen van deze derde.’ (ov. 27).

‘Een handelaar die zijn reclame richt op leden van het publiek in een bepaalde lidstaat en voor hen een specifieke wijze van levering en betaling creëert of beschikbaar stelt, of dit aan een derde toestaat, zodat deze leden van het publiek kopieën van in die lidstaat auteursrechtelijk beschermde werken kunnen laten leveren, verricht in de lidstaat waar de levering plaatsvindt „distributie onder het publiek” in de zin van artikel 4 lid 1 Auteursrechtlijn.’ (dictum sub 1).

‘De artikelen 34 VWEU en 36 VWEU moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzetten dat een lidstaat op grond van het nationale strafrecht vervolging instelt wegens medeplichtigheid aan de illegale verspreiding van kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken wanneer kopieën van dergelijke werken in die lidstaat onder het publiek worden verspreid in het kader van specifiek op het publiek in die staat gerichte verkopen vanuit een andere lidstaat waar deze werken niet auteursrechtelijk zijn beschermd of waar de bescherming die zij genieten, niet rechtens afdwingbaar is jegens derden.’ (dictum sub 2).

USED SOFT (DOWNLOADEN EN UITPUTTING)

HvJ EU 3 juli 2012, [C-128/11](#), ECLI:EU:C:2012:40,7 UsedSoft/Oracle

Artikel 4 lid 2 Software-richtlijn

Het toestaan van downloaden van software in combinatie met een gebruikslicentie voor onbepaalde tijd kan leiden tot uitputting van het distributierecht.

UsedSoft verhandelt gebruikte softwarelicenties van Oracle. Daartoe koopt UsedSoft bij klanten van Oracle dergelijke gebruikslicenties of een deel daarvan wanneer de oorspronkelijk verkregen licenties waren verleend voor een groter aantal gebruikers dan de behoeften van de eerste verkrijger.

‘De „handeling, bestaande in een mededeling aan het publiek” bedoeld in artikel 3 van die richtlijn [wordt] door een eigendomsoverdracht een distributiehandeling bedoeld in artikel 4 van die richtlijn, die, indien is voldaan aan de in lid 2 van laatstgenoemd artikel gestelde voorwaarden, evenals een „eerste verkoop van een computerprogramma” in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2009/24 tot uitputting van het distributierecht kan leiden.’ (ov. 52).

‘Uiteraard moeten de in de Auteursrecht-richtlijn en in de Software-richtlijn gebruikte begrippen in beginsel dezelfde betekenis hebben. Zo uit artikel 4 lid 2 van de Auteursrecht-richtlijn echter al mocht volgen dat voor de onder die richtlijn vallende werken de uitputting van het distributierecht enkel geldt voor tastbare zaken, zou die omstandigheid, nu de wetgever van de Unie in de concrete context van de Software-richtlijn een andere wil tot uitdrukking heeft gebracht, de uitlegging van artikel 4 lid 2 van deze laatste richtlijn niet beïnvloeden.’ (ov. 60).

‘Economisch gezien zijn de verkoop van een computerprogramma op cd-rom of dvd en de verkoop van een computerprogramma door download van internet vergelijkbaar. De overdracht online is immers functioneel gelijkwaardig aan de overhandiging van een materiële drager. Uitlegging van artikel 4 lid 2 Software-richtlijn aan de hand van het beginsel van gelijke behandeling bevestigt dat de in genoemde bepaling bedoelde uitputting van het distributierecht intreedt na de eerste verkoop van een kopie van een computerprogramma in de Unie door de houder van het auteursrecht of met diens toestemming, ongeacht of de verkoop betrekking heeft op een materiële of immateriële kopie van dat programma.’ (ov. 61).

‘Aangaande het argument van de Commissie dat het recht van de Unie voor diensten niet in uitputting van het distributierecht voorziet, moet in herinnering worden gebracht dat het beginsel van uitputting van het distributierecht voor door het auteursrecht beschermde werken ertoe strekt, de beperkingen van de distributie van die werken te beperken tot hetgeen noodzakelijk is voor het behoud van het specifieke voorwerp van de betrokken industriële eigendom, ter vermijding van afscherming van de markten.’ (ov. 62).

‘Indien in omstandigheden zoals aan de orde in het hoofdgeding het beginsel van uitputting van het distributierecht als bedoeld in artikel 4 lid 2 Software-richtlijn enkel werd toegepast op kopieën van computerprogramma’s die op een fysieke drager worden verkocht, zou de houder van het auteursrecht de wederverkoop van kopieën die van internet zijn gedownload kunnen controleren en bij iedere wederverkoop opnieuw een vergoeding kunnen vragen, ofschoon die houder reeds bij de eerste verkoop van de betrokken kopie een passende vergoeding heeft kunnen ontvangen. Een

dergelijke beperking van de wederverkoop van kopieën van computerprogramma's die van internet worden gedownload zou verder gaan dan noodzakelijk is voor het behoud van het specifieke voorwerp van de betrokken industriële eigendom.' (ov. 63).

‘Artikel 4 lid 2 Softwarerichtlijn moet aldus worden uitgelegd dat het distributierecht voor een kopie van een computerprogramma is uitgeput indien de houder van het auteursrecht die het – mogelijksterwijs kosteloos – downloaden van die kopie van internet op een gegevensdrager heeft toegestaan, tegen betaling van een prijs waardoor hij een met de economische waarde van de kopie van het hem toebehorende werk overeenstemmende vergoeding kan ontvangen, tevens een gebruiksrecht voor die kopie zonder beperking in de tijd heeft verleend.’ (dictum sub 1).

‘De artikelen 4 lid 2 en 5 lid 1 Softwarerichtlijn moeten aldus worden uitgelegd dat in geval van wederverkoop van een gebruikslicentie die de wederverkoop van een van de website van de houder van het auteursrecht gedownloade kopie van een computerprogramma met zich brengt, welke licentie aanvankelijk aan de eerste verkrijger door die rechthebbende zonder beperking in de tijd was toegekend tegen betaling van een prijs waarmee deze laatste een met de economische waarde van die kopie van zijn werk overeenstemmende vergoeding moest kunnen ontvangen, de tweede en iedere latere verkrijger van die licentie zich op uitputting van het distributierecht op grond van artikel 4 lid 2 van die richtlijn kunnen beroepen en bijgevolg kunnen worden beschouwd als rechtmatige verkrijgers van een kopie van een computerprogramma in de zin van artikel 5 lid 1 van die richtlijn en het in deze laatste bepaling bedoelde reproductierecht hebben.’ (dictum sub 2).

CR 2012/185. Noot Van Camp
NJ 2013/118. [Noot Hugenholtz](#)

ALLPOSTERS (UITPUTTING EN CANVASTRANSFER)

HvJ EU 22 januari 2015, [C-419/13](#), ECLI:EU:C:2015:27, Art & Allposters/Pictoright

Artikel 4 lid 2 Auteursrechtlijn

Als de drager van een kunstwerk wordt vervangen is er geen sprake meer van uitputting.

Allposters koopt kunstposters en zet afbeelding op de poster door gebruikmaking van een chemisch procédé van het papier over op een canvasdoek. Na dit proces van „canvastransfer” wordt het verduurzaamde canvasexemplaar voor een hogere prijs weer verkocht. Pictoright maakt hier namens de betrokken kunstenaars bezwaar tegen.

‘De uitputting van het distributierecht is [...] van toepassing op de tastbare zaak waarin een beschermd werk of een kopie daarvan is belichaamd indien deze zaak met toestemming van de auteursrechthebbende in de handel is gebracht.’ (ov. 40).

‘De toestemming van de auteursrechthebbende heeft [...] geen betrekking op de distributie van een zaak waarin zijn werk is belichaamd indien die zaak na de eerste verhandeling ervan dusdanig is gewijzigd dat zij een nieuwe reproductie van dat werk vormt.’ (ov. 46).

‘Toepassing van de regel van uitputting van het distributierecht zou die rechthebbenden dus de mogelijkheid ontnemen om de distributie van die zaken te verbieden of, in geval van distributie, een passende beloning voor de commerciële exploitatie van hun werken te eisen. In dat verband heeft het Hof reeds geoordeeld dat, om passend te zijn, een dergelijke beloning in een redelijke verhouding tot de economische waarde van de exploitatie van het beschermde voorwerp moet staan [...]. Partijen in het hoofdgeding erkennen dat de economische waarde van canvas transfers aanzienlijk hoger is dan die van posters.’ (ov. 48).

‘De regel van uitputting van het distributierecht is niet van toepassing wanneer een reproductie van een beschermd werk die met toestemming van de auteursrechthebbende in de Europese Unie in de handel is gebracht, nadien een vervanging van de drager ervan heeft ondergaan zoals de overbrenging van die op een papieren poster aangebrachte reproductie op een canvasdoek, en in die nieuwe vorm opnieuw in het verkeer wordt gebracht.’ (dictum).

DIMENSIONE (DISTRIBUTIE EN RECLAME)

HvJ EU 13 mei 2015, [C-516/13](#), ECLI:EU:C:2015:315, Dimensione Direct Sales en Labianca

Artikel 4 lid 1 Auteursrechtlijn

Reclame maken is ook distributie.

Dimensione adverteerde in Duitsland voor design meubels die daar auteursrechtelijk beschermd zijn, maar in Italië niet: „U koopt uw meubelen al in Italië, maar betaalt pas bij afhalen of levering door een vervoerder aan wie u kunt betalen (desgewenst verzorgen wij dit).”

‘Daar waar het Hof reeds heeft vastgesteld dat distributie onder het publiek bewezen moet worden geacht bij sluiting van een overeenkomst tot verkoop en verzending (arrest Blomqvist, C-98/13, EU:C:2014:55, punt 29), is dit eveneens het geval bij een aanbod tot sluiting van een koopovereenkomst dat bindend is voor de aanbieder. Een dergelijk aanbod vormt immers naar zijn aard een aan de totstandkoming van de verkoop voorafgaande handeling. Een uitnodiging om een aanbod te doen en vrijblijvende reclame met betrekking tot een beschermd object behoren eveneens tot de reeks handelingen die worden verricht met het doel om dit object te verkopen.’ (ov. 27-28).

Artikel 4 lid 1 Auteursrechtlijn moet aldus worden uitgelegd dat degene die met betrekking tot een beschermd werk het uitsluitende distributierecht heeft, zich er op grond van die bepaling tegen kan verzetten dat voor het origineel of een kopie van dat werk een verkoopaanbod wordt gedaan of gerichte reclame wordt gemaakt, zelfs indien niet zou vaststaan dat een zich in de Unie bevindende koper het beschermde object op grond van dit aanbod of deze reclame heeft gekocht, voor zover die reclame consumenten die zich bevinden in een lidstaat waarin dat werk auteursrechtelijk beschermd is, uitnodigt tot koop ervan over te gaan. (dictum).

RANKS (DOORVERKOOP RESERVEKOPIE)

HvJ EU 12 oktober 2016, [C-166/15](#), ECLI:EU:C:2016:762, Ranks & Vasiļevičs /Microsoft

Artikel 4 en 5 software-richtlijn

Doorverkoop van een reservekopie van een computerprogramma is niet toegestaan

Ranks en Vasiļevičs hebben verschillende auteursrechtelijk beschermde computerprogramma's van Microsoft via een onlinemarktplaats hebben verkocht. Zij stellen o.a. dat het gaat om computerprogramma's met een 'tweedehands' licentie op een niet-originele, maar werkende cd-roms die door niemand anders wordt gebruikt.

De uitputting van het distributierecht van artikel 4, onder c), van richtlijn 91/250 heeft betrekking op de kopie van het computerprogramma en de bijbehorende gebruikslicentie, en niet op de fysieke drager waarop die kopie eventueel voor het eerst in de Unie op de markt is gebracht door de auteursrechthebbende of met diens toestemming. (ov. 34)

Er dient echter op te worden gewezen dat de omstandigheden van het hoofdgeding verschillen van die welke aan de orde waren in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 3 juli 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407). Uit de aan het Hof overgelegde stukken blijkt immers dat Ranks en Vasiļevičs kopieën van computerprogramma's op niet-originele fysieke dragers hebben verkocht op het internet, en niets duidt erop dat zij die kopieën oorspronkelijk via de website van de rechthebbende hebben gekocht en gedownload. (ov. 51)

Toch zijn de situatie van de rechtmatige verkrijger van een kopie van een computerprogramma die is vastgelegd op een beschadigd geraakte, vernietigde of verloren gegane fysieke drager, en die van de rechtmatige verkrijger van een via het internet gekochte en gedownloade kopie van een computerprogramma vergelijkbaar wat de regel inzake uitputting van het distributierecht en het exclusieve reproductierecht van de rechthebbende betreft. (ov. 52)

Aan de rechtmatige verkrijger van een kopie van een computerprogramma die voor dat programma een onbeperkte gebruikslicentie heeft, maar niet meer beschikt over de originele fysieke drager waarop die kopie hem oorspronkelijk werd geleverd, omdat hij die fysieke drager heeft vernietigd, beschadigd of verloren, kan niet reeds op grond daarvan de mogelijkheid worden ontnomen om die kopie tweedehands door te verkopen aan een derde, aangezien dit het verval van het distributierecht als bedoeld in artikel 4, onder c), van richtlijn 91/250 zijn nuttig effect zou ontnemen (zie in die zin arrest van 3 juli 2012, UsedSoft, C-128/11, EU:C:2012:407, punt 83). (ov. 53)

Zoals Microsoft in haar schriftelijke antwoord op de vragen van het Hof heeft erkend, moet de rechtmatige verkrijger van een onbeperkte gebruikslicentie voor een kopie van een tweedehands computerprogramma dan ook dat programma kunnen downloaden vanaf de website van de houder van het auteursrecht. Die download is immers een reproductie van een computerprogramma die noodzakelijk is om hem in staat te stellen dat programma voor het beoogde doel te gebruiken, zoals het Hof heeft overwogen in het arrest van 3 juli 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punt 85). (ov. 54)

Er zij echter aan herinnerd dat de eerste verkrijger van een kopie van een computerprogramma waarvoor het distributierecht van de auteursrechthebbende op grond van artikel 4, onder c), van richtlijn 91/250 is uitgeput, wanneer hij die kopie tweedehands doorverkoopt, alle in zijn bezit zijnde kopieën op het moment van wederverkoop onbruikbaar moet maken om geen inbreuk te maken op het in artikel 4, onder a), van die richtlijn bedoelde exclusieve recht van die rechthebbende om zijn computerprogramma te reproduceren (zie naar analogie arrest van 3 juli 2012, UsedSoft, C-128/11, EU:C:2012:407, punten 70 en 78). (ov. 55)

De eerste verkrijger van een kopie van een computerprogramma met een onbeperkte gebruikslicentie heeft weliswaar het recht om die kopie en de bijbehorende licentie tweedehands door te verkopen aan een nieuwe verkrijger, maar dat, als de originele fysieke drager van de hem oorspronkelijk geleverde kopie beschadigd raakt, wordt vernietigd of verloren gaat, hij zijn reservekopie van dat programma niet aan die nieuwe verkrijger mag verschaffen zonder toestemming van de rechthebbende. (dictum)

AANHANGIGE ZAKEN OVER ARTIKEL 4 AUTEURSRECHTRICHTLIJN

NUV/Tom Kabinet (Uitputting en gedownload e-books)

(voorgenomen) Prejudiciële [vragen](#) van rechtbank Den Haag aan HvJ EU 12 juli 2017

Artikel 2, artikel 4 lid 1 en 2 en artikel 5 Auteursrechtlijn.

Voorgestelde prejudiciële vragen:

Op grond van het voorgaande overweegt de rechtbank de volgende prejudiciële vragen voor te leggen aan het HvJEU:

1. Dient artikel 4 lid 1 van de Auteursrechtlijn aldus te worden uitgelegd dat onder “elke vorm van distributie onder het publiek van het origineel van hun werken of kopieën daarvan door verkoop of anderszins” als daar bedoeld mede is te verstaan het op afstand door middel van downloaden voor gebruik voor onbeperkte tijd ter beschikking stellen van e-books (zijnde digitale kopieën van auteursrechtelijk beschermde boeken) tegen een prijs waarmee de houder van het auteursrecht een vergoeding verkrijgt die overeenstemt met de economische waarde van de kopie van het hem toebehorende werk?
2. Indien vraag 1 bevestigend moet worden beantwoord, is het distributierecht met betrekking tot het origineel of kopieën van een werk als bedoeld in artikel 4 lid 2 van de Auteursrechtlijn in de Unie uitgeput, wanneer de eerste verkoop of andere eigendomsoverdracht van dat materiaal, waaronder hier is te verstaan het op afstand door middel van downloaden voor gebruik voor onbeperkte tijd ter beschikking stellen van e-books (zijnde digitale kopieën van auteursrechtelijk beschermde boeken) tegen een prijs waarmee de houder van het auteursrecht een vergoeding verkrijgt die overeenstemt met de economische waarde van de kopie van het hem toebehorende werk, in de Unie geschiedt door de rechthebbende of met diens toestemming?
3. Dient artikel 2 van de Auteursrechtlijn aldus te worden uitgelegd, dat een rechtmatige overdracht tussen opvolgende verkrijgers van het exemplaar waarvan het distributierecht is uitgeput, een toestemming voor de daar bedoelde reproductiehandelingen inhoudt, voor zover die reproductiehandelingen noodzakelijk zijn voor een rechtmatig gebruik van dat exemplaar?
4. Dient artikel 5 van de Auteursrechtlijn aldus te worden uitgelegd dat de auteursrechthebbende zich niet meer kan verzetten tegen de voor een rechtmatige overdracht tussen opvolgende verkrijgers noodzakelijke reproductiehandelingen van het exemplaar ter zake waarvan het distributierecht is uitgeput?

Beperkingen, tijdelijke reproductie (art. 5 lid 1 Arl.)

INFOPAQ II (TIJDELIJKE REPRODUCTIE)

HvJ EU 17 januari 2012, [C-302/10](#), ECLI:EU:C:2012:16, Infopaq/Danske Dagblades Forening II

Een tijdelijke reproductie heeft geen zelfstandige economische betekenis als ermee geen extra winst kan worden gemaakt die boven op de winst komt die uit het rechtmatige gebruik van het beschermde werk wordt gehaald.

Infopaq maakt samenvattingen en signaleringen van persartikels. Om dat te doen scant zij volledige artikelen, waarna de computer op trefwoorden signaleert en de vijf woorden ervoor en de vijf woorden erna weergeeft. Op basis daarvan worden artikelen geselecteerd en samenvattingen gemaakt. De scans worden daarna gewist. De beroepsorganisatie van Deense dagbladen maakt daar bezwaar tegen.

‘Artikel 5 lid 1 Auteursrechtlijn moet aldus worden uitgelegd dat in het kader van een zogenoemd “data-captureprocedé” verrichte tijdelijke reproductiehandelingen als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn,

- ☐ voldoen aan de voorwaarde dat deze handelingen een integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé moeten vormen, ondanks het feit dat zij aan het begin en aan het einde van dit procedé worden verricht en menselijke tussenkomst vereisen;
- ☐ voldoen aan de voorwaarde dat de reproductiehandelingen als enig doel moeten hebben, rechtmatig gebruik van een werk of van beschermd materiaal mogelijk te maken;
- ☐ voldoen aan de voorwaarde dat deze handelingen geen zelfstandige economische waarde mogen bezitten, wanneer enerzijds door het verrichten van die handelingen geen extra winst kan worden gemaakt die boven op de winst komt die uit het rechtmatige gebruik van het beschermde werk wordt gehaald, en anderzijds de tijdelijke reproductiehandelingen niet op een wijziging van het werk uitlopen.’ (dictum sub 1).

‘Artikel 5 lid 5 Auteursrechtlijn moet aldus worden uitgelegd dat in het kader van een zogenoemd „data-captureprocedé” verrichte tijdelijke reproductiehandelingen als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, moeten worden geacht te voldoen aan de voorwaarde dat de reproductiehandelingen geen afbreuk mogen doen aan de normale exploitatie van het werk en de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk mogen schaden, wanneer zij voldoen aan alle voorwaarden van artikel 5 lid 1 van deze richtlijn.’ (dictum sub 2).

AMI 2011, p. 75-80. [Noot Spoor](#)

PUBLIC RELATIONS CONSULTANTS (CACHING)

HvJ EU 5 juni 2014, [C-360/13](#), ECLI:EU:C:2014:1195, Public Relations Consultants Association/Newspaper Licensing Agency

Het raadplegen van een website en de tijdelijk opslag die daarbij hoort (caching) valt niet onder het reproductierecht.

PRCA is een organisatie van public relations professionals. Die professionals maken gebruik van de mediamonitoringdienst die wordt aangeboden door het concern Meltwater dat hun monitoringverslagen over op internet gepubliceerde persberichten online beschikbaar stelt. Die verslagen worden opgesteld aan de hand van door de klanten opgegeven trefwoorden. NLA is een organisatie van krantenuitgevers. Volgens NLA moesten Meltwater en haar klanten toestemming verkrijgen van de houders van auteursrechten om de mediamonitoringdienst te verrichten respectievelijk te ontvangen. Meltwater heeft ermee ingestemd een internetdatabaselicentie te kopen. PRCA meent dat haar leden geen toestemming van de rechthebbenden nodig hebben wanneer zij de monitoringverslagen slechts raadplegen op de internetsite van Meltwater.

‘Volgens artikel 5 lid 1 Auteursrechtrichtlijn is een reproductiehandeling van het in artikel 2 van die richtlijn bedoelde reproductierecht uitgezonderd op voorwaarde dat zij:

- ☐ tijdelijk is;
- ☐ van voorbijgaande of incidentele aard is;
- ☐ een integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé vormt;
- ☐ wordt toegepast met als enig doel de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon of een rechtmatig gebruik van een werk of ander materiaal mogelijk te maken, en
- ☐ geen zelfstandige economische waarde bezit.’ (ov. 22).

‘De verwijzende rechter heeft erop gewezen dat kopieën op het scherm en kopieën in de cache voldoen aan de vierde en de vijfde voorwaarde van artikel 5 lid 1, zodat alleen de naleving van de eerste tot en met de derde voorwaarde het voorwerp van de onderhavige verwijzing uitmaakt.’ (ov. 25).

‘Dienaangaande zij opgemerkt dat de werken beschikbaar worden gesteld voor de internetgebruikers door de uitgevers van de internetsites, die volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 een toestemming van de betrokken houders van de auteursrechten moeten verkrijgen, aangezien die beschikbaarstelling een mededeling aan het publiek in de zin van dat artikel is. De wettige belangen van de betrokken houders van de auteursrechten zijn derhalve naar behoren beschermd. Bijgevolg is het niet gerechtvaardigd van de internetgebruikers te eisen dat zij een andere toestemming verkrijgen die hen in staat stelt in het bezit te komen van diezelfde mededeling waarvoor zij reeds toestemming hebben verkregen van de betrokken houder van de auteursrechten.’ (ov. 57-59).

‘Artikel 5 van de Auteursrechtrichtlijn moet aldus worden uitgelegd dat kopieën op het computerscherm van de gebruiker en kopieën in het internetcachegeheugen van de harde schijf van die computer die door een eindgebruiker bij het raadplegen van een internetsite worden gemaakt, voldoen aan de voorwaarden tijdelijk te zijn, van voorbijgaande of incidentele aard te zijn en een integraal en essentieel onderdeel te vormen van een technisch procedé, alsook aan de voorwaarden van artikel 5, lid 5, van die richtlijn, en derhalve zonder toestemming van de houders van auteursrechten mogen worden gemaakt.’ (dictum).

ANDERE ARRESTEN OVER TIJDELIJKE REPRODUCTIE

HvJ EU 16 juli 2009, [C-5/08](#), ECLI:EU:C:2009:465, Infopaq I

In dit eerdere Infopaq-arrest was de tijdelijke reproductie ook al aan orde.

“Voor de rechtszekerheid voor de auteursrechthebbenden is bovendien vereist dat het bewaren en het wissen van de reproductie niet afhankelijk zijn van een willekeurige menselijke interventie, namelijk van de gebruiker van de beschermde werken. In een dergelijk geval bestaat er immers geen garantie dat de betrokken persoon daadwerkelijk de gemaakte reproductie wist of althans deze reproductie wist zodra het bestaan ervan niet langer gerechtvaardigd is gelet op de functie ervan, die erin bestaat een technisch procedé mogelijk te maken.” (ov. 62).

“Voor het printen van een uit elf woorden bestaand fragment tijdens een data-captureprocedé zoals in het hoofdgeding aan de orde is, is niet voldaan aan de in artikel 5 lid 1 Auteursrechtlijn gestelde voorwaarde dat de reproductiehandeling van voorbijgaande aard is, en dit procedé kan dus niet worden uitgevoerd zonder de toestemming van de betrokken auteursrechthebbenden.” (dictum sub 2).

HvJ EU 4 oktober 2011, [C-429/08](#), ECLI:EU:C:2009:465, Premier League

In dit arrest, dat ook elders in deze bundel is opgenomen, is mede de vraag aan de orde of bij de ontvangst en het vertonen van een satellietuitzending sprake is van een al dan niet auteursrechtelijk relevante tijdelijke reproductie.

“Het reproductierecht geldt ook voor fragmenten van voorbijgaande aard van de werken in het geheugen van een satellietdecoder en op een televisiescherm, op voorwaarde dat die fragmenten bestanddelen bevatten die de uitdrukking vormen van de eigen intellectuele schepping van de betrokken auteurs, zodat het samengestelde geheel van de gelijktijdig gereproduceerde fragmenten moet worden onderzocht om na te gaan of het dergelijke bestanddelen bevat.” (dictum sub 5).

“Reproductiehandelingen, die in het geheugen van een satellietdecoder en op een televisiescherm worden verricht, voldoen aan de in artikel 5 lid 1 Auteursrechtlijn genoemde voorwaarden en mogen derhalve zonder toestemming van de betrokken auteursrechthebbenden worden verricht.” (dictum sub 6).

CR 2012/10. [Noot Van Loon](#)

IER 2012/26. Noot De Cock Buning en Speyart

NJ 2012/164. [Noot Hugenholtz](#)

M&M 2011, p. 239-244. [Noot Kreijger](#)

HvJ EU 26 april 2017, [C-527/15](#), ECLI:EU:C:2017:300, Stichting Brein / J.F. Wullems h.o.d.n. Filmspeler

Dit arrest, dat ook elders in deze bundel is opgenomen, ziet onder meer op de vraag of in het geval van een tijdelijke reproductie door een eindgebruiker bij het streamen van een auteursrechtelijk

beschermde werk van een website van een derde waarop dit auteursrechtelijk beschermde werk zonder toestemming van de rechthebbende(n) wordt aangeboden sprake is van rechtmatig gebruik en of het maken van die tijdelijke reproductie door een eindgebruiker al dan niet dan strijdig is met de ‘driestappentoets’ bedoeld in artikel 5 lid 5 Arl (derde en vierde vraag)

‘Overeenkomstig artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 geldt voor een reproductiehandeling slechts een uitzondering op het in artikel 2 van deze richtlijn bedoelde reproductierecht wanneer is voldaan aan vijf voorwaarden, namelijk:

- deze handeling is tijdelijk;
- zij is van voorbijgaande of incidentele aard;
- zij vormt een integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé;
- dit procedé wordt toegepast met als enig doel de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon of een rechtmatig gebruik van een werk of beschermd materiaal mogelijk te maken, en
- deze handeling bezit geen zelfstandige economische waarde.’ (ov. 60).

‘Allereerst dient eraan te worden herinnerd dat deze voorwaarden cumulatief zijn, zodat wanneer niet is voldaan aan een van deze voorwaarden, de reproductiehandeling niet op grond van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 is uitgezonderd van het in artikel 2 ervan bedoelde reproductierecht.’ (ov. 61)

‘Daarenboven volgt uit de rechtspraak van het Hof dat de hiervoor genoemde voorwaarden eng moeten worden uitgelegd, aangezien artikel 5, lid 1, van deze richtlijn afwijkt van de bij die richtlijn vastgestelde algemene regel dat voor elke reproductie van beschermd werk toestemming van de houder van het auteursrecht is vereist.’ (ov. 62).

‘Ook moet worden geoordeeld dat, in beginsel, de tijdelijke reproductiehandelingen op een mediaspeler als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, van auteursrechtelijk beschermde werken die zijn verkregen van streamingwebsites van derden waar deze werken zonder toestemming van de rechthebbenden worden aangeboden, afbreuk kunnen doen aan de normale exploitatie van dergelijke werken en de wettige belangen van de rechthebbende kunnen schaden, aangezien, zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in de punten 78 en 79 van zijn conclusie, dit normaliter leidt tot een vermindering van legale transacties met betrekking tot deze beschermde werken, die een ongerechtvaardigd nadeel oplevert voor de houders van het auteursrecht.’ (ov. 70).

‘Artikel 5, leden 1 en 5, van richtlijn 2001/29 moet aldus worden uitgelegd dat een handeling bestaande in de tijdelijke reproductie, op een mediaspeler als die in het hoofdgeding, van een auteursrechtelijk beschermd werk dat is verkregen bij het streamen van een website van een derde waarop dit werk zonder toestemming van de houder van het auteursrecht wordt aangeboden, niet voldoet aan de in deze bepaling gestelde voorwaarden.’ (dictum sub 2).

Beperkingen, thuiskopie en repro (art. 5 lid 2 sub a en b Arl.)

PADAWAN (THUISKOPIE EN PROFESSIONEEL GEBRUIK)

HvJ EU 21 oktober 2010, [C-467/08](#), ECLI:EU:C:2010:620, Padawan/SGAE

Artikel 5 lid 2 sub b Auteursrechtlijn

De thuiskopieheffing is niet verschuldigd op dragers bestemd voor professioneel gebruik.

Padawan verkoopt cd-r's, cd-rw's, dvd-r's en mp3-apparaten. Zij weigert in Spanje de thuiskopieheffing te betalen, omdat zij van mening is dat daarbij ten onrechte geen onderscheid wordt gemaakt naar het gebruik waarvoor die dragers worden bestemd (privé- dan wel professioneel gebruik).

‘Het begrip „billijke compensatie” in de zin van artikel 5 lid 2 sub b Auteursrechtlijn is een autonoom unierechtelijk begrip dat uniform moet worden uitgelegd in alle lidstaten die een uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik hebben ingevoerd, ongeacht hun bevoegdheid om binnen de door het Unierecht en in het bijzonder door die richtlijn gestelde grenzen de vorm, de wijze van financiering en inning en het niveau van deze billijke compensatie te bepalen.’ (dictum sub 1).

‘Het tussen de betrokken personen te vinden „rechtvaardige evenwicht” impliceert dat de billijke compensatie moet worden berekend op basis van het criterium van de schade geleden door de auteurs van beschermde werken als gevolg van de invoering van de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik. Een regeling volgens welke de personen die over installaties, apparaten en dragers voor digitale reproductie beschikken en deze op die grond juridisch of feitelijk ter beschikking van privégebruikers stellen of daarmee ten behoeve van hen reproductiediensten verrichten, de billijke compensatie dienen te financieren, voldoet aan de vereisten van dit „rechtvaardige evenwicht”, aangezien die personen de daadwerkelijke last van die financiering kunnen afwentelen op de privégebruikers.’ (dictum sub 2).

‘Er moet een verband bestaan tussen de toepassing van de heffing voor de financiering van de billijke compensatie op installaties, apparaten en dragers voor digitale reproductie en het vermoedelijke gebruik van deze installaties, apparaten en dragers voor het vervaardigen van reproducties voor privégebruik. Bijgevolg is de ongedifferentieerde toepassing van de heffing voor het kopiëren voor privégebruik, met name op installaties, apparaten en dragers voor digitale reproductie die niet ter beschikking van privégebruikers worden gesteld en duidelijk bestemd zijn voor andere doelen dan voor het kopiëren voor privégebruik, niet in overeenstemming met de Auteursrechtlijn.’ (dictum sub 3).

AMI 2012, p. 263-267. Noot Spoor

IER 2011/26. [Noot Koelman](#)

NJ 2011/509. [Noot Hugenholtz](#)

THUISKOPIE/OPUS (VERKOOP VANUIT BUITENLAND)

HvJ EU 16 juni 2011, [C-462/09](#), ECLI:EU:C:2011:397, Thuiskopie/Opus

Artikel 5 lid 2 sub b en lid 5 Auteursrechtlijn

Bij verkoop van thuiskopie-plichtige voorwerpen vanuit het buitenland aan Nederlandse afnemers, is in Nederland thuiskopievergoeding verschuldigd.

Opus verkocht vanuit Duitsland via internet blanco informatiedragers aan afnemers in Nederland.

‘In de lidstaten die de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik hebben ingevoerd, moeten de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen om hen naar behoren te compenseren voor het gebruik, zonder hun toestemming, van hun beschermde werken of ander beschermd materiaal. Bovendien mag overeenkomstig artikel 5 lid 5 de invoering van de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik de wettige belangen van de auteursrechthebbende niet onredelijk schaden.’ (ov. 33).

‘Op de lidstaat die de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik in zijn nationale recht heeft ingevoerd, rust een resultaatsverplichting die inhoudt dat die staat verplicht is om, binnen het kader van zijn bevoegdheden, te verzekeren dat de billijke compensatie die bedoeld is om de benadeelde auteurs te compenseren voor het nadeel dat zij ondervinden, met name wanneer dit is ontstaan op het grondgebied van die lidstaat, daadwerkelijk wordt geïncasseerd. Aangezien de eindgebruikers die voor hun privégebruik een reproductie van een beschermd werk vervaardigen zonder vooraf toestemming te vragen aan de rechthebbende, en bijgevolg die houder benadelen, in beginsel verplicht zijn om dat nadeel te vergoeden, kan worden aangenomen dat het te vergoeden nadeel is ontstaan op het grondgebied van de lidstaat waar die eindgebruikers wonen.’ (ov. 34-35).

‘De eindgebruiker die voor privégebruik een reproductie vervaardigt van een beschermd werk, moet in beginsel worden aangemerkt als de schuldenaar van de in lid 2 sub b Auteursrechtlijn bedoelde billijke compensatie. Het staat de lidstaten evenwel vrij een vergoeding voor privégebruik in te voeren die dient te worden betaald door de personen die installaties, apparaten of informatiedragers ter beschikking stellen van de eindgebruiker, wanneer die personen beschikken over de mogelijkheid om het bedrag van die vergoeding door te berekenen in de door de eindgebruiker betaalde prijs van die terbeschikkingstelling.’ (dictum sub 1).

‘De lidstaat die een stelsel heeft ingevoerd waarin de vergoedingen voor het kopiëren voor privégebruik van beschermde werken moeten worden betaald door de fabrikant of importeur van informatiedragers, en op wiens grondgebied het nadeel ontstaat dat auteurs lijden als gevolg van het privégebruik van hun werken door de aldaar wonende kopers, is verplicht om te garanderen dat die auteurs daadwerkelijk de billijke compensatie ontvangen die is bestemd om hen schadeloos te stellen voor dat nadeel. Dienaangaande is de enkele omstandigheid dat de bedrijfsmatig handelende verkoper van installaties, apparaten en informatiedragers is gevestigd in een andere lidstaat dan die waar de kopers wonen, niet van invloed op die resultaatsverplichting. Het staat aan de nationale rechter om, wanneer het onmogelijk is om de billijke compensatie bij de kopers te incasseren, het nationale recht aldus uit te leggen dat die compensatie bij een schuldenaar die optreedt als handelaar kan worden geïncasseerd.’ (dictum sub 2).

AMI 2012, p. 268-271. Noot Spoor

NJ 2011/510. [Noot Hugenholtz](#)

VG WORT (PC'S EN PRINTERS)

HvJ EU 27 juni 2013, [C-457/11](#) en [C-460/11](#), ECLI:EU:C:2013:426, VG Wort Kyocera/Mita

Artikel 5 lid 2 sub b Auteursrechtlijn

Een fotokopieerheffing is mogelijk op de combinatie van pc's en printers. De mogelijkheid van kopieerbeveiliging doet het recht op vergoeding niet vervallen.

VG Wort vorderde dat werd vastgesteld dat Kyocera, Epson en Xerox haar een vergoeding moesten betalen, in de vorm van heffing op pc's, printers en/of plotters die tussen 1 januari 2001 en 31 december 2007 in Duitsland op de markt zijn gebracht.

‘De Auteursrechtlijn raakt de gebruikmaking van werken en ander beschermd materiaal niet in het tijdvak tussen 22 juni 2001, datum van inwerkingtreding van deze richtlijn, en 22 december 2002, datum waarop de termijn voor omzetting daarvan verstreek.’ (dictum sub 1).

‘In het kader van een uitzondering of beperking als bedoeld in artikel 5, leden 2 of 3, van richtlijn 2001/29 heeft een eventuele handeling waarbij een rechthebbende de reproductie van zijn werk of ander beschermd materiaal heeft toegestaan, geen invloed op de billijke compensatie, ongeacht of deze krachtens de toepasselijke bepaling van die richtlijn verplicht dan wel facultatief is voorzien.’ (dictum sub 2).

‘De omstandigheid dat gebruik kan worden gemaakt van technische voorzieningen als bedoeld in artikel 6 van richtlijn 2001/29, kan de in artikel 5, lid 2, sub b, van deze richtlijn gestelde voorwaarde van een billijke compensatie niet doen vervallen.’ (dictum sub 3).

‘Het begrip „reproductie met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert” in de zin van artikel 5, lid 2, sub a, van richtlijn 2001/29 moet aldus worden uitgelegd dat het reproducties omvat die worden vervaardigd met behulp van een printer en een pc, in het geval waarin deze apparaten met elkaar zijn verbonden. In dat geval staat het de lidstaten vrij een systeem in te stellen waarin de billijke compensatie wordt voldaan door degenen die beschikken over een apparaat dat op niet-autonome wijze bijdraagt tot de één geheel vormende werkwijze voor de reproductie van het werk of ander beschermd materiaal op de gegeven drager, voor zover die personen de mogelijkheid hebben de kosten van de heffing af te wentelen op hun klanten, met dien verstande dat het totale bedrag van de billijke compensatie die verschuldigd is als vergoeding van de door de auteur ten gevolge van die één geheel vormende werkwijze geleden schade, niet wezenlijk mag verschillen van het bedrag dat is vastgesteld voor de reproductie die middels één enkel apparaat wordt verkregen.’ (dictum sub 4).

CR 2014/4. Noot Spoor

AMAZON.COM (THUISKOPIESYSTEMEN)

HvJ EU 11 juli 2013, [C-521/11](#), ECLI:EU:C:2013:515, Amazon.com/Austro-Mechana

Artikel 5 lid 2 sub b Auteursrecht richtlijn

Thuis kopiëerstelsel met teruggave aan professionele gebruikers toegestaan. Helft naar sociaal-culturele doelen mag.

Amazon.com maakte bezwaar tegen verschillende aspecten van het Oostenrijkse thuis kopiëerstelsel dat wordt uitgevoerd door Austro-Mechana.

‘Artikel 5 lid 2 sub b Auteursrecht richtlijn moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een regeling van een lidstaat op grond waarvan zonder onderscheid een vergoeding voor het kopiëren voor privé gebruik wordt opgelegd wanneer voor het eerst bedrijfsmatig en onder bezwarende titel dragers die geschikt zijn voor reproductie op zijn grondgebied in het verkeer worden gebracht, doch deze regeling eveneens voorziet in een recht op terugbetaling van de betaalde vergoeding ingeval deze dragers uiteindelijk worden gebruikt op een manier die niet onder de in deze bepaling bedoelde situatie valt, indien praktische moeilijkheden een dergelijk stelsel van financiering van de billijke compensatie rechtvaardigen en het recht op terugbetaling doeltreffend is en de teruggave van de betaalde vergoeding niet uiterst moeilijk maakt, hetgeen aan de verwijzende rechter staat om na te gaan in het licht van de omstandigheden van het nationale stelsel en de grenzen die door deze richtlijn zijn gesteld.’ (dictum sub 1).

‘Artikel 5, lid 2 sub b Auteursrecht richtlijn moet aldus worden uitgelegd dat deze bepaling zich niet verzet tegen de invoering door een lidstaat van een weerlegbaar vermoeden van privé gebruik van dragers die geschikt zijn voor reproductie wanneer deze dragers door levering aan natuurlijke personen in het verkeer worden gebracht, in het kader van een stelsel voor de financiering van de in die bepaling bedoelde billijke compensatie door middel van een vergoeding voor het kopiëren voor privé gebruik ten laste van personen die deze dragers voor het eerst bedrijfsmatig en onder bezwarende titel op het grondgebied van de betrokken lidstaat in het verkeer brengen, indien praktische moeilijkheden bij de vaststelling of de betrokken dragers voor privé doeleinden worden gebruikt, een dergelijk vermoeden rechtvaardigen en voor zover dat vermoeden er niet toe leidt dat de vergoeding voor het kopiëren voor privé gebruik wordt opgelegd in situaties waarin het uiteindelijke gebruik van de dragers kennelijk niet onder de in deze bepaling bedoelde situatie valt.’ (dictum sub 2).

‘Artikel 5, lid 2 sub b van richtlijn 2001/29 moet aldus worden uitgelegd dat het in die bepalingen bedoelde recht op een billijke compensatie, of de vergoeding voor het kopiëren voor privé gebruik die bestemd is voor de financiering van die compensatie, niet kan worden uitgesloten op grond van het feit dat de helft van de opbrengst uit hoofde van die compensatie of vergoeding niet rechtstreeks aan de rechthebbenden van die compensatie wordt uitgekeerd, maar aan sociale en culturele instellingen ten behoeve van deze rechthebbenden, voor zover deze sociale en culturele instellingen zich daadwerkelijk inzetten voor deze rechthebbenden en de werkwijze van deze instellingen niet discriminerend is. Het staat aan de nationale rechter een en ander na te gaan.’ (dictum sub 3)

‘Artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 moet aldus worden uitgelegd dat de verplichting die een lidstaat oplegt om een vergoeding voor het kopiëren voor privé gebruik te betalen die bestemd is

voor de financiering van de in die bepaling bedoelde billijke compensatie wanneer bedrijfsmatig en onder bezwarende titel dragers in het verkeer worden gebracht die geschikt zijn voor reproductie, niet kan worden uitgesloten omdat in een andere lidstaat al een analoge vergoeding is betaald.’ (dictum sub 4).

ACI ADAM (PRIVÉ-KOPIËREN UIT ILLEGALE BRON)

HvJ EU 10 april 2014, [C-435/12](#), ECLI:EU:C:2014:254, ACI Adam/ThuisKopie

Artikel 5 lid 2 sub b en 5 lid 5 Auteursrecht richtlijn

De reikwijdte van de thuisKopie-exceptie is beperkt tot kopieën uit legale bron. Kopieën uit onrechtmatige bron tellen niet mee bij de vaststelling van de hoogte van de thuisKopievergoeding.

ACI Adam e.a. zijn importeurs en/of fabrikanten van blanco informatiedragers, zoals cd-r's. Op grond van art. 16c Aw zijn zij verplicht tot betaling van een thuisKopievergoeding aan Stichting ThuisKopie. De hoogte van de vergoeding wordt vastgesteld door SONT. ACI Adam e.a. zijn van mening dat bij de vaststelling van de hoogte van de vergoeding ten onrechte rekening gehouden wordt met de schade die auteursrechthebbers lijden als gevolg van het kopiëren uit ongeoorloofde bron.

‘Artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 [is] niet bedoeld om effect te hebben op de materiële inhoud van de onder artikel 5, lid 2, van deze richtlijn vallende bepalingen, en met name niet om de reikwijdte van de daarin voorziene uitzonderingen en beperkingen uit te breiden.’ (ov. 26).

‘Een [strikte] uitlegging vereist dat artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 aldus wordt verstaan dat de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik de houders van het auteursrecht weliswaar verbiedt hun uitsluitende recht om reproducties toe te staan of te verbieden uit te oefenen tegenover personen die privékopieën van hun werken vervaardigen, doch zich er niettemin tegen verzet dat deze bepaling in die zin wordt opgevat dat zij, boven op deze uitdrukkelijk vastgelegde beperking, aan de houders van het auteursrecht de verplichting oplegt om de rechtsschendingen te gedogen waarmee de vervaardiging van privékopieën gepaard kan gaan.’ (ov. 31).

‘Een stelsel van vergoedingen voor het kopiëren voor privégebruik als aan de orde in het hoofdgeding, waarin voor de berekening van de billijke compensatie die aan de ontvangers ervan is verschuldigd geen onderscheid wordt gemaakt tussen de situatie waarin de bron van een voor privégebruik vervaardigde reproductie geoorloofd is, en de situatie waarin deze bron ongeoorloofd is, eerbiedigt niet het in het vorige punt genoemde rechtvaardige evenwicht.’ (ov. 54).

‘Het Unierecht, en met name artikel 5, lid 2, sub b, van de Auteursrecht richtlijn juncto lid 5 van dat artikel, dient aldus te worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling als aan de orde in het hoofdgeding, die geen onderscheid maakt tussen de situatie waarin de bron van een voor privégebruik vervaardigde reproductie geoorloofd is, en de situatie waarin deze bron ongeoorloofd is.’ (dictum sub 1).

‘De handhavingsrichtlijn moet aldus worden uitgelegd dat deze niet van toepassing is op een procedure als aan de orde in het hoofdgeding, waarin de betalingsplichtigen van de billijke compensatie bij de verwijzende rechter vorderen dat hij verklaringen voor recht geeft ten laste van de organisatie die is belast met de heffing van deze vergoeding en de verdeling daarvan onder de houders van auteursrechten, en die zich daartegen verweert.’ (dictum sub 2).

IER 2015/4. Noot Ringnalda

COPYDAN (THUISKOPIEHEFFING)

HvJ EU 5 maart 2015, [C-463/12](#), ECLI:EU:C:2015:144, Copydan Båndkopi/Nokia Danmark

Artikel 5 lid 2, sub b en artikel 6 Auteursrechtrichtlijn

Geheugenkaarten in mobiele telefoons kunnen onder een thuiskopieheffing vallen.

Copydan is een Deense beheersorganisatie en stelt dat Nokia voor de geheugenkaarten in mobiele telefoons een thuiskopievergoeding moet betalen. Nokia stelt dat enkel rechtmatige privékopieën waarvoor de rechthebbenden geen toestemming hebben gegeven binnen het vergoedingsstelsel vallen. Omdat de geheugenkaarten in mobiele telefoons slechts zelden dergelijke kopieën bevatten, is Nokia van mening dat zij geen thuiskopievergoeding verschuldigd is.

‘Artikel 5 lid 2, sub b Auteursrechtrichtlijn verzet zich niet tegen een nationale regeling die voorziet in een billijke compensatie uit hoofde van de uitzondering op het reproductierecht voor kopieën voor privégebruik voor multifunctionele dragers zoals geheugenkaarten voor mobiele telefoons, ongeacht of het vervaardigen van deze kopieën de voornaamste functie van deze dragers is, mits een van de functies van deze dragers, eventueel secundair, de houders ervan in staat stelt deze dragers voor dit doel te gebruiken. Niettemin kan het van invloed zijn op het bedrag van de verschuldigde billijke compensatie of het vermogen om met de drager reproducties te vervaardigen, de voornaamste of een secundaire functie ervan is en wat het relatieve belang ervan is. In situaties waarin de schade voor de rechthebbenden als minimaal wordt beschouwd, is het mogelijk dat door de terbeschikkingstelling van deze functie geen verplichting ontstaat om deze compensatie te betalen.’ (dictum sub 1).

‘Artikel 5 lid 2, sub b Auteursrechtrichtlijn verzet zich niet tegen een nationale regeling die een vergoeding ter financiering van de billijke compensatie uit hoofde van de uitzondering op het reproductierecht voor kopieën voor privégebruik oplegt voor de levering van dragers die kunnen worden benut voor het vervaardigen van kopieën voor privégebruik, zoals geheugenkaarten voor mobiele telefoons, maar niet voor de levering van bestanddelen die hoofdzakelijk zijn bestemd om kopieën voor privégebruik op te slaan, zoals de interne geheugens van mp3-spelers, mits deze verschillende categorieën (dragere en bestanddelen) niet vergelijkbaar zijn of het verschil in behandeling gerechtvaardigd is. Het staat aan de verwijzende rechter dit na te gaan.’ (dictum sub 2).

‘Artikel 5 lid 2, sub b Auteursrechtrichtlijn moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling die producenten en importeurs die geheugenkaarten voor mobiele telefoons aan handelaren verkopen en ervan op de hoogte zijn dat deze kaarten bestemd zijn om te worden doorverkocht, maar niet weten of de eindverwervende particulieren of handelaren zijn, verplicht de vergoeding ter financiering van de billijke compensatie uit hoofde van de uitzondering op het reproductierecht voor kopieën voor privégebruik te betalen, mits

- ☐ een dergelijk stelsel gerechtvaardigd wordt door praktische moeilijkheden;
- ☐ betalingsplichtigen zijn vrijgesteld van de betaling van deze vergoeding als zij aantonen dat zij de geheugenkaarten voor mobiele telefoons hebben geleverd aan andere dan natuurlijke personen die deze installaties, apparaten en dragers duidelijk voor andere doelen dan het kopiëren voor privégebruik aanschaffen, met dien verstande dat deze vrijstelling niet kan worden beperkt tot de levering aan enkel handelaren die zijn geregistreerd bij de organisatie die de vergoedingen beheert;

- dit stelsel voorziet in een recht op terugbetaling van de vergoeding dat doeltreffend is en de teruggave van de betaalde vergoeding niet uiterst moeilijk maakt, waarbij de vergoeding enkel kan worden terugbetaald aan de eindverwerver van een geheugenkaart die daartoe een verzoek bij de organisatie indient.’ (dictum sub 3).

‘Artikel 5 lid 2, sub b Auteursrechtlijn, gelezen in het licht van overweging 35 ervan, moet aldus worden uitgelegd dat het de lidstaten de mogelijkheid biedt om betalingsplichtigen in bepaalde gevallen die binnen de werkingssfeer van de uitzondering op het reproductierecht voor het kopiëren voor privégebruik vallen, vrij te stellen van de betaling van de billijke compensatie uit hoofde van die uitzondering, op voorwaarde dat de schade voor de rechthebbenden in die gevallen minimaal is. Deze staten zijn bevoegd de drempelwaarde voor die schade vast te stellen, met dien verstande dat deze drempelwaarde met name in overeenstemming met het beginsel van gelijke behandeling moet worden toegepast.’ (dictum sub 4).

‘De Auteursrechtlijn moet aldus worden uitgelegd dat, indien een lidstaat krachtens artikel 5, lid 2, van deze richtlijn heeft besloten om binnen de materiële werkingssfeer van deze bepaling elk recht van de rechthebbenden om reproducties van hun werken voor privégebruik toe te staan, uit te sluiten, de toestemming van een rechthebbende voor het gebruik van de bestanden met zijn werken geen impact kan hebben op de verplichting van een billijke compensatie uit hoofde van de uitzondering op het reproductierecht voor de reproducties die overeenkomstig artikel 5, lid 2, onder b), van deze richtlijn met behulp van deze bestanden zijn vervaardigd en op zichzelf geen verplichting voor de gebruiker van de betrokken bestanden kan scheppen om de rechthebbende een vergoeding te betalen.’ (dictum sub 5).

‘De tenuitvoerlegging van technische voorzieningen als bedoeld in artikel 6 Auteursrechtlijn voor inrichtingen gebruikt om beschermde werken te reproduceren, zoals dvd’s, cd’s, mp3-spelers of computers, is niet van invloed op de verplichting van een billijke compensatie uit hoofde van de uitzondering op het reproductierecht voor kopieën voor privégebruik vervaardigd met behulp van die inrichtingen. Niettemin kan de tenuitvoerlegging van invloed zijn op het concrete niveau van de compensatie.’ (dictum sub 6).

‘De Auteursrechtlijn verzet zich tegen een nationale regeling die voorziet in een billijke compensatie uit hoofde van de uitzondering op het reproductierecht voor reproducties vervaardigd vanaf onrechtmatige bronnen, namelijk van beschermde werken die zonder toestemming van de rechthebbenden ter beschikking van het publiek zijn gesteld.’ (dictum sub 7).

‘De Auteursrechtlijn verzet zich niet tegen een nationale regeling die voorziet in een billijke compensatie uit hoofde van de uitzondering op het reproductierecht voor reproducties van beschermde werken vervaardigd door een natuurlijke persoon vanaf of met behulp van een inrichting die aan een derde toebehoort.’ (dictum sub 8).

HEWLETT-PACKARD / REPROBEL (REPRORECHT)

HvJ EU 12 november 2015, [C-572/13](#), ECLI:EU:C:2015:750, Hewlett-Packard Belgium/Reprobel

Artikel 5 lid 2, sub a en b Auteursrecht richtlijn

Reproheffing voor auteurs mag niet op grond van de wet deel aan uitgevers ten goede komen. Het ongedifferentieerde dubbele fotokopieerheffingssysteem in België is niet toe gestaan.

In België bestond een fotokopieerheffing op fotokopieerapparaten en multifunctionele apparaten waarbij de heffing was gerelateerd aan de afdruksnelheid. Daarnaast bestond er een fotokopieerheffing voor gebruikers. Deze heffingen waren ongedifferentieerd en had impliciet ten dele betrekking op kopieën van bladmuziek en inbreukmakende reproducties. De heffingen kwamen op grond van de wet ten dele toe aan uitgevers.

Bij de reproheffingsregelingen ‘dient met betrekking tot de daarin vermelde term „billijke compensatie” een onderscheid dient te worden gemaakt naargelang de reproductie op papier of een soortgelijke drager, met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert, wordt gemaakt door een willekeurige gebruiker dan wel door een natuurlijke persoon voor privégebruik en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk. (dictum sub 1).

Artikel 5, lid 2, onder a), en artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 verzetten zich tegen een nationale wettelijke regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die de lidstaat toestaat om een gedeelte van de aan de rechthebbenden toekomende billijke compensatie toe te kennen aan de uitgevers van de door de auteurs gecreëerde werken, terwijl deze uitgevers niet verplicht zijn om de auteurs, zelfs maar indirect, aanspraak te laten maken op het gedeelte van de compensatie dat hun is ontzegd. (dictum sub 2).

Artikel 5, lid 2, onder a), en artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 verzetten zich in beginsel tegen een nationale wettelijke regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarbij een ongedifferentieerd systeem ter inning van de billijke compensatie wordt ingevoerd dat ook reproducties van bladmuziek betreft. Ook verzetten deze bepalingen zich tegen een nationale wettelijke regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarbij een ongedifferentieerd systeem ter inning van de billijke compensatie wordt ingevoerd dat eveneens inbreukmakende reproducties betreft die zijn gemaakt uit ongeoorloofde bronnen. (dictum sub 3).

Artikel 5, lid 2, onder a), en artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 verzetten zich tegen een nationale wettelijke regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarbij een systeem is ingevoerd dat ter financiering van de billijke compensatie voor de rechthebbenden twee vormen van vergoeding combineert, namelijk ten eerste een forfaitaire vergoeding die door de fabrikant, de invoerder of de intracommunautaire koper van apparaten waarmee beschermde werken kunnen worden gereproduceerd, wordt betaald vóór er enige reproductie plaatsvindt, namelijk op de datum waarop die apparaten op het nationale grondgebied in de handel worden gebracht, en ten tweede een evenredige vergoeding, die na het vervaardigen van de reproducties wordt geïnd, uitsluitend wordt berekend door het aantal vervaardigde kopieën te vermenigvuldigen met een bepaalde eenheidsprijs, en verschuldigd is door de natuurlijke of rechtspersonen die deze reproducties vervaardigen, voor zover:

- het bedrag van de forfaitaire vergoeding die vóór het maken van de reproductie wordt betaald, uitsluitend wordt berekend op basis van de snelheid waarmee de betrokken apparaten reproducties kunnen maken;
- het bedrag van de evenredige vergoeding die na het maken van de reproducties wordt geïnd, verschilt naargelang de vergoedingsplichtige al dan niet aan de inning van deze vergoeding heeft meegewerkt, en
- het gecombineerde systeem, in zijn geheel beschouwd, geen mechanismen – en met name geen terugbetalingsmechanismen – omvat die de complementaire toepassing van het criterium van de daadwerkelijke schade en het criterium van de forfaitair vastgestelde schade ten aanzien van de verschillende categorieën van gebruikers mogelijk maken.

AUSTRO-MECHANA (CLASSIFICATIE VORDERING)

HvJ EU 21 april 2016 [C-572/14](#), ECLI:EU:C:2016:286, Austro-Mechana/Amazon

Artikel 5 lid 2 sub b Auteursrechtlijn en artikel 5, punt 3 EEX-Verordening.

Verplichting thuiskopieheffing te betalen valt onder het begrip „verbintenissen uit onrechtmatige daad”.

Amazon, gevestigd in Luxemburg en in Duitsland bevindt, verkoopt via internet digitale dragers. Volgens Austro-Mechana brengt Amazon dergelijke dragers in Oostenrijk voor het eerst in het verkeer, zodat zij gehouden is deze vergoeding te betalen.

Volgens de rechtspraak van het Hof omvat het begrip „verbintenissen uit onrechtmatige daad” alle vorderingen die ertoe strekken een verweerder aansprakelijk te stellen en die geen verband houden met een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van artikel 5, punt 1, onder a), van verordening nr. 44/2001 (ov. 32).

In het hoofdgeding is Amazon de verplichting om aan Austro-Mechana de vergoeding te betalen als bedoeld in § 42b UrhG, waarmee wordt beoogd artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 uit te voeren, niet vrijwillig aangegaan. Deze verplichting is haar opgelegd door het Oostenrijkse recht wegens het voor commerciële doeleinden en onder bezwarende titel in het verkeer brengen van dragers die geschikt zijn voor de reproductie van beschermde werken of beschermd materiaal. De vordering van Austro-Mechana strekkende tot betaling van die vergoeding heeft dan ook geen betrekking op een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van artikel 5, punt 1, onder a), van verordening nr. 44/2001. (ov. 37-39).

Artikel 5, punt 3, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken moet aldus worden uitgelegd dat een vordering strekkende tot betaling van een vergoeding die verschuldigd is krachtens een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarbij het stelsel van „billijke compensatie” wordt toegepast dat is vastgesteld in artikel 5, lid 2, onder b), [Auteursrechtlijn], onder het begrip „verbintenissen uit onrechtmatige daad” in de zin van artikel 5, punt 3, van deze verordening valt. (dictum).

EGEDA (HEFFING UIT STAATSKAS)

HvJ EU 9 juni 2016, [C-470/14](#), ECLI:EU:C:2016:418, EGEDA/Spanje

Artikel 5 lid 2, sub a en b Auteursrechtlijn

Thuis kopieheffing mag niet uit de algemene middelen worden betaald.

In Spanje bestond een stelsel van uit de algemene staatsbegroting gefinancierde billijke compensatie voor het kopiëren voor privégebruik

In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de begrotingspost betreffende de betaling van de billijke compensatie, gelet op de omstandigheid dat concrete inkomsten – zoals die uit een specifieke heffing – niet voor bepaalde uitgaven worden geoormerkt, wordt gefinancierd uit alle in de algemene staatsbegroting opgenomen inkomsten, en dus ook door alle belastingplichtigen, met inbegrip van rechtspersonen.

Daarnaast blijkt uit de aan het Hof overgelegde stukken niet dat rechtspersonen, die hoe dan ook niet onder artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 vallen, in casu de mogelijkheid hebben te verzoeken om vrijstelling van de verplichting om bij te dragen aan de financiering van die compensatie of minstens om terugbetaling ervan [...] volgens modaliteiten die enkel door de lidstaten kunnen worden vastgesteld.

In die omstandigheden en zoals de verwijzende rechter in de bewoordingen van zijn vraag benadrukt, kan een dergelijke financieringswijze van de billijke compensatie uit de algemene begroting van de betrokken lidstaat niet garanderen dat de kosten van die compensatie uiteindelijk enkel worden gedragen door de gebruikers van kopieën voor privégebruik. (ov. 39-40)

Artikel 5, lid 2, onder b) [Auteursrechtlijn] moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een stelsel van billijke compensatie voor het kopiëren voor privégebruik dat, zoals dat in het hoofdgeding, wordt gefinancierd uit de algemene staatsbegroting, zodat niet kan worden gewaarborgd dat de kosten van die billijke compensatie worden gedragen door de gebruikers van kopieën voor privégebruik. (dictum).

MICROSOFT MOBILE (RESTITUTIE THUISKOPIEVERGOEDING)

HvJ EU 22 september 2016, [C-110/15](#), ECLI:EU:C:2016:717, Microsoft Mobile /MIBAC

Artikel 5 lid 2 sub b Auteursrechtrichtlijn

Een regeling die er in bestaat dat enkel de eindgebruiker kan verzoeken om terugbetaling van de thuiskopie-vergoeding in geval deze ten onrechte is betaald is niet toegestaan.

In de Italiaanse thuiskopie-regeling waren ook personen die duidelijk handelen met een ander oogmerk dan kopiëren voor privégebruik, met name rechtspersonen en personen die beroepsmatig handelen, aan de heffing onderworpen. Terugbetaling van de heffing kon allen worden verzocht door de eindgebruiker en niet door de producent.

Niet is toegestaan “een nationale regeling, zoals die aan de orde in het hoofdgeding, die vrijstelling van de vergoeding voor het kopiëren voor privégebruik voor producenten en importeurs van apparaten en dragers die duidelijk bestemd zijn voor een ander gebruik dan het kopiëren voor privégebruik, afhankelijk stelt van het sluiten van overeenkomsten tussen een organisatie die een wettelijk monopolie heeft voor het behartigen van de belangen van de auteurs van werken, enerzijds, en de betalingsplichtigen of hun brancheorganisaties, anderzijds, en die voorts bepaalt dat enkel de eindgebruiker van deze apparaten en dragers kan verzoeken om terugbetaling van een dergelijke vergoeding in geval deze ten onrechte is betaald”. (dictum).

Verzoek om beperking van de werking van het arrest in de tijd (*afgewezen*).

“Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kan het Hof uit hoofde van een aan de rechtsorde van de Unie inherent algemeen beginsel van rechtszekerheid besluiten om beperkingen te stellen aan de mogelijkheid voor iedere belanghebbende om met een beroep op een door het Hof uitgelegde bepaling te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen opnieuw ter discussie te stellen. Tot een dergelijke beperking kan slechts worden besloten indien is voldaan aan twee essentiële criteria, te weten de *goede trouw* van de belanghebbende kringen en het gevaar voor *ernstige verstoringen* [...]” (ov. 60). “In casu moet inzake het eerste criterium worden vastgesteld dat het Hof zich in het arrest van 21 oktober 2010, Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punt 53) al heeft uitgesproken over de verenigbaarheid met het recht van de Unie van een stelsel dat voorzag in de ongedifferentieerde toepassing van de vergoeding voor het kopiëren voor privégebruik op alle types apparaten en dragers voor digitale reproductie, en dit ook in het geval waarin andere dan natuurlijke personen deze apparaten en dragers duidelijk voor andere doelen dan het kopiëren voor privégebruik aanschaffen. Onder deze omstandigheden kan de SIAE niet stellen dat zij tot de overtuiging was gekomen dat de regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, in overeenstemming was met het recht van de Unie omdat de Commissie geen opmerkingen heeft gemaakt over de verenigbaarheid van deze regeling met het recht van de Unie. Hoe dan ook, inzake het tweede criterium moet worden vastgesteld dat de SIAE niet heeft aangetoond dat er sprake is van ernstige verstoringen. Zij heeft enkel aangegeven dat de compensaties al in hun geheel onder de rechthebbenden zijn verdeeld en dat zij „waarschijnlijk niet in staat zal zijn de bedragen terug te vorderen”. Derhalve is er geen reden om de werking van dit arrest in de tijd te beperken.” (ov. 62-64).

SAWP (THUISKOPIE EN BTW)

HvJ EU 18 januari 2017, [C-37/16](#), ECLI:EU:C:2017:22, SAWP

Artikel 24(1), 25 en 28 BTW-richtlijn; artikel 2 Auteursrecht-richtlijn.

Houders van reproductierechten verrichten geen dienst in de zin van de BTW-richtlijn t.b.v. producenten en importeurs bij wie cbo's voor rekening van deze rechthebbenden, maar in eigen naam, een heffing innen op de verkoop van deze inrichtingen en dragers.

Verzoek in het kader van een geding tussen de Poolse minister van Financiën en SAWP, een Poolse CBO. Vraag of de heffingen over blanco dragers en over inrichtingen voor opname en reproductie die door producenten en importeurs daarvan krachtens de Poolse auteurswet worden afgedragen, aan BTW zijn onderworpen.

‘Volgens artikel 2, lid 1, onder c), van de btw-richtlijn valt een dienst immers hoe dan ook enkel onder deze bepaling als hij onder bezwarende titel wordt verricht.’ (ov. 24)

‘In casu blijkt ten eerste niet van een rechtsbetrekking waarbij over en weer prestaties worden uitgewisseld tussen houders van reproductierechten of, in voorkomend geval, de collectieve beheersorganisatie voor die rechten, en de producenten en importeurs van blanco dragers en van inrichtingen voor opname en reproductie.’ (ov. 27)

‘De verplichting om de heffingen te storten die in het hoofdgeding aan de orde zijn, rust namelijk op deze producenten en importeurs uit hoofde van de nationale wet, die ook de hoogte ervan bepaalt.’ (ov. 28)

‘Ten tweede kan de verplichting voor de producenten en importeurs van blanco dragers en van inrichtingen voor opname en reproductie om heffingen te storten niet worden beschouwd als een voortvloeisel van de verrichting van een dienst waarvan zij de rechtstreekse tegenwaarde vormt.’ (ov. 29)

‘Dientengevolge kan een handeling als in het hoofdgeding aan de orde, niet worden beschouwd als een handeling verricht onder bezwarende titel in de zin van artikel 2, lid 1, onder c), van de btw-richtlijn.’ (ov. 31)

‘Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde, zoals gewijzigd bij richtlijn 2010/45/EU van de Raad van 13 juli 2010, moet aldus worden uitgelegd dat houders van reproductierechten geen dienst in de zin van deze richtlijn verrichten ten behoeve van producenten en importeurs van blanco dragers en van inrichtingen voor opname en reproductie bij wie collectieve beheersorganisaties voor auteursrechten en naburige rechten voor rekening van deze rechthebbenden, maar in eigen naam, een heffing innen op de verkoop van deze inrichtingen en dragers.’ (dictum)

AANHANGIGE ZAKEN OVER THUISKOPIËREN

VCAST ([C-265/16](#)) (Privé kopie in de cloud).

Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door Tribunale ordinario di Torino (Italië) op 12 mei 2016 – VCAST Limited / R.T.I. SpA

Is een nationale regeling die het een commerciële ondernemer verbiedt om aan particulieren de dienst aan te bieden van het zonder toestemming van de rechthebbende op afstand als video opslaan van privékopieën van auteursrechtelijk beschermde werken met behulp van het zogenoemde cloud computing, waartoe hij actief moet bijdragen, verenigbaar met het gemeenschapsrecht – meer bepaald artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij¹ (althans richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel², in de interne markt en het Oprichtingsverdrag)?

Is een nationale regeling die het een commerciële ondernemer toestaat om aan particulieren de dienst aan te bieden van het ook zonder toestemming van de rechthebbende op afstand als video opslaan van privékopieën van auteursrechtelijk beschermde werken met behulp van het zogenoemde cloud computing, hoewel hij daartoe actief moet bijdragen, mits aan de rechthebbende een forfaitaire vergoeding wordt betaald, waarvoor in wezen een regeling van verplichte licenties geldt, verenigbaar met het gemeenschapsrecht – meer bepaald artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (althans richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt en het Oprichtingsverdrag)?

Beperkingen, overig (art. 5 Arl.)

DR TV2 DANMARK (OMROEP EN VASTLEGGING)

HvJ EU 24 april 2012, [C-510/10](#), ECLI:EU:C:2012:244, DR TV2 Danmark/NCB

Artikel 5 lid 2 sub d Auteursrechtlijn

Vastlegging voor uitzending door een omroep mag ook door elke derde die optreedt namens of onder de verantwoordelijkheid van deze omroeporganisatie.

De Deense omroepen DR en TV2 Danmark zenden zowel intern gemaakte programma's uit als programma's die door derden op grond van specifieke overeenkomsten worden gemaakt met het oog op eerste uitzending ervan door DR en TV2 Danmark. Er bestaat een meningsverschil met het Nordisk Copyright Bureau over de vraag welke programma's onder artikel 5 lid 2 sub d Auteursrechtlijn vallen.

‘Het staat de lidstaten weliswaar vrij om de uitzondering inzake tijdelijke opnamen in hun interne recht in te voeren, maar een uitlegging volgens welke het de lidstaten die van de hen door het Unierecht geboden mogelijkheid gebruik hebben gemaakt en een dergelijke uitzondering hebben ingevoerd, vrij zou staan om de parameters ervan, in het bijzonder wat de aard van de middelen voor het maken van die tijdelijke opnamen betreft, op niet-geharmoniseerde wijze nader in te vullen, zou indruisen tegen het in het vorige punt vermelde doel van die richtlijn, aangezien de parameters van deze uitzondering mogelijkwijze van lidstaat tot lidstaat zouden verschillen en derhalve zouden kunnen leiden tot incoherenties.’ (ov. 36).

‘De uitdrukking „met hun eigen middelen” in artikel 5 lid 2 sub d Auteursrechtlijn moet autonoom en uniform worden uitgelegd in het kader van het Unierecht.’ (dictum sub 1).

‘Artikel 5 lid 2 sub d Auteursrechtlijn, gelezen tegen de achtergrond van punt 41 van de considerans ervan, moet aldus worden uitgelegd dat de eigen middelen van een omroeporganisatie ook de middelen omvatten van elke derde die optreedt namens of onder de verantwoordelijkheid van deze omroeporganisatie.’ (dictum sub 2).

‘Om vast te stellen of een opname die een omroeporganisatie ten behoeve van haar eigen uitzendingen met de middelen van een derde heeft gemaakt, als tijdelijke opname onder de uitzondering van artikel 5 lid 2 sub d van richtlijn 2001/29 valt, dient de verwijzende rechter te beoordelen of in de omstandigheden van het hoofdgeding deze derde kan worden geacht concreet op te treden „namens” de omroeporganisatie of minstens „onder de verantwoordelijkheid” van die organisatie. Wat dit laatste aspect betreft, is het van fundamenteel belang dat de omroeporganisatie ten aanzien van met name de auteurs die kunnen worden geschaad door een onrechtmatige opname van hun werk, verplicht is tot opheffing van alle nadelige gevolgen van het handelen en nalaten van de derde, zoals een externe en juridisch onafhankelijke televisieproducent, met betrekking tot die opname alsof het handelen en nalaten van de omroeporganisatie zelf betrof.’ (dictum sub 3).

DECKMYN (PARODIE)

HvJ EU 3 september 2014, [C-201/13](#), ECLI:EU:C:2014:2132, Johan Deckmyn/Vandersteen

Artikel 5 lid 3 sub k Auteursrecht richtlijn

Bij een parodie is een duidelijk verschil en humoristische bedoeling vereist. Een parodie hoeft geen betrekking te hebben op het geparodieerde werk.

Op 9 januari 2011 deelde Johan Deckmyn, lid van het Vlaams Belang, op de nieuwjaarsreceptie van de stad Gent kalenders uit met op de voorkant een parodie op het omslag van het Suske & Wiske album "De Wilde Weldoener" (zie afbeeldingen). In de parodie werd de hoofdpersoon van het origineel vervangen door de burgemeester van de stad Gent en werden de personen die de muntstukken oprapen, vervangen door gesluierde en gekleurde figuren. De erfgenamen van Suske & Wiske-tekenaar Vandersteen maakt hier bezwaar tegen. Deckmyn beriep zich op de beperking op het auteursrecht ten gunste van de parodie.

‘Artikel 5, lid 3, sub k, van richtlijn 2001/29 moet aldus worden uitgelegd dat de wezenlijke kenmerken van de parodie erin bestaan dat, enerzijds, een bestaand werk wordt nagebootst doch met duidelijke verschillen met het bestaande werk en, anderzijds, aan humor wordt gedaan of de spot wordt gedreven. Het begrip „parodie” in de zin van deze bepaling dient niet te voldoen aan zodanige voorwaarden dat de parodie een ander eigen oorspronkelijk karakter vertoont dan louter duidelijke verschillen met het geparodieerde oorspronkelijke werk, redelijkerwijze aan een andere persoon dan de auteur van het oorspronkelijke werk zelf kan worden toegeschreven, betrekking heeft op het oorspronkelijke werk zelf of de bron van het geparodieerde werk vermeldt.

Evenwel moet de toepassing in een concreet geval van de beperking ten aanzien van de parodie in de zin van artikel 5, lid 3, sub k, van richtlijn 2001/29 een rechtvaardig evenwicht in acht nemen tussen, enerzijds, de belangen en rechten van de in de artikelen 2 en 3 van deze richtlijn bedoelde personen en, anderzijds, de vrije meningsuiting van de gebruiker van een beschermd werk die zich beroept op de beperking ten aanzien van de parodie in de zin van dit artikel 5, lid 3, sub k.

Het staat aan de verwijzende rechter om, rekening houdend met alle omstandigheden van het hoofdgeding, te oordelen of de toepassing van de beperking ten aanzien van de parodie in de zin van artikel 5, lid 3, sub k, van richtlijn 2001/29, in de veronderstelling dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde tekening deze wezenlijke kenmerken van de parodie vertoont, dit rechtvaardige evenwicht in acht neemt.’ (dictum).

‘Teneinde na te gaan of de toepassing in een concreet geval van de beperking ten aanzien van de parodie in de zin van artikel 5, lid 3, sub k, van richtlijn 2001/29 dit rechtvaardige evenwicht in acht neemt, moet met alle omstandigheden van het geval rekening worden gehouden. Zo moet met betrekking tot het geding waarin de verwijzende rechter uitspraak moet doen, worden opgemerkt dat volgens Vandersteen e.a., omdat in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde tekening de personen die in het oorspronkelijke werk de muntstukken oprapen zijn vervangen door gesluierde en gekleurde figuren, deze tekening een discriminerende boodschap weergeeft met als gevolg dat het beschermde werk met een dergelijke boodschap wordt geassocieerd. Is dat inderdaad het geval, hetgeen de verwijzende rechter moet uitmaken, dan moet worden herinnerd aan het belang van het verbod van discriminatie op grond van ras, huidskleur en etnische afstamming, zoals dit beginsel concrete vorm heeft gekregen in richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het

beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (PB L 180, blz. 22) en is bevestigd in met name artikel 21 lid 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. In deze omstandigheden hebben de houders van de rechten bedoeld in de artikelen 2 en 3 van richtlijn 2001/29, zoals Vandersteen e.a., in beginsel er rechtmatig belang bij dat het beschermde werk niet met een dergelijke boodschap wordt geassocieerd.' (ov. 28-31).

EHRC 2014/249. [Noot Breemen](#)

TU DARMSTADT (DIGITALISEREN DOOR BIBLIOTHEKEN)

HvJ EU 11 september 2014, [C-117/13](#), ECLI:EU:C:2014:2196, Technische Universität Darmstadt/Eugen Ulmer KG

Artikel 5 lid 3 sub n Auteursrechtlijn

Bibliotheken en archieven mogen materiaal uit eigen collectie digitaliseren ten behoeve van toelaatbare terbeschikkingstelling ter plaatse.

In de bibliotheek van de TU Darmstadt zijn elektronische leesplaatsen ingericht waarmee het publiek werken die deel uitmaken van haar bibliotheekbestand kan raadplegen. De universiteit heeft een handboek gedigitaliseerd om het voor gebruikers beschikbaar te stellen op de in haar bibliotheek ingerichte elektronische leesplaatsen. De uitgever had van datzelfde handboek een digitale versie aan de bibliotheek aangeboden, maar dat aanbod had de universiteit niet aanvaard. Op de leesplaatsen konden tegelijkertijd niet meer exemplaren van het werk worden geraadpleegd dan in het bibliotheekbestand aanwezig waren. De gebruikers van de leesplaatsen konden het werk geheel of gedeeltelijk op papier afdrukken of op een USB-stick opslaan en het in deze vorm uit de bibliotheek meenemen.

‘Dat recht van mededeling van werken dat de in artikel 5, lid 3, sub n, bedoelde instellingen, zoals de voor het publiek toegankelijke bibliotheken, binnen de grenzen van de in die bepaling vastgestelde voorwaarden aan richtlijn 2001/29 ontleen, zou een groot deel van zijn inhoud en zelfs van zijn nuttige werking dreigen te verliezen indien die instellingen niet zouden beschikken over een accessoir recht om de betrokken werken te digitaliseren.’ (ov. 43).

‘Het begrip „te koop aangeboden of aan licentievoorwaarden onderworpen” in artikel 5, lid 3, sub n, van de Auteursrechtlijn moet aldus worden opgevat dat het impliceert dat de rechthebbende en een in die bepaling bedoelde instelling, zoals een voor het publiek toegankelijke bibliotheek, voor het betrokken werk een licentie- of gebruiksovereenkomst moeten hebben gesloten, waarin de voorwaarden zijn vastgelegd waaronder deze instelling het werk mag gebruiken.’ (dictum sub 1).

‘Artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29, gelezen in samenhang met artikel 5, lid 2, sub c, ervan, moet aldus worden uitgelegd dat het niet eraan in de weg staat dat een lidstaat aan de in die bepalingen bedoelde voor het publiek toegankelijke bibliotheken het recht verleent om de van hun verzamelingen deel uitmakende werken te digitaliseren, indien die reproductiehandeling noodzakelijk is om die werken via speciale terminals in de gebouwen van die instellingen beschikbaar te stellen voor de gebruikers.’ (dictum sub 2).

‘Artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29 moet aldus worden uitgelegd dat het niet geldt voor handelingen zoals het afdrukken van werken op papier of de opslag ervan op een USB-stick, die door de gebruikers worden verricht via speciale terminals die zijn geïnstalleerd in de in die bepaling bedoelde voor het publiek toegankelijke bibliotheken. Dergelijke handelingen kunnen echter in voorkomend geval toegestaan zijn op grond van de wetgeving waarmee in het nationale recht uitvoering wordt gegeven aan de beperkingen of restricties waarin is voorzien bij artikel 5, lid 2, sub a of b, van die richtlijn, voor zover in elk concreet geval is voldaan aan de in die bepalingen gestelde voorwaarden.’ (dictum sub 3).

IER 2014/44. Noot Ringnalda

ANDERE ARRESTEN OVER BEPERKINGEN

HvJ EU 1 december 2011, [C-145/10](#), ECLI:EU:C:2013:138, Eva Maria Painer

Artikel 5 lid 3 sub d, lid 3 sub e en lid 5 Auteursrechtrichtlijn

In dit arrest dat ook elders in deze bundel is opgenomen komen de opsporingsexceptie en de bronvermelding in het citaatrecht aan de orde, mede in het licht van de driestappentoets.

“Artikel 5 lid 3 sub e en artikel 5 lid 5 Auteursrechtrichtlijn moeten aldus worden uitgelegd dat een medium, zoals een persuitgever, niet op eigen initiatief een door een auteursrecht beschermd werk mag gebruiken met een beroep op een doel van openbare veiligheid. Het kan echter niet worden uitgesloten dat een persuitgever in individuele gevallen tot de bereiking van een doel van openbare veiligheid kan bijdragen door een foto van een gezochte persoon te publiceren. Het initiatief daartoe moet worden genomen in het kader van een beslissing of actie van de bevoegde nationale autoriteiten die ertoe strekt de openbare veiligheid te verzekeren, en in overleg en in coördinatie met die autoriteiten, om te voorkomen dat tegen de door deze laatste getroffen maatregelen wordt gehandeld. Een concrete, actuele en uitdrukkelijke oproep van de met de veiligheid belaste autoriteiten om ten behoeve van een onderzoek een foto te publiceren is echter niet noodzakelijk.” (dictum sub 3).

“Artikel 5 lid 3 sub d en artikel 5 lid 5 Auteursrechtrichtlijn moeten aldus worden uitgelegd dat het feit dat een artikel in de pers waarin een werk of ander materiaal wordt geciteerd geen door het auteursrecht beschermd werk van letterkunde is, aan toepassing van die bepaling niet in de weg staat.” (dictum sub 4).

“Artikel 5 lid 3 sub d en artikel 5 lid 5 Auteursrechtrichtlijn moeten aldus worden uitgelegd dat aan de toepassing ervan de verplichting gekoppeld is dat de bron – waaronder de naam van de auteur of de uitvoerend kunstenaar – van het geciteerde werk of ander materiaal wordt vermeld. Indien die naam overeenkomstig artikel 5 lid 3 sub e Auteursrechtrichtlijn echter niet is vermeld, moet bedoelde verplichting worden geacht te zijn nageleefd indien enkel de bron is vermeld.” (dictum sub 5).

AMI 2012, p. 66-75. [Noot Van Eechoud](#)

IER 2012/16. Noot Geerts

NJ 2013/66. [Noot Hugenholtz](#)

SOULIER EN DOKE (RECHTEN OUT-OF-PRINT)

HvJ EU 16 november 2016, [C-301/15](#), ECLI:EU:C:2016:878, Soulier en Doke /Premier ministre

Artikel 2, 3 en 5 Auteursrechtlijn

Nationale regeling die de digitale exploitatie van niet meer verkrijgbare boeken toevertrouwt aan een beheersorganisatie met een wettelijk vermoeden van toestemming van de auteurs zonder waarborg dat auteurs daadwerkelijk en persoonlijk worden geïnformeerd is niet toegestaan.

Soulier en Doke, beide auteur van literaire werken, verzochten de Conseil d'État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk) om nietigverklaring van een nationale regeling die de digitale exploitatie van niet meer verkrijgbare boeken toevertrouwt aan een beheersorganisatie.

Met betrekking tot een nationale regeling zoals die aan de orde is in het hoofdgeding moet worden opgemerkt dat zij een erkende vennootschap belast met de uitoefening van het recht toestemming te verlenen voor de digitale exploitatie van niet meer verkrijgbare boeken, en tegelijkertijd de auteurs van deze boeken toestaat zich binnen een termijn van zes maanden nadat deze boeken in een hiertoe aangelegde databank zijn opgenomen, vooraf tegen deze uitoefening te verzetten.

De uitoefening van het recht tot verzet dat bij een dergelijke regeling voor alle rechthebbenden van de betrokken boeken is ingesteld, en met name voor de auteurs, heeft aldus tot gevolg dat het gebruik van deze werken wordt verboden, terwijl het niet-instellen van verzet door een bepaalde auteur binnen de gestelde termijn, [...], kan worden beschouwd als de uitdrukking van zijn impliciete toestemming voor dit gebruik.

Uit de verwijzingsbeslissing blijkt echter niet dat deze regeling een mechanisme bevat dat waarborgt dat de auteurs daadwerkelijk en persoonlijk in kennis worden gesteld. Het is dus niet uitgesloten dat enkele van de betrokken auteurs in werkelijkheid zelfs niet op de hoogte zijn van het voorgenomen gebruik van hun werken, en dus niet in staat zijn hierover een positief dan wel negatief standpunt in te nemen. In deze omstandigheden kan het loutere feit dat zij zich hiertegen niet hebben verzet, niet worden gezien als de uitdrukking van hun impliciete toestemming voor dit gebruik. (ov. 41-43).

Tot slot moet worden opgemerkt dat een regeling als die aan de orde in het hoofdgeding, de auteurs met name in staat stelt de commerciële exploitatie van hun werken in digitale vorm te beëindigen, dan wel in gezamenlijk overleg met de uitgevers van deze werken in gedrukte vorm, dan wel alleen, in dit laatste geval echter op voorwaarde dat zij het bewijs leveren de enige rechthebbende op deze werken te zijn.

In dit verband is van belang eraan te herinneren dat, ten eerste, uit de uitsluitende aard van de reproductierechten en de rechten van mededeling aan het publiek van artikel 2, onder a), en artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 voortvloeit dat de auteurs de enige zijn aan wie deze richtlijn oorspronkelijk de exploitatierechten van hun werk toekent (zie Luksan, EU:C:2012:65, punt 53).

Hieruit volgt dat, ofschoon richtlijn 2001/29 de lidstaten niet verbiedt verder bepaalde rechten of bepaalde voordelen aan derden, zoals uitgevers, toe te kennen, dit moet gebeuren onder voorwaarde dat deze rechten en voordelen geen afbreuk doen aan de rechten die deze richtlijn aan de auteurs toekent (zie Hewlett-Packard Belgium, C-572/13, EU:C:2015:750, punten 47-49).

Derhalve moet worden overwogen dat wanneer de auteur van een werk, in het kader van de uitvoering van een regeling als die aan de orde in het hoofdgeding, beslist om de toekomstige exploitatie van dit werk in digitale vorm te beëindigen, hij dit recht moet kunnen uitoefenen zonder in bepaalde gevallen afhankelijk te zijn van de overeenstemmende wil van anderen dan diegenen die deze auteur vooraf toestemming heeft verleend voor een dergelijke digitale exploitatie, en dus van de toestemming van de uitgever die overigens enkel de rechten heeft om dit werk in gedrukte vorm te exploiteren.

Ten tweede vloeit voort uit artikel 5, lid 2, van de Berner Conventie, die om de in punt 32 van dit arrest genoemde redenen bindend is voor de Unie, dat het genot en de uitoefening van de reproductierechten en de rechten van mededeling aan het publiek die bij dit verdrag aan de auteurs zijn toegekend en overeenstemmen met de rechten die zijn voorzien in artikel 2, onder a), en artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, niet aan enige formaliteit kunnen worden onderworpen.

Hieruit vloeit met name voort dat de auteur van een werk, in het kader van een regeling als die in het hoofdgeding, de uitoefening door een derde van zijn rechten op exploitatie van dit werk in digitale vorm moet kunnen beëindigen, en deze derde hierdoor ieder toekomstig gebruik in een dergelijke vorm ervan moet kunnen verbieden, zonder zich, in bepaalde gevallen, vooraf te hoeven onderwerpen aan een formaliteit die erin bestaat dat hij moet aantonen dat er geen andere rechthebbenden van dat werk zijn, zoals de rechthebbenden van de exploitatie ervan in gedrukte vorm. (ov. 46-51).

Artikel 2 en 3, lid 1 Auteursrecht richtlijn staan eraan in de weg ‘dat een nationale regeling zoals die aan de orde in het hoofdgeding, een auteursrechtenorganisatie belast met de uitoefening van het recht om de reproductie en de mededeling aan het publiek, in digitale vorm, toe te staan van zogeheten „niet meer verkrijgbare” boeken, te weten boeken die vóór 1 januari 2001 in Frankrijk zijn gepubliceerd en niet langer in de handel worden gebracht of in gedrukte of digitale vorm worden gepubliceerd, en daarbij de auteurs of rechthebbenden van deze boeken in staat stelt zich tegen deze uitoefening te verzetten of hieraan een einde te maken onder de voorwaarden die in deze regeling zijn vastgesteld’. (dictum).

AANHANGIGE ZAKEN OVER BEPERKINGEN

Afghanistan Papieren – Prejudiciële [vragen](#) van Bundesgerichtshof (BGH) aan HvJ EU 1 juni 2017

Artikel 2, 3 en 5 (lid 3 sub c en sub d) Auteursrechtlijn

BGH stelt HvJ EU vragen over het openbaar maken van geheime, auteursrechtelijk beschermde, militaire beheersverslagen door de pers.

Prejudiciële vragen:

Nach Ansicht des BGH stellt sich die Frage, ob eine widerrechtliche Verletzung eines Urheberrechts an den UdP ausscheidet, weil das Recht der Klägerin zur Vervielfältigung (Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG) und zur öffentlichen Wiedergabe (Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG**) der Berichte oder die von der Beklagten geltend gemachten Schrankenregelungen der Berichterstattung über Tagesereignisse (der Art. 5 Abs. 3 Buchst. c Fall 2 der Richtlinie 2001/29/EG***) und des Zitatrechts (Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2001/29/EG****) im Lichte der im Streitfall betroffenen Grundrechte und Interessen auszulegen und anzuwenden sind, und die von der Beklagten geltend gemachte Behinderung der Informationsfreiheit und der Pressefreiheit durch das Urheberrecht an den UdP schwerer wiegt als der Schutz von Verwertungsinteressen und Geheimhaltungsinteressen der Klägerin.*

Der BGH hat dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die hier in Rede stehenden Vorschriften des Unionsrechts Umsetzungsspielräume im nationalen Recht lassen. Diese Frage ist entscheidungserheblich, weil nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts innerstaatliche Rechtsvorschriften, die eine Richtlinie der Europäischen Union in deutsches Recht umsetzen, grundsätzlich nicht am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes, sondern allein am Unionsrecht und damit auch den durch dieses gewährleisteten Grundrechten zu messen sind, soweit die Richtlinie den Mitgliedstaaten keinen Umsetzungsspielraum überlässt, sondern zwingende Vorgaben macht.

*Der BGH hat dem EuGH ferner die Frage vorgelegt, ob die Grundrechte der Informationsfreiheit (Art. 11 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta*****) und der Pressefreiheit (Art. 11 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta*****) Einschränkungen des ausschließlichen Rechts der Urheber zur Vervielfältigung und zur öffentlichen Wiedergabe ihrer Werke außerhalb der in der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehenen Schranken dieser Rechte rechtfertigen. Diese Frage stellt sich, weil die Voraussetzungen der - hier allein in Betracht kommenden - Schranken der Berichterstattung über Tagesereignisse und des Zitatrechts nach dem Wortlaut der betreffenden Regelungen der Richtlinie nicht erfüllt sind. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte sich darauf beschränkt, die militärischen Lageberichte in systematisierter Form im Internet einzustellen und zum Abruf bereitzuhalten. Danach stand die Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe der UdP nicht in Verbindung mit einer Berichterstattung und erfolgte auch nicht zu Zitatzwecken. Darüber hinaus waren die UdP zum Zeitpunkt ihrer Vervielfältigung und öffentlichen Wiedergabe durch die Beklagte der Öffentlichkeit nicht bereits - wie es das Zitatrecht voraussetzt - rechtmäßig zugänglich gemacht worden. Der BGH hat in seinem Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH deutlich gemacht, dass nach seiner Ansicht eine außerhalb der urheberrechtlichen Verwertungsbefugnisse und Schrankenbestimmungen angesiedelte allgemeine Interessenabwägung durch die Gerichte nicht in Betracht kommt, weil sie in das vom Richtliniengeber im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit bereits allgemein geregelte Verhältnis von Urheberrecht und Schrankenregelung übergreifen würde. Danach könnte sich die Beklagte zur Rechtfertigung eines Eingriffs in das Urheberrecht an den militärischen Lageberichten nicht mit Erfolg auf ein gesteigertes öffentliches Interesse an deren Veröffentlichung berufen.*

Verzoeker is sinds 1994 lid van de Duitse Bundestag (tweede kamer van het Duitse federale parlement) en is auteur van een manuscript waarin hij pleit voor gedeeltelijke decriminalisering van geweldloze seksuele handelingen door volwassenen met kinderen, maar zich tegelijkertijd uitspreekt tegen volledige afschaffing van de zedenwetgeving. Het essay werd in 1988 gepubliceerd in boekvorm, als bijdrage aan een bundel. Het verscheen onder pseudoniem en in een door de redacteur gewijzigde versie. Bij brief van 05.05.1988 beklagde verzoeker zich er bij de redacteur over dat de strekking van zijn artikel ten gevolge van de zonder zijn toestemming in de tekst aangebrachte wijzigingen was veranderd en verzocht hij hem om, in het kader van de distributie van het boek, de lezer daarop attent te maken in een mededeling van de uitgever – tevergeefs. Nadat hij in de daaropvolgende jaren herhaaldelijk was bekritiseerd voor de uitlatingen in zijn bijdrage aan dat boek, stelde verzoeker op 18.09.2013 het manuscript ter beschikking aan verschillende krantenredacties om aan te tonen dat het voor publicatie in boekvorm was gewijzigd. Hij gaf die redacties evenwel geen toestemming voor publicatie van de teksten. In plaats daarvan stelde hij op 20.09.2013 het manuscript en de in het boek verschenen bijdrage als download ter beschikking op zijn website, waarbij op elke bladzijde diagonaal de volgende tekst was aangebracht: “IK DISTANTIEER MIJ VAN DEZE BIJDRAGE...”. De bladzijden van de bijdrage aan het boek bevatten daarnaast het volgende opschrift: “VOOR DEZE TEKST IS GEEN TOESTEMMING GEGEVEN. DE TITEL EN DELEN VAN DE TEKST ZIJN VERDRAAID TEN GEVOLGE VAN DE VRIJE BEWERKING DOOR DE REDACTEUR.” Verweerster (Spiegel Online) beheert een online nieuwsportaal. Op 20.09.2013 publiceerde zij een artikel waarin werd uiteengezet dat de inhoud van de omstreden tekst toch niet door de redacteur was verdraaid. Uit een vergelijking tussen het manuscript en de bijdrage aan het boek moest blijken dat het centrale standpunt van verzoeker in de bijdrage aan het boek behouden was gebleven en qua strekking geenszins was veranderd door de wijzigingen van de redacteur. Naast het artikel waren onder het kopje “pdf-download” pdf-bestanden met de oorspronkelijke versies van het manuscript en de bijdrage aan het boek als download ter beschikking gesteld. Verzoeker maakt bezwaar tegen de beschikbaarstelling van de volledige teksten op de website van verweerster, die hij als een schending van zijn auteursrechten en zijn morele rechten als auteur beschouwt. Hij wees verweerster tevergeefs op de mogelijkheid om, in plaats van de bestanden, links te plaatsen naar de teksten die op zijn eigen homepage ter beschikking waren gesteld. Zijn vordering tot staking van de publicatie in de door hem gelaakte vorm werd in eerste en in tweede aanleg toegewezen. Met het door haar ingestelde beroep in Revision verzoekt verweerster thans de hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken om afwijzing van die vordering.

Overweging:

Allereerst rijst de vraag of bij de omzetting van de hier aan de orde zijnde bepalingen van richtlijn 2001/29 sprake is van discretionaire ruimte. Deze vraag is relevant voor de beslechting van het geschil, aangezien nationaal recht waarbij een richtlijn van de Europese Unie in Duits recht wordt omgezet, volgens de rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht in de regel niet meer wordt getoetst aan de grondrechten van het Grundgesetz, maar alleen aan het Unierecht en daarmee ook aan de door dit Unierecht gewaarborgde grondrechten, echter alleen voor zover de richtlijn de lidstaten geen discretionaire ruimte laat, maar dwingende regels stelt. Vervolgens is het de vraag op welke manier de grondrechten van het Handvest in aanmerking moeten worden genomen bij de vaststelling van de reikwijdte van de hier aan de orde zijnde bepalingen van richtlijn 2001/29.

Daarenboven is het de vraag of de grondrechten op informatievrijheid of persvrijheid een rechtvaardiging kunnen bieden voor niet onder richtlijn 2001/29 vallende beperkingen of restricties op het uitsluitende recht van de auteur.

Prejudiciële vragen:

- 1) Is er discretionaire ruimte bij de omzetting in nationaal recht van de Unierechtelijke bepalingen inzake de in artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/29/EG vervatte beperkingen of restricties op de rechten [bedoeld in de artikelen 2 en 3 van die richtlijn]?
- 2) Op welke manier dienen de grondrechten van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) in aanmerking te worden genomen bij de vaststelling van de omvang van de in artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/29/EG opgenomen beperkingen of restricties op zowel het uitsluitende reproductierecht van auteurs [artikel 2, onder a), van richtlijn 2001/29/EG] als het uitsluitende recht van mededeling van hun werken aan het publiek, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek (artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG)?
- 3) Kunnen de grondrechten op informatievrijheid (artikel 11, lid 1, tweede zin, van het Handvest) of persvrijheid (artikel 11, lid 2, van het Handvest) een rechtvaardiging bieden voor niet onder artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/29/EG vallende beperkingen of restricties op zowel het uitsluitende reproductierecht van auteurs [artikel 2, onder a), van richtlijn 2001/29/EG] als het uitsluitende recht van mededeling van hun werken aan het publiek, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek (artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG)?
- 4) Is het niet reeds op grond van het feit dat een mediaonderneming de mogelijkheid had de auteur vooraf om toestemming te verzoeken voor de beschikbaarstelling van zijn werken, en dat dit van die onderneming redelijkerwijs kon worden verwacht, uitgesloten dat de beschikbaarstelling van die door het auteursrecht beschermde werken voor het publiek op het webportaal van de mediaonderneming wordt aangemerkt als verslaggeving over actuele gebeurtenissen als bedoeld in artikel 5, lid 3, onder c), tweede geval, van richtlijn 2001/29/EG, waarvoor geen toestemming vereist is?
- 5) Is er van publicatie met het oog op citeren als bedoeld in artikel 5, lid 3, onder d), van richtlijn 2001/29/EG geen sprake wanneer geciteerde werken of gedeelten daarvan niet onlosmakelijk in de nieuwe tekst worden geïntegreerd – bijvoorbeeld in de vorm van inspringende tekst of voetnoten –, maar voor het publiek beschikbaar worden gesteld op het internet in de vorm van aanklikbare pdf-bestanden die los van de nieuwe tekst kunnen worden gedownload?
- 6) Is het voor de beantwoording van de vraag wanneer een werk in de zin van artikel 5, lid 3, onder d), van richtlijn 2001/29/EG geacht wordt reeds op geoorloofde wijze voor het publiek beschikbaar te zijn gesteld, van doorslaggevend belang of dat werk in de betrokken specifieke vorm reeds met toestemming van de auteur is gepubliceerd?

Technische beveiliging (art. 6 Arl.)

Nintendo (Technische beveiliging)

HvJ EU 23 januari 2014, [C-355/12](#), ECLI:EU:C:2014:25, Nintendo

Artikel 6 lid 2 Auteursrechtlijn

Ook de technische beveiliging van hardware valt onder de bescherming van artikel 6 Auteursrechtlijn.

Nintendo heeft spelcomputers van een herkenningsstelsel voorzien, waarmee de code van auteursrechtelijk beschermde videogames kan worden herkend. Door deze technische voorziening kunnen games zonder code, waaronder zowel illegale kopieën als 'homebrews', niet op de spelcomputers worden opgestart. PC Box verkoopt 'mod chips', waarmee het beschermingssysteem wordt omzeild. Daardoor kunnen illegale videogames op de spelcomputers worden gebruikt.

‘Het begrip „doeltreffende technische voorziening” in de zin van artikel 6 lid 3 Auteursrechtlijn kan technische voorzieningen omvatten waarbij niet alleen de drager met het beschermde werk, zoals de videogame, van een herkenningscode wordt voorzien om het tegen door de houder van het auteursrecht niet toegestane handelingen te beschermen, maar ook draagbare apparaten of spelcomputers waarmee toegang tot deze games wordt verkregen en waarmee ze kunnen worden gebruikt.’ (dictum sub 1).

‘Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of andere voorzieningen of niet op spelcomputers geïnstalleerde inrichtingen mogelijk leiden tot een geringere mate van verstoring of beperking van de activiteiten van derden, en tegelijk de rechten van de houder op een vergelijkbare manier beschermen. Daartoe is het relevant om met name rekening te houden met de kosten van de verschillende soorten technische voorzieningen, de technische en praktische aspecten bij de toepassing ervan en de vergelijking van de doeltreffendheid van deze verschillende soorten technische voorzieningen wat de bescherming van de rechten van de houder betreft, met dien verstande dat die doeltreffendheid niet absoluut hoeft te zijn. Het staat tevens aan de verwijzende rechter om het doel te beoordelen van de inrichtingen, producten of onderdelen waarmee die technische voorzieningen kunnen worden omzeild. Dienaangaande zal het bewijs van het gebruik dat derden daarvan daadwerkelijk maken, in het licht van de omstandigheden van het geval, bijzonder relevant zijn. De nationale rechter kan met name onderzoeken hoe vaak deze inrichtingen, producten of onderdelen feitelijk worden gebruikt in strijd met het auteursrecht en hoe vaak zij worden gebruikt voor doeleinden die geen inbreuk maken op dit recht.’ (dictum sub 2).

AMI 2014, p. 60-65. [Noot Koelman](#)
IER 2014/31. Noot Eijsvogels

Rechthebbende filmrecht

LUKSAN/VAN DER LET (FILMREGISSEUR)

HvJ EU 9 februari 2012, [C-277/10](#), ECLI:EU:C:2012:65, Luksan/Van der Let

Artikelen 1 en 2 SatKab-richtlijn, artikelen 2 en 3 Auteursrecht-richtlijn, artikelen 2 en 3 VLN-richtlijn en artikel 2 Duurrichtlijn

Exploitatierechten op het werk van een hoofdregisseur mogen niet van rechtswege bij de producent berusten. Een weerlegbaar vermoeden van overdracht mag wel. De aanspraak op thuishkopievergoeding moet bij de hoofdregisseur zelf blijven.

In Oostenrijk berust het auteursrecht op een film van rechtswege bij de producent. De producent en de feitelijke maker hebben ieder recht op de helft van de thuishkopievergoeding, tenzij anders overeengekomen. Regisseur Luksan en producent Van der Let hebben daar een conflict over.

‘De exploitatierechten van het cinematografische werk (reproductierecht, recht op uitzending per satelliet en elk ander recht van mededeling aan het publiek door middel van de beschikbaarstelling aan het publiek), komen van rechtswege rechtstreeks en oorspronkelijk toe aan de hoofdregisseur. Bijgevolg moeten deze bepalingen aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling waarbij deze exploitatierechten van rechtswege en uitsluitend aan de producent van het betrokken werk worden toegekend.’ (dictum sub 1).

‘Het Unierecht moet aldus worden uitgelegd dat het de lidstaten de mogelijkheid laat om te voorzien in een vermoeden van overdracht van de exploitatierechten van het cinematografische werk als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn (recht op uitzending per satelliet, reproductierecht en elk ander recht van mededeling aan het publiek door middel van de beschikbaarstelling aan het publiek), aan de producent van het cinematografische werk, vooropgesteld dat dit vermoeden weerlegbaar is zodat de hoofdregisseur van dit werk iets anders kan overeenkomen.’ (dictum sub 2).

‘Het Unierecht moet aldus worden uitgelegd dat het recht op de in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 bedoelde billijke compensatie op grond van de zogenoemde „uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik” van rechtswege rechtstreeks en oorspronkelijk moet toekomen aan de hoofdregisseur van het cinematografische werk in zijn hoedanigheid van auteur ervan.’ (dictum sub 3).

‘Het Unierecht moet aldus worden uitgelegd dat het de lidstaten niet de mogelijkheid laat om te voorzien in een vermoeden van overdracht van het aan de hoofdregisseur van het cinematografische werk toekomende recht op een billijke compensatie aan de producent van dit werk, ongeacht of dit vermoeden onweerlegbaar is dan wel daarvan kan worden afgeweken.’ (dictum sub 4).

IER 2012/51. Noot Seignette

NJ 2013/196. [Noot Hugenholtz](#)

Handhaving op internet

PROMUSICAE/TELEFONICA (EVENWICHT GRONDRECHTEN)

HvJ EU 29 januari 2008, [C-275/06](#), ECLI:EU:C:2008:54, Promusicae/Telefonica

Artikelen 7, 8, 17 en 47 Handvest EU

Bij de verstrekking van persoonsgegevens voor een civiele procedure dient een juist evenwicht tussen de verschillende door de communautaire rechtsorde beschermde grondrechten te worden verzekerd.

Collectieve belangenorganisatie Promusicae verzocht in Spanje internetprovider Telefónica om persoonsgegevens van gebruikers van het „peer-to-peer”- of „p2p”-programma „KaZaA”, dat dient voor het uitwisselen van bestanden.

‘Het fundamentele eigendomsrecht, waarvan de intellectuele-eigendomsrechten, zoals het auteursrecht, deel uitmaken, en het fundamentele recht op effectieve rechterlijke bescherming vormen algemene beginselen van gemeenschapsrecht. Evenwel dient te worden vastgesteld dat in de context waarin de verwijzende rechter deze vraag stelt, naast deze twee rechten nog een ander fundamenteel recht aan de orde is, namelijk het recht op bescherming van persoonsgegevens en dus van de persoonlijke levenssfeer.’ (ov. 62-63).

‘De lidstaten zijn volgens de E-commercerichtlijn, de Auteursrechtlijn, de Handhavingsrichtlijnen en de Privacyrichtlijn gehouden, in een situatie als die van het hoofdgeding de verplichting op te leggen om ter verzekering van de doeltreffende bescherming van het auteursrecht in het kader van een civiele procedure persoonsgegevens te verstrekken. De lidstaten dienen er krachtens het gemeenschapsrecht bij de omzetting van deze richtlijnen wel acht op te slaan dat zij zich baseren op een uitlegging daarvan die het mogelijk maakt een juist evenwicht tussen de verschillende door de communautaire rechtsorde beschermde grondrechten te verzekeren. Bij de tenuitvoerlegging van de maatregelen ter omzetting van deze richtlijnen moeten de autoriteiten en de rechterlijke instanties van de lidstaten vervolgens niet alleen hun nationale recht conform deze richtlijnen uitleggen, maar er ook acht op slaan dat zij zich niet baseren op een uitlegging van deze richtlijnen die in conflict zou komen met deze grondrechten of de andere algemene beginselen van gemeenschapsrecht, zoals het evenredigheidsbeginsel.’ (dictum).

NJ 2009/551. [Noot Hugenholtz](#)

IER 2008/44. Noot Grosheide

IR 2008, p. 43-45. [Noot Zwenne](#)

LSG/TELE 2 (VERSCHAFFEN PERSOONSGEGEVENS)

HvJ EU 19 februari 2009, [C-557/07](#), ECLI:EU:C:2009:107, LSG/Tele 2

Artikel 8 lid 3 Handhavingsrichtlijn

Een accesprovider is een tussenpersoon in de zin van de Handhavingsrichtlijn die mogelijk persoonsgegevens moet verschaffen van inbreukmakende gebruikers.

Collectieve belangenorganisatie LSG vorderde van internetprovider Tele2 in Oostenrijk de namen en adressen van gebruikers van filesharing-systemen.

‘Het gemeenschapsrecht, met name artikel 8 lid 3 Handhavingsrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 15 lid 1 Privacyrichtlijn, verzet zich er niet tegen dat de lidstaten de verplichting opleggen, persoonsgebonden verkeersgegevens aan particuliere derden door te geven met het oog op de civielrechtelijke vervolging van inbreuken op het auteursrecht.

Het gemeenschapsrecht vereist echter dat de lidstaten er bij de omzetting van de E-commercerichtlijn, de Auteursrechtlijn, de Handhavingsrichtlijn en de Privacyrichtlijn acht op slaan dat zij zich baseren op een uitlegging daarvan die het mogelijk maakt een juist evenwicht tussen de verschillende aan de orde zijnde grondrechten te verzekeren. Bij de tenuitvoerlegging van de maatregelen ter omzetting van deze richtlijnen moeten de autoriteiten en de rechterlijke instanties van de lidstaten bovendien niet alleen hun nationale recht conform deze richtlijnen uitleggen, maar er ook acht op slaan dat zij zich niet baseren op een uitlegging van deze richtlijnen die in conflict zou komen met de grondrechten of de andere algemene beginselen van gemeenschapsrecht, zoals het evenredigheidsbeginsel.’ (dictum sub 1).

‘Een accessprovider, die de gebruiker enkel internettoegang verschaft en geen andere diensten, zoals e-mail, FTP of een filesharing-dienst, aanbiedt noch een juridisch of feitelijk toezicht uitoefent over de gebruikte dienst, is een „tussenpersoon” in de zin van artikel 8 lid 3 Handhavingsrichtlijn.’ (dictum sub 2).

MF 2009, p. 95.

SCARLET EXTENDED/SABAM (PREVENTIEF FILTEREN)

HvJ EU 24 november 2011, [C-70/10](#), ECLI:EU:C:2011:771, Scarlet Extended/Sabam

Artikelen 8, 11, 16 en 17 lid 2 Handvest EU

Een preventief, in tijd onbeperkt filtergebod voor een internetprovider, volledig op eigen kosten en voor alle elektronische communicatie van alle klanten is in strijd met verschillende Europese grondrechten.

Collectieve belangenorganisatie Sabam vorderde in België tegen internetprovider Scarlet een gebod tot het filteren en blokkeren van illegale uitwisselingen van elektronische bestanden met beschermde werken.

‘Het intellectuele-eigendomsrecht wordt weliswaar door artikel 17, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) beschermd, maar noch uit deze bepaling, noch uit de rechtspraak van het Hof vloeit voort dat dit recht onaantastbaar is en daarom absolute bescherming moet genieten.’ (ov. 43).

‘In omstandigheden zoals die van het hoofdgeding moeten de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties bijgevolg met name een juist evenwicht verzekeren tussen de bescherming van het intellectuele-eigendomsrecht, die houders van auteursrechten ten goede komt, en de bescherming van de vrijheid van ondernemerschap, die operatoren zoals internetproviders krachtens artikel 16 van het Handvest genieten.’ (ov. 46).

‘Bovendien beperken de effecten van dat rechterlijk bevel zich niet tot de betrokken internetprovider, aangezien het litigieuze filtersysteem ook een aantasting kan vormen van de grondrechten van de klanten van deze internetprovider, namelijk van hun recht op bescherming van persoonsgegevens en van hun vrijheid om informatie te ontvangen of te verstrekken, welke rechten worden beschermd door de artikelen 8 en 11 van het Handvest.’ (ov. 50).

‘De E-commercerichtlijn, de Auteursrechtlijn, de Handhavingsrichtlijn, de Persoonsgegevens-richtlijn en de Privacyrichtlijn samen gelezen en uitgelegd tegen de achtergrond van de vereisten die voortvloeien uit de bescherming van de toepasselijke grondrechten, moeten aldus worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan dat een internetprovider door de rechter wordt gelast een filtersysteem in te voeren

- ☐ voor alle elektronische communicatie via zijn diensten, met name door het gebruik van „peer-to-peer”-programma’s;
- ☐ dat zonder onderscheid op al zijn klanten wordt toegepast;
- ☐ dat preventief werkt;
- ☐ dat uitsluitend door hem wordt bekostigd, en
- ☐ dat geen beperking in de tijd kent,

dat in staat is om op het netwerk van deze provider het verkeer van elektronische bestanden die een muzikaal, cinematografisch of audiovisueel werk bevatten waarop de verzoeker intellectuele-eigendomsrechten zou hebben, te identificeren, om de overbrenging van bestanden waarvan de uitwisseling het auteursrecht schendt, te blokkeren.’ (dictum).

[IER 2012/34. Noot Van der Heijden en Kulk](#)

[NJ 2012/479. Noot Hugenholtz](#)

SABAM/NETLOG (PREVENTIEF FILTEREN)

HvJ EU 16 februari 2012, [C-360/10](#), ECLI:EU:C:2012:85, Sabam/Netlog

Artikelen 8, 11, 16 en 17 lid 2 Handvest EU

Een preventief, in de tijd onbeperkt filtergebod voor een hostingprovider, volledig op eigen kosten en voor alle elektronische communicatie van alle klanten is in strijd met verschillende Europese grondrechten.

Netlog exploiteert een sociaalnetwerksite in België. Collectieve belangenorganisatie Sabam vorderde tegen Netlog een gebod tot het filteren en blokkeren van illegale uitwisselingen van elektronische bestanden met beschermde werken.

‘Het rechterlijk bevel om het litigieuze filtersysteem te installeren voldoet dan ook niet aan het vereiste dat, wat de respectieve bescherming betreft, een juist evenwicht wordt verzekerd tussen het intellectuele-eigendomsrecht van auteursrechthebbenden en de vrijheid van ondernemerschap van exploitanten, zoals hostingdienstverleners. Bovendien beperken de gevolgen van dat rechterlijk bevel zich niet tot de hostingdienstverlener, aangezien het litigieuze filtersysteem ook grondrechten van de gebruikers van de diensten van de hostingdienstverlener kan aantasten, namelijk hun recht op bescherming van persoonsgegevens en hun vrijheid kennis te nemen en te geven van informatie, welke rechten door de artikelen 8 en 11 van het Handvest worden beschermd. Het rechterlijk bevel om het litigieuze filtersysteem te installeren houdt immers in dat de informatie van de profielen die door de gebruikers van het sociale netwerk zijn aangemaakt, wordt geïdentificeerd, systematisch geanalyseerd en verwerkt. Aangezien deze profielinformatie het in beginsel mogelijk maakt die gebruikers te identificeren, gaat het om beschermde persoonsgegevens.’ (ov. 47-49).

‘De E-commercerichtlijn, de Auteursrechtlijn, de Handhavingsrichtlijn, samen gelezen en uitgelegd tegen de achtergrond van de vereisten die voortvloeien uit de bescherming van de toepasselijke grondrechten, moeten aldus worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan dat een hostingdienstverlener door een nationale rechter wordt gelast een filtersysteem te installeren:

- ☐ voor de informatie die de gebruikers van zijn diensten op zijn servers opslaan;
- ☐ dat zonder onderscheid op al die gebruikers wordt toegepast;
- ☐ dat preventief werkt;
- ☐ dat uitsluitend door hem wordt bekostigd, en
- ☐ dat geen beperking in de tijd kent,

waarmee elektronische bestanden die muziek-, cinematografische of audiovisuele werken bevatten waarvan de verzoekende partij stelt bepaalde intellectuele-eigendomsrechten te bezitten, kunnen worden geïdentificeerd, zodat kan worden voorkomen dat die werken ter beschikking van het publiek worden gesteld en aldus het auteursrecht wordt geschonden.’ (dictum).

CR 2012/120. Noot Lievens en Wouters

EHRC 2012/76. Noot Psychogiopoulou

NJ 2012/480. [Noot Hugenholtz](#)

BONNIER AUDIO (VERSCHAFFEN GEGEVENS)

HvJ EU 19 april 2012, [C-461/10](#), ECLI:EU:C:2012:219, Bonnier Audio/Perfect Communication

Dataretentierichtlijn staat niet in de weg aan verplichting gegevens te verschaffen over inbreukmaker.

Bonnier Audio, uitgever van luisterboeken, is van mening dat inbreuk is gemaakt op haar exclusieve recht doordat 27 luisterboeken zonder toestemming voor het publiek toegankelijk zijn gemaakt via een FTP-server die de uitwisseling van bestanden en de overdracht van gegevens tussen computers via internet mogelijk maakt. ePhone is de internetprovider die de gestelde onrechtmatige uitwisseling van gegevens mogelijk heeft gemaakt. Bonnier Audio heeft gevorderd het gelasten van mededeling van de naam en het adres van de gebruiker van het IP-adres dat geacht wordt te zijn gebruikt om de betrokken bestanden door te geven tussen 03.28 uur en 05.45 uur op 1 april 2009. Deze provider, ePhone, heeft als verweer tegen deze vordering met name aangevoerd dat het verzochte bevel in strijd is met de Dataretentierichtlijn.

‘De Dataretentierichtlijn moet aldus worden uitgelegd dat zij niet in de weg staat aan de toepassing van een op artikel 8 Handhavingsrichtlijn gebaseerde nationale wettelijke regeling volgens welke een internetprovider met het oog op de identificatie van een internetabonnee of -gebruiker kan worden gelast aan een auteursrechthouder of diens vertegenwoordiger informatie te verstrekken over de abonnee aan wie de internetprovider het IP-adres (Internet Protocol) heeft toegewezen dat is gebruikt om inbreuk te maken op dit auteursrecht, aangezien een dergelijke wettelijke regeling buiten de werkingssfeer ratione materiae van de Dataretentierichtlijn valt.

De omstandigheid dat de betrokken lidstaat de Dataretentierichtlijn nog niet in nationaal recht heeft omgezet ofschoon de termijn daarvoor is verstreken, is in het hoofdgeding irrelevant.

De Privacyrichtlijn en de Handhavingsrichtlijn moeten aldus worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling als die in het hoofdgeding, voor zover deze regeling de nationale rechterlijke instantie waarbij door een persoon met procesbevoegdheid een verzoek om een bevel tot mededeling van persoonsgegevens is ingediend, in staat stelt om de in het geding zijnde tegengestelde belangen af te wegen op basis van de concrete omstandigheden van de zaak en daarbij terdege rekening te houden met de uit het evenredigheidsbeginsel voortvloeiende vereisten.’ (dictum).

JBP 2013/3. Noot Schellekens

BLOMQVIST (LEVERING IN DE EU)

HvJ EU 6 februari 2014, [C-98/13](#), ECLI:EU:C:2014:55, Blomqvist

Levering aan klant in de EU bewijst handel in de EU.

Blomqvist, woonachtig in Denemarken, heeft via een Chinese verkoopsite een horloge besteld dat volgens de omschrijving van het merk Rolex was. De bestelling werd geplaatst en betaald via de Engelstalige website van deze verkoper. Het horloge werd per postpakket vanuit Hong Kong verzonden en bij aankomst in Denemarken onderworpen aan een controle door de douaneautoriteiten. Deze hebben de vrijgave van het horloge geschorst, omdat zij vermoedden dat sprake was van een inbreuk op het originele horloge van het merk Rolex en van schending van de auteursrechten op het betrokken model. Nadat vastgesteld was dat het daadwerkelijk namaak betrof, heeft Rolex overeenkomstig de in de douaneverordening vastgestelde procedure gevraagd om de schorsing van de vrijgave te handhaven. Tevens heeft zij Blomqvist verzocht om in te stemmen met de vernietiging van het horloge door de douaneautoriteiten. Blomqvist heeft zich tegen die vernietiging verzet op grond dat hij dit horloge legaal had gekocht.

‘Het is juist dat het niet volstaat dat een website vanaf het door die bescherming bestreken grondgebied toegankelijk is om te concluderen dat de daarop afgebeelde verkoopaanbiedingen bestemd zijn voor op dat grondgebied gevestigde consumenten. Het Hof heeft evenwel reeds geoordeeld dat inbreuk op aldus beschermde rechten kan worden gemaakt wanneer met betrekking tot uit derde landen afkomstige goederen, zelfs vóór ze in het door die bescherming bestreken grondgebied binnenkomen, tot de consumenten op dat grondgebied gerichte commerciële handelingen worden gesteld zoals verkoop, verkoopaanbieding of reclame.

Aldus kunnen uit een derde land afkomstige goederen die een imitatie zijn van een in de Europese Unie door een merkrecht beschermde waar of een kopie van een in de Unie door een auteursrecht, naburig recht, tekening of model beschermde waar, inbreuk op die rechten maken en bijgevolg als „namaakgoederen” of „door piraterij verkregen goederen” worden aangemerkt, wanneer is bewezen dat zij bestemd zijn om in de Unie te worden verhandeld, waarbij dit bewijs is geleverd met name wanneer blijkt dat deze goederen aan een klant in de Unie zijn verkocht of voor deze goederen een verkoopaanbieding is gedaan aan of reclame is gemaakt bij de consumenten van de Unie.’ (ov. 31-33).

‘Verordening (EG) nr. 1383/2003 van de Raad van 22 juli 2003 inzake het optreden van de douaneautoriteiten ten aanzien van goederen waarvan wordt vermoed dat zij inbreuk maken op bepaalde intellectuele-eigendomsrechten en inzake de maatregelen ten aanzien van goederen waarvan is vastgesteld dat zij inbreuk maken op dergelijke rechten moet aldus worden uitgelegd dat de houder van een intellectuele-eigendomsrecht op een goed dat aan een in een lidstaat woonachtige persoon wordt verkocht via een verkoopsite op internet in een derde land, op het ogenblik waarop dit goed op het grondgebied van deze lidstaat binnenkomt de bescherming wordt geboden die door voornoemde verordening aan deze houder wordt gewaarborgd louter op grond van de verkrijging van dat goed. Daartoe is niet vereist dat vóór de verkoop voor het betrokken goed tevens een verkoopaanbieding is gedaan aan of reclame is gemaakt bij de consumenten van diezelfde staat.’ (dictum).

NJ 2014/466. Noot Gielen

UPC WIEN (FILTEREN DOOR ACCESS PROVIDER)

HvJ EU 27 maart 2014, [C-314/12](#), ECLI:EU:C:2014:192, UPC Telekabel Wien/Constantin Film

Een accesprovider is een ‘tussenpersoon’ en moet elke redelijke maatregel nemen om toegang tot illegaal aangeboden werk te voorkomen.

Nadat de filmproductieondernemingen Constantin Film en Wega hadden geconstateerd dat bepaalde door hen geproduceerde films zonder hun toestemming op een website konden worden gedownload of via „streaming” konden worden bekeken, hebben zij de kortgedingrechter verzocht om internetprovider UPC Telekabel bij beschikking te gelasten zijn klanten de toegang tot de betrokken website te blokkeren voor zover cinematografische werken waarop zij een naburig recht hebben zonder hun toestemming op deze website voor het publiek beschikbaar worden gesteld.

‘Richtlijn 2001/29 schrijft voor dat de door de lidstaten ter uitvoering van deze richtlijn te nemen maatregelen niet alleen beogen de op het auteursrecht of naburige rechten gemaakte inbreuken te beëindigen, maar ook nieuwe inbreuken te voorkomen. Een dergelijke preventieve werking vereist echter dat de houders van een auteursrecht of een naburig recht kunnen optreden zonder dat hoeft te worden aangetoond dat de klanten van een internetprovider zich effectief toegang verschaffen tot de beschermde werken die zonder toestemming van die rechthebbenden voor het publiek beschikbaar zijn gesteld. Dit geldt te meer omdat van beschikbaarstelling voor het publiek reeds sprake is wanneer genoemd werk voor het publiek beschikbaar wordt gesteld, zonder dat het van beslissend belang is dat de personen van dit publiek al dan niet daadwerkelijk toegang tot dit werk hebben gehad.’ (ov. 37-39).

‘Artikel 8, lid 3, van de Auteursrecht richtlijn moet aldus worden uitgelegd dat een persoon die zonder toestemming van de rechthebbende op een website beschermde werken voor het publiek beschikbaar stelt in de zin artikel 3, lid 2, van deze richtlijn, gebruikmaakt van de diensten van de als tussenpersoon in de zin van artikel 8, lid 3, van richtlijn 2001/29 aan te merken internetprovider van de personen die zich toegang tot deze werken verschaffen.’ (dictum sub 1).

‘De door het Unierecht erkende grondrechten moeten aldus worden uitgelegd dat zij niet eraan in de weg staan dat een internetprovider bij rechterlijk bevel wordt verboden om zijn klanten toegang te verschaffen tot een website waarop beschermde werken zonder toestemming van de rechthebbenden online worden geplaatst, wanneer dit bevel niet preciseert welke maatregelen deze internetprovider moet nemen en niet aangeeft dat laatstgenoemde kan ontkomen aan dwangsommen wegens schending van dit bevel door aan te tonen dat hij alle redelijke maatregelen heeft genomen, evenwel op de dubbele voorwaarde dat de genomen maatregelen de internetgebruikers niet nodeloos de mogelijkheid ontzeggen om zich rechtmatig toegang tot de beschikbare informatie te verschaffen en dat deze maatregelen tot gevolg hebben dat niet-toegestane oproepingen van de beschermde werken worden verhinderd of minstens bemoeilijkt en zij internetgebruikers die gebruikmaken van de diensten van de adreessaat van dat bevel ernstig ontraden om zich toegang te verschaffen tot deze in strijd met het intellectuele-eigendomsrecht voor hen beschikbaar gestelde werken, wat de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties dienen na te gaan.’ (dictum sub 2).

IR 2014, p. 49-51. [Noot Van Lith en Weij](#)
IER 2014/45. Noot Kulk

McFADDEN (AANSPRAKELIJKHEID WIFI AANBIEDER)

HvJ EU 15 september 2016, [C-484/14](#), ECLI:EU:C:2016:689, Tobias McFadden / Sony Music

Artikel 12 e-commerce-richtlijn.

WiFi-aanbieder is niet aansprakelijk voor schade voor illegaal gebruik van zijn netwerk, maar kan wel een bevel krijgen het netwerk met een wachtwoord te beveiligen.

Mc Fadden exploiteert een draadloos lokaal netwerk waarmee in de nabijheid van zijn onderneming, gratis en anoniem toegang tot internet mogelijk is. Om die internettoegang aan te bieden, maakt Mc Fadden gebruik van de diensten van een telecommunicatieonderneming. De toegang tot zijn netwerk was bewust niet beveiligd om klanten van winkels in de omgeving, voorbijgangers en burens op zijn bedrijf te attenderen.

Een dienst “die wordt verricht door de exploitant van een communicatienetwerk en inhoudt dat dit netwerk gratis ter beschikking van het publiek wordt gesteld, een „dienst van de informatiemaatschappij” in de zin van [artikel 12 lid 1 e-commerce richtlijn] vormt wanneer hij door de betrokken dienstverlener wordt verricht om reclame te maken voor door hem verkochte goederen of aangeboden diensten”. (dictum sub 1)

Die dienst [“van de informatiemaatschappij”] moet reeds “worden geacht te zijn verricht wanneer de toegang het kader van het technisch, automatisch en passief proces waarmee wordt gezorgd voor de vereiste uitvoering van de informatiedoorgifte, niet te buiten gaat, zonder dat dient te zijn voldaan aan enige andere extra voorwaarde”. (dictum sub 2)

Bij “mere conduit” (art. 12 e-commerce richtlijn) geldt *niet* het vereiste dat bij “hosting” (art. 14 e-commerce-richtlijn) wel geldt dat “de dienstverlener, zodra hij van [een onwettige activiteit] daadwerkelijk kennis heeft of besef krijgt, prompt handelt om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken”. (dictum sub 3).

Voor “mere conduit” (art. 12 e-commerce richtlijn) geldt dat, “naast de in die bepaling vermelde voorwaarde, geen andere voorwaarden bestaan waaraan een dienstverlener die toegang tot een communicatienetwerk verschaft, is onderworpen”. (dictum sub 4)

“Artikel 12 lid 1 [e-commerce richtlijn] moet aldus worden uitgelegd dat het *eraan in de weg staat* dat een persoon die door de schending van zijn rechten op een werk is benadeeld, jegens een aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk *schadevergoeding* kan vorderen omdat een toegang tot dat netwerk door derden is gebruikt om inbreuk op zijn rechten te maken, alsook de vergoeding van de kosten van ingebrekestelling en de gerechtskosten die hij met het oog op de schadevordering heeft gemaakt. Daarentegen moet die bepaling aldus moet worden uitgelegd dat zij *niet* eraan in de weg staat dat die persoon jegens een aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk van wie de diensten zijn gebruikt om die inbreuk te plegen, vordert dat de *voortzetting van die inbreuk wordt verboden*, alsook de betaling van de kosten van ingebrekestelling en de gerechtskosten, wanneer die vorderingen gericht zijn of aansluiten op de vaststelling van een bevel door een nationale autoriteit of rechterlijke instantie op grond waarvan het die aanbieder wordt verboden het voortduren van die inbreuk mogelijk te maken”. (dictum sub 5)

“Artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31, gelezen in samenhang met artikel 12, lid 3, van die richtlijn, moet, gelet op de uit de bescherming van de grondrechten voortvloeiende eisen alsmede op de voorschriften van de richtlijnen 2001/29 en 2004/48, aldus worden uitgelegd dat het in beginsel niet in de weg staat aan de vaststelling van een *bevel* dat, zoals het in het hoofdgeding aan de orde zijnde bevel, van de aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk waarmee het publiek een verbinding met het internet tot stand kan brengen, onder verbeurte van een dwangsom, verlangt dat hij verhindert dat derden een bepaald auteursrechtelijk beschermd werk of delen daarvan, via die internetverbinding, voor het publiek toegankelijk kunnen maken op een internetsite voor file-sharing (peer-to-peer), wanneer deze aanbieder kan kiezen van welke technische maatregelen hij gebruikmaakt om te voldoen aan dat bevel, en dit ook wanneer die keuze beperkt is tot uitsluitend de maatregel die erin bestaat de internetaansluiting te *beveiligen met een wachtwoord*, voor zover de gebruikers van dat netwerk verplicht zijn hun identiteit op te geven om het vereiste wachtwoord te krijgen, en dus niet anoniem kunnen handelen, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan”. (dictum sub 6)

Handhavingsrichtlijn

COTY GERMANY (INFORMATIEPLICHT EN BANKGEHEIM)

HvJ EU 16 juli 2015, [C-580/13](#), ECLI:EU:C:2015:485, Coty Germany /Stadtsparkasse Magdeburg,

De informatieplicht van art. 8 Handhavingsrichtlijn staat in de weg aan absoluut bankgeheim

Coty Germany richtte zich tot de Stadtsparkasse met het verzoek om de naam en het adres te verstrekken van de houder van de rekening waarop het bedrag van de aankoopprijs van een inbreukmakende parfumsflesje moest worden gestort. De Stadtsparkasse weigerde met een beroep op het bankgeheim die informatie te verstrekken.

Vast staat dat een bankinstelling als die in het hoofdgeding onder artikel 8, lid 1, onder c), van richtlijn 2004/48 kan vallen. Tevens staat vast dat wanneer een dergelijke bankinstelling de naam en het adres van een van haar cliënten verstrekt, er sprake is van verwerking van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 2, onder a) en b), van richtlijn 95/46. (ov. 26)

In het onderhavige geval mag een bankinstelling zich op grond van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling op het bankgeheim beroepen om niet over te gaan tot het verstrekken, uit hoofde van artikel 8, lid 1, onder c), van richtlijn 2004/48, van informatie over de naam en het adres van een rekeninghouder, terwijl artikel 8, lid 1, van de richtlijn weliswaar niet voorziet in een zelfstandig recht op informatie dat particulieren rechtstreeks kunnen uitoefenen jegens de inbreukmaker of de in artikel 8, lid 1, onder a) tot en met d), bedoelde personen, maar de lidstaten wel de verplichting oplegt ervoor te zorgen dat die informatie kan worden verkregen via een gerechtelijke procedure. (ov. 36)

Het zich onbeperkt en onvoorwaardelijk kunnen beroepen op het bankgeheim kan beletten dat bij de procedures van richtlijn 2004/48 en de maatregelen van de bevoegde nationale autoriteiten, met name wanneer deze autoriteiten het verstrekken van de vereiste informatie op grond van artikel 8, lid 1, van de richtlijn willen gelasten, naar behoren rekening wordt gehouden met de specifieke kenmerken van elk intellectuele-eigendomsrecht en in voorkomend geval de opzettelijke of onopzettelijke aard van de inbreuk. (ov. 39)

Uit het voorgaande volgt dat een nationale bepaling als die in het hoofdgeding, wanneer zij op zichzelf wordt gezien, kan leiden tot ernstige aantasting van het grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte en uiteindelijk ook van het grondrecht op intellectuele eigendom, waarop houders van intellectuele-eigendomsrechten aanspraak hebben, zodat zij niet voldoet aan het vereiste dat een juist evenwicht wordt verzekerd tussen de verschillende in artikel 8 van richtlijn 2004/48 tegen elkaar afgewogen grondrechten. (ov. 41)

Artikel 8, lid 3, onder e), van richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale bepaling als die in het hoofdgeding, op grond waarvan een bankinstelling zich onbeperkt en onvoorwaardelijk mag beroepen op het bankgeheim om niet over te gaan tot het verstrekken, uit hoofde van artikel 8, lid 1, onder c), van die richtlijn, van informatie over de naam en het adres van een rekeninghouder.

LIFFERS (SCHADEVERGOEDING EN MORELE RECHTEN)

HvJ EU 17 maart 2016, [C-99/15](#), ECLI:EU:C:2016:173 (Liffers / Producciones Mandarinina en Mediaset España Comunicación)

Art. 13 Handhavingsrichtlijn

Op grond van de handhavingsrichtlijn kan ook morele schade worden gevorderd.

Liffers is de regisseur, scenarioschrijver en producent van het audiovisuele werk Dos patrias, Cuba y la noche (Twee vaderlanden: Cuba en de nacht), dat zes persoonlijke en intieme verhalen vertelt van verschillende inwoners van Havana (Cuba), allen homoseksuelen of transseksuelen. Mandarinina heeft een audiovisuele documentaire gemaakt over kinderprostitutie in Cuba, waarin strafbare activiteiten worden getoond die met een verborgen camera waren opgenomen. Deze documentaire bevatte een aantal fragmenten uit het werk Dos patrias, Cuba y la noche, zonder dat hiervoor aan Liffers toestemming was gevraagd. Deze documentaire is uitgezonden door de Spaanse televisiezender Telecinco, die in handen is van Mediaset. Liffers heeft een vordering ingesteld tegen Mandarinina en Mediaset, waarbij hij deze rechter met name verzocht om laatstgenoemden te gelasten elke inbreuk op zijn intellectuele eigendomsrechten te staken en om hen te veroordelen tot betaling van een bedrag van 6 740 EUR wegens inbreuk op zijn exploitatierechten, en een extra bedrag van 10 000 EUR als vergoeding voor de morele schade die hij meende te hebben geleden.

De eerste alinea van artikel 13, lid 1, van richtlijn 2004/48 bevat [...] de algemene regel dat de bevoegde rechterlijke instanties de inbreukmaker moeten gelasten de benadeelde houder van het intellectuele-eigendomsrecht een „passende” schadevergoeding te betalen „tot herstel van de schade die deze wegens de inbreuk [werkelijk] heeft geleden”. Zoals de advocaat-generaal in punt 28 van zijn conclusie heeft opgemerkt, maakt morele schade, zoals afbreuk aan de reputatie van de auteur van een werk, mits die schade is bewezen, deel uit van de door hem werkelijk geleden schade. Bijgevolg sluiten de bewoordingen zelf van artikel 13, lid 1, tweede alinea, onder b), van richtlijn 2004/48, gelezen in samenhang met de eerste alinea van dat lid, uit dat de aan de betrokken rechthebbende te betalen schadevergoeding enkel en alleen wordt berekend op basis van het bedrag van de hypothetische royalty's wanneer deze rechthebbende werkelijk morele schade heeft geleden. (ov. 17 en 18).

Artikel 13 lid 1 [Handhavingsrichtlijn] moet aldus worden uitgelegd dat het een door een inbreuk op zijn intellectuele-eigendomsrecht benadeelde die vergoeding van zijn materiële schade vordert volgens de in de tweede alinea, onder b), van lid 1, van dat artikel voorziene berekeningswijze op basis van het bedrag aan royalty's of vergoedingen die hem verschuldigd zouden zijn geweest indien de inbreukmaker hem toestemming had gevraagd voor het gebruik van het betrokken intellectuele-eigendomsrecht, is toegestaan bovendien de in lid 1, tweede alinea, onder a), van dat artikel bedoelde vergoeding van zijn morele schade te vorderen (dictum).

TOMMY HILFIGER (EXPLOITANT MARKTHAL)

HvJ EU 7 juli 2016, [C-494/15](#), ECLI:EU:C:2016:528 (Tommy Hilfiger e.a. / Delta Center)

Art. 11 Handhavingsrichtlijn

Exploitant van een fysieke markthal is een tussenpersoon die gelijk staat aan de exploitant van een elektronische marktplaats.

Delta Center is huurder van de marktplaats „Pražská tržnice” (Praagse markthallen, Tsjechië). Zij onderverhuurt de verschillende verkoopstands van deze marktplaats aan marktkramers. Tommy Hilfiger e.a. eisen dat Delta Center geen verkoopstands meer verhuurt aan verkopers die veroordeeld zijn wegens IE-inbreuk en in zijn voorwaarden opneemt dat geen IE-inbreuk mag worden gemaakt en dat overtreding van dat verbod tot opzegging van de huurovereenkomst leidt.

Zonder dat behoeft te worden nagegaan of andere dienstverleners, zoals de in de verwijzingsbeslissing hypothetisch vermelde leveranciers van elektriciteit aan de inbreukmakers, binnen de werkingssfeer van artikel 11, derde zin, van richtlijn 2004/48 vallen, moet worden vastgesteld dat een marktdeelnemer die aan derden verhuur- of onderverhuurdiensten voor standplaatsen op een marktplaats aanbiedt, waardoor deze derden toegang hebben tot deze marktplaats en aldaar nagemaakte merkproducten te koop aanbieden, in ieder geval moet worden beschouwd als „tussenpersoon wiens diensten door derden worden gebruikt om inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht te maken” in de zin van de genoemde bepaling.

De omstandigheid dat de verkoopstands ter beschikking worden gesteld op een elektronische dan wel een fysieke marktplaats, zoals markthallen, is hierbij niet van belang. Uit richtlijn 2004/48 blijkt immers niet dat de werkingssfeer ervan zich beperkt tot de elektronische handel. Bovendien zou het in overweging 10 van deze richtlijn vermelde doel om een hoog, gelijkwaardig en homogeen niveau van bescherming van de intellectuele eigendom te waarborgen in de interne markt, in hoge mate worden ondermijnd wanneer ten aanzien van de marktdeelnemer die als in het hoofdgeding aan derden toegang verleent tot een fysieke marktplaats waarop deze derden nagemaakte merkproducten te koop aanbieden, geen bevelen kunnen worden uitgevaardigd in de zin van artikel 11, derde zin, van deze richtlijn. (ov. 28-29).

Artikel 11 lid 3 Handhavingsrichtlijn moet aldus worden uitgelegd dat het begrip „tussenperso[on] wie[ns] diensten door derden worden gebruikt om inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht te maken” in de zin van deze bepaling mede ziet op de huurder van markthallen die de verschillende in deze markthallen gelegen verkoopstands onderverhuurt aan marktkramers van wie sommigen hun standplaats gebruiken om nagemaakte merkproducten te verkopen. (dictum sub 1)

De voorwaarden die gelden voor het in deze bepaling bedoelde bevel dat wordt uitgevaardigd ten aanzien van een tussenpersoon die voor verkoopstands in markthallen verhuurdiensten verleent, zijn dezelfde als de voorwaarden die gelden voor bevelen die kunnen worden uitgevaardigd ten aanzien van tussenpersonen op een elektronische marktplaats, zoals die door het Hof zijn geformuleerd in het arrest van 12 juli 2011, L’Oréal e.a. (C-324/09, EU:C:2011:474). (dictum sub 2).

UNITED VIDEO PROPERTIES (VOLLEDIGE PROCESKOSTEN)

HvJ EU 28 juli 2016, [C-57/15](#), ECLI:EU:C:2016:611, United Video Properties/Telenet

Art. 14 Handhavingsrichtlijn

Een systeem van forfaitaire tarieven voor proceskostenveroordelingen is toegestaan, een significant en passend deel van de redelijke kosten van de in het gelijk gestelde partij door de verliezende partij wordt gedragen.

Telenet won als gedaagde een octrooizaak en verzocht om United Video Properties te veroordelen tot betaling van 185 462,55 EUR voor advocaatkosten en 40 400 EUR voor bijstand van een gemachtigde die is gespecialiseerd in het octrooirecht. Volgens de betrokken Belgische regeling kan Telenet voor de erelonen van haar advocaten slechts een maximumvergoeding van 11 000 EUR per aanleg vorderen.

Een regeling met forfaitaire tarieven voor de vergoeding van erelonen van advocaten zou in beginsel gerechtvaardigd kunnen zijn, mits zij ertoe strekt de redelijkheid van de te vergoeden kosten te verzekeren, in het licht van factoren zoals het voorwerp van het geding, de waarde ervan of het werk dat nodig is voor de verdediging van het betrokken recht. Dit kan met name het geval zijn wanneer die regeling beoogt dat kosten die buitensporig zijn wegens ongewoon hoge erelonen die de in het gelijk gestelde partij en haar advocaat waren overeengekomen, of wegens diensten van de advocaat die niet noodzakelijk worden geacht voor het waarborgen van de eerbiediging van het betrokken intellectuele-eigendomsrecht, niet worden vergoed. Daarentegen wettigt het vereiste dat de verliezende partij de „redelijke” proceskosten draagt, niet dat in een lidstaat met het oog op uitvoering van artikel 14 van richtlijn 2004/48 een regeling wordt vastgesteld met forfaitaire tarieven die aanzienlijk lager zijn dan de gemiddelde tarieven die in de praktijk gelden voor de diensten van advocaten in die lidstaat. (ov. 25-26).

Artikel 14 Handhavingsrichtlijn moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan de verliezende partij in de proceskosten van de in het gelijk gestelde partij wordt verwezen, die de rechter die deze verwijzing in de kosten moet uitspreken de mogelijkheid biedt om rekening te houden met de specifieke kenmerken van de bij hem aanhangige zaak en die een systeem van forfaitaire tarieven behelst voor vergoeding van de kosten voor de bijstand van een advocaat, mits die tarieven waarborgen dat de kosten die de verliezende partij moet dragen, redelijk zijn, hetgeen aan de verwijzende rechter staat om na te gaan. Artikel 14 van deze richtlijn verzet zich echter tegen een nationale regeling met forfaitaire tarieven die, wegens te lage maximumbedragen, niet waarborgen dat minstens een significant en passend deel van de redelijke kosten van de in het gelijk gestelde partij door de verliezende partij wordt gedragen. (dictum sub 1)

Artikel 14 moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen nationale voorschriften op grond waarvan de kosten van een technisch raadgever slechts worden vergoed in geval van een fout van de verliezende partij, voor zover die kosten rechtstreeks en nauw verbonden zijn met een vordering in rechte die ertoe strekt de eerbiediging van een intellectuele-eigendomsrecht te waarborgen. (dictum sub 2)

OŁAWSKA TELEWIZJA KABLOWA (SCHADEVERGOEDING)

HvJ EU 25 januari 2017, [C-367/15](#), ECLI:EU:C:2017:36, OTK/SFP

Art. 13 Handhavingsrichtlijn

De houder van een intellectuele-eigendomsrecht waarop inbreuk is gemaakt mag van de inbreukmaker (1) schadevergoeding verlangen rekening houdend met alle passende aspecten van het concrete geval, dan wel (2) – zonder dat hij de feitelijke schade hoeft aan te tonen – betaling vorderen van tweemaal de passende vergoeding die verschuldigd zou zijn geweest indien wel toestemming was verleend.

SFP is een organisatie voor collectief beheer van auteursrechten in Polen. OTK zendt televisieprogramma's uit via het kabelnetwerk op het grondgebied van de stad Oława (Polen). SFP vorderde op grond van de Poolse auteurswetgeving schadeloosstelling in de vorm van betaling van een bedrag ter hoogte van twee- of driemaal de passende vergoeding. 'Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, legt richtlijn 2004/48 bijgevolg een minimumnorm inzake de eerbiediging van de intellectuele-eigendomsrechten vast en belet zij de lidstaten niet, maatregelen met ruimere bescherming te treffen (zie arrest van 9 juni 2016, Hansson, C-481/14, EU:C:2016:419, punten 36 en 40).' (ov. 23).

'Verder dient overeenkomstig de overwegingen 5 en 6 alsmede artikel 2, lid 3, onder b), van richtlijn 2004/48 bij de uitlegging van de bepalingen van deze richtlijn rekening te worden gehouden met de verplichtingen die voor de lidstaten voortvloeien uit de internationale verdragen, zoals de TRIPs-overeenkomst, de Berner Conventie en het Verdrag van Rome, die van toepassing kunnen zijn op het hoofdgeding. Zowel artikel 1 van de TRIPs-overeenkomst als artikel 19 van de Berner Conventie en artikel 2 van het Verdrag van Rome bieden de verdragsluitende staten de mogelijkheid, de houders van de betrokken rechten een uitgebreidere bescherming te verlenen dan die welke is voorzien in deze respectieve verdragen.' (ov. 24)

'Derhalve moet artikel 13, lid 1, tweede alinea, onder b), van richtlijn 2004/48 aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling als die in het hoofdgeding, volgens welke de rechthebbende wiens aan het auteursrecht verbonden vermogensrechten zijn geschonden, van de inbreukmaker vergoeding van de geleden schade kan vorderen door betaling van een bedrag ter hoogte van tweemaal de hypothetische royalty's.' (ov. 25).

'Anders dan de verwijzende rechter lijkt te stellen, kan het feit dat richtlijn 2004/48 voor de lidstaten geen verplichting inhoudt om te voorzien in een zogenaamde „niet-compensatoire” schadevergoeding, immers niet worden uitgelegd als een verbod om een dergelijke maatregel in te voeren.' (ov. 28).

'Niet uitgesloten kan worden dat in uitzonderlijke gevallen de vergoeding van schade die wordt berekend op basis van het dubbele van de hypothetische royalty's, zo duidelijk en aanzienlijk de daadwerkelijk geleden schade overstijgt dat een vordering in die zin een door artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/48 verboden rechtsmisbruik zou kunnen uitmaken. Evenwel blijkt uit de ter terechtzitting door de Poolse regering geformuleerde opmerkingen dat volgens de in het hoofdgeding toepasselijke regeling de Poolse rechter in een dergelijk geval niet gebonden is door de vordering van de benadeelde partij.' (ov. 31).

‘Artikel 13 van richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling als die in het hoofdgeding, volgens welke de houder van een intellectuele-eigendomsrecht waarop inbreuk is gemaakt, van de inbreukmaker hetzij vergoeding van de door hem geleden schade kan verlangen rekening houdend met alle passende aspecten van het concrete geval, hetzij – zonder dat hij de feitelijke schade hoeft aan te tonen – betaling kan vorderen van een bedrag ter hoogte van tweemaal de passende vergoeding die verschuldigd zou zijn geweest indien toestemming was verleend om het betrokken werk te gebruiken.’ (dictum)

AANHANGIGE ZAKEN OVER DE HANDHAVINGSRICHTLIJN

Synthon/Astellas ([C-644/16](#)), Maatstaf toewijsbaarheid exhibitievordering

[Verzoek](#) om een prejudiciële beslissing ingediend door de Hoge Raad op 30 januari 2017.

Prejudiciële vragen:

1.
 - a. Moet art. 6 Handhavingsrichtlijn aldus worden uitgelegd dat bij de aan te leggen maatstaf voor toewijsbaarheid van een exhibitievordering onderscheid moet worden gemaakt al naargelang de partij van wie exhibitie wordt verlangd, een (beweerdelijke) inbreukmaker is of een derde?
 - b. Indien het antwoord op deze vraag bevestigend luidt, in welk opzicht verschillen dan die maatstaven?
2.
 - a. Indien tegen een exhibitievordering een verweer wordt gevoerd dat inhoudt dat het recht van intellectuele eigendom op grond waarvan de exhibitie wordt verlangd, nietig is (of niet langer bestaat), dient dan de gegrondheid van dat verweer aan de hand van dezelfde maatstaf te worden beoordeeld als die welke geldt voor de vraag naar de aannemelijkheid van de gestelde inbreuk (aangenomen dat het ingeroepen recht van intellectuele eigendom bestaat)?
 - b. Indien het antwoord op deze vraag ontkennend luidt, in welk opzicht verschillen dan die maatstaven?
 - c. Dient bij de beantwoording van vragen 2(a) en 2(b) onderscheid te worden gemaakt al naargelang het betrokken recht van intellectuele eigendom is verleend nadat het op geldigheid is onderzocht (zoals een Europees octrooi), dan wel van rechtswege is ontstaan (zoals een auteursrecht)?

PINCKNEY (BEVOEGDHEID EN INTERNETVERKOOP)

HvJ EU 3 oktober 2013, [C-170/12](#), EU:C:2013:635, Peter Pinckney/KDG Mediatech

Artikel 5, punt 3, EEX-verordening

De rechter in de lidstaat waar cd's via internet kunnen worden gekocht is bevoegd ten aanzien van de in dat land geleden schade.

Pinckney, die in Toulouse (Frankrijk) woont, stelt auteur, componist en vertolker te zijn van twaalf door de groep Aubray Small op vinylplaat opgenomen liedjes. Nadat hij had ontdekt dat die nummers zonder zijn toestemming waren gekopieerd op een in Oostenrijk door Mediatech geperste cd en vervolgens door de Britse ondernemingen Crusoe of Elegy te koop waren aangeboden via verschillende websites die hij vanuit zijn woning in Toulouse kon raadplegen, heeft hij Mediatech op 12 oktober 2006 gedagvaard voor het Tribunal de grande instance de Toulouse tot vergoeding van de door de inbreuk op zijn auteursrechten veroorzaakte schade. Volgens Mediatech is de Franse rechter niet bevoegd.

‘In omstandigheden zoals die in het hoofdgeding vloeit dat risico op schade met name voort uit de mogelijkheid om een kopie van het werk waaraan de door de eiser ingeroepen rechten zijn verbonden aan te schaffen via een website die toegankelijk is in het rechtsgebied van de aangezochte rechter. Aangezien echter de door de lidstaat van de aangezochte rechter verleende bescherming enkel geldt voor het grondgebied van die lidstaat, mag de aangezochte rechter slechts uitspraak doen over de schade die is veroorzaakt op het grondgebied van zijn lidstaat. Indien die rechter immers ook bevoegd zou zijn om uitspraak te doen over schade die is veroorzaakt op het grondgebied van andere lidstaten, zou hij zich in de plaats stellen van de gerechten van die staten, terwijl die laatste in beginsel krachtens artikel 5, punt 3, van de verordening en het territorialiteitsbeginsel bevoegd zijn om uitspraak te doen over schade die is veroorzaakt op het grondgebied van hun lidstaat en beter geplaatst zijn om te beoordelen of de aan het auteursrecht verbonden vermogensrechten die door de betrokken lidstaat worden gewaarborgd, daadwerkelijk zijn geschonden en om de aard van de veroorzaakte schade vast te stellen.’ (ov. 44-46).

‘Artikel 5, punt 3, EEX-verordening moet aldus worden uitgelegd dat wanneer een inbreuk wordt aangevoerd op aan het auteursrecht verbonden vermogensrechten die worden gewaarborgd door de lidstaat van de aangezochte rechter, deze bevoegd is kennis te nemen van een door de auteur van een werk ingeleide aansprakelijkheidsvordering tegen een in een andere lidstaat gevestigde onderneming die daar dat werk heeft gekopieerd op een materiële drager die vervolgens is verkocht door in een derde lidstaat gevestigde ondernemingen via een website die ook toegankelijk is in het rechtsgebied van de aangezochte rechter. Die rechter mag slechts uitspraak doen over de schade die is veroorzaakt op het grondgebied van zijn lidstaat.’ (dictum).

NJ 2014/166. Noot Alkema

HI HOTEL (BEVOEGDHEID EN WINKELVERKOOP)

HvJ EU 3 april 2014, [C-387/12](#), ECLI:EU:C:2014:215, Hi Hotel/Uwe Spoering

Artikel 5, punt 3, EEX-verordening

De rechter in de lidstaat waar boeken met inbreukmakende foto's worden verkocht is bevoegd ten aanzien van de in dat land geleden schade.

Fotograaf Spoering heeft in opdracht van het Hi Hotel in Nice 25 foto's gemaakt van dat hotel. Spoering heeft het hotel het recht verleend de foto's te gebruiken in reclamebrochures en op haar website. De gebruiksrechten werden niet in een schriftelijke overeenkomst vastgelegd, maar op de factuur van de opdracht van 2500 euro stond: „include the rights – only for the hotel hi”. In 2008 viel Spoerings oog in een boekhandel in Keulen op het fotoboek „Innenarchitektur weltweit” („Interieurarchitectuur in de wereld”), dat was uitgegeven door de te Berlijn gevestigde uitgeverij Phaidon. In het boek waren negen van zijn foto's van het interieur van het Hi Hotel gereproduceerd. Spoering stelde in Keulen een schadevergoedingsvordering in tegen Hi Hotel.

‘In omstandigheden zoals die van het hoofdgeding vloeit het risico dat de schade intreedt, voort uit de mogelijkheid om een reproductie van het werk waarop de door verzoeker aangevoerde auteursrechten rusten, te kopen in een boekhandel in het rechtsgebied van de aangezochte rechter. De terbeschikkingstelling van de betrokken foto's aan uitgeverij Phaidon Parijs [ligt] aan de basis van de reproductie en distributie ervan en dus van het risico dat de beweerde schade intreedt.’ (ov. 37).

‘Voor zover echter de door de lidstaat van de aangezochte rechter verleende bescherming enkel geldt voor het grondgebied van die lidstaat, mag de rechter die is aangezocht op basis van de plaats waar de schade is ingetreden, slechts uitspraak doen over de schade die is veroorzaakt op het grondgebied van die lidstaat. De rechters van andere lidstaten blijven immers in beginsel, gelet op artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 en het territorialiteitsbeginsel, bevoegd om uitspraak te doen over schade die aan de aan het auteursrecht verbonden vermogensrechten is veroorzaakt op het grondgebied van hun lidstaat, aangezien zij beter geplaatst zijn om te beoordelen of de aan het auteursrecht verbonden vermogensrechten die door de betrokken lidstaat worden gewaarborgd, daadwerkelijk zijn geschonden en om de aard van de veroorzaakte schade vast te stellen.’ (ov. 38-39).

‘Artikel 5, punt 3, EEX-verordening moet aldus worden uitgelegd dat wanneer sprake is van meerdere vermeende veroorzakers van beweerde schade aan in de lidstaat van de aangezochte rechter beschermde vermogensrechten die aan het auteursrecht zijn verbonden, de rechter van een rechtsgebied waar de voor hem opgeroepen vermeende veroorzaker niet heeft gehandeld, krachtens deze bepaling niet bevoegd kan zijn op basis van de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis, maar wel op basis van de plaats waar de beweerde schade is ingetreden, als deze kan intreden in het rechtsgebied van de aangezochte rechter. In laatstbedoelde hypothese mag die rechter slechts uitspraak doen over de schade die is veroorzaakt op het grondgebied van zijn lidstaat.’ (dictum).

AMI 2014, p. 117-120. [Noot Van Eechoud](#)

HEJDUK (BEVOEGDHEID BIJ GEBRUIK OP INTERNET)

HvJ EU 22 januari 2015, [C-441/13](#), ECLI:EU:C:2015:28, Hejduk

Artikel 5, punt 3 EEX-verordening

De rechter in het land waar een website toegankelijk is, is bevoegd ten aanzien van de aldaar door auteursrechtinbreuk geleden schade.

EnergieAgentur heeft zonder toestemming foto's van architectuurfotografie Hejduk op haar 'de' website geplaatst, waar zij te bekijken en te downloaden waren. Hejduk vorderde bij het Handelsgericht Wien een schadevergoeding van 4050 euro en een machtiging om het arrest op kosten van EnergieAgentur te publiceren.

‘Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 – anders dan artikel 15, lid 1, onder c), van deze verordening, dat is uitgelegd in het arrest Pammer en Hotel Alpenhof (C-585/08 en C-144/09, EU:C:2010:740) – niet vereist dat de betrokken website „gericht is op” de lidstaat van de aangezochte rechter (zie arrest Pinckney, EU:C:2013:635, punt 42). Dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde website niet is bestemd voor de lidstaat van de aangezochte rechter, is dus niet relevant om de plaats van het intreden van de schade te bepalen, die ingevolge artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 als basis kan dienen om de rechterlijke bevoegdheid vast te stellen. In omstandigheden als die van het hoofdgeding dient dus te worden aangenomen dat het intreden van de schade en/of het risico dat dit gebeurt, voortvloeien uit het feit dat in de lidstaat van de aangezochte rechter via de website van EnergieAgentur toegang kon worden verkregen tot de foto's die het voorwerp uitmaken van de rechten waarop Hejduk zich beroept.’ (ov. 32-34).

‘Artikel 5, punt 3, EEX-verordening moet aldus worden uitgelegd dat de aangezochte rechter, als rechter van de plaats waar de schade is ingetreden, bevoegd is om kennis te nemen van een aansprakelijkheidsvordering waarmee wordt aangevoerd dat de door de lidstaat van die rechter gewaarborgde auteursrechten en naburige rechten van de auteursrechten zijn geschonden doordat beschermde foto's beschikbaar zijn gesteld op een website die in het rechtsgebied van deze rechter kon worden geraadpleegd. Deze rechter mag slechts uitspraak doen over de schade die is veroorzaakt op het grondgebied van zijn eigen lidstaat.’ (dictum).

ANDERE ARRESTEN OVER BEVOEGDHEID

HvJ EU 1 december 2011, [C-145/10](#), ECLI:EU:C:2013:138, Eva Maria Painer

“Artikel 6, punt 1 EEX-verordening moet aldus worden uitgelegd dat het enkele feit dat vorderingen die tegen meerdere verweerders wegens inhoudelijk identieke inbreuken op het auteursrecht zijn ingediend, op per lidstaat verschillende nationale rechtsgrondslagen berusten, aan toepassing van die bepaling niet in de weg staat. De nationale rechter dient gelet op alle elementen van het dossier te beoordelen of er bij afzonderlijke berechting van de vorderingen gevaar bestaat voor onverenigbare beslissingen.” (dictum sub 1).

AMI 2012, p. 66-75. [Noot Van Eechoud](#)

IER 2012/16. Noot Geerts

NJ 2013/66. [Noot Hugenholtz](#)

AANHANGIGE ZAKEN OVER BEVOEGDHEID

Conclusie A-G HvJ EU 1 maart 2017 ([C-24/16](#) and C-25/16), Nintendo:

Gelet op al het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Oberlandesgericht Düsseldorf te beantwoorden als volgt:

“

- 1) Artikel 79, lid 1, van verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende gemeenschapsmodellen, gelezen in samenhang met artikel 6, punt 1, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, moet aldus worden uitgelegd dat beslissingen van een nationale rechter jegens twee verweersters die in twee verschillende lidstaten zijn gevestigd, naar aanleiding van nevenvorderingen bij een inbreukvordering, zoals vorderingen tot schadevergoeding, tot vernietiging of terugroeping van de inbreukmakende producten, tot vergoeding van de advocatenkosten of ook tot publicatie van de uitspraak, rechtsgevolgen hebben op het gehele grondgebied van de Europese Unie.
- 2) Artikel 89, lid 1, onder d), van verordening nr. 6/2002 moet aldus worden uitgelegd dat het begrip „andere sancties” verwijst naar vorderingen als de vordering tot vernietiging van de inbreukmakende producten, tot terugroeping van die producten alsmede tot publicatie van de uitspraak. De vorderingen tot schadevergoeding, tot het verkrijgen van boekhoudkundige informatie van de onderneming en tot vergoeding van de advocatenkosten vallen evenwel niet onder dit begrip.
- 3) Artikel 89, lid 1, onder d), van verordening nr. 6/2002 en artikel 8, lid 2, van verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen, moeten aldus worden uitgelegd dat het recht dat van toepassing is op de nevenvorderingen bij een inbreukvordering, die strekken tot vernietiging van de inbreukmakende producten, tot terugroeping van deze producten, tot publicatie van de uitspraak, tot schadevergoeding, tot het verkrijgen van boekhoudkundige informatie van de onderneming en tot vergoeding van de advocatenkosten, het recht is van het grondgebied van de lidstaat waar de gebeurtenis die ten grondslag ligt aan de vermeende inbreuk zich heeft voorgedaan of zich dreigt voor te doen. In casu is de gebeurtenis die ten grondslag ligt aan de vermeende inbreuk de vervaardiging van de inbreukmakende producten.
- 4) Artikel 20, lid 1, onder c), van verordening nr. 6/2002 moet aldus worden uitgelegd dat onder het begrip „handelingen bestaande in de reproductie ter illustratie” ook wordt verstaan het gebruik door een derde van afbeeldingen van producten waarin beschermde gemeenschapsmodellen zijn verwerkt, met het oog op de verkoop van zijn eigen producten. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of die reproductiehandeling verenigbaar is met de eerlijke handelsgebruiken, of zij niet zonder noodzaak afbreuk doet aan de normale exploitatie van het model en of de bron wordt vermeld.”

Verhuur- en leenrecht

METRONOME MUSIK (VERHUURRECHT EN EU-RECHT)

HvJ EG 28 april 1998, [C-200/96](#), ECLI:EU:C:1998:172, Metronome Musik/Hokamp

Artikel 1 lid 1 VLN-richtlijn

Het verhuurrecht in de VLN-richtlijn is niet in strijd met het primaire EG-recht.

Hokamp voert aan dat art. 1 lid 1 van de VLN-richtlijn ongeldig is, nadat zij door de nationale rechter een verbod opgelegd heeft gekregen om een door Metronome vervaardigde cd te verhuren.

‘De richtlijn heeft tot doel, in de Gemeenschap een geharmoniseerde rechtsbescherming in te voeren voor het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom. Volgens de eerste drie overwegingen van de considerans beoogt die harmonisatie de opheffing van de verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen, waardoor handelsbelemmeringen en mededingingsdistorsies kunnen ontstaan die afbreuk doen aan de totstandbrenging en de goede werking van de interne markt. Zoals meer bepaald uit de vierde, de vijfde en de zevende overweging van de considerans van de richtlijn blijkt, moet het verhuurrecht, dat, wegens de steeds ernstiger bedreiging die uitgaat van piraterij, een steeds belangrijker rol speelt voor de economische en culturele ontwikkeling van de Gemeenschap, onder meer de mogelijkheid waarborgen, dat auteurs en uitvoerende kunstenaars een passend inkomen ontvangen en dat de bijzonder hoge en riskante investeringen die met name voor de productie van fonogrammen en films vereist zijn, worden terugverdiend.

Deze doelstellingen beantwoorden immers aan de doeleinden van algemeen belang die de Gemeenschap nastreeft. Dienaangaande zij er met name aan herinnerd, dat de bescherming van het auteursrecht op werken van letterkunde en kunst, dat deel uitmaakt van de industriële en commerciële eigendom in de zin van artikel 36 van het Verdrag, één van de redenen van algemeen belang is, die beperkingen van het vrije verkeer van goederen kunnen rechtvaardigen. Bovendien behoort de culturele ontwikkeling van de Gemeenschap tot de doelstellingen van artikel 128 EG-Verdrag in de versie van het Verdrag betreffende de Europese Unie, dat onder meer beoogt scheppend werk op artistiek en literair gebied aan te moedigen.’ (ov. 22-23).

‘Zoals de meeste partijen in de procedure hebben opgemerkt, is de verplichting om ten gunste van de producenten van fonogrammen en alle andere houders van rechten op fonogrammen een uitsluitend recht in te stellen om de verhuur van die producten toe te staan of te verbieden, voorts in overeenstemming met artikel 11 juncto artikel 14 TRIPs-verdrag.’ (ov. 25).

‘Bij onderzoek van de gestelde vraag is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid kunnen aantasten van artikel 1 lid 1 VLN-richtlijn.’ (dictum).

NJ 1999/192.

SEW 1998, p. 478-482. Noot Speyart

EGMONT FILM (VERHUURRECHT EN UITPUTTING)

HvJ EG 22 september 1998, [C-61/97](#), ECLI:EU:C:1998:422, Egmont Film/Laserdisken

Artikelen 30 en 36 EG-Verdrag en de VLN-richtlijn

Het verhuurrecht is niet vatbaar voor uitputting.

Laserdisken verhuurt laserdiscs (beeldplaten) in Denemarken die zij in het Verenigd Koninkrijk heeft gekocht. Egmont Film c.s. maken daar bezwaar tegen.

‘Het is dus niet zo, dat door het in het verkeer brengen van een beeld- en geluidsdrager andere handelingen tot exploitatie van het beschermde werk, zoals verhuur, die een ander karakter hebben dan verkoop of een andere geoorloofde distributiehandeling, per definitie geoorloofd worden. Juist zoals het recht van uitvoering door het in het openbaar ten gehore brengen van een werk, blijft het verhuurrecht een van de prerogatieven van de auteur en de producent, ondanks de verkoop van de materiële drager die het werk bevat. Dezelfde redenering moet worden gevolgd met betrekking tot de gevolgen van verhuur. Zoals de advocaat-generaal beklemtoont, leent het uitsluitende recht om kopieën van het op een beeldrager geregistreerde werk te verhuren, zich naar zijn aard ertoe, herhaaldelijk en zelfs een potentieel onbeperkt aantal malen te worden geëxploiteerd, waarbij er telkenmale een recht op vergoeding ontstaat. Het specifieke recht om de verhuur toe te staan of te verbieden, zou worden uitgehold indien het werd uitgeput door het enkele feit dat de film voor de eerste maal te huur wordt aangeboden.’ (ov. 17-18).

‘De VLN-richtlijn maakt onderscheid tussen het specifieke verhuur- en uitleenrecht, bedoeld in artikel 1, en het distributierecht, geregeld in artikel 9 en omschreven als een uitsluitend recht om een van de genoemde zaken ter beschikking van het publiek te stellen, in de eerste plaats door verkoop. Terwijl het eerste recht niet wordt uitgeput door verkoop of enige andere vorm van verspreiding van de zaak, wordt het tweede juist uitgeput wanneer de zaak door de rechthebbende of met diens toestemming voor de eerste maal in de Gemeenschap wordt verkocht.

De richtlijn sluit dus uitdrukkelijk uit, dat het recht van verhuur, anders dan het distributierecht, kan worden uitgeput door enige vorm van verspreiding van de zaak. Deze uitsluiting wordt reeds gerechtvaardigd door de aard van het verhuurrecht, dat zou worden uitgehold indien het werd uitgeput door het enkele feit dat de film voor de eerste maal te huur wordt aangeboden.

Uit de uitlegging van de artikelen 30 en 36 van het Verdrag volgt op het punt van de bescherming van de auteursrechten, als uit de uitlegging van de richtlijn, dat het uitsluitend recht om de verhuur van een film toe te staan of te verbieden, niet wordt uitgeput door de eerste uitoefening ervan in een van de lidstaten van de Gemeenschap. Het gebruik van zulk een recht in omstandigheden als beschreven in de verwijzingsbeschikking, is dus niet in strijd met die bepalingen.’ (ov. 20-22).

‘De artikelen 30 en 36 EG-Verdrag en de VLN-richtlijn staan er niet aan in de weg, dat de houder van een alleenverhuurrecht de verhuur in een lidstaat van kopieën van een film ook dan verbiedt, wanneer voor de verhuur in een andere lidstaat wel toestemming is verleend.’ (dictum).

NJ 1996/466.

LEENRECHT PORTUGAL (VRIJSTELLING BIBLIOTHEKEN)

HvJ EG 6 juli 2006, [C-53/05](#), ECLI:EU:C:2006:448, Commissie/Portugal

Artikelen 1 en 5 VLN-richtlijn

Door alle categorieën instellingen voor openbare uitlening te hebben vrijgesteld van de verplichting tot betaling van de leenrechtvergoeding is Portugal de VLN-richtlijn niet nagekomen.

Portugal had in haar wet opgenomen dat het leenvergoedingsrecht niet van toepassing was op openbare bibliotheken, schoolbibliotheken, universiteitsbibliotheken, musea, openbare archieven, openbare stichtingen en particuliere instellingen zonder winstoogmerk.

‘De in artikel 5 lid 3 van de richtlijn voorziene vrijstelling van bepaalde instellingen voor openbare uitlening van de verplichting tot betaling van de vergoeding genoemd in lid 1 van dit artikel, maakt het de lidstaten mogelijk, doordat hun de keuze wordt gelaten welke instellingen onder deze vrijstelling zullen vallen, om een beoordelingsmarge te behouden om uit te maken voor welk deel van het betrokken publiek een dergelijke vrijstelling het meest geschikt is om de toegang tot intellectuele werken te bevorderen, met inachtneming van de fundamentele rechten en met name het recht om niet te worden gediscrimineerd.

Wanneer voorts een richtlijn geen voldoende nauwkeurige communautaire criteria bevat om de daaruit voortvloeiende verplichtingen af te bakenen, staat het aan de lidstaten om op hun grondgebied de meest relevante criteria vast te stellen om er binnen de door het gemeenschapsrecht en in het bijzonder door de betrokken richtlijn gestelde grenzen voor te zorgen dat deze wordt geëerbiedigd

Dienaangaande is reeds geoordeeld dat artikel 5, lid 3, van de richtlijn een lidstaat toestaat, zonder hem daartoe te verplichten, voor bepaalde categorieën instellingen in een vrijstelling te voorzien. Derhalve moet, indien de omstandigheden in de betrokken lidstaat de vaststelling van relevante criteria om een bruikbaar onderscheid te maken tussen categorieën instellingen onmogelijk maken, de verplichting tot betaling van de in lid 1 van dit artikel bedoelde vergoeding aan alle betrokken instellingen worden opgelegd (arrest Commissie/België, reeds aangehaald, punt 20).’ (ov. 38-40).

‘Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de Portugese Republiek, door alle categorieën instellingen voor openbare uitlening te hebben vrijgesteld van de verplichting tot betaling van een wegens openbare uitlening aan de auteurs verschuldigde vergoeding, de verplichtingen niet zijn nagekomen die op haar rusten krachtens de artikelen 1 en 5 van de richtlijn.’ (ov. 42).

‘Door alle categorieën instellingen voor openbare uitlening te hebben vrijgesteld van de verplichting tot betaling van een wegens openbare uitlening aan de auteurs verschuldigde vergoeding, is de Portugese Republiek de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens de artikelen 1 en 5 van de VLN-richtlijn.’ (dictum).

LEENRECHT SPANJE (VRIJSTELLING BIBLIOTHEKEN)

HvJ EG 26 oktober 2006, [C-36/05](#), ECLI:EU:C:2006:672, Commissie/Spanje

Artikelen 1 en 5 VLN-richtlijn

Door de meeste of zelfs alle categorieën instellingen voor openbare uitlening van auteursrechtelijk beschermde werken vrij te stellen van de verplichting tot betaling van een uitleenvergoeding aan de auteurs, is Spanje de krachtens de VLN-richtlijn op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.

Spanje heeft bij de implementatie van de VLN-richtlijn te ruime vrijstellingen van uitleenvergoedingen in haar nationale wet opgenomen.

‘Zoals de Commissie terecht opmerkt, getuigt het afhankelijk stellen van de vrijstelling van de vergoedingsverplichting van de door de uitlener gekozen rechtsvorm evenwel van een overdreven juridisch formalisme waardoor de uitlener de vergoedingsverplichting gemakkelijk kan omzeilen. Verder voert het Koninkrijk Spanje niets aan waaruit blijkt dat het gemaakte onderscheid tussen de instelling en het controleorgaan relevant is, terwijl deze twee entiteiten zich uit het oogpunt van de uitleenverrichting in wezen in dezelfde situatie bevinden.’ (ov. 36).

‘Waar het Koninkrijk Spanje dus in de lijst van instellingen van artikel 37, lid 2, van het decreto legislativo die van de vergoedingsverplichting zijn vrijgesteld, de meeste of zelfs alle categorieën instellingen opneemt waarvoor de vergoedingsverplichting normaal gesproken geldt, geeft het van artikel 5, lid 3, van de richtlijn een uitlegging die niet in overeenstemming is met het hoofddoel van deze bepaling en evenmin met de enge uitlegging die van deze bepaling als afwijking van de algemene verplichting tot vergoeding van de auteurs moet worden gegeven.

In deze omstandigheden moet het beroep van de Commissie gegrond worden verklaard. Bijgevolg zij vastgesteld dat het Koninkrijk Spanje de krachtens de artikelen 1 en 5 van de richtlijn op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen door de meeste of zelfs alle categorieën instellingen voor openbare uitlening van auteursrechtelijk beschermde werken vrij te stellen van de verplichting tot betaling van een uitleenvergoeding aan de auteurs.’ (ov. 41-43).

‘Door de meeste of zelfs alle categorieën instellingen voor openbare uitlening van auteursrechtelijk beschermde werken vrij te stellen van de verplichting tot betaling van een uitleenvergoeding aan de auteurs, is het Koninkrijk Spanje de krachtens de artikelen 1 en 5 van de VLN-richtlijn, op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.’ (dictum).

LEENRECHT BELGIË/ITALIË/IERLAND

België

HvJ EG 16 oktober 2003, [C-433/02](#), ECLI:EU:C:2003:567, Commissie/België

Niet-nakoming, schending van de artikelen 1 en 5 van de VLN-richtlijn.

In 2001 bevestigden de Belgische autoriteiten dat er nog geen uitvoeringsbesluit was vastgesteld voor het leenvergoedingsrecht, en wezen zij erop dat dit was te wijten aan het feit dat de voor cultuur bevoegde deelstaten van België, zich tegen de invoering van een uitleenrecht verzetten.

“Door de bepalingen inzake het openbare uitleenrecht van de VLN-richtlijn niet toe te passen, is het Koninkrijk België de krachtens de artikelen 1 en 5 van deze richtlijn op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.” (dictum).

Italië

HvJ EG 26 oktober 2006, [C-198/05](#), ECLI:EU:C:2006:677, Commissie/Italië

Niet-nakoming, schending van de artikelen 1 en 5 van de VLN-richtlijn.

“Door alle categorieën instellingen voor openbare uitlening in de zin van de VLN-richtlijn van het openbare uitleenrecht vrij te stellen, is de Italiaanse Republiek de krachtens de artikelen 1 en 5 van deze richtlijn op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.” (dictum).

Ierland

HvJ EG 11 januari 2007, [C-175/05](#), ECLI:EU:C:2007:13, Commissie/Ierland

Niet-nakoming, schending van de artikelen 1 en 5 van de VLN-richtlijn.

“Door alle categorieën openbare uitleeninstellingen in de zin van de VLN-richtlijn vrij te stellen van de verplichting om de auteurs een vergoeding te geven voor de door deze instellingen verrichte uitlening, is Ierland de krachtens de artikelen 1 en 5 van deze richtlijn op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.” (dictum).

IER 2007/43. Noot Krikke

VEWA/BELGIË (BEREKENING LEENRECHT)

HvJ EU 30 juni 2011, [C-271/10](#), ECLI:EU:C:2011:442, VEWA/België

Artikel 5 lid 1 VLN-richtlijn

Bij de leenrechtvergoeding moet rekening worden gehouden met het aantal beschikbaar gestelde zaken en het aantal personen dat ze kan lenen.

Collectieve belangorganisatie VEWA maakt bezwaar tegen een koninklijk besluit in België waarin een forfaitaire vergoeding van 1 euro per persoon per jaar is vastgesteld, omdat dit in strijd zou zijn met de bepalingen van de VLN-richtlijn die verlangen dat voor uitlening of verhuur een „billijke vergoeding” wordt betaald.

‘Teneinde, om te beginnen, uit te maken wie de bij openbare uitlening aan auteurs verschuldigde vergoeding moet betalen, zij benadrukt dat uitlening in artikel 1 lid 3 VLN-richtlijn wordt gedefinieerd als het voor gebruik ter beschikking stellen van zaken voor een beperkte tijd en zonder economisch of commercieel voordeel, indien dat plaatsvindt via voor het publiek toegankelijke instellingen. Uit deze definitie en het doel van deze richtlijn kan worden afgeleid dat het ter beschikking stellen van zaken door openbare instellingen die de uitlening daarvan mogelijk maken, de activiteit is die aan de verplichting tot betaling van de aan auteurs verschuldigde vergoeding ten grondslag ligt, en niet de concrete uitlening van bepaalde zaken door in dergelijke instellingen ingeschreven personen. Bijgevolg moet de aan auteurs verschuldigde vergoeding in beginsel worden betaald door de instellingen die deze zaken ter beschikking stellen.’ (ov. 23)

‘Aangezien de vergoeding de compensatie vormt voor het nadeel dat auteurs ondervinden als gevolg van het feit dat hun werken zonder hun toestemming worden gebruikt, kan de hoogte van deze vergoeding evenwel niet worden bepaald zonder dat in het minst acht wordt geslagen op de bestanddelen van een dergelijk nadeel. Daar dit nadeel resulteert uit openbare uitlening, dat wil zeggen de terbeschikkingstelling van beschermde zaken door voor het publiek toegankelijke instellingen, moet bij de bepaling van de hoogte van de verschuldigde vergoeding rekening worden gehouden met de omvang van deze terbeschikkingstelling.’ (ov. 37)

‘Hoe meer beschermde zaken door een openbare-uitleeninstelling ter beschikking worden gesteld, des te groter is namelijk de aantasting van de auteursrechten. Bij de vaststelling van de hoogte van de door een dergelijke instelling te betalen vergoeding moet dan ook het aantal aan het publiek ter beschikking gestelde zaken in aanmerking worden genomen, zodat grote openbare-uitleeninstellingen een hogere vergoeding dienen te betalen dan kleinere instellingen. Evenzeer relevant is voorts het betrokken publiek, te weten het aantal bij een uitleeninstelling ingeschreven leners. Hoe meer personen tot de beschermde zaken toegang hebben, des te groter is namelijk de aantasting van de rechten van de auteurs. Bijgevolg moet bij de bepaling van de hoogte van de aan de auteurs te betalen vergoeding tevens rekening worden gehouden met het aantal bij die instelling ingeschreven leners.’ (ov. 38-39).

‘Artikel 5 lid 1 VLN-richtlijn verzet zich tegen een wettelijke regeling als die in het hoofdgeding, die een stelsel invoert waarbij de vergoeding die bij openbare uitlening aan de auteurs verschuldigd is uitsluitend wordt berekend op basis van het aantal in de openbare instellingen ingeschreven leners en een per jaar per lener vastgesteld forfaitair bedrag.’ (dictum).

AMI 2013, p. 139-145. Noot Beunen
NJ 2011/511.

VOB/LEENRECHT (UITLENEN EBOOKS)

HvJ EU 10 november 2016, [C-174/15](#), ECLI:EU:C:2016:856, Vereniging Openbare Bibliotheken / Stichting Leenrecht

Artikel 1, 2 en 6 VLN-richtlijn

Online uitleen van eBooks volgens het *one copy, one user* model valt onder de uitleen-exceptie

De Vereniging Openbare Bibliotheken vroeg een verklaring voor recht dat het online voor tijdelijk gebruik beschikbaarstellen van eBooks volgens het one copy, one user model onder de uitleen-exceptie valt.

‘Zoals uit de formulering van de gestelde vraag voortvloeit, betreft het hoofdgeding in dit geval de uitlening van een digitale kopie van een boek waarbij een digitale kopie op de server van een openbare bibliotheek wordt geplaatst en het mogelijk wordt gemaakt dat een gebruiker die kopie door middel van downloaden reproduceert op zijn eigen computer, zodanig dat tijdens de uitleenperiode slechts één kopie kan worden gedownload en de door deze gebruiker gedownloade kopie na afloop van die periode door hem niet meer kan worden gebruikt.

Van een dergelijke handeling moet worden geoordeeld dat deze, met het oog op de voorwaarden als vervat in artikel 2, lid 1, onder b), van richtlijn 2006/115, kenmerken vertoont die in wezen vergelijkbaar zijn met die van de uitlening van gedrukte werken, aangezien de beperking van de mogelijkheid van gelijktijdige downloads tot één kopie betekent dat de uitleencapaciteit van de betrokken bibliotheek niet groter is dan het geval zou zijn bij een gedrukt werk, en deze uitlening verder slechts voor een beperkte tijd wordt verricht’ (ov. 52-53).

Artikel 1, lid 1, artikel 2, lid 1, onder b), en artikel 6, lid 1, VLN-richtlijn, moeten aldus worden uitgelegd dat het begrip „uitlening” in de zin van deze bepalingen mede de uitlening omvat van een digitale kopie van een boek waarbij deze kopie op de server van een openbare bibliotheek wordt geplaatst en het mogelijk wordt gemaakt dat een gebruiker die kopie door middel van downloaden op zijn eigen computer reproduceert, zodanig dat tijdens de uitleenperiode slechts één kopie kan worden gedownload en de door deze gebruiker gedownloade kopie na afloop van die periode door hem niet meer kan worden gebruikt. (dictum sub 1).

Het Unierecht, en met name artikel 6 van richtlijn 2006/115, moet aldus worden uitgelegd dat dit recht er niet aan in de weg staat dat een lidstaat aan de toepassing van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2006/115 de voorwaarde verbindt dat de door de openbare bibliotheek ter beschikking gestelde digitale kopie van een boek in het verkeer is gebracht door een eerste verkoop of andere eigendomsovergang van die kopie in de Europese Unie door de houder van het distributierecht of met zijn toestemming in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij. (dictum sub 2).

Artikel 6, lid 1, van richtlijn 2006/115 moet aldus worden uitgelegd dat deze bepaling eraan in de weg staat dat de daarin vervatte uitzondering voor openbare uitlening wordt toegepast op de terbeschikkingstelling van een digitale kopie van een boek door een openbare bibliotheek ingeval die kopie uit illegale bron is verkregen. (dictum sub 3).

Volgrecht

SALVADOR DALÍ (VOLGRECHT EN ERFRECHT)

HvJ EU 15 april 2010, [C-518/08](#), ECLI:EU:C:2010:191, Fundación Gala-Salvador Dalí en VEGAP

Artikel 6 lid 1 Volgrechtrichtlijn

Volgrecht mag toekomen aan de erfgenamen bij versterf.

Conflict tussen Dali-stichting en familieleden van Salvador Dali. De stichting is als legataris aangewezen om alle rechten van Dali te beheren. Naar Frans recht komt het volgrecht echter toe aan de erfgenamen bij versterf.

‘Zoals uit de punten 13 en 15 van de considerans van de Volgrechtrichtlijn blijkt, hoeven de verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen die de werking van de interne markt niet schaden, niet te worden weggenomen en kan – teneinde zo veel mogelijk ruimte voor nationale maatregelen te laten – worden volstaan met harmonisatie van de nationale bepalingen die het meest rechtstreeks gevolgen voor de werking van de interne markt hebben.

Deze benadering vindt steun in punt 27 van de considerans van de Volgrechtrichtlijn, volgens welke het weliswaar de wens van de wetgever van de Unie was dat de rechtsopvolgers van de auteur zich na diens overlijden ten volle op het volgrecht te kunnen beroepen, maar diezelfde wetgever het overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel ook wenselijk heeft geacht dat deze richtlijn het erfrecht van de lidstaten onverlet zou laten, en hij het dus aan elk van hen heeft overgelaten om de categorieën personen te definiëren die volgens hun nationale recht als rechtsopvolgers worden aangemerkt.

Uit het bovengaaende volgt dat de lidstaten in hun wetgeving – tegen de achtergrond van de doelstellingen van de Volgrechtrichtlijn – zelf kunnen kiezen welke categorieën personen na het overlijden van de auteur van een kunstwerk aanspraak op het volgrecht kunnen maken.’ (ov. 31-33).

‘Artikel 6 lid 1 Volgrechtrichtlijn moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale bepaling, zoals die aan de orde in het hoofdgeding, op grond waarvan het volgrecht enkel toekomt aan de erfgenamen bij versterf van de kunstenaar, met uitsluiting van de testamentaire legatarissen. De verwijzende rechterlijke instantie dient bij de toepassing van een nationale bepaling tot uitvoering van voornoemd artikel 6, lid 1, naar behoren rekening te houden met alle relevante regels die ertoe strekken, wetsconflicten op het gebied van de vererving van het volgrecht op te lossen.’ (dictum).

AMI 2010, p. 184. Noot Mom
NJ 2010/450.

CHRISTIE'S FRANCE (KUNSTVEILING EN VOLGRECHT)

HvJ EU 26 februari 2015, [C-41/14](#), ECLI:EU:C:2015:119, Christie's France/SNA

Artikel 1 lid 4 Volgrechtrichtlijn

De kosten van het volgrecht mogen via een contractueel beding op een ander worden verhaald.

Het bedrijf Christie's France organiseert kunstveilingen, waarbij op sommige kavels een volgrecht rust. In de algemene verkoopvoorwaarden van het bedrijf is een bepaling opgenomen die haar in staat stelt om de volgrechtvergoeding op de koper te verhalen. Vakorganisatie SNA stelt dat de verkoper de kosten van het volgrecht zelf dient te dragen en vordert nietigverklaring van het beding.

‘Met betrekking tot de context van artikel 1, lid 4 Volgrechtrichtlijn, dient te worden opgemerkt dat uit de overwegingen 9, 10 en 25 van deze richtlijn volgt, dat zij weliswaar bepaalde onderdelen nader uitwerkt met betrekking tot de betreffende werken, de begunstigden van het volgrecht, het toegepaste tarief, de handelingen die onder het volgrecht vallen en de berekeningsgrondslag, alsook met betrekking tot de vergoedingsplichtige, maar dat daarin niet is vastgesteld wie uiteindelijk de kosten van de volgrechtvergoeding aan de auteur dient te dragen.

Om in het licht van dit stilzwijgen een uitlegging te kunnen geven, moet worden verwezen naar de doelstellingen van richtlijn 2001/84. Ofschoon de richtlijn met name beoogt een einde te maken aan verstoringen van de mededinging op de kunstmarkt, wordt in dit verband dit doel niettemin begrensd door de in de overwegingen 13 en 15 van deze richtlijn gepreciseerde beperkingen.

In het bijzonder blijkt uit deze overwegingen dat de verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen die de werking van de interne markt niet schaden, niet hoeven te worden weggenomen en dat— teneinde zo veel mogelijk ruimte voor nationale maatregelen te laten — kan worden volstaan met harmonisatie van de nationale bepalingen die het meest rechtstreekse gevolg voor de werking van de interne markt hebben.’ (ov. 27-29).

‘Terwijl de verwezenlijking van dit aldus afgebakende doeleinde vereist dat wordt bepaald wie degene zal zijn die verantwoordelijk is voor de betaling van de volgrechtvergoeding aan de auteur, en dat de regels voor de berekening van die vergoeding worden vastgesteld, geldt dit echter niet met betrekking tot de vraag wie uiteindelijk de kosten ervan zal dragen. Het is juist dat niet zonder meer kan worden uitgesloten dat dit laatste element een zekere verstoring van de werking van de interne markt teweeg kan brengen, maar een dergelijk gevolg voor de interne markt is hoe dan ook slechts indirect, aangezien het voortvloeit uit contractuele regelingen die losstaan van de betaling van het bedrag van de volgrechtvergoeding, waarvoor de vergoedingsplichtige verantwoordelijk blijft.’ (ov. 30-31).

‘Bijgevolg staat richtlijn 2001/84 er niet aan in de weg dat, indien een lidstaat wetgeving aanneemt die bepaalt dat de verkoper of een actor uit de professionele kunsthandel die bij de transactie betrokken is, de vergoedingsplichtige is, deze bij de herverkoop met ieder ander, daaronder begrepen de koper, overeenkomt, dat laatstbedoelde persoon uiteindelijk de kosten van de volgrechtvergoeding zal dragen, met dien verstande dat een dergelijke contractuele regeling geen enkel gevolg heeft voor de verplichtingen en de verantwoordelijkheid van degene die jegens de auteur vergoedingsplichtig is.’ (ov. 32).

Naburige rechten

URADEx (VERTEGENWOORDIGING NIET-AANGESLOTENEN)

HvJ EG 1 juni 2006, [C-169/05](#), ECLI:EU:C:2006:365, Uradex/RTD en BRUTELE

Artikel 9 lid 1 SatKab-richtlijn

Collectieve belangenorganisaties kunnen met betrekking tot kabeldoorgifte ook niet-aangesloten vertegenwoordigen bij het uitoefenen van een verbodsrecht.

Uradex, een Belgische collectieve belangenorganisatie, wil dat een aantal kabelmaatschappijen het doorgeven van bepaalde uitzendingen, waarvan zij de naburige rechten beheert, staakt. Volgens het Hof van Beroep is Uradex niet bevoegd op te treden voor uitvoerend kunstenaars die hun rechten aan producenten hebben overgedragen.

‘De SatKab-richtlijn bepaalt in artikel 9, lid 1, in het belang van de rechtszekerheid, opdat de kabelmaatschappijen er zeker van kunnen zijn dat zij daadwerkelijk alle rechten hebben verworven in verband met de doorgegeven programma’s en om te voorkomen dat aan het soepel functioneren van contractuele regelingen die de doorgifte van deze programma’s toestaan, afbreuk wordt gedaan door het verzet van buitenstaanders die houder zijn van rechten op bepaalde onderdelen van deze programma’s, dat die rechthebbenden het recht op doorgifte enkel kunnen uitoefenen via een maatschappij voor collectieve belangenbehartiging. Op deze wijze beperkt de richtlijn het aantal rechtssubjecten waarmee de kabelmaatschappijen moeten onderhandelen om een toestemming voor de doorgifte te verkrijgen, met name in ruil voor een vergoeding, en neemt zij de auteursrechten en de naburige rechten van alle rechthebbenden in acht.’ (ov. 20).

‘Artikel 9 lid 2 SatKab-richtlijn, moet aldus worden uitgelegd dat wanneer een maatschappij voor collectieve belangenbehartiging wordt geacht te zijn belast met het beheer van de rechten van een auteursrechthebbende of houder van naburige rechten die het beheer van zijn rechten niet aan een maatschappij voor collectieve belangenbehartiging heeft opgedragen, die maatschappij het recht van deze rechthebbende om een kabelmaatschappij de doorgifte via de kabel van een uitzending toe te staan of te verbieden, mag uitoefenen, en bijgevolg het beheer van de rechten van de rechthebbende door die maatschappij niet beperkt is tot de financiële aspecten van deze rechten.’ (dictum).

AMI 2006, p. 195.

MF 2006, p. 214.

SENA/NOS (VASTSTELLING BILLIJKE VERGOEDING)

HvJ EG 6 februari 2003, [C-245/00](#), ECLI:EU:C:2003:68, Sena/Nos

Artikel 8 lid 2 VLN-richtlijn

Het begrip billijke vergoeding in artikel 8 lid 2 VLN-richtlijn moet in alle lidstaten uniform worden uitgelegd en in dier voege worden toegepast dat elke lidstaat op zijn grondgebied de meest relevante criteria vaststelt om er binnen de door het gemeenschapsrecht en met name door deze richtlijn gestelde grenzen voor te zorgen dat dit communautaire begrip wordt geëerbiedigd.

In een procedure tussen Sena en de Nos over de vaststelling van de vergoeding die de Nos moet betalen voor de uitzending van fonogrammen via radio of televisie, rijst de vraag wat onder een billijke vergoeding moet worden verstaan.

‘Bij gebreke van een communautaire definitie van het begrip billijke vergoeding is er evenwel geen enkele objectieve reden voor de vaststelling van precieze methodes ter bepaling van een uniforme billijke vergoeding door de gemeenschapsrechter, waardoor het Hof zich noodzakelijkerwijs in de plaats zou moeten stellen van de lidstaten, waaraan richtlijn 92/100 geen enkel bijzonder criterium oplegt. Het staat dus uitsluitend aan de lidstaten om op hun grondgebied de meest relevante criteria vast te stellen om er binnen de door het gemeenschapsrecht en in het bijzonder richtlijn 92/100 gestelde grenzen voor te zorgen dat dit communautaire begrip wordt geëerbiedigd.’ (ov. 34).

‘De enige rol die het Hof in een dergelijke situatie in het kader van een bij hem aanhangig geding kan spelen, is de lidstaten verzoeken op het grondgebied van de Gemeenschap het begrip billijke vergoeding, dat, gelet op de met name in de considerans genoemde doelstellingen van richtlijn 92/100, aldus moet worden uitgelegd dat hierdoor een juist evenwicht kan worden bereikt tussen het belang van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen om een vergoeding te ontvangen voor de uitzending van een bepaald fonogram en het belang van derden om dit fonogram onder redelijke omstandigheden te kunnen uitzenden, zo uniform mogelijk in acht te doen nemen.

Gelijk de Commissie beklemtoont, impliceert deze vergoeding, die de tegenprestatie vormt voor het gebruik van een commercieel fonogram, vooral voor uitzending, dat de billijkheid ervan met name moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van de waarde van dit gebruik in het handelsverkeer.

Derhalve moet op de eerste vraag worden geantwoord dat het begrip billijke vergoeding in artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 in alle lidstaten uniform moet worden uitgelegd en in dier voege moet worden toegepast dat elke lidstaat op zijn grondgebied de meest relevante criteria vaststelt om er binnen de door het gemeenschapsrecht en met name door deze richtlijn gestelde grenzen voor te zorgen dat dit communautaire begrip wordt geëerbiedigd.’ (ov. 36-38).

‘De Nederlandse wetgever heeft er dus voor gekozen om de vertegenwoordigers van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen en die van gebruikers van fonogrammen in gezamenlijk overleg de hoogte van de billijke vergoeding te laten vaststellen en, bij gebreke van overeenstemming, deze taak toe te vertrouwen aan de nationale rechter, die deze vergoeding uiteindelijk zal moeten berekenen. Volgens deze methode, die én het recht van partijen ten volle beschermt én het gemeenschapsrecht eerbiedigt, kan een algemeen kader worden vastgesteld waarin

de verschillende keuzes van de lidstaten voor de berekening van de hoogte van een billijke vergoeding een plaats kunnen hebben.

Derhalve moet op de tweede en de derde vraag worden geantwoord dat artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 zich niet verzet tegen een model voor de berekening van de billijke vergoeding van uitvoerende kunstenaars of producenten dat variabele en vaste factoren bevat, zoals het aantal uren dat fonogrammen worden uitgezonden, de kijk- en luisterdichtheden van de door de omroeporganisatie vertegenwoordigde radio- en televisieomroepen, de bij overeenkomst vastgestelde tarieven op het gebied van de rechten voor uitvoering en uitzending van door het auteursrecht beschermde muziekwerken, de tarieven die de publieke omroepen in de buurlanden van de betrokken lidstaat toepassen en de door de commerciële omroepen betaalde bedragen, voor zover met dit model een juist evenwicht kan worden bereikt tussen het belang van uitvoerende kunstenaars en producenten om een vergoeding voor de uitzending van een bepaald fonogram te ontvangen en het belang van derden om dit fonogram onder redelijke voorwaarden te kunnen uitzenden en het model niet in strijd is met enig beginsel van het gemeenschapsrecht.’ (ov. 45-46).

‘Het begrip billijke vergoeding in artikel 8, lid 2, van de VLN-richtlijn, moet in alle lidstaten uniform worden uitgelegd en in dier voege worden toegepast dat elke lidstaat op zijn grondgebied de meest relevante criteria vaststelt om er binnen de door het gemeenschapsrecht en met name door deze richtlijn gestelde grenzen voor te zorgen dat dit communautaire begrip wordt geëerbiedigd.

Artikel 8 lid 2 VLN-richtlijn verzet zich niet tegen een model voor de berekening van de billijke vergoeding van uitvoerende kunstenaars of producenten dat variabele en vaste factoren bevat, zoals het aantal uren dat fonogrammen worden uitgezonden, de kijk- en luisterdichtheden van de door de omroeporganisatie vertegenwoordigde radio- en televisieomroepen, de bij overeenkomst vastgestelde tarieven op het gebied van de rechten voor uitvoering en uitzending van door het auteursrecht beschermde muziekwerken, de tarieven die de publieke omroepen in de buurlanden van de betrokken lidstaat toepassen en de door de commerciële omroepen betaalde bedragen, voor zover met dit model een juist evenwicht kan worden bereikt tussen het belang van uitvoerende kunstenaars en producenten om een vergoeding voor de uitzending van een bepaald fonogram te ontvangen en het belang van derden om dit fonogram onder redelijke voorwaarden te kunnen uitzenden en het model niet in strijd is met enig beginsel van het gemeenschapsrecht.’ (dictum).

NJ 2006/374. [Noot Hugenholtz](#)
AMI 2003, p. 136.

COMMISSIE/PORTUGAL (PRODUCENTEN VAN BEELDDRAGERS)

HvJ EG 13 juni 2006, [C-61/05](#), ECLI:EU:C:2006:467, Commissie/Portugal

Artikelen 2 lid 1 en 4 VLN-richtlijn

Door een verhuurrecht toe te kennen aan producenten van beeldragers, handelt Portugal in strijd met artikel 2 lid 1 VLN-richtlijn. Door in nationale wetgeving verwarring te scheppen over de identiteit van de persoon die de verhuurvergoeding na overdracht van het verhuurrecht verschuldigd is, heeft Portugal niet voldaan aan artikel 4 VLN-richtlijn.

Portugal heeft ook een verhuurrecht toegekend aan producenten van beeldragers.

‘Indien eveneens een uitsluitend recht wordt toegekend aan producenten van beeldragers, wordt daardoor niet louter een categorie rechthebbenden toegevoegd aan de lijst in artikel 2, lid 1, van de richtlijn, maar worden daarentegen de in deze bepaling bedoelde specifieke uitsluitende rechten op de helling gezet. Artikel 2 lid 1 van de richtlijn verleent de producent van de eerste vastlegging van een film een uitsluitend recht om de verhuur en de uitlening toe te staan of te verbieden met betrekking tot het origineel en de kopieën van die film. Indien ook aan de producent van een beeldrager het recht wordt toegekend om de verhuur van deze beeldrager te controleren, dan beschikt de producent van de eerste vastlegging uiteraard niet langer over een uitsluitend recht.’ (ov. 22-23).

‘Door in het nationale recht eveneens een verhuurrecht toe te kennen aan producenten van beeldragers, is de Portugese Republiek de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 2, lid 1, van de VLN-richtlijn.

Door in de nationale wetgeving verwarring te scheppen met betrekking tot de identiteit van de persoon die de aan de kunstenaars wegens overdracht van hun verhuurrechten verschuldigde vergoeding verschuldigd is, heeft de Portugese Republiek niet voldaan aan artikel 4 VLN-richtlijn.’ (dictum).

Duur en discriminatie

PHIL COLLINS (NON-DISCRIMINATIE)

HvJ EG 20 oktober 1993, [C-92/92](#) en [C-326/92](#), ECLI:EU:C:1993:847, Phil Collins/Imtrat

Artikel 7 EG-Verdrag (art. 18 VWEU)

Op grond van het non-discriminatiebeginsel mag een lidstaat uitvoerende kunstenaars uit andere lidstaten niet uitsluiten van een aan hun eigen onderdanen toegekend recht inzake de verhandeling van zonder toestemming vervaardigde fonogrammen.

In Duitsland werden cd's verkocht van Phil Collins met daarop een opname die zonder zijn toestemming van een concert in de VS was gemaakt. In Duitsland kunnen alleen Duitse uitvoerend kunstenaars zich tegen een dergelijke situatie verzetten.

‘Evenals andere rechten van industriële en commerciële eigendom kunnen de aan de eigendom van werken van letterkunde en kunst ontleende uitsluitende rechten het verkeer van goederen en diensten en de concurrentieverhoudingen binnen de Gemeenschap beïnvloeden. Daarom zijn die rechten, gelijk het Hof in vaste rechtspraak heeft verklaard, hoewel zij door het nationale recht worden beheerst, aan de vereisten van het Verdrag onderworpen en vallen zij bijgevolg binnen de werkingssfeer hiervan.’ (ov. 22).

‘Door ‘elke discriminatie op grond van nationaliteit’ te verbieden, verlangt artikel 7 van het Verdrag [art. 18 VWEU] integendeel, dat personen die zich in een onder het gemeenschapsrecht vallende situatie bevinden, en eigen onderdanen van de Lid-Staten volstrekt gelijk worden behandeld. Voor zover dit beginsel van toepassing is, verzet het zich er derhalve tegen, dat een Lid-Staat de toekenning van een uitsluitend recht afhankelijk stelt van de voorwaarde, dat de belanghebbende de nationaliteit van die staat bezit.

Het algemene non-discriminatiebeginsel in het EG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet, dat een wettelijke regeling van een Lid-Staat auteurs en uitvoerende kunstenaars uit een andere Lid-Staat en hun rechtverkrijgenden uitsluit van het door die wettelijke regeling aan de eigen onderdanen toegekende recht, de verhandeling op het nationale grondgebied te verbieden van een zonder hun toestemming vervaardigd fonogram, wanneer het optreden in het buitenland heeft plaatsgevonden.

Het algemene non-discriminatiebeginsel van het Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat auteurs of uitvoerende kunstenaars uit een andere Lid-Staat, of hun rechtverkrijgenden, zich voor de nationale rechter rechtstreeks op het in die bepaling neergelegde non-discriminatiebeginsel kunnen beroepen om de aan nationale auteurs en uitvoerende kunstenaars voorbehouden bescherming te verkrijgen.’ (dictum).

BUTTERFLY (OVERGANGSRECHT)

HvJ EG 29 juni 1999, [C-60/98](#), ECLI:EU:C:1999:333, Butterfly/CEMED

Artikel 10 lid 3 Duurrichtlijn

Artikel 10 lid 3 Duurrichtlijn verzet zich niet tegen een nationale bepaling die voorziet in een beperkte periode voor de distributie van geluidsdragers door personen die deze geluidsdragers vóór de inwerkingtreding van die wet hadden kunnen verveelvoudigen en verhandelen omdat de rechten daarop onder de oude regeling waren vervallen.

Door het implementeren van de richtlijn is de beschermingstermijn van de naburige rechten in Italië van 30 naar 50 jaar gegaan. Producent Butterfly bracht met toestemming van CEMED, die de rechten op de oorspronkelijke opnamen bezat, een cd van zangeres Mina op de markt. De opnamen waren inmiddels in het publieke domein gevallen, maar een paar jaar later maant CEMED de producent om verveelvoudiging en distributie van de cd te staken, op basis van haar herleeft rechten door de nieuwe, langere beschermingsduur van de richtlijn.

‘Artikel 10 lid 3 Duurrichtlijn verzet zich niet tegen een nationale bepaling als die welke in de Italiaanse wet nr. 52 van 6 februari 1996, zoals gewijzigd bij de Italiaanse wet nr. 650 van 23 december 1996, voorziet in een beperkte periode voor de distributie van geluidsdragers door personen die deze geluidsdragers vóór de inwerkingtreding van die wet hadden kunnen verveelvoudigen en verhandelen omdat de rechten daarop onder de oude regeling waren vervallen.’ (dictum).

‘In de eerste plaats voldoen de lidstaten met een dergelijke wettelijke regeling immers aan de verplichting maatregelen te nemen ter bescherming van de door derden verworven rechten. Wet nr. 52/96, zoals gewijzigd, heeft de distributie van de geluidsdragers weliswaar tot drie maanden beperkt, maar een dergelijke termijn kan, gelet op het nagestreefde doel, redelijk worden geacht, te meer daar, zoals de Commissie heeft opgemerkt, de feitelijke termijn, gelet op de omstandigheden waarin de richtlijn door middel van de in punt 5 van dit arrest genoemde wetsdecreten en wet nr. 52/96 is uitgevoerd, eigenlijk bijna een jaar heeft geduurd.

In de tweede plaats beantwoordt een dergelijke wettelijke regeling, door de bescherming van de door derden verworven rechten ter zake van de distributie van geluidsdragers aldus te beperken, aan de noodzaak een dergelijke bepaling nader af te bakenen. Zo een bepaling moet immers tijdelijk zijn, teneinde niet in de weg te staan aan de toepassing van nieuwe beschermingstermijnen van de auteursrechten en naburige rechten op de datum die is vastgesteld in de richtlijn, hetgeen het voornaamste doel van de richtlijn is.’ (ov. 27-28).

NJ 1999/777.

RICORDI (NON-DISCRIMINATIE)

HvJ EG 6 juni 2002, [C-360/00](#), ECLI:EU:C:2002:346, Ricordi/Land Hessen

Artikel 6 EG-Verdrag (art. 18 VWEU)

Het discriminatieverbod staat eraan in de weg dat naar nationaal recht de beschermingsduur voor werken van een auteur die onderdaan is van een andere lidstaat korter is dan de beschermingsduur voor werken van eigen onderdanen. Het verbod is ook van toepassing ingeval de auteur overleden was toen het EEG-Verdrag in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezat in werking trad.

De auteursrechten op de opera 'La Bohème' van Puccini zijn in Duitsland vervallen, omdat Duitsland de beschermingsduur beperkt tot die van het land van oorsprong, Italië, en dat is 56 jaar. Duitsland kent echter een beschermingsduur van 70 jaar, zodat het werk onder Duits recht destijds nog beschermd zou zijn.

‘Volgens het Land Hessen hanteert de in artikel 7, lid 8, van de Berner Conventie voorziene vergelijking van de beschermingsduren niet de nationaliteit als criterium, maar het land van oorsprong. De beschermingsduur wordt vastgesteld door elke lidstaat, die het steeds vrijstaat de naar nationaal recht toepasselijke beschermingsduur te verlengen en daarmee, via deze bepaling, ook de beschermingsduur voor zijn in het buitenland wonende onderdanen. In die omstandigheden vormt de nationale rechtstoestand geen willekeurig, maar een objectief onderscheidingscriterium. De beschermingsduur staat slechts indirect in verband met de nationaliteit van de auteur.

Deze uitlegging kan niet worden aanvaard. Ofschoon vaststaat dat artikel 6, eerste alinea, EG-Verdrag [art. 18 VWEU] geen betrekking heeft op de eventuele verschillen in behandeling en de distorsies welke voor de aan de rechtsmacht van de Gemeenschap onderworpen personen en ondernemingen kunnen voortvloeien uit verschillen tussen de wettelijke regelingen der onderscheiden lidstaten, mits die regelingen volgens objectieve criteria en zonder rechtstreeks of indirect te verwijzen naar de nationaliteit der betrokkenen, al degenen raken op wie hun voorschriften van toepassing zijn, verbiedt het „elke discriminatie op grond van nationaliteit”. Bijgevolg verplicht deze bepaling elke lidstaat, een volledige gelijkheid van behandeling te verzekeren tussen eigen onderdanen en onderdanen van andere lidstaten die zich in een onder het gemeenschapsrecht vallende situatie bevinden.’ (ov. 29-31).

‘Het discriminatieverbod is tevens van toepassing op de bescherming van auteursrechten ingeval de auteur overleden was toen het EEG-Verdrag in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezat in werking trad. Dit verbod staat eraan in de weg dat naar nationaal recht de beschermingsduur voor werken van een auteur die onderdaan is van een andere lidstaat korter is dan voor werken van eigen onderdanen.’ (dictum).

AMI 2002, p. 159.

TOD'S (GELIJKE BEHANDELING)

HvJ EG 30 juni 2005, [C-28/04](#), ECLI:EU:C:2005:418, Tod's/Heyraud

Artikel 12 EG-Verdrag (art. 18 VWEU)

Artikel 12 van het EG-Verdrag staat eraan in de weg dat het door een auteur inroepen van door de wetgeving van een lidstaat verleende bescherming van het auteursrecht afhangt van een onderscheidingscriterium dat is gebaseerd op het land van oorsprong van het werk.

Het Italiaanse bedrijf Tod's beroept zich in Frankrijk op het auteursrecht op de door haar vervaardigde schoenen, wanneer Heyraud sterk gelijkende schoenen in Frankrijk verkoopt. Volgens Heyraud kan Tod's deze bescherming in Frankrijk niet inroepen, omdat de modellen in Italië niet onder het auteursrecht worden beschermd.

‘Artikel 2, lid 7, van de Berner Conventie bevat, zoals de Commissie terecht opmerkt, een wederkerigheidsregel, op grond waarvan een land van de Unie nationale behandeling, dat wil zeggen dubbele bescherming, enkel verleent indien het land van oorsprong van het werk dat ook doet.

Uit vaste rechtspraak volgt dat de nakoming van krachtens het Verdrag of het afgeleide recht op de lidstaten rustende verplichtingen niet afhankelijk mag worden gesteld van een wederkerigheidsvoorwaarde (...).

Aangezien geen enkele andere objectieve omstandigheid is ingeroepen die een regeling zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, rechtvaardigt, levert deze regeling een door artikel 12 EG-Verdrag [art. 18 VWEU] verboden indirecte discriminatie op grond van nationaliteit op.

Op de gestelde vraag dient dus te worden geantwoord dat artikel 12 EG-Verdrag [art. 18 VWEU], waarin het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit is neergelegd, aldus moet worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat in een lidstaat het inroepen door een auteur van de door de wetgeving van die lidstaat verleende bescherming van het auteursrecht, afhangt van een onderscheidingscriterium dat is gebaseerd op het land van oorsprong van het werk.’ (ov. 33-36).

‘Artikel 12 EG-Verdrag [art. 18 VWEU], waarin het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit is neergelegd, moet aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat in een lidstaat het inroepen door een auteur van de door de wetgeving van die lidstaat verleende bescherming van het auteursrecht, afhangt van een onderscheidingscriterium dat is gebaseerd op het land van oorsprong van het werk.’ (dictum).

SONY/FALCON (NOG BESCHERMD IN ÉÉN LAND)

HvJ EU 20 januari 2009, [C-240/07](#), ECLI:EU:C:2009:19, Sony/Falcon

Artikel 10 lid 2 Duurrichtlijn

Werken en fonogrammen zijn beschermd als ze op 1 juli 1995 in ten minste in één Europese lidstaat werden beschermd.

Een aantal albums van Bob Dylan zijn in de Verenigde Staten uitgebracht vóór 1 januari 1966 en worden daarom volgens het Duitse naburige overgangsrecht dat verband houdt met de duurverlenging niet beschermd.

‘Volgens artikel 10 lid 2 Duurrichtlijn zijn de in artikel 3, lid 2 van deze richtlijn vastgelegde beschermingstermijnen voor de rechten van producenten van fonogrammen op het betrokken voorwerp van toepassing indien dit op 1 juli 1995 op het grondgebied van ten minste één lidstaat beschermd werd door de nationale wetgeving op het gebied van het auteursrecht of de naburige rechten, of indien dit voorwerp aan de beschermingscriteria van de VLN-richtlijn voldeed. Aldus blijkt uit de formulering van artikel 10 lid 2, dat deze bepaling als eerste – alternatieve – voorwaarde stelt dat het betrokken voorwerp reeds voordien bescherming genoot in ten minste één lidstaat. Vereist is niet dat deze lidstaat dezelfde is als die waar aanspraak wordt gemaakt op de bescherming van de Duurrichtlijn.’ (ov. 21-22)

‘Uit de formulering van artikel 10 lid 2 blijkt niet dat dit slechts betrekking heeft op de nationale wetgeving op het gebied van het auteursrecht of de naburige rechten ter bescherming van houders van dergelijke rechten die onderdaan zijn van een lidstaat van de Gemeenschap. Volgens de bewoordingen van deze bepaling moeten de lidstaten de in de Duurrichtlijn vastgelegde beschermingstermijnen immers toepassen op alle werken en alle voorwerpen die op 1 juli 1995 als zodanig in ten minste één lidstaat werden beschermd. In het kader van de toepassing van artikel 10, lid 2 Duurrichtlijn dient dus te worden onderzocht of een werk of een voorwerp kan worden geacht op 1 juli 1995 in ten minste één lidstaat beschermd te zijn geweest, ongeacht de nationaliteit van de houder van de naburige rechten op dit werk of dit voorwerp.’ (ov. 28).

‘De beschermingstermijn die is vastgelegd in de Duurrichtlijn, is overeenkomstig artikel 10, lid 2, van deze richtlijn eveneens van toepassing wanneer het betrokken voorwerp nooit eerder werd beschermd in de lidstaat waarin bescherming wordt gezocht.’ (dictum sub 1).

‘Artikel 10 lid 2 Duurrichtlijn moet aldus worden uitgelegd dat de in deze richtlijn vastgelegde beschermingstermijnen van toepassing zijn wanneer het betrokken werk of voorwerp op 1 juli 1995 in ten minste één lidstaat als zodanig werd beschermd door de nationale wetgeving van deze lidstaat op het gebied van het auteursrecht of de naburige rechten en de houder van dergelijke rechten op dit werk of dit voorwerp die onderdaan is van een derde land, op die datum door deze nationale wetgeving werd beschermd.’ (dictum sub 2).

IER 2009/29.

FLOS (MODELLEN)

HvJ EU 27 januari 2011, [C-168/09](#), ECLI:EU:C:2011:29, Flos/Semeraro Casa e Famiglia

Artikel 17 Modellenrichtlijn

Modellen die aan alle voorwaarden voor auteursrechtelijke bescherming voldoen moeten auteursrechtelijk worden beschermd, ook als het modellenrecht al was vervallen vóór de inwerkingtreding van de nieuwe Italiaanse wetgeving.

Flos heeft Semeraro voor het Tribunale di Milano gedagvaard wegens het invoeren uit China en in de handel brengen in Italië van lampen, “Fluida” genaamd, die volgens haar alle stilistische en esthetische kenmerken nabootsten van de lamp Arco, een werk van industriële vormgeving waarop Flos het auteursrecht stelt te hebben. Het Italiaanse overgangsrecht bepaalt dat modellen waarop het modelrecht is vervallen vóór het inwerkingtreden van de nieuwe wetgeving die auteursrecht op modellen mogelijk maakt, niet auteursrechtelijk beschermd kunnen zijn.

‘Artikel 17 Modellenrichtlijn moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat die de auteursrechtelijke bescherming van die lidstaat uitsluit voor modellen die in of ten aanzien van een lidstaat zijn ingeschreven en die vóór de datum van inwerkingtreding van die wettelijke regeling tot het publiek domein zijn gaan behoren, ofschoon zij aan alle voorwaarden voor een dergelijke bescherming voldoen.’ (dictum sub 1).

‘Artikel 17 Modellenrichtlijn moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat die, hetzij voor een substantiële periode van tien jaar, hetzij volledig, de auteursrechtelijke bescherming uitsluit voor modellen die, ofschoon zij aan alle voorwaarden voor die bescherming voldoen, vóór de datum van inwerkingtreding van die wettelijke regeling tot het publiek domein zijn gaan behoren, ten aanzien van elke derde die op het nationale grondgebied producten die overeenstemmen met die modellen heeft vervaardigd of verhandeld, en zulks ongeacht de datum waarop die handelingen zijn verricht.’ (dictum sub 2).

RvdW 2011/355.

MONTIS (GEEN HERLEVING)

HvJ EU 20 oktober 2016, [C-169/15](#), ECLI:EU:C:2016:790, Montis Design / Goossens Meubelen

Artikel 10 lid 2 Duurrichtlijn

De beschermingstermijnen van de duurrichtlijn zijn niet van toepassing op auteursrechten die aanvankelijk door een nationale wetgeving werden beschermd, maar vóór 1 juli 1995 zijn vervallen.

Na afloop van de termijn van inschrijving van de modellen van de fauteuil „Charly” en de stoel „Chaplin” had Montis geen instandhoudingsverklaring als bedoeld in artikel 21, lid 3, BTMW afgelegd. Bijgevolg zijn zowel de modelrechten als de auteursrechten waarvan deze onderneming houdster was, vervallen op 18 april 1993.

Artikel 10, lid 2, duurrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 13, lid 1, van deze richtlijn, moet aldus worden uitgelegd dat de bij deze richtlijn vastgestelde beschermingstermijnen niet van toepassing zijn op auteursrechten die aanvankelijk door een nationale wetgeving werden beschermd, maar vóór 1 juli 1995 zijn vervallen. (dictum sub 1).

De duurrichtlijn moet aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een nationale wettelijke regeling die aanvankelijk, zoals in het hoofdgeding, auteursrechtelijke bescherming had verleend aan een werk, maar die vervolgens vóór 1 juli 1995 deze rechten als blijvend vervallen heeft beschouwd wegens het niet voldoen aan een formeel vereiste. (dictum sub 2).

Databankenrecht

BRITISH HORSERACING BOARD (INVESTERING IN VERZAMELING)

HvJ EG 9 november 2004, [C-203/02](#), ECLI:EU:C:2004:695, British Horseracing Board/William Hill

Artikel 7 lid 1 Databankenrichtlijn

Het begrip ‘investering in de verkrijging van de inhoud van een databank’ duidt op de middelen die worden aangewend om bestaande elementen te verkrijgen, en niet op de middelen die worden aangewend voor het creëren van de elementen die de inhoud van een databank vormen.

British Horseracing Board (BHB) organiseert paardenraces in Engeland en beheert een databank met een aanzienlijke hoeveelheid gegevens over de paarden, trainers, organisatoren, etc. William Hill heeft een online bookmakersdienst en maakt voor zijn website gebruik van gegevens van BHB, waarop BHB een databankrecht meent te hebben.

‘In dit verband moet, zoals William Hill en de Belgische, de Duitse en de Portugese regering beklemtonen, het begrip investering in de verkrijging van de inhoud van een databank aldus worden opgevat dat het duidt op de middelen die worden aangewend om bestaande elementen te verkrijgen en in deze databank te verzamelen, met uitsluiting van de middelen die worden aangewend voor het creëren van die elementen. De door de richtlijn geregelde bescherming door het recht sui generis strekt er immers toe, de totstandkoming van systemen voor de opslag en verwerking van bestaande gegevens te bevorderen, en niet het creëren van gegevens die naderhand in een databank bijeen kunnen worden gebracht.’ (ov. 31).

‘Het begrip investering in de controle van de inhoud van de databank moet aldus worden opgevat dat het ziet op de middelen die worden aangewend voor de controle van de juistheid van de gezochte elementen, zowel bij de samenstelling van de databank als tijdens het functioneren ervan, teneinde de betrouwbaarheid van de informatie in deze databank te waarborgen. De middelen die worden aangewend voor de controle in de fase waarin gegevens of andere elementen worden gecreëerd die vervolgens in een databank worden opgenomen, hebben daarentegen betrekking op dit creëren, zodat daarmee geen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling of er sprake is van een substantiële investering in het kader van artikel 7, lid 1, van de richtlijn.’ (ov. 34).

‘(1) Het begrip investering in de verkrijging van de inhoud van een databank in de zin van artikel 7 Databankenrichtlijn moet aldus worden opgevat dat het duidt op de middelen die worden aangewend om bestaande elementen te verkrijgen en in deze databank te verzamelen. Het omvat niet de middelen die worden aangewend voor het creëren van de elementen die de inhoud van een databank vormen.

Het begrip investering in de controle van de inhoud van de databank in de zin van artikel 7 lid 1 Databankenrichtlijn moet aldus worden opgevat dat het ziet op de middelen die worden aangewend voor de controle van de juistheid van de gezochte elementen, zowel bij de samenstelling van de databank als tijdens het functioneren ervan, teneinde de betrouwbaarheid van de informatie in deze databank te waarborgen. Middelen die worden aangewend voor de controle in de fase waarin

elementen worden gecreëerd die vervolgens in een databank worden opgenomen, vallen niet onder dit begrip.

De middelen die worden aangewend voor de opstelling van een lijst van de paarden die aan een race deelnemen en voor de controleverrichtingen in dit verband, zijn geen investering in de verkrijging en de controle van de inhoud van de databank waarin die lijst is opgenomen.

(2) De begrippen opvraging en hergebruik in de zin van artikel 7 Databankenrichtlijn moeten aldus worden uitgelegd dat zij verwijzen naar elke toe-eigening of verspreiding onder het publiek van de gehele inhoud van een databank of een deel daarvan, zonder toestemming. De begrippen veronderstellen geen directe toegang tot de betrokken databank. De omstandigheid dat de inhoud van de databank voor het publiek toegankelijk is gemaakt door degene die haar heeft samengesteld of met diens toestemming heeft geen invloed op het recht van deze laatste om de opvraging en/of het hergebruik van de gehele inhoud van een databank of van een substantieel deel daarvan te verbieden.

(3) Het begrip substantieel deel in kwantitatief opzicht van de inhoud van een databank in de zin van artikel 7 Databankenrichtlijn verwijst naar de hoeveelheid opgevraagde en/of hergebruikte gegevens uit de databank en moet worden beoordeeld in verhouding tot de omvang van de totale inhoud van de databank. Het begrip substantieel deel in kwalitatief opzicht van de inhoud van een databank verwijst naar de omvang van de investering in de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud van het voorwerp van de opvraging en/of het hergebruik, ongeacht of dit voorwerp een in kwantitatief opzicht substantieel deel van de algemene inhoud van de beschermde databank vormt. Het begrip niet-substantieel deel van de inhoud van een databank strekt zich uit tot ieder deel dat in kwantitatief noch in kwalitatief opzicht beantwoordt aan het begrip substantieel deel.

4) Het verbod van artikel 7, lid 5 Databankenrichtlijn heeft betrekking op het zonder toestemming opvragen en/of hergebruiken, dat ertoe strekt om door zijn cumulatieve effect zonder de toestemming van de samensteller van een databank de gehele inhoud of een substantieel deel daarvan te reconstrueren en/of ter beschikking van het publiek te stellen, en dat aldus ernstige schade toebrengt aan de investering van deze persoon.’ (dictum).

AMI 2005, p. 36-37. [Noot Hugenholtz](#)

[CR 2005/4. Noot Struik](#)

IER 2005/5. Noot Grosheide

FIXTURES/VEIKKAUS (WEDSTRIJDKALENDER)

HvJ EG 9 november 2004, [C-46/02](#), ECLI:EU:C:2004:694, Fixtures/Veikkaus

Artikel 7 lid 1 Databankenrichtlijn

Het begrip ‘investering in de verkrijging van de inhoud van de databank’ ziet op middelen die worden aangewend om bestaande elementen te verkrijgen, en niet om elementen te creëren. Het ziet niet op de middelen die worden aangewend om voor de opstelling van een wedstrijdkalender van voetbalwedstrijden data, tijdschema’s en tegen elkaar spelende teams vast te stellen.

Veikkaus is exclusief organisator van kansspelen in Finland. Volgens Fixtures maakt Veikkaus inbreuk op haar databankrecht door het gebruiken van de door haar opgestelde gegevens over Engelse voetbalwedstrijden.

‘In het hoofdgeding strekken de door de verwijzende rechter omschreven en in punt 11 van dit arrest weergegeven menselijke en technische middelen ertoe, in het kader van de organisatie van voetbalkampioenschappen voor de ontmoetingen op de verschillende dagen van deze kampioenschappen data, tijdschema’s en uit- en thuis spelende teams vast te stellen aan de hand van een aantal parameters, zoals die welke in punt 10 van dit arrest zijn vermeld.’ (ov. 41).

‘Het opzoeken en het verzamelen van de gegevens die in de kalender voor voetbalwedstrijden worden opgenomen, vereisen geen bijzondere inspanning van de liga’s beroepsvoetbal. Zij zijn immers onlosmakelijk verbonden met het creëren van deze gegevens, waaraan deze liga’s als verantwoordelijken voor de organisatie van voetbalkampioenschappen rechtstreeks deelnemen. De verkrijging van de inhoud van een kalender voor voetbalwedstrijden vereist dus geen investering die losstaat van de investering die nodig is voor het creëren van de in die kalender opgenomen gegevens.’ (ov. 44).

‘De presentatie van een kalender voor voetbalwedstrijden is zelf ook nauw verbonden met het creëren van de gegevens die in deze lijst worden opgenomen, hetgeen wordt bevestigd doordat in de verwijzingsbeslissing een verwijzing naar werkzaamheden of naar middelen die speciaal worden aangewend voor een dergelijke presentatie, ontbreekt. Deze laatste kan derhalve niet worden geacht een investering te eisen los van de investering in het creëren van de gegevens die in de lijst worden opgenomen.’ (ov. 46).

‘Het begrip investering in de verkrijging van de inhoud van een databank in de zin van artikel 7, lid 1, Databankenrichtlijn, moet aldus worden opgevat dat het duidt op de middelen die worden aangewend om bestaande elementen te verkrijgen en in deze databank te verzamelen. Het omvat niet de middelen die worden aangewend voor het creëren van de elementen die de inhoud van een databank vormen. In de context van de opstelling van een wedstrijdkalender voor de organisatie van voetbalkampioenschappen ziet het derhalve niet op de middelen die worden aangewend om voor de verschillende wedstrijden van deze kampioenschappen de data, de tijdschema’s en de tegen elkaar spelende teams vast te stellen.’ (dictum).

NJ 2005/296.

FIXTURES MARKETING/SVENSKA SPEL (WEDSTRIJDKALENDER)

HvJ EG 9 november 2004, [C-338/02](#), ECLI:EU:C:2004:696, Fixtures Marketing/Svenska Spel

Artikel 7 lid 1 Databankenrichtlijn

Het begrip ‘investerings in de verkrijging van de inhoud van de databank’ ziet op middelen die worden aangewend om bestaande elementen te verkrijgen, en niet om elementen te creëren. Het ziet niet op de middelen die worden aangewend om voor de opstelling van een wedstrijdkalender van voetbalwedstrijden data, tijdschema’s en tegen elkaar spelende teams vast te stellen.

Svenska Spel organiseert in Zweden weddenschappen over o.a. Engelse en Schotse voetbalkampioenschappen. Daartoe neemt zij op haar lottobriefjes gegevens over de wedstrijden, gecreëerd door Fixtures, over.

‘Het opzoeken en het verzamelen van de gegevens die in de kalender voor voetbalwedstrijden worden opgenomen, vereisen geen bijzondere inspanning van de liga’s beroepsvoetbal. Zoals Fixtures zelf in haar schriftelijke opmerkingen beklemtont, zijn zij immers onlosmakelijk verbonden met het creëren van deze gegevens, waaraan deze liga’s als verantwoordelijken voor de organisatie van voetbalkampioenschappen rechtstreeks deelnemen. De verkrijging van de inhoud van een kalender voor voetbalwedstrijden vereist dus geen investering die losstaat van de investering die nodig is voor het creëren van de in die kalender opgenomen gegevens’. (ov. 33).

‘De liga’s beroepsvoetbal hoeven bij het opmaken van de kalender geen enkele bijzondere inspanning te leveren voor het controleren van de juistheid van de gegevens betreffende de wedstrijden van de kampioenschappen, aangezien deze liga’s rechtstreeks betrokken zijn bij het creëren van deze gegevens. De controle van de juistheid van de inhoud van de wedstrijdkalenders in de loop van het seizoen bestaat, zoals blijkt uit de opmerkingen van Fixtures, in het aanpassen van bepaalde gegevens van deze kalenders ingeval een wedstrijd of een dag van een kampioenschap op beslissing van of in overleg met de liga’s eventueel wordt uitgesteld. Een dergelijke controle kan niet worden geacht van een substantiële investering te getuigen.’ (ov. 34).

‘Het begrip investering in de verkrijging van de inhoud van een databank in de zin van artikel 7, lid 1 Databankenrichtlijn, moet aldus worden opgevat dat het duidt op de middelen die worden aangewend om bestaande elementen te verkrijgen en in deze databank te verzamelen. Het omvat niet de middelen die worden aangewend voor het creëren van de elementen die de inhoud van een databank vormen. In de context van de opstelling van een wedstrijdkalender voor de organisatie van voetbalkampioenschappen ziet het derhalve niet op de middelen die worden aangewend om voor de verschillende wedstrijden van deze kampioenschappen de data, de tijdschema’s en de tegen elkaar spelende teams vast te stellen.’ (dictum).

FIXTURES/OPAP (WEDSTRIJDKALENDER)

HvJ EG 9 november 2004, [C-444/02](#), ECLI:EU:C:2004:697, Fixtures/OPAP

Artikel 7 lid 1 Databankenrichtlijn

Het begrip ‘investering in de verkrijging van de inhoud van de databank’ ziet op middelen die worden aangewend om bestaande elementen te verkrijgen, en niet om elementen te creëren. Het ziet niet op de middelen die worden aangewend om voor de opstelling van een wedstrijdkalender van voetbalwedstrijden data, tijdschema’s en tegen elkaar spelende teams vast te stellen.

OPAP organiseert kansspelen in Griekenland en maakt daarvoor gebruik van gegevens uit de kalenders van Engelse en Schotse voetbalkampioenschappen, opgesteld door Fixtures.

‘De compilatie van de data, de tijdschema's en de namen van teams voor de ontmoetingen op de verschillende dagen van een voetbalkampioenschap vormt in deze omstandigheden een verzameling van zelfstandige elementen. De ordening, in de vorm van een kalender, van de data, de tijdschema's en de namen van de elftallen voor deze reeks voetbalwedstrijden voldoet aan de voorwaarden van systematische of methodische ordening en afzonderlijke toegankelijkheid van de elementen waaruit deze verzameling bestaat’ (ov. 35).

‘Het begrip databank in de zin van artikel 1, lid 2 Databankenrichtlijn doelt op iedere verzameling van werken, gegevens of andere elementen die van elkaar kunnen worden gescheiden zonder dat de waarde van de inhoud ervan daardoor wordt aangetast, en die een methode of systeem van welke aard dan ook bevat waardoor het mogelijk is elk van de elementen waaruit zij bestaat, terug te vinden.

Een kalender voor voetbalwedstrijden zoals aan de orde in het hoofdgeding vormt een databank de zin van artikel 1, lid 2 Databankenrichtlijn.

Het begrip investering in de verkrijging van de inhoud van een databank in de zin van artikel 7, lid 1 Databankenrichtlijn moet aldus worden opgevat dat het duidt op de middelen die worden aangewend om bestaande elementen te verkrijgen en in deze databank te verzamelen. Het omvat niet de middelen die worden aangewend voor het creëren van de elementen die de inhoud van een databank vormen. In de context van de opstelling van een wedstrijdkalender voor de organisatie van voetbalkampioenschappen ziet het derhalve niet op de middelen die worden aangewend om voor de verschillende wedstrijden van deze kampioenschappen de data, de tijdschema's en de tegen elkaar spelende teams vast te stellen.’ (dictum).

GRUR 2005/254.

DIRECTMEDIA/ALBERT-LUDWIGS-UNIVERSITÄT (OPVRAGING)

HvJ EG 9 oktober 2008, [C-304/07](#), ECLI:EU:C:2008:552, Directmedia Publishing/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

Artikel 7 Databankenrichtlijn

Iedere overbrenging van een deel van de inhoud van een beschermde databank is een ‘opvraging’.

Medewerker Knoop van de Albert-Ludwigs-Universität Freiburg heeft een lijst opgesteld van “De 1100 belangrijkste gedichten uit de Duitse literatuur tussen 1730 en 1900”. Deze lijst is samengesteld op basis van objectieve statistische gegevens over 20.000 gedichten. Het samenstellen nam ongeveer tweeënhalf jaar in beslag en kostte in totaal 34.900 euro. Directmedia verhandelt een cd-rom “1000 gedichten die iedereen moet hebben”. Van de gedichten op de cd-rom worden er 856 ook genoemd in de door Knoop samengestelde lijst van gedichten. Directmedia heeft de lijst van Knoop bij de selectie van gedichten als leidraad gebruikt. Ze heeft enkele gedichten weggelaten, enkele gedichten toegevoegd en heeft de selectie van Knoop per gedicht kritisch onderzocht. De teksten van de gedichten zelf heeft Directmedia uit eigen digitale bronnen gehaald.

‘Het begrip “opvraging” in artikel 7 van de Databankenrichtlijn verwijst naar elke toe-eigening van de gehele inhoud van een databank of een deel daarvan, zonder dat daarvoor toestemming is verleend. De inhoud van dit begrip hangt niet af van de aard en de vorm van de ingezette middelen. Het bepalende criterium dienaangaande is of er al dan niet sprake is van het „overbrengen” van de gehele inhoud van de betrokken databank of een deel ervan op een andere drager van dezelfde of een andere aard dan de drager van deze databank. Een dergelijke overbrenging veronderstelt dat de gehele inhoud van een databank of een deel ervan is terug te vinden op een andere drager dan die van de oorspronkelijke databank.’ (ov. 34-36).

‘Het doet niet ter zake of voor de overbrenging gebruik wordt gemaakt van een technisch procedé waarbij de inhoud van een beschermde databank wordt gekopieerd, zoals een elektronisch, elektromagnetisch, elektro-optisch of soortgelijk procedé (zie dienaangaande punt 13 van de considerans) dan wel of deze inhoud simpelweg met de hand wordt gekopieerd. Zoals de Albert-Ludwigs-Universität Freiburg heeft gesteld, valt het kopiëren van de inhoud van een dergelijke databank, zelfs met de hand, op een andere drager evenzeer als het downloaden of fotokopiëren ervan onder het begrip opvraging.’ (ov. 37).

‘De overname van gegevens uit een beschermde databank in een andere databank nadat de eerste databank op scherm is geraadpleegd en de hierin vervatte gegevens een voor een zijn beoordeeld, kan een „opvraging” in de zin van artikel 7 de Databankenrichtlijn vormen voor zover er sprake is van de overbrenging van een – vanuit kwalitatief of kwantitatief opzicht – substantieel deel van de inhoud van de beschermde databank of van overbrengingen van niet-substantiële delen die door hun repetitief en systematisch karakter hebben geleid tot de reconstructie van een substantieel deel van deze inhoud, wat door de verwijzende rechter dient te worden beoordeeld.’ (dictum).

AMI 2009, p. 229-233. [Noot Hugenholtz](#)
[CR 2009/5. Noot Volgenant](#)
[IER 2009/8. Noot Kamperman Sanders](#)

APIS/LAKORDA (DEEL-DATABANK)

HvJ EG 5 maart 2009, [C-545/07](#), ECLI:EU:C:2009:132, Apis/Lakorda

Artikel 7 Databankenrichtlijn

Deel-databanken en databanken met veel overheidsinformatie kunnen ook beschermd zijn.

Lakorda zou in Bulgarije grote delen uit de juridische databank van Apis hebben overgenomen. Deze databank bestaat echter voor een groot deel uit overheidsinformatie, waaronder rechtspraak en regelgeving.

‘De omstandigheid dat materiële en technische kenmerken in de inhoud van een beschermde databank van een fabrikant ook zijn terug te vinden in de inhoud van een databank van een andere fabrikant, kan worden opgevat als een aanwijzing voor opvraging in de zin van artikel 7 Databankenrichtlijn, tenzij andere factoren dan een overbrenging tussen die twee databanken deze gelijkvormigheid kunnen verklaren. De aanwezigheid van gegevens die de fabrikant van een databank uit niet algemeen toegankelijke bronnen heeft verkregen, in de databank van een andere fabrikant, is op zich geen afdoende bewijs dat er sprake is van opvraging, maar kan er een aanwijzing voor zijn.

De aard van de voor het beheer van twee elektronische databanken gebruikte computerprogramma’s is geen element ter beoordeling of er sprake is van opvraging in de zin van artikel 7 Databankenrichtlijn.’ (dictum sub 1).

‘Artikel 7 Databankenrichtlijn moet aldus worden uitgelegd dat bij een omvattend geheel van elementen met afzonderlijke subgroepen de omvang van de beweerdelijk uit een van deze subgroepen opgevraagde en/of hergebruikte elementen, ter beoordeling of een in kwantitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van een databank is opgevraagd en/of hergebruikt in de zin van dit artikel, moet worden vergeleken met de omvang van de totale inhoud van deze subgroep indien deze laatste als zodanig een databank vormt die voldoet aan de voorwaarden voor bescherming door het recht sui generis. In het omgekeerde geval, en voor zover dit geheel een dergelijke beschermde databank vormt, moet de omvang van de beweerdelijk opgevraagde en/of hergebruikte elementen van de verschillende subgroepen van dit geheel worden vergeleken met de omvang van de totale inhoud van dit laatste.

Dat elementen die beweerdelijk uit een door het recht sui generis beschermde databank zijn opgevraagd en/of hergebruikt, door de fabrikant ervan uit niet algemeen toegankelijke bronnen zijn verkregen, kan naargelang van de omvang van de menselijke, technische en/of financiële middelen die deze fabrikant heeft ingezet om de betrokken elementen bij deze bronnen te verzamelen, een rol spelen bij de kwalificatie ervan als in kwalitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van de betrokken databank in de zin van artikel 7 Databankenrichtlijn.

Dat de inhoud van een databank gedeeltelijk uit algemeen toegankelijke officiële elementen bestaat, ontslaat de nationale rechter er niet van om, ter beoordeling of een substantieel deel van de inhoud van deze databank is opgevraagd en/of hergebruikt, na te gaan of de elementen die beweerdelijk uit deze databank zijn opgevraagd en/of hergebruikt, in kwantitatief opzicht een substantieel deel van de totale inhoud ervan vormen of, in voorkomend geval, of zij in kwalitatief opzicht een dergelijk substantieel deel vormen doordat menselijk, technisch of financieel aanzienlijk is geïnvesteerd in de verkrijging, de controle of de presentatie ervan.’ (dictum sub 2).

CR 2009/110. [Noot Volgenant](#)

COMPASS-DATENBANK (OVERHEIDSDATABANK)

HvJ EU 12 juli 2012, [C-138/11](#), ECLI:EU:C:2012:449, Compass-Datenbank

Artikelen 102 VWEU en 7 Databankenrichtlijn

Een overheidsinstantie verricht geen economische activiteit in de zin van art. 102 VWEU indien zij de gegevens die ondernemingen op grond van een wettelijke meldingsplicht aan haar hebben medegedeeld, ter inzage openstelt aan derden. Dit is zelfs niet het geval als hiervoor een wettelijk vastgestelde vergoeding wordt gevraagd en het verdere gebruik van de gegevens door haar wordt verboden.

Compass-Datenbank is een onderneming die onder andere een database exploiteerde die gebaseerd was op de nationale handels- en ondernemingsregisters (Firmenbuch). Als voormalig uitgever van dit Firmenbuch had zij toegang tot recente datagegevens. Oostenrijk gunde de distributie van de registerinformatie aan andere partijen en verbood verzoeker nog langer gegevens uit het Firmenbuch te gebruiken en door te geven.

‘Een overheidsinstantie verricht geen economische activiteit, wanneer zij de gegevens die ondernemingen op grond van een wettelijke meldingsplicht hebben meegedeeld, in een databank opslaat en belanghebbenden inzage daarin verleent en/of voor hen print-outs laat vervaardigen, zodat zij in het kader van deze activiteit niet als een onderneming in de zin van artikel 102 VWEU te beschouwen is. Het feit dat deze inzage en/of verstrekking van print-outs tegen een wettelijk vastgestelde vergoeding plaatsvindt, en niet tegen een vergoeding die rechtstreeks of indirect door de betrokken instantie wordt bepaald, kan de juridische kwalificatie van deze activiteit niet wijzigen. Ook wanneer een dergelijke overheidsinstantie ieder verdergaand gebruik van de aldus verzamelde en aan het publiek beschikbaar gestelde gegevens verbiedt en zich daarvoor beroept op het recht *sui generis* dat haar als fabrikant van de betrokken databank wordt verleend uit hoofde van artikel 7 Databankenrichtlijn, dan wel op enig ander intellectuele-eigendomsrecht, verricht zij geen economische activiteit, zodat zij in het kader van deze activiteit niet als een onderneming in de zin van artikel 102 VWEU moet worden beschouwd.’ (ov. 51).

IER 2013/6. Noot Speyart en Belder
MF 2012, p. 353-356. Noot Van de Gronden

FOOTBALL DATACO/SPORTRADAR (PLAATS HERGEBRUIK)

HvJ EU 18 oktober 2012, [C-173/11](#), ECLI:EU:C:2012:642, Football Dataco/Sportradar

Artikel 7 Databankenrichtlijn

Het hergebruik van gegevens moet worden geacht plaats te hebben in een lidstaat als duidelijk wordt dat deze handeling is gericht op die lidstaat.

Football Dataco is verantwoordelijk voor het organiseren van de Engelse en Schotse voetbalcompetitie. Daarnaast biedt zij een dienst aan die bestaat uit het verstrekken van gedetailleerde (actuele) gegevens over het verloop van wedstrijden. De Duitse vennootschap Sportradar wordt ervan beticht deze gegevens van de servers van Dataco te kopiëren en aan te bieden aan haar klanten, onder andere in het Verenigd Koninkrijk.

De prejudiciële vraag strekt tot beantwoording van de vraag welke rechter bevoegd is terzake van de gestelde schending van het recht *sui generis*. Daartoe is bepalend waar het hergebruik van de gegevens geacht wordt te hebben plaatsgehad.

‘Artikel 7 Databankenrichtlijn moet aldus worden uitgelegd dat wanneer een persoon gegevens die hij eerder heeft geüpload uit een databank die wordt beschermd door het recht *sui generis* ingevolge deze richtlijn, via een webserver in lidstaat A naar de computer van een andere persoon in lidstaat B op diens verzoek verzendt om in het geheugen van deze computer te worden opgeslagen en op het computerscherm te worden getoond, sprake is van „hergebruik” van die gegevens door de verzender. Die handeling moet worden geacht in elk geval in lidstaat B plaats te vinden wanneer er aanwijzingen zijn dat uit de handeling blijkt dat degene die deze verricht zich op leden van het publiek in die lidstaat wil richten, hetgeen ter beoordeling van de nationale rechter staat.’ (dictum).

CR 2013/46. [Noot Calster](#)

IR 2012, p. 180-181. [Noot Peijnenburg](#)

INNOWEB/WEGENER (DEDICATED META ZOEKMACHINE)

HvJ EU 19 december 2013, [C-202/12](#), ECLI:EU:C:2013:850, Innoweb/Wegener; Gaspedaal.nl

Artikel 7 Databankenrichtlijn

Het aanbieden van een dedicated metazoekmachine kan ‘hergebruik’ zijn.

Via de dedicated metazoekmachine [www.gaspedaal.nl](#) was het mogelijk verschillende websites/databanken met aanbod van tweedehands auto's, waaronder [www.autotrack.nl](#) realtime te doorzoeken en kennis te nemen van het gecumuleerde zoekresultaat.

‘Door de dedicated metazoekmachine dreigt de fabrikant van de databank opbrengsten mis te lopen, in het bijzonder die uit reclame op zijn website, en dus inkomsten te worden ontnomen waarmee hij wordt geacht de kosten van zijn investering in de samenstelling en werking van de databank te kunnen dekken. Aangezien de eindgebruiker de startpagina of het zoekformulier van de databank niet meer hoeft te openen, is het immers mogelijk dat de fabrikant van de databank minder inkomsten haalt uit de reclame op deze startpagina of op dit zoekformulier, met name voor zover ondernemingen die online reclame willen maken, van mening zijn dat zij meer profijt halen uit reclame op de website van de dedicated metazoekmachine dan uit reclame op een van de door de metazoekmachine doorzochte databanken.’ (ov. 41-42).

‘Het online op internet plaatsen van een metazoekmachine is vergelijkbaar met de in punt 42 van de considerans van de Databankenrichtlijn bedoelde fabricage van een parasiterend concurrerend product, zonder dat echter de gegevens van de betrokken databank worden gekopieerd. Gelet op de geboden zoekmogelijkheden lijkt een dergelijke dedicated metazoekmachine immers op een databank, zonder evenwel zelf over gegevens te beschikken.’ (ov. 48).

‘In het geval van een onderneming die een dedicated metazoekmachine als die in het hoofdgeding op internet plaatst, is sprake van hergebruik van het geheel of een substantieel deel van de inhoud van een door artikel 7 Databankenrichtlijn beschermde databank wanneer deze dedicated metazoekmachine:

- ☐ aan de eindgebruiker een zoekformulier ter beschikking stelt dat in wezen dezelfde functionaliteiten biedt als het formulier van de databank,
- ☐ de zoekopdrachten van de eindgebruikers ‘realtime’ vertaalt naar de zoekmachine van de databank, zodat alle gegevens van deze databank worden doorzocht, en
- ☐ aan de eindgebruiker de gevonden resultaten toont in de opmaak van haar website, waarbij de dubblures tot één item worden samengevoegd, maar in een volgorde die is gebaseerd op criteria die vergelijkbaar zijn met die welke door de zoekmachine van de betrokken databank worden gebruikt om de resultaten weer te geven.’ (dictum).

CR 2014/74. Noot Boonk

IER 2014/46. Noot Seignette

RYANAIR/PR AVIATION (DATABANK EN CONTRACTUELE BEPERKING)

HvJ EU 15 januari 2015, [C-30/14](#), ECLI:EU:C:2015:10, Ryanair/PR Aviation

Artikel 6 lid 1, artikel 8 en artikel 15 Databankenrichtlijn

De dwingendrechtelijke beperking op het databankenrecht ten gunste van rechtmatige gebruikers geldt niet voor niet-beschermde databanken.

PR Aviation exploiteert een website waarop consumenten een vlucht kunnen boeken tegen betaling van een provisie. De gegevens die daarvoor nodig zijn haalt PR Aviation uit een databank op een website van Ryanair die ook voor consumenten toegankelijk is. PR Aviation heeft, voordat zij toegang tot de website van Ryanair kreeg, de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van Ryanair aanvaard door een hokje "aan te vinken". Deze voorwaarden verbieden gebruik van de website voor commerciële doeleinden.

‘Uit het onderwerp en de structuur van de Databankrichtlijn volgt dat de artikelen op grond waarvan rechtmatige gebruikers van een databank bepaalde dwingende rechten hebben, geen toepassing vinden wanneer een databank niet krachtens de richtlijn wordt beschermd door het auteursrecht of door het recht sui generis, zodat de richtlijn zich niet verzet tegen contractuele bedingen die de voorwaarden voor het gebruik van een dergelijke databank regelen.’ (ov. 39).

‘Indien de maker van een door richtlijn 96/9 beschermde databank toestemming geeft voor het gebruik van zijn databank of van een kopie daarvan, kan hij, zoals ook naar voren komt uit punt 34 van de considerans van de richtlijn, niettemin gebruiksregels vaststellen via een met de rechtmatige gebruiker gesloten overeenkomst waarin met inachtneming van de bepalingen van de richtlijn „de doeleinden en de gebruikswijzen” voor het gebruik van de databank of de kopie zijn vastgelegd. Gaat het echter om een databank waarop richtlijn 96/9 niet van toepassing is, dan geniet de maker daarvan niet de door deze richtlijn in het leven geroepen rechtsbescherming, zodat hij slechts op grond van het toepasselijke nationale recht aanspraak kan maken op bescherming van zijn databank.’ (ov. 43-44).

‘De Databankenrichtlijn is niet van toepassing wanneer een databank niet op grond van deze richtlijn wordt beschermd door het auteursrecht of door het recht sui generis, zodat de artikelen 6, lid 1, 8 en 15 van de richtlijn zich er niet tegen verzetten dat de maker van een dergelijke databank contractuele beperkingen stelt aan het gebruik ervan door derden, onverminderd het toepasselijke nationale recht.’ (dictum).

AA 2014, p. 847-852. [Noot Visser](#)

AMI 2014, p. 89-93. Noot Schmieman

ESTERBAUER (GEOGRAFISCHE KAART ALS DATABANK)

HvJ EU 29 oktober 2015 ([C-490/14](#)), ECLI:EU:C:2015:735, (Freistaat Bayern/Verlag Esterbauer)

Artikel 1 lid 2 Databankenrichtlijn

Geografische kaarten kunnen databankrechtelijk beschermd zijn.

De Freistaat Bayern is van mening dat Verlag Esterbauer voor de vervaardiging van haar eigen kaarten onrechtmatig heeft gebruikgemaakt van topografische kaarten die aan de Freistaat Bayern toebehoren en de daaraan ten grondslag liggende gegevens heeft overgenomen.

Met betrekking tot de vraag van de verwijzende rechter over de beoordeling van de zelfstandige waarde van de elementen waaruit topografische kaarten zoals in het hoofdgeding aan de orde bestaan, en in het bijzonder de vraag of die waarde moet worden beoordeeld in het licht van de beoogde bestemming van dergelijke kaarten of van het gebruik dat een typische gebruiker wordt geacht van die kaarten te maken, zij eraan herinnerd dat topografische kaarten tal van gebruiksmogelijkheden bieden, zoals de planning van een reis tussen twee plaatsen, de voorbereiding van een fietstocht of het opzoeken van de naam en de ligging van een weg, stad, rivier, meer of berg dan wel van de breedte van waterlopen of van het reliëfverloop. (ov. 25)

Afgezien van het feit dat het moeilijk zou zijn om uit te maken wat de voornaamste bestemming van een verzameling zoals een topografische kaart is of wat een typische gebruiker van die verzameling is, zou de toepassing van een dergelijk criterium ter beoordeling van de zelfstandige informatieve waarde van de elementen waaruit een verzameling bestaat, indruisen tegen de wil van de Uniewetgever om een ruime betekenis toe te kennen aan het begrip „databank”. (ov. 26)

Blijkens de rechtspraak van het Hof en met name het arrest Fixtures Marketing (C-444/02, EU:C:2004:697) moet de zelfstandige informatieve waarde van een element dat uit een verzameling is gelicht dan ook worden beoordeeld in het licht van de waarde die de informatie heeft voor welke derde dan ook die belangstelling toont voor dat element, en niet in het licht van de waarde die deze informatie heeft voor een typische gebruiker van de betreffende verzameling. In dat arrest heeft het Hof namelijk geoordeeld dat gegevens over een voetbalwedstrijd die een vennootschap die kansspelen organiseerde, had gehaald uit een verzameling die was opgezet door de organisatoren van een voetbalcompetitie en die informatie bevatte over alle wedstrijden van die competitie, een zelfstandige waarde hadden aangezien zij belanghebbende derden, namelijk de klanten van die vennootschap, de relevante informatie verschafte (zie arrest Fixtures Marketing, C-444/02, EU:C:2004:697, punt 34). (ov. 27)

Geografische gegevens die door een derde uit een topografische kaart worden gelicht met het oog op de vervaardiging en de commerciële exploitatie van een andere kaart, hebben na deze verrichting nog voldoende informatieve waarde om te kunnen worden aangemerkt als „zelfstandige elementen” van een „databank” in de zin van die bepaling. (dictum).

Mededingingsrecht en collectieve belangenorganisaties

SABAM (MISBRUIK)

HvJ EG 27 maart 1974, [C-127/73](#), ECLI:EU:C:1974:25, BRT/Sabam

Artikel 86 EEG-Verdrag (art. 102 VWEU)

Het feit dat een onderneming – die met de exploitatie van auteursrechten is belast en een machtspositie inneemt – verplichtingen oplegt aan de bij haar aangeslotenen, die niet onontbeerlijk zijn ter bereiking van haar maatschappelijk doel en aldus op onbillijke wijze inbreuk maken op de vrijheid van een aangeslotene in de uitoefening van zijn auteursrecht, kan misbruik opleveren.

De Belgische auteursrechtenorganisatie Sabam eist van de aangesloten auteurs dat zij afstand doen van alle auteursrechten, waaronder alle tegenwoordige en toekomstige auteursrechten. De vraag is of Sabam bevoegd is om zulke verregaande maatregelen te treffen en zo ja, of dit toch misbruik van machtspositie kan opleveren.

‘Bij de beoordeling of de vermelde gedragingen al dan niet misbruik in de zin van artikel 86 van het verdrag [art. 102 VWEU] opleveren moet nochtans in aanmerking worden genomen dat een dergelijke onderneming een vereniging is, die ten doel heeft de rechten en belangen van haar individuele leden te beschermen onder meer tegenover belangrijke muziekgebruikers en -verspreiders, zoals de radio-omroepen en de grammofoonplatenfabrikanten. De doeltreffende bescherming van deze rechten en belangen verlangt dat de positie van de vereniging erop is gebaseerd dat de auteurs-vennoten hun rechten aan haar afstaan voor zover zulks noodzakelijk is om haar optreden de nodige draagwijdte en kracht te geven. Derhalve dient te worden onderzocht of de litigieuze gedragingen de grenzen van het daartoe noodzakelijke overschrijden, mede gelet op het belang dat een individuele auteur erbij kan hebben dat de vrijheid om over zijn werk te beschikken niet meer dan noodzakelijk wordt beperkt. Een verplichte overdracht van alle bestaande en toekomstige auteursrechten, zonder onderscheid naar de verschillende algemeen erkende gebruiksvormen, kan een onbillijke overeenkomst opleveren, vooral indien deze overdracht voor een langdurige periode na het uittreden van de vennoot wordt bedongen.’ (ov. 9-12).

‘Het feit dat een met de exploitatie van auteursrechten belaste onderneming, die een machtspositie in de zin van artikel 86 [art. 102 VWEU] inneemt, aan de bij haar aangeslotenen verplichtingen oplegt welke ter bereiking van haar maatschappelijk doel niet onontbeerlijk zijn en aldus op onbillijke wijze inbreuk maken op de vrijheid van een aangeslotene in de uitoefening van zijn auteursrecht, kan misbruik opleveren.’ (dictum sub 1a).

‘Het staat ter beoordeling van de rechter of en in hoeverre het eventueel geconstateerde misbruik zijn weerslag vindt op de belangen van de auteurs of van derden-betrokkenen, teneinde daaruit de consequenties te trekken ten aanzien van de geldigheid en de werking van de litigieuze overeenkomsten of van bepaalde clausules daarvan.’ (dictum sub 1b).

‘Een onderneming, waaraan de staat geen enkele taak heeft opgedragen en die particuliere belangen beheert, valt niet onder de bepalingen van artikel 90, lid 2, van het EEG-Verdrag [art. 106 lid 2 VWEU], zelfs als het om door de wet beschermde eigendomsrechten gaat.’ (dictum sub 2).
NJ 1974/523.

SACEM/LABRADOR (RELEVANTE OMSTANDIGHEDEN)

HvJ EG 25 oktober 1979, [C-22/79](#), ECLI:EU:C:1979:245, Sacem/Labrador

Artikel 86 EEG-Verdrag (art. 102 VWEU)

Bij de beoordeling van het bestaan van misbruik van machtspositie kunnen ook omstandigheden worden meegewogen die zich buiten de Gemeenschap voordoen. Het feit dat de economische belangen buiten de Gemeenschap liggen, staat er niet aan in de weg die omstandigheden mee te wegen.

Sacem inde royalty's ten behoeve van haar leden voor de uitvoering van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken. Hiertoe werd haar het exclusieve recht overgedragen tot openbare uitvoering van deze werken. Twee filmcomponisten waren aangesloten bij Sacem. Labrador, de Franse uitgever van de componisten, droeg vervolgens de uitvoeringsrechten voor andere jurisdicties over aan een derde partij. Sacem oefende haar inningsbevoegdheid uit jegens deze voor uitvoeringen in het buitenland gerechtigde buitenlandse partij. De hierdoor geleden schade kwam voor rekening van de Franse exploitant.

De vraag of het handelen van Sacem misbruik van machtspositie opleverde lag niet voor aan het Hof. Wel overwoog het Hof welke omstandigheden in ogenschouw genomen moeten worden bij het beoordelen van misbruik van machtspositie.

‘Het is immers welbekend dat in bepaalde Lid-Staten het beheer van de auteursrechten van componisten gewoonlijk wordt opgedragen aan verenigingen die tot taak hebben om namens de componisten die in de betrokken Lid-Staat werkzaam zijn, de uitoefening van die rechten te administreren en de deswege verschuldigde royalty's te innen. Onder deze omstandigheden is het niet uitgesloten dat de werkzaamheden van dergelijke verenigingen zo kunnen worden geregeld, dat zij leiden tot een compartimentering van de gemeenschappelijke markt en aldus een belemmering vormen voor het vrij verrichten van diensten, een van de doelstellingen van het Verdrag. Deze werkzaamheden zouden dan de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag [art. 102 VWEU], ook als het beheer van de auteursrechten in bepaalde gevallen slechts betrekking had op het uitvoeren van muziekwerken in derde landen. Bij de vraag of artikel 86 van toepassing is, moet de uitvoering van bepaalde overeenkomsten niet op zichzelf worden beschouwd, maar in het licht van alle werkzaamheden van de betrokken onderneming.’

‘Uit het voorgaande volgt dat, zo een vereniging die auteursrechten van componisten exploiteert, moet worden beschouwd als een onderneming die misbruik maakt van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan, de omstandigheid dat deze exploitatie in bepaalde gevallen slechts de uitvoering in derde landen betreft van overeenkomsten, gesloten op het grondgebied van een Lid-Staat door partijen die aan de rechtsorde van die staat zijn onderworpen, aan de toepasselijkheid van artikel 86 EEG-Verdrag [art. 102 VWEU] niet in de weg staat.’ (ov. 12-13).

GVL

HvJ EG 2 maart 1983, [C-7/82](#), ECLI:EU:C:1983:52, GVL/Commissie

Artikel 86 EEG-Verdrag (art. 102 VWEU)

De weigering van een onderneming die een feitelijk monopolie bezit, om haar diensten ter beschikking te stellen aan degenen die niet behoren tot een bepaalde, door de betrokken onderneming naar nationaliteit of woonplaats omschreven groep, moet worden aangemerkt als misbruik van een machtspositie. De Europese Commissie kan beschikkingen geven over de vaststelling van een inbreuk, ook al heeft de betrokken onderneming daar al een einde aan gemaakt.

GVL (Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten) is de enige exploitatiemaatschappij die zich in de Bondsrepubliek Duitsland bezighoudt met de waarneming van auteursrechten en naburige rechten (Leistungsschutzrechte) van uitvoerende kunstenaars. GVL weigerde waarnemingsovereenkomsten te sluiten met buitenlandse kunstenaars die geen Duitse nationaliteit hadden.

‘In de eerste plaats [moet] worden opgemerkt, dat artikel 6 van de Duitse Waarnemingswet de exploitatiemaatschappijen weliswaar verplicht, de rechten waar te nemen van alle kunstenaars die de Duitse nationaliteit bezitten dan wel woonplaats in de Bondsrepubliek Duitsland hebben, doch hun niet verhindert, ook namens andere kunstenaars op te treden. Dat deze uitlegging de juiste is, blijkt wel uit het feit dat het Bureau voor de Industriële Eigendom de wijziging van de statuten van GVL van 21 november 1980 heeft goedgekeurd.

Vervolgens moet worden vastgesteld, dat de vrijheid die GVL in zoverre aan de Duitse wetgeving ontleent, wordt begrensd door de bepalingen van het Verdrag, inzonderheid op het gebied van de mededinging. Dit geldt te meer, nu GVL een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt inneemt.

Ook al zijn de wettelijke regelingen op het gebied van het auteursrecht niet geharmoniseerd, GVL mocht haar werkzaamheden niet beperken tot kunstenaars van wie zij zeker wist, dat hun rechten door de Duitse wetgeving werden beheerst. Zij mocht niet de mogelijkheid uitsluiten, dat bepaalde buitenlandse kunstenaars zonder woonplaats in de Bondsrepubliek Duitsland rechten uit de tweede exploitatie geldend zouden kunnen maken. Voor het overige wist zij, dat haar weigering deze rechten waar te nemen, deze kunstenaars daadwerkelijk verhinderde de vergoedingen te innen waarop zij recht hadden.

Verzoekster [GVL] heeft derhalve haar activiteiten zo geregeld, dat geen buitenlandse kunstenaar zonder woonplaats in de Bondsrepubliek Duitsland rechten uit de tweede exploitatie kon genieten, ook indien hij kon aantonen dat die rechten hem toekwamen hetzij omdat Duits recht van toepassing was, hetzij omdat voorschriften van andere staten van toepassing waren, die dezelfde rechten erkenden.

Een dergelijke weigering van een onderneming die een feitelijk monopolie bezit, om haar diensten ter beschikking te stellen van al degenen die daar wellicht op zijn aangewezen, doch niet behoren tot een bepaalde, door de betrokken onderneming naar nationaliteit of woonplaats omschreven groep, moet worden aangemerkt als misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86, eerste alinea, EEG-Verdrag [art. 102 VWEU].’ (ov. 52-56).

BASSET/SACEM

HvJ EG 9 april 1987, [C-402/85](#), ECLI:EU:C:1987:197, Basset/Sacem

Artikelen 30, 36 en 86 EEG-Verdrag (artt. 34, 36 en 102 VWEU)

Een heffing van het aanvullende recht op mechanische verveelvoudiging kan een beperking van de invoer tot gevolg hebben en toch niet onder de verboden maatregelen van gelijke werking vallen, indien zij wordt beschouwd als een normale exploitatie van een auteursrecht en geen willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten vormt.

Basset is exploitant van een discotheek in Frankrijk. Sacem, monopolist in Frankrijk op het gebied van beheer van auteursrechten, daagde Basset voor de rechter, stellende dat in diens discotheek werken uit haar repertoire waren uitgevoerd zonder betaling van royalty's. Basset stelt onder meer dat Sacem misbruik van haar machtspositie maakt door te hoge royaltytarieven te hanteren.

‘Volgens het Franse recht kan de auteur aan de producent van de geluidsdragers een verveelvoudigingsrecht overdragen dat uitsluitend geldt voor het in het verkeer brengen van deze dragers voor privégebruik, en kan hij een aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging verlangen van de exploitant die de aangeschafte geluidsdrager in het openbaar gebruikt, wat niet door het aanvankelijk betaalde uitvoeringsrecht wordt gedekt. De Cour d’Appel vraagt zich echter af, of de heffing van dit aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging verenigbaar is met het Gemeenschapsrecht (...). De cumulatie van de vergoedingen in Frankrijk [zouden] immers tot een belemmering van het vrije verkeer van goederen kunnen leiden.’ (ov. 8).

‘Vaststaat dat (...) in Frankrijk bij het in het openbaar ten gehore brengen van een muziekopname naast het uitvoeringsrecht een aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging wordt geheven, ongeacht of de grammofoonplaten van Franse oorsprong zijn dan wel in een andere lidstaat zijn geproduceerd en in de handel gebracht. Het is weliswaar mogelijk dat voor een openbare uitvoering in een andere lidstaat enkel het uitvoeringsrecht ten gunste van de auteur en de platenmaatschappij verschuldigd is, maar dit betekent nog niet, dat de daar geheven royalty's naar hoogte en functie verschillen van die welke in Frankrijk in een zelfde situatie worden verlangd.

Het aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging [vormt] dus een deel van de auteursrechtelijke vergoeding voor de openbare uitvoering van een muziekopname. Juist zoals bij het eigenlijke uitvoeringsrecht het geval is, wordt het bedrag van dit recht berekend op basis van de omzet van de discotheek en niet op basis van het aantal gekochte of ten gehore gebrachte grammofoonplaten.

Zelfs wanneer de heffing van het litigieuze recht een beperking van de invoer tot gevolg zou hebben, valt zij derhalve niet onder de door artikel 30 EEG-Verdrag [art. 34 VWEU] verboden maatregelen van gelijke werking, daar zij moet worden beschouwd als een normale exploitatie van een auteursrecht en geen willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten vormt in de zin van artikel 36 van het Verdrag [art. 36 VWEU].’ (ov. 14-16).

‘Wanneer een maatschappij voor het beheer van auteursrechten gebruik maakt van de mogelijkheden die de nationale wettelijke regeling haar biedt, [levert] dit op zichzelf geen misbruik in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag [art. 102 VWEU] op. Het is echter niet uitgesloten dat het niveau van het

recht, of van alle door de beheersmaatschappij vastgestelde rechten tezamen, zo hoog is, dat artikel 86 [art. 102 VWEU] toepassing vind[t]. De nationale rechter [...] heeft immers overwogen, dat Sacem in casu moet worden beschouwd als een onderneming met een machtspositie op de gemeenschappelijke markt. Deze onderneming zou zich dan ook in strijd met artikel 86 [art. 102 VWEU] gedragen indien zij misbruik van die positie maakte, in het bijzonder door onbillijke voorwaarden op te leggen. In dit geval was de nationale rechter [echter] van oordeel, dat de royalty's die Sacem van de discotheken in Frankrijk verlangt, niet onbillijk hoog zijn (...)' (ov. 18-20).

‘De artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag [artt. 34 en 36 VWEU] moeten aldus worden uitgelegd, dat zij niet in de weg staan aan de toepassing van een nationale wettelijke regeling op grond waarvan een nationale maatschappij voor het beheer van auteursrechten voor de openbare uitvoering door middel van geluidsdragers, naast het uitvoeringsrecht een zogenoemd aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging in rekening mag brengen, ook al bestaat een dergelijk aanvullend recht niet in de lidstaat waar die geluidsdragers rechtmatig in het verkeer zijn gebracht.’ (dictum deel 1).

‘Artikel 86 EEG-Verdrag [art. 102 VWEU] moet aldus worden uitgelegd, dat de daarin vervatte verbodsbepalingen niet van toepassing zijn op de gedraging van een nationale maatschappij voor het beheer van auteursrechten, enkel omdat deze voor de openbare uitvoering door middel van geluidsdragers, naast het uitvoeringsrecht een zogenoemd aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging in rekening brengt, ook al bestaat een dergelijk aanvullend recht niet in de lidstaat waar die geluidsdragers rechtmatig in het verkeer zijn gebracht.’ (dictum deel 2).

TOURNIER

HvJ EG 13 juli 1989, [C-395/87](#), ECLI:EU:C:1989:319, Tournier/Sacem

Artikelen 30, 59, 85 en 86 EEG-Verdrag (artt. 34, 56, 101 en 102 VWEU)

Een auteursrechtenbureau kan niet met een beroep op het door het auteursrecht verleende exclusieve exploitierecht de invoer van geluidsdragers verhinderen of beperken, die in een andere lidstaat door de rechthebbende zelf of met diens toestemming rechtmatig in het verkeer zijn gebracht. Een nationale wettelijke bepaling mag een met het beheer van auteursrechten belaste onderneming, die daarvoor in een lidstaat een feitelijk monopolie heeft, niet toestaan een heffing toe te passen op producten uit een andere lidstaat, waar zij door de auteursrechthebbende of met diens toestemming in het verkeer zijn gebracht.

Er liep een strafzaak tegen de directeur van het Franse auteursrechtenbureau Sacem, na een klacht van een discotheekhouder te Juan-les-Pins, omdat Sacem hem zou hebben verplicht buitensporige, onbillijke of onverschuldigde vergoedingen te betalen voor de weergave van beschermde muziekwerken in zijn discotheek, en daardoor bij de Franse strafwet strafbaar gestelde misdrijven zou hebben gepleegd.

‘De problemen die de eerbiediging van het auteursrecht op muziekwerken, die bij wege van uitvoeringen ter beschikking van het publiek worden gesteld, opleveren in verband met de vereisten van het Verdrag, zijn niet dezelfde als de problemen in gevallen waarin de werken het publiek ter beschikking worden gesteld door het in omloop brengen van de materiële drager van het werk. In het eerste geval hebben de auteursrechthebbende en zijn rechtverkrijgenden er rechtmatig belang bij, de royalty's verschuldigd wegens de toestemming tot de weergave van het werk, te berekenen volgens het werkelijke of waarschijnlijke aantal vertoningen (...).

De onderhavige zaak levert een bijzonder probleem op ter zake van het onderscheid tussen deze twee situaties, daar geluidsdragers enerzijds produkten zijn waarop de in de artikelen 30 en volgende EEG-Verdrag [art. 34 e.v. VWEU] vervatte bepalingen inzake het vrije goederenverkeer van toepassing zijn, doch anderzijds zijn het ook produkten die voor de openbare uitvoering van het betrokken muziekwerk kunnen worden gebruikt. In een dergelijke situatie dienen de eisen van het vrije goederenverkeer en van het vrij verrichten van diensten op zodanige wijze met de eisen van de eerbiediging van de auteursrechten te worden verzoend, dat de auteursrechthebbenden of de auteursrechtenbureaus die hen vertegenwoordigen, zich op hun exclusieve rechten kunnen beroepen om royalty's te vragen bij de uitvoering in het openbaar van op een geluidsdrager opgenomen muziek, ook wanneer op de verhandeling van de geluidsdrager in het land van openbare uitvoering geen royalty's mogen worden geheven.

Of het door Sacem zelfstandig bepaalde royaltytarief misbruik of discriminatie oplevert, dient te worden beoordeeld met inachtneming van de mededingingsregels van de artikelen 85 en 86 [artt. 101 en 102 VWEU]. De hoogte van de royalty is niet van belang voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken nationale wettelijke regeling met de artikelen 30 en 59 van het Verdrag [artt. 34 en 56 VWEU].’ (ov. 12-14).

‘Een onderlinge afstemming van nationale auteursrechtenbureaus, ten gevolge waarvan buitenlandse gebruikers systematisch de rechtstreekse toegang tot hun repertoire wordt ontzegd, dient te worden

aangemerkt als een onderling afgestemde feitelijke gedraging die de mededinging beperkt en de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden.’ (ov. 23).

‘Of er daadwerkelijk een door het Verdrag verboden onderlinge afstemming is geweest, hangt bijgevolg af van het oordeel omtrent een aantal vermoedens en van de waarde van een aantal documenten en andere bewijsmiddelen. Binnen de in artikel 177 van het Verdrag [art. 267 VWEU] voorziene bevoegdheidsverdeling, staat die beoordeling aan de nationale rechter.’ (ov. 25).

‘Auteursrechtenbureaus [streven] een rechtmatig doel [na], wanneer zij de rechten en belangen van degenen die bij hen zijn aangesloten, beschermen en behartigen tegenover de gebruikers van muziekopnamen. De daartoe met muziekgebruikers gesloten overeenkomsten kunnen enkel worden geacht de mededinging te beperken in de zin van artikel 85, wanneer de betrokken praktijk de grenzen te buiten gaat van hetgeen onontbeerlijk is om dat doel te bereiken. Dat zou het geval kunnen zijn, indien bij rechtstreekse toegang tot een onderdeel van het repertoire, zoals door de discotheekhouders wordt voorgestaan, de belangen van de auteurs, componisten en muzikuitgevers ten volle kunnen worden beschermd, zonder dat de kosten van het beheer van de overeenkomsten en van het toezicht op het gebruik van de beschermde muziekwerken toenemen.’ (ov. 31).

‘Wanneer een onderneming met een machtspositie voor de door haar verrichte diensten aanzienlijk hogere tarieven verlangt, dan die welke in de andere Lid-Staten worden toegepast, en de tariefniveaus op homogene grondslag zijn vergeleken, [is] dit verschil als een aanwijzing voor een misbruik van een machtspositie te beschouwen. De betrokken onderneming dient het verschil dan te rechtvaardigen op basis van objectieve verschillen tussen de situatie in de betrokken Lid-Staat en die in de andere Lid-Staten.’ (ov. 38).

‘De vergelijking met de situatie in de andere Lid-Staten [kan] bruikbare aanwijzingen opleveren voor een eventueel misbruik van een machtspositie van een nationaal auteursrechtenbureau.’ (ov. 43).

‘Verklaart voor recht:

1. De artikelen 30 en 59 EEG-Verdrag [artt. 34 en 56 VWEU] moeten aldus worden uitgelegd, dat zij niet in de weg staan aan de toepassing van een nationale wettelijke regeling die als inbreuk op het auteursrecht beschouwt het, zonder betaling van royalty's, in het openbaar uitvoeren van beschermde muziekwerken door middel van geluidsdragers, wanneer in een andere Lid-Staat aan de auteur reeds royalty's zijn betaald voor de verveelvoudiging van het werk.
2. Artikel 85 EEG-Verdrag [art. 101 VWEU] moet aldus worden uitgelegd, dat het iedere onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen nationale auteursrechtenbureaus in de Lid-Staten verbiedt, die ertoe strekt of ten gevolge heeft dat ieder bureau de rechtstreekse toegang tot zijn repertoire weigert aan in een andere Lid-Staat gevestigde gebruikers. Het staat aan de nationale rechter om vast te stellen, of er tussen die auteursrechtenbureaus daadwerkelijk een dergelijke onderlinge afstemming is geweest.
3. Het feit dat een nationaal bureau voor muzikauteursrechten weigert de gebruikers van muziekopnamen enkel toegang te verlenen tot het buitenlandse repertoire dat het vertegenwoordigt, heeft slechts dan tot doel of tot gevolg dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt wordt beperkt, indien de toegang tot een gedeelte van het beschermde repertoire de belangen van de auteurs, componisten en muzikuitgevers ten volle

kan waarborgen zonder nochtans de kosten van het beheer van de overeenkomsten en van het toezicht op het gebruik van de beschermde muziekwerken te verhogen.

4. Artikel 86 EEG-Verdrag [art. 102 VWEU] moet aldus worden uitgelegd, dat een nationaal auteursrechtenbureau met een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt onbillijke contractuele voorwaarden oplegt wanneer de royalty's die het aan discotheken in rekening brengt, aanzienlijk hoger zijn dan die welke in andere Lid-Staten worden verlangd, voor zover de vergelijking van de tariefniveaus op homogene grondslag heeft plaatsgevonden. Dit zou anders zijn, indien het betrokken bureau dat onderscheid kan rechtvaardigen op basis van objectieve en relevante verschillen tussen het beheer van de auteursrechten in de betrokken Lid-Staat en het beheer ervan in de andere Lid-Staten.' (dictum).

AMI 1991, p. 141.

NJ 1991/87.

TVVS 1990, p. 266. Noot Mok

KANAL 5 EN TV 4/STIM (GRONDSLAG VERGOEDING)

HvJ EU 11 december 2008, [C-52/07](#), ECLI:EU:C:2008:703, Kanal 5 en TV 4/STIM

Artikel 82 EG-Verdrag (art. 102 VWEU)

De auteursrechtelijke vergoeding mag een percentage zijn van de reclame-inkomsten, waarbij rekening wordt gehouden met de hoeveelheid auteursrechtelijk beschermde muziekwerken die werkelijk op televisie is, of kan worden uitgezonden.

Kanal 5 en TV 4 zijn commerciële televisiezenders in Zweden. STIM is een collectieve belangorganisatie die in Zweden een feitelijk monopolie heeft op de markt voor de terbeschikkingstelling van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken voor uitzending op televisie. STIM verlangt van Kanal 5 en TV 4 royalty's die overeenkomen met een percentage van hun inkomsten uit voor het publiek bestemde uitzendingen of, subsidiair, uit reclame en/of abonnementen. Deze percentages variëren naargelang de hoeveelheid op televisie uitgezonden muziek.

‘In dit verband verdient het aanbeveling om te zoeken naar een passend evenwicht tussen het belang van de auteurs van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken om een vergoeding te ontvangen voor de uitzending van die werken op televisie, en het belang van de televisiezenders om die werken onder redelijke voorwaarden te kunnen uitzenden.’ (ov. 31)

‘Artikel 82 EG [art. 102 VWEU] moet aldus worden uitgelegd dat een auteursrechtenbureau dat een machtspositie bezit op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt, geen misbruik maakt van deze machtspositie wanneer het als vergoeding voor de uitzending op televisie van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken op commerciële televisiezenders een vergoedingsmodel toepast volgens hetwelk het bedrag van deze royalty's overeenkomt met een deel van de inkomsten van deze zenders, op voorwaarde dat dat deel in grote lijnen in verhouding staat tot de hoeveelheid auteursrechtelijk beschermde muziekwerken die werkelijk op televisie is of kan worden uitgezonden, en mits er geen andere methode is waarmee het gebruik van deze werken en het kijkcijfer nauwkeuriger kunnen worden geïdentificeerd en gekwantificeerd zonder evenwel de kosten van het beheer van de overeenkomsten en van het toezicht op het gebruik van deze werken onevenredig te verhogen.’ (dictum sub 1).

‘Artikel 82 EG [art. 102 VWEU] moet aldus worden uitgelegd dat wanneer een auteursrechtenbureau de royalty's die worden geheven als vergoeding voor de uitzending op televisie van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken, op verschillende manieren berekent naargelang het commerciële of publieke televisiezenders betreft, het daarmee misbruik kan maken van zijn machtspositie in de zin van dat artikel indien het ten opzichte van deze televisiezenders ongelijke voorwaarden toepast bij gelijkwaardige prestaties en hun daarmee nadeel berokkent bij de mededinging, tenzij een dergelijke praktijk objectief kan worden gerechtvaardigd.’ (dictum sub 2).

AMI 2009, p. 57-61. [Noot Koelman](#)

NJ 2009/161. Noot Mok

AEPI (GEEN HANDEL TUSSEN LIDSTATEN)

HvJ EG 23 april 2009, [C-425/07](#), ECLI:EU:C:2009:253, AEPI/Commissie

Artikelen 81 EG en 82 EG (art. 102 VWEU)

Bij een vergunning aan enkele collectieve belangenorganisaties in één land is in dit geval geen sprake van beïnvloeding van de handel tussen lidstaten.

AEPI heeft een vergunning aangevraagd voor zowel auteursrechten als naburige rechten op het gebied van muziek. Het Griekse ministerie van Cultuur heeft haar echter enkel een vergunning verleend voor het gezamenlijk beheer van auteursrechten op muziek. Drie Griekse organisaties voor het gezamenlijk beheer van naburige rechten, namelijk Erato, Apollon en Grammo, kregen een vergunning voor het gezamenlijk beheer van de naburige rechten van respectievelijk zangers, musici en producenten van geluids- en/of beeld dragers. AEPI diende bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen een klacht in tegen de Helleense Republiek en de drie organisaties. Zij stelde dat deze laatste de artikelen 81 EG en 82 EG schonden doordat zij enerzijds misbruik maakten van een machtspositie en anderzijds mededingingsregelingen waren overeengekomen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen vertoonden en verzocht dat de Helleense Republiek voor het Hof zou worden gedaagd wegens schending van artikel 81 EG omdat wet 2121/1993 de gelaakte praktijken van die organisaties mogelijk maakte.

In haar klacht beklemtoonde rekwirante dat de vergoeding voor de naburige rechten was vastgesteld op een buitensporig hoog niveau, tot 5 % van de bruto-inkomsten van de Griekse radio- en televisiestations. Dit levert een schending van de artikelen 81 EG en 82 EG op, waardoor zij ernstige en onherstelbare schade heeft geleden, aangezien de betrokken ondernemingen die buitensporige bedragen niet kunnen betalen en rekwirante niet de vergoedingen kan innen die zij voor de auteursrechten verlangt.

Gerecht wijst het beroep tegen het afwijzende besluit van de Commissie af.

Verzoekster heeft geen concrete elementen aangevoerd die aantonen dat er sprake is van – werkelijke of potentiële – aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt. (ov. 54).

Verzoekster levert bijgevolg niet het bewijs dat de Commissie in de litigieuze beschikking een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door ervan uit te gaan dat de gevolgen van de door verzoekster gelaakte praktijken grotendeels of zelfs volledig beperkt waren tot de Griekse markt en de handel tussen lidstaten dus niet ongunstig konden beïnvloeden in de zin van de artikelen 81 EG en 82 EG. (ov. 55).

Het Hof wijst het beroep tegen de beschikking van het Gerecht af.

OSA (KEUZE CBO)

HvJ EU 27 februari 2014, [C-351/12](#), ECLI:EU:C:2014:110, OSA

Artikel 102 VWEU

Het aanwijzen van slechts één CBO is toegestaan. Hoogte tarieven kan aanwijzing zijn voor misbruik van machtspositie.

Kuuroord OSA gaf radio- en televisieprogramma's door aan haar patiënten. De plaatselijke CBO was als enige wettelijk bevoegd daar te incasseren.

‘Artikel 16 van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt en de artikelen 56 VWEU en 102 VWEU moeten aldus worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan de toepassing van een regeling van een lidstaat als aan de orde in het hoofdgeding, die het collectieve beheer van auteursrechten met betrekking tot bepaalde beschermde werken op het grondgebied van deze lidstaat voorbehoudt aan één collectieve beheersorganisatie en daardoor een gebruiker van beschermde werken, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde kuurinrichting, verhindert gebruik te maken van diensten van een beheersorganisatie die is gevestigd in een andere lidstaat.’ (dictum sub 3).

‘Artikel 102 VWEU dient evenwel in die zin te worden uitgelegd dat het feit dat eerstgenoemde organisatie voor collectief beheer van auteursrechten voor de door haar geleverde diensten tarieven oplegt die – bij een vergelijking van de tariefniveaus op homogene grondslag – aanzienlijk hoger zijn dan die welke worden gehanteerd in de andere lidstaten, dan wel prijzen hanteert die te hoog zijn en niet in een redelijke verhouding staan tot de economische waarde van de geleverde prestatie, een aanwijzing voor een misbruik van een machtspositie vormt.’ (dictum sub 4).

AMI 2014, p. 155-164. [Noot Visser en Kreijger](#)

Misbruik van machtspositie door individuele rechthebbenden

MAGILL (PROGRAMMAGIDS)

HvJ EG 6 april 1995, [C-241/91](#) en [C-242/91](#), ECLI:EU:C:1995:98, Magill

Artikel 86 EEG-Verdrag (art. 102 VWEU)

De weigering om bepaalde basisgegevens te verstrekken op grond van auteursrecht, kan misbruik van machtspositie opleveren indien daardoor de introductie wordt belet van een nieuw product dat men zelf niet aanbiedt en waarnaar van de zijde van de consumenten een potentiële vraag bestaat.

De omroepen blokkeerden op grond van hun auteursrecht de uitgave van een wekelijks verschijnende alomvattende tv-gids door Magill, terwijl een dergelijke gids in Ierland niet bestond.

‘De aanduiding van het kanaal, de dag, het uur en de titel van de uitzendingen is evenwel een noodzakelijk uitvloeisel van de programmavaststelling door de tv-stations, die dus de enige bron van die gegevens zijn voor een onderneming als Magill, die deze tezamen met commentaar of foto’s wil publiceren. RTE, ITP als rechtverkrijgende van ITV, en BBC beschikken uit de aard der zaak over een feitelijk monopolie op de gegevens voor de opstelling van de televisieprogramma’s die door de meeste gezinnen in Ierland en door 30 à 40 % van de gezinnen in Noord-Ierland worden ontvangen. Requiranten zijn dus in staat een daadwerkelijke mededinging op de markt voor wekelijkse tv-gidsen te beletten, zodat het Gerecht het oordeel van de Commissie, die van mening was dat zij een machtspositie innamen, terecht heeft bevestigd (...).’ (ov. 47).

‘Met betrekking tot de omstandigheden op grond waarvan het Gerecht deze gedraging als misbruik heeft aangemerkt, dient allereerst te worden opgemerkt, dat er volgens de vaststellingen van het Gerecht geen daadwerkelijk of potentieel substituut bestond voor een wekelijkse tv-gids met informatie over de programma’s van de komende week. (...) Verder stelde het Gerecht vast, dat er een constante en regelmatige potentiële vraag van de zijde van de consumenten bestond (...).’ (ov. 52).

‘Door met een beroep op de nationale bepalingen inzake het auteursrecht te weigeren de basisgegevens te verstrekken, hebben requiranten derhalve de introductie belet van een nieuw product, namelijk een alomvattende wekelijkse tv-gids, dat zijzelf niet aanboden en waarnaar van de zijde van de consumenten een potentiële vraag bestond, hetgeen misbruik in de zin van 86, tweede alinea, sub b, van het Verdrag [art. 102 VWEU] oplevert.’ (ov. 54).

NJ 1995, 492. Noot Verkade

IMS HEALTH (BOUWSTEENSTRUCTUUR)

HvJ EG 29 april 2004, [C-481/01](#), ECLI:EU:C:2002:223, IMS Health/NDC Health

Artikel 82 EG-Verdrag (art. 102 VWEU)

Om te bepalen of een product of een dienst onontbeerlijk is voor een onderneming die een bepaalde activiteit op de markt wil uitoefenen, moet worden nagegaan er alternatieve oplossingen bestaan, zelfs als zij minder gunstig zijn, en of er technische, reglementaire of economische hindernissen zijn die het de onderneming onmogelijk of onredelijk moeilijk maken om alternatieve producten of diensten aan te bieden.

NDC gebruikt een door IMS ontwikkelde bouwsteenstructuur voor de verstrekking van regionale verkoopresultaten van geneesmiddelen in Duitsland. IMS doet met succes een beroep op haar auteursrecht en verbiedt NDC het gebruik van een dergelijke bouwsteenstructuur. NDC is van mening dat er sprake is van misbruik van machtspositie.

‘IMS [heeft] haar bouwsteenstructuur niet alleen verkocht, maar ook gratis verdeeld aan apotheken en artsenpraktijken. Dit heeft er volgens [de verwijzende rechter] toe bijgedragen dat deze structuur een gebruikelijke standaard is geworden, waarop de klanten van IMS hun informatica- en verkoopstructuur hebben afgestemd.’ (ov. 6).

‘Bij het onderzoek of de weigering van een onderneming met een machtspositie om een gebruikslicentie te verlenen voor een bouwsteenstructuur die is beschermd krachtens een intellectueel eigendomsrecht waarvan zij houder is, misbruik oplevert, [moet] rekening worden gehouden met zowel de mate waarin de gebruikers hebben deelgenomen aan de ontwikkeling van die structuur als de inspanning die de potentiële afnemers zullen moeten leveren om op een alternatieve structuur berustende marktonderzoeken over regionale verkoopgegevens inzake geneesmiddelen te kunnen aankopen en in het bijzonder de daarmee verbonden kosten, om te bepalen of de beschermde structuur onontbeerlijk is voor de verkoop van dergelijke onderzoeken.’ (ov. 30).

‘Het is vaste rechtspraak dat het alleenrecht van verveelvoudiging deel uitmaakt van de prerogatieven van de houder van een intellectueel eigendomsrecht, zodat een weigering om een licentie te verlenen, ook al gaat zij uit van een onderneming met een machtspositie, op zichzelf geen misbruik van die machtspositie kan opleveren (...).

Uit die rechtspraak volgt evenwel dat de uitoefening van het alleenrecht door de rechthebbende in uitzonderlijke omstandigheden misbruik kan opleveren (...).’ (ov. 34-35).

‘De weigering van een onderneming met een machtspositie om toegang te verlenen tot een door een intellectueel eigendomsrecht beschermd product, dat onontbeerlijk is om actief te zijn op een afgeleide markt, levert dus enkel misbruik op indien de onderneming die om de licentie heeft verzocht niet voornemens is zich in wezen te beperken tot het aanbieden van producten of diensten die de houder van het intellectuele-eigendomsrecht reeds op de afgeleide markt aanbiedt, maar de bedoeling heeft nieuwe producten of diensten aan te bieden die de houder niet aanbiedt en waarvoor een potentiële vraag van de consumenten bestaat.’ (ov. 49).

‘Bij het onderzoek of de weigering van een onderneming met een machtspositie om een gebruikslicentie te verlenen voor een bouwsteenstructuur die is beschermd krachtens een intellectueel eigendomsrecht waarvan zij houder is, misbruik oplevert, moet rekening worden gehouden met zowel de mate waarin de gebruikers hebben deelgenomen aan de ontwikkeling van die structuur als de inspanning die de potentiële afnemers zullen moeten leveren om op een alternatieve structuur berustende marktonderzoeken over regionale verkoopgegevens inzake geneesmiddelen te kunnen aankopen en in het bijzonder de daarmee verbonden kosten, om te bepalen of de beschermde structuur onontbeerlijk is voor de verkoop van dergelijke onderzoeken.’ (dictum sub 1).

‘De weigering van een onderneming met een machtspositie die houder is van een intellectueel eigendomsrecht op een bouwsteenstructuur die onontbeerlijk is voor de aanbidding van regionale verkoopgegevens inzake geneesmiddelen in een lidstaat, om een licentie voor het gebruik van deze structuur te verlenen aan een andere onderneming die dergelijke gegevens eveneens wenst te verstrekken in dezelfde lidstaat, levert misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 82 EG [art. 102 VWEU] op wanneer is voldaan aan de volgende voorwaarden:

- ☐ De onderneming die om de licentie heeft verzocht, is voornemens op de markt van levering van de betrokken gegevens nieuwe producten of diensten aan te bieden die de houder van het intellectuele eigendomsrecht niet aanbiedt en waarvoor een potentiële vraag van de consumenten bestaat;
- ☐ De weigering is niet gerechtvaardigd op objectieve gronden;
- ☐ Door de weigering wordt de markt van de levering van verkoopgegevens inzake geneesmiddelen in de betrokken lidstaat voorbehouden aan de houder van het intellectuele eigendomsrecht en wordt elke mededinging op die markt uitgesloten.’ (dictum sub 2).

AMI 2004, p. 133-140.

IER 2004/56.

NJ 2005/74. Noot Mok

Vrij verkeer van goederen

MEMBRAN

HvJ EG 20 januari 1981, [C-55/80](#) en [C-57/80](#), ECLI:EU:C:1981:10, Membran & K-tel/GEMA

Artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag (artt. 34 en 36 VWEU)

Op geluidsdragers die met toestemming van de auteursrechthebbende in een lidstaat in het verkeer zijn gebracht, mag in een andere lidstaat geen verbodsrecht worden uitgeoefend en geen (extra) royalty worden geheven.

Membran & K-tel importeerden legale geluidsdragers uit andere lidstaten naar Duitsland. De Duitse auteursrechtenorganisatie GEMA verzet zich hiertegen. In het geval van K-tel ging het om import uit het Verenigd Koninkrijk, alwaar voor die dragers al een auteursrechtelijke vergoeding van 6,25% van de verkoopprijs was afgedragen. GEMA wilde in Duitsland een 'extra' auteursrechtelijke vergoeding, dat wil zeggen het verschil tussen 6,25% en de gebruikelijke vergoeding van GEMA van 8%.

‘Weliswaar omvat het auteursrecht morele rechten [...], maar het strekt zich tevens uit tot andere bevoegdheden, met name die om het in het verkeer brengen van het beschermde werk commercieel te exploiteren, in het bijzonder in de vorm van licenties die worden verleend tegen betaling van royalties. Om dit laatste – economische – aspect van het auteursrecht gaat het in de door de nationale rechter gestelde vraag, en er is geen reden om in zoverre voor de toepassing van art. 36 EEG-Verdrag [art. 36 VWEU] onderscheid te maken tussen het auteursrecht en de andere industriële en commerciële eigendomsrechten.’ (ov. 12).

‘De versmelting van de nationale markten tot een enkele markt zou niet kunnen worden bereikt indien de onderdanen van de lid-staten aan de onderscheiden rechtsstelsels dier staten de mogelijkheid ontleenden, de markt te verdelen en verkapte beperkingen van de handel tussen de lid-staten tot stand te brengen.

Noch de auteursrechthebbende of zijn licentiehouders, noch een namens de rechthebbende of de licentiehouders optredende maatschappij voor het beheer van auteursrechten, [kan] met een beroep op het door het auteursrecht verleende exclusieve exploitatierechten, de invoer van geluidsdragers die in een andere lid-staat door de rechthebbende zelf of met diens toestemming rechtmatig in het verkeer zijn gebracht, verhinderen of beperken.’ (ov. 14-15).

‘Indien derhalve een maatschappij voor het beheer van auteursrechten, die namens een rechthebbende het exclusieve exploitatierecht uitoefent, het verschil vordert tussen het betaalde tarief van 6,25% en het op haar nationale markt geldende tarief, tracht zij in werkelijkheid de werking van de uit de omstandigheden in het Verenigd Koninkrijk voortvloeiende prijsverschillen op te heffen en aldus de importeurs van geluidsdragers het economisch voordeel te ontnemen dat zij aan de totstandbrenging van de gemeenschappelijke markt ontleen.

Zoals het Hof reeds in een ander verband (...) heeft vastgesteld, vermag een verschil tussen de nationale wettelijke regelingen waardoor de mededinging tussen de lid-staten kan worden vervalst, niet het feit te rechtvaardigen dat een lid-staat wettelijke bescherming verleent aan praktijken van een

particuliere instelling die onverenigbaar zijn met de voorschriften inzake het vrije verkeer van goederen.’ (ov. 23-24).

‘Uit het voorgaande volgt dat de verschillen die bij gebreke van een harmonisatie van de nationale voorschriften inzake de commerciële exploitatie van auteursrechten nog bestaan, niet mogen worden aangegrepen om het vrije verkeer van goederen in de gemeenschappelijke markt te belemmeren.’ (ov. 26).

‘De artt. 30 en 36 EEG-Verdrag [artt. 34 en 36 VWEU] moeten aldus worden uitgelegd, dat zij zich verzetten tegen toepassing van een nationale wettelijke regeling ingevolge welke een maatschappij voor het beheer van auteursrechten, die gemachtigd is de auteursrechten van de componisten van in een andere lid-staat op platen of andere geluidsdragers opgenomen werken geldend te maken, ingeval deze geluidsdragers op de nationale markt te koop worden aangeboden na in die andere lid-staat door of met toestemming van de gerechtigden tot het auteursrecht in het vrije verkeer te zijn gebracht, met een beroep op die rechten betaling kan verlangen van een vergoeding ter hoogte van de bij verhandeling op de nationale markt gebruikelijke royalties, onder aftrek van lagere royalties welke in de lid-staat van vervaardiging zijn betaald.’ (dictum).

AA 1981, p. 429. Noot Cohen Jehoram

BIE 1981/65.

NJ 1982/111. Noot Wichers Hoeth

SEW 1981, p. 590. Noot Wertheimer

DANSK SUPERMARKED

HvJ EG 22 januari 1981, [C-58/80](#), ECLI:EU:C:1981:17, Dansk Supermarked/Imerco

Artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag (artt. 34 en 36 VWEU)

Een contractueel verbod om te exporteren naar een andere lidstaat kan niet worden ingeroepen om parallelimport binnen de Europese Gemeenschap tegen te gaan.

Imerco liet een jubileumservies ontwerpen en produceren in het Verenigd Koninkrijk. Het servies zou uitsluitend door afnemers (tevens aandeelhouders) van Imerco in Denemarken in de handel worden gebracht. De serviezen die niet aan de strenge kwaliteitseisen voldeden, werden in het Verenigd Koninkrijk verkocht met een verbod op doorverkoop naar Scandinavië. Een derde, Dansk Supermarked kreeg, via een Deense tussenhandelaar (die zelf in het Verenigd Koninkrijk had gekocht) sommige van deze tweede keus-waren in handen en verkocht ze door in Denemarken.

‘Er zij aan herinnerd dat ingevolge de Verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen, met name artikel 30 [art. 34 VWEU], invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen lid-staten zijn verboden. Luidens artikel 36 [art. 36 VWEU], vormt voornoemde bepaling echter geen beletsel voor verboden of beperkingen van de invoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom.’ (ov. 11).

‘Verder dient te worden opgemerkt dat overeenkomsten tussen particulieren nooit kunnen derogeren aan de dwingende Verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen. Hieruit volgt dat een overeenkomst die een verbod bevat om een waar die op rechtmatige wijze in een lid-staat in de handel is gebracht, in een andere lid-staat te importeren, niet kan worden aangevoerd of in aanmerking kan worden genomen om de verkoop van die waar als onregelmatig of oneerlijke handelspraktijk te kwalificeren.’ (ov. 17).

‘De artt. 30 en 36 EEG-Verdrag [artt. 34 en 36 VWEU] moeten aldus worden uitgelegd, dat een rechterlijke instantie in een lid-staat niet krachtens een auteursrecht of een merkrecht de verhandeling in die lid-staat kan verbieden van een waar die onder een van die rechten valt, wanneer deze waar door of met toestemming van de houder van dat recht in een andere lid-staat rechtmatig in het verkeer is gebracht.

Art. 30 EEG-Verdrag [art. 34 VWEU] moet aldus worden uitgelegd dat de invoer in een lid-staat van een waar die in een andere lid-staat rechtmatig in het verkeer is gebracht, niet als zodanig kan worden aangemerkt als een onregelmatige of oneerlijke handelspraktijk, behoudens evenwel eventuele toepassing van de wetgeving van de invoerende lid-staat, die dergelijke praktijken verbiedt wegens omstandigheden of modaliteiten waaronder de verkoop geschiedt, die los staan van het feit van de invoer zelf, en dat een overeenkomst tussen particulieren, waarbij de invoer van die waar wordt verboden, niet kan worden aangevoerd of in aanmerking kan worden genomen om de verkoop van die waar als een onregelmatige of oneerlijke handelspraktijk te kwalificeren.’ (dictum).

BIE 1981, p. 302.

NJ 1982/120. Noot Wichers Hoeth

SEW 1982, p. 413. Noot Feenstra

DEUTSCHE GRAMMOPHON

HvJ EG 8 juni 1971, [C-78/70](#), ECLI:EU:C:1971:59, DGG/Metro

Artikel 86 EEG-Verdrag (art. 102 VWEU)

Een nabuurrechtelijke distributierecht mag niet worden uitgeoefend ten aanzien van fonogrammen die in een andere lidstaat met toestemming van nabuurrechthebbende in het verkeer zijn gebracht.

Het gaat hier om de vraag of een Duitse producent van geluidsdragers – Deutsche Grammophon – op grond van een aan het auteursrecht verwant recht binnen de Bondsrepubliek Duitsland de handel kan verbieden in geluidsdragers, die zij zelf aan haar juridisch zelfstandige, doch economisch volledig afhankelijke dochteronderneming in Frankrijk had geleverd.

‘Dat derhalve in het licht van deze regelen, met name van de artikelen 36, 85 en 86 [art. 36, 101 en 102 VWEU], moet worden beoordeeld in hoeverre de uitoefening van een aan het auteursrecht verwant nationaal industrieel eigendomsrecht de verhandeling van uit een andere lid-staat herkomstige voortbrengselen kan verhinderen.’ (ov. 10).

‘Overwegende dat wanneer een aan het auteursrecht verwant recht wordt ingeroepen teneinde het verhandelen in een lid-staat te verbieden van voortbrengselen welke door of met toestemming van de rechthebbende op het grondgebied van een andere lid-staat zijn verbreid, en wel zulks alleen omdat deze verbreiding niet op het nationaal grondgebied heeft plaatsgevonden, zodanig verbod, dat een bekrachtiging van het isolement der nationale markten inhoudt, afstuit op het wezenlijk doel van het verdrag, namelijk de versmelting der nationale markten tot een enkele markt.

Dat dit doel niet kan worden bereikt, wanneer de onderdanen der lid-staten aan de onderscheiden rechtsstelsels dier staten de mogelijkheid ontnemen de markt op te delen en te komen tot willekeurige discriminatie of verkapte beperking van de handel tussen de lid-staten.’ (ov. 12).

‘Overwegende dat van de overheersende machtspositie, wil zij onder artikel 86 [art. 102 VWEU] vallen, bovendien misbruik moet worden gemaakt;

Dat zodanig misbruik weliswaar niet zonder meer blijkt uit het verschil tussen de voorgeschreven prijs en de prijs van het uit een andere lid-staat wederom ingevoerde produkt doch dat dit verschil wel – uithoofde van zijn grootte en bij afwezigheid van objectieve rechtvaardiging – een beslissende aanwijzing voor zodanig gebruik kan opleveren.’ (ov. 19).

‘Het is in strijd met de regelen inzake het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt, wanneer een fabrikant van dragers voor het weergeven van geluid zijn op de wettelijke regeling van een lid-staat berustend uitsluitend recht tot verbreiding van de beschermde voortbrengselen uitoefent om de verhandeling in die staat van door hemzelf of met zijn toestemming in een andere lid-staat afgezette produkten te verbieden, alleen omdat bedoelde verbreiding niet op het grondgebied van eerstgenoemde lid-staat heeft plaatsgevonden.’ (dictum sub 1).

‘A) een fabrikant van dragers, houder van een uitsluitend recht op verbreiding ingevolge een nationale wettelijke regeling, neemt niet een machtspositie in de zin van artikel 86 van het verdrag [art. 102 VWEU] in alleen omdat hij bedoeld recht uitoefent . Anders is het wanneer hij, gezien de

omstandigheden van het geval, een daadwerkelijke mededinging op een belangrijk deel van de betrokken markt kan belemmeren.

B) misbruik van een machtspositie blijkt niet noodzakelijkerwijze uit het verschil tussen de vastgestelde prijs en de prijs van het uit een andere lid-staat wederom ingevoerde produkt, doch kan wel – uit hoofde van de grootte van dit verschil en bij afwezigheid van objectieve rechtvaardiging – een beslissende aanwijzing voor zodanig misbruik opleveren.’ (dictum sub 2).

BIE 1971, p. 240.

SEW 1971, p. 678. Noot Wertheimer

POLYDOR

HvJ EG 9 februari 1982, [C-270/80](#), ECLI:EU:C:1982:43, Polydor en RSO/Harlequin en Simons

Artikelen 30 en 36 EG-Verdrag (artt. 34 en 36 VWEU)

Auteursrechten kunnen door de rechthebbende binnen de EG worden uitgeoefend om invoer uit een derde land (Portugal, destijds nog geen lid van de EU) tegen te gaan.

Harlequin en Simons importeerden in het Verenigd Koninkrijk opnamen van popmuziek van de groep "The Bee Gees" uit Portugal. Polydor had een exclusieve licentie van rechthebbende RSO om deze opnamen in het Verenigd Koninkrijk te distribueren.

‘Het Hof heeft, onder meer in (...), de artikelen 30 en 36 van het Verdrag [artt. 34 en 36 VWEU] aldus uitgelegd, dat de territoriale bescherming die door nationale bepalingen inzake de industriële en commerciële eigendom wordt geboden, geen legitimatie kan opleveren voor de afscherming van de nationale markten en niet tot een kunstmatige verdeling van de markten mag leiden, en dat mitsdien de gerechtigde tot een in een lid-staat wettelijk beschermd recht van industriële of commerciële eigendom zich niet op die wettelijke regeling kan beroepen om de invoer van een produkt dat in een andere lid-staat door hemzelf of met zijn toestemming rechtmatig in het verkeer is gebracht, te verhinderen.’ (ov. 17).

‘Hieruit volgt dat in het kader van de overeenkomst beperkingen van het goederenverkeer beschouwd kunnen worden als gerechtvaardigd uit hoofde van de bescherming van industriële en commerciële eigendom in een situatie waarin een dergelijke rechtvaardiging binnen de Gemeenschap niet mogelijk zou zijn.

In het onderhavige geval is een dergelijk onderscheid te meer noodzakelijk, omdat er in het kader van de betrekkingen tussen de Gemeenschap en Portugal geen equivalent bestaat voor de instrumenten waarover de Gemeenschap beschikt om binnen de gemeenschappelijke markt een eenvormige toepassing van het Gemeenschapsrecht en een geleidelijke afschaffing van wettelijke dispariteiten te verwezenlijken.’ (ov. 19-20).

‘De uitoefening van door de wetgeving van een lid-staat beschermde auteursrechten, door de gerechtigde of zijn rechtverkrijgenden, ten aanzien van de invoer en de verhandeling van grammofoonplaten die door licentiehouders van de gerechtigde in de Republiek Portugal rechtmatig zijn vervaardigd en in het verkeer gebracht, is gerechtvaardigd om redenen verband houdend met de bescherming van de industriële en commerciële eigendom in de zin van art. 23 van de Overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Republiek Portugal van 22 juli 1972 (*Pb* 1972, L 301, blz. 165), en is dus geen bij art. 14 lid 2 van die Overeenkomst verboden beperking van het handelsverkeer. Een dergelijke uitoefening vormt geen middel tot willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel tussen de Gemeenschap of Portugal in de zin van genoemd art. 23.’ (dictum).

BIE 1982, p. 286.

NJ 1983/119.

SEW 1983, p. 34. Noot Lenaerts

EMI/CBS

HvJ EG 15 juni 1976, [C-51/75](#), [C-86/75](#) en [C-96/75](#), ECLI:EU:C:1976:85, ECLI:EU:C:1976:86 en ECLI:EU:C:1976:87, EMI/CBS

Artikel 85 EEG-Verdrag (art. 101 VWEU)

De uitoefening van het merkrecht, om invoer van producten uit derde landen te verbieden, levert in beginsel geen misbruik van een machtspositie op in de zin van art. 85 EEG-Verdrag (art. 101 VWEU), zelfs indien het producten van een dochteronderneming betreft.

Het Amerikaanse CBS Inc. draagt het merk 'Columbia' over aan EMI Record Ltd., maar behoudt het merkrecht in de Verenigde Staten. EMI verbiedt vervolgens als merkhoudster de invoer van 'Columbia' producten in de Gemeenschap door CBS. De vraag is wanneer het beroep op een merkrecht misbruik van machtspositie oplevert.

'[Overwegende] dat derhalve de uitoefening van een merkrecht ter verhindering van de afzet van produkten uit een derde land onder hetzelfde merk, zelfs al zou zulks een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking opleveren, het vrije verkeer van goederen tussen lid-staten niet aantast en dus niet onder de in de artikelen 30 en volgende van het Verdrag [art. 34 ev. VWEU] genoemde verboden valt.' (ov. 5).

'Dat het merkrecht, als wettelijk instituut, niet die aan overeenkomsten of onderling afgestemde gedragingen eigen elementen vertoont waarop artikel 85, lid 1 [art. 101 VWEU] doelt;

Dat de uitoefening daarvan evenwel onder de verboden van het verdrag zouden kunnen vallen, wanneer zij voorwerp, middel of gevolg van een ondernemersafpraak blijkt te zijn;

Dat met name wanneer de houder van het merk in het derde land binnen de Gemeenschap in sommige lid-staten dochterondernemingen heeft, die in staat zijn de betrokken produkten op de gemeenschappelijke markt af te zetten, bedoeld isolement eveneens de handel tussen lid-staten ongunstig zou kunnen beïnvloeden.' (ov. 14).

'Dat overigens uit het dossier blijkt dat de buitenlandse onderneming ook zonder gebruik van het betrokken merk toegangsmogelijkheden tot de gemeenschappelijke markt heeft.

Dat onder die omstandigheden de eis dat de rechthebbende op het identieke merk in een derde land bij zijn exporten naar de beschermde markt dit merk op de produkten onzichtbaar maakt en eventueel een ander merk aanbrengt, tot de toelaatbare consequenties van de merkbescherming behoort.' (ov. 16-17).

'Dat overigens de uitoefening van het merkrecht, voorzover gericht op het beletten van de invoer van identiek gemerkte produkten in het beschermde grondgebied, geen misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag [art. 102 VWEU] oplevert.' (ov. 20).

'De beginselen van het gemeenschapsrecht evenals de regels inzake het vrije verkeer van goederen en de mededinging verbieden de houder van eenzelfde merk in alle Lid-Staten der Gemeenschap niet zijn in de nationale wetgeving van elke Lid-Staat erkende merkrechten uit te oefenen ten einde een derde te beletten produkten onder hetzelfde merk, dat deze in een derde land toekomt in de Gemeenschap te verkopen of te vervaardigen, voorzover bij de uitoefening dier rechten niet blijkt

van een ondernemersafpraak of onderling afgestemde feitelijke gedraging welke ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de gemeenschappelijke markt wordt geïsoleerd of opgesplitst.

Voorzover deze voorwaarde is vervuld, behoort de eis dat deze derde bij zijn exporten naar de Gemeenschap het merk op de betrokken produkten onzichtbaar maakt en eventueel een ander merk aanbrengt, tot de toelaatbare consequenties van de bescherming welke de nationale wetgeving van elke Lid-Staat aan de merkgerechtigde verschaft tegen de invoer uit derde landen van produkten onder een identiek of overeenkomstig merk.' (dictum).

BIE 1976, p. 293.

NJ 1977/158. Noot Wichers Hoeth

SEW 1977, p. 131. Noot Eeckman

CINÉTHEQUE

HvJ EG 11 juli 1985, [C-60/84](#) en [C-61/84](#), ECLI:EU:C:1985:329, Cinétheque

Artikel 30 EG-Verdrag (art. 34 VWEU)

Franse wettelijke regeling met betrekking tot verspreiding van film is verenigbaar met het EG-Verdrag.

Volgens een Franse wet mag een filmwerk niet binnen een bepaalde termijn op beeldragers (bijv. video) worden uitgebracht of worden ingevoerd in Frankrijk, ter bescherming van bioscoopexploitanten. Cinétheque is exploitant van videocassettes en verzet zich tegen de Franse regeling.

‘Over de situatie in de andere lid-staten (...) blijkt dat er in de andere lid-staten geen met de Franse regeling overeenkomende wettelijke bepalingen bestaan. In de meeste lid-staten hebben de betrokken bedrijfstakken overeenkomsten van uiteenlopende draagwijdte gesloten met betrekking tot de tijd die tussen de bioscooppremière van een film en de verbreiding ervan op videocassettes moet liggen. (...).’ (ov. 19).

‘Indien een dergelijke regeling zonder onderscheid op binnenlands geproduceerde en op ingevoerde cassettes van toepassing is, heeft zij niet een beheersing van de handelsstromen tot doel; evenmin leidt zij ertoe dat de binnenlandse produktie wordt bevoordeeld boven die van de andere lid-staten, doch enkel dat de filmproduktie als zodanig wordt aangemoedigd.’ (ov. 21).

‘Toch kan de toepassing van een dergelijke regeling belemmeringen van het intracommunautaire handelsverkeer veroorzaken, zulks als gevolg van dispariteiten tussen de in de onderscheiden lid-staten geldende regelingen en de voorwaarden voor de vertoning van films in de bioscopen. (...).’ (ov. 22).

‘Artikel 30 EEG-Verdrag [art. 34 VWEU] is niet van toepassing op een nationale wettelijke regeling die de verbreiding van cinematografische werken in dier voege regelt, dat eerst na verloop van tijd tot een andere verbreidingswijze kan worden overgegaan doordat gedurende een beperkte periode de gelijktijdige exploitatie in de vorm van vertoning in de bioscoop en van verbreiding op videocassettes verboden is, wanneer dit verbod zonder onderscheid geldt voor binnenslands vervaardigde en voor ingevoerde videocassettes en de eventueel door de toepassing van dat verbod veroorzaakte belemmeringen van het intracommunautaire handelsverkeer niet verder gaan dan noodzakelijk is om de bioscoopexploitatie van cinematografische werken van welke oorsprong ook, gedurende een eerste periode voorrang te geven boven andere wijzen van verbreiding.’ (dictum).

WARNER/CHRISTIENSEN

HvJ EG 17 mei 1988, [C-158/86](#), ECLI:EU:C:1988:242, Warner/Christiansen; Never say never again

Artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag (artt. 34 en 36 VWEU)

Wanneer een nationale wettelijke regeling de auteur een specifiek recht van verhuur met betrekking tot videocassettes verleent, wordt dit recht uitgehold indien de rechthebbende niet kan eisen dat de verhuur enkel met zijn toestemming geschiedt.

Warner Brothers Inc., die in het Verenigd Koninkrijk auteursrechten bezit op de film "Never say never again", heeft het beheer van de videorechten voor Denemarken overgedragen aan Metronome. Christiansen koopt een exemplaar van de film in Londen en neemt het mee naar Denemarken om het te verhuren in zijn videozaak. Volgens een Deense regeling kunnen auteursrechthebbenden zich verzetten tegen de verhuur van hun werken.

‘Een regeling krachtens welke slechts bij de verkoop aan particulieren en aan video-verhuurbedrijven royalty’s mogen worden geïnd, blijkt (...) niet in staat te zijn de filmmakers een vergoeding te waarborgen die in verhouding staat tot het aantal feitelijke verhuringen en hun een bevredigend aandeel in de verhuur verschafft. Dit verklaart het feit dat (...) in een aantal nationale wettelijke regelingen onlangs een bijzondere bescherming van het recht tot verhuur van videocassettes is opgenomen.

Dergelijke wettelijke regelingen blijken derhalve gerechtvaardigd te zijn uit hoofde van de bescherming van de industriële en commerciële eigendom in de zin van artikel 36 Verdrag [art. 36 VWEU].’ (ov. 15-16).

‘Wanneer een nationale wettelijke regeling de auteur een specifiek recht van verhuur met betrekking tot de videocassettes verleent, [wordt] dit recht uitgehold indien de rechthebbende niet kan eisen dat de verhuur enkel met zijn toestemming geschiedt. Derhalve kan niet worden aanvaard, dat de omstandigheid dat een auteur videocassettes van een van zijn werken in omloop brengt in een lid-staat die het verhuurrecht niet specifiek beschermt, gevolgen heeft voor het door de wettelijke regeling van een andere lid-staat aan diezelfde auteur toegekende recht om zich in die lid-staat te verzetten tegen de verhuur van de betrokken videocassette.’ (ov. 18).

‘De artikelen 30 en 36 van het verdrag [artt. 34 en 36 VWEU] verzetten zich niet tegen toepassing van een nationale wettelijke regeling op grond waarvan de auteursrechthebbende kan verlangen dat de verhuur van videocassettes enkel met zijn toestemming geschiedt, wanneer het videocassettes betreft die met zijn toestemming reeds in het verkeer zijn gebracht in een andere lid-staat welks wettelijke regeling de auteursrechthebbende wel de mogelijkheid biedt om de eerste verkoop te controleren, maar niet om de verhuur te verbieden.’ (dictum).

AA 1990, p. 176. Noot Cohen Jehoram

AMI 1990, p. 28.

NJ 1990/246.

TVVS 1989, p. 310. Noot Mok

PATRICIA

HvJ EG 24 januari 1989, [C-341/87](#), ECLI:EU:C:1989:30, Cliff Richard; EMI/Patricia

Artikel 36 EEG-Verdrag (art. 36 VWEU)

Hoewel een verschil tussen de nationale wettelijke regelingen tot beperkingen in het handelsverkeer van geluidsdragers kan leiden, zijn die beperkingen gerechtvaardigd op grond van artikel 36 EEG-Verdrag (art. 36 VWEU), wanneer zij een uitvloeisel zijn van de uiteenlopende regelingen inzake de beschermingsduur van de exclusieve rechten.

Patricia Im- und Export en Lüne-ton importeerden in Duitsland vanuit Denemarken geluidsdragers met opnamen van Cliff Richard. In Denemarken was het naburig recht van EMI op de betreffend opnamen door tijdsverloop vervallen, maar in Duitsland niet.

‘De rechtmatigheid van de verhandeling van de geluidsdragers in een andere lidstaat [is in dit geval geen gevolg] van een daad of de toestemming van de auteursrechthebbende of zijn licentienemer, maar van het feit dat de door de wetgeving van die lidstaat voorziene beschermingstermijn is verstreken. Het gestelde probleem vloeit dus voort uit het verschil tussen de nationale wettelijke regelingen met betrekking tot de termijn van de door het auteursrecht en verwante rechten geboden bescherming, welk verschil zowel de duur van de bescherming zelf betreft als de modaliteiten daarvan, zoals het tijdstip waarop de beschermingstermijn aanvangt.’ (ov. 10).

‘Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht, dat gekenmerkt wordt door het ontbreken van harmonisatie of onderlinge aanpassing van de wettelijke regelingen inzake de bescherming van de letterkundige en artistieke eigendom, het aan de nationale wetgevers staat, de voorwaarden en modaliteiten van die bescherming te bepalen.’ (ov. 11).

‘In zoverre het verschil tussen de nationale wettelijke regelingen tot beperkingen van het intracommunautaire handelsverkeer van geluidsdragers kan leiden, zijn die beperkingen gerechtvaardigd op grond van art. 36 Verdrag [art. 36 VWEU], wanneer zij een uitvloeisel zijn van de uiteenlopende regelingen inzake de beschermingsduur en deze onlosmakelijk verbonden is met het bestaan van de exclusieve rechten.’ (ov. 12).

‘De artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag [artt. 34 en 36 VWEU] moeten aldus worden uitgelegd, dat zij zich niet verzetten tegen de toepassing van een wettelijke regeling van een Lid-Staat, op grond waarvan een producent van geluidsdragers in die Lid-Staat met een beroep op het hem aldaar toekomende exclusieve recht om bepaalde muziekwerken te verveelvoudigen en te verspreiden, de verkoop in die Lid-Staat van geluidsdragers met dezelfde muziekwerken kan doen verbieden, wanneer deze geluidsdragers zijn ingevoerd uit een andere Lid-Staat waar zij zonder toestemming van de exclusief gerechtigde of diens licentienemer rechtmatig in de handel zijn gebracht en waar een beschermingstermijn voor de producent van die geluidsdragers wel heeft bestaan, doch inmiddels is verstreken.’ (dictum).

AA 1990, p. 550. Noot Cohen Jehoram

AMI 1989, p. 83.

NJ 1990/558.

DIOR/EVORA (RECLAME DOOR WEDERVERKOPER)

HvJ EG 4 november 1997, [C-337/95](#), ECLI:EU:C:1997:517, Parfums Christian Dior/Evora

Artikel 30 en 36 EEG-Verdrag (artt. 34 en 36 VWEU)

De wederverkoper van een merkproduct mag afbeeldingen van het product gebruiken in zijn reclame voor de verdere verhandeling van dit product.

Kruidvat (destijds dochteronderneming van Evora) maakte in haar reclamekrantje gebruik van afbeeldingen van (legaal parallel geïmporteerde) merkeparfums (Eau Sauvage, Poison, Fahrenheit en Dune) van Dior. Dior maakte daar bezwaar tegen op grond van auteursrecht en merkenrecht.

‘Uit de rechtspraak blijkt, dat de commerciële exploitatie van het auteursrecht niet alleen een bron van inkomsten voor de rechthebbende vormt, doch deze tevens een vorm van toezicht op de verhandeling biedt, en dat de commerciële exploitatie van het auteursrecht in dit opzicht dezelfde problemen oplevert als die van een ander recht van industriële of commerciële eigendom. Derhalve heeft het Hof vastgesteld, dat de auteursrechthebbende niet met een beroep op het door het auteursrecht verleende exclusieve exploitierecht de invoer van geluidsdragers waarop beschermde werken zijn opgenomen, kan verhinderen of beperken wanneer die geluidsdragers in een andere Lid-Staat door de rechthebbende zelf of met zijn toestemming rechtmatig in het verkeer zijn gebracht.’ (ov. 57).

‘In de omstandigheden als die van het hoofdgeding kan de door het auteursrecht verleende bescherming met betrekking tot de verveelvoudiging van de beschermde werken in het reclamemateriaal van de wederverkoper hoe dan ook niet verder gaan dan de bescherming die in dezelfde omstandigheden aan de rechthebbende op een merkrecht wordt verleend.’ (ov. 58)

‘De artikelen 30 en 36 EG-Verdrag [artt. 34 en 36 VWEU] moeten aldus worden uitgelegd, dat de houder van een merkrecht of een auteursrecht zich niet ertegen kan verzetten, dat een wederverkoper die gewoonlijk gelijkaardige artikelen verkoopt die evenwel niet noodzakelijkerwijs van dezelfde kwaliteit zijn als de beschermde producten, deze laatste op de in zijn bedrijfssector gebruikelijke wijze gebruikt om de verdere verhandeling van deze producten bij het publiek aan te kondigen, tenzij wordt aangetoond, dat in de bijzondere omstandigheden van het geval het gebruik van deze producten voor dat doel de reputatie ervan ernstig schaadt.’ (dictum).

AA 1999, p. 480. Noot Cohen Jehoram

AMI 1998, p. 6-8. Noot Grosheide

BIE 1998/41. Noot Steinhäuser

IER 1997/55.

NJ 2001/132. Noot Smits

NTER 1998, p. 132. Noot Speyart

SEW 1998, p. 171. Noot Ludding

TVVS 1998, p. 26. Noot Mok

Vrij verkeer van diensten

CODITEL/CINÉ VOG

HvJ EG 18 maart 1980, [C-62/79](#), ECLI:EU:C:1980:84, Coditel/Ciné Vog I

Het vrije verkeer van diensten staat er niet aan in de weg dat de kabeldoorgifte van films, die in een lidstaat met toestemming van de rechthebbenden worden uitgezonden, in een andere lidstaat wordt verboden op grond van het auteursrecht.

Belgische filmdistributiemaatschappij Ciné Vog had het exclusieve distributierecht van de film “Le Boucher” en verzette zich tegen kabeldoorgifte (in België) door Coditel van een Duitse televisie-uitzending van de film.

‘Waar het auteursrecht de bevoegdheid omvat om voor elke voorstelling royalty’s te vorderen, [verzetten] de bepalingen van het EEG-Verdrag [zich er] in principe niet [tegen] dat de partijen bij de cessie geografische grenzen overeenkomen om de auteur en zijn rechtverkrijgenden in dit opzicht te beschermen. Het enkele feit dat die geografische grenzen met de landsgrenzen kunnen samenvallen, betekent niet dat een andere oplossing moet worden gekozen in een situatie waarin de organisatie van de televisie in de lid-staten goeddeels op wettelijke omroepmonopolies berust; een andere begrenzing van het geografische toepassingsgebied van een cessie zou dan vaak ondoenlijk zijn.

De exclusieve cessionaris van het recht om ene film op het gehele grondgebied van een lid-staat te vertonen, kan dus, zonder dat het Gemeenschapsrecht zich daartegen verzet, zijn recht inroepen tegenover de kabeltelevisiemaatschappijen die die film via hun distributienet hebben doorgegeven na hem te hebben ontvangen van een in een andere lid-staat gevestigde televisiezender.’ (ov. 16-17).

‘De verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten verzetten zich niet ertegen, dat degene die in een lid-staat de vertoningsrechten van een cinematografische film heeft verworven, met een beroep op zijn recht de vertoning, via kabeltelevisie en zonder zijn toestemming, van die film in die lid-staat doet verbieden, indien de vertoonde film wordt ontvangen en doorgegeven na door een derde in een andere lid-staat met toestemming van de oorspronkelijke rechthebbende te zijn uitgezonden.’ (dictum).

NJ 1981/530. Noot Wichers Hoeth
SEW 1981, p. 133. Noot Timmermans
TVVS 1980, p. 295. Noot Mok

CODITEL/CINÉ VOG II

HvJ EG 6 oktober 1982 , [C-262/81](#), ECLI:EU:C:1982:334, Coditel/Ciné Vog II

Artikel 85 EEG-Verdrag (art. 101 VWEU)

Indien de uitoefening van het alleenvertoningsrecht op een film kunstmatige en ongerechtvaardigde hinderpalen opwerpt voor de filmindustrie, of als daardoor anderszins de mededinging op de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, dan is de uitoefening ervan verboden op grond van art. 85 EEG-Verdrag (art. 101 VWEU).

Vervolg op het arrest van 18 maart 1980 (Coditel/Ciné Vog I).

‘De film behoort tot de categorie letterkundige en kunstwerken die ter beschikking van het publiek worden gesteld bij wege van onbeperkt herhaalbare voorstellingen, en waarvan het verhandelen ongeacht de wijze van verspreiding onder het publiek – bioscoop of televisie – tot het dienstenverkeer behoort.

Het Hof heeft (...) bovendien vastgesteld dat de bevoegdheid van de houder van het auteursrecht op een film en van zijn rechtverkrijgenden om voor elke vertoning van dit werk royalty's te vorderen, tot de wezenlijke functie van het auteursrecht behoort.’ (ov. 11-12).

‘De enkele omstandigheid dat de houder van het auteursrecht op een film het recht om deze film gedurende een bepaalde periode op het grondgebied van een Lid-Staat te vertonen en dus de uitzending ervan door derden te verbieden, aan een uitsluitende licentiehouder heeft verleend, volstaat echter niet om een dergelijke overeenkomst als doel, middel of gevolg van een door het Verdrag verboden mededingingsregeling aan te merken.’ (ov. 15).

‘Vallen derhalve het auteursrecht op een film en het daaruit voortvloeiende vertoningsrecht naar hun aard niet onder de verbodsbepalingen van artikel 85 [art. 101 VWEU], de uitoefening ervan kan evenwel, indien als gevolg van de economische of juridische context de distributie van films merkbaar zou worden beperkt of de mededinging op de filmmarkt, gelet op de eigen aard hiervan, vervalst, onder bedoelde verbodsbepalingen vallen.’ (ov. 17).

‘Een overeenkomst, waarbij de houder van het auteursrecht op een film het alleenrecht tot vertoning van dit werk op het grondgebied van een Lid-Staat voor een bepaalde periode overdraagt, valt op zichzelf niet onder de verbodsbepalingen van artikel 85 EEG-Verdrag [art. 101 VWEU]; in voorkomend geval dient de nationale rechterlijke instantie echter na te gaan, of in een bepaald geval de uitoefening van het bij die overeenkomst overgedragen alleenrecht plaatsvindt in een economische of juridische context die ten doel of tot gevolg heeft dat de distributie van films wordt verhinderd of beperkt, dan wel de mededinging op de filmmarkt, gelet op de eigen aard hiervan, wordt vervalst.’ (dictum).

BIE 1983, p. 258.

Chronologisch overzicht

1. HvJ EG 8 juni 1971, C-78/70 (DGG/Metro)
2. HvJ EG 27 maart 1974, C-127/73 (BRT/Sabam)
3. HvJ EG 15 juni 1976, C-51/86 en C-96/75 (EMI/CBS)
4. HvJ EG 25 oktober 1979, C-22/79 (Sacem/Labrador)
5. HvJ EG 18 maart 1980, C 62-79 (Coditel/Ciné Vog I)
6. HvJ EG 20 januari 1981, C-55/80 en C-57/80 (Membran & K-tel/Gema)
7. HvJ EG 22 januari 1981, C-58/80 (Dansk Supermarked/Imerco)
8. HvJ EG 9 februari 1982, C-270/80 (Polydor c.s./Harlequin c.s.)
9. HvJ EG 6 oktober 1982, C-262/81 (Coditel/Ciné Vog II)
10. HvJ EG 2 maart 1983 C-7/82 (GVL/Commissie)
11. HvJ EG 11 juli 1985, C-60/84 en C-61/84 (Cinétheque)
12. HvJ EG 9 april 1987, C-402/85 (Basset/Sacem)
13. HvJ EG 17 mei 1988, C-158/86 (Never say never again; Warner/Christiansen)
14. HvJ EG 24 januari 1989, C-341/87 (Cliff Richard; EMI/Patricia)
15. HvJ EG 13 juli 1989, C-395/87 (Tournier/Sacem)
16. HvJ EG 20 oktober 1993, C-92/92 en C-326/92 (Phil Collins/Imtrat)
17. HvJ EG 6 april 1995, C-241/91 en C-242/91 (Magill)
18. HvJ EG 4 november 1997, C-337/95 (Parfums Christian Dior/Evora)
19. HvJ EG 28 april 1998, C-200/96 (Metronome Musik/Hokamp)
20. HvJ EG 22 september 1998, C-61/97 (Egmont Film/Laserdisken)
21. HvJ EG 29 juni 1999, C-60/98 (Butterfly/CEMED)
22. HvJ EG 3 februari 2000, C-293/98 (Egeda/Hoasa)
23. HvJ EG 6 juni 2002, C-360/00 (Ricordi/Land Hessen)
24. HvJ EG 6 februari 2003, C-245/00 (Sena/Nos)
25. HvJ EG 16 oktober 2003, C-433/02 (Commissie/België)
26. HvJ EG 29 april 2004, C-481/01 (IMS Health/NDC Health)
27. HvJ EG 9 november 2004, C-203/02 (British Horseracing Board/William Hill)
28. HvJ EG 9 november 2004, C-46/02 (Fixtures/Veikau)
29. HvJ EG 9 november 2004, C-338/02 (Fixtures Marketing/Svenska Spel)
30. HvJ EG 9 november 2004, C-444/02 (Fixtures/OPAP)
31. HvJ EG 30 juni 2005, C-28/04 (Tod's/Heyraud)
32. HvJ EG 14 juli 2005, C-192/04 (Lagardère/GVL)
33. HvJ EG 12 september 2006, C-479/04 (Laserdisken)
34. HvJ EG 26 oktober 2006, C-198/05 (Commissie/Italië)
35. HvJ EG 1 juni 2006, C-169/05 (Uradex/RTD en BRUTELE)
36. HvJ EG 13 juni 2006, C-61/05 Commissie/Portugal)
37. HvJ EG 6 juli 2006, C-53/05 (Commissie/Portugal)
38. HvJ EG 26 oktober 2006, C-36/05 (Commissie/Spanje)
39. HvJ EG 7 december 2006, C-306/05 (SGAE/Rafael Hoteles)
40. HvJ EG 11 januari 2007 C-175/05 (Commissie/Ierland)
41. HvJ EG 29 januari 2008, C-275/06(Promusicae/Telefonica)
42. HvJ EG 17 april 2008, C-456/06 (Peek & Cloppenburg/Cassina)
43. HvJ EG 9 oktober 2008, C-304/07 (Directmedia Publishing)
44. HvJ EG 11 december 2008, C-52/07 (Kanal 5 en TV 4/STIM)
45. HvJ EG 20 januari 2009, C-240/07 (Sony/Falcon)
46. HvJ EG 19 februari 2009, C-557/07 (LSG/Tele 2)

47. HvJ EG 5 maart 2009, C 545/07 (Apis/Lakorda)
48. HvJ EG 23 april 2009, C-425/07 (AEPI/Commissie)
49. HvJ EG 16 juli 2009, C-5/08 (Infopaq I)
50. HvJ EU 18 maart 2010, C-136/09 (OSD/Divani Akropolis)
51. HvJ EU 15 april 2010, C-518/08 (Fundación Gala-Salvador Dalí en VEGAP)
52. HvJ EU 21 oktober 2010, C-467/08 (Padawan/SGAE)
53. HvJ EU 22 december 2010, C-393/09 (BSA; Softwarová)
54. HvJ EU 27 januari 2011, C-168/09 (Flos)
55. HvJ EU 16 juni 2011, C-462/09 (ThuisKopie/Opus)
56. HvJ EU 30 juni 2011, C-271/10 (VEWA/België)
57. HvJ EU 4 oktober 2011, C-429/08 en C-403/08 (Premier League)
58. HvJ EU 13 oktober 2011, C-431/09 en C-432/09 (Airfield)
59. HvJ EU 24 november 2011, C-70/10 (Scarlet Extended/Sabam)
60. HvJ EU 24 november 2011, C-283/10 (Circus Globus Bucuresti)
61. HvJ EU 1 december 2011, C-145/10 (Eva Maria Painer)
62. HvJ EU 17 januari 2012, C-302/10 (Infopaq II)
63. HvJ EU 9 februari 2012, C-277/10 (Luksan/Van der Let)
64. HvJ EU 16 februari 2012, C-360/10 (Sabam/Netlog)
65. HvJ EU 1 maart 2012, C-604/10 (Football Dataco)
66. HvJ EU 15 maart 2012, C-162/10 (Phonographic Performance Ireland)
67. HvJ EU 15 maart 2012, C-135/10 (SCF/Marco del Corso)
68. HvJ EU 19 april 2012, C-461/10 (Bonnier Audio)
69. HvJ EU 24 april 2012, C-510/10 (DR TV2 Danmark)
70. HvJ EU 2 mei 2012, C-406/10 (SAS Institute)
71. HvJ EU 21 juni 2012, C-5/11 (Donner)
72. HvJ EU 3 juli 2012, C-128/11 (UsedSoft)
73. HvJ EU 7 maart 2013, C-607/11 (ITV/TVCatchup)
74. HvJ EU 27 juni 2013, C-457/11 en C-460/11 (VG Wort Kyocera/Mita)
75. HvJ EU 11 juli 2013, C-521/11 (Amazon.com/Austro-Mechana)
76. HvJ EU 3 oktober 2013, C-170/12 (Peter Pinckney/KDG Mediatech)
77. HvJ EU 19 december 2013, C-202/12 (Innoweb/Wegener; Gaspedaal.nl)
78. HvJ EU 23 januari 2014, C-355/12 (Nintendo)
79. HvJ EU 6 februari 2014, C-98/13 (Blomqvist)
80. HvJ EU 13 februari 2014, C-466/12 (Svensson/Retriever)
81. HvJ EU 27 februari 2014, C-351/12 (OSA)
82. HvJ EU 27 maart 2014, C-314/12 (UPC Telekabel Wien/Constantin Film)
83. HvJ EU 3 april 2014, C-387/12 (Hi Hotel)
84. HvJ EU 10 april 2014, C-435/12 (ACI Adam/ThuisKopie)
85. HvJ EU 5 juni 2014, C-360/13 (Public Relations Consultants/Newspaper Licensing Agency)
86. HvJ EU 3 september 2014, C-201/13 (Johan Deckmyn/Vandersteen)
87. HvJ EU 11 september 2014, C-117/13 (TU Darmstadt/Eugen Ulmer)
88. HvJ EU 21 oktober 2014, C-348/13 (Bestwater)
89. HvJ EU 15 januari 2015, C-30/14 (Ryanair/PR Aviation)
90. HvJ EU 22 januari 2015, C-419/13 (Art & Allposters/Pictoright)
91. HvJ EU 22 januari 2015, C-441/13 (Hejduk)
92. HvJ EU 26 februari 2015, C-41/14 (Christie's France)
93. HvJ EU 5 maart 2015, C-463/12 (Copydan)
94. HvJ EU 26 maart 2015, C-279/13 (C More)

95. HvJ EU 13 mei 2015, C-516/13 (Dimensione)
96. HvJ EU 14 juli 2015, C-151/15, (Sociedade Portuguesa de Autores)
97. HvJ EU 16 juli 2015, C-580/13, (Coty Germany)
98. HvJ EU 29 oktober 2015, C-490/14 (Freistaat Bayern/Verlag Esterbauer)
99. HvJ EU 12 november 2015, C572/13 (Hewlett-Packard Belgium / Reprobelt)
100. HvJ EU 19 november 2015, C-325/14 (SBS Belgium / Sabam)
101. HvJ EU 17 maart 2016, C-99/15 (Liffers)
102. HvJ EU 21 april 2016 C-572/14 (Austro-Mechana/Amazon)
103. HvJ EU 9 juni 2016, C-470/14 (EGEDA/Spanje)
104. HvJ EU 7 juli 2016, C-494/15, (Tommy Hilfiger e.a./Delta Center)
105. HvJ EU 28 juli 2016, C-57/15, (United Video Properties/Telenet)
106. HvJ EU 8 september 2016, C-160/15 (GS Media / Sanoma)
107. HvJ EU 15 september 2016, C-484/14, (McFadden / Sony Music)
108. HvJ EU 22 september 2016, C-110/15, (Microsoft Mobile / MIBAC)
109. HvJ EU 12 oktober 2016, C-166/15, (Ranks & Vasiļevičs / Microsoft)
110. HvJ EU 20 oktober 2016, C-169/15 (Montis Design/ Goossens Meubelen)
111. HvJ EU 10 november 2016, C-174/15 (VOB/Leenrecht)
112. HvJ EU 16 november 2016, C-301/15 (Soulier en Doke)
113. HvJ EU 18 januari 2017, C 37/16 (SAWP)
114. HvJ EU 25 januari 2017, C-367/15 (OTK)
115. HvJ EU 16 februari 2017, C 641/15 (Hotel Edelweiss)
116. HvJ EU 1 maart 2017, C 275/15 (ITV/TVCatchup II)
117. HvJ EU 16 maart 2017, C 138/16 (AKM/Zürs)
118. HvJ EU 26 april 2017, C 527/15 (Brein/Filmspeler)
119. HvJ EU 14 juni 2017, C-610/15 (Brein/Ziggo)

Aanhangig:

1. Synthon/Astellas (C-644/16) (Maatstaf toewijsbaarheid exhibitievordering)
2. Nintendo ([C-24/16](#) en C-25/16) (Bevoegdheid)
3. Audioboek Dan Brown (Filesharing)
4. Renckhoff (C-161/17) (Beschikbaarstelling voor het publiek)
5. VCAST ([C-265/16](#)) (Privé kopie in de cloud).
6. Levola/Smilde (auteursrecht op smaak)
7. Afghanistan Papieren (Persvrijheid)
8. Metall auf Metall III (Music sampling).