



EUROPESE COMMISSIE

Brussel, 20 november 2013
sj.a(2013)3781649

AAN DE PRESIDENT EN DE RECHTERS VAN HET HOF VAN JUSTITIE

SCHRIFTELIJKE OPMERKINGEN

ingediend overeenkomstig artikel 23, tweede alinea van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie,

door de **EUROPESE COMMISSIE**,

vertegenwoordigd door Julie Samnadda en Folkert Wilman, beide lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende bij Merete Clausen, eveneens lid van haar juridische dienst, Bâtiment BECH, L-2721 Luxembourg, en ermee instemmende dat de betekening van alle processtukken via e-Curia geschiedt,

in zaak C-419/13

Art & Allposters

betreffende een bij arrest van 12 juli 2013 van de Hoge Raad der Nederlanden, Nederland, gedaan verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in het voor deze rechterlijke instantie aanhangige geding,

inzake de uitleg van Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 21 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (Pb L 167, 22.6.2001, blz. 10) en met name artikel 4 daarvan.

INHOUDSOPGAVE

1.	INLEIDING	3
2.	RECHTSKADER	3
2.1.	Richtlijn 2001/29	3
2.2.	Nationaal recht	6
3.	HOOFDGEDING EN PREJUDICIËLE VRAGEN	6
3.1.	Feiten en procesverloop hoofdgeding	6
3.2.	Prejudiciële vragen	8
4.	BEANTWOORDING PREJUDICIËLE VRAGEN	8
4.1.	Uitgangspunten	8
4.2.	Vraag 1	10
4.3.	Vraag 2	12
4.3.1.	Inleiding	12
4.3.2.	'Materiaal' in de zin van artikel 4, lid 2	13
4.3.3.	Maatstaf en nadere toepassing	16
5.	CONCLUSIE	18

1. INLEIDING

1. Bij arrest van 12 juli 2013 (hierna: 'verwijzingsarrest') heeft de Hoge Raad der Nederlanden, Nederland, (hierna: 'verwijzende rechter') twee prejudiciële vragen voorgelegd aan Uw Hof. Deze beide vragen hebben betrekking op Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 21 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij¹ (hierna: 'Richtlijn 2001/29').
2. In essentie is de vraag of, in een situatie waarbij een reproductie van een auteursrechtelijk beschermd werk waarvan de eerste verkoop in de Europese Economische Ruimte (hierna: 'EER') is geschied met toestemming van de rechthebbenden en deze nadien een wijziging ten aanzien van de vorm heeft ondergaan, sprake is van uitputting in de zin van artikel 4, lid 2 Richtlijn 2001/29.
3. Na een overzicht van het toepasselijke rechtskader, het hoofdgeding en de prejudiciële vragen zet de Commissie in het onderstaande uiteen hoe deze vragen naar haar mening dienen te worden beantwoord.

2. RECHTSKADER

2.1. Richtlijn 2001/29

4. De considerans van Richtlijn 2001/29 bepaalt onder meer het volgende.

"(1) Het Verdrag voorziet in de totstandbrenging van een interne markt en in de invoering van een regeling waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst. De harmonisatie van de wetgeving van de lidstaten inzake het auteursrecht en de naburige rechten draagt bij tot het bereiken van deze doelstellingen.

[...]

3) De voorgestelde harmonisatie zal bijdragen tot de uitoefening van de vier vrijheden van de interne markt en past in het kader van de eerbiediging van de fundamentele rechtsbeginselen en met name de eigendom — met inbegrip van de intellectuele eigendom — de vrije meningsuiting en het algemeen belang.

¹ Pb L 167, 22 juni 2001, blz. 10.

[...]

(9) *Bij een harmonisatie van het auteursrecht en de naburige rechten moet steeds van een hoog beschermingsniveau worden uitgegaan, omdat die rechten van wezenlijk belang zijn voor scheppend werk. De bescherming van deze rechten draagt bij tot de instandhouding en ontwikkeling van de creativiteit in het belang van auteurs, uitvoerend kunstenaars, producenten, consumenten, cultuur, industrie en het publiek in het algemeen. De intellectuele eigendom is dan ook als een geïntegreerd deel van de eigendom erkend.*

(10) *Auteurs en uitvoerend kunstenaars moeten, willen zij hun scheppende en artistieke arbeid kunnen voortzetten, een passende beloning voor het gebruik van hun werk ontvangen, evenals de producenten om dat werk te kunnen financieren. De productie van fonogrammen, films en multimediateleproducten, en van diensten, zoals "diensten-op-aanvraag", vereist aanzienlijke investeringen. Een adequate rechtsbescherming van de intellectuele eigendomsrechten is noodzakelijk om de mogelijkheid tot het verkrijgen van een dergelijke beloning en de mogelijkheid van een behoorlijk rendement van dergelijke investeringen te waarborgen.*

[...]

(15) *De diplomatieke conferentie die in december 1996 is gehouden onder de auspiciën van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom (WIPO), heeft geleid tot de aanneming van twee nieuwe verdragen, het Verdrag van de WIPO inzake het auteursrecht en het Verdrag van de WIPO inzake uitvoeringen en fonogrammen, die respectievelijk betrekking hebben op de bescherming van auteurs en de bescherming van uitvoerend kunstenaars en producenten van fonogrammen. Deze verdragen zorgen voor een belangrijke actualisering van de internationale bescherming van het auteursrecht en de naburige rechten, niet in de laatste plaats wat de zogenoemde "digitale agenda" betreft, en voor een verbetering van de middelen om over de gehele wereld de piraterij te bestrijden. De Gemeenschap en een meerderheid van de lidstaten hebben de verdragen reeds ondertekend en de voorbereidingen voor de ratificatie van de verdragen door de Gemeenschap en de lidstaten zijn gaande. Met deze richtlijn wordt onder meer ook beoogd een aantal van de nieuwe internationale verplichtingen na te komen.*

[...]

(28) *De bescherming van het auteursrecht uit hoofde van deze richtlijn omvat het uitsluitende recht zeggenschap over de distributie van het 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 zeggenschap over de wederverkoop van die zaak binnen de Gemeenschap uit te oefenen. Er treedt geen uitputting van dit recht op ten aanzien van het origineel of kopieën die door de rechthebbende of met diens toestemming buiten de Gemeenschap worden verkocht. Het verhuurrecht en het uitleenrecht voor de auteurs zijn vastgelegd in Richtlijn 92/100/EEG. Het in deze richtlijn vastgelegde distributierecht laat de bepalingen betreffende het verhuurrecht en het uitleenrecht in hoofdstuk 1 van Richtlijn 92/100/EEG onverlet.

(29) Het vraagstuk van de uitputting rijst niet in het geval van diensten en in het bijzonder on-linediensten. Dit geldt eveneens voor een materiële kopie van een werk of een andere zaak, die door een gebruiker van een dergelijke dienst met de toestemming van de rechthebbende wordt vervaardigd. Bijgevolg geldt hetzelfde voor het verhuren en het uitlenen van het origineel of kopieën van werken of andere zaken die de aard van diensten hebben. Anders dan het geval is bij een CD-ROM of een CD-i, waarbij de intellectuele eigendom in een materiële drager, dus in een zaak, is belichaamd, is elke on-linedienst in feite een handeling die aan toestemming is onderworpen, wanneer het auteursrecht of het naburige recht dit vereist."

5. Artikel 4 Richtlijn 2001/29 luidt als volgt.

"Artikel 4

Distributierecht

- 1. De lidstaten voorzien ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht, elke vorm van distributie onder het publiek van het origineel van hun werken of kopieën daarvan, door verkoop of anderszins, toe te staan of te verbieden.*
- 2. Het distributierecht met betrekking tot het origineel of kopieën van een werk is in de Gemeenschap alleen dan uitgeput, wanneer de eerste verkoop of andere eigendomsovergang van dat materiaal in de Gemeenschap geschiedt door de rechthebbende of met diens toestemming."*

2.2. Nationaal recht

6. Artikel 1 van de Nederlandse Wet van 23 september 1912 houdende nieuwe regeling van het auteursrecht (hierna: 'Auteurswet') luidt als volgt.

"Artikel 1

Het auteursrecht is het uitsluitend recht van den maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens de beperkingen, bij de wet gesteld."

7. Artikel 12b Auteurswet bepaalt het volgende.

"Artikel 12b

Indien een exemplaar van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst door of met toestemming van de maker of zijn rechtverkrijgende voor de eerste maal in een van de lidstaten van de Europese Unie of in een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte in het verkeer is gebracht door eigendomsoverdracht, dan vormt het anderszins in het verkeer brengen van dat exemplaar, met uitzondering van verhuur en uitlening, geen inbreuk op het auteursrecht."

3. HOOFDGEDING EN PREJUDICIËLE VRAGEN

3.1. Feiten en procesverloop hoofdgeding

8. Uit het verwijzingsarrest maakt de Commissie op dat aan deze prejudiciële verwijzing, kort samengevat en voor zover hier van belang, het volgende ten grondslag ligt.
9. De verweerster in eerste aanleg in de nationale procedure is Art & Allposters International B.V. (hierna: 'Allposters').
10. Allposters biedt onder meer afbeeldingen op canvas van werken van diverse kunstenaars te koop aan aan het publiek. Deze afbeeldingen komen tot stand na

een bepaald bewerkingsproces op basis van reproducties van de originele werken in de vorm van papieren posters (hierna: 'canvas transfer').

11. Eiseres in eerste aanleg in de nationale procedure is Stichting Pictoright (hierna: 'Pictoright'). Pictoright behartigt de belangen van de rechthebbenden op de hiervoor genoemde werken.
12. Pictoright is van mening dat Allposters inbreuk maakt op de auteursrechten van de betrokken rechthebbenden door, zonder toestemming, het resultaat van de canvas transfer te distribueren onder het publiek. Pictoright is daarom een procedure gestart tegen Allposters. Hierin vordert eerstgenoemde onder andere een gebod de inbreuken te staken en de betaling van schadevergoeding.
13. In eerste aanleg heeft de rechtbank de vorderingen van Pictoright afgewezen.
14. In hoger beroep heeft het gerechtshof deze vorderingen grotendeels toegewezen. Het gerechtshof is van oordeel dat in dit geval geen sprake is van uitputting van het distributierecht in de zin van artikel 4, lid 2 Richtlijn 2001/29. Dit oordeel is gebaseerd op de opvatting dat de reproducties na de canvas transfer in een andere vorm onder het publiek zijn gedistribueerd dan de vorm waarvoor de rechthebbenden toestemming hebben verleend. Als zodanig past het gerechtshof een maatstaf van nationaal recht toe, ontwikkeld in de jurisprudentie in de zaak *Poortvliet* uit 1979 (hierna: 'Poortvlietdoctrine')².
15. Tegen het arrest van het gerechtshof heeft Allposters beroep in cassatie ingesteld bij de verwijzende rechter. In cassatie nemen Allposters en Pictoright een tegengesteld standpunt in ten aanzien van de vraag of artikel 4 Richtlijn 2001/29 van toepassing is en zo ja, of sprake is van uitputting in de zin van lid 2 daarvan.
16. Zonder zelf inhoudelijk op deze vragen in te gaan, constateert de verwijzende rechter dat aldus vragen van uitleg van Richtlijn 2001/29 aan de orde zijn en dat aanleiding bestaat om hieromtrent prejudiciële vragen te stellen aan Uw Hof.

² HR 19 januari 1979, LJN AC6463, NJ 1979/412, *Poortvliet*.

3.2. Prejudiciële vragen

17. Tegen deze achtergrond heeft de verwijzende rechter de volgende prejudiciële vragen gesteld:

"1. Beheerst artikel 4 [Richtlijn 2001/29] het antwoord op de vraag of het distributierecht van de auteursrechthebbende kan worden uitgeoefend ten aanzien van een reproductie van een auteursrechtelijk beschermd werk dat door of met toestemming van de rechthebbende in de EER is verkocht en geleverd, indien deze reproductie nadien een wijziging ten aanzien van de vorm heeft ondergaan en in die vorm opnieuw in het verkeer wordt gebracht?

2 (a) Indien het antwoord op vraag 1 bevestigend luidt, is dan de omstandigheid dat sprake is van een wijziging als in vraag 1 bedoeld, van betekenis voor het antwoord op de vraag of uitputting als bedoeld in artikel 4 lid 2 [Richtlijn 2001/29] wordt verhinderd of doorbroken?

(b) Indien het antwoord op vraag 2(a) bevestigend luidt, welke maatstaven dienen dan te worden aangelegd om van een wijziging ten aanzien van de vorm van de reproductie te spreken die uitputting als bedoeld in artikel 4 lid 2 [Richtlijn 2001/29] verhindert of doorbreekt?

(c) Laten die maatstaven ruimte voor de in het nationale recht in Nederland ontwikkelde maatstaf, inhoudende dat van uitputting niet langer sprake is op de enkele grond dat de wederverkoper de reproducties een andere vorm heeft gegeven en ze in die vorm onder het publiek heeft verspreid (HR 19 januari 1979, NJ 1979/412, Poortvliet)?"

4. BEANTWOORDING PREJUDICIËLE VRAGEN

4.1. Uitgangspunten

18. Hoewel de verwijzende rechter als gezegd zelf niet inhoudelijk ingaat op de bovengenoemde vragen, ligt in het verwijzingsarrest in het algemeen en in de vraagstelling van de verwijzende rechter in het bijzonder een aantal uitgangspunten besloten. Naar het oordeel van de Commissie is het dienstig om deze uitgangspunten expliciet te maken, aangezien zij van invloed (kunnen) zijn op de beantwoording van de prejudiciële vragen die in deze zaak voorliggen.

19. Ten eerste moet er vanuit worden gegaan dat werken die aan de orde zijn in het hoofdgeding *auteursrechtelijk beschermd* zijn.
20. Ten tweede is het uitgangspunt dat de betrokken posters *reproducties* zijn van werken van auteurs in de zin van punt a) van artikel 2 Richtlijn 2001/29.
21. Ten derde geldt dat de rechthebbenden op de werken enerzijds *toestemming* hebben verleend voor de eerste verkoop in de EER van de posters, maar dat zij anderzijds *geen (uitdrukkelijke) toestemming* hebben verleend voor de daarop volgende distributie in de EER door Allposters van het resultaat van de canvas transfer.
22. Overigens lijkt er wat dit betreft geen contractuele relatie te bestaan tussen Allposters en Pictoright. Allposters lijkt de betrokken posters te hebben verkregen na uitputting van het distributierecht dienaangaande.
23. Ten vierde, in de nationale procedure wordt aangenomen dat de canvas transfer meebrengt dat de reproducties een *wijziging ten aanzien van de vorm* ondergaan.
24. Wat betreft het bewerkingsproces dat leidt tot deze wijziging, is verduidelijkt dat Allposters eerst een kunststof laag aanbrengt op de papieren posters met de afbeeldingen van de betrokken werken. Vervolgens zet zij de afbeelding van het papier over op een canvasdoek met gebruikmaking van een bepaald chemisch procedé. Tot slot spant Allposters het canvasdoek op een houten frame.
25. Wat betreft de consequenties van deze wijziging, is het gerechtshof van oordeel dat de canvas transfer leidt tot een verandering in de toestand die van een wezenlijk andere orde is dan het inlijsten van posters, met name gelet op het andere uiterlijk en de andere kleur van deze afbeeldingen. De wijziging van vorm leidt volgens het gerechtshof voorts tot nieuwe exploitatiemogelijkheden, omdat hiermee een hogere prijsstelling en een andere doelgroep kan worden bereikt. De verwijzende rechter zelf laat zich hier verder niet over uit.
26. Tot slot, de vorderingen van Pictoright zijn alleen gebaseerd op de vermeende schending door Allposters van het *distributierecht* bedoeld in artikel 4, en niet (ook) van het reproductierecht van artikel 2 en/of het recht van mededeling aan het publiek van artikel 3 Richtlijn 2001/29.

4.2. Vraag 1

27. Naar de Commissie begrijpt wenst de verwijzende rechter met de eerste prejudiciële vraag in wezen te vernemen of artikel 4 Richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd, dat deze bepaling van toepassing is op een situatie zoals aan de orde in het hoofdgeding.
28. Deze vraag lijkt te zijn bedoeld als een voorvraag, welke vooraf gaat aan de vraag die centraal staat in de nationale procedure naar de mogelijke uitputting van het in artikel 4 vastgelegde distributierecht overeenkomstig lid 2 van dit artikel. Deze laatstgenoemde vraag komt hieronder aan de orde bij de bespreking van de tweede prejudiciële vraag.
29. In dit licht concentreert de Commissie zich voor de beantwoording van deze eerste prejudiciële vraag op *lid 1* van artikel 4 Richtlijn 2001/29 en in het bijzonder de vraag of – afgezien van de vraag naar eventuele uitputting – het hierin vastgelegde distributierecht kan worden ingeroepen in een situatie zoals aan de orde in het hoofdgeding. De Commissie roept daarbij evenwel in herinnering dat de leden 1 en 2 van artikel 4 in samenhang moeten worden uitgelegd, zoals werd bevestigd in het arrest van Uw Hof in de zaak *Peek & Cloppenburg*³.
30. Krachtens artikel 4, lid 1 Richtlijn 2001/29 dienen de lidstaten ten behoeve van auteurs te voorzien in een uitsluitend recht om elke vorm van distributie onder het publiek van het origineel van hun werken of kopieën daarvan, door verkoop of anderszins, toe te staan of te verbieden.
31. Wat dit betreft merkt de Commissie allereerst op dat er in haar optiek redenen zijn om dit distributierecht in beginsel ruim uit te leggen. Dit volgt uit de bewoordingen van deze bepaling, waarin wordt gesproken van "*elke vorm van distributie*" alsmede van "*werken of kopieën daarvan*". Deze uitleg is bovendien consistent met het doel van deze richtlijn, namelijk het verzekeren van een hoog beschermingsniveau voor onder meer auteurs⁴.

³ HvJ 17 april 2008, zaak C-456/06, *Peek & Cloppenburg*, Jurispr. I-2731, punten 34-35.

⁴ Zie overweging 9 van de considerans van Richtlijn 2001/29. Zie bv. ook HvJ 1 december 2011, zaak C-145/10, *Painer*, nog niet gepubliceerd, punt 107.

32. Dit betekent echter niet dat er geen beperkingen zijn. Afgezien van de mogelijkheid van uitputting overeenkomstig lid 2, is een beperking van het distributierecht gelegen in het vereiste dat er een eigendomsoverdracht plaatsvindt. Dit werd eveneens verduidelijkt in het voornoemde arrest *Peek & Cloppenburg*⁵.
33. Nu de vraag naar uitputting voor dit moment buiten beschouwing wordt gelaten en er geen twijfel lijkt te bestaan over het feit dat in het hoofdgeding sprake is van eigendomsoverdracht, lijken de bovengenoemde beperkingen hier evenwel niet van belang.
34. Voorts lijkt het resultaat van de canvas transfer te kunnen worden aangemerkt als een 'kopie' van een werk in de zin van artikel 4, lid 1 Richtlijn 2001/29.
35. Aangenomen wordt immers dat de posters, die de basis vormen voor de canvas transfer, reproducties zijn van werken van auteurs in de zin van punt a) van artikel 2 van deze richtlijn. Daarom lijkt het redelijk om aan te nemen dat deze posters 'kopieën' zijn in de hier bedoelde zin.
36. Ook al leidt de verdere bewerking door Allposters vervolgens tot een wijziging ten aanzien van de vorm, zoals de verwijzende rechter aangeeft⁶, dit doet volgens de Commissie in een dergelijk geval niet af aan de kwalificatie van dit resultaat als een 'kopie' in de zin van artikel 4, lid 1 Richtlijn 2001/29. Afhankelijk van de wijziging, blijft het resultaat namelijk ofwel *dezelfde kopie* als de poster, ofwel het betreft een *nieuwe reproductie* van het originele werk die eveneens als een 'kopie' in de hier bedoelde zin moet worden aangemerkt. Mede gelet op de in beginsel ruime uitleg van het distributierecht, zoals hierboven toegelicht, lijkt in een situatie zoals aan de orde in het hoofdgeding geen tussenliggende mogelijkheid te bestaan.
37. In beide gevallen komt de rechthebbende op grond van artikel 4, lid 1 Richtlijn 2001/29 aldus een uitsluitend recht toe om distributie onder het publiek van het resultaat van de canvas transfer toe te staan of te verbieden.

⁵ HvJ 17 april 2008, zaak C-456/06, *Peek & Cloppenburg*, Jurispr. I-2731, punt 36.

⁶ Zie ook de bespreking van de tweede prejudiciële vraag in het onderstaande.

38. Derhalve dient volgens de Commissie op de eerste prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 4 Richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd, dat deze bepaling van toepassing is op een situatie zoals aan de orde in het hoofdgeding en dat, meer in het bijzonder, de betrokken rechthebbenden in beginsel een beroep kunnen doen op het distributierecht dat in lid 1 daarvan is vastgelegd.

4.3. Vraag 2

4.3.1. Inleiding

39. De tweede prejudiciële vraag bestaat uit drie deelvragen, die alle drie verband houden met de mogelijke uitputting van het distributierecht in de zin van artikel 4, lid 2 Richtlijn 2001/29. Voor alle deelvragen wordt een bevestigend antwoord op de eerste prejudiciële vraag verondersteld. Zoals hiervoor uiteen gezet, stelt de Commissie voor om in essentie bevestigend te antwoorden op deze eerste vraag.
40. Gelet op hun onderlinge samenhang, ziet de Commissie aanleiding om deze drie deelvragen grotendeels gezamenlijk te bespreken.
41. In wezen wenst de verwijzende rechter met deze tweede prejudiciële vraag te vernemen op grond van welke maatstaven de vraag moet worden beantwoord of, in een situatie zoals aan de orde in het hoofdgeding, sprake is van uitputting in de zin van artikel 4, lid 2 Richtlijn 2001/29 en, meer in het bijzonder, of in dit kader belang toekomt aan het feit dat de canvas transfer heeft geleid tot een wijziging ten aanzien van de vorm van de posters die met toestemming van de rechthebbenden binnen de EER zijn verkocht.
42. Voor de beantwoording van deze vragen is het naar de mening van de Commissie nodig om eerst dieper in te gaan op het materiele toepassingsgebied van de uitputtingsregel als vastgelegd in artikel 4, lid 2 en met name de uitleg van het woord 'materiaal' dat hierin wordt gebruikt. Vervolgens leidt de Commissie hieruit een maatstaf af en komt zij terug op de overige deelvragen van de verwijzende rechter.

4.3.2. *'Materiaal' in de zin van artikel 4, lid 2*

43. In artikel 4, lid 2 Richtlijn 2001/29 is opgenomen dat het distributierecht met betrekking tot het origineel of kopieën van een werk alleen dan is uitgeput, wanneer de eerste verkoop (of andere eigendomsovergang) van dat materiaal in de Unie (c.q. EER) geschiedt door de rechthebbende of met diens toestemming.
44. In de Nederlandstalige versie van deze bepaling staat derhalve het woord "*materiaal*" centraal, in de zin dat voor de vraag naar uitputting beslissend is of de eerste verkoop van het betreffende materiaal in de EER is geschied door of met toestemming van de rechthebbende.
45. Het gebruik van dit woord zou kunnen worden opgevat als een verwijzing naar artikel 2 Richtlijn 2001/29, waar in de Nederlandstalige versie ook wordt gesproken van "*materiaal*". In artikel 2 wordt dit woord gebruikt in relatie tot het daar vastgelegde reproductierecht als geheel, d.w.z. als voorwerp van de verschillende elementen van het reproductierecht bedoeld in de punten a) tot en met f) van dit artikel.
46. Naar de mening van de Commissie zou een dergelijke lezing echter onjuist zijn. De betekenis van het woord "*materiaal*" in artikel 4, lid 2 is aanzienlijk beperkter.
47. Om te beginnen, artikel 4, lid 2 bevat op dit punt geen verwijzing naar artikel 2. Dit artikellid spreekt, in tegendeel, enkel van "*werken*" (en kopieën daarvan). Dit impliceert dat deze bepaling uitsluitend kan zien op het voorwerp van het distributierecht van de auteurs, bedoeld in punt a) van artikel 2. Dat stemt ook overeen met lid 1 van artikel 4, waar is vastgelegd dat het distributierecht (alleen) wordt voorzien ten behoeve van auteurs. Zoals hiervoor al opgemerkt, moeten de leden 1 en 2 van artikel 4 in samenhang worden beschouwd⁷.
48. Daarbij komt dat in andere taalversies dan de Nederlandse niet een dergelijk mogelijk verband tussen artikel 4, lid 2 en artikel 2 als geheel kan worden gelezen. In tegendeel, in de andere taalversies wordt in de regel een ander begrip gehanteerd dat elders in de richtlijn niet wordt gebruikt, namelijk bijvoorbeeld "*object*" in het Engels, "*objet*" in het Frans en "*Gegenstand*" in het Duits.

⁷ HvJ 17 april 2008, zaak C-456/06, *Peek & Cloppenburg*, Jurispr. I-2731, punten 34-35.

49. Hieruit volgt dat het woord 'materiaal', als gebruikt in artikel 4, lid 2 Richtlijn 2001/29, hooguit kan zien op een auteursrechtelijk beschermd werk van een auteur in de zin van punt a) van artikel 2 of een kopie daarvan. Met name de in de hiervoor weergegeven andere taalversies gebruikte bewoordingen lijken er bovendien op te wijzen dat het moet gaan om een tastbare zaak.
50. Deze lezing vindt bevestiging, ten eerste, in overweging 28 van de *considerans* van Richtlijn 2001/29. Hier wordt in relatie tot artikel 4 gesproken van een werk dat is belichaamd "*in een tastbare zaak*"⁸.
51. Ten tweede vindt deze lezing bevestiging in de *wetsgeschiedenis*. In de toelichting op het voorstel van de Commissie is ten aanzien van artikel 4 het volgende opgenomen: "*Zoals in het acquis communautaire op dit punt, worden met de uitdrukkingen 'kopieën' en 'originelen en kopieën', die onder het distributierecht vallen, uitsluitend vastgelegde exemplaren bedoeld die als tastbare voorwerpen in het verkeer kunnen worden gebracht*"⁹. Hetzelfde geldt noodzakelijkerwijs voor het in dit artikel gebruikte woord 'materiaal'.
52. Ten derde wijst de Commissie op de *internationaalrechtelijke achtergrond* waartegen artikel 4 zoveel mogelijk dient te worden uitgelegd¹⁰. Met name is in de gemeenschappelijke verklaringen betreffende onder meer artikel 6 van het WIPO-Verdrag inzake het auteursrecht, welk artikel correspondeert met artikel 4 Richtlijn 2001/29, opgenomen dat onder de woorden 'het origineel en kopieën' en 'exemplaren' die blijkens dit artikel 6 het voorwerp van het distributierecht

⁸ Zie ook overweging 29 van deze *considerans*, waar wordt overwogen dat het vraagstuk van de uitputting niet rijst in het geval van diensten.

⁹ Commissie, Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, COM(97) 628 def., 10 december 1997, blz. 31. Zie ook Commissie, Groenboek het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, COM(95) 382 def., 19 juli 1995, blz. 44-45.

¹⁰ HvJ 17 april 2008, zaak C-456/06, *Peek & Cloppenburg*, Jurispr. I-2731, punten 30-31. Zie ook overweging 15 van de *considerans* van Richtlijn 2001/29.

vormen, uitsluitend wordt verstaan "*vastgelegde exemplaren die als tastbare voorwerpen in het verkeer kunnen worden gebracht*"¹¹.

53. Tot slot vindt de voornoemde lezing steun in de *rechtspraak* van Uw Hof. Wat betreft het Unierechtelijke uitputtingsbeginsel in het algemeen, laat volgens vaste *rechtspraak* "*artikel [36 VWEU] weliswaar afwijkingen van het vrije verkeer van goederen [toe] in verband met door een nationale wetgeving erkende rechten op het gebied van de industriële en commerciële eigendom, doch slechts in zoverre als dergelijke afwijkingen gerechtvaardigd zijn ter bescherming van de rechten die het specifieke voorwerp van die eigendom vormen. De werking van het door de nationale wetgeving inzake industriële en commerciële eigendom gegarandeerde exclusieve recht is uitgeput, zodra een product rechtmatig, door de rechthebbende zelf of met diens toestemming, in een andere lidstaat op de markt is gebracht*"¹².
54. Hoewel de Uniewetgever er in specifieke gevallen voor kan kiezen om een (enigszins) ruimere uitputtingsregel op te nemen in Unierecht¹³, wijst de Commissie er voorts op dat Uw Hof specifiek ten aanzien artikel 4, lid 2 Richtlijn 2001/29 in het arrest *Peek & Cloppenburg* sprak van "*een zaak*"¹⁴. In de zaak *Laserdisken* werd, met verwijzing naar overweging 28 van de considerans, gesproken van een "*tastbare zaak*"¹⁵.
55. Bovendien herinnert de hierboven aangehaalde *rechtspraak* ten aanzien van het Unierechtelijke uitputtingsbeginsel in het algemeen eraan dat ook de rechten die het specifieke voorwerp van het onderhavige industriële eigendom vormen, in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling van de vraag of een afwijking van het vrij verkeer van goederen gerechtvaardigd is, of dat sprake is van uitputting van het betrokken recht.

¹¹ Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom (WIPO), Verdrag inzake het auteursrecht, 20 december 1996. Dit verdrag is namens de Unie goedgekeurd bij Besluit 2000/278/EG van de Raad van 16 maart 2000, PB L 89, 14 april 2000, blz. 6.

¹² HvJ 22 september 1998, zaak C-61/97, *Foreningen af danske Videogramdistributører*, Jurispr. I-5171, punt 13. Zie ook de daar aangehaalde *rechtspraak*.

¹³ Vgl. HvJ 3 juli 2012, zaak C-128/11, *Usedsoft*, nog niet gepubliceerd, punt 60.

¹⁴ HvJ 17 april 2008, zaak C-456/06, *Peek & Cloppenburg*, Jurispr. I-2731, punt 36.

¹⁵ HvJ 12 september 2006, zaak C-479/04, *Laserdisken*, Jurispr. I-8089, punt 23.

56. Wat dit betreft heeft Uw Hof reeds verduidelijkt dat "*het auteursrecht in de zin van artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 slechts [kan] gelden met betrekking tot materiaal dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan*"¹⁶. Meer in het algemeen beoogt Richtlijn 2001/29 blijkens overweging 10 van de considerans een adequate rechtsbescherming te verzekeren van de intellectuele eigendomsrechten met betrekking tot het resultaat van deze scheppingen, opdat onder meer auteurs de mogelijkheid hebben tot het verkrijgen van een passende beloning voor het gebruik van hun werken.
57. Aldus dient onder 'materiaal' in de zin van artikel 4, lid 2 Richtlijn 2001/29 te worden verstaan een werk of een kopie daarvan, belichaamd in een tastbare zaak die een eigen intellectuele schepping van de auteur weergeeft, waarvan Richtlijn 2001/29 de rechtsbescherming tracht te verzekeren.

4.3.3. *Maatstaf en nadere toepassing*

58. De situatie die aan de orde is in het hoofdgeding kenmerkt zich doordat het betreffende 'materiaal', begrepen zoals hiervoor uitgelegd, na de eerste verkoop in de EER met toestemming van de rechthebbenden, een bepaalde wijziging ten aanzien van de vorm heeft ondergaan. In dit specifieke geval brengt deze wijziging mee, naar de Commissie begrijpt, dat het resultaat van de auteursrechtelijk beschermde schepping overgaat op een andere drager, waarbij de eerdere drager teniet gaat. Het uiterlijk en de kleuren lijken te zijn veranderd en naar het zich laat aanzien zijn er ook andere exploitatiemogelijkheden.
59. Gelet op het voorgaande, is de Commissie van mening dat in een dergelijke situatie voor de vraag naar eventuele uitputting in de zin van artikel 4, lid 2 Richtlijn 2001/29 doorslaggevend is of de betreffende wijziging meebrengt dat nog steeds sprake is van *dezelfde* tastbare zaak die de eigen intellectuele schepping van de auteur weergeeft, of dat de wijziging die de betreffende zaak heeft ondergaan zodanig is dat gesproken moet worden van een *andere* tastbare zaak met een andere vorm die deze schepping weergeeft.

¹⁶ HvJ 16 juli 2009, zaak C-5/08, *Infopaq*, Jurispr. I-6569, punt 37.

60. In het eerste geval (dezelfde zaak) is sprake van *uitputting* in de zin van artikel 4, lid 2 Richtlijn 2001/29. Dat na de eerste verkoop een bepaalde wijziging heeft plaatsgevonden, doet daar niet aan af. Aangezien het in wezen nog steeds gaat om dezelfde zaak, is in dit geval de (verdere) distributie onder het publiek in de EER immers 'gedekt' door de eerder gegeven toestemming.
61. In dit geval moet er vanuit worden gegaan dat de rechthebbenden dus ook gelegenheid hebben gehad om, met betrekking tot de desbetreffende zaak, desgewenst de distributie daarvan te verbieden en om een passende beloning voor het gebruik van hun werk, als belichaamd in die zaak, te bedingen. De noodzaak om voor hen op dit punt rechtsbescherming te verzekeren rechtvaardigt in zo'n geval niet langer een afwijking van het vrij verkeer van goederen.
62. In het tweede geval (andere zaak) is daarentegen *geen* sprake van *uitputting* in de zin van artikel 4, lid 2 Richtlijn 2001/29. Ook al komt de andere zaak tot stand met gebruikmaking van een zaak waarvan de eerste verkoop in de EER is geschied met toestemming van de rechthebbenden, feit blijft dat de wijziging zodanig is dat het gaat om een andere zaak met een andere vorm die (nog steeds) de eigen intellectuele schepping van de betrokken auteur weergeeft. Alsdan is de distributie niet 'gedekt' door de eerder gegeven toestemming. Het vereiste van toestemming dreigt zijn betekenis te verliezen als het wordt losgekoppeld van de zaak waarop deze betrekking heeft.
63. Uitputting zou in een dergelijk geval meebrengen dat de rechthebbenden de kans wordt onthouden om desgewenst de distributie van die zaak te verbieden en om een passende beloning van hun werk te bedingen. In dat geval rechtvaardigen de belangen van de betrokken rechthebbenden die Richtlijn 2001/29 tracht te beschermen op dit punt een afwijking van het vrij verkeer van goederen. Vanzelfsprekend blijft de uitputtingsregel van artikel 4, lid 2 van deze richtlijn wel van kracht met betrekking tot de distributie van deze andere zaak.
64. In het voorgaande ligt besloten dat een wijziging ten aanzien van de vorm in de optiek van de Commissie van belang is voor het antwoord op de vraag naar uitputting in de hier bedoelde zin. Dat geldt in het bijzonder omdat in dit kader, zoals hiervoor uiteen gezet, de distributie van tastbare zaken centraal staat.

65. Tot slot, wat betreft de vraag naar de toepassingsmogelijkheden van de voornoemde Poortvlietdoctrine, herinnert de Commissie eraan dat Uw Hof reeds heeft uitgemaakt dat artikel 4, lid 2 Richtlijn 2001/29 "*de lidstaten niet de bevoegdheid [laat] om naast de regel van uitputting binnen de [Unie c.q. EER] nog een andere uitputtingsregel vast te stellen*"¹⁷. Aldus wordt in gevallen als de onderhavige de vraag naar uitputting volledig beheerst door het Unierecht. Aangezien de Poortvlietdoctrine een kwestie van nationaal recht betreft, staat het primair aan de nationale rechter om te beoordelen in hoeverre deze doctrine verenigbaar is met artikel 4, lid 2, als uitgelegd door Uw Hof, en te waarborgen dat de volle werking van het Unierecht wordt gerespecteerd.

5. CONCLUSIE

66. In het licht van het vorenstaande, heeft de Commissie de eer Uw Hof voor te stellen als volgt op de voorliggende prejudiciële vragen te antwoorden:

1. Artikel 4 van Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 21 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij moet aldus worden uitgelegd, dat deze bepaling van toepassing is op een situatie zoals aan de orde in het hoofdgeding, waarbij een reproductie van een auteursrechtelijk beschermd werk een bepaalde wijziging heeft ondergaan na de eerste verkoop in de Europese Economische Ruimte met toestemming van de rechthebbenden. Meer in het bijzonder kunnen de rechthebbenden in deze situatie in beginsel een beroep doen op het in lid 1 van dit artikel vastgelegde distributierecht.

2. Artikel 4, lid 2 van de voornoemde richtlijn moet aldus worden uitgelegd, dat in een situatie zoals aan de orde in het hoofdgeding beslissend is voor de beantwoording van de vraag naar eventuele uitputting in de zin van deze bepaling of de desbetreffende wijziging meebrengt dat nog steeds sprake is van dezelfde tastbare zaak die de eigen intellectuele schepping van de auteur weergeeft, of dat de wijziging die de betreffende zaak heeft ondergaan

¹⁷ HvJ 12 september 2006, zaak C-479/04, *Laserdisken*, Jurispr. I-8089, punt 24.

zodanig is dat gesproken moet worden van een andere tastbare zaak met een andere vorm die deze schepping weergeeft.

Folkert Wilman

Julie Samnadda

Gemachtigden van de Commissie