



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
van 3 oktober 2018<sup>1</sup>

**Zaak C-572/17**

**Riksåklagaren  
tegen  
Imran Syed**

[verzoek van de Högsta domstol (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Zweden) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Auteursrecht en naburige rechten – Informatiemaatschappij – Distributierecht – Schending – Kleding met tekens die gelijk zijn aan of overeenstemmen met ingeschreven Uniemerken – Opslag voor commerciële doeleinden – Opslag gescheiden van de winkel”

1. De Högsta domstol (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Zweden) dient uitspraak te doen over een cassatieberoep tegen de beslissing in tweede aanleg waarbij een handelaar is veroordeeld voor het feit dat hij een bepaald aantal textielproducten in zijn winkel had verkocht en in zijn magazijnen had opgeslagen – waarvan één magazijn met de winkel in verbinding stond en een ander in een voorstad van Stockholm (Zweden) was gevestigd –, welke textielproducten auteursrechtelijk beschermde afbeeldingen en motieven van rockmuziek bevatten zonder dat de auteursrechthebbenden daarvoor toestemming hadden verleend.

2. De vraag van de verwijzende rechter aan het Hof heeft betrekking op de grenzen van een van de auteursrechten, namelijk het in richtlijn 2001/29/EG<sup>2</sup> bepaalde recht om de distributie onder het publiek van het werk of kopieën daarvan toe te staan of te verbieden. Hij wenst met name te vernemen of dat recht niet alleen betrekking heeft op de verkochte goederen, maar ook op de goederen die in een magazijn zijn opgeslagen, en in welke mate.

## I. Toepasselijke bepalingen

### A. *Internationaal recht*

3. Het Verdrag van de Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom (WIPO) inzake het auteursrecht, dat op 20 december 1996 te Genève is vastgesteld (hierna: „WCT”), is namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2000/278/EG van de Raad van 16 maart 2000.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Oorspronkelijke taal: Spaans.

<sup>2</sup> Richtlijn 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 (PB 2001, L 167, blz. 10).

<sup>3</sup> PB 2000, L 89, blz. 6.

4. Artikel 6 bepaalt:

„1. Auteurs van werken van letterkunde en kunst hebben het uitsluitend 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.

2. Niets in dit verdrag doet afbreuk aan de vrijheid van de verdragsluitende partijen om de eventuele voorwaarden te bepalen waaronder de uitputting van het recht bedoeld in het eerste lid van toepassing is na de eerste verkoop of andere overgang van eigendom van het origineel of van een exemplaar van het werk met toestemming van de auteur.”

**B. Unierecht: richtlijn 2001/29**

5. In overweging 9 van richtlijn 2001/29<sup>4</sup> staat te lezen:

„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. [...]”

6. Overweging 11 luidt:

„Een strikt, doelmatig systeem tot bescherming van de auteursrechten en naburige rechten is een van de voornaamste instrumenten om ervoor te zorgen dat de Europese culturele creativiteit en productie over de nodige middelen beschikken en om de scheppend en uitvoerend kunstenaars in staat te stellen hun autonomie en waardigheid te bewaren.”

7. In overweging 28 wordt verklaard:

„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. [...]”

8. In artikel 4 wordt bepaald:

„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.”

<sup>4</sup> De harmonisatie van de regelgevingen van de lidstaten inzake intellectuele eigendom is hoofdzakelijk tot stand gebracht door 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 (PB 1993, L 290, blz. 9), die vervolgens is gewijzigd en ingetrokken bij richtlijn 2006/116/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 (PB 2006, L 372, blz. 12), die de voorgaande versies codificeert. Een van die wijzigingen had als doel om via richtlijn 2001/29 de bescherming van het auteursrecht en de naburige rechten in de zogenoemde informatiemaatschappij te regelen.

### ***C. Nationaal recht: Zweedse wet op het auteursrecht***

9. In overeenstemming met § 2 van de Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk<sup>5</sup> kan een „maatregel” die inbreuk maakt op een auteursrecht, onder meer bestaan in het zonder toestemming van de rechthebbende exploiteren van het werk door het ter beschikking te stellen aan het publiek, met name wanneer kopieën van het werk te koop, te huur of te leen worden aangeboden of anderszins onder het publiek worden gedistribueerd (§ 2, lid 3, punt 4, van die wet).

10. Op grond van § 53 wordt eenieder die, opzettelijk of door grove nalatigheid, „maatregelen” treft met betrekking tot een literair of artistiek werk die inbreuk maken op het auteursrecht op dat werk dat een persoon heeft in overeenstemming met de hoofdstukken 1 en 2, bestraft met een geldboete of een gevangenisstraf van maximaal twee jaar.

## **II. Aan het geding ten grondslag liggende feiten, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof**

### ***A. Feiten***

11. Imran Syed had een winkel in Gamla Stan, Stockholm, waar hij onder meer kleding en accessoires met motieven van rockmuziek verkocht. Het betrof door piraterij verkregen goederen die inbreuk maakten op het merkrecht en het auteursrecht van de respectieve houders van die rechten. De goederen bevonden zich niet alleen in de winkel, maar ook in een magazijn dat met de winkel in verbinding stond en in een ander magazijn, dat was gelegen in het district Bandhagen, een wijk in het zuiden van Stockholm.

12. In het kader van een strafprocedure bij de tingsrätt (rechter in eerste aanleg, Zweden) werden Syed schendingen van het merkenrecht en van de wet op het auteursrecht ten laste gelegd en laatstgenoemde verklaarde in dat verband dat de winkel regelmatig werd bevoorrad met goederen uit beide magazijnen.

13. Volgens de riksåklagare (Zweeds openbaar ministerie) was de schending tweeledig:

- ten eerste schond verweerder het merkenrecht door bij zijn economische activiteit van verkoop van kleding en accessoires wederrechtelijk gebruik te maken van tekens die gelijk zijn aan of overeenstemmen met bepaalde ingeschreven Uniemerken. De inbreuk bestond in het feit dat hij de goederen in Zweden invoerde, ze in zijn winkel te koop aanbood en ze opsloeg voor handelsdoeleinden, zowel in de winkel als in een magazijn dat met de winkel in verbinding stond en in het magazijn van Bandhagen<sup>6</sup>;
- ten tweede schond hij ook het auteursrecht door op wederrechtelijke wijze kleding en goederen met auteursrechtelijk beschermde afbeeldingen ter beschikking te stellen van het publiek. In dat verband bestond de inbreuk in het feit dat hij de goederen te koop aanbood of anderszins onder het publiek distribueerde in de winkel, het magazijn dat ermee in verbinding stond of het magazijn van Bandhagen. Subsidiair werden hem poging tot inbreuk op de wet op het auteursrecht en voorbereidende handelingen daartoe ten laste gelegd.

<sup>5</sup> Zweedse wet (1960:729) inzake het auteursrecht op werken van letterkunde en kunst (hierna: „wet op het auteursrecht”), waarbij richtlijn 2001/29 is omgezet in Zweeds recht.

<sup>6</sup> In de onderhavige prejudiciële verwijzing is de schending van het merkenrecht niet aan de orde.

14. De tingsrätt heeft Syed schuldig bevonden aan schending van het merkenrecht met betrekking tot alle ontdekte goederen. Verder heeft deze rechter geoordeeld dat Syed de wet op het auteursrecht had overtreden met betrekking tot de goederen die in de winkel te koop waren aangeboden, en de goederen die identiek waren aan deze laatste en zich in de magazijnen bevonden (599 kledingstukken). De tingsrätt veroordeelde hem tot een voorwaardelijke gevangenisstraf en een geldboete van 80 dagvergoedingen.

15. Die rechter merkte op dat het te koop aanbieden door Syed niet alleen betrekking had op de goederen die in de winkel aanwezig waren, maar ook op daaraan identieke goederen die in beide magazijnen waren opgeslagen. Met betrekking tot de goederen die zich uitsluitend in de magazijnen bevonden en niet identiek waren aan die in de winkel, sprak hij Syed vrij, aangezien hij meende dat laatstgenoemde deze niet te koop had aangeboden en er evenmin sprake was van een poging tot inbreuk op de wet op het auteursrecht of voorbereidende handelingen in dat verband.

16. Syed stelde hoger beroep in bij de Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstol (rechter in tweede aanleg Stockholm, Zweden; bijzondere rechter voor intellectuele eigendoms-, mededingings- en consumentenzaken), die het beroep van Syed gedeeltelijk gegrond verklaarde en de vordering inzake schending van de wet op het auteursrecht afwees voor de goederen die waren opgeslagen in de twee magazijnen en identiek waren aan de in de winkel verkochte goederen.

17. De rechter in tweede aanleg was van oordeel dat Syed de goederen weliswaar had opgeslagen met het oog op de verkoop ervan, maar deze niet te koop had aangeboden, noch anderszins onder het publiek had gedistribueerd, en oordeelde dat het bezit van de goederen in de magazijnen geen poging tot dat strafbare feit, noch voorbereidende handelingen daarvan vormden. Derhalve oordeelde hij dat Syed slechts aansprakelijk was voor schending van de wet op het auteursrecht wat de kledingstukken in de winkel betrof. Dientengevolge veroordeelde deze rechter hem tot een voorwaardelijke gevangenisstraf en verminderde hij de geldboete tot 60 dagen.

18. Het openbaar ministerie was het niet eens met de beslissing in tweede aanleg en stelde cassatieberoep in bij de Högsta domstol. Het was van mening dat een aanbieding van goederen in een winkel ook moest worden geacht de mogelijkheid te omvatten identieke goederen aan te schaffen die zich in een magazijn bevinden. Het verzocht derhalve om Syed tevens te veroordelen wegens schending van de wet op het auteursrecht voor de 599 artikelen die zich in de magazijnen bevonden en identiek waren aan die welke in de winkel waren aangeboden. Subsidiair verzocht het om veroordeling van Syed voor poging tot dit strafbare feit, maar het trok de aanklacht met betrekking tot voorbereiding van een strafbaar feit in.

19. Syed voerde tegen het cassatieberoep aan dat overeenkomstig de rechtspraak van het Hof de inbreuk op het distributierecht door het te koop aanbieden vereist dat er sprake is van actieve handelingen die tot het grote publiek zijn gericht met als doel elk specifiek artikel over te dragen. Het begrip distributie wordt veel te ruim uitgelegd indien onder dergelijke handelingen het aankopen en opslaan van goederen zouden vallen. Dit zou indruisen tegen het legaliteitsbeginsel.

20. Volgens de Högsta domstol heeft de Zweedse regering in de wetgevingsprocedure voor omzetting van richtlijn 2001/29 in het nationale recht verklaard dat een handeling niet hoeft te zijn voltooid om binnen de werkingssfeer van het distributierecht als bedoeld in artikel 4, lid 1, van die richtlijn te vallen. Het volstaat dat de kopie is aangeboden, bijvoorbeeld door het maken van reclame. De Högsta domstol voegt eraan toe dat noch de wet op het auteursrecht noch richtlijn 2001/29 het opslaan van beschermde werken met het oog op de verkoop ervan uitdrukkelijk verbiedt.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> De verwijzende rechter vermeldt hoofdstuk 1, § 10, van de varumärkeslag (2010:1877) [Zweedse wet (2010:1877) inzake handelsmerken] en artikel 9, lid 3, onder b), van verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk (PB 2009, L 78, blz. 1), die intussen is vervangen door verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 april 2017 inzake het Uniemerk (PB 2017, L 154, blz. 1).

21. De verwijzende rechter is van mening dat uit het arrest *Dimensione Direct Sales en Labianca*<sup>8</sup> volgt dat er sprake kan zijn van inbreuk op het uitsluitende recht van een auteur als bedoeld in artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29, wanneer een persoon maatregelen neemt of handelingen stelt die voorafgaan aan het sluiten van een verkoopovereenkomst, bijvoorbeeld het te koop aanbieden van beschermde goederen. In casu rijst evenwel de vraag of de persoon die in zijn magazijn beschermde goederen heeft opgeslagen kan worden geacht deze te koop aan te bieden, wanneer hij identieke goederen verkoopt in een winkel waarvan hij eigenaar is.

### ***B. Prejudiciële vragen***

22. In deze omstandigheden heeft de Högsta domstol het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Kan er, indien goederen met een beschermd motief wederrechtelijk in een winkel te koop worden aangeboden, tevens sprake zijn van een inbreuk op het uitsluitende distributierecht van de auteur op grond van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29 met betrekking tot goederen met identieke motieven die door de persoon die de goederen te koop aanbiedt, worden opgeslagen?
- 2) Doet het ter zake of de goederen worden opgeslagen in een magazijn dat met de winkel in verbinding staat dan wel op een andere locatie?”

### ***C. Procedure bij het Hof***

23. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ter griffie van het Hof ingekomen op 28 september 2017. Alleen het openbaar ministerie en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Het houden van een terechtzitting werd niet noodzakelijk geacht.

## **III. Samenvatting van de opmerkingen van de partijen**

24. Het openbaar ministerie bevestigt het standpunt dat het bij de verwijzende rechter heeft uitgedrukt en stelt dat rekening dient te worden gehouden met de gevolgen van een te enge uitlegging van het distributierecht voor de toepassing van richtlijn 2004/48/EG<sup>9</sup>. Het wijst erop dat de in die wettekst vastgestelde procedurele maatregelen en sancties vereisen dat een inbreuk is gepleegd of dreigt te worden gepleegd.

25. Het openbaar ministerie is van mening dat wanneer een handelaar in zijn gebouwen goederen met auteursrechtelijk beschermde motieven opslaat, hij een economisch of commercieel voordeel tracht te behalen.<sup>10</sup> Met het aanbieden van goederen in een winkel wil de handelaar consumenten ertoe aanzetten ook daaraan identieke goederen die in het magazijn zijn opgeslagen, te kopen. Volgens het openbaar ministerie is een andere uitlegging onverenigbaar met de beginselen van het arrest *Dimensione Direct Sales* en waarborgt zij geen hoog, strikt en doelmatig beschermingsniveau.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Arrest van 13 mei 2015 (C-516/13, EU:C:2015:315; hierna: arrest „*Dimensione Direct Sales*”).

<sup>9</sup> Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PB 2004, L 157, blz. 45).

<sup>10</sup> Het openbaar ministerie haalt letterlijk een passage aan van de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité – Richtsnoeren inzake bepaalde aspecten van richtlijn 2004/48 EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten [Brussel, 29. november 2017, COM(2017) 708 final, blz. 10], die als volgt luidt: „Naar het oordeel van de Commissie volgt uit het voorgaande dat het begrip commerciële schaal, zoals dat in verschillende bepalingen van de IPRED wordt gebruikt, niet uitsluitend in kwantitatieve termen mag worden uitgelegd; in plaats daarvan moeten bepaalde kwalitatieve elementen, zoals de vraag of met de activiteit in kwestie gewoonlijk economisch of commercieel voordeel wordt beoogd, eveneens in aanmerking worden genomen.”

<sup>11</sup> Verwezen wordt naar het arrest van 17 april 2008, *Peek & Cloppenburg* (C-456/06, EU:C:2008:232, punt 37).



26. Het openbaar ministerie stelt derhalve voor de prejudiciële vragen aldus te beantwoorden dat de litigieuze goederen inbreuk maken op het in artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29 bepaalde uitsluitende distributierecht van de auteur, waarbij het niet ter zake doet of de goederen worden opgeslagen in een magazijn dat met de winkel in verbinding staat dan wel in een ander, verder gelegen magazijn.

27. De Commissie stelt voor de vragen eerst te analyseren aan de hand van het arrest *Dimensione Direct Sales*, met name de beginselen op grond waarvan de auteursrechthebbende het recht heeft elke vorm van distributie van goederen waarop zijn werk is aangebracht, te verbieden, alsmede het begrip „distributie” als autonoom Unierechtelijk begrip.<sup>12</sup> Onder dat begrip kunnen zowel een verkoopovereenkomst en de levering van het verkochte goed aan de klant als andere aan de overeenkomst voorafgaande handelingen vallen<sup>13</sup>, waaronder reclame<sup>14</sup>.

28. Uit die beginselen leidt zij af dat de goederen die zijn opgeslagen op een andere locatie dan in de winkel, inbreuk maken op het distributierecht van de rechthebbende, indien wordt aangetoond dat zij aan de consument te koop worden aangeboden of bij hem reclame is gemaakt daarvoor. Die vaststelling biedt evenwel niet echt een antwoord op de vragen van de verwijzende rechter, aangezien zijn vraag luidt of de opgeslagen goederen kunnen worden gelijkgesteld met die welke werkelijk in de winkel worden aangeboden, los van het feit dat zij worden verkocht of daarvoor reclame wordt gemaakt.

29. De Commissie meent dat een dergelijke gelijkstelling onmogelijk is, aangezien dit zou betekenen dat a priori wordt uitgegaan van de commerciële bestemming van de goederen in de magazijnen uitsluitend op grond dat andere soortgelijke goederen aan het publiek zijn verkocht. Derhalve dient te worden nagegaan of de betrokkene een commerciële bestemming van de goederen beoogde.

30. In dat verband stelt zij een reeks criteria voor om de commerciële bestemming van de goederen aan te tonen: a) het feit dat de goederen identiek zijn aan andere goederen die auteursrechtelijk beschermd zijn en in de winkel te koop worden aangeboden; b) een fysieke, financiële of administratieve band tussen het magazijn en de winkel, en c) de regelmatige bevoorrading van de winkel met uit het magazijn afkomstige goederen.

#### IV. Analyse

##### A. *Opmerking vooraf*

31. De prejudiciële vragen zijn gerezen in het kader van een strafprocedure tegen Syed, zodat ik vooraf een en ander dien te verduidelijken. De Zweedse wetgever heeft ervoor gekozen om in § 53 van de wet op het auteursrecht de inbreuk op het auteursrecht op een artistiek of literair werk te omschrijven door te verwijzen naar andere bepalingen van die wet. Hij heeft niet uitdrukkelijk, tenminste niet letterlijk, verwezen naar richtlijn 2001/29.

32. De Europese wetgever heeft ter zake echter geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om strafbare feiten te bepalen of de strafwetgeving van de lidstaten onderling aan te passen of te harmoniseren (artikel 83, leden 1 en 2, VWEU). Bij ontstentenis van dergelijke regelgeving kan het Hof de verwijzende rechter de juiste uitlegging van richtlijn 2001/29 geven, maar kan het zich niet mengen in het geschil over de strafrechtelijke aspecten van het recht van een van die lidstaten, aangezien – ik herhaal – er ter zake geen geharmoniseerde regels bestaan.

<sup>12</sup> Arrest *Dimensione Direct Sales*, punten 21 en 22.

<sup>13</sup> *Ibidem*, punten 25 en 26.

<sup>14</sup> *Ibidem*, punten 29-32.

33. Richtlijn 2004/48 bevat alleen „civiel- en bestuursrechtelijke maatregelen, procedures en rechtsmiddelen” (artikel 16) om de intellectuele-eigendomsrechten te beschermen. Hoewel wordt verklaard dat „in bepaalde gevallen ook strafrechtelijke sancties een middel [zijn] om intellectuele-eigendomsrechten te handhaven”<sup>15</sup>, vallen die sancties niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn. Bovendien bepaalt artikel 2, lid 3, onder c), dat „[d]eze richtlijn [...] geen afbreuk [doet] aan [...] enige nationale bepaling in de lidstaten met betrekking tot strafprocedures en straffen in verband met inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten”.

34. Syed heeft voor de verwijzende rechter aangevoerd dat hij vreesde dat door de verwijzing van de strafrechtelijke bepaling naar de civielrechtelijke bepaling voor de omschrijving van het strafbare feit, het Hof het begrip „distributie” te ruim zou uitleggen, door te oordelen dat de opgeslagen maar nog niet verkochte goederen eronder vallen, in strijd met het beginsel van het limitatieve karakter van de omschrijving van strafbare feiten.

35. Dat argument kan mijns inziens niet worden aanvaard. Het staat aan het Hof artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29 uit te leggen, ongeacht de gevolgen die de verwijzende rechter daaruit kan trekken uit het oogpunt van het Zweedse strafrecht.<sup>16</sup> Die uitlegging blijft beperkt tot onderzoek binnen het kader van de bescherming van het recht van de auteur om de distributie van zijn werken te verbieden of toe te staan. Indien het overeenkomstig het Zweedse recht volstaat dat inbreuk is gemaakt op dit recht om zich schuldig te maken aan het strafbare feit, is dit niet te wijten aan richtlijn 2001/29 noch aan de uitlegging ervan door het Hof.

36. De opmerking van Syed vormt in wezen een kritiek op de omschrijving van het strafbare feit als bedoeld in § 53 van de wet op het auteursrecht. Die kritiek betreft de mogelijke schending van het legaliteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel, aangezien de betrokken bepaling het vereiste van strafbaarstelling dat eigen is aan strafrechtelijke regels, niet zou eerbiedigen.

37. Dat argument is – ik herhaal – vreemd aan deze prejudiciële procedure. Derhalve dient er geen rekening mee te worden gehouden. Het Hof dient slechts, binnen het kader van de prejudiciële dialoog die het met de nationale rechters voert, het in artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29 bedoelde distributierecht aan de verwijzende rechter uit te leggen.

## ***B. Prejudiciële vragen***

38. Uit de uiteenzetting in de verwijzingsbeslissing blijkt dat Syed werkt met goederen waarop reproducties van auteursrechtelijk beschermde werken zonder toestemming van de rechthebbenden zijn aangebracht. Teneinde beter vast te stellen op welke feiten de twijfel van de verwijzende rechter betrekking heeft, moet het volgende worden verduidelijkt:

- een deel van de door piraterij verkregen goederen werd te koop aangeboden in de winkel van Syed, die in eerste en tweede aanleg voor die gedraging is veroordeeld, waarover de verwijzende rechter geen vragen heeft;
- een ander deel van die goederen (met name 599 kledingstukken die identiek waren aan die welke in de winkel werden uitgesteld) bevond zich in de magazijnen van Syed;
- de rest van de door piraterij verkregen goederen bevond zich ook in de magazijnen, maar werd niet te koop aangeboden en was evenmin identiek aan de kleding die in de winkel werd uitgesteld.

<sup>15</sup> Overweging 28.

<sup>16</sup> In een aantal arresten, waarnaar ik hieronder zal verwijzen, heeft het Hof die richtlijn uitgelegd in het kader van prejudiciële vragen die juist in het kader van strafprocedures waren gesteld.

39. De verwijzende rechter wenst te vernemen of het distributierecht zich uitstrekt tot de tweede categorie van goederen, te weten die welke met dezelfde „beschermd motieven” als de in de winkel verkochte goederen elders zijn opgeslagen. Hij wenst bovendien te vernemen of het feit dat de magazijnen al dan niet dichtbij zijn gelegen (één magazijn staat in verbinding met de winkel en het andere is gelegen in een voorstad in het zuiden van Stockholm) gevolgen heeft voor het antwoord.

40. De twijfel van de verwijzende rechter kan beter worden begrepen door een analyse te verrichten van de rechtspraak van het Hof tot op heden, die ik hierna zal samenvatten.

41. In het arrest Peek & Cloppenburg<sup>17</sup> is verduidelijkt of inbreuk wordt gemaakt op het distributierecht van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29 wanneer een keten van kledingwinkels in een rustzone voor klanten in een van haar winkels en in een etalage van een andere winkel fauteuils en zitbanken heeft neergezet die waren ontworpen door Charles-Édouard Jeanneret (*Le Corbusier*) en auteursrechtelijk waren beschermd, maar zonder toestemming van de auteursrechthebbende waren geproduceerd (een onderneming die gestoffeerde meubelen produceert).

42. Het Hof antwoordt, samengevat, dat onder het begrip distributie onder het publiek van het origineel van een werk of een kopie daarvan, *anderszins dan door verkoop*, in de zin van de betrokken bepaling, uitsluitend „handelingen vallen die een eigendomsoverdracht van deze zaak impliceren”.<sup>18</sup>

43. In twee latere arresten heeft het Hof het begrip „distributie” echter uitgebreid, door er gedragingen in op te nemen die verder gaan dan loutere handelingen van eigendomsoverdracht.

44. Aldus had de twijfel in de zaak Donner<sup>19</sup> betrekking op de gedraging van een vervoerder die optrad als medeplichtige aan de onrechtmatige distributie van reproducties van auteursrechtelijk beschermd meubelstukken, die een Italiaanse onderneming aan haar klanten in Duitsland leverde.<sup>20</sup>

45. Het Hof ging ervan uit dat 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” en stelde de handelaar 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”.<sup>21</sup>

46. In de zaak Dimensione Direct Sales was de vraag aan de orde of „artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat de 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 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”.<sup>22</sup>

17 Arrest van 17 april 2008 (C-456/06, EU:C:2008:232).

18 Ibidem, punt 36.

19 Arrest van 21 juni 2012 (C-5/11, EU:C:2012:370).

20 Ibidem, punt 12: de Italiaanse onderneming „bood klanten in Duitsland via advertenties en folders in tijdschriften, direct mailing en een Duitstalige website reproducties van meubilair in ‚Bauhausstijl’ te koop aan, zonder te beschikken over de vergunningen om deze artikelen in Duitsland te verhandelen”.

21 Ibidem, punten 26 en 27. Cursivering van mij. Zie in dezelfde zin, maar op het gebied van de invoer van namaakgoederen in een lidstaat via een internetsite in een derde land, arrest van 6 februari 2014, Blomqvist (C-98/13, EU:C:2014:55, punt 28). In dat arrest is toepassing gegeven aan 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 (PB 2003, L 196, blz. 7).

22 Arrest Dimensione Direct Sales, punt 20. Dat arrest betrof een geschil tussen een onderneming die meubelen (die imitaties of namaakproducten van beschermde werken waren) via directe verkoop of het internet verkocht, en de houder van het auteursrecht op die ontwerpen.



47. Op grond van vroegere rechtspraak heeft het Hof erkend dat de houder van het auteursrecht zich ertegen kan verzetten dat de verkoper (die de namaakgoederen op zijn website, in verschillende dagbladen en tijdschriften, en in een reclamefolder aanbood) reclame maakt. Het Hof verklaarde met name dat:

- „[e]en uitnodiging om een aanbod te doen en vrijblijvende reclame met betrekking tot een beschermd object [...] eveneens tot de reeks handelingen [behoren] die worden verricht met het doel om dit object te verkopen”<sup>23</sup>;
- „het [...] geen verschil maakt dat er na deze reclame geen eigendomsoverdracht van het beschermde werk of van de kopie ervan aan de koper plaatsvindt”<sup>24</sup>.

48. Bijgevolg heeft het Hof niet aanvaard dat voor de vaststelling van een inbreuk op het distributierecht is vereist dat na de reclame een handeling is verricht die de eigendomsoverdracht van het beschermde goed of van de kopie ervan aan de koper inhoudt.

49. Uit die rechtspraak vloeit voort dat het Hof het begrip *distributie* als bedoeld in artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29 heeft uitgebreid. Distributie bestond oorspronkelijk louter in de eigendomsoverdracht en omvat thans ook de voorbereidende handelingen voor de verkoop van het goed, zoals het aanbod van de handelaar (direct of via zijn website) of andere handelingen om die verkoop te verrichten, waaronder het vervoer van de goederen door een derde.

50. Uiteraard moeten de oplossingen die het Hof in die zaken heeft aangereikt, in hun eigen context worden geplaatst.<sup>25</sup> Deze aanpak dient ook in casu te worden gevolgd. In casu dient alleen te worden verduidelijkt of het opslaan, in magazijnen, van kledingstukken die identiek zijn aan die welke in de winkel worden uitgestald voor de verkoop ervan, deel uitmaakt van de reeks handelingen die worden verricht met het oog op de verhandeling ervan.

51. Bij het onderzoek naar de reikwijdte van het uitsluitende recht van de auteur om elke vorm van distributie onder het publiek te verbieden in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29, kan het nuttig zijn de economische achtergrond van het begrip „distributie” van een goed te analyseren. In de handelspraktijk wordt dit gedefinieerd als het geheel van handelingen, processen en relaties die ervoor zorgen dat een goed de weg aflegt van productie tot definitief gebruik ervan, dat kan bestaan in een verder verwerkingsproces of in de definitieve levering aan de consument.<sup>26</sup>

52. Het is echter twijfelachtig dat vanuit het juridische oogpunt dat in casu van belang is, het uitsluitende recht om de distributie toe te staan of te verbieden als bedoeld in richtlijn 2001/29, een dergelijke ruime reikwijdte heeft. In tegenstelling tot de benadering volgens welke de eerste overdracht (van de producent aan een groothandelaar) reeds binnen de reikwijdte van dat recht valt, is het denkbaar dat dit recht van de auteursrechthebbende alleen ziet op de transactie tussen de kleinhandelaar en de eindverbruiker.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> Ibidem, punt 28.

<sup>24</sup> Ibidem, punt 32.

<sup>25</sup> Ik ben het eens met advocaat-generaal Cruz Villalón dat de feitelijke context van elk van de zaken die het Hof tot hiertoe heeft behandeld, bijzonder belangrijk is; zie zijn conclusie in de zaak *Dimensione Direct Sales* (C-516/13, EU:C:2014:2415, punt 41).

<sup>26</sup> Zie bijvoorbeeld Martinek, M., „1. Kapitel. Grundlagen des Vertriebsrechts”, in Martinek, M., en Semler, F.-J. (uitg.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, C.H. Beck, München, 1996, blz. 3.

<sup>27</sup> Bently, L., en Sherman, B., *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 3e uitg., 2009, blz. 144.

53. Tegen de achtergrond van de internationale verdragen die de Unie heeft gesloten<sup>28</sup>, heeft het Hof gekozen voor de tweede benadering en legt het het begrip „distributie onder het publiek [...] door verkoop” van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29 uit als synoniem van het „door verkoop [...] voor het publiek beschikbaar stellen” van artikel 6, lid 1, WCT. Derhalve wordt onder „publiek” de consument of de eindverbruiker verstaan, maar niet de tussenhandelaren van de distributieketen, met name de groothandelaren, ondanks het feit dat het WCT het begrip „publiek” niet definieert en aldus de uitwerking ervan overlaat aan de wetgever of de rechterlijke instanties van de verdragsluitende partijen.<sup>29</sup>

54. Niet betwist wordt dat Syed een detailhandelaar is die aan eindverbruikers verkoopt. Hij bevindt zich dus in het laatste segment van de distributieketen, waarin het recht van de auteur om de distributie van zijn beschermde werken toe te staan of te verbieden uitwerking heeft. Vanuit dit uitgangspunt dient te worden nagegaan wat de reikwijdte van dat recht is wanneer goederen die identiek zijn aan die welke in de winkel worden uitgestald voor de verkoop ervan, zich in de magazijnen van de verkoper bevinden.

55. Ik heb reeds opgemerkt dat volgens de rechtspraak distributiehandelingen „in ieder geval” de verkoopovereenkomst en de levering van het gekochte goed aan de koper omvatten<sup>30</sup>, alsook vrijblijvende verkoopaanbiedingen en reclame<sup>31</sup>. Ik meen dat het verkoopaanbod evenwel niet is beperkt tot de goederen die in een bepaalde handelsvestiging worden getoond, maar zich ook uitstrekt tot de goederen die daaraan identiek zijn, voorlopig in een magazijn van de verkoper zijn opgeslagen en klaar worden gehouden om in de plaats te komen van de uitverkochte goederen.

56. Het uitstellen van de goederen in de etalage of in de winkel heeft als doel zo veel mogelijk goederen te verkopen. Logischerwijs kan worden aangenomen dat elke handelaar dat beoogt. De kledingstukken (in casu T-shirts met motieven van rockmuziek) die zich in de winkel bevinden, vormen een pars pro toto voor de resterende voorraad. Tussen beide bestaat een directe band, namelijk de actieve handelingen die leiden tot de verkoop ervan.

57. Ik ben derhalve van mening dat het recht om zich te verzetten tegen de distributie van goederen met reproducties die inbreuk maken op het auteursrecht, niet alleen geldt voor de kledingstukken die zich reeds in de winkel bevinden, maar ook voor de kledingstukken met dezelfde reproducties die zijn opgeslagen in de magazijnen van de verkoper in afwachting van de overbrenging ervan naar de winkel.

58. Die uitlegging is in overeenstemming met de minimumbescherming van artikel 6, lid 1, WCT, die de voorbereidende handelingen voor de verkoop omvat<sup>32</sup>, alsmede met het doel van richtlijn 2001/29 om een hoog beschermingsniveau te verstrekken aan de intellectuele-eigendomsrechten, zoals in overweging 9 ervan is bepaald.

59. Bovendien waarborgt dit de nuttige werking van de bepaling, die door vooraf de mogelijkheid te bieden om de distributie van het werk of van kopieën daarvan te controleren, wil vermijden dat goederen worden verkocht die zijn vervaardigd met schending van het auteursrecht. Indien die controle alleen maar na de verkoop zou kunnen worden uitgevoerd, waarbij de uitoefening van het

28 Arrest van 21 juni 2012, Donner (C-5/11, EU:C:2012:370, punt 23).

29 Dat lijkt een vast gegeven in het WCT; zie Reinbothe, J., „Chapter 7. The WIPO Copyright Treaty – Article 6”, in Reinbothe, J., en Von Lewinski, S., *The WIPO Treaties on Copyright – A Commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP*, 2e uitg., Oxford University Press, 2015, blz. 110. Hoewel in feite een ruimere uitlegging van het begrip „publiek” had kunnen worden bepleit, stemt de koppeling ervan aan het begrip van de eindverbruiker overeen met de rechtspraak van het Hof over artikel 3 van richtlijn 2001/29.

30 Arrest van 21 juni 2012, Donner (C-5/11, EU:C:2012:370, punt 26).

31 Arrest Dimensione Direct Sales, punt 28.

32 Reinbothe, J., op. cit., blz. 111.

distributierecht zich zou toespitsen op elke afzonderlijke transactie (dat lijkt het standpunt van Syed te zijn), zou de daadwerkelijke bescherming van dat recht de facto worden verhinderd, gelet op de moeilijkheden om vast te stellen waar en wanneer de goederen – in het bijzonder de opgeslagen goederen – worden verkocht.

60. Hoewel ik het eens ben met de Commissie dat de bedoeling om te verkopen in casu kan worden afgeleid uit het feit dat bepaalde goederen in de winkel werden aangeboden en andere identieke goederen zich tegelijkertijd in de magazijnen bevonden, acht ik het niet noodzakelijk om een test als die welke de Commissie aanbeveelt – die te streng is – te veralgemenen. Met name kan het onderzoek naar de (fysieke, financiële of administratieve) band tussen winkel en magazijn te formalistisch blijken en bovendien verduidelijkt de Commissie niet hoe die band kan worden bewezen.

61. Ik ben veeleer van mening dat gelet op de nauwe band tussen de kleding die Syed in de winkel verkocht en die welke hij in de magazijnen had opgeslagen, en het feit dat hij een handelaar is, de opslag onderdeel was van de reeks handelingen die tot de verkoop leiden. Derhalve dient het recht om de distributie ervan te verbieden of toe te staan, tot die goederen te worden uitgebreid, als een recht dat inherent is aan het auteursrecht.

62. In die context doet niet ter zake of de magazijnen veraf of dichtbij zijn gelegen. Niets verhindert (en het is bovendien logisch en vanzelfsprekend) dat Syed, wanneer hij in het magazijn dat in verbinding staat met de winkel niet over de door een klant gevraagde maat of kleur beschikt, zich ertoe verbindt het gevraagde binnen een relatief korte termijn aan die klant te bezorgen vanuit het magazijn in het district Bandhagen. De feiten kunnen nog steeds worden geacht deel uit te maken van de reeks handelingen die zijn verricht met het doel dat goed te verkopen.

63. Om ten slotte terug te komen op de strafrechtelijke context van het geding voor de Zweedse rechters, wens ik te herhalen dat het in casu voorgestelde antwoord binnen het strikte kader van de uitlegging van richtlijn 2001/29 wordt gegeven. Het staat uitsluitend aan die rechters om op basis van de wijze waarop het nationale recht de strafbare feiten omschrijft en de verschillende stappen van de iter criminis (interne handelingen; voorbereidende handelingen; uitvoeringshandelingen; poging en voltrekking) definieert, te beslissen of een strafbaar feit is gepleegd en in welke mate dit aan de dader ervan kan worden ten laste gelegd.

## V. Conclusie

64. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Högsta domstol als volgt te beantwoorden:

„Artikel 4, 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 dient aldus te worden uitgelegd dat het uitsluitende recht van de auteur om elke vorm van distributie onder het publiek van het origineel van zijn werken of van kopieën daarvan toe te staan of te verbieden, als bedoeld in die bepaling, van toepassing is op goederen die in magazijnen van een handelaar zijn opgeslagen en beschermde motieven bevatten die identiek zijn aan die welke zijn aangebracht op goederen die laatstgenoemde te koop aanbiedt in een winkel waarvan hij eigenaar is. In dat verband doet de afstand tussen de magazijnen en de winkel niet ter zake.”