



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

13 november 2018*

„Prejudiciële verwijzing – Intellectuele eigendom – Harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij – Richtlijn 2001/29/EG – Werkingssfeer – Artikel 2 – Reproductierechten – Begrip ‚werk‘ – Smaak van een voedingsmiddel”

In zaak C-310/17,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (Nederland) bij beslissing van 23 mei 2017, ingekomen bij het Hof op 29 mei 2017, in de procedure

Levola Hengelo BV

tegen

Smilde Foods BV,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president, R. Silva de Lapuerta, vicepresident, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, M. Vilaras (rapporteur), E. Regan, T. von Danwitz en C. Toader, kamerpresidenten, A. Rosas, E. Juhász, M. Ilešič, M. Safjan, C. G. Fernlund, C. Vajda en S. Rodin, rechters,

advocaat-generaal: M. Wathelet,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 4 juni 2018,

gelet op de opmerkingen van:

- Levola Hengelo BV, vertegenwoordigd door S. Klos, A. Ringnalda en J. A. K. van den Berg, advocaten,
- Smilde Foods BV, vertegenwoordigd door T. Cohen Jehoram en S. T. M. Terpstra, advocaten,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. S. Schillemans als gemachtigde,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door D. Segoin en D. Colas als gemachtigden,

* Procestaal: Nederlands.

- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door P. Gentili, avvocato dello Stato,
 - de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door G. Brown en Z. Lavery als gemachtigden, bijgestaan door N. Saunders, barrister,
 - de Europese Commissie, vertegenwoordigd door J. Samnadda en F. Wilman als gemachtigden,
- gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 25 juli 2018,
- het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van het begrip „werk” 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 (PB 2001, L 167, blz. 10).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Levola Hengelo BV (hierna: „Levola”) en Smilde Foods BV (hierna: „Smilde”) over de gestelde schending door Smilde van de intellectuele-eigendomsrechten van Levola met betrekking tot de smaak van een voedingsmiddel.

Toepasselijke bepalingen

Internationaal recht

- 3 Artikel 1 van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (Akte van Parijs van 24 juli 1971), zoals gewijzigd op 28 september 1979 (hierna: „Berner Conventie”), luidt:

„De landen waarvoor deze Conventie geldt, vormen een Unie voor de bescherming van de rechten der auteurs op hun werken van letterkunde en kunst.”
- 4 Artikel 2, leden 1 en 2, van de Berner Conventie bepaalt:

„1) De term ‚werken van letterkunde en kunst’ omvat alle voortbrengselen op het gebied van letterkunde, wetenschap en kunst, welke ook de wijze of de vorm van uitdrukking zij, zoals boeken, brochures en andere geschriften; voordrachten, toespraken, preken en andere werken van dien aard; toneelwerken of dramatisch-muzikale werken; choreografische werken en pantomimes; muzikale composities met of zonder woorden; cinematografische werken, waarmee volgens een soortgelijke werkwijze uitgedrukte werken worden gelijkgesteld; werken van teken-, schilder-, bouw-, beeldhouw-, graveer- en lithografeerkunst; fotografische werken, waarmee volgens een soortgelijke werkwijze uitgedrukte werken worden gelijkgesteld; werken van toegepaste kunst; illustraties en aardrijkskundige kaarten; tekeningen, schetsen en plastische werken, betrekking hebbende op de aardrijkskunde, de topografie, de bouwkunde of de wetenschappen.

2) Het is nochtans aan de wetgeving van de landen van de Unie voorbehouden te bepalen dat werken van letterkunde en kunst, of een of meer categorieën daarvan, niet beschermd zijn voor zover zij niet in een tastbare vorm zijn vastgelegd.”

- 5 Volgens artikel 9, lid 1, van de Berner Conventie genieten de auteurs van werken van letterkunde en kunst die door deze Conventie worden beschermd, het uitsluitende recht om toestemming te verlenen tot het vervelvoudigen van deze werken, ongeacht op welke wijze en in welke vorm.
- 6 Artikel 9 van de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom, die als bijlage 1 C is gehecht aan de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (WTO), welke is ondertekend te Marrakesh op 15 april 1994 en is goedgekeurd bij besluit 94/800/EG van de Raad van 22 december 1994 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap voor wat betreft de onder haar bevoegdheid vallende aangelegenheden, van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguay-Ronde (1986-1994) voortvloeiende overeenkomsten (PB 1994, L 336, blz. 1), bepaalt:
- „1. De leden leven de artikelen 1 tot en met 21 van en het aanhangsel bij de [Berner Conventie] na. [...]
2. De bescherming van het auteursrecht strekt zich uit tot uitdrukkingsvormen en niet tot denkbeelden, procedures, werkwijzen of mathematische concepten als zodanig.”
- 7 De Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom (WIPO) heeft op 20 december 1996 te Genève het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht vastgesteld, dat op 6 maart 2002 in werking is getreden. Dit verdrag is namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2000/278/EG van de Raad van 16 maart 2000 (PB 2000, L 89, blz. 6; hierna: „WIPO-verdrag inzake het auteursrecht”). Artikel 1, lid 4, van dat verdrag luidt:
- „De verdragsluitende partijen dienen te voldoen aan de artikelen 1 tot en met 21 en het aanhangsel van de Berner Conventie.”
- 8 Artikel 2 van hetzelfde verdrag bepaalt:
- „De bescherming van het auteursrecht strekt zich uit tot uitingen en niet tot ideeën, procedures, werkwijzen of wiskundige concepten als zodanig.”

Unierecht

Richtlijn 2001/29

- 9 De artikelen 1 tot en met 4 van richtlijn 2001/29 bevatten de volgende bepalingen:

„Artikel 1

Werkingssfeer

1. Deze richtlijn heeft betrekking op de rechtsbescherming van het auteursrecht en de naburige rechten in het kader van de interne markt, met bijzondere klemtoon op de informatiemaatschappij.
2. Behoudens de in artikel 11 bedoelde gevallen, doet deze richtlijn geen afbreuk aan en raakt zij op generlei wijze aan de bestaande bepalingen van [het Unierecht] betreffende:
 - a) de rechtsbescherming van computerprogramma's;
 - b) het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom;

- c) het auteursrecht en de naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel;
- d) de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten; en
- e) de rechtsbescherming van databanken.

Artikel 2

Reproductierecht

De lidstaten voorzien ten behoeve van:

- a) auteurs, met betrekking tot hun werken,

[...]

in het uitsluitende recht, de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van dit materiaal, met welke middelen en in welke vorm ook, toe te staan of te verbieden.

Artikel 3

Recht van mededeling van werken aan het publiek en recht van beschikbaarstelling van ander materiaal voor het publiek

1. De lidstaten voorzien ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht, de mededeling van hun werken aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, toe te staan of te verbieden.

[...]

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.

[...]”

- ¹⁰ Artikel 5 van richtlijn 2001/29 noemt een aantal beperkingen en restricties op de exclusieve rechten die bij de artikelen 2 tot en met 4 van deze richtlijn aan de auteurs met betrekking tot hun werken worden verleend.

Reglement voor de procesvoering van het Hof

11 Artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof luidt:

„Naast de tekst van de prejudiciële vragen die aan het Hof worden gesteld, bevat het verzoek om een prejudiciële beslissing:

- a) een summier overzicht van het voorwerp van het geschil en de relevante feiten zoals die door de verwijzende rechter zijn vastgesteld, althans, ten minste een uiteenzetting van de feitelijke gegevens waarop de vragen berusten;
- b) de inhoud van de nationale bepalingen die op de zaak van toepassing kunnen zijn en, in voorkomend geval, de relevante nationale rechtspraak;
- c) de uiteenzetting van de redenen die de verwijzende rechter ertoe hebben gebracht om zich over de uitlegging of de geldigheid van bepalingen van het recht van de Unie vragen te stellen, alsook het verband tussen die bepalingen en de op het hoofdgeding toepasselijke nationale wettelijke regeling.”

Nederlands recht

12 Artikel 1 van de Auteurswet bepaalt:

„Het auteursrecht is het uitsluitend recht van de 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.”

13 Artikel 10, lid 1, van de Auteurswet luidt:

„Onder werken van letterkunde, wetenschap of kunst verstaat deze wet:

- 1) boeken, brochures, nieuwsbladen, tijdschriften en andere geschriften;
- 2) toneelwerken en dramatisch-muzikale werken;
- 3) mondelinge voordrachten;
- 4) choreografische werken en pantomimes;
- 5) muziekwerken met en zonder woorden;
- 6) teken-, schilder-, bouw- en beeldhouwwerken, lithografieën, graveer- en andere plaatwerken;
- 7) aardrijkskundige kaarten;
- 8) ontwerpen, schetsen en plastische werken, betrekkelijk tot de bouwkunde, de aardrijkskunde, de plaatsbeschrijving of andere wetenschappen;
- 9) fotografische werken;
- 10) filmwerken;
- 11) werken van toegepaste kunst en tekeningen en modellen van nijverheid;

12) computerprogramma's en het voorbereidend materiaal;

en in het algemeen ieder voortbrengsel op het gebied van letterkunde, wetenschap of kunst, op welke wijze of in welken vorm het ook tot uitdrukking zij gebracht."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

- 14 „Heksenkaas” of „Heks'nkaas” (hierna: „Heksenkaas”) is een smeerdip met roomkaas en verse kruiden, die in 2007 is gecreëerd door een Nederlandse detailhandelaar in groenten en versproducten. In 2011 heeft deze detailhandelaar een overeenkomst gesloten waarbij hij zijn intellectuele-eigendomsrechten met betrekking tot het door hem gecreëerde product heeft overgedragen aan Levola in ruil voor een vergoeding die gerelateerd is aan de met de verkoop van dat product te behalen omzet.
- 15 Op 10 juli 2012 is een octrooi verleend voor de werkwijze voor het vervaardigen van Heksenkaas.
- 16 Sinds januari 2014 produceert Smilde een product met de benaming „Witte Wievenkaas” voor een supermarktketen in Nederland.
- 17 Omdat Levola van mening was dat de productie en de verkoop van laatstgenoemd product inbreuk maakten op haar auteursrechten op de „smaak” van Heksenkaas, heeft zij bij de rechtbank Gelderland (Nederland) een procedure ingesteld tegen Smilde.
- 18 Nadat Levola namelijk had te kennen gegeven dat volgens haar het auteursrecht op een smaak ziet op de „totale door consumptie van een voedingsmiddel veroorzaakte impressie op de smaakzintuigen met inbegrip van het met de tastzin waargenomen mondgevoel”, heeft zij gevorderd dat de rechtbank Gelderland voor recht zou verklaren dat, ten eerste, de smaak van Heksenkaas een eigen intellectuele schepping is van de maker van de smaak en mitsdien als werk in de zin van artikel 1 van de Auteurswet de bescherming van het auteursrecht geniet, alsook dat, ten tweede, de smaak van het door Smilde vervaardigde product een reproductie van dit werk is. Levola heeft tevens gevorderd dat die rechtbank Smilde zou bevelen elke inbreuk op haar auteursrecht – en in het bijzonder de productie, de inkoop, de verkoop en elke andere verhandeling van het product „Witte Wievenkaas” – te staken en gestaakt te houden.
- 19 Bij vonnis van 10 juni 2015 heeft de rechtbank Gelderland geoordeeld dat de vorderingen van Levola hoe dan ook moesten worden afgewezen, zonder dat het nodig was uitspraak te doen over de vraag of de smaak van Heksenkaas auteursrechtelijk kon worden beschermd, omdat Levola niet had gesteld welke elementen of combinatie van elementen van de smaak van Heksenkaas aan dit product een eigen, oorspronkelijk karakter en een persoonlijke stempel verlenen.
- 20 Levola heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter.
- 21 Deze rechter is van oordeel dat de kernvraag in het hoofdgeding luidt of de smaak van een voedingsmiddel auteursrechtelijk kan worden beschermd. Hij voegt daaraan toe dat partijen in het hoofdgeding fundamenteel van mening verschillen over deze kwestie.
- 22 Volgens Levola kan de smaak van een voedingsmiddel als een auteursrechtelijk beschermd werk van letterkunde, wetenschap of kunst worden aangemerkt. Zij beroept zich – naar analogie – met name op het arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 16 juni 2006 in de zaak Lancôme (NL:HR:2006:AU8940), waarin deze rechterlijke instantie de mogelijkheid van auteursrecht op de geur van een parfum in beginsel heeft aanvaard.

- 23 Smilde is daarentegen van mening dat de bescherming van smaken niet past in het systeem van het auteursrecht, dat louter voor visuele en auditieve creaties is bedoeld. Voorts staan volgens haar de instabiliteit van een voedingsmiddel en het subjectieve karakter van de smaakervaring eraan in de weg dat de smaak van een voedingsmiddel als auteursrechtelijk beschermd werk wordt aangemerkt. Bovendien kunnen de uitsluitende rechten van de auteur van een onder de intellectuele eigendom vallend werk en de beperkingen van deze rechten niet of nauwelijks worden toegepast op smaken.
- 24 De verwijzende rechter merkt op dat de Cour de cassation (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Frankrijk) – onder meer in haar arrest van 10 december 2013 (FR:CCASS:2013:CO01205) – de mogelijkheid van auteursrechtelijke bescherming van een geur categorisch van de hand heeft gewezen. De hoogste nationale rechterlijke instanties in de Europese Unie zijn volgens hem dus verdeeld over het antwoord op de vraag of een geur zich voor auteursrechtelijke bescherming leent, een vraag die vergelijkbaar met die welke aan de orde is in het hoofdgeding.
- 25 Daarom heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (Nederland) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende 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 auteursrechtelijke 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 [richtlijn 2001/29], aan de auteursrechtelijke bescherming van de smaak van een voedingsmiddel in de weg?
- 2) Indien het antwoord op vraag 1), a), ontkennend luidt:
- a) Welke vereisten gelden voor auteursrechtelijke bescherming van de smaak van een voedingsmiddel?
- b) Rust de auteursrechtelijke bescherming van een 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 de beide smaken overeenstemmen?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Ontvankelijkheid

- 26 Smilde voert aan dat het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk is omdat het beroep in het hoofdgeding hoe dan ook dient te worden verworpen. Levola heeft volgens haar namelijk niet nader aangegeven welke elementen van Heksenkaas aan dit product het karakter van een eigen intellectuele schepping van de maker ervan verlenen.
- 27 In dit verband zij eraan herinnerd dat het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, omgelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis als de relevantie van de door hem aan het Hof voorgelegde vragen te beoordelen. Wanneer de gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van het Unierecht, is het Hof dus in beginsel verplicht daarop te antwoorden (arresten van 10 maart 2009, Hartlauer, C-169/07, EU:C:2009:141, punt 24, en 1 juli 2010, Sbarigia, C-393/08, EU:C:2010:388, punt 19).
- 28 Volgens vaste rechtspraak geldt er immers een vermoeden van relevantie voor de vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste feitelijke en wettelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof staat de juistheid te onderzoeken. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechterlijke instantie wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die het nodig heeft om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen (arresten van 24 juni 2008, Commune de Mesquer, C-188/07, EU:C:2008:359, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 21 mei 2015, Verder LabTec, C-657/13, EU:C:2015:331, punt 29).
- 29 Gelet op de door de verwijzende rechter verstrekte gegevens kan evenwel niet worden geoordeeld dat de gestelde vragen geen verband houden met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of dat zij betrekking hebben op een vraagstuk van hypothetische aard. Dat de rechter in eerste aanleg, van wie de beslissing voor de verwijzende rechter wordt bestreden, anders dan laatstgenoemde rechter heeft geoordeeld dat hij het voor hem aanhangige geding kon beslechten zonder te antwoorden op de voorafgaande vraag of de smaak van een voedingsmiddel auteursrechtelijke bescherming kan genieten, kan op zichzelf niet tot een andere slotsom leiden.
- 30 Voorts staat vast dat de verwijzende rechter het Hof overeenkomstig artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering de feitelijke en juridische gegevens heeft verstrekt die het Hof nodig heeft om op de gestelde vragen te antwoorden.
- 31 De gestelde vragen zijn dan ook ontvankelijk.

Eerste vraag

- 32 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staat dat de smaak van een voedingsmiddel op grond van deze richtlijn auteursrechtelijk wordt beschermd en dat een nationale wettelijke regeling in die zin wordt uitgelegd dat zij auteursrechtelijke bescherming verleent aan een dergelijke smaak.
- 33 In dit verband wordt in de artikelen 2 tot en met 4 van richtlijn 2001/29 bepaald dat de lidstaten ten behoeve van de auteurs voorzien in een geheel van uitsluitende rechten op hun „werken”, en worden in artikel 5 van deze richtlijn een aantal beperkingen en restricties op die rechten opgesomd. Die richtlijn

verwijst voor de vaststelling van de betekenis en de draagwijdte van het begrip „werk” niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten. Gelet op de vereisten die verband houden met zowel de eenvormige toepassing van het Unierecht als het gelijkheidsbeginsel, moet dat begrip bijgevolg normaal gesproken in de gehele Unie autonoom en op eenvormige wijze worden uitgelegd (zie in die zin arresten van 16 juli 2009, *Infopaq International*, C-5/08, EU:C:2009:465, punten 27 en 28, en 3 september 2014, *Deckmyn en Vrijheidsfonds*, C-201/13, EU:C:2014:2132, punten 14 en 15).

- 34 Hieruit volgt dat de smaak van een voedingsmiddel enkel op grond van richtlijn 2001/29 auteursrechtelijk kan worden beschermd indien hij kan worden aangemerkt als een „werk” in de zin van die richtlijn (zie naar analogie arrest van 16 juli 2009, *Infopaq International*, C-5/08, EU:C:2009:465, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 35 In dit verband kan een voorwerp slechts als een „werk” in de zin van richtlijn 2001/29 worden aangemerkt indien aan twee cumulatieve voorwaarden is voldaan.
- 36 Ten eerste dient het betrokken voorwerp oorspronkelijk te zijn, in die zin dat het een eigen intellectuele schepping van de maker ervan is (arrest van 4 oktober 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 97 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 37 Ten tweede kunnen alleen de bestanddelen die de uitdrukking van een dergelijke intellectuele schepping zijn, als een „werk” in de zin van richtlijn 2001/29 worden aangemerkt (zie in die zin arresten van 16 juli 2009, *Infopaq International*, C-5/08, EU:C:2009:465, punt 39, en 4 oktober 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 159).
- 38 In dit verband zij eraan herinnerd dat de Unie weliswaar geen partij bij de Berner Conventie is, maar niettemin krachtens artikel 1, lid 4, van het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht – waarbij zij wel partij is en waaraan richtlijn 2001/29 uitvoering beoogt te geven – verplicht is zich te voegen naar de artikelen 1 tot en met 21 van de Berner Conventie (zie in die zin arresten van 9 februari 2012, *Luksan*, C-277/10, EU:C:2012:65, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 26 april 2012, *DR en TV2 Danmark*, C-510/10, EU:C:2012:244, punt 29).
- 39 Volgens artikel 2, lid 1, van de Berner Conventie omvatten werken van letterkunde en kunst alle voortbrengselen op het gebied van letterkunde, wetenschap en kunst, welke ook de wijze of de vorm van uitdrukking ervan zij. Bovendien kunnen volgens artikel 2 van het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht en volgens artikel 9, lid 2, van de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom, die in punt 6 van het onderhavige arrest is vermeld en tevens deel uitmaakt van de rechtsorde van de Unie (zie in die zin arrest van 15 maart 2012, *SCF*, C-135/10, EU:C:2012:140, punten 39 en 40), alleen uitdrukkingvormen en niet denkbeelden, procedures, werkwijzen of mathematische concepten als zodanig auteursrechtelijk worden beschermd (zie in die zin arrest van 2 mei 2012, *SAS Institute*, C-406/10, EU:C:2012:259, punt 33).
- 40 Bijgevolg impliceert het begrip „werk” als bedoeld in richtlijn 2001/29 noodzakelijkerwijs een uitdrukkingvorm van het voorwerp van de auteursrechtelijke bescherming waardoor dit voorwerp voldoende nauwkeurig en objectief kan worden geïdentificeerd, ook al hoeft deze uitdrukkingvorm niet per se permanent te zijn.
- 41 Ten eerste moeten de autoriteiten die belast zijn met het toezicht op de bescherming van de aan het auteursrecht inherente uitsluitende rechten, namelijk duidelijk en nauwkeurig kunnen onderkennen wat aldus wordt beschermd. Hetzelfde geldt voor particulieren, met name marktdeelnemers, die duidelijk en nauwkeurig moeten kunnen vaststellen wat ten behoeve van derden, in het bijzonder concurrenten, auteursrechtelijk wordt beschermd. Ten tweede vereist de noodzaak om elke – de rechtszekerheid aantastende – subjectiviteit bij de vaststelling van het voorwerp van de bescherming uit te sluiten, dat dit voorwerp nauwkeurig en objectief kan worden uitgedrukt.

- 42 De smaak van een voedingsmiddel kan echter niet nauwkeurig en objectief worden uitgedrukt. In tegenstelling tot wat bijvoorbeeld geldt voor een letterkundig werk, een schilderij, een film of een muziekstuk, dat een nauwkeurige en objectieve uitdruktingsvorm is, berust de identificatie van de smaak van een voedingsmiddel immers hoofdzakelijk op smaakbeleving en smaakervaring, die subjectief en variabel zijn, aangezien zij met name afhankelijk zijn van factoren die eigen zijn aan de persoon die het betrokken product proeft, zoals diens leeftijd, voedselvoorkeuren en consumptiegewoonten, alsmede van de omgeving en de context waarin het product wordt geproefd.
- 43 Bovendien is het bij de huidige stand van de ontwikkeling van de wetenschap niet mogelijk om met technische middelen de smaak van een voedingsmiddel nauwkeurig en objectief te identificeren, waardoor die smaak kan worden onderscheiden van de smaak van andere producten van dezelfde aard.
- 44 Uit het samenstel van de voorgaande overwegingen dient dan ook de gevolgtrekking te worden gemaakt dat de smaak van een voedingsmiddel niet kan worden aangemerkt als een „werk” in de zin van richtlijn 2001/29.
- 45 Gelet op het in punt 33 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte vereiste van eenvormige uitlegging van het begrip „werk” binnen de Unie, dient tevens te worden geoordeeld dat richtlijn 2001/29 zich ertegen verzet dat een nationale wettelijke regeling in die zin wordt uitgelegd dat zij auteursrechtelijke bescherming verleent aan de smaak van een voedingsmiddel.
- 46 Bijgevolg dient op eerste vraag te worden geantwoord dat richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staat dat de smaak van een voedingsmiddel op grond van deze richtlijn auteursrechtelijk wordt beschermd en dat een nationale wettelijke regeling in die zin wordt uitgelegd dat zij auteursrechtelijke bescherming verleent aan een dergelijke smaak.

Tweede vraag

- 47 Gelet op de beantwoording van de eerste vraag hoeft niet meer te worden geantwoord op de tweede vraag.

Kosten

- 48 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

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 zij eraan in de weg staat dat de smaak van een voedingsmiddel op grond van deze richtlijn auteursrechtelijk wordt beschermd en dat een nationale wettelijke regeling in die zin wordt uitgelegd dat zij auteursrechtelijke bescherming verleent aan een dergelijke smaak.

Lenaerts

Silva de Lapuerta

Bonichot

Arabadjiev

Vilaras

Regan

von Danwitz

Toader

Rosas

Juhász

Ilešič

Safjan

Fernlund

Vajda

Rodin

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 13 november 2018.

De griffier
A. Calot Escobar

De president
K. Lenaerts