CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 24 januari 2013[1]

Gevoegde zaken C-457/11, C-458/11, C-459/11 en C-460/11

Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort)
tegen
KYOCERA Document Solutions Deutschland GmbH e.a.
Canon Deutschland GmbH
Fujitsu Technology Solutions GmbH
Hewlett-Packard GmbH
tegen
Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort)

[verzoeken van het Bundesgerichtshof (Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Auteursrecht en naburige rechten in de informatiemaatschappij — Werking in de tijd van richtlijn 2001/29/EG — Reproductierecht — Beperkingen en restricties — Billijke compensatie — Begrip ‚reproductie op papier of een soortgelijke drager, met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert' — Reproductie door middel van printers of pc's — Reproductie vanaf een digitale bron — Reproductie met gebruikmaking van een serie apparaten — Gevolgen van het niet gebruiken van beschikbare technische voorzieningen voor het voorkomen of beperken van niet-toegestane handelingen — Gevolgen van impliciete of uitdrukkelijke toestemming voor het maken van reproducties"

1. Richtlijn 2001/29[2] draagt de lidstaten op, ervoor te zorgen dat auteurs het uitsluitende recht toekomt om de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van hun werken, met welke middelen en in welke vorm ook, toe te staan of te verbieden. Zij kunnen evenwel in bepaalde gevallen tevens beperkingen en restricties aan dat recht stellen, met name ten aanzien van de „reproductie op papier of een soortgelijke drager, met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert" en de „reproductie, op welke drager dan ook, door een natuurlijke persoon voor privégebruik gemaakt, en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk", op voorwaarde dat de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen.

2. In Duitsland heeft deze billijke compensatie plaats door middel van heffing van een vergoeding van de fabrikanten, importeurs en distributeurs van apparaten waarmee reproducties kunnen worden gemaakt. In de hoofdgedingen dient het Bundesgerichtshof (Duitse federale rechter) te beslissen of deze vergoeding voor zover het printers en pc's waarmee reproducties kunnen worden gemaakt betreft, enkel verschuldigd is wanneer deze zijn aangesloten op andere apparaten, zoals scanners, die ook zelf aan de vergoeding kunnen zijn onderworpen. Het heeft daarom twee prejudiciële vragen inzake de uitlegging van de richtlijn gesteld om hierover opheldering te verkrijgen. Het wenst tevens

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — 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 L 167, blz. 10; hierna: „richtlijn").

te vernemen in hoeverre de mogelijkheid om met technische voorzieningen het maken van kopieën [3] te voorkomen of te beperken, en de impliciete of uitdrukkelijke verlening van toestemming voor het maken van reproducties, van invloed zijn op het recht op billijke compensatie. Ten slotte stelt het ook een vraag over de werking in de tijd van de richtlijn.

3. Hoewel deze vragen op het eerste gezicht tamelijk duidelijk lijken, snijden zij in werkelijkheid gecompliceerde vraagstukken aan inzake de wisselwerking tussen de richtlijn en de Duitse wetgeving, en die tussen de verschillende bepalingen van elk van beide.

Unierecht

De richtlijn

4. Artikel 2 van de richtlijn, met het opschrift „Reproductierecht", bepaalt:

„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."

5. Artikel 5, lid 2, bepaalt onder meer:

„De lidstaten kunnen beperkingen of restricties op het in artikel 2 bedoelde reproductierecht stellen ten aanzien van:

a) de reproductie op papier of een soortgelijke drager, met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert, met uitzondering van bladmuziek, op voorwaarde dat de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen;

b) de reproductie, op welke drager dan ook, door een natuurlijke persoon voor privégebruik gemaakt, en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk, mits de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen waarbij rekening wordt gehouden met het al dan niet toepassen van de in artikel 6 bedoelde technische voorzieningen op het betrokken werk of het betrokken materiaal;

c) in welbepaalde gevallen, de reproductie door voor het publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen of musea, of door archieven die niet het behalen van een direct of indirect economisch of commercieel voordeel nastreven;

[...]"

3 — In deze conclusie zal ik de termen „kopie" en „reproductie" als synoniemen gebruiken.

6. In artikel 5, lid 3, wordt bepaald:

„De lidstaten kunnen beperkingen of restricties op de in de artikelen 2 en 3 bedoelde rechten stellen ten aanzien van:

a) het gebruik uitsluitend als toelichting bij het onderwijs of ten behoeve van het wetenschappelijk onderzoek, [mits] de bron, waaronder de naam van de auteur, wordt vermeld, tenzij dit niet mogelijk blijkt, en voorzover het gebruik door het beoogde, niet-commerciële doel wordt gerechtvaardigd;

[...]

n) het gebruik van niet te koop aangeboden of aan licentievoorwaarden onderworpen werken of ander materiaal dat onderdeel uitmaakt van de verzamelingen van de in lid 2, sub c, bedoelde instellingen, hierin bestaande dat het werk of materiaal, via speciale terminals in de gebouwen van die instellingen, voor onderzoek of privéstudie meegedeeld wordt aan of beschikbaar gesteld wordt voor individuele leden van het publiek;

[...]”

7. De overige in artikel 5, leden 2 en 3, omschreven gevallen [4] hebben alle betrekking op gebruik dat niet-commercieel of, algemeen gesproken, in het algemeen belang is. Het voorbehoud dat de rechthebbenden een billijke compensatie *moeten* ontvangen geldt enkel voor de situaties in artikel 5, lid 2, sub a, b en e [5], maar punt 36 van de considerans van de richtlijn geeft duidelijk aan dat bedoeld werd de lidstaten de *mogelijkheid* te geven om een dergelijke compensatie toe te kennen met betrekking tot de overige facultatieve beperkingen of restricties op het reproductierecht. [6]

8. Artikel 5, lid 5, voegt daaraan toe:

„De in de leden 1, 2, 3 en 4 bedoelde beperkingen en restricties mogen slechts in bepaalde bijzondere gevallen worden toegepast mits daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of ander materiaal en de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad.”

4 — Artikel 5, lid 2, betreft beperkingen en restricties op het in artikel 2 bedoelde reproductierecht alleen. Artikel 5, lid 3, betreft tevens beperkingen en restricties op het recht van mededeling of van beschikbaarstelling bedoeld in artikel 3, dat in de onderhavige zaken niet specifiek aan de orde is. Afgezien van artikel 5, lid 2, sub a, worden alle in artikel 5, leden 2 en 3, toegestane beperkingen of restricties (20 in totaal) gedefinieerd aan de hand van het doel waarvoor de reproductie wordt gemaakt; in een aantal gevallen is de hoedanigheid van de persoon die de reproductie maakt een criterium (bijvoorbeeld natuurlijke personen, openbare bibliotheken, onderwijsinstellingen of musea, omroeporganisaties of de pers); in slechts twee gevallen buiten artikel 5, lid 2, sub a, worden technische criteria genoemd (tijdelijke opnamen in artikel 5, lid 2, sub d, en mededeling via speciale terminals in artikel 5, lid 3, sub n).

5 — Artikel 5, lid 2, sub e, betreft „reproducties van uitzendingen door maatschappelijke instellingen met een niet-commercieel oogmerk, zoals ziekenhuizen of gevangenissen”.

6 — Artikel 5, lid 1, dat hier niet aan de orde is, *schrijft voor* dat bepaalde tijdelijke reproductiehandelingen die een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé en geen zelfstandige economische waarde bezitten, zijn uitgezonderd van het reproductierecht. Er wordt evenwel niet voorzien in compensatie in deze gevallen.

9. Hierbij zij aangetekend dat de bepaling in artikel 5, lid 5, van de richtlijn, ook bekend als de „driefasentest", nagenoeg gelijkluidend is aan artikel 9, lid 2, van de Berner Conventie (herziening van 1967)[7], artikel 13 van de TRIPs-Overeenkomst (1994)[8] en artikel 10, lid 2, van het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht (1996)[9]. In de context van de TRIPs-overeenkomst heeft een panel van de WTO zich gebogen over de drie fasen.[10] Heel kort gezegd was het panel van oordeel dat de drie voorwaarden cumulatief zijn, dat de eerste voorwaarde (bepaalde bijzondere gevallen) vereist dat een uitzondering of restrictie duidelijk omschreven alsmede wat omvang en werkingssfeer betreft beperkt dient te zijn, dat de tweede voorwaarde (geen afbreuk aan de normale exploitatie) betekent dat een beperking of restrictie geen gebruiksvormen mag toestaan die concurreren met de wijzen waarop rechthebbenden normaliter economische waarde aan hun werk ontlenen, en dat de derde voorwaarde (geen onredelijke schade aan wettige belangen van de rechthebbende) iedere beperking of restrictie uitsluit die een onredelijk inkomensverlies voor de rechthebbende veroorzaakt of kan veroorzaken.

10. Artikel 6, lid 3, van de richtlijn definieert „technische voorzieningen" als „technologie, inrichtingen of onderdelen die in het kader van hun normale werking dienen voor het voorkomen of beperken van handelingen ten aanzien van werken of ander materiaal, die niet zijn toegestaan door de houders van auteursrechten [of van] wettelijk vastgelegde naburige rechten [...]. Technische voorzieningen worden geacht ‚doeltreffend' te zijn indien het gebruik van een beschermd werk of ander beschermd materiaal wordt gecontroleerd door de rechthebbenden door toepassing van een controle op de toegang of een beschermingsprocedé zoals encryptie, versluiering of een andere transformatie van het werk of ander materiaal of een kopieerbeveiliging die de beoogde bescherming bereikt." In wezen draagt artikel 6 als geheel de lidstaten op te zorgen voor een adequate rechtsbescherming van de rechthebbenden tegen iedere methode die gericht is op de omzeiling van technische voorzieningen die de rechthebbenden eigener beweging dan wel ter uitvoering van door de lidstaten zelf getroffen maatregelen toepassen.

11. Artikel 10 van de richtlijn draagt het opschrift „Toepassing in de tijd". Luidens artikel 10, lid 1, zijn de bepalingen van de richtlijn van toepassing op alle in deze richtlijn bedoelde werken en ander materiaal, die op 22 december 2002 door de wetgeving van de lidstaten inzake het auteursrecht en de naburige rechten worden beschermd. Artikel 10, lid 2, luidt: „Deze richtlijn laat alle vóór 22 december 2002 verrichte handelingen en verkregen rechten onverlet."

12. Volgens artikel 13, lid 1, moesten de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om uiterlijk 22 december 2002 aan deze richtlijn te voldoen. Volgens artikel 14 trad de richtlijn in werking op de dag van haar bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*, te weten 22 juni 2001.

Het arrest Padawan

13. Het Hof heeft in een aantal arresten uitlegging gegeven aan de bepalingen van de richtlijn, waarvan het arrest Padawan[11] voor de onderhavige zaken wellicht het meest relevant is. Het arrest betrof artikel 5, lid 2, sub b, dikwijls omschreven als de „privékopie-exceptie".

7 — Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (1886), aangevuld in Parijs (1896), herzien in Berlijn (1908), aangevuld in Bern (1914), herzien in Rome (1928), Brussel (1948), Stockholm (1967) en Parijs (1971), en gewijzigd in 1979 (Berner Unie). Alle lidstaten zijn partij bij de Berner Conventie.

8 — Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom, als bijlage 1 C gehecht aan de op 15 april 1994 te Marrakesh ondertekende Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (WTO), 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 Uruguayronde (1986-1994) voortvloeiende overeenkomsten (PB L 336, blz. 1).

9 — WIPO Copyright Treaty („WCT"), Genève (1996) (PB 2000, L 89, blz. 8). Het trad voor zowel de EU als de lidstaten, die alle partij zijn bij dit verdrag, in werking op 14 maart 2010 (PB 2010 L 32, blz. 1).

10 — Rapport van 15 juni 2000 van het panel inzake „United States – Section 110(5) of the US Copyright Act", WT/DS160/R, punten 6.97 e.v.

11 — Arrest van 21 oktober 2010 (C-467/08, Jurispr. blz. I-10055), met name de punten 38-50; zie ook arrest van 16 juni 2011, Stichting de Thuiskopie (C-462/09, Jurispr. blz. I-5331, punten 18-29).

14. In die zaak ging het om een heffing die Spanje oplegde op digitale informatiedragers [12] in het kader van een nationale privékopie-exceptie en dus van artikel 5, lid 2, sub b, van de richtlijn. Het Hof volgde de Commissie niet in haar stelling dat, nu de wijze van de financiering van de billijke compensatie niet werd geregeld door de richtlijn, het de lidstaten vrijstond deze te bepalen (met als enige beperking de grenzen gesteld door met name de grondrechten en de algemene rechtsbeginselen), dat zij, met andere woorden, de verplichting hadden een bepaald resultaat te bereiken en niet zozeer om hiervoor bepaalde middelen aan te wenden. [13] Het stelde zich daarentegen op het standpunt dat een persoon die gebruik maakt van de privékopie-exceptie en daardoor aan de rechthebbende een nadeel toebrengt ten aanzien waarvan deze het recht heeft een billijke compensatie te ontvangen, dit nadeel moet vergoeden door die compensatie te bekostigen. [14] Het zag derhalve een noodzakelijk verband tussen de toepassing van een heffing op installaties, apparaten en media voor digitale reproductie, en het gebruik daarvan voor het vervaardigen van privékopieën. [15] Aangezien het echter niet praktisch is om de heffing te verbinden aan het daadwerkelijke gebruik, kunnen natuurlijke personen geacht worden de functies van die installaties die hun als particuliere gebruikers ter beschikking staan volledig te benutten, en kan de loutere omstandigheid dat met die installaties of apparaten kopieën kunnen worden gemaakt, volstaan om de toepassing van de heffing voor het kopiëren voor privégebruik te rechtvaardigen. [16] Een ongedifferentieerde toepassing van een dergelijke heffing op installaties, apparaten en media die niet ter beschikking van privégebruikers worden gesteld en duidelijk bestemd zijn voor andere doelen dan het kopiëren voor privégebruik, is evenwel niet in overeenstemming met de richtlijn. [17]

Relevant Duits recht

15. § 53 van het Urheberrechtsgesetz [18] omschrijft bepaalde situaties waarin de reproductie van beschermd materiaal, in afwijking van de normale auteursrechtregels, is toegestaan.

16. Sinds 13 september 2003 mag een natuurlijke persoon volgens § 53, lid 1, UrhG voor privégebruik individuele kopieën op een willekeurige drager maken, voor zover dit niet direct of indirect geschiedt met een winstoogmerk en het origineel niet kennelijk onrechtmatig is vervaardigd, een uitzondering die in grote lijnen overeenkomt met die van artikel 5, lid 2, sub b, van de richtlijn; vóór de genoemde datum was deze bepaling echter niet beperkt tot natuurlijke personen. Voorts kan een persoon die het recht heeft om kopieën te maken, deze tevens door een ander laten maken, mits dit om niet gebeurt (een voorwaarde die geen uitdrukkelijke basis heeft in de richtlijn) of (sinds 13 september 2003) indien het gaat om kopieën op papier of een soortgelijke drager met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert (een voorwaarde die artikel 5, lid 2, sub a, overneemt).

12 — Cd-r's, cd-rw's, dvd-r's en mp3-spelers. Hoewel dergelijke dragers ook kunnen worden gebruikt om digitale kopieën van tekst of grafische documenten op te slaan, worden ze meer gebruikt voor het maken van reproducties van audio- of audiovisueel materiaal zoals muziek of films.

13 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak, punt 32. In de huidige procedure stelt de Commissie zich nog altijd op dit standpunt en Kyocera verdedigt een vergelijkbare opvatting (zie infra, punt 92). In het arrest Stichting de Thuiskopie (aangehaald in voetnoot 11) sprak het Hof echter wel van een resultaatsverplichting (zie punten 34 en 39 van dat arrest).

14 — Punten 40 en 45 van het arrest; zie ook punten 24 en 26 van Stichting de Thuiskopie (aangehaald in voetnoot 11).

15 — Punt 52 van het arrest.

16 — Punten 46, 55 en 56 van het arrest.

17 — Punt 59 van het arrest.

18 — Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Duitse wet op het auteursrecht en naburige rechten) van 9 september 1965, in de vóór 1 januari 2008 geldende redactie (hierna: „UrhG"). Volgens de Duitse regering was het UrhG met ingang van 13 september 2003 volledig met de richtlijn in overeenstemming gebracht bij het Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (wet tot regeling van het auteursrecht in de informatiemaatschappij). Voor zover van belang voor de door het Bundesgerichtshof aangehaalde bepalingen, lijkt die wet § 53, leden 1 tot en met 3, UrhG te hebben gewijzigd.

17. § 53, lid 2, zit gecompliceerder in elkaar. Personen (niet alleen natuurlijke personen) mogen volgens deze bepaling individuele kopieën maken of laten maken: 1) voor wetenschappelijk gebruik, voor zover nodig; 2) voor opname in een persoonlijk archief, voor zover nodig, op voorwaarde dat het originele exemplaar aan die persoon toebehoort; 3) voor persoonlijke informatie over de actualiteit wanneer het gaat om een werk dat werd uitgezonden, en 4) voor ander eigen gebruik, wat betreft artikelen, uittreksels van publicaties of werken die ten minste twee jaar niet meer leverbaar zijn. Deze uitzonderingen vertonen geen duidelijke overeenkomst met die voorzien in de richtlijn: voor zover zij niet enkel betrekking hebben op natuurlijke personen gaan zij verder dan artikel 5, lid 2, sub b, en voor zover zij onder het voorbehoud van gebruik voor een persoonlijk oogmerk staan, zijn zij strenger dan de in de overige subparagrafen omschreven gevallen.

18. Vóór de wijziging van het UrhG in 2003 waren de uitzonderingen van § 53, lid 2, niet aan verdere voorwaarden gebonden. Bij die wijziging is de uitzondering sub 2 afhankelijk gesteld van de voldoening van ten minste een van de volgende voorwaarden: de kopie wordt gemaakt op papier of een soortgelijke drager door middel van enige fotomechanische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert, de kopie is uitsluitend analoog [19] en/of het archief dient een algemeen belang en niet een commercieel of economisch oogmerk. Voor de uitzonderingen sub 3 en 4 moet ten minste aan een van die eerste twee voorwaarden zijn voldaan.

19. § 53, lid 3, UrhG betreft opnieuw artikelen of uittreksels, alsmede kortere werken, en staat kopiëren voor privégebruik toe (ook hier: niet uitsluitend voor natuurlijke personen) ten behoeve van het onderwijs of de voorbereiding op examens van (samengevat) allerlei onderwijsinstellingen. De bepaling lijkt gedeeltelijk overeen te komen met artikel 5, lid 2, sub c, en lid 3, sub a, van de richtlijn.

20. Volgens § 54a, lid 1, UrhG kan de auteur van een werk, ingeval gezien de aard van dit werk verwacht kan worden dat het overeenkomstig § 53, leden 1 tot en met 3, door het fotokopiëren van een exemplaar ervan of via een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert, gereproduceerd wordt (ook deze voorwaarde is gelijkluidend aan artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn), van de fabrikant, de importeur of de distributeur van apparaten „die voor het maken van dergelijke reproducties bestemd zijn", betaling vorderen van een „angemessene Vergütung". [20] Volgens § 54g, lid 1, kan de auteur inlichtingen eisen van de tot betaling van de vergoeding verplichte personen. Volgens § 54h, lid 1, UrhG, hebben evenwel enkel erkende collectieve beheersorganisaties het recht om de bewuste vergoeding of inlichtingen te vorderen.

21. Volgens § 54d en bijlage II bij het UrhG wordt de vergoeding voor de in § 54a, lid 1, bedoelde apparatuur gesteld op een bedrag tussen 38,35 EUR tot 613,56 EUR, afhankelijk van hoeveel kopieën kunnen worden gemaakt per minuut en of kleurenkopieën mogelijk zijn; contractueel kunnen echter andere bedragen worden vastgesteld.

Feiten, procedure en de prejudiciële vragen

22. Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort) is een erkende collectieve beheersorganisatie. Zij is de bij uitsluiting bevoegde vertegenwoordiger van auteurs en uitgevers van literaire werken in Duitsland. Zij heeft derhalve het recht om betaling van de vergoeding te vorderen die fabrikanten, importeurs of distributeurs van apparatuur uit hoofde van § 54a, lid 1, UrhG aan auteurs verschuldigd zijn. Zij heeft

19 — Zie infra, punten 48 e.v.

20 — De term „angemessene Vergütung" (passende beloning) wordt gebruikt in punt 10 van de considerans van de richtlijn, dat in de Engelse taalversie spreekt van „appropriate reward" en in de Franse van „rémunération appropriée". Punt 10 van de considerans lijkt te doelen op de normale exploitatie van auteursrechten, en niet op de uitzonderingen daarop in artikel 5, leden 2 en 3. De Duitse term voor „billijke compensatie" („fair compensation"/„compensation équitable") in de richtlijn is „gerechter Ausgleich". Om de zaken nog meer te compliceren, wordt de term „angemessene Vergütung" gebruikt in de Duitse taalversie van de artikelen 11bis, lid 2, en 13, lid 1, van de Berner Conventie (aangehaald in voetnoot 7), waar het correspondeert met „equitable remuneration" en „rémunération équitable" in respectievelijk de Engelse en Franse versie; het wordt tevens gebruikt als equivalent voor die termen in een aantal Unierichtlijnen op het gebied van de intellectuele eigendom.

de overige partijen in het hoofdgeding (hierna: „leveranciers”) [21] in eigen naam alsmede namens een andere collectieve beheersorganisatie die rechthebbenden op diverse soorten grafische werken vertegenwoordigt, aangesproken tot betaling van de vergoeding voor pc's, printers en/of plotters [22] die tussen begin 2001 en eind 2007 in Duitsland op de markt zijn gebracht. De gevorderde bedragen zijn gebaseerd op de tussen de twee collectieve beheersorganisaties overeengekomen tarieven en zijn gepubliceerd in de *Bundesanzeiger* (federale staatscourant).

23. De leveranciers betogen met name dat met alleen een printer of plotter geen reproducties kunnen worden gemaakt. Dat kan enkel wanneer zij worden aangesloten op een apparaat dat gebruik maakt van een fotografische techniek, of een werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert, met het doel een afbeelding van het werk te verkrijgen. Derhalve kan de vergoeding enkel worden geheven voor zulke apparaten, en niet voor printers of plotters. Dit standpunt is in overeenstemming met oudere rechtspraak van het Bundesgerichtshof, dat heeft beslist dat wanneer apparaten zoals een scanner, een computer en een printer met elkaar worden verbonden om een document te kopiëren, de vergoeding enkel verschuldigd is voor het apparaat dat het duidelijkst de kenmerken van de fotografische techniek belichaamt, te weten de scanner.

24. Naar de mening van de nationale rechter rijzen nog twee andere vragen, betrekking hebbend op de berekening van de verschuldigde vergoeding. Wanneer technische voorzieningen om het maken van kopieën te voorkomen, beschikbaar zijn maar niet worden gebruikt, of wanneer op enigerlei wijze met het maken van kopieën is ingestemd, moet dan nog steeds een billijke compensatie worden betaald ten aanzien van de originele werken in kwestie? Voorts is niet geheel duidelijk vanaf welke datum en in welke gevallen het nationale recht conform de richtlijn moet worden uitgelegd.

25. Het Bundesgerichtshof vraagt derhalve [23]:

„1) Moet de richtlijn bij de uitlegging van het nationale recht reeds worden toegepast op gebeurtenissen die hebben plaatsgevonden na de inwerkingtreding van de richtlijn op 22 juni 2001, maar vóór het tijdstip waarop deze op 22 december 2002 toepasselijk werd?

2) Gaat het bij de reproductie met een printer [of pc] om een reproductie met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert in de zin van artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn?

3) Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, kunnen de voorwaarden waarin de richtlijn met betrekking tot een billijke compensatie voor de beperkingen en de restricties op het reproductierecht krachtens artikel 5, leden 2 en 3, van de richtlijn voorziet, tegen de achtergrond van het fundamentele recht op gelijke behandeling volgens artikel 20 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ook dan vervuld zijn, indien niet de fabrikanten, importeurs en distributeurs van de printer [of de pc] de passende beloning[[24]] zijn verschuldigd, maar de fabrikanten, importeurs en distributeurs van een of meer andere apparaten waarmee, in combinatie met andere apparaten, de betrokken reproducties kunnen worden vervaardigd?

4) Doet de omstandigheid dat gebruik kan worden gemaakt van technische voorzieningen in de zin van artikel 6 van de richtlijn, de in artikel 5, lid 2, sub b, van de richtlijn gestelde voorwaarde van een billijke compensatie op zich reeds vervallen?

21 — KYOCERA Document Solutions Deutschland GmbH, Epson Deutschland GmbH en Xerox GmbH in zaak C-457/11 en Canon Deutschland GmbH in zaak C-458/11 (hierna samen: „Kyocera”); Fujitsu Technology Solutions GmbH (hierna: „Fujitsu”) in zaak C-459/11, en Hewlett Packard GmbH (hierna: „Hewlett Packard”) in zaak C-460/11.

22 — Een plotter is een soort printer; zie nader infra, punt 54.

23 — De vijf prejudiciële vragen in de zaken C-457/11 en C-458/11 luiden identiek en hebben in de tweede en de derde vraag betrekking op printers; dezelfde vragen worden gesteld in zaak C-459/11, maar de tweede en de derde vraag hebben hier niet betrekking op printers maar op pc's; in zaak C-460/11 worden alleen de eerste drie vragen gesteld, met betrekking tot printers.

24 — „Angemessene Vergütung” (zie boven, voetnoot 20).

5) Vervallen de voorwaarde van een billijke compensatie (artikel 5, lid 2, sub a en b, van de richtlijn) alsook de mogelijkheid daartoe (zie punt 36 van de considerans van de richtlijn), wanneer de rechthebbenden uitdrukkelijk of impliciet met de reproductie van hun werken hebben ingestemd?"

26. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door VG Wort, de leveranciers, door de Finse, de Duitse, de Ierse, de Litouwse, de Nederlandse, de Poolse en de Spaanse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, en de Commissie. Ter terechtzitting op 22 oktober 2012 hebben VG Wort, Fujitsu, Hewlett Packard, Kyocera, de Tsjechische, de Duitse, de Nederlandse en de Oostenrijkse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie opmerkingen gemaakt.

Beoordeling

27. Het Bundesgerichtshof wenst een aantal bepalingen van het UrhG conform de richtlijn uit te leggen, voor zover een dergelijke uitlegging wordt vereist door het Unierecht. Het stelt daarom een vraag die de toepasselijkheid van de richtlijn in de tijd betreft, en vier vragen over de uitlegging van materiële bepalingen. Aangezien niet in geschil is dat de richtlijn relevant is voor het grootste deel van de periode waarop de hoofdgedingen betrekking hebben, zal ik eerst de inhoudelijke vragen bespreken. Het kan echter nuttig zijn om eerst in te gaan op enkele algemene aspecten van de richtlijn en de verhouding ervan ten opzichte van de Duitse wetgeving.

Opmerkingen vooraf

De verhouding tussen de considerans en de artikelen van de richtlijn

28. Een van de kenmerken van de richtlijn is de lengte van de bijzonder gedetailleerde considerans, die ongeveer 40 % langer is dan de artikelen. De opmerkingen die aan het Hof zijn voorgelegd bevatten vele verwijzingen naar bepaalde punten in de considerans, en het Hof heeft er in zijn arresten in belangrijke mate op gesteund. [25]

29. Uit die considerans blijkt duidelijk dat de wetgever niet slechts beoogde zoveel mogelijk de uniformiteit te bereiken die nodig was voor de verwezenlijking van de interne markt [26] maar tevens ruimte wilde laten voor nieuwe vormen van exploitatie en gebruik en voor technologische ontwikkelingen. [27] Dit kan derhalve een rechtvaardiging vormen voor een progressieve, flexibele en harmoniserende benadering bij de uitlegging van de richtlijn.

30. Anderzijds moet in gedachten worden gehouden dat de lidstaten een aanmerkelijke vrijheid is gelaten, en dat veel aspecten niet zijn geharmoniseerd. Bijvoorbeeld, welk bedrag levert een billijke compensatie op, en hoe moet de compensatie worden geïnd? En het feit alleen al dat in 20 facultatieve beperkingen en restricties op het reproductierecht is voorzien, waarvan er bij 17 ook nog al dan niet voor een billijke compensatie kan worden gekozen, is verre van consistent met een streven naar eenvormigheid of harmonisatie en lijkt daar eerder vanaf te zien. Waar de wetgever dus bewust keuzemogelijkheden heeft opengelaten voor de lidstaten, lijkt het niet gepast dat het Hof deze in de naam van een grotere harmonisatie weer afsluit.

25 — Zie bijvoorbeeld de arresten Padawan en Stichting de Thuiskopie (beide aangehaald in voetnoot 11).

26 — Zie tevens het arrest Padawan, punten 35 en 36.

27 — Zie bijvoorbeeld punten 5-7, 39, 44 en 47.

31. Voorts is rechtszekerheid een vereiste voor elke harmonisatie op de interne markt [28], en een progressieve, adaptieve benadering bij de uitlegging draagt niet bij tot een maximaal niveau van rechtszekerheid. Bij onderling verweven ontwikkelingen in de technologie en ondernemingspraktijken kan het Hof niet ad infinitum ervoor blijven zorgen dat de wetgeving wordt uitgelegd op een wijze die met deze ontwikkelingen rekening houdt. Er komt een punt waarop enkel de wetgever bevoegd is om die aanpassing te realiseren.

32. Ten slotte wil ik ertegen waarschuwen om meer belang te hechten aan de considerans van de richtlijn dan aan de artikelen zelf. Het is waar dat bij de uitlegging van een maatregel de overwegingen die tot de vaststelling ervan hebben geleid, in acht moeten worden genomen. [29] Ik wijs echter op punt 10 van het Interinstitutioneel Akkoord van 22 december 1998 betreffende de gemeenschappelijke richtsnoeren voor de redactionele kwaliteit van de communautaire wetgeving [30], luidende: „De overwegingen hebben tot doel de essentiële bepalingen van het regelgevend gedeelte beknopt te motiveren, zonder de bewoordingen daarvan te herhalen of te parafraseren. Zij bevatten geen regelgevende bepalingen noch politieke wensen.” Hoewel deze richtsnoeren juridisch niet bindend zijn, moet ervan worden uitgegaan dat de instellingen die ze in onderlinge overeenstemming hebben vastgesteld (het Parlement, de Raad en de Commissie), ze in acht nemen wanneer zij wetgeving opstellen. [31]

De verhouding tussen de richtlijn en de Duitse wetgeving

33. De richtlijn beschermt in de allereerste plaats het fundamentele recht van de auteur om reproductie van zijn werk toe te staan of te verbieden. Hoewel de richtlijn geen betrekking heeft op licentie-overeenkomsten, berust zij op het uitgangspunt dat auteurs een vergoeding kunnen bedingen in ruil voor hun toestemming voor het reproduceren van hun werk. In punt 10 van de considerans wordt opgemerkt dat zij een „passende beloning” voor het gebruik van hun werk dienen te ontvangen. [32]

34. De lidstaten kunnen het recht om reproductie toe te staan of te verbieden, niettemin aan een of meer van de in de uitputtende opsomming genoemde beperkingen en restricties binden. In drie van die gevallen moeten (en in de overige gevallen mogen) zij ervoor zorgen dat auteurs een billijke compensatie ontvangen voor een dergelijke inbreuk op hun rechten. [33] Van die drie gevallen gaat het in de onderhavige verwijzingen voornamelijk om die van artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn dat een beperking of restrictie toestaat voor „reproducties op papier of een soortgelijke drager, met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert”, en van artikel 5, lid 2, sub b, voor reproducties „op welke drager dan ook, door een natuurlijke persoon voor privégebruik gemaakt, en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk”. De derde vraag van het

28 — Zie bijvoorbeeld de punten 4 en 21 van de considerans.

29 — Zie bijvoorbeeld arrest van 29 april 2004, Italië/Commissie (C-298/00 P, Jurispr. blz. I-4087, punt 97).

30 — Beschikking van 22 december 1998 (PB 1999, C 73, blz. 1).

31 — Zie tevens bijvoorbeeld arresten van 12 juli 2005, Alliance for Natural Health e.a. (C-154/04 en C-155/04, Jurispr. blz. I-6451, punt 92), en 10 januari 2006, IATA en ELFAA (C-344/04, Jurispr. blz. I-403, punt 76).

32 — Zie supra, voetnoot 20.

33 — In dit verband kan worden gewezen op artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat onder meer het recht beschermt om rechtmatig verkregen eigendom, met inbegrip van intellectuele eigendom, te gebruiken en erover te beschikken, en bepaalt dat niemand zijn eigendom mag worden ontnomen, „behalve in het algemeen belang, in de gevallen en onder de voorwaarden waarin de wet voorziet en mits het verlies tijdig op billijke wijze wordt vergoed”. Zie ook artikel 1 van het Eerste protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Bundesgerichtshof verwijst echter uitdrukkelijk naar alle onderdelen van artikel 5, leden 2 en 3, die 20 dikwijls samenvallende situaties beschrijven waarin een beperking of restrictie van het reproductierecht toelaatbaar is [34], en de kwestie waar de vijfde vraag om draait (de verlening van toestemming door de rechthebbende) kan van belang zijn in al die situaties.

35. Er zij aan herinnerd dat alle bepalingen van artikel 5, leden 2 en 3, facultatief zijn, en dat de lidstaten in alle gevallen de keuze hebben om al dan niet een beperking of een restrictie op het reproductierecht te stellen. De facultatieve aard van de beperkingen en restricties geeft de lidstaten op dit gebied een zekere handelingsvrijheid, wat tot uiting komt in de considerans van de richtlijn, met name in de punten 34, 36 tot en met 40, 51 en 52.

36. Uit het bovenstaande trek ik de volgende conclusies.

37. Ten eerste zal een beperking of restrictie van het reproductierecht die verder gaat dan wordt toegestaan door een van de bepalingen van artikel 5, leden 2 en 3, niet verenigbaar zijn met de richtlijn. Gezien het facultatieve karakter van de bepalingen en de mogelijkheid om niet zozeer in uitzonderingen als wel in beperkingen en restricties te voorzien, zal een minder vergaande maatregel wel verenigbaar zijn. Zo zal een lidstaat bijvoorbeeld niet met een beroep op artikel 5, lid 2, sub b, alle door een natuurlijke persoon op enige drager gemaakte reproducties mogen uitsluiten zonder te onderscheiden naar het oogmerk waarvoor deze werden gemaakt, aangezien dat de omvang van de beperking verder uitbreidt dan wordt toegestaan door die (of enige andere) bepaling. De lidstaat mag daarentegen wel, opnieuw in het kader van artikel 5, lid 2, sub b, door een natuurlijke persoon gemaakte reproducties aan het reproductierecht onttrekken wanneer deze worden gemaakt op papier en uitsluitend voor het oogmerk van persoonlijke studie, aangezien die beperking wat omvang betreft enger is dan maar nog steeds binnen de grenzen blijft van hetgeen wordt toegestaan.

38. Ten tweede moet bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een nationale bepaling met de richtlijn of van de uitlegging daarvan in het nationale recht, rekening worden gehouden met het feit dat de diverse situaties gedeeltelijk samenvallen. De richtlijn verlangt niet dat de nationale beperkingen en restricties zodanig worden geformuleerd dat ze ieder voor zich telkens precies onder één van de 20 in artikel 5, leden 2 en 3, omschreven situaties vallen. Een nationale beperking of restrictie van het reproductierecht kan derhalve ook verenigbaar zijn met de richtlijn wanneer deze bestanddelen bevat van een of meer bepalingen van artikel 5, leden 2 en 3. Aangezien zij evenwel niet verder mogen gaan dan door deze bepalingen wordt toegestaan, moet ervoor worden gewaakt dat bij een dergelijke „hybride” beperking voorwaarden niet op zodanige wijze worden gecombineerd dat een beperking ontstaat die de door de richtlijn getrokken grenzen te buiten gaat.

39. Wat dat aangaat teken ik aan dat de definities in artikel 5, lid 2, sub a en b, weliswaar sterk uiteenlopende, zelfs tegengestelde, criteria hanteren, maar dat feitelijk de erdoor bestreken reproductiehandelingen in hoge mate samenvallen. Terwijl in de definitie in artikel 5, lid 2, sub a, slechts wordt verwezen naar de wijze van reproductie en de gebruikte drager, verwijst artikel 5, lid 2, sub b, uitsluitend naar de hoedanigheid van de persoon die de reproductie maakt en het oogmerk waarmee hij dit doet.

40. Dit betekent dat een beperking voor reproducties die worden gemaakt door een natuurlijke persoon op papier of een soortgelijke drager, met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert, voor privégebruik en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk (wat het grootste deel van alle voor privégebruik gemaakte fotokopieën van auteursrechtelijk beschermd materiaal omvat), onder een van beide of beide bepalingen valt.

34 — Punt 32 van de considerans stelt dat de opsomming uitputtend is en rekening houdt „met de verschillende rechtstradities in de lidstaten”; het lijkt, met andere woorden, in feite een compilatie te zijn van reeds bestaande beperkingen en restricties in de diverse nationale wetgevingen, wat een verklaring zou kunnen zijn voor de overlappingen (het oorspronkelijke voorstel van de Commissie voor de richtlijn omvatte slechts acht mogelijke beperkingen of restricties; de lijst werd langer en gedetailleerder naarmate het wetgevingsproces vorderde).

Reproducties gemaakt door een ander dan een natuurlijke persoon en met behulp van andere dragers vallen daarentegen onder geen van beide bepalingen; wil een desbetreffende beperking verenigbaar zijn met de richtlijn, moet zij onder een andere subparagraaf van artikel 5, leden 2 of 3, kunnen worden gebracht.

41. De bepalingen van § 53, leden 1 tot en met 3, UrhG, die door het Bundesgerichtshof en de partijen in de nationale procedures zijn aangehaald als relevant voor de beslechting van de daar aanhangige gedingen, lijken zowel samenvallende als niet-samenvallende delen van artikel 5, lid 2, sub a en b, van de richtlijn te beslaan. Zij lijken zich tevens, althans gedeeltelijk, ook uit te strekken tot andere beperkingen, zoals die betreffende educatieve en wetenschappelijke doeleinden, waarvoor een billijke compensatie niet verplicht is maar facultatief. § 54a, lid 1, en § 54d, in samenhang met bijlage II bij het UrhG, stellen een uniforme schaal vast voor de heffing op apparaten waarmee fotokopieën, of het equivalent daarvan, van beschermd materiaal kunnen worden gemaakt onder de in § 53, leden 1 tot en met 3, beschreven omstandigheden.[35] Het feit dat de richtlijn en het UrhG dus niet gelijklopen, maakt het er niet eenvoudiger op om te bepalen of de uitlegging van de wet in overeenstemming is met de richtlijn. Wanneer de nationale wetgeving verschillende beperkingen met elkaar vermengt, kan in sommige gevallen zelfs de vraag van de verenigbaarheid ervan met de richtlijn rijzen (waaraan kan worden toegevoegd dat het gebruik van de term „angemessene Vergütung" in § 54a, lid 1, UrhG, die verwarring schept met andere begrippen dan de „billijke compensatie" in de zin van de richtlijn[36], de kwestie verder compliceert).

42. Voor zover de heffing echter enkel van toepassing is op apparaten waarmee „reproducties op papier of een soortgelijke drager" kunnen worden gemaakt „met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert", vallen de betrokken reproductiehandelingen alle binnen artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn, ook als sommige daarvan tevens onder andere beperkingen, zoals voor het maken van kopieën voor privégebruik, kunnen vallen. Dit betekent dat, om consistentie te bereiken, de voor de heffing geldende voorwaarden te allen tijde verenigbaar dienen te zijn met artikel 5, lid 2, sub a.

De verhouding tussen de heffing en de billijke compensatie

43. De vierde en vijfde vraag betreffen, in grote lijnen, de weerslag van bepaald gedrag aan de zijde van de rechthebbenden (geen gebruik van technische voorzieningen die beschikbaar zijn ter voorkoming of beperking van het maken van kopieën, en impliciete of uitdrukkelijke verlening van toestemming daartoe) op hun recht op een billijke compensatie in situaties waarvoor krachtens artikel 5, lid 2 of 3, van de richtlijn in een beperking of restrictie is voorzien. Deze vragen rijzen in verband met de berekening van het bedrag van de heffing op apparatuur ter financiering van die billijke compensatie, en niet in het kader van een geschil inzake de aanspraken van een individuele rechthebbende. De vragen berusten niettemin op de veronderstelling dat de geheven bedragen bestemd zijn om te worden uitgekeerd aan rechthebbenden en dat het bedrag van de in totaal uit te keren billijke compensatie dus de grondslag van de berekening ervan zal vormen.

44. Ik teken echter aan dat in verschillende lidstaten (zij het blijkbaar niet in Duitsland) heffingen op apparatuur en blanco dragers niet enkel voor de uitkering van een billijke compensatie aan rechthebbenden dienen, maar tevens voor collectieve of culturele doeleinden, zoals bevordering van de productie van literatuur, muziek of audiovisuele werken.[37]

35 — Zie supra, punten 15-21.

36 — Zie supra, voetnoot 20.

37 — Zie *International Survey on Private Copying Law & Practice*, Stichting de Thuiskopie, 2012, blz. 9.

45. De kwestie van de verhouding tussen heffingen, billijke compensatie en dergelijke collectieve of culturele doeleinden is in de onderhavige zaak niet aan de orde, maar is het Hof voorgelegd in een andere thans aanhangige prejudiciële verwijzing van het Oberste Gerichtshof (hooggerechtshof) van Oostenrijk.[38] Het zou niet gepast zijn om hier op de beslissing van dit punt vooruit te lopen, maar het is wellicht wenselijk om het in gedachten te houden bij de bespreking van de vragen in de onderhavige procedure. Voor zover heffingen berekend worden op basis van het bedrag dat nodig is om de rechthebbenden billijke compensatie in de zin van de richtlijn toe te kennen, is de mate van vrijheid die lidstaten toekomt bij de bepaling van wat een billijke compensatie kan zijn, relevant, ongeacht of de compensatie enkel dient tot het „goedmaken" van het „nadeel" waarvan wordt gesproken in punt 35 van de considerans van de richtlijn en de punten 39 e.v. van het arrest Padawan[39], dan wel tevens kan worden toegekend in de vorm van een bijdrage met een meer algemeen karakter ten behoeve van het collectieve belang van rechthebbenden.

46. Ik zal thans de vragen van het Bundesgerichtshof bespreken, te beginnen met de vier inhoudelijke vragen.

Tweede vraag: de criteria van artikel 5, lid 2, sub a

47. Omvat de in artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn bedoelde „reproductie op papier of een soortgelijke drager, met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert" reproducties waarbij printers of pc's worden gebruikt (in feite beide tegelijk)?

48. De vraag draait om het onderscheid tussen kopieën van een origineel „analoog" document (in wezen een document dat zelf op papier of een soortgelijke drager is weergegeven en wordt gekopieerd door middel van een „analoog naar analoog" procedé, zoals een fotokopie) en reproducties van een „digitaal" document (dat in elektronische vorm bestaat en via een „digitaal naar analoog" procedé wordt afgedrukt, zoals bij het afdrukken van een webpagina). Aangezien de bedoelde reproducties aan de hand van technische criteria worden gedefinieerd, lijkt het wenselijk om bij de beantwoording van die vraag een idee te hebben van de manier waarop de procedés en de apparaten in kwestie werken.[40]

49. Fotografie bestaat, naar algemene opvattingen, in wezen hierin dat een bepaald beeld (hetgeen men op het relevante ogenblik door de lens van de camera zou zien) met optische middelen wordt opgevangen en het resultaat daarvan wordt opgeslagen, met het oogmerk dit vervolgens te reproduceren als een afbeelding. Dit kan een afbeelding van een document zijn, en ik zal de term „afbeelding" gebruiken voor reproducties van elk soort document, of het nu een tekst betreft of een grafisch document.

50. In het traditionele fotografische procedé wordt lichtgevoelige negatieve film blootgesteld aan licht dat wordt weerkaatst door een reëel beeld, en na het ontwikkelproces gebruikt als filter om de corresponderende afbeelding te projecteren op lichtgevoelig papier, waarop positieve kopieën worden afgedrukt. De opgenomen en afgedrukte afbeelding is analoog aan het door de lens waargenomen beeld.

38 — Zaak C-521/11, Amazon.com International Sales e.a. In Oostenrijk is blijkbaar 50 % van de geïnde bedragen wettelijk bestemd voor sociale of culturele doeleinden.

39 — Zie supra, punten 13 en 14. In de Engelse tekst van dat arrest worden de punten van de considerans („recitals") overigens aangeduid, wellicht onbedoeld, als „provisions" (bepalingen) van de richtlijn.

40 — De navolgende beschrijving streeft er niet naar gezaghebbend of volledig te zijn, maar beoogt slechts een grove schets te geven voor het grootste deel van de situaties die voor de beoordeling van de gestelde vragen van belang zijn.

51. In de digitale fotografie wordt de afbeelding niet in analoge vorm opgeslagen, maar als een zeer groot aantal, in kleur en intensiteit variërende pixels. De digitale informatie kan vervolgens worden overgezet (door middel van een directe, met inbegrip van een draadloze, verbinding of via een draagbaar voorwerp zoals een geheugenkaart) op andere apparaten die een analoge afbeelding kunnen reproduceren op verschillende soorten dragers. Digitale camera's worden tegenwoordig eveneens aangetroffen in andere apparaten, waaronder veel (misschien de meeste) mobiele telefoons en „tablet" -pc's.

52. In xerografische (dat wil zeggen, de meeste moderne) fotokopierapparaten wordt licht op een document geprojecteerd en gereflecteerd op een electrostatische rol die toner (poederinkt) aantrekt of afstoot, afhankelijk van de intensiteit van het licht dat op elk deel valt, om zo een analoge afbeelding te vormen die vervolgens op papier wordt overgebracht. Door geen van de partijen die opmerkingen hebben ingediend wordt betwist, noch lijkt op enige wijze te kunnen worden betwist, dat een dergelijk procedé een „fotografische techniek" is of een „werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert" in de zin van artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn.

53. Een scanner neemt een beeld van een document (eveneens door een projectie van licht) op in de vorm van digitale informatie, die overgebracht kan worden naar andere apparaten die deze kunnen opslaan en/of er een analoge afbeelding op verschillende soorten dragers van kunnen produceren.

54. Een printer produceert afbeeldingen uit digitale informatie die wordt ontvangen van een andere bron, zoals een computer, een digitale camera of een draagbaar geheugen (bijvoorbeeld een geheugenkaart, USB-stick of cd-rom). De verschillende soorten printers maken gebruik van uiteenlopende procedés: laserprinters produceren uit een digitale bron op een rol een analoge afbeelding die, ongeveer zoals bij xerografische fotokopieerapparaten, vervolgens wordt overgebracht op papier, terwijl inkjetprinters de afbeelding op basis van de digitale informatie rechtstreeks op papier creëren. De meeste printers produceren afbeeldingen op verschillende soorten papier, maar sommige kunnen afdrukken maken op andere dragers zoals stof of transparant folie. Plotters zijn in wezen gespecialiseerde printers voor bepaalde grafische toepassingen; oorspronkelijk produceerden zij afbeeldingen door de beweging van een pen over papier, maar tegenwoordig wordt gebruik gemaakt van technieken die meer overeenkomst vertonen met die van andere printers.

55. Een scanner en een printer functioneren samen zoals een fotokopieerapparaat. In sommige gevallen kan het nodig zijn beide voor dat doel aan te sluiten op een computer, terwijl het in andere gevallen mogelijk is ze direct met elkaar te verbinden, of de gegevens van de een op de ander over te brengen door middel van een draagbaar geheugen. Multifunctionele printers of „alles-in-een"-apparaten (all-in-one; hierna: „AIO") verenigen in zich de functies van (onder meer) scanner, printer en fotokopieerapparaat; zij hebben een beperkte en gespecialiseerde geheugen- en bewerkingscapaciteit vergeleken met computers, die een veel grotere capaciteit hebben en minder gespecialiseerd zijn.

56. Digitale beeldinformatie kan in een computer worden ingevoerd (hetzij direct, zoals van een digitale camera of scanner, hetzij indirect, via een draagbaar geheugen of het internet), waar deze opgeslagen en eventueel bewerkt kan worden om vervolgens naar randapparatuur (zoals een scherm of printer) te worden doorgegeven en een analoge afbeelding te reproduceren. Een gescande afbeelding wordt meestal op zodanige wijze opgeslagen dat de reproductie een visuele weergave van het origineel zal zijn; software voor optische tekenherkenning (optical character recognition; hierna: „OCR") kan worden gebruikt om tekst in gedrukte vorm om te zetten in neutrale digitale informatie, waaruit het kan worden gereproduceerd in een vorm die visueel verschilt van het origineel. Digitale informatie die een tekstdocument of een grafische afbeelding weergeeft, kan eveneens in een computer worden gecreëerd zonder bronafbeelding, met behulp van een toetsenbord of een muis en de juiste software. Zonder randapparatuur voor de in- of uitvoer van gegevens kan een computer zelf echter geen enkele afbeelding vastleggen of reproduceren.

57. Een schematische beschrijving van de wijzen waarop een afbeelding kan worden gereproduceerd met gebruik van een of meer van de beschreven apparaten, onderscheidt dus een invoerstadium, een tussenstadium en een uitvoerstadium. De invoerfase kan bestaan in de optische invoer van een analoog origineel of de niet-optische aanmaak van een digitaal origineel. De tussenfase kan een of meer verrichtingen omvatten waarbij opslag, overdracht of bewerking plaatsvindt, in analoge of digitale vorm. De uitvoerfase omvat de productie van een afbeelding in zichtbare, analoge vorm. [41]

58. Hoe moet na het voorgaande de zinsnede „reproductie op papier of een soortgelijke drager, met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert" in artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn worden uitgelegd? Het Bundesgerichtshof vraagt of deze tevens reproducties (waarmee, zoals gezegd, niet alleen kopieën voor privégebruik worden bedoeld) omvat die worden gemaakt met printers (met inbegrip van plotters) of computers. De onderliggende vraag is, of ook kopieën worden bedoeld die afkomstig zijn van een digitale bron, of enkel kopieën van een analoog origineel.

59. VG Wort, de Oostenrijkse en de Tsjechische regering alsmede de regering van het Verenigd Koninkrijk zijn van oordeel dat kopieën van een digitale bron inderdaad onder de bepaling vallen. De Duitse regering gaat niet op de vraag in. De overige regeringen, de Commissie en de leveranciers huldigen alle de tegengestelde opvatting (evenals de verwijzende rechter lijkt te doen).

60. Het antwoord lijkt tot op zekere hoogte tamelijk eenvoudig.

61. Wanneer wij de definitie in haar geheel bezien, lijkt me dat in wezen kopieën zijn bedoeld, gemaakt van een analoog origineel op een analoge drager met behulp van een fotokopieerapparaat, oftewel reprografie, om de term in punt 37 van de considerans van de richtlijn te gebruiken. [42] Er bestaat echter geen wezenlijk verschil tussen dergelijke kopieën en kopieën die worden gemaakt met bijvoorbeeld een scanner of een digitale camera die (via een computer of op andere wijze) is aangesloten op een printer, of met AIO-apparatuur. Zelfs wanneer de afbeelding een tussenstadium van digitale codering en opslag doorloopt, blijven invoer en uitvoer analoog, net als bij een fotokopieerapparaat. Het procedé verschilt niet meer van de xerografische fotokopieermethode dan digitale fotografie verschilt van traditionele fotografie. Het valt niet te ontkennen dat de resultaten „soortgelijk" zijn in de zin van artikel 5, lid 2, sub a.

62. Hieruit volgt dat reproducties met behulp van computers en printers onder de definitie van artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn vallen. De vraag die beantwoording behoeft voor de beslissing van de hoofdgedingen, gaat evenwel verder. Wanneer de digitale informatie waarmee de printer het afgedrukte document produceert, niet afkomstig is van een daarop aangesloten scanner maar slechts van een computer die de informatie kan hebben ontvangen van een bron op afstand (bijvoorbeeld als download van een webpagina of een bijlage bij een e-mail), valt die situatie dan ook onder artikel 5, lid 2, sub a? Dit punt houdt verband met de derde vraag, die de kwestie opwerpt of het juist is om in een keten bestaande uit scanner, computer en printer, de scanner te beschouwen als het apparaat dat het duidelijkst de kenmerken vertoont van een „fotografische techniek of werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert" en derhalve als enige tot basis moet dienen voor een heffing die beoogt te voorzien in een billijke compensatie voor auteurs.

41 — In de bovenstaande samenvatting heb ik in visuele termen over analoge afbeeldingen gesproken, maar in het geval van reproducties voor de visueel gehandicapten gelden vergelijkbare technieken. Brailleprinters produceren tekst uit digitale gegevens op overeenkomstige wijze als printers, en gebruiken papier als drager. Andere apparaten kunnen blinddrukken maken van afbeeldingen die door ziende personen visueel kunnen worden waargenomen. Ik ben niet van mening dat dergelijke reproducties buiten het reproductierecht vallen (en daarmee buiten artikel 5, lid 2 of 3, van de richtlijn), en mijn analyse moet geacht worden ook deze te omvatten, ook al zal ik, louter omwille van de eenvoud, bij de bespreking van de analoge invoer en uitvoer voornamelijk termen van de visuele waarneming gebruiken.

42 — In de toelichting op het originele voorstel voor de richtlijn verklaarde de Commissie: „Deze bepaling is beperkt tot reprografie, dat wil zeggen tot technieken die een facsimile mogelijk maken, of in andere woorden een afdruk op papier. Het gaat niet om de techniek die wordt gebruikt maar om het verkregen resultaat, dat in papieren vorm moet zijn." Hoewel deze uitspraak de nadruk legt op „output" in plaats van „input", lijkt me dat de term „facsimile" noodzakelijkerwijs impliceert dat input en output dezelfde vorm hebben.

63. Om te beginnen wil ik de suggestie van VG Wort van de hand wijzen dat, voor de toepassing van artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn, een kopie op een digitale drager beschouwd kan worden als een reproductie „op papier of een soortgelijke drager" omdat de eerste kan dienen als voorloper of ter vervanging van de tweede. Een dergelijke uitlegging zou eenvoudig voorbijgaan aan de betekenis van „papier" en „soortgelijke" en impliceert dat welk registratiemedium dan ook kan worden gebruikt. Mijns inziens is het duidelijk dat, om een soortgelijk reproductiemedium te zijn als papier, een substraat een fysieke voorstelling moet kunnen laten zien en in feite laten zien, die kan worden waargenomen en geïnterpreteerd door menselijke zintuigen.

64. Voor de toepassing van artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn volstaat echter niet dat een afbeelding die een werk reproduceert waarop auteursrecht rust, is gemaakt op „papier of een soortgelijke drager"; de reproductie moet tevens zijn verricht „met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert". Een scanner maakt een opname van beelden met behulp van een fotografische techniek maar kan ze zelf niet reproduceren; een eenvoudige printer kan ze reproduceren maar er geen opname van maken, en een computer alleen is tot geen van beide in staat, maar kan wel een bemiddelende rol tussen de beide andere vervullen.

65. Wanneer een keten van apparaten, zoals een scanner die via een computer is aangesloten op een printer, in beginsel geacht kan worden reproducties te maken in de zin van artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn, geldt hetzelfde dan ook wanneer de digitale informatie die het originele auteursrechtelijke materiaal vertegenwoordigt en in de computer wordt ingevoerd, afkomstig is uit een andere bron (bijvoorbeeld als download van het internet of als bijlage bij een e-mail), of wanneer deze wordt bewerkt (bijvoorbeeld met gebruik van OCR-software) zodat het resultaat geen facsimile is van het origineel?

66. Ik zou hierover in de eerste plaats willen opmerken dat de bewoordingen van de bepaling in hun normale betekenis zulke situaties niet lijken te omvatten. Evenmin zijn er aanwijzingen in de wetsgeschiedenis dat ooit is overwogen om die bewoordingen een verdergaande betekenis te geven dan daaraan toekomt in het kader van de reprografie in de gebruikelijke zin van het woord, of zelfs (in tegenstelling tot artikel 5, lid 2, sub b, dat verwijst naar het gebruik van technische voorzieningen) om ruimte te laten voor technische ontwikkelingen in de reprografie.

67. In de tweede plaats moet artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn, dat een uitzondering bevat op de algemene regel van artikel 2 die auteurs een exclusief reproductierecht toekent, op principiële gronden restrictief worden uitgelegd.

68. Ten derde verplicht artikel 5, lid 5, uitdrukkelijk tot een restrictieve uitlegging.[43] Het belang van deze bepaling lijkt in dit verband des te groter omdat van alle in artikel 5, leden 2 en 3, toegestane beperkingen en restricties, alleen die van artikel 5, lid 2, sub a, voorziet in reproducties voor commerciële doeleinden. Wanneer wij in het bijzonder kijken naar de driefasentest van artikel 5, lid 5, is het onwaarschijnlijk dat een uitlegging van artikel 5, lid 2, sub a, als zou dit niet begrensd zijn wat de aard van het te reproduceren document betreft, zou beantwoorden aan het criterium van de eerste fase, de „bepaalde bijzondere gevallen", omdat dan in feite werkelijk iedere reproductie (anders dan van bladmuziek) die op papier of een soortgelijke drager kan worden gemaakt, zou zijn uitgezonderd. Daarbij komt dat aangezien er dan geen grens geldt voor het maken van zulke reproducties wat betreft het aantal of het doel ervan, het veel waarschijnlijker wordt dat de normale exploitatie van werken en de wettige belangen van de auteurs in gevaar komen, zodat niet wordt voldaan aan de tweede en derde fase van de test.

43 — Zie supra, punt 9.

69. Ik heb er derhalve weinig moeite mee om mij aan te sluiten bij de opvatting die in de meerderheid van de voor het Hof gemaakte opmerkingen inzake deze vraag is verdedigd, dat artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn enkel betrekking heeft op analoog-naar-analoog kopiëren. Het woord „fotografisch" vereist de optische invoer van een analoog origineel, en het vereiste dat de reproductie op papier of een soortgelijke drager verschijnt, betekent dat het resultaat eveneens analoog dient te zijn. Het betoog dat de woorden „soortgelijk resultaat" eenvoudig betekenen „waarvan het resultaat lijkt op een resultaat dat zou kunnen worden bereikt met een fotografische techniek" zou eenvoudig iedere betekenis ontzeggen aan het woord „fotografisch": werkelijk iedere reproductie op papier of een soortgelijke drager immers kan worden omschreven als „gelijksoortig aan" een reproductie die is gemaakt met behulp van een fotografische techniek. Mijns inziens moet onder een resultaat dat „soortgelijk" is als dat van een fotografische techniek, een resultaat worden verstaan dat daarmee overeenkomsten vertoont vanuit het oogpunt van de techniek als geheel: er moet een waarneembare reproductie zijn van iets dat waarneembaar is in de lichamelijke werkelijkheid. Dat analoog-naar-analoog kopiëren bedoeld wordt, blijkt, afgezien van de duidelijke bewoordingen van de bepaling zelf, duidelijk uit het gebruik van het woord „reprografie" in punt 37 van de considerans en in de wetsgeschiedenis [44], en wordt bevestigd door het feit dat van digitale kopieën enkel sprake is in de sfeer van kopieën voor privégebruik (in punt 38 en, via de verwijzing naar „technische voorzieningen", in artikel 5, lid 2, sub b).

70. VG Wort lijkt zich zorgen te maken dat het op grote schaal kopiëren van digitaal auteursrechtelijk beschermd materiaal niet onderworpen zou zijn aan een heffing die auteurs een billijke compensatie moet verschaffen, indien artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn aldus wordt uitgelegd dat daaronder enkel analoog-naar-analoog kopiëren valt. Het is waar dat voor het maken van kopieën van digitaal-naar-analoog in de door mij voorgestane uitlegging enkel een verplichting tot betaling van een billijke compensatie ontstaat, wanneer dit wordt gedaan door een natuurlijke persoon voor privégebruik en zonder commercieel oogmerk als bedoeld in artikel 5, lid 2, sub b. Het maken van zulke kopieën valt namelijk niet onder een in de richtlijn voorziene beperking of restrictie en blijft daarom onderworpen aan het exclusieve reproductierecht, de algemene regel van de richtlijn, wat meebrengt dat een beloning kan worden bedongen of een vordering tot schadevergoeding kan worden ingesteld wegens inbreuk op dit recht. Dit lijkt terecht wanneer men zich herinnert dat de werkingssfeer van artikel 5, lid 2, sub a, voor zover deze niet samenvalt met die van een van de andere toegestane beperkingen en restricties op het reproductierecht, zich in wezen slechts uitstrekt tot reproducties voor een ander doel dan het kopiëren voor privégebruik of voor een algemeen belang – kortom, de specifieke werkingssfeer ervan lijkt beperkt tot reproducties met een direct of indirect commercieel doel. Omgekeerd lijkt het bij een uitlegging die stellig als strikt of zelfs restrictief is te zien, niet terecht om de auteurs hun exclusieve reproductierecht te ontzeggen voor een aanzienlijk aantal voor zulke doeleinden gemaakte kopieën.

71. Mijn standpunt tot dusver is dat artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn geacht moet worden slechts het analoog-naar-analoog kopiëren te betreffen, met uitsluiting van het kopiëren van digitaal naar analoog. Ik heb echter ook aangegeven dat het begrip „analoog-naar-analoog kopiëren" mijns inziens niet zo beperkt moet worden opgevat dat daardoor procedés worden uitgesloten die een tussenliggend digitaal stadium omvatten, zoals wanneer een gescand document op een computer wordt opgeslagen, of een digitaal gefotografeerd document via een geheugenkaart wordt overgezet op een computer, alvorens door een aangesloten printer te worden afgedrukt – met andere woorden: het kopiëren van analoog-naar-digitaal-naar-analoog.

44 — Groenboek – Het Auteursrecht en de Naburige Rechten in de Informatiemaatschappij [COM(95) 382 def.], 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.] (zie ook supra, voetnoot 42), Gewijzigd 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(99) 250 def.].

72. Het lijkt derhalve nodig om de laatste categorie (die naar mijn mening wel onder de definitie van artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn valt) te onderscheiden van louter digitaal naar analoog kopiëren (wat er naar mijn mening niet onder valt). Digitale documenten die afkomstig zijn van een analoog origineel kunnen worden opgeslagen op een computer en vervolgens afgedrukt onder omstandigheden die ver afstaan van wat normaal wordt verstaan onder reprografie, bijvoorbeeld wanneer een gescand origineel door één persoon op een website wordt gezet en vervolgens wordt gedownload op de computer van een andere persoon. Dergelijke omstandigheden vallen naar mijn mening niet onder de definitie van artikel 5, lid 2, sub a, ook al zou het proces in zijn totaal gezien kunnen worden als analoog-naar-digitaal-naar-analoog kopiëren. Ware dit anders, dan zou opnieuw het gevaar bestaan dat niet wordt voldaan aan de eerste fase van de driefasentest van artikel 5, lid 5, omdat de definitie te ruim zou worden om nog geacht te worden slechts „bepaalde bijzondere gevallen" te omvatten.

73. Voor het maken van het vereiste onderscheid is het in artikel 5, lid 1, van de richtlijn gebruikte criterium van reproductiehandelingen „van voorbijgaande of incidentele aard" niet aangewezen, aangezien het duidelijk is dat het opslaan van een digitale afbeelding op een harde schijf of een ander soort geheugen, zelfs al is het slechts een tussenstap tussen invoer (scanning of fotografie) en uitvoer (afdrukken), niet „voorbijgaand" kan worden genoemd. [45]

74. Hieruit volgt mijns inziens dat de door artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn toegestane beperking of restrictie zich wel uitstrekt tot situaties waarin een reproductie van analoog-naar-analoog een digitale tussenfase omvat, maar situaties uitsluit waarin het proces in zijn geheel noch door dezelfde persoon noch als een enkele verrichting wordt uitgevoerd.

Derde vraag: reproducties met behulp van een reeks apparaten

75. Wanneer de bedoelde reproducties tevens met behulp van printers of computers gemaakte reproducties omvatten (wat mijns inziens het geval is), kan dan, gelet op het beginsel van gelijke behandeling, ten behoeve van een billijke compensatie een heffing worden opgelegd aan de fabrikanten, importeurs of distributeurs, niet van de printers of computers, maar van één of meer apparaten in een reeks apparaten waarmee de bedoelde reproducties kunnen worden gemaakt?

76. De nationale rechter heeft zijn derde vraag zodanig geformuleerd, dat deze formeel slechts wordt gesteld indien de tweede vraag (die enkel artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn betreft) bevestigend wordt beantwoord. Niettemin betreft de vraag alle gevallen waarin een lidstaat krachtens artikel 5, leden 2 en 3, heeft gekozen voor beperking of restrictie van het reproductierecht, met een billijke compensatie voor de rechthebbenden. Zoals ik echter reeds heb opgemerkt [46], is de nationale heffing in kwestie volledig toepasselijk binnen de door artikel 5, lid 2, sub a, gestelde grenzen, al kan zij ook buiten die van andere subparagrafen toepassing vinden. Teneinde een toepassing te waarborgen die zowel in zichzelf consistent als in overeenstemming met de richtlijn is, moet het antwoord vooral op artikel 5, lid 2, sub a, worden geconcentreerd.

77. De problematiek waarvoor de nationale rechter zich ziet gesteld, lijkt te zijn of de bestaande rechtspraak van het Bundesgerichtshof, dat bij het kopiëren van analoog naar analoog met behulp van een reeks apparaten (bijvoorbeeld scanner, computer en printer) de heffing slechts mag gelden voor het apparaat waarmee een beeld van het originele document kan worden verkregen (in het voorbeeld: de scanner), verenigbaar is met de richtlijn, zoals de leveranciers betogen, dan wel of, zoals VG Wort betoogt, de heffing gespreid moet worden over alle apparaten in de reeks, naargelang de mate van het gebruik dat van elk wordt gemaakt. Het Bundesgerichtshof vraagt zich af of een heffing op alle apparaten niet inbreuk maakt op het beginsel van gelijke behandeling, vooral omdat moeilijk is vast te stellen in hoeverre pc's en printers worden gebruikt voor het maken van analoge kopieën. VG Wort is

45 — Arrest van 16 juli 2009, Infopaq International (C-5/08, Jurispr. blz. I-6569, punt 64).

46 — Zie supra, punten 41 en 42.

daarentegen van mening dat dit niet moeilijk is vast te stellen en dat oplegging van de heffing op scanners, met uitsluiting van computers en printers, scanners te duur zou maken, terwijl het maken van reproducties van een digitale bron daarenboven wordt toegelaten zonder dat hiervoor hoeft te worden bijgedragen aan een billijke compensatie voor auteurs.

78. In het arrest Padawan [47] aanvaardde het Hof, in de context van artikel 5, lid 2, sub b, van de richtlijn, dat de lidstaten een ruime vrijheid genieten bij hun beslissing hoe het stelsel van billijke compensatie wordt ingericht; dat die compensatie in beginsel verschuldigd is aan auteurs die nadeel hebben ondervonden van de invoering van de privékopie-exceptie doordat personen in het kader van deze exceptie kopieën maken; dat het echter aanvaardbaar is om daartoe een heffing op te leggen aan degenen die kopieën maken voor anderen of aan degenen die anderen daarvoor installaties, apparaten of dragers ter beschikking stellen, ervan uitgaande dat de heffing kan worden doorberekend in de prijs. Als deze beginselen van toepassing zijn in de context van artikel 5, lid 2, sub b, moeten zij naar mijn mening eveneens van toepassing zijn ten aanzien van artikel 5, lid 2, sub a.

79. Het Hof oordeelde echter voorts dat de ongedifferentieerde toepassing van de heffing voor het kopiëren voor privégebruik, met name op installaties, apparaten en dragers voor digitale reproductie die niet ter beschikking van privégebruikers worden gesteld en duidelijk bestemd zijn voor andere doelen dan voor het kopiëren voor privégebruik, niet in overeenstemming is met artikel 5, lid 2, sub b, van de richtlijn, al is het, wanneer de betrokken installaties voor privégebruik ter beschikking van natuurlijke personen zijn gesteld, niet noodzakelijk aan te tonen dat die personen daarmee daadwerkelijk kopieën voor privégebruik hebben gemaakt en aldus de auteur van het beschermde werk daadwerkelijk hebben benadeeld. [48] Een heffing op installaties, apparaten en dragers die niet berust op het werkelijke gebruik voor de reproductie van beschermd materiaal maar op het vermoedelijke gebruik, mag dus worden opgelegd, maar moet worden uitgesloten wanneer elk zodanig gebruik zelf is uitgesloten. Ook hier lijkt hetzelfde te moeten gelden met betrekking tot analoog kopiëren binnen de grenzen van artikel 5, lid 2, sub a.

80. In het licht van het door mij voorgestelde antwoord op de tweede vraag zou het dus in beginsel aanvaardbaar zijn om een heffing op te leggen op de fabricage, invoer en verkoop van niet alleen apparaten als fotokopieer- en AIO-apparaten die ieder afzonderlijk kopieën van analoog naar analoog kunnen maken, maar tevens van apparaten die niet afzonderlijk gebruikt kunnen worden voor het maken van zulke kopieën, maar wel wanneer zij op elkaar zijn aangesloten.

81. Voor zover een dergelijke heffing wordt opgelegd uit hoofde van de richtlijn, en dus ter uitvoering van Unierecht, moeten de lidstaten bij de uitoefening van de hun openstaande mogelijkheden de algemene beginselen van Unierecht in acht nemen. [49]

82. In het geval van een heffing voor een reeks apparaten lijkt het niet in overeenstemming met het beginsel van gelijke behandeling of met het evenredigheidsbeginsel – noch met de gedachte van billijke compensatie of van een rechtvaardig evenwicht tussen rechthebbenden en gebruikers [50] – om elk onderdeel van de reeks aan dezelfde heffing te onderwerpen, zoals een opzichzelfstaand apparaat als een fotokopieerapparaat. Een dergelijke benadering zou betekenen dat een gebruiker verplicht zou worden sterk uiteenlopende bijdragen voor billijke compensatie te betalen afhankelijk van de apparatuur die hij heeft uitgezocht, wat niet „rechtvaardig” lijkt, maar wel de mededinging tussen leveranciers van verschillende apparaten zal kunnen verstoren.

47 — Punten 38-50 van het arrest, zie ook arrest Stichting de Thuiskopie, aangehaald in voetnoot 11, punten 18-29.

48 — Arrest Padawan, punten 51-59.

49 — Zie bijvoorbeeld arrest van 29 januari 2008, Promusicae (C-275/06, Jurispr. blz. I-271, punt 68).

50 — Zie punt 31 van de considerans van de richtlijn.

83. De opvatting van VG Wort – spreiding van de heffing over de apparaten – lijkt op het eerste gezicht niet in strijd met de richtlijn. Evenmin lijkt het op het eerste gezicht echter in strijd met de richtlijn om slechts één apparaat in de reeks met de heffing te belasten. Maar de zaken zijn gecompliceerder, met name wanneer het beginsel van gelijke behandeling, waarnaar het Bundesgerichtshof verwijst, in aanmerking wordt genomen.

84. Ten eerste is het ongetwijfeld mogelijk om statistische gegevens te verkrijgen over de mate waarin fotokopieer- of AIO-apparaten gemiddeld gebruikt worden voor de reproductie van beschermd materiaal, en alleen op basis van zulke gegevens kan voor die apparaten een heffing (of althans het soort heffing als in het arrest Padawan) bestemd voor een billijke compensatie van auteurs worden berekend. Het is echter de vraag of zulke gegevens geëxtrapoleerd kunnen worden naar een reeks apparaten bestaande uit bijvoorbeeld een scanner, een computer en een printer. Het lijkt niet aannemelijk dat een dergelijke reeks in de eerste plaats bestemd is voor analoog naar analoog kopiëren, waarvoor fotokopieer- of AIO-apparaten veel geschikter zijn. Als een dergelijke keten al hiervoor gebruikt wordt, lijkt dat gebruik eerder te behoren tot de specifieke werkingssfeer van artikel 5, lid 2, sub b, van de richtlijn dan tot die van artikel 5, lid 2, sub a, aangezien andere dan natuurlijke personen, of personen die kopieën maken voor ander dan privégebruik en zonder winstoogmerk, geneigd zullen zijn te kiezen voor minder omslachtige manieren om analoog naar analoog te kopiëren, met andere woorden, voor fotokopiëren of misschien zelfs een soort offsetdruk. In termen van werkelijk gebruik (opgevat als statistisch gemiddelde) voor zodanige kopieën, lijkt het derhalve lastig om een reeks van drie apparaten die elk een deel van het proces uitvoeren, gelijk te stellen met een enkel apparaat dat het hele proces verricht.

85. Ten tweede, wanneer een scanner, pc en printer samen kunnen worden gebruikt om kopieën van analoog naar analoog te maken, hoeft het apparaat van invoer niet noodzakelijk een scanner te zijn. Digitale camera's, met inbegrip van die op andere apparaten, kunnen hiervoor eveneens gebruikt worden. Wanneer een heffing op scanners wordt gelegd (in proportie tot de rol die zij in de reeks spelen of anderszins), zou deze dan niet tevens moeten gelden voor andere invoerapparatuur?

86. Ten derde kan men de door het Bundesgerichtshof genoemde keten van drie apparaten eveneens beschouwen (waarschijnlijk meer in overeenstemming met hun werkelijke gebruik) als twee paar apparaten (scanner en computer, computer en printer), die ieder kopieën maken die niet analoog naar analoog zijn en dus, in overeenstemming met het door mij voorgestelde antwoord op de tweede vraag, niet vallen onder artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn. Voor zover zulk gebruik onder andere in artikel 5, lid 2 of 3, voorziene beperkingen valt, lijkt het duidelijk dat een heffing ten behoeve van de billijke compensatie gerechtvaardigd kan zijn, maar dat is iets anders dan een heffing als billijke compensatie voor het maken van kopieën van analoog naar analoog (reproductie door fotokopiëren of een werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert, in de formulering van het UrhG).

87. Ten vierde, wat de specifieke toepassing van de heffing zoals uitgewerkt in bijlage II bij het UrhG betreft, valt moeilijk in te zien hoe de criteria betreffende het aantal kopieën per minuut en de mogelijkheid van kleurenkopieën zonder problemen kunnen worden toegepast op een keten van apparaten, of de heffing nu gespreid over alle apparaten van de keten of op een enkel apparaat wordt geheven, tenzij, in het laatste geval, dat apparaat de printer is.

88. De in de hoofdgedingen te beantwoorden vraag werpt derhalve een aantal problemen op. Deze zijn grotendeels terug te voeren op het feit dat de beperkingen in artikel 5, leden 2 en 3, van de richtlijn gedeeltelijk samenvallen, alsmede op de wijze waarop de litigieuze Duitse heffing door een aantal van deze beperkingen heenloopt. Zij brengen echter tevens een zekere spanning aan het licht in de benadering van het Hof in het arrest Padawan, die in de context van die zaak wellicht niet dadelijk zichtbaar was.

89. In dat arrest stelde het Hof zich in wezen op het standpunt dat 1) een noodzakelijk verband bestaat tussen de kopieerhandeling en de verplichting om de billijke compensatie voor de rechthebbenden te financieren, 2) een vermoeden geldt dat apparatuur die gebruikt kan worden voor het maken van kopieën inderdaad daarvoor gebruikt wordt, en 3) geen heffing mag worden opgelegd op apparatuur die duidelijk niet binnen de werkingssfeer van de specifieke door de richtlijn toegestane beperking valt. [51]

90. Mijns inziens was dat standpunt makkelijker te handhaven in de context van de zaak Padawan dan in die van de onderhavige zaak. In de zaak Padawan ging het namelijk enkel om het kopiëren voor privégebruik, dat wordt uitgesloten door artikel 5, lid 2, sub b, van de richtlijn, en om voorwerpen die in de eerste plaats voor het maken van kopieën waren bestemd en onder die bepaling konden vallen. Zowel aan het geschil in het nationale geding als aan de redenering van het Hof in antwoord op de gestelde vragen lag de (onder de omstandigheden ongetwijfeld gerechtvaardigde) vooronderstelling ten grondslag, dat er een duidelijk onderscheid was tussen het maken van kopieën voor privégebruik, dat onder de definitie van artikel 5, lid 2, sub b, valt, en het maken van kopieën voor beroepsmatig gebruik, dat hier niet onder valt. De onderhavige zaken hebben echter betrekking op een heffing ter financiering van een billijke compensatie in een reeks min of meer samenvallende uitzonderingsgevallen, waarvan een groot aantal buiten de definitie van artikel 5, lid 2, sub b, valt, maar die alle binnen die van artikel 5, lid 2, sub a, moeten vallen. Bovendien wordt gevorderd die heffing op te leggen op apparaten waarvan het beoogde en daadwerkelijke gebruik zich gemeenlijk uitstrekt buiten wat wordt voorzien door bovengenoemde bepalingen van de richtlijn, terwijl die apparaten dikwijls worden gebruikt in verschillende configuraties die niet binnen de sfeer vallen waar alle uitzonderingen samenvallen, zonder dat duidelijk is hoe bij de aankoop van een apparaat het toekomstig gebruik ervan dient te worden bepaald.

91. Ik ben van mening dat, om de benadering van het arrest Padawan in zijn geheel te handhaven, deze wellicht moet worden beperkt tot nationale uitzonderingen op het reproductierecht die uitsluitend onder de definitie van artikel 5, lid 2, sub b, van de richtlijn vallen, alsmede tot heffingen op apparaten of dragers waarbij kan worden gedifferentieerd naar het gebruik (privé of anderszins). Ten aanzien van de onderhavige heffing is mijns inziens wellicht een meer genuanceerde benadering gewenst, die eventueel meer ruimte laat aan de lidstaten.

92. Ik zou mij willen aansluiten bij de opvatting van de Commissie en Kyocera dat, hoewel de billijke compensatie in de betekenis van de richtlijn ongetwijfeld bedoeld is tot herstel van schade veroorzaakt door kopieergedrag waarover de rechthebbenden ingevolge de beperkingen of restricties op het reproductierecht geen macht meer hebben, nergens in de richtlijn wordt verlangd dat de compensatie altijd wordt gefinancierd door degenen die de betrokken kopieën maken. Een dergelijke financieringswijze wordt weliswaar nergens uitgesloten, maar of dit de aangewezen weg is kan afhangen van de omstandigheden van de afzonderlijke beperking of restrictie. En wanneer het antwoord bevestigend luidt, kan het antwoord op de vraag of een heffing op kopieerapparatuur of dragers de aangewezen methode is om dit te bereiken, eveneens afhankelijk zijn van de omstandigheden. Een heffing op blanco dvd's kan bijvoorbeeld geschikt zijn als billijke compensatie voor het kopiëren van films door particulieren, terwijl een heffing op blanco papier in het kader van een privékopie-exceptie minder geschikt zal zijn dan een heffing op fotokopieerapparaten. Met betrekking tot andere gevallen waarvoor een beperking op het reproductierecht is voorzien (zoals bijvoorbeeld citaten in de context van een boekbespreking of -beoordeling, of gebruik ten behoeve van een spotprent, parodie of persiflage), is het goed mogelijk dat er geen zinvol aanknopingspunt is voor een heffing.

51 — Zie supra, punten 13 en 14.

93. Gezien de aard van de problemen die ik hierboven heb uiteengezet, lijkt me dat het aan de nationale rechter staat om de bij het UrhG ingestelde heffing in meer detail te onderzoeken dan dit Hof kan doen. Onderzocht moet worden op welke manier de heffing wordt berekend voor fotokopieerapparaten, en in hoeverre die berekening kan worden getransponeerd op een keten van apparaten die samen vergelijkbare kopieën kunnen maken, maar waarin geen enkel apparaat afzonderlijk dit kan doen en elk apparaat meestal gebruikt wordt voor andere doeleinden. Hij dient in te gaan op de vraag of de toepassing van de heffing op een dergelijke keten apparaten of op individuele apparaten in de keten, een rechtvaardig evenwicht tussen de rechten en belangen van rechthebbenden en gebruikers tot stand brengt. Met betrekking tot het beginsel van gelijke behandeling, dat het Bundesgerichtshof met name ter harte gaat, zou hij naar mijn mening in het bijzonder het aspect van de gelijke behandeling van de kopers van apparatuur (met inbegrip van andere apparaten met vergelijkbare functies) moeten onderzoeken en niet slechts van importeurs of distributeurs, aangezien de last van de heffing uiteindelijk door die kopers zal worden gedragen.

Vierde vraag: technische voorzieningen om kopiëren zonder toestemming tegen te gaan

94. Met betrekking tot het kopiëren voor privégebruik schrijft artikel 5, lid 2, sub b, van de richtlijn voor, dat rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen waarbij rekening wordt gehouden met het al dan niet toepassen van technische voorzieningen [52] op het beschermde materiaal in kwestie. Technische voorzieningen dienen ter voorkoming of beperking van handelingen die niet zijn toegestaan door de rechthebbende, en worden geacht „doeltreffend" te zijn indien het gebruik van materiaal wordt gecontroleerd door toepassing van een controle op de toegang of een beschermingsprocedé (zoals encryptie of vervorming) of door een kopieerbeveiliging. Volstaat de mogelijkheid om zulke voorzieningen te treffen (in tegenstelling tot de daadwerkelijke toepassing ervan) om de voorwaarde van een billijke compensatie in artikel 5, lid 2, sub b, buiten werking te stellen?

95. In de context van de nationale bepalingen die in de hoofdgedingen aan de orde zijn, is deze vraag van belang voor de berekening van de heffing (in relatie tot degenen die gerechtigd zijn een billijke compensatie te ontvangen). [53]

96. Ik wil echter opnieuw beklemtonen dat deze bepalingen een heffing betreffen voor reproductiehandelingen die zowel binnen als buiten de werkingssfeer vallen van de uitzondering voor kopiëren voor privégebruik in artikel 5, lid 2, sub b, van de richtlijn, dat als enige de eis stelt dat rekening wordt gehouden met de toepassing of niet-toepassing van technische voorzieningen. Bovendien betreft het hier enkel, als het door mij voorgestane antwoord op de tweede vraag juist is, kopieerhandelingen van analoog naar analoog. Weliswaar kunnen bepaalde voorzieningen worden getroffen om het maken van zulke kopieën te bemoeilijken [54], maar die worden overwegend aangewend om vervalsing van officiële documenten tegen te gaan of om bedrijfsgeheimen veilig te stellen, en niet zozeer om materiaal te beschermen waarop auteursrecht rust. De technische voorzieningen waarop de richtlijn doelt, zijn met name die ter voorkoming of beperking van reproductie van digitale bronnen. Om een voorbeeld te noemen, een document kan visueel

52 — In de ingediende opmerkingen wordt verscheidene keren aangetekend dat de Duitse versie van artikel 5, lid 2, sub b, afwijkend is: het verlangt dat in aanmerking wordt genomen *of* zulke voorzieningen *werden toegepast* („ob technische Maßnahmen [...] angewendet wurden"). Dit geldt ook voor de Spaanse versie („si se aplican o no"), maar andere versies staan dichter bij de meer neutrale Engelse of Franse formulering.

53 — In punt 35 van de considerans van de richtlijn wordt onder meer gezegd: „Bij de bepaling van het niveau van de billijke compensatie dient ten volle rekening te worden gehouden met de mate waarin gebruik wordt gemaakt van de in deze richtlijn bedoelde technische voorzieningen."

54 — Het bestaan van zulke maatregelen (waaronder het gebruik van hologrammen, watermerken en speciale inkt) kan de verwijzing verklaren naar artikel 5, lid 2, sub a, in de eerste alinea van artikel 6, lid 4, van de richtlijn, betreffende de bescherming die moet worden voorzien tegen het omzeilen van doeltreffende technische voorzieningen.

toegankelijk worden gemaakt op een computer in een vorm waarbij opslag of afdrukken zonder wachtwoord onmogelijk is; gebruikers kunnen het wachtwoord ontvangen mits zij zich bij de rechthebbende laten registreren, akkoord gaan met bepaalde voorwaarden en een bepaald bedrag betalen.

97. Ik betwijfel derhalve of het antwoord op de vierde vraag relevantie heeft voor de litigieuze heffing. (Ik ben het echter niet eens met de stelling van Fujitsu, dat die relevantie zou ontbreken omdat artikel 5, lid 2, sub b, niet ziet op reproducties op „welke drager dan ook" maar enkel op „een analoge/digitale geluidsdrager, beelddrager of audiovisuele drager", wat de oorspronkelijk gebruikte formulering was in het voorstel van de Commissie en door de Raad slechts „eenvoudigheidshalve vervangen" werd.[55] De richtlijn gebruikt de woorden „welke drager dan ook" en kan niet worden uitgelegd op een wijze die ingaat tegen de duidelijke betekenis daarvan. Papier is overigens hoe dan ook een „analoge visuele drager", zelfs wanneer het meestal niet als zodanig zou worden omschreven.) Ik zal de vraag niettegenstaande mijn twijfels toch behandelen zoals hij is geformuleerd.

98. Afgezien van de stelling van Fujitsu aangaande de irrelevantie van de vraag, zijn de voorgestelde antwoorden in te delen in drie groepen. Hewlett Packard, Kyocera, de Litouwse en de Nederlandse regering alsmede de regering van het Verenigd Koninkrijk zijn alle van mening dat de enkele mogelijkheid om „technische voorzieningen" te gebruiken ter bescherming van een werk, volstaat om elk vereiste van billijke compensatie voor reproducties van het werk uit te sluiten; de Ierse regering huldigt in grote lijnen hetzelfde standpunt maar staat een benadering per geval voor. VG Wort, de Duitse en de Poolse regering en de Commissie zijn daarentegen van mening dat alleen daadwerkelijk gebruik van zulke maatregelen dat gevolg zou horen te hebben. Anderzijds zijn de Spaanse en de Finse regering van oordeel dat de richtlijn niet voldoende expliciet is en dat de kwestie door de lidstaten uitgemaakt moet worden. (Alle partijen lijken het echter eens te zijn dat wanneer doeltreffende technische voorzieningen werkelijk worden toegepast, geen aanspraak op billijke compensatie kan worden gemaakt.)

99. De argumenten waarmee de eerste opvatting wordt verdedigd, leunen voor een groot deel op de punten 35 en 39 van de considerans van de richtlijn, waarin wordt gesteld dat rekening moet worden gehouden met, respectievelijk, „de mate waarin gebruik wordt gemaakt van de in deze richtlijn bedoelde technische voorzieningen" en technologische ontwikkelingen „wanneer doeltreffende technische beveiligingsvoorzieningen beschikbaar zijn". Er wordt tevens op gewezen dat, wanneer rechthebbenden aanspraak op compensatie konden maken louter op grond van het feit dat zij er niet voor hebben gekozen om zulke voorzieningen te treffen, zij niet zouden worden aangespoord om hun intellectuele eigendomsrechten te beschermen of anderszins uit te oefenen, zoals de voornaamste doelstelling van de richtlijn is, maar eenvoudig genoegen konden nemen met een algemene heffing ter verkrijging van compensatie die mogelijk niet in verband zou staan met de werkelijke vraag naar hun materiaal. Verscheidene partijen verwijzen naar een concept werkdocument van de Commissie[56] dat dit standpunt lijkt te ondersteunen. Zij benadrukken voorts de uitspraak van het Hof in het arrest Padawan[57] dat billijke compensatie moet worden beschouwd als de vergoeding van de door de auteur geleden schade en op die basis moet worden berekend; wanneer een rechthebbende een digitale kopie van zijn werk toegankelijk heeft gemaakt en geen poging heeft gedaan te voorkomen dat deze met technologische middelen gekopieerd wordt, kan hij niet geacht worden schade te hebben geleden wanneer dat gebeurt.

55 — Zie gemeenschappelijk standpunt (EG) nr. 48/2000 (PB 2000, C 344, blz. 1, punt 24 van de motivering van de Raad).

56 — Fair compensation for private copying in a converging environment, december 2006, overgelegd door Fujitsu, blz. 60 en 61.

57 — Aangehaald in voetnoot 11, punten 40 en 42. (De Engelse versie van het arrest spreekt in punt 40 van „recompense" van de geleden schade, maar dat lijkt me niet overeen te komen met het Franse „contrepartie" of het Spaanse „contrapartida".)

100. De aanhangers van de tegengestelde opvatting wijzen met name op het duidelijke gebruik van de woorden „toepassing of niet-toepassing” [58] in artikel 5, lid 2, sub b, van de richtlijn, en van de vermelding van „doeltreffende” technische voorzieningen in artikel 6, lid 3, die beide lijken uit te sluiten dat rekening wordt gehouden met de loutere mogelijkheid van toepassing van technische voorzieningen.

101. Ik ben niet ongevoelig voor de aantrekkingskracht van een beleidslijn waarin een rechthebbende die zijn werk toegankelijk maakt voor het publiek, maar niet de middelen aanwendt die hem ter beschikking staan om in overeenstemming met zijn reproductierecht (zijn primaire recht in het stelsel van de richtlijn) controle uit te oefenen over het maken van kopieën, geen aanspraak meer kan maken op billijke compensatie (een secondair recht) wanneer dit werk wordt gekopieerd voor privégebruik. Het is echter niet aan het Hof om zich voor of tegen een dergelijke beleidslijn uit te spreken, maar om de richtlijn zoals van kracht uit te leggen.

102. De formulering van artikel 5, lid 2, sub b, van de richtlijn bevat geen criterium betreffende de beschikbaarheid van technische voorzieningen: de bepaling verwijst uitdrukkelijk en uitsluitend naar de toepassing of niet-toepassing ervan (respectievelijk naar of zij wel of niet werden toegepast). Indien een gevolg is verbonden aan het rekening houden met de toepassing van zulke voorzieningen op auteursrechtelijk materiaal voor de aanspraak van rechthebbenden op een billijke compensatie, dan kan hetzelfde gevolg niet zijn verbonden aan het rekening houden met de (om ongeacht welke reden) niet-toepassing ervan, wil de laatste zinsnede in artikel 5, lid 2, sub b, ook maar enige betekenis hebben.

103. Het is een feit dat de considerans enige aanwijzingen bevat die een andere opvatting zouden kunnen staven. Ik kan in de woorden „de mate waarin gebruik wordt gemaakt” in punt 35 echter niet lezen dat deze ook maar enige consequenties verbinden aan het niet inzetten van beschikbare voorzieningen. In punt 39 wordt wel gesproken van beschikbaarheid, namelijk: „De lidstaten moeten, wanneer zij de beperking of restrictie voor het kopiëren voor privégebruik toepassen, naar behoren rekening houden met de technologische en economische ontwikkelingen, met name wat het digitaal kopiëren voor privégebruik en de vergoedingsstelsels betreft, wanneer doeltreffende technische beveiligingsvoorzieningen beschikbaar zijn.” Dat lijkt me echter nog ver verwijderd van een verklaring dat billijke compensatie moet worden uitgesloten wanneer voorzieningen wel beschikbaar zijn, maar niet gebruikt worden. Ik kan elders in de richtlijn of in de wetsgeschiedenis evenmin aanwijzingen vinden dat een dergelijk resultaat werd beoogd. Ten slotte ben ik niet van mening, dat ook maar in het minst kan worden afgegaan op een werkdocument dat lijkt te zijn blijven steken in het ontwerpstadium en duidelijk niet representatief is voor de opvattingen die de Commissie aan het Hof heeft voorgelegd.

104. Ik ben er echter evenmin van overtuigd, dat de richtlijn verlangt dat billijke compensatie wordt verstrekt in alle lidstaten waar rechthebbenden hebben nagelaten om, met alle hun ter beschikking staande middelen, het kopiëren zonder toestemming te voorkomen of beperken. De woorden „billijke compensatie [...] waarbij rekening wordt gehouden met het al dan niet toepassen van [...] technische voorzieningen” kunnen ook de mogelijkheid omvatten dat niet-toepassing van beschikbare maatregelen niet noodzakelijkerwijze leidt tot billijke compensatie. De formulering van punt 39 in de considerans leent zich in gelijke mate, of zelfs meer, tot het aannemen van een dergelijke mogelijkheid. Ik teken aan, dat punt 39 (anders dan bijvoorbeeld punt 35) bovendien geen algemene verklaring bevat inzake de inhoud van de richtlijn maar slechts stelt „de lidstaten moeten [...] naar behoren rekening houden [...]”. Een dergelijke formulering is kenmerkend voor de punten in de considerans die de lidstaten een zekere mate van vrijheid laten. [59] Aangezien het hier in wezen een

58 — Zie ook supra, voetnoot 52; de Duitse versie lijkt nog meer steun hiervoor te bieden.

59 — Zie supra, punt 35.

beleidsvraag betreft, en wel in een aangelegenheid waarover de richtlijn geen duidelijkheid geeft, ben ik van oordeel dat de juiste uitlegging is, dat artikel 5, lid 2, sub b, de lidstaten de keuze laat of en in hoeverre in een billijke compensatie dient te worden voorzien wanneer rechthebbenden de beschikking hebben over technische voorzieningen maar daarvan geen gebruik maken.

Vijfde vraag: billijke compensatie ingeval toestemming tot kopiëren is verleend

105. Wanneer een lidstaat het reproductierecht aan een beperking of restrictie heeft gebonden, met een (verplichte of facultatieve) aanspraak op billijke compensatie, geldt die aanspraak dan ook wanneer rechthebbenden uitdrukkelijk of impliciet toestemming hebben gegeven voor reproductie van hun werk?

106. Ook deze vraag is van belang voor de berekening van de heffing in relatie tot de personen die aanspraak kunnen maken op een billijke compensatie. Er wordt tevens een principiële kwestie aangesneden, betreffende de verhouding tussen enerzijds het basisrecht om reproductie toe te staan of te verbieden, waaraan het recht is verbonden om betaling voor dit reproduceren te bedingen dan wel schadevergoeding ter zake van inbreuk te vorderen, en anderzijds de beperkingen die het nationale recht daarop kan stellen, met daaraan verbonden het recht op een billijke compensatie.

107. Het Bundesgerichtshof wijst op de nadruk die het arrest Padawan [60] legt op het verband tussen compensatie en de schade die rechthebbenden lijden door het kopiëren van hun werken, terwijl een rechthebbende geen schade kan lijden door het kopiëren van zijn werk zonder diens toestemming. Het neigt echter tot het standpunt dat een beperking of restrictie op het reproductierecht krachtens artikel 5, lid 2 of 3, van de richtlijn aan de rechthebbende diens recht ontneemt om reproductie uit hoofde van artikel 2 toe te staan of te verbieden, zodat aan eventuele toestemming geen gevolgen zouden zijn verbonden in de opzet van de richtlijn.

108. In wezen zijn VG Wort, de Duitse en de Poolse regering het eens met het voorlopige standpunt van het Bundesgerichtshof; de Commissie heeft een soortgelijke maar iets genuanceerdere opvatting; de leveranciers en alle overige lidstaten die opmerkingen hebben ingediend, zijn echter in essentie van mening dat een rechthebbende die, in de uitoefening van zijn door artikel 2 van de richtlijn gewaarborgde recht, toestemming geeft (uitdrukkelijk of impliciet, tegen betaling of niet) om zijn werk te kopiëren, afstand doet van elke aanspraak op billijke compensatie die anders eventueel verschuldigd zou zijn uit hoofde van een krachtens artikel 5, lid 2 of 3, ingestelde beperking of restrictie op dit recht.

109. De principiële vraag kan eenvoudig worden omschreven: indien een rechthebbende gebruik wenst te maken van zijn recht om reproductie toe te staan of te verbieden in omstandigheden waarvoor de nationale wetgeving in een beperking op dat recht voorziet, wat gaat dan voor, het reproductierecht of de beperking?

110. Het antwoord lijkt eveneens tamelijk eenvoudig, althans in beginsel. Wanneer een persoon een door de wet toegekend recht geniet, maar dit recht is onderworpen aan eveneens bij de wet voorziene beperkingen en restricties, kan het niet worden uitgeoefend wanneer en voor zover die beperkingen en restricties van toepassing zijn. Een voorgenomen uitoefening van het recht zal geen verdergaande rechtsgevolgen hebben dan zijn voorzien in de regels die de beperkingen en restricties beheersen. Dat is precies de situatie die zich voordoet ten aanzien van het reproductierecht waarin de lidstaten op grond van artikel 2 van de richtlijn dienen te voorzien, in verhouding tot de beperkingen en restricties die zij mogen stellen krachtens artikel 5, leden 2 en 3, voor zover zij van deze mogelijkheid gebruik maken.

60 — Punten 39, 40 en 45.

111. Wanneer een lidstaat bijvoorbeeld een eenvoudige beperking op het reproductierecht instelt zonder te voorzien in billijke compensatie, voor het maken van fotokopieën in scholen ten behoeve van onderwijsdoeleinden (waartoe artikel 5, lid 2, sub c, van de richtlijn de bevoegdheid verleent), dan hebben rechthebbenden daarover niets in te brengen. Zij kunnen het maken van fotokopieën niet verbieden, en wanneer zij toestemming zouden willen verlenen is dit zowel overbodig als rechtens krachteloos. Deze situatie kan niet anders zijn wanneer de lidstaat besluit dezelfde beperking in te stellen, maar dan wel met een recht op billijke compensatie. Het enige verschil is, dat rechthebbenden aanspraak kunnen maken op die compensatie onder de daarvoor in het nationale recht gestelde voorwaarden. De situatie kan evenmin anders zijn in gevallen (zoals die van artikel 5, lid 2, sub a en b) waarin de lidstaat geen andere optie heeft dan te voorzien in billijke compensatie.

112. Om het nog weer anders te formuleren, wanneer een lidstaat, in overeenstemming met artikel 5, lid 2 of 3, van de richtlijn, voorziet in een beperking op het volgens artikel 2 verleende reproductierecht, kunnen rechthebbenden in beginsel niet eenvoudig, met een beroep op dat recht, de beperking opzijzetten.

113. Dat dient naar mijn mening de grondgedachte te zijn en op zijn minst het uitgangspunt voor het antwoord op de vijfde vraag. In het licht van een of meer van de andere aangevoerde argumenten is het echter wellicht gepast dit uitgangspunt bij te stellen.

114. Ten eerste betogen Fujitsu en Hewlett Packard, dat de uitlegging van het Bundesgerichtshof een inmenging vormt in het door artikel 17 van het Handvest van de grondrechten gewaarborgde eigendomsrecht[61], aangezien het rechthebbenden verhindert om licentie te verlenen voor het vrij kopiëren van hun werken. Hoewel het inderdaad om een inmenging gaat, wordt deze naar mijn mening duidelijk toegestaan door de tweede zin van artikel 17, lid 1, van het Handvest, indien deze plaatsvindt „in het algemeen belang, in de gevallen en onder de voorwaarden waarin de wet voorziet" en een billijke vergoeding wordt betaald.

115. Ten tweede ontlenen de leveranciers en verschillende lidstaten een aantal argumenten aan bepaalde uitspraken in het arrest Padawan. In punt 39 van dat arrest verklaarde het Hof dat billijke compensatie tot doel heeft de auteurs te vergoeden voor het gebruik dat *zonder hun toestemming* van hun beschermde werken wordt gemaakt; in punt 40 bevestigde het dat billijke compensatie verband houdt met de schade die voor de auteur resulteert uit de reproductie van zijn beschermd werk die *zonder zijn toestemming* voor privégebruik wordt gemaakt, en in punt 45, dat een persoon die de houder van het reproductierecht benadeelt, degene is die voor privégebruik een dergelijke reproductie van een beschermd werk vervaardigt *zonder vooraf toestemming te vragen aan de houder*. Het betoog luidt, dat billijke compensatie mitsdien niet verschuldigd kan zijn wanneer toestemming is gevraagd en verleend, hetzij om niet of tegen betaling. In geen van deze gevallen kan nadeel zijn geleden of zou de rechthebbende aanspraak moeten hebben op (meer) compensatie, die dan in elk geval niet „billijk" zou zijn.

116. Ik ben er niet van overtuigd dat de aangehaalde passages enkel op deze manier behoren te worden gelezen. In punt 2 van het dictum van het arrest oordeelde het Hof, dat billijke compensatie moet worden berekend op basis van het criterium van de schade geleden door de auteurs van beschermde werken *als gevolg van de invoering van de privékopie-exceptie*. In dat licht lees ik de eerdere verwijzingen naar het ontbreken van toestemming. Toestemming kan niet worden gegeven, omdat het recht om die te verlenen of te weigeren de rechthebbende is ontnomen, en de billijke compensatie is verschuldigd wegens dat feit.

61 — Zie supra, voetnoot 33.

117. Ten derde wordt evenwel, en dit is belangrijker, een beroep gedaan op verschillende passages in de considerans van de richtlijn. Punt 30 luidt: „De in deze richtlijn bedoelde rechten kunnen overgaan en contractueel in licentie worden gegeven, onverminderd de toepasselijke nationale wetgeving inzake het auteursrecht en de naburige rechten." Punt 35 bevat, in verband met beperkingen en restricties, de zin: „In gevallen waarin de rechthebbenden reeds betaling in een andere vorm hebben ontvangen, bijvoorbeeld als onderdeel van een licentierecht, is eventueel geen specifieke of afzonderlijke betaling nodig." In punt 44 wordt overwogen: „beperkingen en restricties mogen niet op zodanige wijze worden toegepast dat [...] afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van zijn werk of andere zaak." Punt 45 luidt: „De in artikel 5, leden 2, 3 en 4, bedoelde beperkingen of restricties dienen geen belemmering te vormen voor het vaststellen van contractuele betrekkingen die tot doel hebben een billijke compensatie voor de rechthebbenden te waarborgen voorzover het nationale recht dit toestaat." Ten aanzien van het gebruik van technische voorzieningen dienende om het kopiëren te voorkomen of te beperken, wordt in punt 51 overwogen: „De lidstaten moeten de rechthebbenden aansporen tot het nemen van vrijwillige maatregelen waaronder het sluiten en uitvoeren van overeenkomsten tussen rechthebbenden en andere betrokken partijen, teneinde het doel van bepaalde beperkingen en restricties waarin het nationaal recht van de lidstaten overeenkomstig deze richtlijn voorziet, te helpen bereiken." Punt 52 voegt hieraan toe: „Bij de toepassing van een beperking of restrictie inzake het kopiëren voor privégebruik overeenkomstig artikel 5, lid 2, sub b, dienen de lidstaten eveneens te bevorderen dat vrijwillige maatregelen worden genomen om het doel van deze beperking of restrictie te helpen bereiken."

118. Artikel 5, lid 5, van de richtlijn specificeert bovendien dat de in met name de leden 2 en 3 bedoelde beperkingen en restricties „slechts in bepaalde bijzondere gevallen worden toegepast mits daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of ander materiaal en de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad".[62] Artikel 6, lid 4, spreekt voorts, in verband met technische voorzieningen dienende ter voorkoming of beperking van kopiëren, in de context van krachtens artikel 5, lid 2, sub a, c, d of e, of lid 3, sub a, b of e, voorziene beperkingen en restricties, van „door de rechthebbenden vrijwillig genomen maatregelen, waaronder overeenkomsten tussen de rechthebbenden en andere betrokken partijen".

119. Gelet op deze punten van de considerans en de artikelen lijkt het nodig ons uitgangspunt enigszins bij te stellen. Hoewel ik niet van mening ben dat met punt 30 bedoeld werd te verwijzen naar krachtens de richtlijn voorziene beperkingen en restricties, wilde de wetgever duidelijk de mogelijkheid open houden dat contractuele voorzieningen en zulke beperkingen en restricties naast elkaar zouden bestaan. De grenzen daarvan worden echter niet duidelijk gedefinieerd, of zelfs maar in grove lijnen geschetst. Mijns inziens dient de lidstaten derhalve een zekere vrijheid te worden gelaten.

120. Aan deze vrijheid dienen echter grenzen te worden gesteld, en ik ben van mening dat, met name gelet op de grondgedachte die ik tot uitgangspunt voor de beoordeling heb bestempeld, de benadering van de Commissie de juiste is. Die benadering luidt in wezen als volgt: eventueel ingestelde beperkingen en restricties zijn niet meer of minder dan dat. Waar en voor zover zij toepasselijk zijn, verkeren rechthebbenden rechtens niet langer in de positie dat zij het maken van kopieën door anderen kunnen toestaan of verbieden, of vergoeding kunnen vorderen voor kopiëren zonder toestemming. Wanneer geen billijke compensatie wordt vereist of voorzien, valt er verder niets meer over te zeggen. Maar wanneer wel in billijke compensatie is voorzien (hetzij omdat dit wordt voorgeschreven door de richtlijn of omdat de lidstaat hiervoor heeft gekozen), staat het de lidstaten vrij te bepalen dat rechthebbenden de mogelijkheid hebben om hetzij afstand te doen van iedere aanspraak op billijke compensatie, hetzij hun werken contractueel (met het bedingen van bijvoorbeeld een gepaste verhoging van de basisprijs) beschikbaar te stellen voor het maken van kopieën, zodat zij een billijke compensatie kunnen ontvangen voor toekomstig kopiëren door de verkrijgers van hun werken.

62 — Zie supra, punt 9.

121. Het is duidelijk dat rechthebbenden die besluiten een van deze beide handelswijzen te volgen, geen aanspraak kunnen maken op uitkeringen uit fondsen als ingesteld door de litigieuze heffing, en dat de heffing op zodanige wijze berekend moet worden dat billijke compensatie enkel toekomt aan rechthebbenden die niet daarvoor hebben gekozen. Voorts mogen eventuele contractuele regelingen die worden overeengekomen tussen rechthebbenden en de verkrijgers van hun werken, noch de rechten beperken die de laatste ontlenen aan een toepasselijke beperking of restrictie, noch uitkeringen bedingen die een „billijke compensatie" in de betekenis van de richtlijn te buiten gaan.

Eerste vraag: toepassing in de tijd van de richtlijn

122. Resteert de vraag in hoeverre met de uitlegging van de richtlijn rekening moet worden gehouden wat betreft de voor de onderhavige zaken relevante periode.

123. Afgaande op de dossiers betreffen de onderhavige procedures apparaten die tussen 1 januari 2001 en 31 december 2007 op de markt zijn gebracht.

124. De richtlijn werd niet gepubliceerd, en trad niet in werking, vóór 22 juni 2001 en is daarom niet van belang voor de uitlegging van het nationale recht ten aanzien van gebeurtenissen die vóór die datum hebben plaatsgevonden.

125. De lidstaten moesten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking laten treden om uiterlijk op 22 december 2002 aan deze richtlijn te voldoen. Duitsland heeft dat proces kennelijk echter pas op 13 september 2003 voltooid. [63]

126. De nationale rechter moet niettemin het nationale recht bij de toepassing ervan, zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 288, derde alinea, VWEU te voldoen. [64] Die verplichting geldt evenwel pas wanneer de termijn voor de omzetting van de richtlijn is verstreken. [65] Tot dat tijdstip, en vanaf dat van inwerkingtreding van de richtlijn, geldt slechts het vereiste dat de nationale rechter zich zoveel mogelijk dient te onthouden van een uitlegging van het interne recht die, na het verstrijken van de omzettingstermijn, de verwezenlijking van de met de richtlijn nagestreefde doelstelling ernstig in gevaar zou kunnen brengen. [66] Voorts moeten niet alleen nationale bepalingen die uitdrukkelijk tot uitvoering van een richtlijn strekken, geacht worden binnen de werkingssfeer van die richtlijn te vallen, maar eveneens, vanaf de datum van inwerkingtreding van de betrokken richtlijn, de reeds bestaande nationale bepalingen waarmee kan worden verzekerd dat het nationale recht in overeenstemming is met de richtlijn. [67]

127. Mitsdien moet elke relevante bepaling van nationaal recht met betrekking tot alle tijdvakken na 22 december 2002 in overeenstemming met de richtlijn worden uitgelegd. Wat de periode van 22 juni 2001 tot 22 december 2002 betreft hoeft het nationale recht niet op die wijze te worden uitgelegd, mits de uitlegging de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling niet ernstig in gevaar brengt – al zijn er geen algemeen beginselen of bepalingen van Unierecht die zich ertegen verzetten dat een nationale rechter het nationale recht uitlegt conform een richtlijn vóór de termijn voor de omzetting ervan is verstreken.

63 — Zie supra, voetnoot 18.

64 — Zie arrest van 24 mei 2012, Amia (C-97/11, punt 28).

65 — Arrest van 4 juli 2006, Adeneler e.a. (C-212/04, Jurispr. blz. I-6057, punten 113-115).

66 — Zie arrest Adeneler e.a. (aangehaald in voetnoot 65, punt 123) en arrest van 23 april 2009, VTB-VAB en Galatea (C-261/07 en C-299/07, Jurispr. blz. I-2949, punt 39).

67 — Zie arrest VTB-VAB en Galatea (aangehaald in voetnoot 66, punt 35).

128. Dit betekent onder meer dat wanneer een lidstaat in overeenstemming met artikel 5, lid 2, sub a en/of b, van de richtlijn een beperking of restrictie op het reproductierecht heeft gesteld, hij ervoor dient te zorgen dat rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen ter zake van relevante gebeurtenissen na, maar in beginsel niet noodzakelijkerwijs vóór, 22 december 2002.

129. Luidens artikel 10, lid 2, laat de richtlijn evenwel alle vóór die datum verrichte handelingen en verkregen rechten onverlet. Dat is een specifiek voorschrift dat zich niet lijkt te verzetten tegen een richtlijnconforme uitlegging van het nationale recht, in het geval dat een dergelijke uitlegging zich zou uitstrekken tot vóór 22 december 2002 „verrichte handelingen".

130. Het is niet direct duidelijk wat de betekenis moet zijn van „verrichte handelingen" wanneer billijke compensatie wordt verkregen door middel van een heffing over de verkoop van apparaten die bestemd zijn voor het maken van reproducties in plaats van over het maken van de reproducties zelf. De overgrote meerderheid van de apparaten die op de markt zijn gebracht tussen 22 juni 2001 en 22 december 2002 zal geschikt zijn geweest, en gebruikt zijn, om na die laatste datum reproducties te maken. [68]

131. Ter terechtzitting verwees de Commissie het Hof naar de totstandkomingsgeschiedenis van de richtlijn.

132. In zowel het oorspronkelijke als het gewijzigde voorstel (noch het Economisch en Sociaal Committee noch het Parlement hebben commentaar geleverd op de bepalingen in kwestie), luidde artikel 9, leden 2 tot en met 4:

„2. Deze richtlijn laat alle vóór [het verstrijken van de omzettingstermijn van de richtlijn] verrichte exploitatiehandelingen onverlet.

3. Deze richtlijn laat alle vóór de datum van haar inwerkingtreding gesloten overeenkomsten en verkregen rechten onverlet.

4. Niettegenstaande het bepaalde in lid 3, vallen overeenkomsten betreffende de exploitatie van werken en andere zaken, welke [bij het verstrijken van de omzettingstermijn] van kracht zijn, vijf jaar na de inwerkingtreding van deze richtlijn onder toepassing van deze richtlijn, indien zij voor die datum niet zijn verstreken."

133. In de toelichting op het oorspronkelijke voorstel werd opgemerkt:

„2. Punt 2 is de neerslag van een algemeen beginsel, om te verzekeren dat de richtlijn geen terugwerkende kracht heeft en niet van toepassing is op exploitatiehandelingen van beschermde werken en andere zaken die hebben plaatsvonden voor de datum waarop de richtlijn dient te zijn uitgevoerd [...].

3. De leden 3 en 4 [bevatten] een ander algemeen beginsel, volgens welke overeenkomsten die zijn gesloten en rechten die zijn verkregen voordat belanghebbenden met de vaststelling van de richtlijn bekend konden zijn geweest, hierdoor niet worden aangetast, zodat bepaalde ‚oude overeenkomsten' van de werkingssfeer van de richtlijn worden uitgesloten. [...]"

68 — In verschillende opmerkingen wordt vermeld dat printers en PC's doorgaans een levenscyclus van drie tot vier jaar hebben. Een zelfde soort overweging (zij het niet noodzakelijk dezelfde gangbare levenscyclus) kan gelden voor heffingen op onbeschreven dragers ten behoeve van de financiering van een billijke compensatie voor reproductie van audio- of audiovisueel materiaal, wanneer de heffing op de drager wordt geïnd vóór de reproductie plaatsvindt.

134. De uiteindelijk aangenomen formulering vormde een afspiegeling van het Gemeenschappelijk standpunt van de Raad van 28 september 2000, waarin de Raad opmerkte: „In artikel 10, lid 2, heeft de Raad een deel van het oude artikel 9, lid 3, van het gewijzigde Commissievoorstel samengevoegd met het oude lid 2; de rest van lid 3 alsmede het gehele lid 4 is geschrapt. De Raad is namelijk van mening dat vraagstukken die verband houden met de interpretatie van overeenkomsten beter nationaalrechtelijk kunnen worden geregeld.” [69]

135. Het lijkt derhalve duidelijk dat de bedoeling van de wetgever in artikel 10, lid 2, was dat de richtlijn geen gevolgen zou hebben voor exploitatiehandelingen (reproductiehandelingen in de huidige context) die werden verricht vóór 22 december 2002.

136. Bovendien dient in aanmerking te worden genomen dat Duitsland de compensatie verzekert door middel van een heffing over op de markt gebrachte apparaten die een aantal jaren voor reproductiedoeleinden gebruikt kunnen worden, dat het een dergelijk stelsel al vóór de inwerkingtreding van de richtlijn toepaste, en dat de rechtspraak van het Hof zich verzet tegen uitleggingen tijdens de omzettingsperiode die de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling na het verstrijken van de omzettingstermijn ernstig in gevaar brengen. De meest logische uitlegging lijkt me derhalve te zijn, dat rekening met de richtlijn moet worden gehouden vanaf 22 juni 2001, de datum van inwerkingtreding ervan, door nationale wetgeving die in billijke compensatie voorziet aldus uit te leggen dat de doelstelling om zodanige compensatie toe te kennen ter zake van op of na 22 december 2002 plaatsvindende reproductiehandelingen, niet ernstig in gevaar wordt gebracht door de wijze van oplegging van een heffing waarmee beoogd wordt in billijke compensatie te voorzien over de verkoop van apparaten vóór die datum; de richtlijn is evenwel niet van toepassing op reproductiehandelingen die plaatsvonden vóór 22 december 2002.

Conclusie

137. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de vragen van het Bundesgerichtshof als volgt te beantwoorden:

„— De woorden ‚reproductie op papier of een soortgelijke drager, met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert’ in artikel 5, lid 2, sub a, 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, moeten aldus worden uitgelegd dat daarmee enkel wordt gedoeld op reproducties van analoge originelen waarvan met optische middelen een beeldopname wordt gemaakt. Hieronder wordt mede begrepen de reproductie met behulp van een proces waarbij als tussenstadium een digitale afbeelding wordt opgeslagen op een computer of geheugendrager, mits dat proces geheel wordt uitgevoerd door een enkele persoon en/of als een enkele verrichting.

— Wanneer een lidstaat krachtens artikel 5, lid 2 of 3, van richtlijn 2001/29 een beperking of restrictie heeft gesteld op het reproductierecht van artikel 2 van dezelfde richtlijn en bij die beperking of restrictie heeft voorzien in een billijke compensatie voor analoog kopiëren door middel van een heffing op apparaten waarmee zulke kopieën kunnen worden gemaakt, dient een nationale rechter die wenst te bepalen of die heffing verenigbaar is met het beginsel van gelijke behandeling in gevallen waarin de kopieën worden gemaakt met behulp van een reeks op elkaar aangesloten apparaten, te onderzoeken hoe de heffing wordt berekend voor fotokopieerapparaten en in hoeverre die berekening kan worden getransponeerd op een dergelijke reeks apparaten. Hij dient te beoordelen of de toepassing van de heffing op een dergelijke reeks apparaten, of op afzonderlijke apparaten in de reeks, een rechtvaardig evenwicht tussen de rechten en belangen

69 — Punt 51 van de motivering van de Raad.

van rechthebbenden en gebruikers vormt. Hij dient met name te verifiëren dat er geen ongerechtvaardigd onderscheid ontstaat, niet enkel tussen importeurs of distributeurs van apparaten (met inbegrip van andere apparaten met vergelijkbare functies), maar ook tussen de kopers van verschillende soorten apparaten, die uiteindelijk de last van de heffing dragen.

— Artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 geeft lidstaten de keuze of en in hoeverre in een billijke compensatie moet worden voorzien wanneer rechthebbenden de beschikking hebben over technische voorzieningen, maar deze niet toepassen.

— Wanneer een lidstaat krachtens artikel 5, lid 2 of 3, van richtlijn 2001/29 een beperking of restrictie heeft gesteld op het reproductierecht van artikel 2 van dezelfde richtlijn, hebben de betrokken rechthebbenden niet langer de mogelijkheid controle over het kopiëren van hun werken uit te oefenen door de verlening of weigering van hun toestemming. Wanneer in die situatie in een billijke compensatie is voorzien, kunnen de lidstaten rechthebbenden niettemin toestaan om hetzij afstand te doen van iedere aanspraak op billijke compensatie hetzij hun werken contractueel beschikbaar te stellen onder voorwaarden die hun de mogelijkheid geven een billijke compensatie te ontvangen voor toekomstig kopiëren. In beide gevallen wordt de aanspraak van de rechthebbende op billijke compensatie geacht te zijn uitgeput, en niet in aanmerking genomen bij de berekening van de financiering van een algemeen stelsel van billijke compensatie.

— Richtlijn 2001/29 moet in aanmerking worden genomen vanaf 22 juni 2001, de datum van inwerkingtreding ervan, door nationale wetgeving die in billijke compensatie voorziet, aldus uit te leggen dat de doelstelling om zodanige compensatie toe te kennen ter zake van op of na 22 december 2002 plaatsvindende reproductiehandelingen, niet ernstig in gevaar wordt gebracht door de wijze van oplegging van een heffing waarmee beoogd wordt in billijke compensatie te voorzien over de verkoop van apparaten vóór die datum; de richtlijn is evenwel niet van toepassing op reproductiehandelingen die plaatsvonden vóór 22 december 2002.”