

**Hof van Justitie EG, 28 april 1998, Metronome Musik**



**NABURIGE RECHTEN**

**Artikel 1(1) Richtlijn 92/100/EG**

**Bepaling inzake uitsluitend verhuurrecht is geldig**

Bij onderzoek van de gestelde vraag is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid kunnen aantasten van artikel 1, lid 1, van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom.

Vindplaatsen: [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)

**Hof van Justitie EG, 298 april 1998**

(G. C. Rodríguez Iglesias, C. Gulmann, H. Ragnemalm, M. Wathelet en R. Schintgen, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, D. A. O. Edward, J.-P. Puissechot (rapporteur), G. Hirsch, P. Jann en L. Sevón)

**ARREST VAN HET HOF**

28 april 1998 (1)

*„Auteursrecht en naburige rechten — Verhuur- en uitleenrecht — Geldigheid van richtlijn 92/100/EEG”*

In zaak C-200/96,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag van het Landgericht Köln (Duitsland), in het aldaar aanhangig geding tussen Metronome Musik GmbH

en

Music Point Hokamp GmbH,

om een prejudiciële beslissing over de geldigheid van artikel 1, lid 1, van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB L 346, blz. 61), wijst

**HET HOF VAN JUSTITIE,**

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, C. Gulmann, H. Ragnemalm, M. Wathelet en R. Schintgen, kamerpresidenten, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, D. A. O. Edward, J.-P. Puissechot (rapporteur), G. Hirsch, P. Jann en L. Sevón, rechters,

advocaat-generaal: G. Tesaurò

griffier: D. Louterman-Hubeau, hoofdadministrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Metronome Musik GmbH, vertegenwoordigd door H. Ahlberg, advocaat te Hamburg,

— Music Point Hokamp GmbH, vertegenwoordigd door M. Matzat, advocaat te Münster,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door A. Ditrach, Regieringsdirektor bij het Bondsministerie van Justitie, bijgestaan door S. Maass, Regierungsrätin bij het Bondsministerie van Economische zaken, als gemachtigden,

— de Franse regering, vertegenwoordigd door C. de Salins, onderdirecteur bij de directie Juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en Ph. Martinet, secretaris buitenlandse zaken bij die directie, als gemachtigden,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door U. Leanza, hoofd van de dienst diplomatieke geschillen van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, bijgestaan door P. G. Ferri, avvocato dello Stato,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door L. Nicoll van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde, bijgestaan door E. Sharpston, barrister,

— de Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door zijn juridisch adviseur B. Hoff-Nielsen en S. Marquardt, lid van zijn juridische dienst, als gemachtigden,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur J. Grunwald en B. J. Drijber, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Metronome Musik GmbH, Music Point Hokamp GmbH, de Duitse regering, de Italiaanse regering, de Raad en de Commissie ter terechtzitting van 21 oktober 1997,

gehoord de **conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 22 januari 1998,**

het navolgende

**Arrest**

1. Bij beschikking van 18 april 1996, ingekomen bij het Hof op 13 juni daaraanvolgend, heeft het Landgericht Köln krachtens artikel 177 EG-Verdrag een prejudiciële vraag gesteld over de geldigheid van artikel 1, lid 1, van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB L 346, blz. 61; hierna: „richtlijn”).

2. Die vraag is gerezen in een geding tussen Metronome Musik GmbH (hierna: „Metronome”), die geluidsdragers en met name compact discs produceert, en Music Point Hokamp GmbH (hierna: „Hokamp”), die onder meer een bedrijf voor de verhuur van die compact discs exploiteert.

3. Artikel 1, lid 1, van de richtlijn verplicht de lidstaten, te voorzien in het recht om de verhuur en uitlening van originelen en kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken en anderszins beschermde zaken toe te staan of te verbieden. Ingevolge lid 4 van dat artikel worden de betrokken rechten niet uitgeput door verkoop of enige andere vorm van verspreiding. Ten slotte preciseert artikel 2, lid 1, dat het uitsluitende recht verhuur en

uitlening toe te staan of te verbieden, toekomt aan de auteur met betrekking tot het origineel en kopieën van zijn werk, aan de uitvoerende kunstenaar met betrekking tot vastleggingen van zijn uitvoering, aan de producent van fonogrammen met betrekking tot zijn fonogrammen, en aan de producent van de eerste vastlegging van een film met betrekking tot het origineel en de kopieën van zijn film.

4. Uit artikel 9 van de richtlijn blijkt, dat onverminderd de bijzondere bepalingen betreffende het verhuur- en uitleenrecht en met name artikel 1, lid 4, het distributierecht, dat een uitsluitend recht is om één van de betrokken zaken door verkoop of anderszins ter beschikking van het publiek te stellen, slechts wordt uitgeput wanneer die zaak door de rechthebbende of met diens toestemming voor de eerste maal in de Gemeenschap wordt verkocht.

5. Ten slotte staat artikel 13, dat de toepassing van de richtlijn in de tijd betreft, in lid 3 de lidstaten toe te bepalen, dat de rechthebbenden geacht worden de verhuur of de uitlening te hebben toegestaan van een zaak die vóór 1 juli 1994, de uiterste datum voor de inwerkingtreding van de richtlijn, aan derden ter beschikking is gesteld of is verkregen.

6. In Duitsland zijn de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen uitgevoerd bij de wet van 23 juni 1995 (BGBl. I, blz. 842), waarbij het Urheberrechtsgesetz (auteurswet) van 9 september 1965 (BGBl. I, blz. 1273; hierna: „UrhG”) werd gewijzigd. Door die wijzigingswet werd verhuur geschrapt van de lijst van de „Weiterverbreitungshandlungen” die geoorloofd waren wanneer het origineel van het werk of kopieën ervan met toestemming van de houder van het verspreidingsrecht in het verkeer waren gebracht.

7. Op grond van die nieuwe auteursrechtelijke bepalingen daagde Metronome, die de compact disc „Planet Punk” van de groep „Die Ärzte” had vervaardigd en op 15 september 1995 had uitgebracht, Hokamp in kort geding voor het Landgericht Köln, om haar te horen verbieden die compact disc te verhuren.

8. Op 4 december 1995 gaf de aangezochte rechter een voorlopige beschikking, waarbij hij Hokamp verbood die compact disc in Duitsland te huur aan te bieden of te verhuren.

9. Hokamp deed echter verzet tegen dat verbod en betoogde, dat de genoemde bepalingen van de richtlijn en de ter uitvoering daarvan vastgestelde bepalingen van het UrhG in strijd waren met de door het gemeenschapsrecht en de grondwet gewaarborgde grondrechten, inzonderheid het recht van vrije beroepsuitoefening.

10. Bij het onderzoek van dat verzet is bij het Landgericht Köln twijfel gerezen omtrent de geldigheid van de invoering van een uitsluitend verhuurrecht, dat er in het bijzonder toe leidt, dat de uitoefening van een tot dan toe vrij uitgeoefend beroep wordt beperkt. De nationale rechter heeft derhalve het Hof de navolgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Is de invoering van een uitsluitend verhuurrecht in afwijking van het beginsel van de uitputting van het distributierecht, bij artikel 1, lid 1, van richtlijn

92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, verenigbaar met het gemeenschapsrecht, inzonderheid met communautaire grondrechten?”

11. Metronome, de Duitse, de Franse en de Italiaanse regering, alsook de regering van het Verenigd Koninkrijk, de Raad en de Commissie zijn van mening, dat de richtlijn geldig is. Zij voeren in wezen aan, dat het uitsluitende verhuurrecht, dat ook is geregeld in internationale overeenkomsten waarbij de Gemeenschap en de lidstaten partij zijn, beantwoordt aan doeleinden van algemeen belang op het gebied van intellectuele eigendom en het wezen van het recht van vrije beroepsuitoefening niet aantast.

12. Hokamp betoogt daarentegen, dat de invoering van een dergelijk recht door de richtlijn nietig moet worden geacht, omdat daardoor inbreuk wordt gemaakt op de grondrechten — waaronder het recht van vrije beroepsuitoefening — van bedrijven die zich met verhuur bezighouden, en de mededinging in de lidstaten waar die verhuuractiviteit onafhankelijk was van de producenten van fonogrammen, wordt vervalst.

13. Zoals blijkt uit de motivering van de verwijzingsbeschikking en de bewoordingen van de gestelde vraag, acht de nationale rechter het mogelijk, dat de instelling van een uitsluitend verhuurrecht inbreuk maakt op het beginsel, dat de distributierechten worden uitgeput wanneer auteursrechtelijk beschermde werken door de rechthebbende of met diens toestemming te koop worden aangeboden.

14. Dit beginsel vloeit voort uit de vaste rechtspraak van het Hof, volgens welke artikel 36 EG-Verdrag weliswaar afwijkingen van het vrije verkeer van goederen toelaat in verband met door een nationale wetgeving erkende rechten op het gebied van de industriële en commerciële eigendom, doch slechts in zoverre als dergelijke afwijkingen gerechtvaardigd zijn ter bescherming van de rechten die het specifieke voorwerp van die eigendom vormen. De werking van het door de nationale wetgeving inzake industriële en commerciële eigendom gegarandeerde exclusieve recht is uitgeput, zodra een product rechtmatig, door de houder zelf van het recht of met diens toestemming, in een andere lidstaat op de markt is gebracht (zie, met name, arresten van 20 januari 1981, Musik-Vertrieb membran en K-tel International, 55/80 en 57/80, Jurispr. blz. 147, punten 10 en 15, en 22 januari 1981, Dansk Supermarked, 58/80, Jurispr. blz. 181, punt 11).

15. Zoals het Hof in zijn arrest van 17 mei 1988, Warner Brothers en Metronome Video (158/86, Jurispr. blz. 2605) in herinnering heeft gebracht, kunnen literaire en artistieke werken echter op andere wijze dan door de verkoop van beeld- en geluidsdragers commercieel worden geëxploiteerd. Dat is bijvoorbeeld het geval met de verhuur van videocassettes, waarmee een ander publiek wordt bereikt dan met verkoop en die een aanzienlijke potentiële inkomstenbron voor de filmmakers vormt.

16. Dienaangaande heeft het Hof erop gewezen, dat een regeling krachtens welke slechts bij de verkoop aan

particulieren en aan video-verhuurbedrijven royalty's mogen worden geïnd, de filmmakers geen vergoeding kan waarborgen die overeenkomt met het feitelijke aantal verhuringen en hun een bevredigend aandeel in de verhuur verschaft. Wettelijke regelingen waarin een bijzondere bescherming van het recht tot verhuur van videocassettes is opgenomen, blijken derhalve gerechtvaardigd te zijn uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom in de zin van artikel 36 van het Verdrag (arrest Warner Brothers en Metronome Video, reeds aangehaald, punten 15 en 16).

17. In datzelfde arrest heeft het Hof bovendien het argument verworpen, dat een auteur die een videocassette van een film te koop heeft aangeboden in een lidstaat welks wettelijke regeling hem geen exclusief verhuurrecht toekent, de gevolgen moet dragen van zijn keuze en van de uitputting van zijn recht om zich in enige andere lidstaat te verzetten tegen de verhuur van die videocassette. Wanneer een nationale wettelijke regeling de auteur een specifiek recht tot het verhuren van videocassettes verleent, zou dit recht immers worden uitgehold indien de rechthebbende de verhuur niet van zijn toestemming afhankelijk kon maken (punten 17 en 18).

18. Zoals de advocaat-generaal in punt 14 van zijn conclusie heeft beklemtoond, kunnen dus door het in het verkeer brengen van een geluidsdrager andere handelingen tot exploitatie van het beschermde werk, zoals verhuur, die een ander karakter hebben dan verkoop of een andere geoorloofde distributiehandeling, per definitie niet geoorloofd worden. Evenals het recht van uitvoering door het in het openbaar ten gehore brengen van een werk (zie, in dit verband, arrest van 13 juli 1989, Tournier, 395/87, Jurispr. blz. 2521, punten 12 en 13), blijft het verhuurrecht een van de prerogatieven van de auteur en de producent, ondanks de verkoop van de materiële drager die het werk bevat.

19. Het uit de richtlijn voortvloeiende onderscheid tussen de gevolgen van het specifieke verhuur- en uitleenrecht, bedoeld in artikel 1, en die van het distributierecht, beheerst door artikel 9 en omschreven als een uitsluitend recht om één van de genoemde zaken, voornamelijk door verkoop, ter beschikking van het publiek te stellen, is dus gerechtvaardigd. Terwijl het eerste niet wordt uitgeput door de verkoop of enige andere vorm van verspreiding van de zaak, wordt het tweede juist enkel uitgeput wanneer de zaak door de rechthebbende of met diens toestemming voor de eerste maal in de Gemeenschap wordt verkocht.

20. De instelling door de gemeenschapswetgeving van een uitsluitend verhuurrecht kan dus geen schending opleveren van het beginsel van uitputting van het distributierecht, waarvan het voorwerp en het toepassingsgebied verschillend zijn.

21. Vervolgens zij eraan herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak het recht van vrije beroepsuitoefening, zoals trouwens ook het eigendomsrecht, tot de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht behoort. Deze beginselen hebben echter geen absolute gelding, maar moeten in relatie tot hun sociale functie worden beschouwd. De vrijheid van beroepsuitoefening kan dus

aan beperkingen worden onderworpen, mits dergelijke beperkingen werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die de Gemeenschap nastreeft, en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, niet zijn te beschouwen als een onevenredige en onduidbare ingreep, waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (zie, met name, arrest van 17 oktober 1995, Fishermen's Organisations e.a., C-44/94, Jurispr. blz. I-3115, punt 55).

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

23. Deze doelstellingen beantwoorden immers aan de doeleinden van algemeen belang die de Gemeenschap nastreeft. Dienaangaande zij er met name aan herinnerd, dat de bescherming van het auteursrecht op werken van letterkunde en kunst, dat deel uitmaakt van de industriële en commerciële eigendom in de zin van artikel 36 van het Verdrag, één van de redenen van algemeen belang is, die beperkingen van het vrije verkeer van goederen kunnen rechtvaardigen (zie arrest Warner Brothers en Metronome Video, reeds aangehaald, punt 11). Bovendien behoort de culturele ontwikkeling van de Gemeenschap tot de doelstellingen van artikel 128 EG-Verdrag in de versie van het Verdrag betreffende de Europese Unie, dat onder meer beoogt scheppend werk op artistiek en literair gebied aan te moedigen.

24. Wat meer bepaald de door verweerster in het hoofdgeding gekritiseerde vermelding van de producenten van fonogrammen onder de rechthebbenden van het uitsluitende verhuurrecht betreft, deze lijkt gerechtvaardigd door de bescherming van de bijzonder hoge en riskante investeringen die voor de productie van fonogrammen vereist zijn en die noodzakelijk zijn als basis voor verder creatief en artistiek werk van de auteurs. Zoals de advocaat-generaal in punt 26 van zijn conclusie heeft uiteengezet, is de toekenning van een uitsluitend recht aan de producenten stellig de doeltreffendste vorm van bescherming, onder meer gelet op de evolutie van de nieuwe technologieën en de steeds ernstiger bedreiging die uitgaat van piraterij, in de hand gewerkt door de uiterst gemakkelijke reproductie van geluidsdragers. Zonder een dergelijk recht dreigt de be-

loning van wie in de totstandkoming van die producten investeert, niet meer op passende wijze te worden verzekerd, hetgeen zeker een weerslag zal hebben op de schepping van nieuwe werken.

25. Zoals de meeste partijen in de procedure hebben opgemerkt, is de verplichting om ten gunste van de producenten van fonogrammen en alle andere houders van rechten op fonogrammen een uitsluitend recht in te stellen om de verhuur van die producten toe te staan of te verbieden, voorts in overeenstemming met artikel 11 juncto artikel 14 van de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendomsrechten („TRIPs”), gehecht aan de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie, ondertekend te Marrakech op 15 april 1994 en goedgekeurd bij besluit 94/800/EG van de Raad van 22 december 1994 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap voor wat betreft de onder haar bevoegdheid vallende aangelegenheden, van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguay-Ronde (1986—1994) voortvloeiende overeenkomsten (PB L 336, blz. 1).

26. Het algemene beginsel van de vrije beroepsuitoefening kan dus niet worden uitgelegd los van de algemene beginselen in verband met de bescherming van intellectuele eigendom en de internationale verplichtingen die de Gemeenschap en de lidstaten op dit gebied zijn aangegaan. Daar het zich niet laat aanzien, dat de beoogde doelstellingen hadden kunnen worden bereikt door maatregelen die het vrij verrichten van de activiteit van in de commerciële verhuur van fonogrammen gespecialiseerde personen en ondernemingen beter zouden vrijwaren, kunnen de gevolgen van de invoering van een uitsluitend verhuurrecht niet als onevenredig en onduelbaar worden beschouwd.

27. In dit verband moet trouwens worden opgemerkt, dat, los van de in artikel 13 vermelde overgangsmaatregelen, de richtlijn niet iedere mogelijkheid van verhuur uitsluit. Professionele verhuurders kunnen immers met de rechthebbenden onderhandelen om op voor beide partijen aanvaardbare voorwaarden toestemming voor het verhuren van de betrokken zaken of een contractuele licentie te verkrijgen.

28. Met betrekking tot de door verweerster in het hoofdgeding gestelde mededingingsdistorsies als gevolg van totale verhuurverboden uitgevaardigd door bepaalde concerns die fonogrammen produceren, kan worden volstaan met op te merken, dat dergelijke distorsies, zo zij al werden bewezen, niet het rechtstreekse gevolg zijn van de litigieuze bepalingen, die noch tot doel noch tot gevolg hebben, dat de betrokkenen er noodzakelijk toe worden gebracht, systematisch de verhuur van hun producten te verbieden met het enkele doel, concurrenten op de verhuurmarkt uit te schakelen.

29. Mitsdien moet aan de verwijzende rechter worden geantwoord, dat bij onderzoek van de gestelde vraag niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van artikel 1, lid 1, van de richtlijn kunnen aantasten.

#### Kosten

30. De kosten door de Duitse, de Franse en de Italiaanse regering, alsmede door de regering van het Verenigd Koninkrijk, de Raad en de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

#### HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Landgericht Köln bij beschikking van 18 april 1996 gestelde vraag, verklaart voor recht:

Bij onderzoek van de gestelde vraag is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid kunnen aantasten van artikel 1, lid 1, van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom.

---

#### Conclusie vn Advocaat-Generaal G. Tesauro

van 22 januari 1998 (1)

Zaak C-200/96

Metronome Musik GmbH

tegen

Music Point Hokamp GmbH

(verzoek van het Landgericht Köln om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 177 EG-Verdrag)

„Aan het auteursrecht verwante rechten — Uitsluitend recht van producent van fonogrammen om verhuur en uitlening van zijn werken toe te staan of te verbieden — Beginsel van vrij verrichten van economische activiteit — Geldigheid van richtlijn 92/100/EEG”

1. Bij beschikking van 18 april 1996 heeft het Landgericht Köln het Hof verzocht uitspraak te doen over de geldigheid van sommige bepalingen van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendommen (hierna: „richtlijn”).

Meer bepaald vraagt de nationale rechter, of de toekenning van een uitsluitend recht om de verhuur van de beschermde werken toe te staan of te verbieden, bedoeld in de artikelen 1 en 2 van de richtlijn, verenigbaar is met de door de communautaire rechtsorde gewaarborgde grondrechten, inzonderheid het recht op het vrij verrichten van een economische activiteit.

#### Het toepasselijke recht

2. De richtlijn is, zoals de andere richtlijnen op dit gebied, die de harmonisatie van de wetgevingen betreffen(2), door de Raad vastgesteld na de publicatie van de Mededeling van de Commissie (Groenboek) „Het auteursrecht en de uitdaging der technologie — Problemen op het gebied van het auteursrecht die een onmiddellijke aanpak behoeven”.(3) Die richtlijnen hebben tot doel, bij te dragen tot de harmonisatie van de nationale regelingen op het gebied van het auteursrecht en de naburige rechten, en tevens een aan de nieuwe technologische context aangepaste bescherming

van de rechten te verzekeren. Rechtsgrondslag van de richtlijn zijn de artikelen 57, 66 en 100 A EG-Verdrag.

3. Van belang voor de onderhavige procedure zijn enkele bepalingen van hoofdstuk I van de richtlijn, betreffende de regeling van het verhuur- en uitleenrecht.(4) De algemene bepaling van artikel 1, lid 1, betreft het voorwerp van de harmonisatie. Naar luid daarvan stellen de lidstaten „een recht in om de verhuur en uitlening van originelen en kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken en anderszins beschermde zaken als omschreven in artikel 2, lid 1, toe te staan of te verbieden”. Deze laatste bepaling noemt de personen aan wie een uitsluitend verhuurrecht toekomt: de auteur, met betrekking tot het origineel en kopieën van zijn werk; de uitvoerende kunstenaar, met betrekking tot vastleggingen van zijn uitvoering; de producent van fonogrammen, met betrekking tot zijn fonogrammen; de producent van de eerste vastlegging van een film, met betrekking tot het origineel en de kopieën van zijn film. Artikel 2, lid 4, preciseert, dat de betrokken rechten contractueel kunnen worden overgedragen of in licentie kunnen worden gegeven.

Artikel 1 definieert in de leden 2 en 3 de door hoofdstuk I van de richtlijn verleende rechten. Het bepaalt, dat „onder ‚verhuur‘ [wordt] verstaan: het voor gebruik ter beschikking stellen voor een beperkte tijd en tegen een direct of indirect economisch of commercieel voordeel”, terwijl „onder ‚uitlening‘ [wordt] verstaan: het voor gebruik ter beschikking stellen voor een beperkte tijd en zonder direct of indirect economisch of commercieel voordeel, indien dat plaatsvindt via voor het publiek toegankelijke instellingen”. De procedure voor de nationale rechter betreft uitsluitend de regeling van het verhuurrecht. Artikel 1, lid 4, sluit uitdrukkelijk uit, dat de uitoefening van het recht van verkoop of enige andere vorm van verspreiding, tot uitputting van het verhuur- en uitleenrecht leidt.(5) De richtlijn verleent dus volledige autonomie aan het verhuurrecht, als een exploitatievorm die verschilt van de distributie van het origineel of van kopieën van het beschermde werk.

4. Zoals gezegd, beoogt hoofdstuk II van de richtlijn de harmonisatie van de nationale bepalingen inzake sommige met het auteursrecht verwante rechten, met name het vastleggingsrecht (artikel 6), het reproductierecht (artikel 7), het recht tot uitzending en mededeling aan het publiek (artikel 8) en het distributierecht (artikel 9). De producenten van fonogrammen genieten het uitsluitende recht om de reproductie en de distributie van hun werken toe te staan of te weigeren, alsook het recht op een billijke vergoeding in geval van uitzending via de ether en van enigerlei mededeling aan het publiek van het fonogram of een reproductie daarvan.

Artikel 13, dat deel uitmaakt van hoofdstuk IV, „Gemeenschappelijke bepalingen”, betreft de toepassing in de tijd van de beschermende bepalingen van de gehele richtlijn. Voor de onderhavige zaak van belang is lid 3, dat als overgangsbepaling bedoeld is om de toepassing van de regeling te vergemakkelijken in die staten, waar aan de auteurs en houders van naburige rechten nog geen uitsluitend verhuurrecht was verleend.(6) Ten

slotte zij eraan herinnerd, dat de lidstaten luidens artikel 15 verplicht waren, de maatregelen tot uitvoering van de richtlijn vóór 1 juli 1994 vast te stellen.

5. De richtlijn is bij wet van 23 juni 1995 houdende wijziging van het algemene Urheberrechtsgesetz van 9 september 1965 (hierna: „UrhG”) in Duits recht omgezet.

Vóór de inwerkingtreding van de uitvoeringswet was de verhuur van auteursrechtelijk beschermde werken naar Duits recht toegestaan, op voorwaarde dat de materiële drager van de beschermde werken met toestemming van de houders van het verspreidingsrecht in het verkeer was gebracht (§ 17, lid 2, UrhG, oude versie); een van die houders was, volgens § 85 UrhG, de producent met betrekking tot zijn fonogrammen. Volgens § 27 van de wet waren de verhuurders verplicht de houders van de distributierechten, dus ook de producent, een billijke vergoeding te betalen.

6.

Door de inwerkingtreding van de wet van 23 juni 1995 is § 17, lid 2, UrhG dus gewijzigd. In de nieuwe versie sluit die bepaling uitdrukkelijk uit, dat de verhuur kan worden beschouwd als een geoorloofde nieuwe verspreiding van het origineel of de kopieën van een beschermd werk, dat rechtmatig op het grondgebied van een van de lidstaten van de Gemeenschap in het verkeer is gebracht. Voor de verhuur van beschermde werken is dus de toestemming van de houders van het recht, dat wil zeggen de auteurs, de uitvoerende kunstenaars en de producenten van de fonogrammen vereist. Overeenkomstig artikel 4 van de richtlijn kent § 27, nieuwe versie, de auteur een niet voor afstand vatbaar recht op een billijke vergoeding toe, wanneer hij het hem verleende verhuurrecht aan de fonogramproducent heeft afgestaan. De verplichting om die vergoeding te betalen, rust op degene die de verhuuractiviteit verricht.

#### **De feiten en de prejudiciële vraag**

7. De vennootschap naar Duits recht Metronome Musik (hierna: „Metronome”), die de compact disc „Planet Punk” vervaardigt en dus houder van de door de Duitse wet erkende, met het auteursrecht verwante rechten is, verzocht het Landgericht Köln om een beschikking in kort geding tegen Music Point Hokamp GmbH (hierna: „Music Point”). Metronome beklagde zich erover, dat Music Point, met schending van het door § 17, lid 2, UrhG verleende uitsluitende verhuurrecht, in haar winkel exemplaren van voornoemde compact disc te huur had aangeboden. Bij beschikking van 4 december 1995 wees het Landgericht het verzoek om een beschikking in kort geding toe, en verbood het Music Point dus het betrokken product nog te verhuren. Tegen die beschikking deed Music Point verzet. Zij betwistte de verenigbaarheid met de grondwet en het gemeenschapsrecht van de regeling die de producent van fonografische opnamen het uitsluitende recht verleent om de verhuur van beschermde werken toe te staan of te verbieden.

8. De nationale rechter achtte de door opposante aangevoerde argumenten niet ongegrond. Omdat hij twijfelde aan de verenigbaarheid van de richtlijn met

het door het gemeenschapsrecht erkende algemene beginsel van het vrij verrichten van een economische activiteit, heeft hij het Hof de navolgende prejudiciële vraag gesteld:

„Is de invoering van een uitsluitend verhuurrecht in afwijking van het beginsel van de uitputting van het distributierecht, bij artikel 1, lid 1, van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, verenigbaar met het gemeenschapsrecht, inzonderheid met communautaire grondrechten?”

#### **Voorafgaande opmerkingen**

9. Gezien de algemene formulering van de vraag, acht ik het passend ze eerst af te bakenen, om de verschillende aspecten van de geldigheid van de richtlijn duidelijk te identificeren.

10. In de eerste plaats moet worden opgemerkt, dat de verwijzende rechter het door de artikelen 1 en 2 van de richtlijn eveneens aan de producent van fonogrammen verleende uitleenrecht niet ter discussie stelt. Schending van het beginsel van het vrij verrichten van een economische activiteit lijkt in dit geval trouwens ondenkbaar, aangezien het uitleenrecht per definitie wordt uitgeoefend door voor het publiek toegankelijke instellingen (bijvoorbeeld bibliotheken), en met niet-commerciële oogmerken.

11. Ofschoon de tekst van de prejudiciële vraag op algemene wijze alle in artikel 2 van de richtlijn vermelde categorieën houders van het verhuurrecht lijkt te betreffen, verwijst de rechter in de motivering van de beschikking uitdrukkelijk enkel naar het uitsluitende recht van de producent van fonogrammen. Het is duidelijk, dat ook de uitoefening van het aan de auteur verleende uitsluitende recht een verbod op de verhuuractiviteit tot gevolg kan hebben. In de procedure voor de nationale rechter wordt echter enkel wat het aan de producent verleende recht betreft, een schending van het beginsel van het vrij verrichten van een economische activiteit overwogen. Het navolgende onderzoek betreft dus enkel de geldigheid van het verhuurrecht van de producent van fonogrammen.

12. Daarenboven zij gepreciseerd, dat die geldigheid enkel zal worden onderzocht uit het oogpunt van het beginsel van het vrij verrichten van een economische activiteit, en niet tevens uit het oogpunt van andere algemene beginselen die theoretisch nochtans van belang zouden kunnen zijn voor de beoordeling van de keuze, de producenten het uitsluitende recht te verlenen om de verhuur van hun fonogrammen toe te staan of te weigeren.(7) Deze werkwijze vindt immers, ondanks de algemene formulering van de prejudiciële vraag, steun in de tekst van de verwijzingsbeschikking, waaruit voldoende duidelijk blijkt, waarom de nationale rechter aan de geldigheid van de richtlijn is gaan twijfelen.

13. Een laatste precisering betreft de aard zelf van het verhuurrecht en de verhouding tot het beginsel van de uitputting van het auteursrecht. Opgemerkt zij, dat de rechter in de tekst van de prejudiciële vraag de toekenning van een verhuurrecht aan de in de richtlijn vermelde categorieën als een afwijking van het

beginsel van de uitputting van het distributierecht beschouwt. Met andere woorden: volgens het Landgericht zou het een uitzondering op het beginsel van de uitputting van het distributierecht zijn, de auteurs en de houders van naburige rechten het recht toe te kennen om de verhuur van beschermde werken toe te staan of te verbieden.

Ik kan het niet eens zijn met dit standpunt, dat trouwens ook in het licht van 's Hof's rechtspraak niet gerechtvaardigd lijkt. In het arrest Warner Brothers e.a. heeft het Hof verduidelijkt, dat de uitdrukkelijke toestemming van de houder van een auteursrecht of een naburig recht, om een drager die het beschermde werk bevat, in de handel te brengen, weliswaar de latere doorverkoop van deze drager, ook zonder uitdrukkelijke toestemming van de houder, geoorloofd maakt, maar een andere vorm van economische exploitatie van het werk, zoals de verhuur van de verkregen drager, niet toelaat. Het Hof heeft dus gepreciseerd, dat gezien het ontstaan van een specifieke markt voor de verhuur, die onderscheiden is van die voor de verkoop, „een regeling krachtens welke slechts bij de verkoop aan particulieren en aan video-verhuurbedrijven royalty's mogen worden geïnd, (...) niet in staat [blijkt] te zijn de filmmakers een vergoeding te waarborgen die in verhouding staat tot het aantal feitelijke verhuringen en hun een bevredigend aandeel in de verhuur verschafft”.(8)

14. Het probleem is dus duidelijk slecht geformuleerd. Door het in het verkeer brengen van een geluidsdrager kunnen andere handelingen tot exploitatie van het beschermde werk, die een ander karakter hebben dan verkoop of een andere geoorloofde distributiehandeling, per definitie niet geoorloofd worden. Evenals het recht van uitvoering door het in het openbaar ten gehore brengen(9), zelfs in de vorm van een radio-uitzending(10), blijft het verhuurrecht één van de prerogatieven van de auteur en de producent, ondanks de verkoop van de materiële drager die het werk bevat.

Het gaat dus niet om een uitzondering, en nog minder om een „afwijking” van het beginsel van de uitputting van het auteursrecht. De verkoop van de geluidsdrager leidt enkel tot uitputting van het distributierecht, dat de auteur in staat stelt te beslissen of, hoe en wanneer hij het origineel of de kopieën van het beschermde werk in de handel zal brengen. De uitoefening van het distributierecht kan dus als zodanig geen enkel gevolg hebben ten aanzien van andere aan de auteur en de houder van de naburige rechten te verlenen prerogatieven, die het mogelijk maken iedere economische exploitatie van het beschermde werk te controleren. Dat geldt a fortiori voor onbeperkt herhaalbare activiteiten, die het werk bij een ruimer

publiek bekend kunnen maken: de openbare uitvoering, de verspreiding en dus ook de verhuur en de uitlening van exemplaren van het werk.(11)

#### **Ten gronde**

15. Nu het kader van de analyse is omljnd, betreft een eerste beoordeling ten gronde de inhoud zelf van het in de artikelen 1 en 2 van de richtlijn bedoelde recht. De betrokken bepalingen verbieden geenszins de verhuur

van de beschermde werken, maar verlenen bepaalde categorieën houders het uitsluitende recht om de verhuur van die werken toe te staan of te verbieden.

16. De juridische keuze die is gemaakt door een uitsluitend recht toe te kennen, blijkt dus nadelig te kunnen zijn voor het verrichten van de economische activiteit bestaande in de verhuur van fonografische producten zoals compact discs. Anders dan in sommige lidstaten vóór de totstandkoming van de gemeenschapsregeling tot harmonisatie van de wetgevingen het geval was, kan die activiteit thans enkel worden uitgeoefend op voorwaarde dat de houders van de rechten de nodige licenties verlenen. Uit de overgelegde stukken blijkt, dat de producenten van fonogrammen, die met betrekking tot hun werken houder van het verhuurrecht zijn, op grond van economische overwegingen er momenteel de voorkeur aan geven, derden niet toe te staan hun producten te verhuren.

17. Uit 's Hof's rechtspraak blijkt echter, dat het recht op het vrij verrichten van een economische activiteit zeker geen absoluut prerogatief is, maar in de communautaire rechtsorde in relatie tot zijn sociale functie moet worden beschouwd. Daaruit volgt, dat de gemeenschapsregeling op de uitoefening van het betrokken recht beperkingen kan stellen, op voorwaarde dat zij werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die de Gemeenschap nastreeft, en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, niet zijn te beschouwen als een onevenredige en onduldbare ingreep, waardoor het recht in zijn kern wordt aangetast.<sup>(12)</sup>

18. Thans moet dus worden nagegaan, of de gronden die de gemeenschapswetgever ertoe hebben gebracht de producent van fonogrammen een uitsluitend recht te verlenen om de verhuur van zijn fonografische producten toe te staan of te verbieden, aan de zoëven vermelde criteria voldoen.

— **De gronden voor de harmonisatie van de nationale regels op het gebied van het verhuurrecht**

19. In de considerans van de richtlijn vermeldt de Raad de doeleinden die met de toekenning van het verhuurrecht aan de in artikel 2 genoemde categorieën wordt nagestreefd. In de eerste plaats zij herinnerd aan de bijdrage die de harmonisatie van de regelingen van de lidstaten op het gebied van het auteursrecht en de naburige rechten levert tot de totstandbrenging en de goede werking van de interne markt. In de eerste overweging van de considerans wordt opgemerkt, „dat er tussen de lidstaten verschillen bestaan op het gebied van de rechtsbescherming, die — wat verhuur en uitlening betreft — in de nationale wetgeving en praktijk wordt geboden aan auteursrechtelijk beschermde werken en aan door naburige rechten beschermde zaken; dat door deze verschillen handelsbelemmeringen en mededingingsdistorsies kunnen ontstaan, die aan de totstandbrenging en de goede werking van de interne markt afbreuk doen”. De derde overweging van de considerans voegt daaraan toe, dat „deze verschillen (...) moeten worden opgeheven in overeenstemming met het in artikel 8 A van het EEG-Verdrag gestelde doel om een ruimte zonder binnengrenzen tot stand te brengen,

zodat overeenkomstig artikel 3, onder f, van het EEG-Verdrag een stelsel wordt ingevoerd waardoor wordt gewaarborgd dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst”.

In de achtste en de negende overweging van de considerans wordt vervolgens herinnerd aan het vereiste van eenvormigheid in de regeling van de rechten waarop de richtlijn betrekking heeft. In de achtste overweging wordt gepreciseerd, dat de scheppende, artistieke en ondernemersactiviteiten, met name die van de producenten van fonogrammen en films, grotendeels door zelfstandigen worden verricht, en dat het verrichten van dergelijke activiteiten moet worden vergemakkelijkt door een geharmoniseerde rechtsbescherming in de Gemeenschap. In de negende overweging wordt daaraan toegevoegd, dat, „in zoverre het bij deze activiteiten in hoofdzaak om diensten gaat, het verrichten hiervan evenzeer dient te worden vergemakkelijkt door in de Gemeenschap een geharmoniseerd wettelijk kader tot stand te brengen”.

20. Met deze motivering kan men het inderdaad eens zijn. In voornoemd arrest Warner Brothers was reeds gewezen op de distorsies in de werking van de interne markt, die uit de verscheidenheid van de nationale regelingen op het gebied van het recht van verhuur van beschermde werken voortvloeien.<sup>(13)</sup> Het Hof heeft vastgesteld, dat de betrokken nationale maatregelen maatregelen van gelijke werking als een kwantitatieve beperking vormden, maar gerechtvaardigd waren uit hoofde van de bescherming van de intellectuele eigendom in de zin van artikel 36 van het Verdrag. De enige manier om de belemmeringen voor het vrije verkeer van goederen uit de weg te ruimen, was het vaststellen van een regeling tot harmonisatie van de nationale bepalingen.<sup>(14)</sup>

21. Er zij aan herinnerd, dat reeds vóór de harmonisatie, bij wet, maar volgens verschillende modaliteiten, een verhuurrecht werd verleend in Frankrijk, Spanje en het Verenigd Koninkrijk. In Italië lag volgens de heersende rechtspraak het betrokken recht besloten in het recht op het „in de handel brengen”, bedoeld in artikel 72, oude versie, van de bijzondere wet op het auteursrecht. In België, Griekenland en Luxemburg waren de betrokken bepalingen niet zeer duidelijk en liep de rechtspraak uiteen, maar werd het verhuurrecht gewoonlijk teruggebracht tot het door de nationale regeling erkende „recht van bestemming”. In andere landen stond het verhuurrecht op het punt bij wet te worden erkend naar het Duitse model van de billijke vergoeding (dat was het geval in Nederland), of werd het enkel aan de auteurs verleend (dat was het geval in Denemarken). Enkel Ierland erkende geen enkel recht op de verhuur van beschermde werken.<sup>(15)</sup>

In die omstandigheden is de harmonisatie van de wettelijke bepalingen van de lidstaten op het gebied van het verhuurrecht, en met name de toekenning aan de producenten van een verhuurrecht op hun fonogrammen, dat losstaat van het verhuurrecht van de auteurs en de uitvoerende kunstenaars, onmiskenbaar gerechtvaardigd door het doel, de goede werking van de interne markt, inzonderheid het vrije verkeer van goederen en

diensten, te bevorderen en mededingingsdistorsies te voorkomen. Bovendien hadden, zoals de tweede overweging van de considerans van de richtlijn preciseert, de verschillen in rechtsbescherming nog groter kunnen worden, „wanneer de lidstaten nieuwe en uiteenlopende wettelijke bepalingen vaststellen of wanneer de nationale rechtspraak waarin deze bepalingen worden uitgelegd, zich op uiteenlopende wijze ontwikkelt”.

22. Naast het doel de goede werking van de interne markt te verzekeren, kunnen ook „de doeltreffende bescherming, door middel van verhuur- en uitleenrechten, van auteursrechtelijk beschermde werken en van door naburige rechten beschermde zaken, (...) voor de economische en culturele ontwikkeling van de Gemeenschap van fundamenteel belang (...) worden geacht” (vijfde overweging van de considerans). Het verband tussen de toekenning van het verhuurrecht aan de producenten en de economische en culturele ontwikkeling van de Gemeenschap zal hierna — bij het onderzoek van de keuze van de Raad, de producenten een uitsluitend recht te verlenen om de verhuur van hun fonogrammen toe te staan of te verbieden — verder worden verduidelijkt. Dienaangaande is het echter nuttig te herinneren aan het bij artikel G, punt 37, van het Verdrag betreffende de Europese Unie ingevoegde artikel 128 EG-Verdrag, waarbij de Gemeenschap de taak wordt opgelegd, bij te dragen tot de ontplooiing van de culturele verscheidenheid. Tot de gebieden van cultureel belang behoort volgens lid 2 van artikel 128 scheppend werk op artistiek en literair gebied. Met name bepaalt lid 4 van dat artikel, dat de Gemeenschap bij haar optreden uit hoofde van andere bepalingen van het Verdrag rekening houdt met de culturele aspecten. Zoals gezegd, is de betrokken bepaling na de vaststelling van de richtlijn in werking getreden. Ik acht die omstandigheid echter niet beslissend, daar het gaat om een bepaling die zeker een algemeen beginsel tot uitdrukking brengt.

#### — De toekenning van een uitsluitend verhuurrecht aan de producenten van fonogrammen

23. De voorgaande opmerkingen rechtvaardigen ruimschoots de keuze van de Raad, de nationale regelingen op het gebied van het verhuurrecht te harmoniseren. Te onderzoeken blijft echter nog, of de door de Raad gemaakte keuze, de producenten van fonogrammen een uitsluitend recht te verlenen om de verhuur van hun werken toe te staan of te verbieden, verenigbaar is met het recht op het vrij verrichten van een economische activiteit.

Dit is, bij nader toezien, de werkelijke grief die tegen de bepalingen van de richtlijn wordt ingebracht. De bedrijven die zich vóór de inwerkingtreding van de nationale wet tot omzetting van de richtlijn, in Duitsland met de verhuur van compact discs bezighielden, waren krachtens de interne regeling in ieder geval verplicht, de producenten voor de economische exploitatie van hun fonogrammen een billijke vergoeding te betalen. Volgens opposante in het hoofdgeding zou het dus hebben volstaan, de tegengestelde belangen zodanig tegen elkaar af te wegen, dat de handelaren, onverminderd de verplichting om de producenten van

fonogrammen een billijke vergoeding te betalen, in ieder geval verder toegang hebben tot de verhuurmarkt.

24. Om de evenredigheid van de door de richtlijn gekozen oplossing te kunnen beoordelen, moet dus worden nagegaan, of de door de Gemeenschap nagestreefde doeleinden van algemeen belang, zoals zij hierboven zijn geïdentificeerd, niet hadden kunnen worden bereikt door maatregelen die het verrichten van de activiteit van de verhuurders beter vrijwaren. In de verwijzingsbeschikking merkt de nationale rechter zelf op, dat voor zover de invoering van een uitsluitend verhuurrecht wordt gerechtvaardigd door de noodzaak de totstandbrenging en de werking van de interne markt te verzekeren, „gezien de ingrijpende invloed ervan op de vrije beroepsuitoefening van de CD-verhuurders, de vraag rijst, of de economische belangen van de producenten van geluidsdragers en de werking van de interne markt ook niet door een recht op een verplichte vergoeding hadden kunnen worden verzekerd”.

Al aanstonds zij gezegd, dat het antwoord op deze vraag ontkennend moet luiden.

25. In de eerste plaats moet, zoals de Raad in de zesde en de zevende overweging van de considerans van de richtlijn heeft gepreciseerd, de bescherming door het auteursrecht en de naburige rechten worden aangepast aan de nieuwe technologische ontwikkelingen, zoals nieuwe exploitatievormen van beschermde werken. Aan deze aanpassing moet vorm worden gegeven door de vaststelling van een reeks voorschriften ter bescherming van de houders van intellectuele-eigendomsrechten, die het hun mogelijk maken „een passend inkomen (...) als basis voor verder creatief en artistiek werk” te ontvangen. De bescherming die de regelingen op het gebied van het auteursrecht en de naburige rechten aan de producenten van fonogrammen verlenen, is van oudsher gerechtvaardigd door de bescherming van de bijzonder hoge en riskante investeringen, die nochtans volstrekt noodzakelijk zijn voor de schepping van nieuwe werken door de auteurs. Dientengevolge kan „de mogelijkheid om (...) deze investering terug te verdienen, alleen daadwerkelijk (...) worden gegarandeerd door een passende juridische bescherming van de betrokken rechthebbende” (zevende overweging van de considerans, laatste zin). De vergoeding voor de investering van de producent is indirect ook de vergoeding voor de intellectuele arbeid van de auteur.

26. Wat het verhuurrecht betreft, is de toekenning van een uitsluitend recht aan de producenten zeker de meest efficiënte vorm van bescherming. Voorts zou in het geval van compact discs, indien de producenten niet zou worden toegestaan te beslissen of en wanneer zij aan derden licenties voor de verhuur verlenen, de deur worden opengezet voor het bij ontbreken van een regeling reeds eerder waargenomen verschijnsel van de verkoop tegen de prijs van de verhuur. Met andere woorden: de huurder van de geluidsdrager zou zich tegen een lage prijs een kopie van het product kunnen verschaffen, om met het grootste gemak de inhoud ervan te reproduceren. De ervaring leert zelfs, dat het bij de huur van compact discs, anders dan bij die van vi-

deocassettes, zeker niet zozeer de bedoeling is ze te beluisteren, dan wel een persoonlijke kopie van het beschermde werk te maken.

Daarbij komt, dat het gaat om een handeling die vrijwel onbeperkt kan worden herhaald. De verkoop van een enkele kopie aan een commerciële verhuurder maakt een zeer groot aantal verhuringen mogelijk, aangezien compact discs, anders dan vinylplaten, nauwelijks verslijten. Bovendien maakt de uitbreiding van de digitale technologie tot bandopnamen (DAT) het thans mogelijk, de inhoud van de compact disc met precies dezelfde klankkwaliteit te reproduceren, zodat de huur van de geluidsdrager nog voordeliger wordt. Dat alles zou vanzelfsprekend tot een sterke inkrimping van de verkoop van fonografische producten leiden, die niet door de winst van de verhuur zou kunnen worden goedge maakt. Bijgevolg zou het gevaar bestaan, dat wie in de totstandkoming van fonografische producten investeert, niet op passende wijze wordt beloond, hetgeen zeker een weerslag zou hebben op de schepping van nieuwe werken. Bovendien zouden de producenten zich — ten koste van het culturele pluralisme binnen de Gemeenschap — uitsluitend op investeringen in commerciële en dus winstgevendere producten concentreren.

27. De in de verwijzingsbeschikking vermelde en door Music Point in haar opmerkingen herhaalde gegevens, volgens welke de markt voor de verkoop van compact discs in Duitsland, toen de verhuur nog was toegestaan, geen verzwakking zou hebben gekend(16), lijken niet relevant. In de eerste plaats hebben die gegevens betrekking op de marktsituatie in een periode waarin de technologische ontwikkelingen de huur nog niet tot een alternatief voor de koop hadden gemaakt. In de tweede plaats — en dit lijkt nog belangrijker — omdat de juistheid van de afweging waartoe de gemeenschapsinstellingen zijn overgegaan om de inhoud van een harmonisatieregeling te motiveren, niet kan worden beoordeeld aan de hand van statistische gegevens die één lidstaat of enkele lidstaten betreffen.

28. In werkelijkheid mag bij de toekenning van het uitsluitende recht een juiste beoordeling van de mogelijkheden van de technologische evolutie niet buiten beschouwing blijven. De richtlijn stelt met haar regeling, gelet ook op de overgangsbepalingen die de verhuur van vóór een bepaalde datum verworven dragers toestaan, een oplossing voor, die geschikt is om de investeringen voor buitengewone schade te behoeden. Zij lijkt dus volkomen evenredig met de door de harmonisatie van de wetgevingen nagestreefde doeleinden, aangezien zij noodzakelijk is om de rechten van de producenten van fonogrammen passend te beschermen. In dit verband zou ik er nog op willen wijzen, dat sommige lidstaten reeds vóór de inwerkingtreding van de richtlijn, in hun nationale recht een uitsluitend verhuurrecht ten gunste van de producenten van fonogrammen hadden ingevoerd. Deze omstandigheid kon de Raad bij de vaststelling van een communautaire harmonisatieregeling niet buiten beschouwing laten. Een andere oplossing zou er waarschijnlijk toe hebben bijgedragen, de belemmeringen voor de werking van de interne

markt te handhaven, in plaats van ze uit de weg te ruimen.

29. Ten slotte heeft de Raad terecht besloten, een regeling in het leven te roepen die het verhuurrecht van de auteurs, de kunstenaars en de producenten, dat als gevolg van de technologische vooruitgang dreigt te worden geschonden, een bijzondere bescherming verleent. In het geval van de producenten kan de uiterst gemakkelijke reproductie van de werken op de door hem gemaakte geluidsdragers de rendabiliteit van hun investering ernstig schaden. Het offer van degene die zich vroeger op wettige wijze met de verhuur van geluidsdragers bezighield, blijkt ook in dit opzicht evenredig met het beoogde resultaat. Men mag niet vergeten, dat het recht van vrije beroepsuitoefening steeds overeen moet worden gebracht met de vereisten van bescherming van de intellectuele eigendom en met de evolutie van de verhuurmarkt als gevolg van de nieuwe technologieën.

30. Het gaat trouwens om vereisten waarover op internationaal vlak een duidelijke consensus bestaat. Weliswaar bevat de Conventie van Bern voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, waarvan de laatste herziening tot 1971 teruggaat, zoals het Verdrag van Rome van 1961 betreffende de naburige rechten, om begrijpelijke redenen die verband houden met de evolutie van de reproductietechnieken, geen bepaling inzake het verhuurrecht, maar de recente praktijk gaat helemaal in de richting van een versterkte bescherming. Dat geldt met name ten aanzien van de producenten van fonogrammen.

Uit dit oogpunt is van bijzonder belang de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendomsrechten (TRIPs-overeenkomst), gehecht aan de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie(17), waarbij zowel de Gemeenschap als de lidstaten partij zijn. Artikel 11 van de TRIPs-overeenkomst bepaalt immers, dat „ten minste wat computerprogramma's en cinematografische werken betreft, (...) een lid auteurs en hun rechtsopvolgers het recht [verleent] om de commerciële verhuur aan het publiek van originelen of kopieën van hun onder het auteursrecht vallende werken toe te staan of te verbieden”. Artikel 14 bepaalt vervolgens, dat de bepalingen van artikel 11 betreffende computerprogramma's „van overeenkomstige toepassing [zijn] op producenten van fonogrammen en andere bezitters van rechten met betrekking tot fonogrammen zoals bepaald in de nationale wetgeving. Indien een lid op 15 april 1994 een stelsel kent voor een billijke vergoeding aan bezitters van rechten met betrekking tot de verhuur van fonogrammen, kan het een zodanig stelsel handhaven, mits de commerciële verhuur van fonogrammen geen aanleiding geeft tot wezenlijke aantasting van de uitsluitende rechten van reproductie van de bezitters van rechten.” Althans wat compact discs betreft, blijkt volgens mij uit wat voorafgaat, dat een stelsel van billijke vergoeding per definitie het uitsluitende reproductierecht van de producenten van fonogrammen ernstig in gevaar brengt.

31. Een overeenkomstige bepaling is ook te vinden in het Performances and Phonogram Treaty, voor ondertekening opengesteld te Genève op 20 december 1996, bij de sluiting van de door de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom (WIPO) georganiseerde diplomatieke conferentie, gewijd aan de herziening van de geldende internationale verdragen op het gebied van het auteursrecht en de naburige rechten. Anders dan artikel 14 van de TRIPs-overeenkomst, voorziet artikel 17 van de Conventie van Genève in een maximumtermijn, na afloop waarvan de leden geen stelsel van billijke vergoeding mogen handhaven (drie jaar na de inwerkingtreding van het verdrag).

32. Het onderzoek van de geldigheid van de bepalingen van de richtlijn betreffende het verhuurrecht kan niet voorbijgaan aan die uiterst belangrijke gegevens. Zij zijn het bewijs van een zeer ruime consensus ten gunste van de versterking van de bescherming van de producenten van fonogrammen, in de door de Raad met de vaststelling van de richtlijn gewenste zin.(18) In dit verband zij er ook aan herinnerd, dat in de considerans van de richtlijn de noodzaak wordt beklemtoond, de wetgeving van de lidstaten zodanig te harmoniseren, „dat zij niet in strijd komt met de internationale verdragen”.

Dat betekent, dat bij de uitlegging van het algemene beginsel van het vrij verrichten van een economische activiteit, en het overeenkomstige fundamentele recht, de door de Gemeenschap en de lidstaten aangegane internationale verplichtingen niet buiten beschouwing mogen worden gelaten. Een economische activiteit is niet vrij, wanneer het verrichten ervan afbreuk doet aan de bescherming van intellectuele-eigendomsrechten, over de erkenning waarvan in de internationale gemeenschap ook een zeer ruime overeenstemming bestaat.

33. Ten slotte dient te worden opgemerkt, dat de richtlijn niet a priori uitsluit, dat de producenten de voor de verhuur noodzakelijke licenties kunnen verlenen, wanneer zij het aanbod aantrekkelijk vinden. Een lastig probleem zou echter kunnen rijzen, indien zou kunnen worden aangetoond, dat het verbod verhuurlicenties te verlenen, als enige doel zou hebben, degenen die een verhuuractiviteit verrichtten, van de markt te verdrijven, met de bedoeling vervolgens diezelfde markt te veroveren via door de producenten gecontroleerde ondernemingen. Dit probleem is niet aan de orde in het onderhavige geding, dat uitsluitend betrekking heeft op de geldigheid van de bepalingen van de richtlijn die een uitsluitend recht verlenen om de verhuur van fonografische producten toe te staan of te verbieden. Indien echter de wijze van uitoefening van het betrokken uitsluitend recht ter discussie zou worden gesteld, geloof ik niet dat, gezien de recente rechtspraak van het Hof, met zekerheid kan worden gesteld, dat de vereisten van algemeen belang die aan de toekenning van dat recht ten grondslag lagen, ook een kennelijk met artikel 86 EG-Verdrag strijdige uitoefening daarvan zouden kunnen rechtvaardigen.(19)

#### Conclusie

34. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de vraag van het Landgericht Köln te beantwoorden als volgt:

„Bij onderzoek van de gestelde vraag is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, kunnen aantasten”.

---

#### Noten

1: Oorspronkelijke taal: Italiaans.

2: — Richtlijn 91/250/EEG van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (PB L 122, blz. 42); richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel (PB L 248, blz. 15); richtlijn 93/98/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 betreffende de harmonisatie van de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten (PB L 290, blz. 9); richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken (PB L 77, blz. 20).

3: — COM(88) 172 def. van 10 november 1988.

4: — Bepalingen die voorzien in het uitsluitend recht om de verhuur toe te staan of te weigeren, vindt men ook in andere richtlijnen tot bescherming van het auteursrecht. Artikel 4, sub c, van voornoemde richtlijn 91/250 verleende reeds aan de auteurs van computerprogramma's het exclusieve recht op „elke vorm van distributie, met inbegrip van het verhuren, van een oorspronkelijk computerprogramma of kopieën daarvan onder het publiek”. Dat recht valt thans onder de algemene regel van artikel 1 van richtlijn 92/100. Van belang is ook artikel 7, lid 2, sub b, van voornoemde richtlijn 96/9, dat het uitsluitend recht om de verhuur toe te staan of te verbieden, ook verleent aan de auteurs („makers”, volgens de terminologie van de richtlijn) van databanken, die, aangezien zij niet aan het vereiste van de originaliteit voldoen, niet door het auteursrecht worden beschermd. Dat recht valt immers onder de handelingen tot hergebruik van de databank (of een substantieel deel hiervan), die de maker kan verbieden.

5: — Het distributierecht wordt, als een met het auteursrecht verwant recht, in artikel 9, lid 1, van de richtlijn gedefinieerd als „een uitsluitend recht (...) om deze zaken, met inbegrip van kopieën ervan, door verkoop of anderszins ter beschikking van het publiek te stellen (...)” en betreft, „ten behoeve van — uitvoerende kunstenaars (...) de vastleggingen van hun uitvoeringen, — producenten van fonogrammen (...) hun fonogrammen, — producenten van de eerste vastleggingen van films (...) het origineel en de kopieën van hun films, — omroeporganisaties (...) de vastleggingen van hun uitzendingen, als omschreven in artikel 6, lid 2”.

Artikel 9, lid 2, bepaalt: „Het distributierecht in de Gemeenschap op een in lid 1 bedoelde zaak wordt slechts uitgeput wanneer die zaak door de rechthebbende of met diens toestemming voor de eerste maal in de Gemeenschap wordt verkocht.” Ten slotte zorgt lid 3 ervoor, dat de bijzondere bepalingen op het gebied van het verhuurrecht onverlet blijven.

6: — De lidstaten behouden krachtens artikel 13, lid 3, de mogelijkheid, in hun nationale recht te bepalen, dat de verhuur of de uitlening wordt geacht te zijn toegestaan voor werken die vóór 1 juli 1994 zijn verkregen. Zij kunnen echter ook bepalen, dat de rechthebbenden ten minste recht hebben op een passende vergoeding voor het verhuren of uitlenen, met name indien het een digitale opname betreft.

7: — Ik bedoel een ieders recht op toegang tot cultuur, erkend in internationale overeenkomsten op het gebied van de mensenrechten, waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waartoe zij zijn toegetreden. Ik denk bijvoorbeeld aan het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, voorbereid in het kader van de Verenigde Naties en voor ondertekening opengesteld te New York op 19 december 1966, waarvan artikel 15 bepaalt: „De staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht van eenieder: a) deel te nemen aan het culturele leven; b) de voordelen te genieten van de wetenschappelijke vooruitgang en de toepassing daarvan; c) de voordelen te genieten van de bescherming van de geestelijke en stoffelijke belangen voortvloeiende uit door hem verricht wetenschappelijk werk of uit een literair of artistiek werk waarvan hij de schepper is.” Ik denk bovendien aan artikel 27 van de op 10 december 1948 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties goedgekeurde Universele Verklaring van de rechten van de mens, bepalende dat eenieder „het recht heeft om vrijelijk deel te nemen aan het culturele leven van de gemeenschap, om te genieten van kunst en om deel te hebben aan wetenschappelijke vooruitgang en de vruchten daarvan”. Het tweede lid erkent ook uitdrukkelijk het auteursrecht als recht van de mens: „Eenieder heeft recht op de bescherming van de geestelijke en materiële belangen, voortspruitende uit een wetenschappelijk, letterkundig of artistiek werk, dat hij heeft voortgebracht.” Zie, op dit punt, Cassin: „L'intégration, parmi les droits fondamentaux de l'homme, des droits des créateurs des oeuvres de l'esprit”, in *Études sur la propriété industrielle, littéraire, artistique*. Mélanges Robert Plaisant, Parijs, 1960, blz. 225 e.v. Met de kwalificatie van het auteursrecht als recht van de mens in de internationale overeenkomsten, zal in de onderhavige zaak geen rekening worden gehouden, aangezien het hier gaat om een naburig recht, dat niet binnen de werkingssfeer van de aangehaalde bepalingen valt.

8: — Arrest van 17 mei 1988 (158/86, Jurispr. blz. 2605, punt 15).

9: — Arrest van 13 juli 1989, Tournier (395/87, Jurispr. blz. 2521).

10: — Arrest van 18 maart 1980, Coditel (62/79, Jurispr. blz. 881).

11: — Zie Sarti: *Diritti esclusivi e circolazione dei beni*, Milaan, 1996, blz. 312 e.v.; Bergé: *La protection internationale et communautaire du droit d'auteur*, Parijs, 1996, blz. 128 e.v.

12: — Zie, onder meer, arresten van 14 mei 1974, Nold/Commissie (4/73, Jurispr. blz. 491, punt 14); 11 juli 1989, Schröder (265/87, Jurispr. blz. 2237, punt 15); 5 oktober 1994, Duitsland/Raad (C-280/93, Jurispr. blz. I-4973, punt 78), en 17 oktober 1995, Fishermen's Organisations e.a. (C-44/94, Jurispr. blz. I-3115, punt 55).

13: — Arrest aangehaald in voetnoot 7, punt 10: „videocassettes [worden] niet enkel bij wege van verkoop in de handel (...) gebracht, doch ook, en in toenemende mate, bij wege van verhuur aan particulieren die in het bezit zijn van een videorecorder. De mogelijkheid om deze verhuur in een lidstaat te verbieden, is dus van dien aard dat zij de handel in videocassettes in deze staat, en bijgevolg indirect het intracommunautaire handelsverkeer in deze producten, nadelig kan beïnvloeden. Een wettelijke regeling als die welke aan de oorsprong ligt van het hoofdgeding, moet derhalve volgens vaste rechtspraak als een door artikel 30 EEG-Verdrag verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking worden beschouwd.”

14: — Het Hof heeft in het arrest van 20 oktober 1993, Phil Collins e.a. (C-92/92 en C-326/92, Jurispr. blz. I-5145, punt 26), erkend, dat „de Raad (...), juist ter voorkoming van mogelijke handelsbelemmeringen en mededingingsdistorsies, op de grondslag van de artikelen 57, lid 2, 66 en 100 A van het Verdrag, richtlijn 92/100/EEG van 19 november 1992 [heeft] vastgesteld, betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom”.

15: — Deze gegevens zijn ontleend aan de toelichting bij het voorstel van richtlijn van de Commissie, document COM(90) 586 van 24 januari 1991, punten 11 e.v.

16: — Deze gegevens worden trouwens door Metronome betwist.

17: — De Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie en haar bijlagen, ondertekend te Marrakech op 15 april 1994, zijn door de Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 94/800/EG van de Raad van 22 december 1994 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap voor wat betreft de onder haar bevoegdheid vallende aangelegenheden, van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguay-ronde (1986-1994) voortvloeiende overeenkomsten (PB L 336, blz. 213).

18: — Bovendien moet worden opgemerkt, dat de in het kader van de WIPO verrichte werkzaamheden op het gebied van de bescherming van het verhuurrecht, door de Commissie in aanmerking waren genomen bij het opstellen van het voorstel van een richtlijn. Zie punt 40 en voetnoot 12 van de in voetnoot 14 aangehaalde toelichting.

19: — Het arrest van 6 april 1995, RTE en ITP/Commissie (C-241/91 P en C-242/91 P, Jurispr. blz. I-743), zou op verschillende plaatsen aanknopingspunten voor een controle op de wijze van uitoefening

van het aan de producenten van fonogrammen verleende uitsluitende recht bevatten. Ik voeg daar evenwel aan toe, dat de conclusie waartoe het Hof in dat arrest is gekomen, enige precisering behoeft, en niet kan worden gevolgd wanneer zij zou worden uitgelegd als een algemene rechtvaardiging van een controle, via de mededingingsregels, op de beslissingen van de auteur omtrent de uitoefening van zijn wezenlijke prerogatieven, zoals het reproductierecht en het recht van uitvoering. Het in voornoemde internationale overeenkomsten aan het auteursrecht verleende karakter van grondrecht, zou aan een dergelijke conclusie in de weg staan. Dat kan niet worden gezegd van de naburige rechten, waaraan de internationale regels geen vergelijkbare bescherming verlenen.

---