

## HvJEG, 16 juli 2009, Infopaq v DDF



### AUTEURSRECHT

#### Gedeeltelijke reproductie

- [Uit elf woorden bestaand fragment kan onder "gedeeltelijke reproductie" vallen wanneer die bestanddelen een werk zijn](#)

[...] dat een handeling die onderdeel is van een data-captureprocedé waarbij een uit elf woorden bestaand fragment uit een beschermd werk in een computergeheugen wordt opgeslagen en wordt geprint, kan vallen onder het begrip gedeeltelijke reproductie in de zin van artikel 2 van richtlijn 2001/29 indien – hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan – de aldus weergegeven bestanddelen de uitdrukking zijn van de eigen intellectuele schepping van de auteur ervan

#### Werk

- [Met betrekking tot de omvang van deze bescherming van het werk blijkt uit de punten 9 tot en met 11 van de considerans van richtlijn 2001/29 dat de voornaamste doelstelling van deze richtlijn erin bestaat, een hoog beschermingsniveau te bieden voor met name auteurs, zodat zij een passende beloning kunnen krijgen voor het gebruik van hun werken, onder meer bij reproductie ervan, teneinde hun scheppende en creatieve arbeid te kunnen voortzetten.](#)
- [Met betrekking tot de beschermde bestanddelen van dergelijke werken – persartikelen – zij opgemerkt dat deze bestaan uit woorden die, afzonderlijk beschouwd, als dusdanig geen intellectuele schepping van de auteur die ze gebruikt, vormen. Enkel via de keuze, de schikking en de combinatie van deze woorden op een oorspronkelijke wijze kan de auteur uitdrukking aan zijn creatieve geest geven en tot een resultaat komen dat een intellectuele schepping vormt.](#)

De woorden als dusdanig vormen dus geen bestanddelen die worden beschermd.

- [Gelet op de eis van een ruime uitlegging van de omvang van de door artikel 2 van richtlijn 2001/29 verleende bescherming kan niet worden uitgesloten dat bepaalde afzonderlijke zinnen, of zelfs zinsneden van de betrokken tekst, de oorspronkelijkheid van een publicatie zoals een persartikel aan de lezer kunnen overdragen via het overbrengen van een bestanddeel dat in se de uitdrukking vormt van de eigen intellectuele schepping van de auteur van dit artikel.](#)

Dergelijke zinnen of zinsneden kunnen dus in aanmerking komen voor de op grond van artikel 2, sub a, van deze richtlijn geboden bescherming.

#### Printen geen reproductiehandeling van voorbijgaande aard – toestemming vereist

- [Derhalve dient op de tweede tot en met de twaalfde vraag te worden geantwoord dat voor het printen van een uit elf woorden bestaand fragment tijdens een data-captureprocedé zoals in het hoofdgeding aan de orde is, niet is voldaan aan de in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 gestelde voorwaarde dat de reproductiehandeling van voorbijgaande aard is, en dat dit procedé dus niet kan worden uitgevoerd zonder de toestemming van de betrokken auteursrechthebbenden.](#)

Vindplaatsen: [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu); AMI 2009, nr. 20, p. 198, m.nt. Koelman; IER 2009, nr. 78, p. 318, m. nt. Grosheide

### HvJEG, 16 juli 2009

(K. Lenaerts, T. von Danwitz, R. Silva de Lapuerta, G. Arestis en J. Malenovský)

ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

16 juli 2009 (\*)

In zaak C-5/08,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Højesteret (Denemarken) bij beslissing van 21 december 2007, ingekomen bij het Hof op 4 januari 2008, in de procedure

Infopaq International A/S

tegen

Danske Dagblades Forening,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, T. von Danwitz, R. Silva de Lapuerta, G. Arestis en J. Malenovský (rapporteur), rechters, advocaat-generaal: V. Trstenjak, griffier: C. Strömholm, administrateur, gezien de stukken en na de terechtzitting op 20 november 2008,

gelet op de opmerkingen van:

- Infopaq International A/S, vertegenwoordigd door A. Jensen, advocat,
  - Danske Dagblades Forening, vertegenwoordigd door M. Dahl Pedersen, advocat,
  - de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door E. Riedl als gemachtigde,
  - de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. Krämer en H. Støvlbæk als gemachtigden,
- gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 12 februari 2009, het navolgende

#### Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft, ten eerste, de uitlegging van artikel 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 (PB L 167, blz. 10) en, ten tweede, de voorwaarden voor de uitzondering van tijdelijke reproductiehandelingen in de zin van artikel 5 van deze richtlijn.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Infopaq International A/S (hierna: „Infopaq”) en Danske Dagblades Forening (hierna: „DDF”) over de afwijzing van haar verzoek tot verklaring dat zij niet de toestemming van de auteursrechthebbenden nodig heeft voor de reproductie van persartikelen door middel van een geautomatiseerd procedé waarbij deze artikelen worden gescand en in een numeriek bestand worden geconverteerd, waarna dit bestand elektronisch wordt verwerkt.

#### **Rechtskader**

##### **Internationaal recht**

3 Artikel 9, lid 1, van de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom, als bijlage 1 C gehecht aan de Overeenkomst van Marrakech tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie, die is goedgekeurd bij besluit 94/800/EG van de Raad van 22 december 1994 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap voor wat betreft de onder haar bevoegdheid vallende aangelegenheden, van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguayronde (1986-1994) voortvloeiende overeenkomsten (PB L 336, blz. 1), bepaalt:

„De [l]eden leven de artikelen 1 tot en met 21 van en het aanhangsel bij de Berner Conventie (1971) na. [...]”

4 Artikel 2 van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (Akte van Parijs van 24 juli 1971), zoals gewijzigd op 28 september 1979 (hierna: „Berner Conventie”), luidt als volgt:

„1) De term ‚werken van letterkunde en kunst’ omvat alle voortbrengselen op het gebied van letterkunde, wetenschap en kunst, welke ook de wijze of de vorm van uitdrukking zij, zoals boeken, brochures en andere geschriften; [...]

5) Verzamelingen van werken van letterkunde of kunst, zoals encyclopediën en bloemlezingen, die door de keuze of de rangschikking van de stof een schepping van de geest vormen, worden als dusdanig beschermd, onverminderd de rechten van de auteurs op elk werk dat van deze verzamelingen deel uitmaakt.

[...]

8) De bescherming van deze Conventie is niet toepasselijk op nieuwstijdingen of gemengde berichten die louter het karakter van persberichten dragen.”

5 Overeenkomstig artikel 9, lid 1, van de Berner Conventie genieten auteurs van werken van letterkunde en kunst het uitsluitende recht om toestemming te verlenen tot het veelelvoudigen van deze werken, ongeacht op welke wijze en in welke vorm.

##### **Gemeenschapsrecht**

6 Artikel 1 van richtlijn 91/250/EEG van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma’s (PB L 122, blz. 42) bepaalde:

„1. Overeenkomstig deze richtlijn worden computerprogramma’s door de lidstaten auteursrechtelijk beschermd als werken van letterkunde in de zin van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst. [...]

[...]

3. Een computerprogramma wordt beschermd wanneer het in die zin oorspronkelijk is, dat het een eigen schepping van de maker is. Om te bepalen of het programma voor bescherming in aanmerking komt mogen geen andere criteria worden aangelegd.”

7 Artikel 3, lid 1, van 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) bepaalt:

„Volgens deze richtlijn worden databanken die door de keuze of de rangschikking van de stof een eigen intellectuele schepping van de maker vormen, als zodanig door het auteursrecht beschermd. Er worden geen andere criteria toegepast om te bepalen of ze voor die bescherming in aanmerking komen.”

8 De punten 4, 6, 9 tot en met 11, 20 tot en met 22, 31 en 33 van de considerans van richtlijn 2001/29 luiden:

„(4) Geharmoniseerde rechtsregels op het gebied van het auteursrecht en de naburige rechten zullen voor meer rechtszekerheid zorgen, een hoog niveau van bescherming van de intellectuele eigendom waarborgen en aldus aanzienlijke investeringen in creativiteit en innovatie, met inbegrip van de netwerkinfrastructuur, bevorderen [...].

[...]

(6) Zonder harmonisatie op het niveau van de Gemeenschap zouden de wetgevende werkzaamheden op nationaal niveau waarmee reeds in een aantal lidstaten als reactie op de technologische uitdagingen een aanvang is gemaakt, kunnen leiden tot aanzienlijke verschillen in bescherming en daarmee tot beperkingen van het vrije verkeer van diensten en producten waarin intellectuele eigendom is belichaamd of die op intellectuele eigendom zijn gebaseerd, met een nieuwe verbodskeling van de interne markt en een gebrek aan samenhang van de wetgeving van dien. De uitwerking van dergelijke verschillen en onzekerheden op het gebied van de wetgeving zal belangrijker worden met de voortschrijdende ontwikkeling van de informatiemaatschappij, die de grensoverschrijdende exploitatie van intellectuele eigendom reeds in grote mate heeft doen toenemen. Deze ontwikkeling zal en moet voortgaan. Belangrijke verschillen in het recht en onzekerheden ten aanzien van de bescherming kunnen de verwezenlijking van schaalvoordelen voor nieuwe producten en diensten, waarvan de inhoud door het auteursrecht en de naburige rechten wordt beschermd, verhinderen.

[...]

(9) Bij een harmonisatie van het auteursrecht en de naburige rechten moet steeds van een hoog beschermingsniveau worden uitgegaan, omdat die rechten van wezenlijk belang zijn voor scheppend werk. [...]

(10) Auteurs en uitvoerend kunstenaars moeten, willen zij hun scheppende en artistieke arbeid kunnen

voortzetten, een passende beloning voor het gebruik van hun werk ontvangen [...]

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

[...]

(20) Deze richtlijn is gebaseerd op beginselen en voorschriften die reeds zijn vastgelegd in de op dit gebied geldende richtlijnen, met name de richtlijnen [91/250] [...] en [96/9]. Zij ontwikkelt die beginselen en voorschriften verder en integreert ze in het perspectief van de informatiemaatschappij. De bepalingen van deze richtlijn moeten de bepalingen van voornoemde richtlijnen onverlet laten, tenzij in deze richtlijn anders is bepaald.

(21) In deze richtlijn moet worden bepaald welke handelingen ten aanzien van de verschillende rechthebbenden onder het reproductierecht vallen. Dit dient in overeenstemming met het *acquis communautaire* te geschieden. Een brede omschrijving van deze handelingen is noodzakelijk om voor rechtszekerheid in de interne markt te zorgen.

(22) De doelstelling van een werkelijke steun aan de verspreiding van cultuur, mag niet worden gerealiseerd met middelen die ten koste gaan van een strikte bescherming van de rechten of door het gedogen van illegale vormen van distributie van nagemaakte of vervalste werken.

[...]

(31) Er moet een rechtvaardig evenwicht van rechten en belangen worden gewaarborgd tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en gebruikers van beschermd materiaal. [...]

[...]

(33) Er moet in een beperking op het uitsluitende reproductierecht worden voorzien, teneinde bepaalde reproductiehandelingen van voorbijgaande of incidentele aard mogelijk te maken, die een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé en uitsluitend worden uitgevoerd ten behoeve van hetzij de efficiënte doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon, hetzij het geoorloofde gebruik van een beschermd werk of ander materiaal. De betrokken reproductiehandelingen mogen op zich geen economische waarde bezitten. Voor zover zij aan deze voorwaarden voldoen, moet deze beperking ook gelden voor handelingen die elektronisch bladeren (*browsing*) en caching mogelijk maken, onder andere met het oog op het doelmatig functioneren van doorgiftesystemen, op voorwaarde dat de tussenpersoon de informatie niet modificeert en niet intervenueert bij het alom erkende en in de bedrijfstak gangbare rechtmatig gebruik van technologie voor het verkrijgen van gegevens over het gebruik van de informatie. Het gebruik wordt als geoorloofd beschouwd indien het door de rechthebbende is toegestaan of niet bij wet is beperkt.”

9 Artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 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.”

10 Artikel 5 van dezelfde richtlijn luidt als volgt:

„1. Tijdelijke reproductiehandelingen, als bedoeld in artikel 2, die van voorbijgaande of incidentele aard zijn, en die een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé en die worden toegepast met als enig doel:

a) de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon of

b) een rechtmatig gebruik

van een werk of ander materiaal mogelijk te maken, en die geen zelfstandige economische waarde bezitten, zijn van het in artikel 2 bedoelde reproductierecht uitgezonderd.

[...]

5. 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.”

11 Artikel 6 van richtlijn 2006/116/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten (PB L 372, blz. 12) bepaalt:

„Foto’s die oorspronkelijk zijn in de zin dat zij een eigen schepping van de auteur zijn, worden overeenkomstig artikel 1 [dat de duur van het auteursrecht op werken van letterkunde en kunst in de zin van artikel 2 van de Berner Conventie nader bepaalt] beschermd. Om te bepalen of de foto’s voor bescherming in aanmerking komen, mogen geen andere criteria worden aangelegd. De lidstaten kunnen voorzien in de bescherming van andere foto’s.”

#### **Nationaal recht**

12 De artikelen 2 en 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 werden in Deens recht omzet bij §§ 2 en 11 a, lid 1, van wet nr. 395 op het auteursrecht (lov nr. 395 om ophavsret) van 14 juni 1995 (Lovtidende 1995 A, blz. 1796), zoals gewijzigd en gecodificeerd bij met name wet nr. 1051 (lov nr. 1051 om ændring af ophavsretsloven) van 17 december 2002 (Lovtidende 2002 A, blz. 7881).

#### **Hoofdinging en prejudiciële vragen**

13 Infopaq is actief in mediamonitoring en -analyse, hetgeen hoofdzakelijk het maken van samenvattingen van artikelen uit Deense dagbladen en diverse tijdschriften omvat. De artikelen worden gekozen op basis van de door de klanten gekozen topics en de selectie gebeurt door middel van een „data capture”-procedé. De samenvattingen worden per e-mail aan de klanten toegezonden.

14 DDF is een beroepsorganisatie van Deense dagbladen die onder meer tot taak heeft haar leden bij te staan in auteursrechtelijke kwesties.

15 In 2005 werd bij DDF bekend dat Infopaq voor commerciële doeleinden artikelen uit publicaties verwerkte zonder de toestemming van de houders van het auteursrecht op deze artikelen. Omdat DDF van mening was dat deze toestemming was vereist voor de verwerking van artikelen via dit procedé, heeft zij Infopaq haar standpunt laten kennen.

16 „Data capture” omvat de volgende vijf stappen die volgens DDF leiden tot vier reproductiehandelingen van persartikelen.

17 Ten eerste worden de betrokken publicaties door medewerkers van Infopaq handmatig ingevoerd in een elektronische database.

18 Ten tweede worden deze publicaties gescand, na verwijdering van de rug zodat er sprake is van losse vellen. Voordat een publicatie in de scanner wordt ingevoerd, wordt door raadpleging van de database vastgesteld welke sectie dient te worden gescand. Op deze wijze wordt elke pagina van de publicatie in een TIFF-bestand („Tagged Image File Format”) ingevoerd. Daarna wordt het TIFF-bestand opgeslagen op een OCR-server („Optical Character Recognition”).

19 Ten derde converteert deze OCR-server het TIFF-bestand in digitaal doorzoekbare gegevens. Tijdens deze conversie wordt de grafische weergave van elke letter omgezet in een digitale code, die aan de computer duidelijk maakt om welke letter het gaat. Zo wordt de grafische weergave van de letters „TDC” omgezet in informatie die de computer als de letters „TDC” kan verwerken en converteren in een tekstbestand dat voor de computer leesbaar is. Deze gegevens worden opgeslagen in een tekstbestand dat ieder willekeurig tekstverwerkingsprogramma kan lezen. Na dit OCR-procedé wordt het TIFF-bestand gewist.

20 Ten vierde wordt in het tekstbestand gezocht naar van te voren gedefinieerde zoektermen. Telkens wanneer een zoekactie resultaten oplevert, wordt een bestand aangemaakt met de titel, het onderdeel en de bladzijde van de publicatie waarin de zoekterm werd aangetroffen, en met een percentage, van 0 tot 100, dat aangeeft op welke plaats in de tekst deze zoekterm terug te vinden is, zodat het artikel vlotter door te lezen is. Om bij het doorlezen van het artikel de zoekterm nog gemakkelijker te kunnen terugvinden, wordt de zoekterm vermeld met de vijf woorden voor en de vijf woorden na de zoekterm (hierna: „fragment van elf woorden”). Na dit proces wordt het tekstbestand gewist.

21 Ten vijfde wordt ter afsluiting van het data-captureprocedé voor elke bladzijde van de publicatie waarin de zoekterm werd aangetroffen, een follow-upbestand aangemaakt, dat er als volgt kan uitzien:  
„4 november 2005 – Dagbladet Arbejderen, bladzijde 3:

TDC: 73 % „toekomstige verkoop van de groep TDC, die naar verwachting wordt overgenomen door”

22 Infopaq heeft betwist dat voor deze activiteit de toestemming is vereist van de auteursrechthebbenden.

Zij heeft de zaak bij het Østre Landsret aanhangig gemaakt en geëist dat DDF wordt gelast te erkennen dat Infopaq het recht heeft bovenvermeld procedé toe te passen zonder de toestemming van deze beroepsorganisatie of van haar leden. Nadat het Østre Landsret deze vordering had afgewezen, heeft Infopaq hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter.

23 Volgens de verwijzende rechter staat vast dat de toestemming van de auteursrechthebbenden niet vereist is voor mediamonitoring en voor het maken van samenvattingen voor zover bij deze activiteiten elke publicatie door een medewerker handmatig wordt gelezen, de relevante artikelen worden geselecteerd aan de hand van van te voren gedefinieerde zoektermen en aan de schrijver van de samenvatting een handmatig aangemaakte resultatenfiche wordt bezorgd, met vermelding van de aangetroffen zoekterm in een artikel en de vindplaats van dit artikel in de publicatie. Bovendien is tussen de partijen in het hoofdgeding in confesso dat het schrijven van een samenvatting op zich rechtmatig is en geen toestemming vereist van de auteursrechthebbenden.

24 Evenmin wordt betwist dat data capture twee reproductiehandelingen omvat, namelijk het aanmaken van TIFF-bestanden door scanning van de gedrukte artikelen en het aanmaken van tekstbestanden na conversie van de TIFF-bestanden. Bovendien staat vast dat bij dit procedé delen van de digitaal verwerkte artikelen worden gereproduceerd aangezien het fragment van elf woorden in het computergeheugen wordt opgeslagen en deze elf woorden op papier worden geprint.

25 De partijen in het hoofdgeding zijn het daarentegen oneens over de vraag of de twee laatstgenoemde handelingen reproductiehandelingen in de zin van artikel 2 van richtlijn 2001/29 vormen. Bovendien is in geding of de handelingen waarover het in het hoofdgeding gaat, in voorkomend geval vallen onder de in artikel 5, lid 1, van deze richtlijn voorziene uitzondering op het reproductierecht.

26 Daarom heeft het Højesteret de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Kunnen het opslaan en vervolgens printen van een uit één zoekterm met de vijf woorden ervoor en de vijf woorden erna bestaand fragment uit de tekst van een dagbladartikel, worden beschouwd als reproductiehandelingen die worden beschermd door artikel 2 van [richtlijn 2001/29]?

2) Is het voor de vaststelling of reproductiehandelingen kunnen worden beschouwd als ‚van voorbijgaande aard’ in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 van belang in welke samenhang zij worden verricht?

3) Kan een tijdelijke reproductiehandeling als ‚van voorbijgaande aard’ worden beschouwd wanneer de reproductie wordt bewerkt, bijvoorbeeld door een grafisch bestand om te zetten in een tekstbestand of door het zoeken naar woordclusters in een tekstbestand?

4) Kan een tijdelijke reproductiehandeling als ‚van voorbijgaande aard’ worden beschouwd wanneer een

deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden, wordt opgeslagen?

5) Kan een tijdelijke reproductiehandeling als ‚van voorbijgaande aard‘ worden beschouwd wanneer een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden, wordt geprint?

6) Is het voor de vaststelling of reproductiehandelingen een ‚integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé‘ in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, van belang in welke fase van het technisch procedé zij worden verricht?

7) Kunnen reproductiehandelingen ‚een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé‘ wanneer zij bestaan uit het handmatig scannen van volledige krantenartikelen, waarbij deze artikelen van een gedrukt in een digitaal medium worden omgezet?

8) Kunnen tijdelijke reproductiehandelingen ‚een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé‘ wanneer zij bestaan uit het printen van een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden?

9) Omvat ‚rechtmatig gebruik‘ in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 elke vorm van gebruik waarvoor geen toestemming van de auteursrechthebber vereist is?

10) Omvat ‚rechtmatig gebruik‘ overeenkomstig artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 het scannen van volledige krantenartikelen door een onderneming, de daaropvolgende bewerking van de reproductie, het opslaan en eventueel printen van een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden, voor gebruik door de onderneming voor het maken van samenvattingen, ook indien de rechthebbende daarvoor geen toestemming heeft verleend?

11) Aan de hand van welke criteria moet worden beoordeeld of tijdelijke reproductiehandelingen ‚zelfstandige economische waarde‘ bezitten in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 indien aan de overige voorwaarden van deze bepaling is voldaan?

12) Kan de toename van de efficiëntie die tijdelijke reproductiehandelingen voor de gebruiker opleveren, een rol spelen bij de beoordeling van de vraag of deze handelingen ‚zelfstandige economische waarde‘ bezitten in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29?

13) Kunnen het scannen van volledige krantenartikelen door een onderneming, de daaropvolgende bewerking van de reproductie, het opslaan en eventueel printen van een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden, zonder toestemming van de auteursrechthebber, worden beschouwd als ‚bepaalde bijzondere gevallen‘ waarin ‚geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie‘ van krantenartikelen en ‚de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad‘ in de zin van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29?”

#### **Beantwoording van de prejudiciële vragen**

##### **Opmerking vooraf**

27 Vooraf zij eraan herinnerd dat uit de eisen van de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht en van het gelijkheidsbeginsel volgt dat de bewoordingen

van een bepaling van gemeenschapsrecht die, zoals die van artikel 2 van richtlijn 2001/29, voor de vaststelling van de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk verwijst naar het recht van de lidstaten, in de regel in de gehele Gemeenschap autonoom en op eenvormige wijze dienen te worden uitgelegd (zie met name [arresten van 6 februari 2003, SENA, C-245/00, Jurispr. blz. I-1251, punt 23](#), en [7 december 2006, SGAE, C-306/05, Jurispr. blz. I-11519, punt 31](#)).

28 Deze eisen gelden in het bijzonder voor richtlijn 2001/29, gelet op de bewoordingen van de punten 16 en 21 van de overweging ervan.

29 Bijgevolg kan de Oostenrijkse regering niet op goede gronden betogen dat het aan de lidstaten staat, de definitie vast te stellen van het begrip „gedeeltelijke reproductie” in artikel 2 van richtlijn 2001/29 (zie in die zin, aangaande het begrip „publiek” in artikel 3 van dezelfde richtlijn, [arrest SGAE](#), reeds aangehaald, punt 31).

##### **Eerste vraag**

30 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het begrip „gedeeltelijke reproductie” in de zin van richtlijn 2001/29 aldus dient te worden uitgelegd dat het het opslaan in een computergeheugen van een fragment van elf woorden en het printen van dit fragment op papier omvat.

31 In richtlijn 2001/29 wordt het begrip „reproductie” noch het begrip „gedeeltelijke reproductie” gedefinieerd.

32 Derhalve moet voor de definitie van deze begrippen rekening worden gehouden met de bewoordingen en de context van de bepalingen van artikel 2 van richtlijn 2001/29 waarvan zij deel uitmaken, alsmede met de doelstellingen van de gehele richtlijn en met het internationaal recht (zie in die zin, [arrest SGAE](#), reeds aangehaald, punten 34 en 35 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 Artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 bepaalt dat de auteurs het uitsluitende recht hebben om volledige of gedeeltelijke reproductie van hun werken toe te staan of te verbieden. De bescherming van het recht van de auteur om reproductie toe te staan of te verbieden betreft dus een „werk”.

34 Uit de algemene opzet van de Berner Conventie, inzonderheid van artikel 2, leden 5 en 8, ervan, volgt echter dat voor de bescherming van bepaald materiaal als werken van letterkunde en kunst wordt verondersteld dat het gaat om scheppingen van de geest.

35 Overeenkomstig artikel 1, lid 3, van richtlijn 91/250, artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/9 en artikel 6 van richtlijn 2006/116 worden ook werken zoals computerprogramma’s, databanken of foto’s slechts auteursrechtelijk beschermd wanneer zij oorspronkelijk zijn, in die zin dat zij een eigen intellectuele schepping van de maker zijn.

36 Richtlijn 2001/29, die geharmoniseerde rechtsregels op het gebied van het auteursrecht vaststelt, is, zoals blijkt uit de punten 4, 9 tot en met 11 en 20 van de considerans ervan, gebaseerd op hetzelfde beginsel.

37 Aldus kan het auteursrecht in de zin van artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 slechts gelden met betrek-

king tot materiaal dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan.

38 Met betrekking tot delen van een werk dient te worden vastgesteld dat uit geen enkele bepaling van richtlijn 2001/29 of van een andere op dit gebied geldende richtlijn blijkt dat deze delen onder een andere regeling vallen dan die welke geldt voor het volledige werk. Bijgevolg worden zij auteursrechtelijk beschermd zodra zij als dusdanig de oorspronkelijkheid van het volledige werk in zich dragen.

39 Gelet op de overwegingen in punt 37 van het onderhavige arrest worden de verschillende delen van een werk dus beschermd op grond van artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 op voorwaarde dat zij bepaalde van de bestanddelen bevatten die de uitdrukking vormen van de eigen intellectuele schepping van de auteur van dit werk.

40 Met betrekking tot de omvang van deze bescherming van het werk blijkt uit de punten 9 tot en met 11 van de considerans van richtlijn 2001/29 dat de voornaamste doelstelling van deze richtlijn erin bestaat, een hoog beschermingsniveau te bieden voor met name auteurs, zodat zij een passende beloning kunnen krijgen voor het gebruik van hun werken, onder meer bij reproductie ervan, teneinde hun scheppende en creatieve arbeid te kunnen voortzetten.

41 In dezelfde gedachtegang is volgens punt 21 van de considerans van richtlijn 2001/29 een brede omschrijving noodzakelijk van de handelingen die onder het reproductierecht vallen.

42 Deze eis van een ruime definitie van deze handelingen vindt bovendien ook een draagvlak in de bewoordingen van artikel 2 van deze richtlijn, met uitdrukkingen zoals „direct of indirect”, „tijdelijk of duurzaam” en „met welke middelen en in welke vorm ook”.

43 Bijgevolg komt aan de op grond van artikel 2 van richtlijn 2001/29 verleende bescherming een ruime omvang toe.

44 Met betrekking tot persartikelen schuilt de eigen intellectuele schepping van de auteur ervan, waarvan sprake in punt 37 van het onderhavige arrest, in de regel in de vorm, de presentatie van het onderwerp en het taalgebruik. Bovendien staat in het hoofdgeding vast dat de persartikelen als dusdanig werken van letterkunde in de zin van richtlijn 2001/29 vormen.

45 Met betrekking tot de beschermde bestanddelen van dergelijke werken zij opgemerkt dat deze bestaan uit woorden die, afzonderlijk beschouwd, als dusdanig geen intellectuele schepping van de auteur die ze gebruikt, vormen. Enkel via de keuze, de schikking en de combinatie van deze woorden op een oorspronkelijke wijze kan de auteur uitdrukking aan zijn creatieve geest geven en tot een resultaat komen dat een intellectuele schepping vormt.

46 De woorden als dusdanig vormen dus geen bestanddelen die worden beschermd.

47 Gelet op de eis van een ruime uitlegging van de omvang van de door artikel 2 van richtlijn 2001/29 verleende bescherming kan niet worden uitgesloten dat

bepaalde afzonderlijke zinnen, of zelfs zinsneden van de betrokken tekst, de oorspronkelijkheid van een publicatie zoals een persartikel aan de lezer kunnen overdragen via het overbrengen van een bestanddeel dat in se de uitdrukking vormt van de eigen intellectuele schepping van de auteur van dit artikel. Dergelijke zinnen of zinsneden kunnen dus in aanmerking komen voor de op grond van artikel 2, sub a, van deze richtlijn geboden bescherming.

48 Gelet op deze overwegingen kan de weergave van een fragment uit een beschermd werk dat – zoals in het hoofdgeding – bestaat uit elf opeenvolgende woorden ervan, een gedeeltelijke reproductie in de zin van artikel 2 van richtlijn 2001/29 vormen indien – hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan – een dergelijk fragment een bestanddeel van het werk omvat dat als dusdanig uitdrukking geeft aan de eigen intellectuele schepping van de auteur.

49 Bovendien zij opgemerkt dat het door Infopaq gebruikte data-captureprocedé het mogelijk maakt verschillende fragmenten uit beschermde werken weer te geven. Bij dit procedé wordt immers een fragment van elf woorden weergegeven telkens wanneer een zoekterm in het betrokken werk voorkomt en bovendien wordt vaak gezocht aan de hand van meerdere zoektermen omdat een aantal klanten Infopaq om samenvatting met verschillende criteria vragen.

50 Op deze wijze is met dit procedé de kans groter dat Infopaq gedeeltelijke reproducties in de zin van artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 maakt, want de opeenstapeling van deze fragmenten kan leiden tot de reconstructie van langere passages die de oorspronkelijkheid van het betrokken werk weerspiegelen, zodat zij een aantal bestanddelen bevatten die de eigen intellectuele schepping van de auteur van dit werk tot uitdrukking brengen.

51 Gelet op een en ander dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat een handeling die onderdeel is van een data-captureprocedé waarbij een uit elf woorden bestaand fragment uit een beschermd werk in een computergeheugen wordt opgeslagen en wordt geprint, kan vallen onder het begrip gedeeltelijke reproductie in de zin van artikel 2 van richtlijn 2001/29 indien – hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan – de aldus weergegeven bestanddelen de uitdrukking zijn van de eigen intellectuele schepping van de auteur ervan.

#### **Tweede tot en met twaalfde vraag**

52 Gesteld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde handelingen onder het begrip gedeeltelijke reproductie van een beschermd werk in de zin van artikel 2 van richtlijn 2001/29 vallen, uit de artikelen 2 en 5 van deze richtlijn blijkt dat een dergelijke reproductie niet kan zonder de toestemming van de betrokken auteur, tenzij voor deze reproductie is voldaan aan de voorwaarden van artikel 5 van deze richtlijn.

53 In deze context wenst de verwijzende rechter met zijn tweede tot en met twaalfde vraag in wezen te vernemen of voor reproductiehandelingen die onderdeel zijn van een data-captureprocedé zoals dat aan de orde in het hoofdgeding, is voldaan aan de voorwaarden van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 en dus of dit pro-

cedé is toegestaan zonder de toestemming van de betrokken auteursrechthebbers, wanneer het met dit procedé mogelijk is samenvattingen van persartikelen te maken waarbij deze artikelen volledig worden gescaand, een fragment van elf woorden wordt opgeslagen en geprint.

54 Overeenkomstig artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 geldt voor een reproductiehandeling slechts een uitzondering op het in artikel 2 van deze richtlijn bedoelde reproductierecht wanneer is voldaan aan vijf voorwaarden, namelijk:

- deze handeling is tijdelijk;
- deze handeling is van voorbijgaande of incidentele aard;
- deze handeling vormt een integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé;
- dit procedé wordt toegepast met als enig doel de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon of een rechtmatig gebruik van een werk of beschermd materiaal mogelijk te maken, en
- deze handeling bezit geen zelfstandige economische waarde.

55 Om te beginnen zij opgemerkt dat deze voorwaarden cumulatief zijn zodat wanneer niet is voldaan aan een van deze voorwaarden, de reproductiehandeling niet op grond van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 is uitgezonderd van het in artikel 2 ervan bedoelde reproductierecht.

56 Voorts moet volgens vaste rechtspraak voor de uitlegging van deze voorwaarden, een voor een, de bepalingen van een richtlijn die afwijken van een bij dezelfde richtlijn vastgesteld algemeen beginsel, eng worden uitgelegd (arresten van 29 april 2004, Kapper, C-476/01, Jurispr. blz. I-5205, punt 72, en 26 oktober 2006, Commissie/Spanje, C-36/05, Jurispr. blz. I-10313, punt 31).

57 Dit is het geval voor de uitzondering van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, die afwijkt van het bij deze richtlijn vastgesteld algemeen beginsel dat voor elke reproductie van een beschermd werk de toestemming van de auteursrechthebber vereist is.

58 Dit klemt te meer omdat deze uitzondering moet worden uitgelegd in het licht van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29, volgens hetwelk deze uitzondering slechts geldt in bepaalde bijzondere gevallen waarin geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van het werk of ander beschermd materiaal en de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad.

59 Overeenkomstig de punten 4, 6 en 21 van de considerans van richtlijn 2001/29 moeten de voorwaarden van artikel 5, lid 1, ervan ook worden uitgelegd in het licht van de eis van rechtszekerheid voor de auteurs wat de bescherming van hun werken betreft.

60 In casu stelt Infopaq dat voor de in het hoofdgeding aan de orde zijnde reproductiehandelingen is voldaan aan de voorwaarde dat zij van voorbijgaande aard zijn, omdat zij na de elektronische zoekactie worden gewist.

61 In dit verband zij vastgesteld dat, gelet op de derde voorwaarde waarvan sprake in punt 54 van het

onderhavige arrest, een tijdelijke en voorbijgaande reproductiehandeling een technisch procedé waarvan zij een integraal en essentieel onderdeel vormt, mogelijk moet maken. Daarom mogen deze reproductiehandelingen, gelet op de beginselen die in de punten 57 en 58 van het onderhavige arrest zijn uiteengezet, niet verder gaan dan noodzakelijk is voor de goede werking van dit technisch procedé.

62 Voor de rechtszekerheid voor de auteursrechthebbers is bovendien vereist dat het bewaren en het wissen van de reproductie niet afhankelijk zijn van een willekeurige menselijke interventie, namelijk van de gebruiker van de beschermde werken. In een dergelijk geval bestaat er immers geen garantie dat de betrokken persoon daadwerkelijk de gemaakte reproductie wist of althans deze reproductie wist zodra het bestaan ervan niet langer gerechtvaardigd is gelet op de functie ervan, die erin bestaat een technisch procedé mogelijk te maken.

63 Deze conclusie vindt steun in punt 33 van de considerans van richtlijn 2001/29, waarin als typische voorbeelden van de in artikel 5, lid 1, bedoelde handelingen elektronisch bladeren („browsing”) en vooraf inlezen op een snelle drager („caching”) worden genoemd, met inbegrip van handelingen die het doelmatig functioneren van doorgiftesystemen mogelijk maken. Dergelijke handelingen worden per definitie automatisch en zonder menselijke interventie tot stand gebracht en gewist.

64 Gelet op het voorgaande dient te worden vastgesteld dat een handeling slechts als „van voorbijgaande aard” in de zin van de tweede voorwaarde van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 kan worden beschouwd wanneer de levensduur ervan is beperkt tot hetgeen noodzakelijk is voor de goede werking van het betrokken technische procedé, waarbij dit procedé geautomatiseerd moet zijn zodat deze handeling automatisch, zonder menselijke interventie, wordt gewist zodra de functie ervan om dit procedé mogelijk te maken is vervuld.

65 In het hoofdgeding kan niet a priori worden uitgesloten dat de eerste twee reproductiehandelingen die in het hoofdgeding aan de orde zijn, namelijk het aanmaken van TIFF-bestanden en van tekstbestanden door conversie van de TIFF-bestanden, kunnen worden aanzien als van voorbijgaande aard aangezien zij automatisch uit het computergeheugen worden gewist.

66 Wat verder de derde reproductiehandeling betreft – het opslaan van het fragment van elf woorden in het computergeheugen – kan op basis van de aan het Hof voorgelegde gegevens niet worden uitgemaakt of het gaat om een geautomatiseerd technisch procedé zodat dit bestand zonder menselijke interventie en binnen een korte tijdspanne wordt gewist. De verwijzende rechter dient dus na te gaan of het wissen van het bestand afhankelijk is van de wil van de gebruiker van de reproductie en of het risico bestaat dat dit bestand opgeslagen blijft nadat het zijn functie om het betrokken technische procedé mogelijk te maken heeft vervuld.

67 Niettemin blijft buiten kijf dat Infopaq met de laatste reproductiehandeling van het data-

captureprocedé een reproductiehandeling verricht die buiten de informaticasfeer valt. De bestanden met de fragmenten van elf woorden worden geprint en zo worden deze fragmenten op papier gereproduceerd.

68 Aangezien deze reproductie op een dergelijke materiële drager wordt vastgelegd, verdwijnt zij evenwel pas wanneer deze drager wordt vernietigd.

69 Aangezien het data-captureprocedé overduidelijk niet zelf deze drager kan vernietigen, is het wissen van deze reproductie bovendien louter afhankelijk van de wil van de gebruiker van dit procedé, van wie niet met zekerheid kan worden gesteld dat hij deze reproductie wil wissen, met als gevolg dat de kans bestaat dat deze reproductie afhankelijk van de behoeften van de gebruiker gedurende langere tijd blijft bestaan.

70 Daarom dient te worden vastgesteld dat de laatste handeling van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde data-captureprocedé, waarbij Infopaq de fragmenten van elf woorden print, geen handeling van voorbijgaande aard in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 vormt.

71 Bovendien blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier niet en werd evenmin betoogd dat een dergelijke handeling incidenteel kan zijn.

72 Uit het voorgaande volgt dat voor deze handeling niet is voldaan aan de tweede voorwaarde van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 en dus kan een dergelijke handeling niet worden uitgezonderd van het in artikel 2 ervan bedoelde reproductierecht.

73 Bijgevolg kan het in het hoofdgeding aan de orde zijnde data-captureprocedé niet worden uitgevoerd zonder de toestemming van de auteursrechthebbers en derhalve hoeft niet te worden onderzocht of voor de vier handelingen die dit procedé omvat, is voldaan aan de overige voorwaarden van dit artikel 5, lid 1.

74 Derhalve dient op de tweede tot en met de twaalfde vraag te worden geantwoord dat voor het printen van een uit elf woorden bestaand fragment tijdens een data-captureprocedé zoals in het hoofdgeding aan de orde is, niet is voldaan aan de in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 gestelde voorwaarde dat de reproductiehandeling van voorbijgaande aard is, en dat dit procedé dus niet kan worden uitgevoerd zonder de toestemming van de betrokken auteursrechthebbers.

#### Dertiende vraag

75 Gelet op het antwoord op de tweede tot en met de twaalfde vraag behoeft de dertiende vraag niet te worden beantwoord.

#### Kosten

76 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. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking. Het Hof van Justitie (Vierde kamer) verklaart voor recht:

1) Een handeling die onderdeel is van een data-captureprocedé waarbij een uit elf woorden bestaand fragment uit een beschermd werk in een computergeheugen wordt opgeslagen en wordt geprint, kan vallen

onder het begrip gedeeltelijke reproductie in de zin van artikel 2 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 indien – hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan – de aldus weergegeven bestanddelen de uitdrukking zijn van de eigen intellectuele schepping van de auteur ervan.

2) Voor het printen van een uit elf woorden bestaand fragment tijdens een data-captureprocedé zoals in het hoofdgeding aan de orde is, is niet voldaan aan de in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 gestelde voorwaarde dat de reproductiehandeling van voorbijgaande aard is, en dit procedé kan dus niet worden uitgevoerd zonder de toestemming van de betrokken auteursrechthebbers.

---

#### Conclusie A-G Trstenjak

van 12 februari 2009 1(1)

Zaak C-5/08

Infopaq International A/S

tegen

Danske Dagblades Forening

[verzoek van het Højesteret (Denemarken) om een prejudiciële beslissing]

„Richtlijn 2001/29 – Artikelen 2 en 5 – Harmonisatie van bepaalde aspecten van auteursrecht en naburige rechten in informatiemaatschappij – Reproductierecht – Beperkingen en restricties – Reproductiehandelingen van voorbijgaande of incidentele aard – Mediamonitoring en -analyse – Uit elf woorden bestaande fragmenten van krantenartikelen”

#### Inhoud

I – Inleiding

II – Toepasselijke wetgeving

III – Feiten, procesverloop in het hoofdgeding en prejudiciële vragen

IV – Procesverloop voor het Hof

V – Argumenten van partijen

A – Eerste prejudiciële vraag

B – Tweede tot en met twaalfde prejudiciële vraag

C – Dertiende prejudiciële vraag

VI – Analyse door de advocaat-generaal

A – Inleiding

B – Belangrijkste kenmerken van het procedé van verbaardiging van de fragmenten van krantenartikelen door Infopaq

C – Uitlegging van artikel 2 van richtlijn 2001/29 (eerste prejudiciële vraag)

D – Uitlegging van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 (prejudiciële vragen 2 t/m 12)

1. Inhoud en doel van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29

2. Voorwaarden voor toepassing van artikel 5, lid 1: tijdelijke reproductiehandelingen

3. De vier voorwaarden van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29

- a) Eerste voorwaarde: handelingen van voorbijgaande aard (vragen 2 t/m 5)
  - b) Tweede voorwaarde: integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé (vragen 6 t/m 8)
  - c) Derde voorwaarde: handelingen die worden verricht met als enig doel een rechtmatig gebruik mogelijk te maken (vragen 9 en 10)
  - i) Algemene beschouwing betreffende de voorwaarde inzake het rechtmatig gebruik van het werk (vraag 9)
  - ii) Het rechtmatig gebruik in het onderhavige geval (vraag 10)
    - Herformulering van vraag 10
    - Analyse en beantwoording van vraag 10
  - d) Vierde voorwaarde: handelingen die geen zelfstandige economische waarde bezitten (vragen 11 en 12)
4. Conclusies inzake artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29
- E – Uitlegging van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 (vraag 13)
- 1. Voldoet het printen van fragmenten van krantenartikelen aan de voorwaarden van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29?
  - 2. Voldoen de tijdelijke reproductiehandelingen aan de voorwaarden van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29?
  - 3. Conclusie met betrekking tot artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29
- F – Conclusie
- VII – Conclusie

---

## I – Inleiding

1. In deze zaak komt de netelige kwestie aan de orde van het evenwicht tussen de bescherming van het auteursrecht en de technologische ontwikkeling in de informatiemaatschappij. Enerzijds mag de bescherming van het auteursrecht niet in de weg staan aan het normale functioneren en de ontwikkeling van nieuwe technologieën, maar anderzijds moet ook in de informatiemaatschappij een toereikende bescherming van het auteursrecht worden gegarandeerd. De technologische ontwikkeling maakt immers een snellere en gemakkelijker reproductie van de werken van auteurs mogelijk en het is dus noodzakelijk dat de bescherming van het auteursrecht aan deze ontwikkeling wordt aangepast.
2. De prejudiciële vragen in de onderhavige zaak betreffen met name de vraag of het opslaan en printen van fragmenten van krantenartikelen, waarbij het fragment bestaat uit een zoekterm met de vijf woorden ervoor en de vijf erna, in dezelfde volgorde als in het krantenartikel, reproductie vormen in de zin van artikel 2 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(2) (hierna: „richtlijn 2001/29”). De prejudiciële vragen betreffen voorts de vraag of het aanmaken van deze fragmenten, wat onder meer bestaat uit het scannen van krantenartikelen, waardoor een grafisch bestand wordt gecreëerd, en de omzetting van dit grafisch bestand in een tekstbestand, alsmede het opslaan van het fragment

van elf woorden, voldoende zijn om te kunnen spreken van reproductiehandelingen die voldoen aan de vereisten van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29. Ten slotte wenst de verwijzende rechter te vernemen of de in geding zijnde reproductiehandelingen voldoen aan de vereisten van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29.

3. Deze vragen zijn gerezen in het kader van een geding tussen de onderneming Infopaq International A/S (hierna: „Infopaq”) en de vereniging van Deense dagbladuitgevers, waarin Infopaq de verwijzende rechter verzoekt om een declaratoir vonnis dat voor de vervaardiging van fragmenten van krantenartikelen, bestaande uit een zoekterm met de vijf woorden ervoor en de vijf erna, geen toestemming van de auteursrechthebbers op deze krantenartikelen noodzakelijk is.

## II – Toepasselijke wetgeving

4. De punten 4, 5, 9, 10, 11, 21, 22, 23 en 33 van de considerans van richtlijn 2001/29 luiden:

„4) Geharmoniseerde rechtsregels op het gebied van het auteursrecht en de naburige rechten zullen voor meer rechtszekerheid zorgen, een hoog niveau van bescherming van de intellectuele eigendom waarborgen en aldus aanzienlijke investeringen in creativiteit en innovatie [...] bevorderen [...].

5) De technologische ontwikkeling heeft de vectoren voor schepping, productie en exploitatie in aantal en verscheidenheid doen toenemen. Hoewel voor de bescherming van de intellectuele eigendom geen behoefte aan nieuwe concepten bestaat, zullen het huidige auteursrecht en de huidige naburige rechten moeten worden aangepast en aangevuld om adequaat op economische gegevens zoals nieuwe exploitatievormen te kunnen reageren.

[...]

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

10) Auteurs en uitvoerend kunstenaars moeten, willen zij hun scheppende en artistieke arbeid kunnen voortzetten, een passende beloning voor het gebruik van hun werk ontvangen, evenals de producenten om dat werk te kunnen financieren. [...] Een adequate rechtsbescherming van de intellectuele eigendomsrechten is noodzakelijk om de mogelijkheid tot het verkrijgen van een dergelijke beloning en de mogelijkheid van een behoorlijk rendement van dergelijke investeringen te waarborgen.

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

[...]

21) In deze richtlijn moet worden bepaald welke handelingen ten aanzien van de verschillende rechthebbenden onder het reproductierecht vallen. Dit dient in overeenstemming met het *acquis communautaire* te geschieden. Een brede omschrijving van deze handelingen is noodzakelijk om voor rechtszekerheid in de interne markt te zorgen.

22) De doelstelling van een werkelijke steun aan de verspreiding van cultuur, mag niet worden gerealiseerd met middelen die ten koste gaan van een strikte bescherming van de rechten of door het gedogen van illegale vormen van distributie van nagemaakte of vervalste werken.

[...]

31) Er moet een rechtvaardig evenwicht van rechten en belangen worden gewaarborgd tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en gebruikers van beschermd materiaal. De in de lidstaten geldende beperkingen en restricties op de rechten moeten opnieuw worden bezien in het licht van de nieuwe elektronische omgeving. De huidige verschillen in beperkingen en restricties op bepaalde aan toestemming onderworpen handelingen hebben directe negatieve gevolgen voor de werking van de interne markt op het gebied van het auteursrecht en de naburige rechten. Deze verschillen zullen ten gevolge van de verdere ontwikkeling van grensoverschrijdende exploitatie van werken en grensoverschrijdende activiteiten wellicht nog belangrijker worden. Met het oog op de goede werking van de interne markt moet meer eenheid in de omschrijving van dergelijke beperkingen en restricties worden gebracht. De mate waarin dergelijke beperkingen en restricties worden geharmoniseerd, moet worden bepaald aan de hand van de gevolgen ervan voor de goede werking van de interne markt.

[...]

33) Er moet in een beperking op het uitsluitende reproductierecht worden voorzien, teneinde bepaalde reproductiehandelingen van voorbijgaande of incidentele aard mogelijk te maken, die een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé en uitsluitend worden uitgevoerd ten behoeve van hetzij de efficiënte doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon, hetzij het geoorloofde gebruik van een beschermd werk of ander materiaal. De betrokken reproductiehandelingen mogen op zich geen economische waarde bezitten. Voor zover zij aan deze voorwaarden voldoen, moet deze beperking ook gelden voor handelingen die elektronisch bladeren (*browsing*) en caching mogelijk maken, onder andere met het oog op het doelmatig functioneren van doorgiftesystemen, op voorwaarde dat de tussenpersoon de informatie niet modificeert en niet intervenueert bij het alom erkende en in de bedrijfstak gangbare rechtmatig gebruik van technologie voor het verkrijgen van gegevens over het gebruik van de informatie. Het gebruik wordt als geoorloofd beschouwd indien het door de rechthebbende is toegestaan of niet bij wet is beperkt.”

5. Artikel 2 van richtlijn 2001/29, getiteld „reproductierecht,„ luidt:

„De lidstaten voorzien ten behoeve van:  
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.”

6. Artikel 5 van richtlijn 2001/29, getiteld „Beperkingen en restricties,„ luidt:

„1. Tijdelijke reproductiehandelingen(3), als bedoeld in artikel 2, die van voorbijgaande of incidentele aard zijn, en die een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé en die worden toegepast met als enig doel:

a) de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon of

b) een rechtmatig gebruik

van een werk of ander materiaal mogelijk te maken, en die geen zelfstandige economische waarde bezitten, zijn van het in artikel 2 bedoelde reproductierecht uitgezonderd.

[...]

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

[...]

c) weergave in de pers, mededeling aan het publiek of beschikbaarstelling van gepubliceerde artikelen over actuele economische, politieke of religieuze onderwerpen of uitzendingen of ander materiaal van dezelfde aard, in gevallen waarin dat gebruik niet uitdrukkelijk is voorbehouden, en voor zover de bron, waaronder de naam van de auteur, wordt vermeld, of het gebruik van werken of ander materiaal in verband met de verslaggeving over actuele gebeurtenissen, voor zover dit uit een oogpunt van voorlichting gerechtvaardigd is en, voor zover, de bron – waaronder de naam van de auteur – wordt vermeld, tenzij dit niet mogelijk blijkt;

d) het citeren ten behoeve van kritieken en recensies en voor soortgelijke doeleinden, mits het een werk of ander materiaal betreft dat reeds op geoorloofde wijze voor het publiek beschikbaar is gesteld, indien de bron – waaronder de naam van de auteur – wordt vermeld, tenzij dit niet mogelijk blijkt en het citeren naar billijkheid geschiedt en door het bijzondere doel wordt gerechtvaardigd;

[...]

o) het gebruik in andere, minder belangrijke gevallen, wanneer reeds beperkingen of restricties bestaan in het nationale recht mits het alleen analoog gebruik betreft en het vrije verkeer van goederen en diensten in de Gemeenschap niet wordt belemmerd, onverminderd de in dit artikel vervatte beperkingen en restricties.

[...]

5. 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.”

7. Artikel 2 van richtlijn 2001/29 is in Deens recht omgezet bij § 2 ophavsretslov (wet op het auteursrecht)(4), dat luidt als volgt:

„1. Behoudens de in deze wet genoemde beperkingen houdt het auteursrecht het uitsluitende recht in, te beschikken over een werk door het te reproduceren en door het voor het publiek toegankelijk te maken in de oorspronkelijke of in gewijzigde vorm, in vertaling, in bewerking tot een andere literatuur- of kunstvorm of door middel van een andere techniek.

2. Als reproductie wordt beschouwd iedere directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, gehele of gedeeltelijke reproductie, met welke middelen en in welke vorm dan ook. Als reproductie wordt ook beschouwd overbrenging van een werk op een medium waarmee het kan worden gereproduceerd.

[...]”

8. Artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 is in Deens recht omgezet bij § 11a van de Deense wet op het auteursrecht, luidend:

„Het is toegestaan tijdelijke exemplaren te vervaardigen die

- 1) van voorbijgaande of incidentele aard zijn,
- 2) een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé,
- 3) worden toegepast met als enig doel de doorgifte van in een netwerk tussen derden via een tussenpersoon of een rechtmatig gebruik van de werken mogelijk te maken, en
- 4) geen zelfstandige economische waarde bezitten.”

### **III – Feiten, procesverloop in het hoofdgeding en prejudiciële vragen**

9. De onderneming Infopaq verricht monitoring en analyse van de gedrukte media. Deze monitoring omvat de opstelling van samenvattingen(5) van geselecteerde artikelen uit de Deense dagbladpers en diverse tijdschriften. De selectie vindt plaats op basis van door de klanten van Infopaq gekozen onderwerpen en de samenvattingen worden vervolgens per e-mail aan de klant verstuurd. Op verzoek stuurt Infopaq zijn klanten ook krantenknipsels.

10. De artikelen worden geselecteerd via een procedé van „data capture”, dat verloopt in vijf fasen.

11. In de eerste fase registreren de medewerkers van Infopaq handmatig per publicatie de basisgegevens in een elektronische databank.

12. In de tweede fase worden de publicaties gescand. Eerst wordt de rug van de publicatie losgesneden, zodat losse vellen ontstaan, daarna wordt het te scannen deel geselecteerd. Door het scannen wordt voor elke bladzijde van de publicatie een grafisch bestand gecreëerd.(6) Dit grafisch bestand wordt vervolgens op de server gezet voor optische tekenherkenning (optical character recognition, hierna: „OCR”).(7)

13. In de derde fase wordt via de OCR-server het grafisch bestand geconverteerd in een tekstbestand. Om precies te zijn, wordt de afbeelding van elk karakter omgezet in zogeheten ASCII-code(8), die het de com-

puter mogelijk maakt de afzonderlijke karakters te herkennen. Zo wordt de afbeelding van de letters TDC omgezet in een formaat dat de computer zal kunnen herkennen als de letters TDC. De afbeelding van de tekst wordt dus omgezet in tekst, die kan worden gelezen door ieder tekstverwerkingsprogramma. Na de OCR-bewerking wordt het grafisch bestand gewist.

14. In de vierde fase wordt de tekst doorzocht op enkele vooraf bepaalde woorden. Telkens wanneer de zoekterm in de tekst voorkomt, wordt hij opgeslagen in een bestand waarin zijn opgenomen de titel van de publicatie, de rubriek, en de bladzijde waarin de zoekterm voorkomt. Tegelijkertijd wordt de positie van de zoekterm in het artikel aangegeven met een percentage. Om het terugvinden van dit woord bij latere lezing van het artikel verder te vergemakkelijken, worden daarbij ook de vijf woorden ervóór en de vijf erna weergegeven. Deze fase eindigt met het wissen van het tekstbestand.

15. In de vijfde en laatste fase van dit procedé wordt voor elke krantenpagina waarin de zoekterm voorkomt een document geprint; dit document bevat de zoekterm met de vijf woorden ervóór en de vijf erna. De verwijzende rechter geeft een voorbeeld van een dergelijk document:

„4 november 2005 – Dagbladet Arbejderen, bladzijde 3:

TDC: 73 % „aanstaande verkoop van het telecomconcern TDC, waarvan de overname ophanden is’.”

16. Danske Dagblades Forening (hierna: „DDF”) is de brancheorganisatie van Deense dagbladuitgevers, die als doel heeft haar leden bij te staan in alle auteursrechtwesties. In 2005 vernam DDF dat Infopaq fragmenten van krantenartikelen aanmaakte zonder toestemming van de auteursrechthebbenden, waarop zij daartegen bij Infopaq protesteerde.

17. Infopaq stelde zich op het standpunt dat zij voor haar activiteiten geen toestemming van de auteursrechthebbenden nodig had en daagde DDF voor het Østre Landsret, waarbij zij vaststelling vorderde van haar recht om „data capture” te verrichten zonder toestemming van DDF of haar leden. Toen het Østre Landsret de vordering afwees, stelde Infopaq hoger beroep in bij de verwijzende rechter (het Højesteret).

18. De verwijzende rechter merkt in de verwijzingsbeslissing op dat in het hoofdgeding tussen partijen niet in geschil is dat de toestemming van de auteursrechthebbenden niet noodzakelijk is voor de monitoring van de gedrukte media en het maken van samenvattingen van krantenartikelen, wanneer de publicaties stuk voor stuk persoonlijk worden gelezen, de artikelen handmatig worden geselecteerd op basis van vooraf vastgestelde zoektermen, en handmatig een document wordt aangemaakt waarin de in een bepaald artikel aangetroffen zoekterm en de plaats van het artikel in de publicatie worden aangegeven. Ook is niet in geschil dat voor het maken van samenvattingen op zich geen toestemming van de auteursrechthebbenden vereist is.

19. In de onderhavige zaak staat eveneens vast dat de „data capture” twee reproductieactiviteiten omvat: 1) het scannen van krantenartikelen, waardoor een grafisch bestand wordt gecreëerd, en 2) de conversie van

het grafisch bestand in een tekstbestand. De verwijzende rechter zet voorts uiteen dat dit procedé vervolgens ook het reproduceren van de bewerkte artikelen omvat door middel van 3) de opslag van de zoekterm met de vijf woorden ervóór en de vijf erna, en 4) het printen van deze elf woorden. De verwijzende rechter merkt op dat partijen in het hoofdgeding het oneens zijn over de vraag of de activiteiten 3) en 4) als reproductie in de zin van artikel 2 van richtlijn 2001/29 moeten worden aangemerkt.

20. De verwijzende rechter heeft op 21 december 2007 de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:(9)

„1. Kunnen het opslaan en vervolgens printen van een uit een zoekterm met de vijf woorden ervóór en de vijf erna bestaand fragment uit de tekst van een dagbladartikel, worden beschouwd als reproductiehandelingen(10) die worden beschermd, bijvoorbeeld door artikel 2 van [richtlijn 2001/29]?(11)

2. Is het voor de vaststelling of tijdelijke reproductiehandelingen kunnen worden beschouwd als ‚van voorbijgaande aard’ in de zin van artikel 5, lid 1, van [richtlijn 2001/29], van belang in welke samenhang zij worden verricht?

3. Kan een tijdelijke reproductiehandeling als ‚van voorbijgaande aard’ worden beschouwd, wanneer de reproductie wordt bewerkt, bijvoorbeeld door een grafisch bestand om te zetten in een tekstbestand of door het zoeken naar passages in een tekstbestand?

4. Kan een tijdelijke reproductiehandeling als ‚van voorbijgaande aard’ worden beschouwd, wanneer een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden, wordt opgeslagen?

5. Kan een tijdelijke reproductiehandeling als ‚van voorbijgaande aard’ worden beschouwd, wanneer een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden, wordt uitgeprint?

6. Is het voor de vaststelling of tijdelijke reproductiehandelingen een ‚integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé’ in de zin van artikel 5, lid 1, van [richtlijn 2001/29], van belang in welke fase van het technisch procedé zij worden verricht?

7. Kunnen tijdelijke reproductiehandelingen ‚een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé’, wanneer zij bestaan uit het handmatig scannen van gehele krantenartikelen, waarbij deze artikelen van een gedrukt in een digitaal medium worden omgezet?

8. Kunnen tijdelijke reproductiehandelingen ‚een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé’, wanneer zij bestaan uit het printen van een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden?

9. Omvat ‚rechtmatig gebruik’ in de zin van artikel 5, lid 1, van [richtlijn 2001/29] elke vorm van gebruik waarvoor geen toestemming van de auteursrechtgebende vereist is?

10. Omvat ‚rechtmatig gebruik’ overeenkomstig artikel 5, lid 1, van [richtlijn 2001/29] het scannen van gehele krantenartikelen door een onderneming, de daaropvolgende bewerking van de reproductie, het opslaan en

eventueel uitprinten van een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden, voor gebruik door de onderneming voor het maken van samenvattingen, ook indien de rechtgebende daarvoor geen toestemming heeft verleend?

11. Aan de hand van welke criteria moet worden beoordeeld of tijdelijke reproductiehandelingen ‚zelfstandige economische waarde’ bezitten in de zin van artikel 5, lid 1, van [richtlijn 2001/29], indien aan de overige voorwaarden van deze bepaling is voldaan?

12. Kan de toename van de efficiëntie die tijdelijke reproductiehandelingen voor de gebruiker opleveren, een rol spelen bij de beoordeling van de vraag of deze handelingen ‚zelfstandige economische waarde’ bezitten in de zin van artikel 5, lid 1, van [richtlijn 2001/29]?

13. Kunnen het scannen van gehele krantenartikelen door een onderneming, de daaropvolgende bewerking van de reproductie, het opslaan en eventueel uitprinten van een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden, zonder toestemming van de auteursrechtgebende, worden beschouwd als ‚bepaalde bijzondere gevallen’ waarin ‚geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie’ van krantenartikelen en ‚de wettige belangen van de rechtgebende niet onredelijk worden geschaad’ in de zin van artikel 5, lid 5?”

#### **IV – Procesverloop voor het Hof**

21. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is op 4 januari 2008 binnengekomen ter griffie van het Hof. Er zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door Infopaq, DDF, de Commissie en de Oostenrijkse regering. Ter terechtzitting van 20 november 2008 hebben Infopaq, DDF en de Commissie opmerkingen gemaakt en de vragen van het Hof beantwoord.

#### **V – Argumenten van partijen**

##### **A – Eerste prejudiciële vraag**

22. Infopaq stelt dat het opslaan en vervolgens printen van een uit de zoekterm met de vijf woorden ervóór en de vijf erna bestaand fragment van de tekst van een dagbladartikel, geen handelingen van gedeeltelijke reproductie zijn in de zin van artikel 2 van richtlijn 2001/29. Richtlijn 2001/29 stelt weliswaar geen minimum aan het aantal woorden om nog te kunnen spreken van gedeeltelijke reproductie, maar een dergelijke de minimis-drempel moet toch bestaan. Infopaq verklaart dat het opslaan en printen van elf woorden niet uitgaat boven dit bepaalde minimum dat moet bestaan wil er sprake zijn van gedeeltelijke reproductie.

23. De Commissie en DDF betogen daarentegen dat het opslaan en vervolgens printen van een uit de zoekterm met de vijf woorden ervóór en de vijf erna bestaand fragment van de tekst van een dagbladartikel handelingen van gedeeltelijke reproductie zijn, die worden beschermd door artikel 2 van richtlijn 2001/29.

24. De Commissie merkt op dat het opslaan en printen van het fragment van een artikel vormen van reproductie zijn. Uit artikel 2 van richtlijn 2001/29 blijkt dat het uitsluitend reproductierecht van auteurs ook de gedeeltelijke reproductie omvat en dat een uit elf woorden bestaand fragment van een artikel een gedeeltelijke reproductie in de zin van dit artikel is.

25. DDF merkt evenals de Commissie op dat het opslaan en printen van een uit elf woorden bestaand fragment van een artikel handelingen van gedeeltelijke reproductie zijn in de zin van artikel 2 van richtlijn 2001/29. DDF stelt dat, wanneer de zoekterm meerdere malen in het artikel voorkomt, een substantieel deel van dat artikel wordt gereproduceerd; ter illustratie legt zij een artikel over waarin twee zoektermen zijn aange-streep met de vijf woorden ervoor en de vijf erna. Zij verklaart het oneens te zijn met de opvatting van de Oostenrijkse regering<sup>(12)</sup> dat het gereproduceerde deel van het werk van de auteur op zich moet voldoen aan de nodige vereisten om te kunnen worden gedefinieerd als werk van de auteur. DDF merkt op dat het feit dat het begrip en de vereisten voor het bestaan van een werk van de auteur in het kader van richtlijn 2001/29 niet zijn geharmoniseerd, het Hof niet belet om het begrip gedeeltelijke reproductie van het werk van de auteur uit te leggen. Of in het onderhavige geval al dan niet sprake is van een gedeeltelijke reproductie van het werk van de auteur, moet worden beoordeeld onafhankelijk van de in het nationale recht voor het bestaan van een werk van de auteur gestelde eisen.

26. De Oostenrijkse regering betoogt dat artikel 2 van richtlijn 2001/29 de auteur ongetwijfeld het uitsluitend recht verleent op de gedeeltelijke reproductie van zijn werk, maar dat dit artikel geen omschrijving van het begrip werk van de auteur geeft en evenmin de vraag beantwoordt, aan welke concrete vereisten moet zijn voldaan wil dit werk van de auteur worden beschermd. Aangezien de vereisten voor de bescherming van het werk van de auteur in communautair verband niet zijn geharmoniseerd, moeten zij naar de mening van de Oostenrijkse regering worden beoordeeld aan de hand van het nationale recht. In verband met het vorenstaande verklaart de Oostenrijkse regering dat het gereproduceerde deel van het werk van de auteur op zich moet voldoen aan de nodige vereisten om te kunnen worden gedefinieerd als werk van de auteur.

#### **B – Tweede tot en met twaalfde prejudiciële vraag**

27. Infopaq en de Oostenrijkse regering zijn van mening dat, zo het procedé van vervaardiging van de fragmenten al te rubriceren valt als een tijdelijke reproductiehandeling in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, dit procedé geoorloofd is daar het voldoet aan alle vereisten van dit artikel; in de eerste plaats is het een handeling van voorbijgaande aard, in de tweede plaats vormt het een integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé, in de derde plaats is het enig doel ervan een rechtmatig gebruik van een werk of ander materiaal mogelijk te maken, en in de vierde plaats bezit het geen zelfstandige economische waarde.

28. Ter zake van het eerste vereiste (handeling „van voorbijgaande aard”) merkt Infopaq op dat artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 zich niet beperkt tot tijdelijke reproductiehandelingen in de vorm van webbrowsing en „caching”. Het vereiste van „voorbijgaandheid” van de handeling heeft uitsluitend betrekking op de duur van de tijdelijke reproductiehandeling, en reproductiehandelingen met een duur korter dan of gelijk aan 30

seconden moeten worden gekwalificeerd als „van voorbijgaande aard”.

29. Wat het tweede vereiste („integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé”) betreft, merkt Infopaq op dat uit het begrip „integraal” duidelijk naar voren komt dat niet relevant is in welke fase van het technisch procedé de tijdelijke reproductiehandeling wordt verricht.

30. Wat het derde vereiste (het „rechtmatig gebruik”) betreft, benadrukt Infopaq dat noch uit artikel 5, lid 1, noch uit punt 33 van de considerans van richtlijn 2001/29 volgt dat „een rechtmatig gebruik” enkel een gebruik van internet in de vorm van webbrowsing en „caching” betekent. Met „rechtmatig gebruik” worden alle vormen van gebruik van het werk van de auteur bedoeld waarvoor geen toestemming van de auteursrechthebbende vereist is. Voor „een rechtmatig gebruik” is voorts niet relevant wie de gebruiker van het werk van de auteur is: dit kan zowel de eindgebruiker als ieder ander zijn. Bepalend voor de vraag of sprake is van een „rechtmatig gebruik” is, of bij het betrokken procedé gebruik wordt gemaakt van een legaal verworven origineel exemplaar van de publicatie.

31. Ten aanzien van het vierde vereiste („zelfstandige economische waarde”) betoogt Infopaq dat de vraag van de zelfstandige economische waarde moet worden bezien vanuit de auteur. In het kader van dit vereiste dient voorts uitsluitend te worden nagegaan of de tijdelijke reproductiehandeling een zelfstandige economische waarde heeft, en niet of het gehele technische procedé een dergelijke waarde heeft. Infopaq merkt op dat het uiteindelijke doel van het door haar toegepaste technische procedé het maken van samenvattingen is, hetgeen legaal is en dus de rechten van de auteurs van de publicaties niet schaadt; tijdelijke reproductiehandelingen in de vorm van grafische bestanden en tekstbestanden hebben op zich geen zelfstandige economische waarde voor de rechthebbenden. De „zelfstandige economische waarde” te laten afhangen van het feit dat de auteursrechthebbende geen vergoeding krijgt, zou in strijd zijn met de ratio van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29.

32. De Oostenrijkse regering meent evenals Infopaq dat aan de vereisten van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 is voldaan en merkt op dat deze vereisten niet beperkt zijn tot de tussentijdse kopieën die worden opgeslagen in het kader van de online doorgifte tussen de verschillende servers. Het creëren van een grafisch bestand en de daarop volgende conversie daarvan in een tekstbestand vormen een handeling „van voorbijgaande aard”, daar deze reproducties van korte duur zijn; tegelijkertijd vormen zij ook een „integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé”. De Oostenrijkse regering is verder van mening dat het gebruik van het werk van de auteur „rechtmatig” is, daar de fragmenten van krantenartikelen niet de eigenschappen bezitten die nodig zijn om door het auteursrecht te worden beschermd. Aangezien het doel van het door Infopaq gebruikte procedé slechts de vervaardiging van fragmenten van krantenartikelen op basis van zoektermen

is, hebben deze fragmenten volgens de Oostenrijkse regering geen „zelfstandige economische waarde”.

33. DDF en de Commissie daarentegen zijn van mening dat aan de vereisten van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 niet is voldaan.

34. DDF merkt op dat artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 moet worden uitgelegd aan de hand van het doel van deze richtlijn, en zij verwijst in dit verband naar de punten 9 en 10 van de considerans, blijkens welke de richtlijn tot doel heeft, een hoog niveau van bescherming van de auteurs te garanderen, die een passende beloning voor het gebruik van hun werk moeten ontvangen. Bijgevolg moeten de bepalingen van de richtlijn die deze bescherming moeten garanderen, ruim worden uitgelegd, terwijl de bepalingen die uitzonderingen op deze bescherming maken, restrictief moeten worden uitgelegd.

35. Met betrekking tot het eerste vereiste (handelingen „van voorbijgaande aard”) merkt DDF op dat reproductiehandelingen niet van voorbijgaande aard zijn, zodra de reproducties duurzaam zijn en niet worden gewist, terwijl het begrip „van voorbijgaande aard” een korte duur van deze reproducties impliceert.

36. Ten aanzien van het tweede vereiste („integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé”) stelt DDF dat het doel van dit vereiste is, een uitzondering te maken voor reproducties die automatisch tot stand komen in het kader van een dergelijk procedé. In het onderhavige geval komen de reproducties echter niet automatisch tot stand, daar het scannen van de artikelen en de omzetting van het grafisch bestand in een tekstbestand slechts een voorfase vormen van de technische verwerking van deze teksten. Het is dus geen tussenfase in een technisch procedé. Voorts is ook de reproductie in de vorm van elf woorden geen „integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé”, daar de elf woorden worden geprint.

37. Betreffende het derde vereiste (het „rechtmatig gebruik”) benadrukt DDF dat een gebruik dat anders onrechtmatig zou zijn, niet rechtmatig kan worden op grond van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29. Volgens DDF gaat het in casu om onrechtmatig gebruik.

38. Ten aanzien van het vierde vereiste („zelfstandige economische waarde”) betoogt DDF dat dit vereiste betrekking heeft op het feit dat het gebruik van de reproductie in de onderhavige zaak geen enkele zelfstandige economische waarde mag hebben, noch voor de gebruiker (dat wil zeggen Infopaq), noch voor de rechthebbende. DDF merkt op dat de reproducties zelfstandige economische waarde hebben voor Infopaq, daar er voor laatstgenoemde volgens een schatting van DDF een bedrag van 2 à 4 miljoen DKR mee gemoeid zou zijn om de reproducties niet automatisch maar handmatig te verwerken. De reproducties hebben ook zelfstandige economische waarde voor de leden van DDF, daar zij door verlening van licenties voor de reproductie van hun werken een hogere vergoeding zouden kunnen ontvangen.

39. Ook de Commissie is van mening dat in casu niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29.

40. Met betrekking tot het eerste vereiste (handelingen „van voorbijgaande aard”) merkt de Commissie op dat tijdelijke reproductiehandelingen van voorbijgaande aard zijn, wanneer zij van korte duur zijn, bijvoorbeeld wanneer het gaat om reproducties die worden gegenereerd tijdens het browsen op internet. Bij de beoordeling of reproductiehandelingen van voorbijgaande aard zijn, dient te worden gelet op het technisch procedé in het kader waarvan de reproductie plaatsvindt, en vooral op de vraag of in het kader van dit procedé een duurzame reproductie wordt gegenereerd. In het door Infopaq toegepaste procedé wordt een duurzame reproductie vervaardigd in de vorm van elf geprinte woorden, zodat het feit dat de voordien gecreëerde tekst- en grafische bestanden worden gewist zodra de elf woorden worden geprint, niet betekent dat de reproductiehandeling van voorbijgaande aard is. De Commissie stelt voorts dat het feit dat het deel van de reproductie dat een of meer fragmenten van elf woorden bevat, wordt opgeslagen, niet relevant is voor de vaststelling of de tijdelijke reproductiehandeling kan worden beschouwd als van voorbijgaande aard.

41. Inzake het tweede vereiste („integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé”) stelt de Commissie dat de fase van het technisch procedé waarin tijdelijke reproductiehandelingen worden verricht, niet relevant is voor de vaststelling of deze kunnen worden beschouwd als „integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé”. Infopaq heeft tijdens het procedé meerdere malen de fysieke controle over de reproductie, en kan opgeslagen kopieën op papier of elektronisch nog lange tijd bewaren nadat de fragmenten aan de klanten zijn verzonden. Voorts kan van de elektronische kopieën een gebruik worden gemaakt dat verder gaat dan enkel de doorgifte via het web; in het onderhavige geval vormen de elektronische kopieën immers de basis voor het creëren van de tekstbestanden. Voorts kunnen deze tijdelijke reproductiehandelingen geen „integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé” zijn, wanneer zij het handmatig scannen van gehele krantenartikelen inhouden, waardoor die artikelen van papieren in digitale documenten worden omgezet; dit procedé gaat veel verder dan noodzakelijk is voor het aanmaken van het fragment. De Commissie merkt voorts op dat het printen van de fragmenten, wat geen tijdelijke reproductiehandeling is, geen „integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé” kan zijn.

42. Wat het derde vereiste (het „rechtmatig gebruik”) betreft, merkt de Commissie op dat het „rechtmatig gebruik” niet alle vormen van gebruik omvat waarvoor geen toestemming van de auteursrechthebbende vereist is, maar veeleer vormen van gebruik die door de rechthebbende zijn toegestaan, die welke niet onder het uitsluitende recht van de auteursrechthebbende vallen of die welke onder de uitzonderingen op het uitsluitende recht vallen. Voorts is het door Infopaq toegepaste procedé van de vervaardiging van de fragmenten geen rechtmatig gebruik van het werk van de auteur, daar het gaat om een modifika-

tie van het voltooide werk voor de opstelling van een kort tekstfragment.

43. Ten aanzien van het vierde vereiste (de „zelfstandige economische waarde”) betoogt de Commissie dat de criteria voor de beoordeling van dit vereiste naar voren komen uit punt 33 van de considerans van richtlijn 2001/29 en dat reproductiehandelingen in de zin van dit punt geen zelfstandige economische waarde hebben wanneer zij de informatie niet modificeren en niet interveniëren bij het alom erkende en in de bedrijfstak gangbare rechtmatige gebruik van technologie voor het verkrijgen van gegevens over het gebruik van de informatie. Voorts verhoogt Infopaq door middel van het door haar toegepaste procedé haar productiviteit, aangezien een dergelijke vervaardiging van de fragmenten veel sneller en economischer is; volgens de Commissie moet dit gegeven worden betrokken in de beoordeling of deze handelingen een „zelfstandige economische waarde” bezitten.

#### **C – Dertiende prejudiciële vraag**

44. Infopaq is met betrekking tot de dertiende prejudiciële vraag van mening dat artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 geen afzonderlijke eisen stelt waaraan naast die van artikel 5, lid 1, van de richtlijn moet zijn voldaan; wanneer aan de vereisten van artikel 5, lid 1, is voldaan, behoeven die van artikel 5, lid 5, niet meer te worden onderzocht.

45. De Oostenrijkse regering stelt dat aan de eisen van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 is voldaan, zonder echter haar standpunt nader toe te lichten.

46. DDF merkt met betrekking tot de dertiende prejudiciële vraag op dat de reproductiehandelingen niet aan de in artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 gestelde eisen voldoen. Infopaq maakt van vergelijkbare reproductiehandelingen gebruik om haar kosten ten opzichte van haar concurrenten te drukken. Bovendien zijn de reproductiehandelingen volgens DDF dermate omvangrijk en essentieel dat in dit verband niet meer kan worden gesproken van een normale exploitatie van het werk; tevens brengen zij onredelijke schade toe aan de legitieme belangen van de auteursrechthebbenden, die anders een vergoeding zouden kunnen krijgen door de verlening van een licentie waarmee zij met een dergelijk gebruik zouden instemmen.

47. De Commissie is van mening dat de dertiende prejudiciële vraag in beginsel niet behoeft te worden beantwoord, aangezien de activiteit van Infopaq niet onder de uitzondering van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 kan worden gebracht; zij geeft niettemin antwoord op deze vraag. Zij merkt op dat artikel 5, lid 5, de „driefasentest” genoemd, overeenkomt met artikel 13 van de TRIPS-overeenkomst. In principe dient de „driefasentest” van artikel 5, lid 5, separaat te worden uitgevoerd van de beoordeling uit hoofde van artikel 5, lid 1, en is het vereiste van artikel 5, lid 5, betreffende de „normale exploitatie van een werk”, vergelijkbaar met het vereiste dat de tijdelijke reproductiehandeling een „zelfstandige economische waarde” heeft in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29. Daarom is in verband met beide vereisten essentieel dat wordt vastgesteld of de reproductiehandelingen een elektronische doorgifte

van de gegevens mogelijk maken zonder economische waarde, dan wel deze een waarde hebben die meer omvat dan de enkele doorgifte van de gegevens. Wanneer de in geding zijnde reproductiehandelingen voor Infopaq economische waarde hebben, kan niet worden gezegd dat deze een normale exploitatie van het werk vertegenwoordigen. Bijgevolg is volgens de Commissie niet voldaan aan de vereisten van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29.

#### **VI – Analyse door de advocaat-generaal**

##### **A – Inleiding**

48. Het hoofdgeding betreft de uitlegging van de draagwijdte van het reproductierecht, alsmede van de beperkingen en restricties van dit recht, zoals deze zijn geregeld in richtlijn 2001/29, die bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij harmoniseert.<sup>(13)</sup> Het reproductierecht vormt de essentie van het auteursrecht<sup>(14)</sup>, daar het het uitsluitende recht van de auteur om de reproductie van zijn werk toe te staan of te verbieden meebrengt. De omvang van het uitsluitende reproductierecht van de auteur hangt echter af van de draagwijdte die wordt toegekend aan het begrip reproductie van het werk van de auteur.

49. In het verleden kon dit begrip eenvoudig worden gedefinieerd, gezien het beperkte aantal reproductiemiddelen<sup>(15)</sup>, maar met de ontwikkeling van de informatietechnologie en de mogelijkheid van digitale reproductie zijn de mogelijkheden van eenvoudiger en snellere reproductie toegenomen, waardoor het noodzakelijk is geworden, in de eerste plaats de bescherming van het auteursrecht precies vast te leggen, en in de tweede plaats ervoor te zorgen dat deze bescherming flexibel genoeg is om de ontwikkeling of de normale werking van de nieuwe technologieën niet te hinderen.<sup>(16)</sup> Ook bij de bespreking van de onderhavige prejudiciële vragen zal moeten worden uitgegaan van een passend evenwicht tussen een toereikende omvang en een toereikende flexibiliteit van de bescherming van het auteursrecht.

50. De door de verwijzende rechter gestelde vragen kunnen worden verdeeld in drie verschillende problemen, waaraan ik ook de structuur van de argumentatie in deze conclusie zal ophangen. Het eerste probleem, aan de orde gesteld in vraag 1, betreft de in geschil zijnde uitlegging van het begrip reproductie in artikel 2 van richtlijn 2001/29. Het tweede probleem, aan de orde in de vragen 2 tot en met 12, betreft de uitlegging van de uitzonderingen op het reproductierecht, neergelegd in artikel 5, lid 1, van deze richtlijn, dat onder bepaalde voorwaarden tijdelijke reproductiehandelingen toestaat. Het derde probleem, aan de orde in vraag 13, betreft de uitlegging van artikel 5, lid 5, van de richtlijn, dat bepaalt dat de beperkingen en restricties op het reproductierecht uitsluitend mogen worden toegepast in bepaalde bijzondere gevallen waarin geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of ander materiaal en de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad.

51. In deze conclusie zal ik eerst kort ingaan op de belangrijkste kenmerken van het procedé van vervaar-

diging van de fragmenten van krantenartikelen, om vervolgens in het kader van de analyse van de drie problemen de prejudiciële vragen te beantwoorden.

**B – Belangrijkste kenmerken van het procedé van vervaardiging van de fragmenten van krantenartikelen door Infopaq**

52. Zoals de verwijzende rechter opmerkt, is in het hoofdgeding niet in geschil dat het door Infopaq toegepaste procedé van vervaardiging van fragmenten van krantenartikelen (procedé van „data capture”) twee reproductiehandelingen omvat: 1) het creëren van grafische bestanden op basis van gescande krantenartikelen, en 2) omzetting van grafische bestanden in tekstbestanden. Partijen verschillen echter van opvatting over de vraag of reproductie ook inhoudt 3) het opslaan van elke zoekterm, met de vijf woorden ervoor en de vijf erna, en 4) het printen van deze elf woorden.

53. Hierna zal ik daarom ingaan op de vraag of het opslaan van elke zoekterm, met de vijf woorden ervoor en de vijf erna, en het printen van deze elf woorden, een reproductie vormen in de zin van richtlijn 2001/29.

**C – Uitlegging van artikel 2 van richtlijn 2001/29 (eerste prejudiciële vraag)**

54. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het opslaan en vervolgens printen van een tekstfragment uit een krantenartikel, bestaande uit een zoekterm met de vijf woorden ervoor en de vijf erna, onder het begrip reproductie in de zin van artikel 2 van richtlijn 2001/29 vallen.

55. Artikel 2 van richtlijn 2001/29 bepaalt dat de lidstaten ten behoeve van auteurs, met betrekking tot hun werken, voorzien 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”. Uit de letterlijke tekst van dit artikel volgt dus dat de reproductie van het werk van de auteur niet is toegestaan zonder diens toestemming, ongeacht of het gaat om een gedeeltelijke of volledige reproductie. Artikel 2 van richtlijn 2001/29 geeft echter geen definitie van het begrip reproductie, noch geeft het aan wanneer en onder welke voorwaarden sprake is van „gedeeltelijke reproductie”; derhalve moeten in het kader van de analyse van de eerste vraag allereerst deze begrippen worden gedefinieerd.

56. Bij de definitie van de begrippen „reproductie” en „gedeeltelijke reproductie” moet ervan worden uitgegaan – zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof – dat uit het vereiste van eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht volgt dat een gemeenschapsrechtelijke bepaling die, zoals de bepalingen van richtlijn 2001/29, voor de vaststelling van de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, in de gehele Gemeenschap autonoom en op eenvormige wijze wordt uitgelegd.(17) Met inachtneming van dit vereiste kan het begrip „reproductie” mijns inziens worden gedefinieerd als de vastlegging van het werk van de auteur op een bepaald medium.(18) Bijgevolg kan het begrip „gedeeltelijke reproductie” worden gedefinieerd als de vastlegging

van delen van het werk van de auteur op een bepaald medium.

57. Uit de letterlijke tekst van artikel 2 van richtlijn 2001/29 blijkt voorts dat het begrip „reproductie” ruim moet worden opgevat, daar het de „directe of indirecte”, de „tijdelijke of duurzame”, en de „volledige of gedeeltelijke” reproductie omvat. Dat dit begrip extensief moet worden geïnterpreteerd, blijkt tevens uit punt 21 van de considerans van de richtlijn, waarin wordt overwogen dat in deze richtlijn „moet worden bepaald welke handelingen ten aanzien van de verschillende rechtgebieden onder het reproductierecht vallen” en dat „[e]en brede omschrijving van deze handelingen [...] noodzakelijk [is] om voor rechtszekerheid in de interne markt te zorgen”. Een ruime definitie van het begrip reproductie is noodzakelijk om het hoge beschermingsniveau van het auteursrecht te garanderen waarnaar richtlijn 2001/29 streeft.(19) Aan een extensieve uitlegging van het begrip „reproductie” kan tevens een argument worden ontleend vóór een extensieve uitlegging van het begrip „gedeeltelijke reproductie”: indien het begrip „reproductie” extensief wordt uitgelegd, moeten noodzakelijkerwijs, a maiori ad minus, alle reproductiemethoden extensief worden uitgelegd, ook de gedeeltelijke reproductie, daar alleen aldus een hoog niveau van bescherming van het auteursrecht kan worden gegarandeerd.

58. Deze extensieve uitlegging van het begrip „gedeeltelijke reproductie” kan echter niet leiden tot een in het absurde doorgetrokken technische interpretatie, waaronder alle vormen van reproductie van het werk van een auteur vallen, ook van een fragment, hoe bescheiden en onbeduidend dit ook is. Ik ben van mening dat met betrekking tot de uitlegging van dit begrip een middenweg dient te worden gevonden tussen een door de techniek ingegeven uitlegging en een waarin ook de gedeeltelijke reproductie een zekere inhoud dient te hebben, een zekere herkenbaarheid en, als onderdeel van het werk van een auteur, ook een zekere intellectuele waardigheid, eigenschappen die de bescherming door het auteursrecht verdienen. Naar mijn mening moet, om in het onderhavige geval uit te maken of het om een gedeeltelijke reproductie gaat, van twee factoren worden uitgegaan. In de eerste plaats moet worden bezien of de gedeeltelijke reproductie werkelijk identiek is aan het originele werk van de auteur (identificatiefactor). In concreto komt dit, in het geval van gedeeltelijke reproductie van krantenartikelen, neer op de vaststelling of de in de reproductie overgenomen woorden identiek zijn, ook wat de volgorde betreft, aan die van het krantenartikel. In de tweede plaats moet worden bezien of aan de hand van de gedeeltelijke reproductie de inhoud van het werk van de auteur kan worden herkend, dan wel met zekerheid kan worden vastgesteld dat het om de exacte, gedeeltelijke reproductie gaat van een bepaald werk van de auteur (herkenbaarheidsfactor). In het geval van de gedeeltelijke reproductie van krantenartikelen wil dit zeggen dat het mogelijk moet zijn, met zekerheid vast te stellen dat een bepaald fragment is gereproduceerd uit een welbepaald krantenartikel.(20) De gedeeltelijke repro-

ductie moet dus niet strikt kwantitatief<sup>(21)</sup> worden gedefinieerd, maar op basis van het de minimis criterium, waarbij precies wordt aangegeven welke delen van het werk moeten zijn gereproduceerd om te kunnen spreken van een gedeeltelijke reproductie, of, in casu, welke woorden van een bepaald werk van een auteur voldoende zijn voor een gedeeltelijke reproductie.<sup>(22)</sup> Of van een gedeeltelijke reproductie sprake is, moet per geval worden onderzocht.

59. Op basis van de in punt 58 geformuleerde criteria kan mijns inziens worden gesteld dat in het hoofdgeding het opslaan en vervolgens printen van een tekst uit een krantenartikel, bestaande uit een zoekterm met de vijf woorden ervóór en de vijf erna, een gedeeltelijke reproductie is in de zin van artikel 2 van richtlijn 2001/29. Zowel de identificatiefactor als de herkenbaarheidsfactor zijn immers aanwezig.

60. Allereerst zijn in casu de elf geprinte woorden in het fragment identiek aan de elf woorden van het krantenartikel; ook de volgorde is identiek. Voorts is naar mijn mening de reeks van elf woorden lang genoeg, in het fragment waar het hier om gaat, om te kunnen vaststellen dat de reeks woorden van het fragment gelijk is aan de reeks woorden in een bepaald krantenartikel. Ten slotte moet worden benadrukt dat het in het hoofdgeding precies de bedoeling is van het uit een zoekterm met de vijf woorden ervóór en de vijf erna bestaande fragment, om het de lezer gemakkelijk te maken, de zoekterm in het artikel terug te vinden.<sup>(23)</sup>

61. Voorts moet in het onderhavige geval ook worden bedacht dat Infopaq voor elk artikel de zoekterm met de vijf woorden ervóór en de vijf erna print, telkens wanneer deze term in het artikel voorkomt. Dit kan dus, zoals door DDF terecht is benadrukt<sup>(24)</sup>, leiden tot een reproductie van het grootste deel van het krantenartikel, hetgeen ongetwijfeld een gedeeltelijke reproductie van dit artikel in de zin van artikel 2 van richtlijn 2001/29 is.

62. Op grond van de voorgaande overwegingen moet naar mijn mening de eerste prejudiciële vraag in die zin worden beantwoord dat het opslaan en vervolgens het printen van een tekstfragment uit een krantenartikel, bestaande uit een zoekterm met de vijf woorden ervóór en de vijf erna, onder het begrip reproductie in de zin van artikel 2 van richtlijn 2001/29 vallen.

#### **D – Uitlegging van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 (prejudiciële vragen 2 t/m 12)**

63. De verwijzende rechter stelt over de uitlegging van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 verschillende vragen (2 t/m 12), die tezamen moeten worden besproken. Met deze vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het mogelijk is, van het door Infopaq toegepaste procedé van vervaardiging van fragmenten van krantenartikelen gebruik te maken zonder toestemming van de auteursrechthebbende, ervan uitgaande dat dit valt onder de uitzondering van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, dat tijdelijke reproductiehandelingen onder bepaalde voorwaarden van het reproductierecht uitzondert.

64. In de hierna volgende argumentatie zal ik allereerst ingaan op de inhoud en het doel van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, om vervolgens de in dit artikel gestelde voorwaarden een voor een onder de loep te nemen, en zal ik bij elke voorwaarde ingaan op de daarop betrekking hebbende vraag.

#### **1. Inhoud en doel van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29**

65. Richtlijn 2001/29 voorziet in artikel 5, lid 1, in een uitzondering op het reproductierecht voor bepaalde tijdelijke reproductiehandelingen. Blijkens artikel 5, lid 1, zijn van het reproductierecht uitgezonderd reproductiehandelingen die voldoen aan de volgende voorwaarden:

- de voorwaarde voor toepassing van artikel 5, lid 1, is dat de reproductiehandeling van tijdelijke aard is;
- deze tijdelijke reproductiehandelingen moeten vervolgens nog aan vier voorwaarden voldoen: ten eerste moeten zij van voorbijgaande of incidentele aard zijn, ten tweede integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé, ten derde moet hun enige doel zijn de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon of een rechtmatig gebruik van een werk of ander materiaal mogelijk te maken, en ten vierde mogen zij geen zelfstandige economische waarde bezitten.

66. De uitzondering van artikel 5, lid 1, is in richtlijn 2001/29 opgenomen om van de ruime definitie van het reproductierecht bepaalde reproductiehandelingen te kunnen uitzonderen die integraal onderdeel vormen van een technisch procedé, en die als enig doel hebben een andere vorm van gebruik van een bepaald werk mogelijk te maken.<sup>(25)</sup> In punt 33 van de considerans van richtlijn 2001/29 worden onder de handelingen die van het reproductierecht moeten worden uitgezonderd uitdrukkelijk de handelingen genoemd die „elektronisch bladeren (browsing) en caching mogelijk maken, onder andere met het oog op het doelmatig functioneren van doorgiftesystemen”.<sup>(26)</sup> Deze handelingen zijn volgens dit punt van de considerans toegestaan „op voorwaarde dat de tussenpersoon de informatie niet modificeert en niet intervenueert bij het alom erkende en in de bedrijfstak gangbare rechtmatig gebruik van technologie voor het verkrijgen van gegevens over het gebruik van de informatie”. Indien deze handelingen niet van de ruime definitie van het reproductierecht uitgezonderd waren, zou voor de nieuwe technologieën de verplichting hebben bestaan om voor elke reproductie, hoe vluchtig en technisch noodzakelijk ook, toestemming van de auteursrechthebbende te verkrijgen.<sup>(27)</sup> In de praktijk zou dit bijvoorbeeld hebben betekend dat toestemming van de auteursrechthebbende moest worden verkregen voor alle opslag in het cachegeheugen<sup>(28)</sup>, dat een normaal gebruik van de informatietechnologie en van internet mogelijk maakt door het automatisch creëren van tijdelijke kopieën van digitale gegevens.<sup>(29)</sup> Op grond van deze overwegingen ben ik van mening dat de uitzondering van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 niet alleen bedoeld is voor reproductiehandelingen op het web, maar voor alle handelingen die voldoen aan de algemene voorwaarden in dit artikel.<sup>(30)</sup>

67. Ik wijs er tevens op dat in het kader van de toets van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 duidelijk moet worden onderscheiden tussen tijdelijke reproductiehandelingen, waarvoor moet worden bezien of zij aan de in dit artikel gestelde voorwaarden voldoen, en de vormen van gebruik van een bepaald werk die mogelijk worden gemaakt door die handelingen. Zo maakt caching het de internetgebruiker bijvoorbeeld mogelijk, internetsites te lezen en van de inhoud daarvan kennis te nemen. De tijdelijke opslag in het RAM-geheugen<sup>(31)</sup> van de computer maakt het de gebruiker mogelijk, een kopie te maken van een audio- of video-opname. Bij de toets van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 moet steeds onderscheid worden gemaakt tussen tijdelijke reproductiehandelingen en de uiteindelijke vorm waarin een bepaald werk wordt gebruikt, welke mogelijk is gemaakt door deze tijdelijke reproductiehandelingen. Dit onderscheid is met name belangrijk bij de toets van de derde voorwaarde van artikel 5, lid 1, die inhoudt dat tijdelijke reproductiehandelingen een rechtmatig gebruik van het werk mogelijk moeten maken.<sup>(32)</sup>

## **2. Voorwaarden voor toepassing van artikel 5, lid 1: tijdelijke reproductiehandelingen**

68. Uit de letterlijke tekst van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 blijkt duidelijk dat alleen tijdelijke reproductiehandelingen onder de uitzonderingen van dit artikel kunnen vallen. Het feit dat een bepaalde handeling een tijdelijke reproductie vormt, is een voorwaarde voor de toepassing van deze uitzondering en voor de verificatie of deze tijdelijke reproductiehandeling ook aan de andere voorwaarden van dit artikel voldoet. Alvorens na te gaan of het door Infopaq toegepaste procedé van vervaardiging van fragmenten van krantenartikelen voldoet aan alle voorwaarden van dat artikel, moet dus worden vastgesteld welke van de reproductiehandelingen waaruit dat procedé bestaat, kunnen worden gedefinieerd als tijdelijke reproductiehandelingen.

69. In het door Infopaq toegepaste procedé van vervaardiging van fragmenten van krantenartikelen kunnen verschillende reproductiehandelingen worden geïdentificeerd. In de eerste plaats worden de krantenartikelen gescand, hetgeen een grafisch bestand oplevert, dat vervolgens wordt omgezet in een tekstbestand; blijkens de stukken wordt het grafisch bestand gewist na de omzetting in een tekstbestand dat weer wordt gewist wanneer het fragment van het krantenartikel klaar is. In de tweede plaats worden de zoektermen van het aldus bewerkte krantenartikel opgeslagen en geprint, met de vijf woorden ervoor en de vijf erna.

70. Het opslaan en de omzetting van het grafisch bestand in een tekstbestand zijn dus slechts voorbereidende handelingen ten opzichte van het opslaan en printen van het uit elf woorden bestaande fragment van het krantenartikel. Beide bestanden worden gewist, het eerste tijdens het procedé van vervaardiging van de fragmenten en het tweede onmiddellijk na dat procedé. Mijns inziens kunnen het scannen en de omzetting van het grafisch bestand in een tekstbestand dan ook worden gedefinieerd als tijdelijke reproductiehandelingen.

71. Wat de vraag betreft of het opslaan van een fragment van een krantenartikel te beschouwen is als tijdelijke reproductiehandeling, bevat de verwijzingsbeslissing onvoldoende gegevens om dit te beoordelen. De verwijzende rechter verklaart in zijn beslissing slechts dat met de zoekterm de vijf woorden ervoor en de vijf erna worden opgeslagen<sup>(33)</sup>, maar vermeldt niet hoe lang deze woorden in het geheugen van de computer geregistreerd blijven. Over dit feitelijk aspect zal dus door de verwijzende rechter moeten worden beslist.

72. Ongeacht hoe het opslaan van een uit elf woorden bestaand fragment moet worden gezien, kan het printen van dit fragment mijns inziens echter niet worden gedefinieerd als een tijdelijke reproductiehandeling. Printen op papier moet veeleer worden gezien als een permanente reproductie.<sup>(34)</sup> Een permanente reproductie houdt uiteraard geen onbeperkte tijdsduur in, daar ook een dergelijke reproductie kan worden vernietigd, maar betekent dat de gebruiker zelf het ogenblik van vernietiging kan kiezen. Wat het printen van het fragment betreft, wijs ik er tevens op dat dit niet behoort tot de handelingen die enkel de exploitatie van het werk van de auteur in verschillende vormen mogelijk maken, zoals die welke onder de uitzondering van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 vallen. Het printen van het fragment van het krantenartikel vormt de laatste reproductie in het door Infopaq toegepaste procedé van vervaardiging van fragmenten van krantenartikelen, reden waarom het bij de bespreking van de zaak vooral relevant zal zijn, vast te stellen of deze laatste reproductie een rechtmatig gebruik van het werk vormt<sup>(35)</sup>, dat mogelijk is gemaakt door de in dit procedé gebruikte tijdelijke reproductiehandelingen.

73. Hierna zal ik in mijn verzoeg ingaan op de vraag of het scannen, de omzetting van het grafisch bestand in een tekstbestand en het opslaan van het fragment van elf woorden, die tezamen het printen van het fragment van elf woorden mogelijk maken, voldoen aan de in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 gestelde voorwaarden.

## **3. De vier voorwaarden van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29**

### **a) Eerste voorwaarde: handelingen van voorbijgaande aard (vragen 2 t/m 5)**

74. De eerste voorwaarde waaraan een tijdelijke reproductiehandeling in het kader van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 moet voldoen, is dat zij van voorbijgaande of incidentele aard is. Aangezien de verwijzende rechter in zijn vragen alleen refereert aan de mogelijkheid dat de in geding zijnde tijdelijke reproductiehandelingen handelingen van voorbijgaande aard zijn, zal ik mij beperken tot de uitlegging van deze voorwaarde en niet ingaan op de vraag of die handelingen al dan niet van incidentele aard zijn. In zijn tweede tot en met vijfde prejudiciële vraag refereert de verwijzende rechter aan de uitlegging van het begrip handeling van voorbijgaande aard.

75. De verwijzende rechter heeft de tweede vraag aldus geformuleerd dat hij wenst te vernemen of de omstandigheden waarin de tijdelijke reproductiehandelingen worden verricht, van belang zijn om deze als van

voorbijgaande aard te beschouwen in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, zonder evenwel in de verwijzingsbeslissing aan te geven welke omstandigheden hij met deze vraag bedoelt. Niet duidelijk is of de verwijzende rechter denkt aan de wijze van reproductie (door middel van scanning en OCR, gevolgd door opslaan), aan de levensduur van de reproductie, of aan nog andere omstandigheden. Daar ik niet precies weet op welke omstandigheden de verwijzende rechter doelt, en niet op het eerste gezicht een antwoord in bevestigende of ontkennde zin kan geven, moet de vraag naar mijn mening opnieuw worden geformuleerd.

76. De tweede vraag moet derhalve aldus worden opgevat dat de verwijzende rechter wenst te vernemen onder welke omstandigheden bepaalde tijdelijke reproductiehandelingen moeten worden beschouwd als van voorbijgaande aard in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29.

77. Met de derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een tijdelijke reproductiehandeling als van voorbijgaande aard kan worden beschouwd in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, wanneer deze reproductie tot stand komt door middel van het aanmaken van een tekstbestand op basis van een grafisch bestand of door naar passages te zoeken op basis van een tekstbestand. Ook de derde vraag moet gedeeltelijk opnieuw worden geformuleerd, daar de verwijzende rechter hiermee tevens vraagt of de reproductiehandeling van voorbijgaande aard is wanneer de reproductie tot stand komt „door naar passages te zoeken op basis van een tekstbestand”. Aangezien het enkele zoeken naar een passage geen reproductie is, moet de derde vraag aldus worden begrepen dat de verwijzende rechter wenst te vernemen of een tijdelijke reproductiehandeling als van voorbijgaande aard kan worden beschouwd wanneer de reproductie bijvoorbeeld tot stand komt door middel van het aanmaken van een tekstbestand op basis van een grafisch bestand.

78. Met de vierde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een tijdelijke reproductiehandeling als van voorbijgaande aard in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 kan worden beschouwd wanneer een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden, wordt opgeslagen.

79. Met de vijfde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een tijdelijke reproductiehandeling(36) als van voorbijgaande aard in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 kan worden beschouwd, wanneer een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden, wordt uitgeprint.

80. Om deze prejudiciële vragen te kunnen beantwoorden moet allereerst worden vastgesteld, wanneer een tijdelijke reproductiehandeling van voorbijgaande aard is.

81. Naar mijn mening is een tijdelijke reproductiehandeling van voorbijgaande aard, wanneer de reproductie slechts een zeer korte levensduur heeft.(37) Het is duidelijk dat daarmee de vraag rijst wat het verschil is tussen een reproductie van voorbijgaande aard en een tijdelijke reproductie. Mijns inziens bestaat het

verschil hierin dat de reproductiehandeling van voorbijgaande aard een zeer korte levensduur heeft, terwijl de tijdelijke reproductiehandeling ook langer kan bestaan.(38) Reproductiehandelingen van voorbijgaande aard zijn dan ook tijdelijke reproductiehandelingen die gedurende een bijzonder korte tijd bestaan, kortstondig zijn en direct nadat zij zijn gecreëerd verdwijnen.(39). Het is waar dat ook tijdelijke reproductiehandelingen een beperkte tijdsduur hebben, maar deze kan langer zijn dan die van reproductiehandelingen van voorbijgaande aard.(40) Het is stellig zeer moeilijk, zo niet onmogelijk, om van tevoren precies vast te stellen hoe lang een reproductie moet bestaan om als van voorbijgaande aard te kunnen worden beschouwd, zodat deze afweging per geval moet geschieden, in het licht van alle omstandigheden van het geval.

82. Bijgevolg moet de tweede prejudiciële vraag mijns inziens aldus worden beantwoord dat de omstandigheid die doorslaggevend is voor de vraag of bepaalde tijdelijke reproductiehandelingen kunnen worden beschouwd als van voorbijgaande aard in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, is gelegen in de zeer korte levensduur van de reproductie, welke echter moet worden beoordeeld met inaanmerkingneming van alle omstandigheden van het onderzochte geval.

83. In het hoofdgeding worden de grafische bestanden die door het scannen van krantenartikelen zijn gecreëerd, evenals de tekstbestanden die door de bewerking van die grafische bestanden zijn gecreëerd, na het aanmaken van het fragment van het krantenartikel gewist. Infopaq verklaart in haar schriftelijke opmerkingen dat de levensduur van deze bestanden maximaal 30 seconden is. Ik meen dat in het hoofdgeding kan worden aangenomen, gelet op het feit dat de maximumlevensduur van deze bestanden buitengewoon kort is en het feit dat zij onmiddellijk daarna worden gewist, dat dit reproductiehandelingen van voorbijgaande aard zijn.

84. Hieruit volgt naar mijn mening dat de derde prejudiciële vraag aldus moet worden beantwoord dat, wanneer een tijdelijke reproductiehandeling wordt verricht door middel van het aanmaken van tekstbestanden op basis van grafische bestanden, en wanneer zowel de tekstbestanden als de grafische bestanden onmiddellijk daarna worden gewist, deze reproductiehandeling in omstandigheden als die van het hoofdgeding moet worden beschouwd als van voorbijgaande aard in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29.

85. Wat het opslaan van het fragment van het krantenartikel betreft, heb ik in punt 71 van deze conclusie reeds opgemerkt, dat de verwijzende rechter in de verwijzingsbeslissing niet voldoende duidelijk maakt voor hoe lang het fragment van elf woorden wordt opgeslagen.

86. Ik ben dan ook van mening dat op de vierde prejudiciële vraag moet worden geantwoord dat het aan de verwijzende rechter is om op basis van de in het antwoord op de tweede vraag geformuleerde criteria, vast te stellen of de reproductiehandeling kan worden beschouwd als van voorbijgaande aard in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, wanneer een deel

van de reproductie, bestaande uit een of meer woorden van het fragment van elf woorden, wordt opgeslagen.

87. Wat het printen van een fragment van een krantenartikel betreft, heb ik in punt 72 van deze conclusie reeds uiteengezet dat dit geen tijdelijke reproductiehandeling is; a priori kan het dan geen reproductiehandeling van voorbijgaande aard zijn.

88. Hieruit volgt dat de vijfde prejudiciële vraag naar mijn mening aldus moet worden beantwoord dat een reproductiehandeling niet als van voorbijgaande aard in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 kan worden beschouwd, wanneer in omstandigheden als die van het hoofdgeding een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer woorden van het fragment van elf woorden, wordt geprint.

**b) Tweede voorwaarde: integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé (vragen 6 t/m 8)**

89. De tweede voorwaarde waaraan een tijdelijke reproductiehandeling overeenkomstig artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 moet voldoen, is dat zij integraal en essentieel onderdeel vormt van een technisch procedé. Op de uitlegging van deze voorwaarde met betrekking tot het scannen en de omzetting van grafische bestanden in tekstbestanden hebben de zesde en de zevende prejudiciële vraag betrekking, terwijl de achtste vraag gaat over het printen van fragmenten van krantenartikelen. De verwijzende rechter vraagt niet met zoveel woorden of ook het opslaan van een fragment van een krantenartikel integraal en essentieel onderdeel vormt van een technisch procedé.

90. Met de zesde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de fase van het technisch procedé waarin tijdelijke reproductiehandelingen worden verricht, relevant is voor de vaststelling of deze handelingen „integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé” in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29.

91. Met de zevende vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het mogelijk is dat tijdelijke reproductiehandelingen „integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé” in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, wanneer zij bestaan uit het handmatig scannen van gehele krantenartikelen, waardoor deze artikelen van papieren in digitale documenten worden omgezet.

92. Met de achtste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het mogelijk is dat tijdelijke reproductiehandelingen „een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé”, wanneer zij bestaan uit het printen van een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden.

93. Voor de beantwoording van de zesde en de zevende vraag moet allereerst worden gezien, wanneer een bepaalde reproductiehandeling integraal en essentieel onderdeel vormt van een technisch procedé.(41) Vooral moet worden vastgesteld hoe restrictief de uitlegging van de te vervullen voorwaarde moet zijn, wil een tijdelijke reproductiehandeling kunnen worden beschouwd als integraal en essentieel onderdeel van een

technisch procedé. In de literatuur is het probleem bij de interpretatie van deze voorwaarde in wezen of de reproductiehandeling alleen dan integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé vormt, wanneer zij een verplicht onderdeel van dit procedé is, en dit procedé zonder dit onderdeel niet functioneert, dan wel of onder deze definitie ook een handeling valt die geen verplicht onderdeel van dat procedé is.(42)

94. Naar mijn mening, en dit is ook de heersende opvatting in de literatuur(43), behoeft de reproductiehandeling geen verplicht onderdeel te zijn van een bepaald technisch procedé, waarvan het integraal en essentieel onderdeel zou moeten vormen. Dit volgt reeds uit de motivering van het voorstel voor richtlijn 2001/29, waarin de Commissie verklaart dat artikel 5, lid 1, bedoeld is om tijdelijke reproductiehandelingen uit te sluiten die „technisch noodzakelijk zijn”.(44) Hieruit kan eveneens worden afgeleid dat de fase van het technisch procedé waarin de tijdelijke reproductiehandeling plaatsvindt, niet relevant is.

95. Derhalve moet de zesde prejudiciële vraag mijns inziens aldus worden beantwoord dat voor de vaststelling of tijdelijke reproductiehandelingen integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, niet van belang is in welke fase van het technisch procedé deze handelingen worden verricht.

96. Voor de beantwoording van de zevende vraag moet worden vastgesteld wat een technisch procedé is in het kader van een procedé van vervaardiging van fragmenten van krantenartikelen, of het enkele scannen en omzetten van een grafisch bestand in een tekstbestand een technisch procedé is, dan wel moet worden uitgegaan van het gehele procedé van vervaardiging van fragmenten van krantenartikelen.

97. Naar mijn mening wordt in het hoofdgeding het technisch procedé gevormd door het gehele procedé van vervaardiging van fragmenten van krantenartikelen. Dit procedé bestaat uit het scannen en omzetten van grafische bestanden in tekstbestanden, alsmede uit het opslaan en printen van de zoekterm met de vijf woorden ervóór en de vijf erna. Alle genoemde onderdelen maken dus deel uit van dit technisch procedé. In dit licht vormen het scannen van krantenartikelen en het omzetten van grafische bestanden in tekstbestanden ongetwijfeld onderdeel van een technisch procedé.

98. Ik ben dan ook van mening dat de zevende prejudiciële vraag aldus moet worden beantwoord dat in omstandigheden als die van het hoofdgeding, reproductiehandelingen, wanneer deze onder meer bestaan uit het handmatig scannen van gehele krantenartikelen, waardoor gedrukte informatie wordt omgezet in digitale informatie, integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29.

99. Voor de beantwoording van de achtste vraag moet worden bepaald of het printen van een reproductie bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden, integraal en essentieel onderdeel kan vormen van een technisch procedé in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29. Zoals ik in punt 97 van deze con-

clusie heb uiteengezet, moet ook het printen van een fragment uit een krantenartikel in beginsel worden gezien als integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé. In dit verband moet echter worden bedacht dat printen geen tijdelijke reproductiehandeling is, zodat aan een van de voorwaarden voor toepassing van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 niet is voldaan.

100. Ik meen dan ook dat de achtste prejudiciële vraag aldus moet worden beantwoord dat in omstandigheden als die van het hoofdgeding het printen van een fragment geen tijdelijke reproductiehandeling is, zodat dit niet kan worden gerechtvaardigd op basis van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 en het dus niet relevant is voor de vaststelling of deze reproductiehandelingen kunnen worden beschouwd als integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé.

**c) Derde voorwaarde: handelingen die worden verricht met als enig doel een rechtmatig gebruik mogelijk te maken (vragen 9 en 10)**

101. De derde voorwaarde die in artikel 5, lid 1, wordt gesteld is dat de tijdelijke reproductiehandeling als enig doel heeft, de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon, of een rechtmatig gebruik mogelijk te maken. Aangezien evenwel duidelijk is dat het in het hoofdgeding niet gaat om doorgifte in een netwerk en ook de prejudiciële vragen alleen betrekking hebben op dat deel van de derde voorwaarde dat het rechtmatig gebruik van een werk betreft, zal ik mijn bespreking beperken tot de voorwaarde inzake het rechtmatig gebruik van het werk. Op de uitlegging van de voorwaarde inzake het rechtmatig gebruik hebben de negende en de tiende prejudiciële vraag betrekking.

**i) Algemene beschouwing betreffende de voorwaarde inzake het rechtmatig gebruik van het werk (vraag 9)**

102. Met de negende prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of het rechtmatig gebruik van het werk in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 alle vormen van gebruik van het werk omvat waarvoor toestemming van de auteursrechthebbende niet noodzakelijk is.

103. Voor de beantwoording van de negende prejudiciële vraag moet de betekenis van de voorwaarde inzake het rechtmatig gebruik van het werk in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 worden verduidelijkt.

104. Blijkens punt 33 van de considerans van richtlijn 2001/29 moet het gebruik van het werk als geoorloofd worden beschouwd(45) „indien het door de rechthebbende is toegestaan” of „niet bij wet is beperkt”. Op basis van dit punt van de considerans kan worden gesteld dat het gebruik van het werk rechtmatig is in drie gevallen. Ten eerste is het gebruik van het werk rechtmatig wanneer het geschiedt op een wijze waarvoor geen toestemming van de auteursrechthebbende vereist is, bijvoorbeeld het lezen van krantenartikelen. Wat echter het gebruik van het werk in de vorm van een reproductie betreft, zoals in het hoofdgeding, of op een andere wijze waarvoor in principe de toestemming van de auteursrechthebbende vereist is(46), is het gebruik ten tweede rechtmatig indien de auteursrechthebbende

uitdrukkelijk in dit gebruik heeft toegestemd, of indien het, ten derde, geoorloofd is op grond van een van de beperkingen en restricties van artikel 5, leden 2 en 3(47), van richtlijn 2001/29, wanneer de betrokken lidstaat in zijn rechtsorde zulke beperkingen of restricties heeft opgenomen en de reproductie binnen de werkingssfeer van artikel 5, lid 5, van de richtlijn valt.

105. Hieruit volgt dat de negende prejudiciële vraag aldus moet worden beantwoord dat het rechtmatig gebruik van het werk in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 alle vormen van gebruik van het werk omvat waarvoor de toestemming van de auteursrechthebbende niet noodzakelijk is, of die door de auteursrechthebbende uitdrukkelijk zijn toegestaan; in geval van gebruik van het werk in de vorm van een reproductie is de toestemming van de auteursrechthebbende niet noodzakelijk indien reproductie geoorloofd is op grond van een van de beperkingen en restricties van artikel 5, leden 2 en 3, van richtlijn 2001/29, mits de betrokken lidstaat in zijn rechtsorde zulke beperkingen of restricties heeft opgenomen, en de reproductie binnen de werkingssfeer van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 valt.

**ii) Het rechtmatig gebruik in het onderhavige geval (vraag 10)**

106. Met de tiende prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of rechtmatig gebruik in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 omvat: het scannen van gehele krantenartikelen door een onderneming, de daaropvolgende vervaardiging van de reproductie en het opslaan en eventueel uitprinten van een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden, voor gebruik door de onderneming voor het maken van samenvattingen, ten behoeve van de activiteit van de onderneming, het maken van samenvattingen, ook indien de rechthebbende daarvoor geen toestemming heeft verleend. Ik meen dat de tiende vraag opnieuw dient te worden geformuleerd(48); de redenen daarvoor zal ik hierna uiteenzetten.

**– Herformulering van vraag 10**

107. De tiende vraag is aldus geformuleerd dat de voorwaarde inzake het rechtmatig gebruik refereert aan alle reproductiehandelingen die in het door Infopaq toegepaste procedé van vervaardiging van fragmenten van krantenartikelen worden verricht. Aldus geformuleerd gaat de vraag uit van een onjuist begrip van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29. De voorwaarde inzake het rechtmatig gebruik van het werk kan niet in die zin worden begrepen dat tijdelijke reproductiehandelingen op zich een rechtmatig gebruik van het werk moeten vormen, maar moet aldus worden opgevat dat de tijdelijke reproductiehandelingen een ander gebruik van het werk mogelijk moeten maken, welk gebruik rechtmatig moet zijn. Men denke aan het volgende geval: wanneer in een onderwijsinstelling een kopie wordt gemaakt van een bepaald werk van een auteur – een reproductie dus – ter illustratie van een les, bijvoorbeeld om een video-opname af te spelen in een klas, en door deze reproductiehandeling een kopie van deze video-opname tijdelijk wordt opgeslagen in het

RAM-geheugen van een computer, zal deze tijdelijke kopie in het RAM-geheugen, de reproductie ter illustratie van de les mogelijk maken, hetgeen rechtmatig is ingevolge artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/29.<sup>(49)</sup> De kopie in het RAM-geheugen zal alleen dan rechtmatig zijn, wanneer zij voldoet aan alle andere voorwaarden van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, dus als zij van voorbijgaande of incidentele aard is, integraal en essentieel onderdeel vormt van een technisch procedé, en geen zelfstandige economische waarde bezit. Zou de in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 gestelde voorwaarde van het rechtmatig gebruik van het werk in die zin worden uitgelegd dat dit gelijkstaat aan het rechtmatig gebruik van de tijdelijke reproductiehandeling, dan zou dit betekenen dat het voor de rechtmatigheid van deze tijdelijke reproductiehandeling niet meer noodzakelijk is om aan de andere voorwaarden van dit artikel te voldoen, hetgeen artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 zinloos zou maken.

108. Bij de toetsing aan artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 moet dus allereerst duidelijk worden onderscheiden tussen tijdelijke reproductiehandelingen, die aan alle voorwaarden in dit artikel moeten voldoen, en definitieve reproductiehandelingen of andere vormen van gebruik van het werk die door deze tijdelijke reproductiehandelingen mogelijk worden gemaakt, en die een rechtmatig gebruik van het werk moeten vormen. In het hoofdgeding bestaat het gebruik van het werk, dat wil zeggen van de krantenartikelen, uit het printen van uit elf woorden bestaande fragmenten van krantenartikelen.

109. In de verwijzingsbeslissing wordt niet duidelijk aangegeven of deze fragmenten van krantenartikelen intern worden gebruikt als basis voor de opstelling van samenvattingen van krantenartikelen of slechts als hulpmiddel voor de keuze van de krantenartikelen waarvan samenvattingen zullen worden gemaakt. Evenmin bevat de verwijzingsbeslissing gegevens over de wijze waarop de vervaardiging van de samenvattingen geschiedt en de mogelijkheid dat zij letterlijke verwijzingen bevatten naar de uit elf woorden bestaande fragmenten. Gezien de niet zeer duidelijke beschrijving van de feiten is niet uitgesloten dat de abonnees van Infopaq fragmenten van elf woorden toegonden krijgen die het deze abonnees mogelijk maken, uit de context op te maken welk krantenartikel voor hen interessant is. In elk geval worden de fragmenten van elf woorden wel gebruikt in het kader van de commerciële activiteit van de opstelling van samenvattingen van krantenartikelen door Infopaq.

110. Desalniettemin kan naar mijn mening in het onderhavige geval niet worden gesteld dat de opstelling van samenvattingen die Infopaq aan haar abonnees stuurt, een gebruik van het werk vormt, en dat aan de voorwaarde van een rechtmatig gebruik in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 is voldaan, wanneer de opstelling van die samenvattingen in overeenstemming is met het Deense recht. Het hoofdgeding kan niet aldus worden begrepen dat het door Infopaq toegepaste procedé van vervaardiging van fragmenten van krantenartikelen de opstelling van sa-

menvattingen mogelijk maakt. Wel zal dit procedé de opstelling van samenvattingen aanzienlijk vergemakkelijken, maar men kan niet zeggen dat het dit mogelijk maakt. Infopaq zou ook samenvattingen van krantenartikelen kunnen maken zonder uit te gaan van vooraf vervaardigde, uit elf woorden bestaande fragmenten. Voorts volgt de opstelling van samenvattingen niet noodzakelijkerwijs op het procedé van voorbereiding van de uit elf woorden bestaande fragmenten, omdat dit niet kan zijn bedoeld als eindfase van het procedé van vervaardiging van de fragmenten welke door dit procedé mogelijk is gemaakt.

111. De tiende prejudiciële vraag dient derhalve aldus te worden opgevat dat de verwijzende rechter daarmee in wezen wenst te vernemen of het scannen van gehele krantenartikelen door een onderneming, de daaropvolgende bewerking van de reproductie en het opslaan van een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden, een rechtmatig gebruik van het werk in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 mogelijk maken, hetwelk plaatsvindt door middel van het uitprinten en het gebruik van deze fragmenten voor de activiteit van de onderneming, te weten de opstelling van samenvattingen van krantenartikelen, ook indien de rechthebbende daarvoor geen toestemming heeft verleend.

– **Analyse en beantwoording van vraag 10**

112. Voor de bespreking van deze prejudiciële vraag dient allereerst te worden opgemerkt dat het gebruik van krantenartikelen in de vorm van gedeeltelijke reproductie, dat wil zeggen van uit elf woorden bestaande fragmenten, rechtmatig is in twee gevallen: de auteursrechthebbende heeft uitdrukkelijk toestemming gegeven, of de gedeeltelijke reproductie kan worden gerechtvaardigd op grond van een van de beperkingen en restricties van artikel 5, leden 2 en 3, van richtlijn 2001/29, wanneer Denemarken deze in zijn nationale rechtsorde heeft opgenomen en de reproductie conform artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 is.

113. In het hoofdgeding blijkt uit de beschrijving van de feiten dat de auteursrechthebbenden geen toestemming hebben gegeven voor het vervaardigen van de krantenartikelenfragmenten, zodat de vervaardiging van de fragmenten niet op deze basis rechtmatig kan zijn. Ik zal daarom hierna nagaan of het gebruik van de krantenartikelen in de vorm van een reproductie van fragmenten van die artikelen in de onderhavige zaak als rechtmatig kan worden beschouwd uit hoofde van de beperkingen en restricties van artikel 5, leden 2 en 3, van richtlijn 2001/29. De toetsing van de conformiteit van de reproductiehandeling met artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 vindt plaats in het kader van de beantwoording van de dertiende prejudiciële vraag, die betrekking heeft op de uitlegging van artikel 5, lid 5, van de richtlijn.

114. Met betrekking tot de beperkingen en restricties van artikel 5, leden 2 en 3, moet worden gewezen op twee aspecten. In de eerste plaats zijn de beperkingen en restricties die richtlijn 2001/29 in artikel 5, leden 2 en 3, opsomt, facultatief, en zijn de lidstaten vrij om deze in hun nationale rechtsorde op te nemen. Dit volgt

uit de aanhef van artikel 5[, leden 2 en 3,] van de richtlijn: „De lidstaten kunnen beperkingen of restricties [...] stellen”.(50) In zijn beslissing geeft de verwijzende rechter geen informatie over de beperkingen en restricties die door Denemarken in zijn nationale rechtsorde zijn opgenomen, en ik zal dan ook in deze conclusie alleen bespreken hoe de verschillende beperkingen en restricties moeten worden geïnterpreteerd, terwijl de op die beperkingen en restricties gebaseerde eindconclusie moet worden getrokken door de nationale rechter, die in het hoofdgeding zal moeten nagaan welke van de in artikel 5, leden 2 en 3, van richtlijn 2001/29 neergelegde beperkingen en restricties door Denemarken in zijn nationale rechtsorde zijn overgenomen en op basis van die beperkingen en restricties zal moeten verifiëren of de gedeeltelijke reproductie van krantenartikelen in de vorm van fragmenten van elf woorden, een rechtmatig gebruik van deze krantenartikelen kan vormen.

115. In de tweede plaats is de opsomming van de beperkingen en restricties in artikel 5, leden 2 en 3, van richtlijn 2001/29 blijkens punt 32 van de considerans(51) van de richtlijn bindend, en kunnen de lidstaten dus geen andere beperkingen en restricties in hun rechtsorde opnemen dan die van de richtlijn. Denemarken kan dus niet bepalen dat de gedeeltelijke reproductie van krantenartikelen in de vorm van fragmenten van elf woorden, toegestaan is wanneer zij wordt gebruikt voor de vervaardiging van samenvattingen, indien dit niet toegestaan is op grond van een van de beperkingen en restricties op het reproductierecht die zijn vastgelegd in artikel 5, leden 2 en 3, van deze richtlijn.

116. De enige beperking die op het eerste gezicht in het hoofdgeding relevant zou kunnen zijn, is die van artikel 5, lid 3, sub c(52), dat de reproductie op papier of het gebruik van werken in het kader van de verslaggeving over een actuele gebeurtenis toestaat.(53) Deze bepaling regelt twee beperkingen van het reproductierecht. De eerste staat beperkingen toe ten aanzien van „weergave in de pers, mededeling aan het publiek of beschikbaarstelling van gepubliceerde artikelen over actuele economische, politieke of religieuze onderwerpen [...] in gevallen waarin dat gebruik niet uitdrukkelijk is voorbehouden, en voor zover de bron, waaronder de naam van de auteur, wordt vermeld”. De tweede staat beperkingen toe ten aanzien van „het gebruik van werken of ander materiaal in verband met de verslaggeving over actuele gebeurtenissen, voor zover dit uit een oogpunt van voorlichting gerechtvaardigd is en voor zover de bron – waaronder de naam van de auteur – wordt vermeld, tenzij dit niet mogelijk blijkt”.

117. Mijns inziens kan evenwel geen van de beperkingen van artikel 5, lid 3, sub c, van richtlijn 2001/29, ook al zou deze in Denemarken in de nationale wetgeving zijn opgenomen, de gedeeltelijke reproductie van krantenartikelen in de vorm van fragmenten van elf woorden rechtvaardigen.

118. De eerste beperking van artikel 5, lid 3, sub c, kan deze reproductie niet rechtvaardigen, daar het niet gaat om een weergave in de pers, die traditioneel kranten en tijdschriften omvat.(54) Voorts gaat het in het hoofdgeding

ding niet om mededeling aan het publiek of beschikbaarstelling.(55) Mededeling aan het publiek omvat vooral de doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending.(56) Beschikbaarstelling daarentegen omvat handelingen die het werk beschikbaar stellen voor niet op de plaats van oorsprong van de beschikbaarstelling aanwezige leden van het publiek.(57) Zelfs al zou Infopaq haar abonnees de fragmenten van krantenartikelen per e-mail sturen, dan zou dit toch geen mededeling aan het publiek(58) of beschikbaarstelling(59) zijn.

119. De gedeeltelijke reproductie van krantenartikelen in de vorm van fragmenten van krantenartikelen kan evenmin worden gerechtvaardigd op basis van de tweede beperking van artikel 5, lid 3, sub c, van richtlijn 2001/29, die de verslaggeving over een actuele gebeurtenis toestaat. Deze beperking staat vooral het gebruik van het werk toe in het kader van de zelfstandige activiteit van verslaggeving over actuele gebeurtenissen(60); bijgevolg kan een bepaald werk worden gebruikt in het kader van de verslaggeving van een actuele gebeurtenis. Indien zou worden erkend dat het geoorloofd is om vrijelijk krantenartikelen te reproduceren op basis van een beperking die de verslaggeving over actuele gebeurtenissen toestaat, dan zou dat voorts in tegenspraak zijn met het doel van de eerste beperking van artikel 5, lid 3, sub c, waarin uitdrukkelijk wordt gesproken van weergave, mededeling aan het publiek of beschikbaarstelling van gepubliceerde artikelen over actuele economische, politieke of religieuze onderwerpen, waarmee deze beperking binnen dit artikel als een *lex specialis* ten opzichte van de eerste beperking van dat artikel fungeert.

120. De gedeeltelijke reproductie van krantenartikelen kan dus geen rechtmatig gebruik van deze krantenartikelen vormen op basis van een van de beperkingen of restricties, neergelegd in artikel 5, leden 2 en 3, sub c, van richtlijn 2001/29.

121. Ik ben dan ook van mening dat de tiende prejudiciële vraag aldus moet worden beantwoord dat het scannen van gehele krantenartikelen, de daaropvolgende bewerking van de reproductie en het opslaan van een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, niet een rechtmatig gebruik van het werk in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 mogelijk maken, hetwelk plaatsvindt door middel van het uitprinten en het gebruik van deze fragmenten voor de activiteit van de onderneming, te weten het maken van samenvattingen van krantenartikelen, ofschoon de rechthebbende daarvoor geen toestemming heeft verleend.

**d) Vierde voorwaarde: handelingen die geen zelfstandige economische waarde bezitten (vragen 11 en 12)**

122. De vierde voorwaarde waaraan de tijdelijke reproductiehandeling volgens artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 moet voldoen om van het reproductierecht te worden uitgezonderd, is dat zij geen zelfstandige economische waarde mag bezitten.(61)

123. De elfde en de twaalfde prejudiciële vraag betreffen de uitlegging van deze voorwaarde. Met de elfde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen aan de hand van welke criteria moet worden beoordeeld of tijdelijke reproductiehandelingen zelfstandige economische waarde bezitten in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29. Met de twaalfde vraag vraagt hij of de toename van de efficiëntie die tijdelijke reproductiehandelingen voor de gebruiker opleveren, een rol kan spelen bij de beoordeling van de vraag of deze handelingen zelfstandige economische waarde bezitten in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29.

124. De voorwaarde inzake de zelfstandige economische waarde wordt in richtlijn 2001/29 niet gedefinieerd. Ook uit de motivering van het richtlijnvoorstel, waarin staat dat reproductiehandelingen die een specifieke economische waarde hebben, van de werkingssfeer van de richtlijn moeten worden uitgezonderd, kan de betekenis van dit begrip niet precies worden afgeleid.<sup>(62)</sup> Voor de uitlegging van deze voorwaarde moet duidelijk worden gemaakt wat het betekent dat een bepaalde reproductiehandeling economische waarde heeft, wat het betekent dat deze economische waarde een zelfstandige waarde moet zijn, en voor wie<sup>(63)</sup> deze reproductiehandeling een zelfstandige economische waarde moet hebben.

125. Economische waarde impliceert dat de tijdelijke reproductiehandeling degene die er gebruik van maakt een economisch voordeel moet opleveren; indirect – of indien de auteursrechthebbende een redelijke vergoeding zou krijgen – levert de reproductiehandeling echter ook de auteursrechthebbende<sup>(64)</sup> een economisch voordeel op. Het economische voordeel kan bijvoorbeeld bestaan uit winst, lagere kosten, toegenomen efficiëntie en dergelijke.<sup>(65)</sup>

126. Het centrale criterium voor de vaststelling of de economische waarde zelfstandig is, is mijns inziens evenwel de vraag of als gevolg van handelingen van voorbijgaande aard rechtstreeks economische voordelen worden behaald. Van een dergelijke economische waarde zou sprake zijn, wanneer Infopaq bijvoorbeeld haar abonnees, naast fragmenten van krantenartikelen, tegen vergoeding ook de gescande krantenartikelen zou sturen, of indien de abonnees van Infopaq rechtstreeks, bijvoorbeeld via internet, toegang zouden hebben tot de gescande krantenartikelen. Ook zou er van zelfstandige economische waarde sprake zijn, wanneer Infopaq als zelfstandige activiteit de krantenartikelen zou scannen en deze artikelen vervolgens per mail aan haar abonnees zou versturen en daarvoor van hen een vergoeding ontvangen.<sup>(66)</sup> De enkele mogelijkheid voor Infopaq om voor die twee reproductiehandelingen concrete economische voordelen te verkrijgen, is niet toereikend om aan de voorwaarde van de zelfstandige economische waarde te voldoen; daarvoor zou de onderneming deze activiteit daadwerkelijk moeten verrichten.

127. Ik ben dan ook van mening dat de elfde prejudiciële vraag aldus moet worden beantwoord dat voor de vaststelling of de tijdelijke reproductiehandelingen zelfstandige economische waarde bezitten in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, moet worden be-

oordeeld of als gevolg van reproductiehandelingen van voorbijgaande aard rechtstreeks economische voordelen worden behaald.

128. In de onderhavige zaak leveren het scannen van artikelen en de omzetting van grafische bestanden in tekstbestanden, alsmede het opslaan van de fragmenten<sup>(67)</sup> van krantenartikelen, voor Infopaq kostenvermindering op, en dus tevens toename van de efficiëntie en tijdsbesparing. Niet in geschil is dat deze reproductiehandelingen voor Infopaq economische waarde hebben, maar het betreft naar mijn mening geen zelfstandige waarde. Wil de reproductiehandeling in het onderhavige geval zelfstandige economische waarde hebben, dan is niet voldoende dat zij ertoe bijdraagt dat Infopaq in het algemeen door de vervaardiging van de fragmenten efficiënter kan werken. Het scannen, de omzetting van grafische bestanden in tekstbestanden en het opslaan van de fragmenten van krantenartikelen, vormen in wezen slechts een onderdeel van het uitgebreidere procedé van vervaardiging van de fragmenten, maar hebben geen zelfstandige economische waarde.<sup>(68)</sup> In de onderhavige zaak moet de zelfstandige economische waarde van het scannen, de omzetting van grafische bestanden in tekstbestanden en het opslaan van de fragmenten van krantenartikelen worden beoordeeld los van de economische waarde die voor Infopaq is gelegen in het uiteindelijke printen van de fragmenten van de krantenartikelen. Derhalve moet mijns inziens worden geoordeeld dat het scannen van artikelen, de omzetting van grafische bestanden in tekstbestanden en het opslaan van de fragmenten, geen zelfstandige economische waarde hebben.

129. Ik meen dan ook dat de twaalfde prejudiciële vraag aldus moet worden beantwoord dat de toename van de efficiëntie voor de gebruiker als gevolg van tijdelijke reproductiehandelingen, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, niet in aanmerking kan worden genomen bij de vaststelling of deze handelingen een zelfstandige economische waarde hebben in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29.

#### **4. Conclusies inzake artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29**

130. Op grond van de analyse van de voorwaarden van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 en de door mij voorgestelde antwoorden op de tweede tot en met de twaalfde prejudiciële vraag, kan worden gesteld dat reproductiehandelingen die worden verricht in het door Infopaq toegepaste procedé van vervaardiging van fragmenten van krantenartikelen, niet kunnen worden gerechtvaardigd in het licht van de beperkingen en restricties op het reproductierecht die zijn neergelegd in artikel 5, lid 1, van deze richtlijn. In de praktijk betekent dit dat Infopaq de toestemming van de auteursrechthebbende nodig heeft om de fragmenten te kunnen vervaardigen.

#### **E – Uitlegging van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 (vraag 13)**

131. Met de dertiende vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het scannen van gehele krantenartikelen door een onderneming, de daaropvolgende bewerking van de reproductie, het opslaan en

uitprinten van een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden, zonder toestemming van de auteursrechthebbende, kunnen worden beschouwd als bepaalde bijzondere gevallen waarin geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van krantenartikelen en de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad in de zin van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29.

132. Aangezien uit de analyse van de voorwaarden van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 is gebleken dat de reproductiehandelingen in de onderhavige zaak niet aan deze voorwaarden voldoen, behoeft in beginsel niet te worden onderzocht of deze handelingen voldoen aan de voorwaarden van artikel 5, lid 5, van de richtlijn. In deze laatste bepaling worden immers nadere voorwaarden gesteld, waaraan de reproductiehandelingen zouden moeten voldoen wanneer zij wel voldoen aan de voorwaarden van artikel 5, lid 1, van de richtlijn. Ik zal hierna niettemin kort ingaan op de vraag of de genoemde reproductiehandelingen voldoen aan de voorwaarden van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29, voor het geval het Hof zou oordelen dat de door Infopaq verrichte reproductiehandelingen wel aan de voorwaarden van artikel 5, lid 1, van de richtlijn voldoen.

133. In casu moet mijns inziens bij het onderzoek op basis van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 opnieuw onderscheid worden gemaakt tussen de definitieve reproductiehandeling, dat wil zeggen het printen van de fragmenten van krantenartikelen, en de reproductiehandelingen die deze definitieve reproductiehandeling mogelijk maken, dat wil zeggen het scannen van de krantenartikelen, de omzetting van grafische bestanden in tekstbestanden en het opslaan van het fragment van het krantenartikel. Zo het Hof echter bij de analyse op basis van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 zou oordelen dat de definitieve reproductiehandeling, mogelijk gemaakt door de tijdelijke reproductiehandelingen, een rechtmatig gebruik van het werk kan zijn op grond van een van de beperkingen en restricties van artikel 5, leden 2 of 3, van deze richtlijn, dan zou eveneens moeten worden onderzocht, alleen al voor de vraag of aan de voorwaarden van het rechtmatig gebruik is voldaan, of deze definitieve reproductiehandeling voldoet aan de voorwaarden van artikel 5, lid 5, van de richtlijn. Alleen dan zal de voorwaarde inzake het rechtmatig gebruik van het werk in artikel 5, lid 1, van deze richtlijn als vervuld kunnen worden beschouwd. Alleen als aan deze voorwaarde, samen met alle andere voorwaarden van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, is voldaan, zal kunnen worden nagegaan of aan de voorwaarden van artikel 5, lid 5, van deze richtlijn ook wordt voldaan door reproductiehandelingen die dit definitieve gebruik mogelijk maken. Ik zal hierna dan ook allereerst ingaan op de vraag of de definitieve reproductiehandeling (het printen van de fragmenten van krantenartikelen) voldoet aan de voorwaarden van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29, en vervolgens of aan deze voorwaarden ook wordt voldaan door de reproductiehandelingen die deze handeling mogelijk maken (scannen van de krantenartikelen, omzetting van grafi-

sche bestanden in tekstbestanden en opslaan<sup>(69)</sup> van het krantenartikelfragment).

**1. Voldoet het printen van fragmenten van krantenartikelen aan de voorwaarden van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29?**

134. Volgens artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 zijn de in artikel 5 van richtlijn 2001/29 neergelegde beperkingen en restricties van toepassing, in de eerste plaats slechts in bepaalde bijzondere gevallen, die, in de tweede plaats, geen afbreuk mogen doen aan de normale exploitatie van werken, en, in de derde plaats, de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk schaden.<sup>(70)</sup> Deze voorwaarden zijn cumulatief. De voorwaarden van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29, in de rechtsliteratuur vaak de „driefasentest”<sup>(71)</sup> genoemd, zijn door de richtlijn ingevoerd naar het voorbeeld van internationale verdragen, met name artikel 9, lid 2, van de Berner conventie<sup>(72)</sup>, artikel 10 van het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht<sup>(73)</sup> en artikel 13 van het TRIPS.<sup>(74)</sup> Zoals blijkt uit punt 44 van de considerans van richtlijn 2001/29 dient het gebruik van de bij deze richtlijn bepaalde beperkingen of restricties te geschieden in overeenstemming met de ter zake geldende internationale verplichtingen.<sup>(75)</sup> Hieruit volgt dat artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 moet worden uitgelegd met inachtneming van deze internationale verdragen.

135. De eerste voorwaarde van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 houdt in dat de beperkingen en restricties slechts worden toegepast in bepaalde gevallen. Deze dienen dus duidelijk te worden omschreven en te zijn ingegeven door bepaalde specifieke doelstellingen.<sup>(76)</sup> In het geval van de beperking van artikel 5, lid 3, sub c, van richtlijn 2001/29 is de specifieke doelstelling het informeren van het publiek over de actualiteit; deze beperking sluit echter niet uit dat de informatie een indirect commercieel doel heeft.<sup>(77)</sup>

136. Zou het Hof van oordeel zijn dat de reproductie van fragmenten van krantenartikelen rechtmatig gebruik is op basis van artikel 5, lid 3, sub c, van richtlijn 2001/29, dan zou het er impliciet van uitgaan dat de doelstelling van die reproductie het informeren van het publiek is. Het zou weliswaar kunnen vaststellen dat de gedeeltelijke reproductie van krantenartikelen in de vorm van fragmenten van die artikelen zeker niet in strijd is met deze doelstelling, en dat het belangrijkste doel daarvan van commerciële aard is, terwijl de informatie aan het publiek slechts daaraan ondergeschikt is. Ook echter wanneer in een tijdschrift een artikel uit een ander tijdschrift wordt gepubliceerd, of op de radio een passage uit een krantenartikel wordt voorgelezen, of in een televisiereportage over een tentoonstelling werken van die tentoonstelling worden gefilmd, gebruiken deze communicatiemiddelen het werk niet uitsluitend voor informatie aan het publiek, maar stellen ook voor commerciële doeleinden. Mijns inziens kan men derhalve stellen dat ook de reproductie van fragmenten van krantenartikelen, indien deze worden gebruikt voor het maken van samenvattingen van deze krantenartikelen, wordt gebruikt voor informatie aan het publiek. Volgens mij kan men dus stellen dat het

gaat om een bijzonder geval in de zin van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29. Voor het printen van fragmenten van krantenartikelen is dus aan de eerste voorwaarde van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 voldaan.

137. De tweede voorwaarde van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 houdt in dat de bijzondere gevallen waarop de beperkingen en restricties worden toegepast, geen afbreuk doen aan de normale exploitatie van het werk. De normale exploitatie van het werk houdt in dat de kranten waarin de artikelen worden gepubliceerd, worden verkocht, waarmee winst wordt gemaakt; de economische voordelen die kunnen worden behaald met krantenartikelen, moeten ten goede komen aan de auteursrechthebbenden.(78) Aan de normale exploitatie van het werk wordt afbreuk gedaan wanneer de invloed op de markt van krantenverkoop aanzienlijk is en het aantal verkochte kranten daalt.(79)

138. De reproductie van fragmenten van krantenartikelen door Infopaq maakt het mogelijk, snel te weten te komen welke artikelen belangrijk zijn en voor welke de opstelling van samenvattingen zin heeft. Infopaq kan dus samenvattingen maken voor alle belangrijke krantenartikelen, zodat haar abonnees deze kranten niet meer behoeven te kopen.(80) Aldus heeft de reproductie van fragmenten van krantenartikelen mijns inziens een ongunstige invloed op de normale exploitatie van deze kranten, zodat aan de tweede voorwaarde van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 niet is voldaan.

139. De derde voorwaarde van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 houdt in dat de bijzondere gevallen waarvoor de beperkingen en restricties gelden, de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk schaden. In het kader van de derde voorwaarde is dus niet voldoende dat de wettige belangen van de rechthebbende worden beïnvloed, daar elke beperking of restrictie wel enige invloed zal hebben; de invloed dient bovendien niet onredelijk te zijn.(81) Derhalve moet die invloed zowel in kwantitatief als in kwalitatief opzicht worden onderzocht.(82)

140. In het hoofdgeding wordt het fragment van het krantenartikel vervaardigd voor alle artikelen die bepaalde zoektermen bevatten. Indien de zoekterm in de artikelen herhaaldelijk voorkomt, betekent dit kwantitatief gezien dat voor elk artikel een fragment kan worden vervaardigd. Indien een artikel verschillende zoektermen bevat, betekent dit ook dat voor elk artikel meerdere fragmenten worden vervaardigd. Zoals in de bespreking van de tweede voorwaarde van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 is opgemerkt, kan de reproductie van deze fragmenten door middel van het maken van de samenvattingen van invloed zijn op de verkoop van de krantenartikelen, zodat ook de auteursrechthebbenden een gerechtvaardigd belang hebben bij deelneming in de op deze wijze door Infopaq behaalde winst. Aangezien de fragmenten worden vervaardigd voor een groot aantal krantenartikelen, ben ik van mening dat daardoor de wettige belangen van de rechthebbenden onredelijk worden geschaad. Mijns inziens moet dan ook worden geconcludeerd dat het printen van fragmenten van krantenartikelen niet vol-

doet aan de derde voorwaarde van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29.

141. Daar het printen van fragmenten van krantenartikelen noch aan de tweede, noch aan de derde voorwaarde van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 voldoet, kan dit geen rechtmatig gebruik van deze krantenartikelen zijn in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29.

## **2. Voldoen de tijdelijke reproductiehandelingen aan de voorwaarden van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29?**

142. Nadat ik in punt 141 van deze conclusie heb geconcludeerd dat de fragmenten van krantenartikelen geen rechtmatig gebruik van de krantenartikelen kunnen vormen, kan men stellen dat het scannen, de omzetting van grafische in tekstbestanden en het opslaan(83) van de fragmenten van krantenartikelen niet een rechtmatig gebruik van het werk mogelijk maken en dat deze dus niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29. Aangezien deze reproductiehandelingen niet kunnen worden gerechtvaardigd op basis van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, kunnen zij ook niet zelfstandig worden gerechtvaardigd op basis van de voorwaarden van artikel 5, lid 5, van de richtlijn. Derhalve moet ook ten aanzien van de tijdelijke reproductiehandelingen worden geoordeeld dat zij niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 5, lid 5, van deze richtlijn.

## **3. Conclusie met betrekking tot artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29**

143. Gezien de analyse op basis van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 moet naar mijn mening de dertiende prejudiciële vraag aldus worden beantwoord dat in omstandigheden als die van het hoofdgeding het scannen van gehele krantenartikelen door een onderneming, de daaropvolgende bewerking van de reproductie, het opslaan en uitprinten van een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden, zonder toestemming van de rechthebbende, niet kunnen worden beschouwd als bepaalde bijzondere gevallen waarin geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van krantenartikelen en de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad in de zin van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29.

### **F – Conclusie**

144. Uit de in deze conclusie uitgevoerde analyse is gebleken dat alle door Infopaq in het procedé van vervaardiging van fragmenten van krantenartikelen verrichte handelingen, reproductiehandelingen zijn in de zin van artikel 2 van richtlijn 2001/29. Deze reproductiehandelingen zijn niet toelaatbaar, noch op basis van de in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 neergelegde beperkingen en restricties op het reproductierecht, noch op grond van artikel 5, lid 5, van deze richtlijn. Voor het verrichten van deze reproductiehandelingen dient Infopaq dus de toestemming van de auteursrechthebbenden te verkrijgen.

### **VII – Conclusie**

145. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de door het Højesteret in de omstandigheden

van het hoofdgeding gestelde prejudiciële vragen, in de volgorde waarin zij zijn gesteld, te beantwoorden als volgt:

1) Het opslaan en vervolgens printen van een tekstfragment uit een krantenartikel, bestaande uit een zoekterm met de vijf woorden ervoor en de vijf erna, vallen onder het begrip reproductie in de zin van artikel 2 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.

2) De omstandigheid die doorslaggevend is voor de vraag of bepaalde tijdelijke reproductiehandelingen kunnen worden beschouwd als van voorbijgaande aard in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, is gelegen in de zeer korte levensduur van de reproductie, welke echter moet worden beoordeeld met inaanmerkingneming van alle omstandigheden van het onderzochte geval.

3) Wanneer een tijdelijke reproductiehandeling wordt verricht door middel van het aanmaken van tekstbestanden op basis van grafische bestanden, en wanneer zowel de tekstbestanden als de grafische bestanden onmiddellijk daarna worden gewist, moet deze reproductiehandeling in omstandigheden als die van het hoofdgeding worden beschouwd als van voorbijgaande aard in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29.

4) Het is aan de verwijzende rechter om, op basis van de in het antwoord op de tweede vraag geformuleerde criteria, vast te stellen of de reproductiehandeling kan worden beschouwd als van voorbijgaande aard in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, wanneer een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer woorden van het fragment van elf woorden, wordt opgeslagen.

5) Een reproductiehandeling kan niet als van voorbijgaande aard in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 worden beschouwd, wanneer in omstandigheden als die van het hoofdgeding een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer woorden van de fragmenten van elf woorden, wordt geprint.

6) Voor de vaststelling of tijdelijke reproductiehandelingen integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, is het niet van belang in welke fase van het technisch procedé deze handelingen worden verricht.

7) In omstandigheden als die van het hoofdgeding vormen reproductiehandelingen, wanneer deze onder meer bestaan uit het handmatig scannen van gehele krantenartikelen, waardoor gedrukte informatie wordt omgezet in digitale informatie, integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29.

8) In omstandigheden als die van het hoofdgeding is het printen van een fragment geen tijdelijke reproductiehandeling, zodat dit niet kan worden gerechtvaardigd op basis van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 en het dus niet relevant is voor de vaststelling of deze reproductiehandelingen kunnen

worden beschouwd als integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé.

9) Het rechtmatig gebruik van het werk in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 omvat alle vormen van gebruik van het werk waarvoor de toestemming van de auteursrechthebbende niet noodzakelijk is, of die door de auteursrechthebbende uitdrukkelijk zijn toegestaan; in geval van gebruik van het werk in de vorm van een reproductie is de toestemming van de auteursrechthebbende niet noodzakelijk indien reproductie geoorloofd is op grond van een van de beperkingen en restricties van artikel 5, leden 2 en 3, van richtlijn 2001/29, mits de betrokken lidstaat in zijn rechtsorde zulke beperkingen of restricties heeft opgenomen, en de reproductie binnen de werkingssfeer van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 valt.

10) Het scannen van gehele krantenartikelen, de daaropvolgende bewerking van de reproductie en het opslaan van een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden, maken, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, niet een rechtmatig gebruik van het werk in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 mogelijk, hetwelk plaatsvindt door middel van het uitprinten en het gebruik van deze fragmenten voor de activiteit van de onderneming, te weten het maken van samenvattingen van krantenartikelen, ofschoon de rechthebbende daarvoor geen toestemming heeft verleend.

11) Voor de vaststelling of de tijdelijke reproductiehandelingen zelfstandige economische waarde bezitten in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, moet worden beoordeeld of er als gevolg van handelingen van voorbijgaande aard rechtstreeks economische voordelen worden behaald.

12) De toename van de efficiëntie voor de gebruiker als gevolg van tijdelijke reproductiehandelingen, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, kan niet in aanmerking worden genomen bij de vaststelling of deze handelingen een zelfstandige economische waarde hebben in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29.

13) In omstandigheden als die van het hoofdgeding kunnen het scannen van gehele krantenartikelen door een onderneming, de daaropvolgende bewerking van de reproductie, het opslaan en uitprinten van een deel van de reproductie, bestaande uit een of meer tekstfragmenten van elf woorden, zonder toestemming van de rechthebbende, niet worden beschouwd als bepaalde bijzondere gevallen waarin geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van krantenartikelen en de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad in de zin van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29.

---

1 – Oorspronkelijke taal: Sloveens.

2 – PB L 167, blz. 10.

- 3 – (Voetnoot uitsluitend van belang voor de Sloveense tekst van de conclusie).
- 4 – Bekendtgørelse af lov om ophavsret, nr. 763 af 30. juni 2006 (geconsolideerde versie van de wet op het auteursrecht van 30 juni 2006). Een vertaling in het Engels van de geconsolideerde versie van de wet op het auteursrecht staat op de site van het Deense Ministerie van Cultuur: <http://www.kum.dk/sw832.asp>.
- 5 – Uit de verwijzingsbeslissing blijkt niet hoe deze samenvattingen worden vervaardigd, noch wat precies de inhoud is. Ook wordt niet precies uitgelegd welk verband er bestaat tussen deze samenvattingen en de fragmenten van krantenartikelen, bestaande uit de zoekterm met de vijf woorden ervóór en de vijf erna (zie punt 15 van deze conclusie). In de verwijzingsbeslissing wordt nergens met zoveel woorden gezegd dat de fragmenten van elf woorden uitsluitend intern worden gebruikt, dan wel of deze fragmenten ook aan klanten van Infopaq kunnen worden verstuurd.
- 6 – In TIFF-formaat (Tagged Image File Format).
- 7 – Door middel van OCR-software (Optical Character Recognition).
- 8 – ASCII is de afkorting van American Standard Code for Information Interchange.
- 9 – (Voetnoot uitsluitend van belang voor de Sloveense tekst van de conclusie).
- 10 – (Voetnoot uitsluitend van belang voor de Sloveense tekst van de conclusie).
- 11 – De verwijzende rechter noemt richtlijn 2001/29 in de prejudiciële vragen „de infosoc-richtlijn”; „infosoc” is de verkorte schrijfwijze van de Engelse term „information society” (informatiemaatschappij). Voor een eenvormig gebruik van de verkorte aanduiding in mijn conclusie noem ik deze richtlijn ook in de prejudiciële vragen „richtlijn 2001/29”.
- 12 – Zie voor het standpunt van de Oostenrijkse regering punt 26 van deze conclusie.
- 13 – Richtlijn 2001/29 legt het accent op de bescherming van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, maar beperkt zich niet tot deze sector. Het doel van de richtlijn is enerzijds, door de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, bij te dragen aan de werking van de interne markt, en anderzijds bepaalde internationale verplichtingen na te komen. Wat dit laatste aspect betreft, gaat het blijkens punt 15 van de considerans van richtlijn 2001/29 vooral om de nakoming van de verplichtingen uit twee internationale verdragen, gesloten in het kader van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom (WIPO), het „Verdrag van de WIPO inzake het auteursrecht” en het „Verdrag van de WIPO inzake uitvoeringen en fonogrammen”. Zie in de rechtsliteratuur onder meer Lehmann, M., *The EC Directive on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society – A Short Comment*, *International review of industrial property and copyright law*, nr. 5/2003, blz. 521.
- 14 – Zie in die zin het Groenboek „Het Auteursrecht en de Naburige Rechten in de Informatiemaatschappij”, COM(95) 382 def., blz. 49; Vivant, M., *Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society*, in Lodder, A.R., Kaspersen, H.W.K. (eds.), *Edirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Kluwer Law International, Den Haag 2002, blz. 98; Lehmann, M., op.cit. (voetnoot 13), blz. 523, opm. 18.
- 15 – Zie in die zin het Groenboek „Het Auteursrecht en de Naburige Rechten in de Informatiemaatschappij”, COM(95) 382 def., blz. 49.
- 16 – De ontwikkeling of de normale werking van de nieuwe technologieën niet hinderen betekent bijvoorbeeld het toestaan van de reproductie die technisch noodzakelijk is voor het normale functioneren van internet, of voor het gebruik door computerprogramma’s. Dit blijkt bijvoorbeeld uit punt 33 van de considerans van richtlijn 2001/29, volgens hetwelk van het reproductierecht moeten worden uitgesloten „handelingen die elektronisch bladeren (browsing) en caching mogelijk maken”; de eis dat het reproductierecht de normale werking van de nieuwe technologieën niet belemmert, volgt uit nog drie andere richtlijnen, waaronder richtlijn 91/250/EEG van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma’s (PB L 122, blz. 42), waar in punt 17 van de considerans wordt verklaard dat „op de exclusieve rechten van de auteur om de ongeoorloofde reproductie van zijn werk te verhinderen een beperkte uitzondering moet worden gemaakt in het geval van een computerprogramma, ten einde de reproductie toe te laten die technisch noodzakelijk is voor het gebruik van dat programma door de rechtmatige verkrijger”.
- 17 – Zie bijvoorbeeld arresten van 7 december 2006, SGAE (C-306/05, Jurispr. blz. I-11519, punt 21), 9 november 2000, Yiadom (C-357/98, Jurispr. blz. I-9265, punt 26), en 6 februari 2003, SENA (C-245/00, Jurispr. blz. I-1251, punt 23).
- 18 – Zie in de literatuur bijvoorbeeld Vivant, M. (in voetnoot 14 aangehaald werk, blz. 98), die reproductie definieert als „de ‚fixatie’ van een werk op een medium”. Kritharas, T., *The Challenge of Copyright in Information Society. Copyright on the Internet: Current Legal Aspects*, *Revue hellénique de droit international*, nr. 1/2003, blz. 22, definieert het reproductierecht onder verwijzing naar het Britse recht aldus: „Wat het kopiëren waard is, is prima facie bescherming [door het auteursrecht] waard”.
- 19 – De doelstelling van een hoog beschermingsniveau blijkt in het bijzonder uit punt 9 van de considerans van richtlijn 2001/29, waarin wordt overwogen: „Bij een harmonisatie van het auteursrecht en de naburige rechten moet steeds van een hoog beschermingsniveau worden uitgegaan, omdat die rechten van wezenlijk belang zijn voor scheppend werk”; indirect volgt deze doelstelling ook uit de punten 4 en 10 van de considerans. In punt 4 wordt verklaard „Geharmoniseerde rechtsregels op het gebied van het auteursrecht en de naburige rechten zullen voor meer rechtszekerheid zorgen, een hoog niveau van bescherming van de intellectuele eigendom waarborgen en aldus aanzienlijke investeringen in creativiteit en innovatie [...]”.

bevorderen”; in punt 10 van de considerans wordt verklaard dat auteurs „een passende beloning voor het gebruik van hun werk [moeten] ontvangen” en dat „[e]en adequate rechtsbescherming van de intellectuele eigendomsrechten [...] noodzakelijk [is] om de mogelijkheid tot het verkrijgen van een dergelijke beloning [...] te waarborgen”. Ook het Hof heeft bevestigd dat het noodzakelijk is, auteurs een hoog beschermingsniveau te bieden, waardoor hun een passende beloning voor het gebruik van hun werk wordt gegarandeerd; zie in dit verband arrest van 7 december 2006, SGAE (C-306/05, Jurispr. blz. I-11519, punt 36).

20 – Als voorbeeld valt ook te denken aan de gedeeltelijke reproductie van een afbeelding. Indien de afbeelding een voorwerp tegen een witte achtergrond weergeeft, zou uit een foto (dat wil zeggen een reproductie) die slechts een deel van de witte achtergrond te zien geeft, niet kunnen worden afgeleid om welke afbeelding het gaat. Als de foto echter een deel van het voorwerp weergeeft, en het duidelijk is dat het gaat om een reproductie van die afbeelding, dan is sprake van een gedeeltelijke reproductie. Ook valt te denken aan een nog extremer voorbeeld: indien in de door Infopaq vervaardigde fragmenten van krantenartikelen maar één woord zou worden weergegeven, bijvoorbeeld het voegwoord „en”, dan zou het onmogelijk zijn, vast te stellen uit welk krantenartikel het fragment afkomstig was, en zou er dus geen sprake zijn van een gedeeltelijke reproductie.

21 – Ter vergelijking, met betrekking tot de vragen inzake de kwantitatieve bepalingen ter zake van de omvang van citaten, verwijs ik naar de discussies in het kader van het commentaar op artikel 10, lid 1, van de Berner Conventie (van 9 september 1886, gecompleteerd te Parijs op 4 mei 1896, aangepast te Berlijn op 13 november 1908, bekrachtigd te Bern op 20 maart 1914, aangepast te Rome op 2 juni 1928, te Brussel op 26 juni 1948, te Stockholm op 14 juli 1967, te Parijs op 24 juli 1971 en laatstelijk op 28 september 1979), die citaten toestaat, ten aanzien van het probleem van de maximale omvang van citaten; uit deze discussies is wel gebleken dat kwantitatieve grenzen aan die omvang moeilijk toepasbaar zijn. Zie bijvoorbeeld Ricketson, S., Ginsburg, J.C., *International Copyright and Neighbouring Rights. The Berne Convention and Beyond*, Vol. I, Oxford University Press, New York 2005, blz. 788, punt 13.42; Ricketson, S., *The Berne Convention for the protection of literary and artistic works: 1886-1986*, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College; Kluwer, London 1987, blz. 493, punt 9.23.

22 – Voor literaire of bekende citaten volstaan enkele woorden, wil er sprake zijn van een reproductie. Zo bestaat het citaat „Et tu, Brute?” uit slechts drie woorden, maar men kan gemakkelijk vaststellen dat het gaat om een gedeeltelijke reproductie van William Shakespeares tragedie „Julius Caesar”. Maar nemen wij bijvoorbeeld drie woorden uit het door de verwijzende rechter geciteerde krantenartikel (zie punt 15 van deze conclusie) – „aanstaande verkoop van” – , dan zal men

zeer moeilijk kunnen vaststellen dat het om een reproductie van een welbepaald krantenartikel gaat.

23 – Zie punt 14 van deze conclusie.

24 – Zie punt 25 van deze conclusie.

25 – Motivering van het 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, blz. 29, punt 3.

26 – Ik merk dienaangaande op dat de reproductiehandelingen die basis van artikel 5, lid 1, moeten worden uitgezonderd, ook worden genoemd in het verslag van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het Economisch en Sociaal Comité over de toepassing van richtlijn 2001/29/EG betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, SEC(2007) 1556, blz. 3: reproducties op internet routers, reproducties die worden gecreëerd tijdens webbrowsing, zowel in het RAM-geheugen (Random Access Memory) als in het cachegeheugen.

27 – Zie in die zin bijvoorbeeld Lehmann, M., op. cit. (voetnoot 13), blz. 523–524.

28 – Hugenholtz, P.B., *Caching and Copyright: The Right of Temporary Copying*, *European Intellectual Property Review*, nr. 10/2000, blz. 482, definieert caching als het „automatisch creëren van tijdelijke kopieën van digitale informatie [...] om bij later gebruik onmiddellijk over deze gegevens te kunnen beschikken”.

29 – Kritharas, T., op. cit. (voetnoot 18), blz. 34, stelt dat richtlijn 2001/29 in artikel 5, lid 1, caching uitsluit van het reproductierecht. Zie ook Hugenholtz, P. B., op. cit. (voetnoot 28), blz. 482 e.v., die verschillende wijzen van caching bespreekt in verband met de bescherming van het auteursrecht.

30 – Dit wordt tevens bevestigd door het 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, blz. 29, punt 3, waaruit blijkt dat de in artikel 5, lid 1, gemaakte uitzondering zowel betrekking heeft op de internetomgeving als op reproductiehandelingen die buiten deze omgeving vallen. Zo bijvoorbeeld Plaza Penadés, J., *Propiedad intelectual y sociedad de la información (la Directiva comunitaria 2001/29/CE)*, in de Paula Blasco Gascó, F. (ed.), *Contratación y nuevas tecnologías*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2005, blz. 147.

31 – Het RAM-geheugen (Random Access Memory) functioneert zo dat het tijdelijk gegevens opslaat die het functioneren van de computer mogelijk maken; wanneer de gebruiker de computer uitzet, worden deze in het RAM-geheugen opgeslagen gegevens automatisch gewist. Zie aldus Kritharas, T., op. cit. (voetnoot 18), blz. 22; Westkamp, G., *Transient Copying and Public Communications: The Creeping Evolution of Use and Access Rights in European Copyright Law*, George

Washington International Law Review, nr. 5/2004, blz. 1057, opm. 2.

32 – Zie punt 101 en volgende van deze conclusie.

33 – Deze informatie wordt door de verwijzende rechter gegeven in punt 2 van de verwijzingsbeslissing, waarin het procedé van vervaardiging van de fragmenten uit krantenartikelen wordt beschreven.

34 – Zie het rapport „Study on the implementation and effect in Member States’ laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society”, Institute for Information Law, Universiteit van Amsterdam, Nederland, 2007, te vinden op [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/studies/infosoc-study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/infosoc-study_en.pdf), blz. 23, waarin permanente reproductie wordt gedefinieerd als „tastbare permanente kopie” („tangible permanent copy”), en tijdelijke reproductie als „niet-zichtbare tijdelijke kopie” („non-visible temporary copy”).

35 – Zie punt 101 en volgende van deze conclusie.

36 – De verwijzende rechter gebruikt het begrip „tijdelijke reproductiehandeling”; aangezien het echter zoals in punt 71 van deze conclusie is uiteengezet niet duidelijk is of het opslaan van het uit elf woorden bestaande fragment een tijdelijke reproductiehandeling is, zal ik bij het aanduiden van de prejudiciële vraag alleen het begrip „reproductiehandeling” gebruiken.

37 – Zo ook het rapport „Study on the implementation and effect in Member States’ laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society”, op. cit. (voetnoot 34), blz. 32, waarin wordt benadrukt dat het begrip „van voorbijgaande aard” in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 verwijst naar een „zeer korte levensduur”.

38 – Dit volgt ook uit de normale betekenis van de begrippen „tijdelijk” en „van voorbijgaande aard” in de verschillende talen. In het Engels heeft het woord „temporary” („tijdelijk”) de betekenis van „slechts gedurende beperkte tijd”, terwijl het woord „transient” („voorbijgaand”) de betekenis heeft van „slechts gedurende zeer korte tijd”; zie Oxford Dictionary of English, 2e dr., Oxford University Press, Oxford 2005. Evenzo is in het Duits het woord „vorübergehend” („tijdelijk”) omschreven als: „hetgeen slechts een bepaalde tijd duurt; van korte duur”, terwijl „flüchtig” („voorbijgaand”) is gedefinieerd (in punt 3 van het lemma „flüchtig”) als „hetgeen snel voorbijgaat, hetgeen niet lang blijft”; zie Duden – Deutsches Universalwörterbuch, 6e dr., Mannheim 2006. In het Frans heeft het woord „provisoire” („tijdelijk”) de betekenis van „dat wat slechts blijft bestaan totdat een definitieve situatie intreedt”, terwijl het woord „transitoire” („voorbijgaand”) de betekenis heeft van „van korte duur”; zie Nouveau Larousse Encyclopédique, deel 2, Larousse, Parijs 2003. In het Italiaans heeft het woord „temporaneo” („tijdelijk”) de betekenis van „dat wat een beperkte tijd duurt, niet definitief is”, terwijl „transitorio” („voorbijgaand”) de betekenis heeft van „niet duurzaam, beperkt in de tijd”; zie Dizionario Italiano Sabatini Coletti, Giunti, Florence 1997. Het

betreft betekenissen die aan de hand van de context moeten worden ontleed om tot de werkelijke betekenis van de verschillende begrippen te komen.

39 – Zie het rapport „Study on the implementation and effect in Member States’ laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society”, op. cit. (voetnoot 34), blz. 32.

40 – Ibidem.

41 – De literatuur laat zien dat verre van duidelijk is wat deze voorwaarde inhoudt. Zie bijvoorbeeld Hart, M., The Copyright in the Information Society Directive: An Overview, European Intellectual Property Review, nr. 2/2002, blz. 59. Verg. Mayer, H.-P., Richtlijn 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, nr. 11/2002, blz. 327, die deze voorwaarde „problematisch” noemt.

42 – Dit dilemma van de interpretatie van de voorwaarde dat de tijdelijke reproductiehandeling integraal en essentieel onderdeel vormt van een technisch procedé wordt bijvoorbeeld besproken in het rapport „Study on the implementation and effect in Member States’ laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society”, op. cit. (voetnoot 34), blz. 33. Zie ook Spindler, G., Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, nr. 2/2002, blz. 111.

43 – Aldus Spindler, G., op. cit. (voetnoot 42), blz. 111; rapport „Study on the implementation and effect in Member States’ laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society”, op. cit. (voetnoot 34), blz. 33.

44 – In de motivering van het voorstel wordt gesproken van „certain acts of reproduction which are dictated by technology”; motivering van het 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, blz. 29.

45 – (Voetnoot uitsluitend van belang voor de Sloveense tekst van de conclusie).

46 – Mededeling aan het publiek, beschikbaarstelling of distributie van het werk.

47 – Ten aanzien van het feit dat de voorwaarde van het rechtmatig gebruik verwijst naar het rechtmatig gebruik op grond van artikel 5, leden 2 en 3, van richtlijn 2001/29, zie bijvoorbeeld Waelde, C., MacQueen, H., The Scope of Copyright, Electronic Journal of Comparative Law, nr. 3/2006, blz. 63; zie ook het rapport „Study on the implementation and effect in Member States’ laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society”, op. cit. (voetnoot 34), blz. 34, waarin wordt benadrukt dat de voorwaarde van het rechtmatig gebruik in artikel 5, lid 1, verwijst naar rechtsregels buiten artikel 5, lid 1.

48 – Zie punt 111 van deze conclusie.

49 – In het rapport „Study on the implementation and effect in Member States’ laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society,, op. cit. (voetnoot 34), blz. 34, wordt het volgende voorbeeld gegeven: de reproductie van een werk in het RAM-geheugen die ontstaat door het maken van een kopie voor privégebruik in overeenstemming met artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 (eventueel omgezet in nationaal recht) kan van het reproductierecht ingevolge artikel 5, lid 1, sub b, van de richtlijn worden uitgezonderd, daar het gebruik dat door deze kopie mogelijk wordt gemaakt (het maken van een kopie voor privégebruik) rechtmatig is.

50 – Artikel 5, lid 2, van richtlijn 2001/29 voorziet in beperkingen en restricties op het in artikel 2 van de richtlijn bedoelde reproductierecht, terwijl artikel 5, lid 3, voorziet in beperkingen en restricties op het in artikel 2 bedoelde reproductierecht en op het recht van mededeling van werken aan het publiek en het recht van beschikbaarstelling van ander materiaal voor het publiek, welke zijn neergelegd in artikel 3 van de richtlijn.

51 – In punt 32 van de considerans van richtlijn 2001/29 staat: „Deze richtlijn bevat een uitputtende opsomming van de beperkingen en restricties op het reproductierecht.”

52 – Deze bepaling is in richtlijn 2001/29 opgenomen naar het voorbeeld van artikel 10 bis van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, op. cit. (voetnoot 21). Om precies te zijn is de eerste beperking in artikel 5, lid 3, sub c, van richtlijn 2001/29 overgenomen uit artikel 10 bis, lid 1, van de Berner Conventie, en de tweede uit artikel 10 bis, lid 2, van deze conventie.

53 – De overige uitzonderingen zijn in het hoofdgeding niet relevant. Betreffende de beperking van artikel 5, lid 3, sub d, die citaten toestaat „ten behoeve van kritieken en recensies en voor soortgelijke doeleinden, mits het een werk of ander materiaal betreft dat reeds op geoorloofde wijze voor het publiek beschikbaar is gesteld, indien de bron – waaronder de naam van de auteur – wordt vermeld, tenzij dit niet mogelijk blijkt en het citeren naar billijkheid geschiedt en door het bijzondere doel wordt gerechtvaardigd”, merk ik in het bijzonder op dat in het hoofdgeding de fragmenten van krantenartikelen wel citaten kunnen bevatten maar dat deze niet bedoeld zijn voor kritieken of recensies. De citaten worden niet gebruikt voor een kritiek of recensie van een bepaald krantenartikel, maar voor de vervaardiging van samenvattingen van krantenartikelen.

54 – Aldus bijvoorbeeld Berger, C., Elektronische Pressespiegel und Informationsrichtlinie. Zur Vereinbarkeit einer Anpassung des § 49 UrhG an die Pressespiegel-Entscheidung des BGH mit der Informationsrichtlinie, Computer und Recht, nr. 5/2004, blz. 363; Glas, V., Die Urheberrechtliche Zulässigkeit elektronischer Pressespiegel. Zugleich ein Beitrag zur Harmonisierung der Schranken des Urheberrechts in den Mitgliedstaaten der EU, Mohr Siebeck, Tübingen

2008, blz. 131. Ook uit de literatuur inzake de uitlegging van artikel 10 bis, lid 1, van de Berner conventie, waarop de eerste beperking van artikel 5, lid 3, sub c in richtlijn 2001/29 is geënt, blijkt dat dit begrip traditioneel kranten en tijdschriften omvat; zie bijvoorbeeld Ricketson, S., op. cit. (voetnoot 21), blz. 501, punt 9.30, en blz. 503, punt 9.32. Volgens de literatuur is voorts artikel 10 bis, lid 1, van de Berner conventie in beginsel niet in tegenspraak met de toename van publicaties, ook op het web, van kranten en tijdschriften; zie in dit verband bijvoorbeeld Ricketson, S., Ginsburg, J.C., op. cit. (voetnoot 21), blz. 801, punt 4.

55 – Het recht van mededeling aan het publiek en beschikbaarstelling van de werken van auteurs is geregeld in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29: „De lidstaten voorzien ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht, de mededeling van hun werken aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, toe te staan of te verbieden.”

56 – De mededeling aan het publiek wordt gedefinieerd in punt 23 van de considerans van richtlijn 2001/29 als „iedere mededeling [...] die aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek wordt gedaan” en „elke [...] doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending”. Hieronder valt bijvoorbeeld de mededeling aan het publiek, de uitzending per radio, satelliet en kabel, van het werk van de auteur of ander beschermd materiaal.

57 – De beschikbaarstelling wordt in punt 24 van de considerans van richtlijn 2001/29 gedefinieerd als „alle handelingen [...] waarbij zulk materiaal beschikbaar wordt gesteld voor niet op de plaats van oorsprong van de beschikbaarstelling aanwezige leden van het publiek”. Uit de literatuur inzake de WIPO-verdragen (het verdrag van de WIPO inzake het auteursrecht en het verdrag van de WIPO inzake uitvoeringen en fonogrammen), in de communautaire rechtsorde ingevoerd bij richtlijn 2001/29, blijkt dat de beschikbaarstelling ook de beschikbaarstelling via geïnformateerde systemen waarmee een bepaald werk kan worden verkregen, omvat; zie Ficsor, M., The Law of Copyright and the Internet. The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation, Oxford University Press, New York 2002, blz. 183, punt 4.56. Zie ook Reinbothe, J., von Lewinski, S., The WIPO Treaties 1996. The WIPO Copyright Treaty and The WIPO Performances and Phonograms Treaty. Commentary and Legal Analysis, Butterworths, London 2002, blz. 109, punt 20.

58 – Verzending per mail is zeker geen doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending.

59 – Ik meen dat het verzenden van fragmenten van krantenartikelen per mail aan individuele abonnees niet kan worden beschouwd als een handeling van beschikbaarstelling. Zoals blijkt uit artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/29, is voorwaarde voor beschikbaarstelling dat de

informatie voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk is. Aan deze voorwaarde is niet voldaan bij toezending per mail, aangezien dit rechtstreekse correspondentie aan bepaalde abonnees inhoudt, waardoor deze abonnees niet op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegang krijgen tot de gedeeltelijke reproducties. Ook de literatuur benadrukt dat de verzending van het werk per mail niet tot de handelingen van beschikbaarstelling behoort. Zie bijvoorbeeld von Lewinski, S., Die Multimedia-Richtlinie – Der EG-Richtlinienvorschlag zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, *Multi-Media und Recht*, nr. 3/1998, blz. 116; Spindler, G., op. cit. (voetnoot 42), blz. 108.

60 – Glas, V., op. cit. (voetnoot 54), blz. 144. Deze uitlegging wordt ook bevestigd door artikel 10 bis, lid 2, van de Berner conventie, waarop deze beperking in richtlijn 2001/29 is geënt, en dat luidt: „Het is eveneens aan de wetgeving van de landen van de Unie voorbehouden om de voorwaarden te stellen waaronder bij de verslaggeving over actuele gebeurtenissen door middel van fotografie of cinematografie, via radio- of draaddoorgifte aan het publiek, de tijdensde gebeurtenissen geziene of gehoorde letterkundige of artistieke werken mogen worden gereproduceerd en voor het publiek beschikbaar gesteld, voor zover dit door het doel van informatieverstrekking wordt gerechtvaardigd.” De cursivering is van mij. Zie in de literatuur Ricketson, S., Ginsburg, J.C., op. cit. (voetnoot 21), blz. 802 (punt 13.54) en blz. 805 (punt 13.55).

61 – In de literatuur wordt benadrukt dat deze voorwaarde noch in de internationale verdragen, noch in het nationale auteursrecht is terug te vinden. Zie in dit verband Westkamp, G., op. cit. (voetnoot 31), blz. 1101. Zie ook het rapport „Study on the implementation and effect in Member States’ laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society,, op. cit. (voetnoot 34), blz. 35.

62 – Motivering van het 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, blz. 37.

63 – In dit verband is essentieel of de tijdelijke reproductiehandeling een zelfstandige economische waarde heeft voor degene die er gebruik van maakt, dan wel voor de auteursrechthebbende.

64 – Aldus ook het rapport „Study on the implementation and effect in Member States’ laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society,, op. cit. (voetnoot 34), blz. 35, waar wordt benadrukt dat – wil artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 werkelijk betekenis hebben – de zelfstandige economische waarde niet uitsluitend kan worden uitgelegd vanuit het oogpunt van de auteursrechthebbende.

65 – Verg. Corbet, J., De ontwerp-richtlijn van 10 december 1997 over het auteursrecht en de naburige rechten in de Informatiemaatschappij, *Informatierecht/AMI*, nr. 5/1998, blz. 96, die stelt dat caching

economische waarde heeft daar het de snelheid van de datatransmissie verhoogt, waardoor het publiek de voorkeur geeft aan providers die van deze transmissie gebruik maken. Corbet spreekt alleen van economische waarde, niet van zelfstandige economische waarde. Verg. ook Hugenholtz, P.B., Koelman, K., *Digital Intellectual Property Practice Economic Report*, Institute for Information Law (IViR), blz. 24, op. 36, te vinden op [www.ivir.nl/publications/hugenholtz/PBH-DIPPER.doc](http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/PBH-DIPPER.doc).

66 – Ook in de literatuur wordt benadrukt dat de reproductie die een zelfstandige economische activiteit vormt, een zelfstandige economische waarde zal hebben. Zie in dit verband Hugenholtz, P.B., op. cit. (voetnoot 28), blz. 488; Westkamp, G., op. cit. (voetnoot 31), blz. 1098; Hugenholtz, P.B., Koelman, K., op. cit. (voetnoot 65) blz. 24.

67 – Deze zienswijze geldt voor het opslaan van de fragmenten van krantenartikelen wanneer de verwijzende rechter zou oordelen dat dit een tijdelijke reproductiehandeling is; zou hij anders oordelen, dan kan dit opslaan niet worden gerechtvaardigd door artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29.

68 – Zie het betoog in Westkamp, G., op. cit. (voetnoot 31), blz. 1101, waar wordt gesteld dat de economische waarde van tijdelijke reproductiehandelingen steeds moet worden beoordeeld in het licht van de definitieve reproductiehandeling.

69 – Deze zienswijze geldt voor het opslaan van de fragmenten van krantenartikelen wanneer de verwijzende rechter zou oordelen dat dit een tijdelijke reproductiehandeling is; zou hij anders oordelen, dan kan dit opslaan niet worden gerechtvaardigd door artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29.

70 – Wat artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 betreft, zij erop gewezen dat dit nadere voorwaarden stelt voor de toepassing van de beperkingen en restricties op het reproductierecht, het recht van mededeling aan het publiek, het recht van beschikbaarstelling en het recht van distributie van het werk of ander beschermd materiaal. Blijkens de letterlijke tekst van dit artikel verwijst dit naar de „[d]e in de leden 1, 2, 3 en 4 [van artikel 5 van richtlijn 2001/29] bedoelde beperkingen en restricties”; deze leden stellen regels ten aanzien van de beperkingen en restricties op het reproductierecht (leden 2 en 3), het recht van mededeling aan het publiek en van beschikbaarstelling (lid 3) en distributierecht (lid 4).

71 – Zie bijvoorbeeld Hart, M., op. cit. (voetnoot 41), blz. 61; Kritharas, T., op. cit. (voetnoot 18), blz. 30; Lehmann, M., op. cit. (voetnoot 13), blz. 526.

72 – De Berner conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst op. cit. (voetnoot 21). De Gemeenschap is weliswaar geen partij bij de Berner conventie, maar enkele bepalingen van richtlijn 2001/29 zijn geformuleerd naar het voorbeeld van deze conventie. De lijst van verdragsluitende partijen is te vinden op: [http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?count\\_ry\\_id=ALL&start\\_year=ANY&end\\_year=ANY&search\\_what=C&treaty\\_id=15](http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?count_ry_id=ALL&start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&treaty_id=15).

73 – De Europese Gemeenschap is partij bij het verdrag van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom. De lijst van verdragsluitende partijen is te vinden op:

[http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?country\\_id=ALL&start\\_year=ANY&end\\_year=ANY&search\\_what=C&treaty\\_id=16](http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?country_id=ALL&start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&treaty_id=16).

74 – Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. De Gemeenschap is partij bij het TRIPS; de bevoegdheid tot het sluiten van deze overeenkomst wordt gedeeld door de Gemeenschap en de lidstaten; zie het advies van het Hof van 15 november 1994 (advies 1/94, Jurispr. blz. I-5267, punt 3).

75 – In punt 44 van de considerans wordt voorts verklaard dat de beperkingen en restricties „niet op zodanige wijze [mogen] worden toegepast dat de wettige belangen van de rechthebbende worden geschaad of afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van zijn werk of andere zaak”. Deze tekst refereert dus uitdrukkelijk aan twee van de drie voorwaarden van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29.

76 – Dergelijke specifieke doelstellingen zijn bijvoorbeeld reproducties van het werk voor onderwijsdoeleinden, voor gebruik door mensen met een handicap of ten behoeve van de openbare veiligheid. Zie voor de verschillende beperkingen op deze gebieden artikel 5, lid 3, sub a, b en e, van richtlijn 2001/29. In de literatuur zie Ricketson, S., Ginsburg, J.C., op. cit. (voetnoot 21), blz. 764, punt 13.12; Reinbothe, J., von Lewinski, S., op. cit. (voetnoot 57), blz. 124, punt 15.

77 – In dit verband moet worden opgemerkt dat de beperking van artikel 5, lid 3, sub c, van richtlijn 2001/29 niet met zoveel woorden bepaalt dat het informeren van het publiek over actuele gebeurtenissen geen economisch belang mag hebben; deze beperking onderscheidt zich van bijvoorbeeld de beperking van artikel 5, lid 2, sub b, of lid 2, sub c, waarin uitdrukkelijk wordt verboden dat reproducties voor privégebruik of door voor het publiek toegankelijke bibliotheken en onderwijsinstellingen worden gebruikt voor commerciële doeleinden.

78 – Zie in die zin Ficsor, M., op. cit. (voetnoot 57), blz. 516, punt C10.03.

79 – In Reinbothe, J., von Lewinski, S., op. cit. (voetnoot 57), blz. 125, punt 18, wordt benadrukt dat in het kader van deze voorwaarde de markt moet worden gedefinieerd die relevant is voor de exploitatie van het werk waaraan een bepaalde beperking geen afbreuk mag doen. In dat verband wordt het geval genoemd (punt 19) van de verkoop van gefotokopieerde schoolboeken, waardoor de markt voor schoolboeken nadelig wordt beïnvloed en die dus niet kan worden gerechtvaardigd op grond van de beperking die de reproductie voor onderwijsdoeleinden toestaat.

80 – Deze analyse moet worden uitgevoerd onafhankelijk van het feit dat, zoals door de verwijzende rechter en partijen in het hoofdgeding is verklaard, het maken van samenvattingen naar Deens recht toegestaan is. Bij wijze van voorbeeld kan worden bedacht dat het lezen van gefotokopieerde boeken niet verboden is, maar dat

dit niet het onbeperkt fotokopiëren van boeken legitimeert.

81 – Ficsor, M., op. cit. (voetnoot 57), blz. 516, punt C10.03.

82 – Reinbothe, J., von Lewinski, S., op. cit. (voetnoot 57), blz. 126–127, punt 22.

83 – Deze zienswijze geldt voor het opslaan van de fragmenten van krantenartikelen wanneer de verwijzende rechter zou oordelen dat dit een tijdelijke reproductiehandeling is; zou hij anders oordelen, dan kan dit opslaan niet worden gerechtvaardigd door artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29.

---