



Datum van inontvangstneming : 15/09/2017

**Zaak C-476/17**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

4 augustus 2017

**Verwijzende rechter:**

Bundesgerichtshof (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

1 juni 2017

**Verweerders en verzoekers tot Revision:**

██████████

██████████

██████████

**Verzoekers en verweerders in Revision:**

██████████

████████████████████

---

**Voorwerp van geschil in het hoofdgeding**

Vordering van een fonogramproducent wegens schending van zijn beschermde rechten

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

## **Prejudiciële vragen**

- 1) Is er sprake van een inbreuk op het aan artikel 2, onder c), van richtlijn 2001/29/EG ontleende uitsluitende recht van een fonogramproducent tot reproductie van zijn fonogram, wanneer van zijn fonogram minieme geluidsfragmenten worden overgenomen en op een ander fonogram worden vastgelegd?
- 2) Gaat het bij een fonogram dat minieme geluidsfragmenten bevat die van een ander fonogram zijn overgenomen om een kopie van het andere fonogram in de zin van artikel 9, lid 1, onder b), van richtlijn 2006/115/EG?
- 3) Kunnen de lidstaten voorzien in een bepaling die – zoals de bepaling van § 24, lid 1, van de Urheberrechtsgesetz – preciseert dat de beschermingsomvang van het uitsluitende recht van de fonogramproducent tot reproductie [artikel 2, onder c), van richtlijn 2001/29/EG] en distributie [artikel 9, lid 1, onder b), van richtlijn 2006/115/EG] van zijn fonogram zodanig inherent begrensd is dat een zelfstandig werk dat met vrij gebruik van zijn fonogram is vervaardigd, zonder zijn toestemming mag worden geëxploiteerd?
- 4) Wordt een werk of ander materiaal voor citeerdoeleinden gebruikt in de zin van artikel 5, lid 3, onder d), van richtlijn 2001/29/EG wanneer niet herkenbaar is dat een werk of ander materiaal van een derde wordt gebruikt?
- 5) Is er discretionaire ruimte bij de omzetting in nationaal recht van de Unierechtelijke bepalingen met betrekking tot het reproductie- en distributierecht van de fonogramproducent [artikel 2, onder c), van richtlijn 2001/29/EG en artikel 9, lid 1, onder b), van richtlijn 2006/115/EG] en de beperkingen en restricties op deze rechten (artikel 5, leden 2 en 3, van richtlijn 2001/29/EG en artikel 10, lid 2, eerste volzin, van richtlijn 2006/115/EG)?
- 6) Op welke manier dienen de grondrechten van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in aanmerking te worden genomen bij de bepaling van de beschermingsomvang van het uitsluitende recht van de fonogramproducent tot reproductie [artikel 2, onder c), van richtlijn 2001/29/EG] en distributie [artikel 9, lid 1, onder b), van richtlijn 2006/115/EG] van zijn fonogram alsook bij de bepaling van de draagwijdte van de beperkingen en restricties op deze rechten (artikel 5, leden 2 en 3, van richtlijn 2001/29/EG en artikel 10, lid 2, eerste volzin, van richtlijn 2006/115/EG)?

## **Aangevoerde bepalingen van internationaal recht**

Overeenkomst ter bescherming van producenten van fonogrammen tegen het ongeoorloofd kopiëren van hun fonogrammen (Genève, 29 oktober 1971)

## **Relevante Unierechtelijke bepalingen**

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, in het bijzonder de artikelen 2 en 5

Richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, in het bijzonder de artikelen 9 en 10

## **Aangevoerde nationale bepalingen**

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Duitse wet betreffende het auteursrecht en naburige rechten) (Urheberrechtsgesetz; hierna: „UrhG”), met name §§ 24, 51 en 85

## **Korte weergave van de feiten en van de procedure**

- 1 Verzoekers zijn leden van de muziekgroep „Kraftwerk”. De groep bracht in 1977 een fonogram uit waarop de compositie „Metall auf Metall” staat. Tot de verwerende partij behoren de beide componisten van het nummer „Nur mir” en [REDACTED] GmbH, die dat nummer met zangeres Sabrina Setlur opnam op fonogrammen die in 1997 werden uitgebracht.
- 2 Verzoekers stellen dat verweerders ongeveer twee seconden van een ritmische sequens uit het nummer „Metall auf Metall” elektronisch hebben gekopieerd („gesampled”) en in een doorlopende herhaling onder het nummer „Nur mir” hebben gezet, hoewel zij de gekopieerde ritmische sequens zelf hadden kunnen inspelen. Zij hebben tegen verweerders een vordering ingesteld tot staking van het gebruik, schadevergoeding en afgifte van de fonogrammen met het oog op de vernietiging ervan.
- 3 Het Landgericht heeft de vorderingen toegewezen. Verweerders hebben tevergeefs hoger beroep tegen deze beslissing ingesteld. Met hun beroep in „Revision” concluderen verweerders nog steeds tot afwijzing van de vorderingen.

## **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing**

- 4 De ingestelde vorderingen moeten aan verzoekers worden toegewezen indien verweerders inbreuk hebben gemaakt op het recht van de producent van fonogrammen (zie onder I) en zich niet met succes kunnen beroepen op het recht van vrij gebruik overeenkomstig § 24, lid 1, UrhG (zie onder II), op het citaatrecht overeenkomstig § 51, eerste en tweede volzin, punt 3, UrhG (zie onder III) of op het grondrecht van de artistieke vrijheid (zie onder IV).

- 5 I – Allereerst rijst de vraag of verweerders, door gebruik te maken van de geluidsopname van een ander bij de productie van het eigen fonogram en dit fonogram vervolgens in de handel te brengen, inbreuk hebben gemaakt op het uitsluitende recht dat verzoekers volgens § 85, lid 1, eerste volzin, onderdelen 1 en 2, UrhG hebben om het door hen geproduceerde fonogram te reproduceren en te verspreiden. Deze bepaling strekt ertoe uitvoering te geven aan artikel 2, onder c), van richtlijn 2001/29 en artikel 9 van richtlijn 2006/115 en dient derhalve conform deze richtlijnen te worden uitgelegd.
- 6 Volgens de Senat moeten de **prejudiciële vragen 1 en 2** bevestigend worden beantwoord. Verweerders hebben het door verzoekers geproduceerde fonogram gereproduceerd doordat zij daarvan door middel van sampling twee maten van een ritmische sequens van het nummer „Metall auf Metall” hebben gekopieerd en die onder het nummer „Nur mir” hebben gezet.
- 7 Ingevolge de artikelen 1 en 2 van de Overeenkomst van Genève (1971) moeten de producenten van fonogrammen niet alleen worden beschermd tegen het ongeoorloofd kopiëren en verspreiden van het hele fonogram, maar ook tegen het ongeoorloofd kopiëren en verspreiden van een wezenlijk gedeelte van de geluiden die op dat fonogram zijn vastgelegd. Artikel 7 staat de overeenkomstsluitende staten toe in een strengere bescherming te voorzien.
- 8 Voorwerp van bescherming van het uitsluitende recht van de producent van fonogrammen is niet het fonogram of de tonenreeks zelf, maar de economische, organisatorische en technische prestatie van de producent die nodig is om de tonenreeks op het fonogram vast te leggen. Aangezien de fonogramproducent deze ondernemersprestatie ten behoeve van het hele fonogram verricht, is er geen onderdeel van het fonogram waarvoor niet een deel van deze inspanning is geleverd en dat om die reden geen bescherming zou genieten. Ook minieme fragmenten van geluidsopnamen hebben – zoals de handel in geluidssamples aantoon – een economische waarde.
- 9 Naar het oordeel van de Senat schuilt er geen tegenstrijdigheid in het feit dat op deze wijze zelfs de kleinste geluidsdeeltjes van een fonogram door rechten in verband met de prestatie worden beschermd, terwijl delen van een muziekstuk alleen auteursrechtelijk zijn beschermd wanneer zij elk afzonderlijk aan de voorwaarden voor auteursrechtelijke bescherming voldoen. Terwijl het naburige recht op het fonogram de bescherming van de economische, organisatorische en technische prestatie van de producent tot voorwerp heeft, beschermt het auteursrecht op het muziekstuk de eigen intellectuele schepping van de componist.
- 10 II – Volgens § 24, lid 1, UrhG mag een zelfstandig werk dat met vrij gebruik van het werk van een ander is vervaardigd, zonder toestemming van de auteur van het gebruikte werk openbaar worden gemaakt en geëxploiteerd.
- 11 Voor deze bepaling bestaat geen uitdrukkelijk equivalent in het Unierechtelijke auteursrecht. Het recht van vrij gebruik, dat in het nationale recht van meet af aan

is erkend, duidt een aan het auteursrecht inherente begrenzing van de beschermingsomvang van dit recht aan. Deze begrenzing is gebaseerd op het besef dat culturele creativiteit niet mogelijk is zonder dat wordt voortgebouwd op eerdere prestaties van andere auteurs; het doel ervan is ruimte te scheppen voor een creatieve omgang met bestaande werken en daarmee een verdere culturele ontwikkeling mogelijk te maken.

- 12 Relevant voor de vraag of er sprake is van vrij gebruik in de zin van § 24, lid 1, UrhG is de afstand die het nieuwe werk bewaart tot de overgenomen karakteristieke kenmerken van het gebruikte werk. Een vrij gebruik veronderstelt dat de karakteristieke kenmerken die aan het beschermde oudere werk zijn ontleend in het nieuwe werk minder op de voorgrond staan en het gebruik van het oude werk door het nieuwe werk nog slechts fungeert als aanzet tot een nieuwe zelfstandige creatie. In geval van gebruik van een fonogram van een ander kan § 24, lid 1, UrhG analoog worden toegepast.
- 13 Volgens de vaststellingen van de rechter in hoger beroep hebben verweerders met het nummer „Nur mir” een zelfstandig werk in de zin van § 24, lid 1, UrhG gecreëerd. Het nummer bewaart tot de van het gebruikte fonogram overgenomen tonenreeks van het nummer „Metall auf Metall” een dermate grote afstand, dat het naar zijn aard als zelfstandig werk moet worden beschouwd. Dit oordeel berust niet op een onjuiste rechtsopvatting.
- 14 Dat is de aanleiding voor de **derde prejudiciële vraag**.
- 15 III – Voorts rijst de vraag of verweerders zich met succes kunnen beroepen op de beperking door het citaatrecht (§ 51, eerste en tweede volzin, punt 3, UrhG), die is gebaseerd op artikel 5, lid 3, onder d), van richtlijn 2001/29 en artikel 10, lid 2, eerste volzin van richtlijn 2006/115 en derhalve conform deze richtlijnen moet worden uitgelegd.
- 16 Naar de opvatting van de Senat moet de **vierde prejudiciële vraag** ontkennend worden beantwoord. Doel van het citaatrecht is een creatieve omgang met werken van anderen te vergemakkelijken. Het gebruik als citaat vereist derhalve dat degene die het citaat opneemt, een intrinsieke verbinding tot stand brengt tussen een werk van een ander en zijn eigen ideeën en dat het citaat herkenbaar is als bron of uitgangspunt voor een zelfstandige creatie van de degene die citeert. Ook het muzikale citaat vereist dat de luisteraars het citaat als vreemd element kunnen herkennen.
- 17 Dat is in casu niet het geval. Er is voor de luisteraars geen aanknopingspunt op grond waarvan ze zouden kunnen vermoeden dat de ritmische sequens onder het nummer „Nur mir” is ontleend aan een werk of fonogram van een ander. Volgens de Senat hebben verweerders de van het fonogram van verzoekers overgenomen ritmische sequens derhalve niet gebruikt voor citeerdoeleinden in de zin van artikel 5, lid 3, onder d), van richtlijn 2001/29, doordat ze deze sequens in een doorlopende herhaling onder het nummer „Nur mir” hebben gezet.

- 18 IV – Ten slotte moet nog worden nagegaan of er niet alsnog sprake van kan zijn dat geen onrechtmatige inbreuk op het uitsluitende recht van verzoekers tot reproductie en distributie van hun fonogram is gemaakt, omdat de verzoekers' bevoegdheden of de in aanmerking komende begrenzingsbepalingen moeten worden uitgelegd en toegepast in het licht van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) en omdat in het onderhavige geval de belemmering van de vrijheid van de kunstenaar door het recht op bescherming in verband met de prestatie van de fonogramproducent zwaarder weegt dan de bescherming van de eigendom en de artistieke vrijheid van de fonogramproducenten.
- 19 Allereerst rijst de vraag of bij de omzetting van de in geding zijnde bepalingen van richtlijn 2001/29 en richtlijn 2006/115 sprake is van discretionaire ruimte **(vijfde prejudiciële vraag)**.
- 20 Deze vraag is voor de oplossing van het geschil relevant, aangezien nationaal recht waarbij een richtlijn van de Europese Unie in Duits recht wordt omgezet, volgens de rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht (federaal grondwettelijk hof) niet meer wordt getoetst aan de grondrechten van het Grundgesetz, maar alleen aan het Unierecht en daarmee ook aan de door dit Unierecht gewaarborgde grondrechten, echter alleen voor zover de richtlijn de lidstaten geen discretionaire ruimte laat, maar dwingende regels stelt.
- 21 Naar de opvatting van de Senat heeft richtlijn 2001/29 de daarin geregelde exploitatierechten van de auteurs en andere rechthebbenden volledig geharmoniseerd. Het staat de lidstaten ingevolge artikel 5, leden 2 tot 4, van richtlijn 2001/29 weliswaar vrij te bepalen of zij in de daar genoemde gevallen voorzien in beperkingen of restricties op deze exploitatierechten. Zij mogen echter in geen enkel ander geval een beperking of restrictie invoeren, aangezien deze in de richtlijn uitputtend zijn opgenomen (vgl. overweging 32, eerste zin, van de richtlijn). Zij moeten tevens, indien zij een beperking of restrictie invoeren, de toepassingsvoorwaarden volledig omzetten, aangezien een onsamenvangende omzetting in zou druisen tegen het harmonisatiedoel van de richtlijn (zie overweging 32, vierde volzin, van de richtlijn en arrest van 3 september 2014, Deckmyn en Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 22 Richtlijn 2006/115 heeft weliswaar niet het recht tot uitzending en mededeling aan het publiek, maar wel het hier in geding zijnde distributierecht volledig geharmoniseerd (zie overweging 16 van de richtlijn). Het staat de lidstaten op grond van de richtlijn vrij op de bescherming van producenten van fonogrammen dezelfde beperkingen te stellen als op de bescherming van auteurs (artikel 10, lid 2, eerste volzin, van de richtlijn). Wanneer de lidstaten echter gebruik maken van deze mogelijkheid – zoals in casu de Duitse wetgever met de beperking door het citaatrecht –, moeten ze de voorwaarden voor deze beperking volledig omzetten, teneinde een coherente toepassing van de beperking in alle lidstaten te waarborgen.

- 23 Vervolgens is het de vraag op welke manier de grondrechten van het EU-Handvest in aanmerking moeten worden genomen bij de bepaling van de beschermingsomvang van het uitsluitende recht van de fonogramproducent tot reproductie [artikel 2, onder c), van richtlijn 2001/29/EG] en distributie [artikel 9, lid 1, onder b), van richtlijn 2006/115/EG] van zijn fonogram alsook bij de bepaling van de draagwijdte van de beperkingen en restricties op deze rechten (artikel 5, leden 2 en 3, van richtlijn 2001/29/EG en artikel 10, lid 2, eerste volzin, van richtlijn 2006/115/EG) (**zesde prejudiciële vraag**). Volgens de Senat moeten wat dat betreft de volgende beginselen gelden:
- 24 Bij de uitlegging en toepassing van de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde bepalingen van richtlijnen 2001/29 en 2006/115 alsmede van de ter omzetting hiervan dienende bepalingen van nationaal recht, moeten ingevolge artikel 51, lid 1, eerste zin, van het Handvest de daarin opgenomen grondrechten in acht worden genomen. Daarbij moet er rekening mee worden gehouden dat de door de richtlijn aan de auteurs en andere rechthebbenden toegekende uitsluitende rechten en de restricties en beperkingen op deze rechten reeds het resultaat zijn van een door de richtlijngever uitgevoerde afweging tussen het belang van de auteur bij een uitsluitende bevoegdheid die zo breed mogelijk is en zo min mogelijk is ingeperkt, en het algemene belang om auteursrechtelijk beschermde werken en anderszins beschermde zaken op een zo breed mogelijke en zo min mogelijk ingeperkte wijze te gebruiken. Daarom moeten de rechterlijke instanties zich bij de uitlegging en toepassing van zowel de exploitatiebevoegdheden van de auteur als de begrenzingsbepalingen zodanig rekenschap geven van de belangenafweging die in de richtlijn tot uitdrukking komt, dat zij aandacht besteden aan zowel de in het Handvest vastgelegde bescherming van de intellectuele eigendom van de auteur als de eventuele daarmee botsende grondrechten van de gebruiker en deze belangen door middel van een afweging in een passend evenwicht brengen (zie arresten van het Hof van 29 januari 2008, *Promusicae*, C-275/06, *Jurispr.* blz. I-271, punt 68, en 27 maart 2014, *UPC Telekabel*, C-314/12, EU:C:2014:192, punt 46).
- 25 In dat verband kan bijvoorbeeld mogelijk reeds in het stadium van de uitlegging van de aan de auteur toekomende bevoegdheden rekening worden gehouden met het toegenomen openbaar belang van beschikbaarstelling van beschermde werken voor het publiek, maar dient dit in ieder geval in het stadium van de uitlegging van de begrenzingsbepalingen het geval te zijn. Dit kan er in een afzonderlijk geval toe leiden dat er geen gebruik wordt gemaakt van een strikte uitlegging aan de hand van de tekst van de wet, maar van een ruimere uitleg die voldoende recht doet aan het algemene informatiebelang. Voorts kan een door de artistieke vrijheid vereiste artistieke benadering ertoe nopen het toepassingsbereik van de begrenzingsbepalingen zodanig uit te leggen dat dit bij kunstwerken ruimer is dan bij niet-artistiek gebruik.
- 26 Een algemene belangenafweging waarin de auteursrechtelijke exploitatiebevoegdheden en de begrenzingsbepalingen geen rol spelen, komt daarentegen niet in aanmerking. Indien de rechterlijke instanties de



grondrechtentoeusting los van de uitlegging en toepassing van de auteursrechtelijke exploitatiebevoegdheden zouden verrichten, dan zou dat, gezien de uitdrukkelijke regeling van de richtlijn, inbreuk maken op de verhouding tussen het auteursrecht en de begrenzingsbepalingen die de richtlijngever in algemene zin heeft geregeld in de uitoefening van de vrijheid die hem op dat gebied toekomt.

- 27 In het onderhavige geval zouden de exploitatierechten en de begrenzingsbepalingen derhalve zo moeten worden uitgelegd en toegepast dat de door artikel 17, lid 2, van het Handvest beschermde intellectuele eigendom van verzoekers als producenten van fonogrammen enerzijds en de in artikel 13, eerste volzin, van het Handvest gewaarborgde artistieke vrijheid van verweerders als gebruikers van deze fonogrammen anderzijds tegen elkaar worden afgewogen en in een juist evenwicht met elkaar worden gebracht. Daarbij zou aan geen van beide grondrechten bij voorbaat prioriteit mogen worden gegeven. Uit het Handvest kan niet worden afgeleid dat het waarborgen van de eigendom in beginsel voorrang heeft boven het waarborgen van de artistieke vrijheid of – omgekeerd – dat de artistieke vrijheid in beginsel voorrang heeft boven de eigendom. Enerzijds kan de artistieke vrijheid zich ook uitstrekken tot het eigenmachtig gebruiken of beïnvloeden van de intellectuele eigendom van een ander ten dienste van de artistieke ontplooiing, omdat elke artistieke activiteit zich in eerste instantie afspeelt binnen de werkingssfeer van artikel 13, eerste volzin, van het Handvest, ongeacht hoe en waar die plaatsvindt. Anderzijds kan het enkele feit dat het gebruik van samples in de muziekbranche inmiddels wijdverbreid is en ontlening zich tot een eigen genre lijkt te hebben ontwikkeld, ook bij een specifiek artistieke benadering niet zonder meer rechtvaardigen dat muziekproducenten zich bij het scheppen van hun artistieke werk de door artikel 2, onder c), van richtlijn 2001/29 en artikel 9, lid 1, onder b), van richtlijn 2006/115 beschermde economische (organisatorisch-commerciële) prestatie van fonogramproducenten toe-eigenen, zonder daarvoor hun toestemming te hebben gekregen en zonder daarvoor dus een vergoeding te hebben betaald.