



Datum van inontvangstneming : 19/04/2013

Zaak C-117/13

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

14 maart 2013

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

20 september 2012

Verweerster, verzoekster in Revision en verweerster in Anschlussrevision:

Technische Universität Darmstadt

Verzoekster, verweerster in Revision en verzoekster in Anschlussrevision:

Eugen Ulmer KG

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHIKKING

uitgesproken op:

20 september 2012

[OMISSIS]

[OMISSIS]

In de zaak

Technische Universität Darmstadt [OMISSIS], Darmstadt,

verweerster, verzoekster in Revision en

verweerster in Anschlussrevision,

[OMISSIS]

tegen

Eugen Ulmer KG [OMISSIS] Stuttgart-Hohenheim,

verzoekster, verweerster in Revision en

verzoekster in Anschlussrevision,

[OMISSIS]

heeft de eerste Zivilsenat van het Bundesgerichtshof [OMISSIS] besloten:

- I. [OMISSIS].
- II. Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie worden de volgende prejudiciële vragen voorgelegd over de uitlegging van artikel 5, lid 3, sub n, 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):
 1. Is een werk te koop aangeboden of aan licentievoorwaarden onderworpen in de zin van artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG, wanneer de rechthebbende de in dat artikel bedoelde instellingen het afsluiten van licentieovereenkomsten voor het gebruik van dit werk onder redelijke voorwaarden aanbiedt?
 2. Mogen de lidstaten op grond van artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG de instellingen het recht toekennen, de in hun verzamelingen opgenomen werken te digitaliseren, indien dat noodzakelijk is om deze werken via terminals beschikbaar te stellen?
 3. Mogen de door de lidstaten overeenkomstig artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG vastgestelde rechten zo ver gaan dat gebruikers van de terminals aldus beschikbaar gestelde werken op papier kunnen printen of op een USB-stick kunnen opslaan?

Motivering:

- 1 I. Verzoekster is een uitgeverij. Verweerster runt een voor het publiek toegankelijke bibliotheek. Zij heeft in haar gebouwen elektronische leesplaatsen ingericht, waar zij bepaalde werken uit het bibliotheekbestand beschikbaar stelt. Daaronder bevond zich sinds januari of februari 2009 het in verzoeksters uitgeverij verschenen leerboek „Einführung in die neuere Geschichte” van Winfried Schulze. Verweerster heeft het boek gedigitaliseerd om het op de elektronische leesplaatsen beschikbaar te stellen. Op die leesplaatsen konden tegelijkertijd niet meer exemplaren van het werk worden opgeroepen dan in het

bibliotheekbestand aanwezig waren. De gebruikers van de leesplaatsen konden het werk geheel of gedeeltelijk op papier printen of op een USB-stick opslaan en telkens in deze vorm uit de bibliotheek meenemen. Op een aanbod van verzoekster van 29 januari 2009 om door haar uitgegeven leerboeken als elektronische boeken (E-Books) te verwerven en te gebruiken, is verweerster niet ingegaan. Tussen partijen bestaat onenigheid over de vraag of verweerster reeds in het bezit was van verzoeksters aanbod toen zij het leerboek digitaliseerde.

- 2 Verzoekster is van mening dat een dergelijk gebruik van in haar uitgeverij verschenen werk niet valt onder de uitzonderingsregeling van § 52b Urheberrechtsgesetz (auteurswet; hierna: „UrhG”).
- 3 In het kader van haar vordering sub 1 heeft zij verzocht, verweerster te verbieden,
 - a) leerboeken of andere werken van haar uitgeverij, in het bijzonder „Einführung in die neuere Geschichte” van Winfried Schulze, te digitaliseren of te laten digitaliseren en/of in digitale vorm voor mededeling aan het publiek in het bijzonder op elektronische leesplaatsen van de Universitäts- und Landesbibliothek Darmstadt te gebruiken, wanneer verweerster niet vooraf met verzoekster heeft uitgemaakt of deze laatste voor het digitale gebruik een passende licentieovereenkomst voorstelt of wanneer verzoekster een passende licentieovereenkomst aanbiedt;
 - b) gebruikers van de Universitäts- und Landesbibliothek Darmstadt in staat te stellen, digitale versies van de werken die door haar uitgeverij openbaar zijn gemaakt, in het bijzonder „Einführung in die neuere Geschichte” van Winfried Schulze, via elektronische leesplaatsen van de bibliotheek geheel of gedeeltelijk te printen en/of op een USB-Stick of een andere drager voor gedigitaliseerde werken te reproduceren en/of dergelijke reproducties uit de gebouwen van de bibliotheek mee te nemen.
- 4 Verder eist zij van verweerster het verstrekken van informatie en de overlegging van de boekhouding (vordering sub 2), de vaststelling van haar plicht tot schadevergoeding (vordering sub 3) en de afgifte van de gedigitaliseerde versies van de werken ter vernietiging (vordering sub 4).
- 5 Het Landgericht (LG Frankfurt a.M. [OMISSIS]) heeft [OMISSIS] de vordering sub 1a en de daarop betrekking hebbende vorderingen afgewezen en de vordering sub 1b en de daarmee verbonden vorderingen toegewezen. Verweersters „Sprungrevision” (sprongcassatie), waarvan verzoekster verwerping vordert, strekt tot volledige verwerping van de vorderingen. Met haar beroep in Anschlussrevision (incidenteel cassatieberoep), waarvan verweerster verwerping vordert, handhaaft verzoekster volledig haar vorderingen.
- 6 II. De uitkomst van de Sprungrevision en de Anschlussrevision hangt af van de uitlegging van artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde

aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB L 167, blz. 10; hierna: „richtlijn 2001/29/EG”). Teneinde uitspraak te kunnen doen op het rechtsmiddel, moet de behandeling van de zaak dan ook worden geschorst en dient krachtens artikel 267, eerste alinea, sub b, en derde alinea, VWEU het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing te worden verzocht.

- 7 1. De door verzoekster gemaakte aanspraken op staking van de inbreuk (§ 97, lid 1, eerste volzin, UrhG), informatieverstrekking en overlegging van de boekhouding (§§ 242 en 259, lid 1, BGB), vaststelling van de plicht tot schadevergoeding (§ 97, lid 2, UrhG) en afgifte ter vernietiging (§ 98, lid 1, eerste volzin, UrhG) zijn gebaseerd op de premisse dat verweerster op onrechtmatige wijze inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht op het leerboek „Einführung in die neuere Geschichte”. Tussen partijen staat vast dat het door Winfried Schulze geschreven en door verzoekster uitgegeven leerboek een auteursrechtelijk beschermd werk is (§ 2, lid 1, punt 1, en lid 2, UrhG). Tevens wordt niet betwist dat verzoekster die aanspraken kan doen gelden als houdster van de auteursrechtelijk beschermde gebruiksrechten.
- 8 2. Verweerster heeft inbreuk gemaakt op het auteursrecht op het leerboek. Zij heeft het in het bestand van haar bibliotheek louter als gedrukt boek beschikbaar werk vervolgens gedigitaliseerd en het aldus in deze vorm op de elektronische leesplaatsen beschikbaar gesteld. Hierdoor heeft zij inbreuk gemaakt op het uitsluitende recht van de auteur, zijn werk te reproduceren (§15, lid 1, punt 1, en § 16, UrhG) en het voor het publiek beschikbaar te stellen en aldus aan het publiek mee te delen (§ 15, lid 2, eerste en tweede volzin, punt 2, en § 19a, UrhG).
- 9 3. De inbreuk op het auteursrecht is niet onrechtmatig indien verzoekster zich met succes kan beroepen op de uitzonderingsregeling van § 52b, eerste en tweede volzin, UrhG. Overeenkomstig § 52b, eerste volzin, UrhG mogen openbaar gemaakte werken die deel uitmaken van de verzamelingen van voor het publiek toegankelijke bibliotheken, musea of archieven die niet het behalen van een direct of indirect economisch of commercieel voordeel nastreven, uitsluitend in de gebouwen van de betreffende instelling op speciale elektronische leesplaatsen beschikbaar worden gesteld voor onderzoek en privéstudie, voor zover geen bepalingen van een overeenkomst zich daartegen verzetten. Overeenkomstig § 52b, tweede volzin, UrhG mogen in beginsel niet meer exemplaren van een werk op de speciale elektronische leesplaatsen beschikbaar worden gesteld dan in de verzameling van de instelling aanwezig zijn.
- 10 § 52b UrhG zet artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG in nationaal recht om en dient derhalve richtlijnconform te worden uitgelegd. Overeenkomstig artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG kunnen de lidstaten beperkingen of restricties op de in de artikelen 2 en 3 bedoelde rechten (te weten het reproductierecht en het recht van mededeling van werken aan het publiek, het recht van beschikbaarstelling voor het publiek daaronder begrepen, en het recht

van beschikbaarstelling van ander materiaal voor het publiek) stellen ten aanzien van het gebruik van niet te koop aangeboden of aan licentievoorwaarden onderworpen werken of ander materiaal dat onderdeel uitmaakt van de verzamelingen van de in artikel 5, lid 2, sub c, van richtlijn 2001/29/EG bedoelde instellingen (te weten voor het publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen of musea of archieven die niet het behalen van een direct of indirect economisch of commercieel voordeel nastreven), hierin bestaande dat het werk of materiaal, via speciale terminals in de gebouwen van die instellingen, voor onderzoek of privéstudie meegedeeld wordt aan of beschikbaar gesteld wordt voor individuele leden van het publiek. In de onderhavige zaak rijzen drie vragen over de uitlegging van artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG.

- 11 a) Om te beginnen rijst de vraag of sprake is van „te koop aangeboden of aan licentievoorwaarden onderworpen” werken in de zin van artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG wanneer de rechthebbende de in deze bepaling bedoelde instellingen het afsluiten van licentieovereenkomsten voor het gebruik van werken, dat daarin bestaat dat het werk via speciale terminals in de gebouwen van die instellingen, voor onderzoek of privéstudie meegedeeld wordt aan of beschikbaar gesteld wordt voor individuele leden van het publiek, onder redelijke voorwaarden aanbiedt.
- 12 aa) In het geval van te koop aangeboden of aan licentievoorwaarden onderworpen werken kunnen de lidstaten geen beperkingen of restricties op de in de artikelen 2 en 3 van richtlijn 2001/29/EG bedoelde rechten stellen krachtens artikel 5, lid 3, sub n, van deze richtlijn. Verzoekster heeft verweerster aangeboden, door verzoekster uitgegeven leerboeken als elektronische boeken (E-Books) te verwerven en te gebruiken. Bij gebrek aan andersluidende vaststellingen van het Landgericht dient in het kader van het onderzoek van de Revision ervan worden uitgegaan dat verzoekster verweerster dus reeds voor het betreffende gebruik van het in geding zijnde leerboek door verweerster een redelijk aanbod heeft voorgelegd. Verweerster is op dit aanbod niet ingegaan.
- 13 Om die reden rijst de vraag of reeds het loutere aanbod van een redelijke licentieovereenkomst daartoe leidt dat sprake is van „te koop aangeboden of aan licentievoorwaarden onderworpen” werken en een beperking op grond van artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG uitgesloten is [OMISSIS], dan wel of dit pas het geval is wanneer de rechthebbende en de instelling een overeenkomst ter zake hebben afgesloten [OMISSIS]. Ook tegen de achtergrond van de rechtspraak van het Hof blijft twijfel bestaan over het antwoord dat op deze vraag moet worden gegeven.
- 14 bb) Volgens de bewoordingen van de Duitse versie van artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG, volgens welke de lidstaten beperkingen of restricties op de in de artikelen 2 en 3 van richtlijn 2001/29/EG bedoelde rechten kunnen stellen ten aanzien van het gebruik van werken of ander materiaal „für die keine Regelungen über Verkauf und Lizenzen gelten” (waarvoor geen regelingen inzake

verkoop en licenties gelden) lijkt het nauwelijks mogelijk, reeds in een louter aanbod tot overeenkomst een „geltende Regelung” (geldende regeling) te zien. Een aanbod tot het afsluiten van een overeenkomst heeft weliswaar rechtsgevolgen en derhalve bindende kracht, maar pas bij de aanvaarding van het aanbod door de persoon tot wie het aanbod is gericht, komt een overeenkomst en dus een – voor de overeenkomstsluitende partijen bindende – regeling tot stand.

- 15 cc) Daar de verschillende taalversies van een bepaling van Unierecht gelijkelijk authentiek zijn, moeten de andere taalversies bij de uitlegging worden betrokken (Hof van Justitie, arrest van 6 oktober 1982 – C-283/81, Jurispr. blz. 3415 [OMISSIS] CILFIT). Volgens de bewoordingen van de Engelse en de Franse versie van de betrokken passage van de richtlijn lijkt het zeer wel mogelijk dat reeds een redelijk aanbod tot verkoop of tot licentieverlening van werken in de weg staat aan een beperking op grond van artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG [OMISSIS]. Volgens de Engelse versie („not subject to purchase or licensing terms”) en de Franse versie („qui ne sont pas soumis à des conditions en matière d’achat ou de licence”) komt het niet erop aan of voor werken „regelingen” inzake verkoop en licenties „gelden”, maar is veeleer doorslaggevend of de werken aan „voorwaarden” („terms” respectievelijk „conditions”) inzake aankoop en licenties „onderworpen” („subject to” respectievelijk „soumis à”) zijn.

Een rechthebbende kan verkoop van of licentieverlening voor het werk afhankelijk stellen van zijn „voorwaarden” („terms” respectievelijk „conditions”). Dat pleit ervoor dat niet pas het afsluiten van een overeenkomst, maar reeds het aanbod van de rechthebbende kan volstaan om een beperking op grond van artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG te weren. De term „onderworpen” („subject to” respectievelijk „soumis à”) kan niet afdoen aan deze conclusie. Het kan in de onderhavige context niet alleen betekenen dat partijen bepaalde voorwaarden in overleg zijn overeengekomen, maar ook dat de rechthebbende eenzijdig bepaalde voorwaarden voor het afsluiten van een overeenkomst heeft gesteld.

- 16 dd) Wanneer er verschillen zijn tussen de taalversies, moet bij de uitlegging van de betrokken bepaling worden gelet op de algemene opzet en de doelstelling van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt (Hof van Justitie, arrest van 1 april 2004 – C-1/02, Jurispr. blz. I-3219 [OMISSIS], punt 25 – Borgmann, en aldaar aangehaalde rechtspraak; arrest van 3 maart 2011 – C-41/09, [OMISSIS], punt 44 – Commissie/Nederland, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Daarbij moet er rekening mee worden gehouden dat de eenvormige toepassing van het Unierecht en het gelijkheidsbeginsel vereisen dat de bewoordingen van een bepaling van Unierecht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, normaliter in de gehele Europese Unie autonoom en uniform worden uitgelegd (Hof van Justitie, arrest van 21 oktober 2010 – C-467/08, Jurispr. blz. I-10055 [OMISSIS], punt 32 – Padawan/SGAE;

arrest van 3 juli 2012 – C-128/11, [OMISSIS], punt 39 [OMISSIS] – UsedSoft/Oracle, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 17 Richtlijn 2001/29/EG beoogt de harmonisatie van bepaalde rechtsvoorschriften van de lidstaten inzake het auteursrecht en de naburige rechten (punt 1 van de considerans) en aldus de totstandbrenging van rechtsregels ter bevordering van de ontwikkeling van de informatiemaatschappij in Europa (punt 2 van de considerans). Daarbij moet worden uitgegaan van een hoog niveau van bescherming van het auteursrecht en de naburige rechten (zie punten 4, 9, 11 en 12 van de considerans) en er moet een rechtvaardig evenwicht van rechten en belangen worden bereikt tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en gebruikers van beschermd materiaal (zie punt 31, eerste volzin, van de considerans). De lidstaten kunnen in een beperking of restrictie van de rechten voorzien ten behoeve van bepaalde instellingen zonder winstoogmerk, zoals voor het publiek toegankelijke bibliotheken (zie punten 34 en 40 van de considerans). Beperkingen en restricties mogen niet op zodanige wijze 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 (punt 44, tweede volzin, van de considerans). De in artikel 5, leden 2, 3 en 4, van richtlijn 2001/29/EG bedoelde beperkingen of restricties dienen geen belemmering te vormen voor het vaststellen van contractuele betrekkingen die tot doel hebben een billijke compensatie voor de rechthebbenden te waarborgen voor zover het nationale recht dit toestaat (punt 45 van de considerans).
- 18 In het bijzonder het beginsel, dat beperkingen of restricties geen belemmering dienen te vormen voor het vaststellen van contractuele betrekkingen die tot doel hebben een billijke compensatie voor de rechthebbenden te waarborgen, zou kunnen betekenen dat reeds bij het aanbod van de rechthebbende tot het sluiten van een licentieovereenkomst onder redelijke voorwaarden sprake is van „te koop aangeboden of aan licentievoorwaarden onderworpen” werken in de zin van artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG, hetgeen in de weg staat aan de toepassing van een beperking op grond van artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG. Een wettelijke beperking van het recht van de rechthebbende ten gunste van bepaalde gebruikers lijkt tegen de achtergrond van het beginsel van de voorrang van contractuele betrekkingen niet gerechtvaardigd wanneer de rechthebbende bereid is, de gebruiker de rechten te verlenen onder redelijke voorwaarden. Indien pas een tussen de rechthebbende en de bibliotheek gesloten overeenkomst in de weg zou staan aan een toepassing van de uitzonderingsregeling, zou de bibliotheek het zelf in de hand hebben, een redelijk aanbod van de rechthebbende af te wijzen, teneinde in aanmerking te komen voor de uitzonderingsregeling [OMISSIS]. De rechthebbende zou dan in de regel een lagere dan de gevraagde – redelijke – vergoeding krijgen.
- 19 b) Vervolgens rijst de vraag of de bevoegdheid van de lidstaten, op grond van artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG, om beperkingen of restricties op de in de artikelen 2 en 3 van richtlijn 2001/29EG bedoelde rechten te stellen ten

aanzien van het gebruik van werken of ander materiaal dat onderdeel uitmaakt van de verzamelingen van de bedoelde instellingen, hierin bestaande dat het werk of materiaal, via speciale terminals meegedeeld of beschikbaar gesteld wordt, ook de bevoegdheid omvat om een beperking of restrictie te stellen op het in artikel 2 van richtlijn 2001/29/EG bedoelde reproductierecht ten aanzien van het gebruik van deze werken en ander materiaal door reproducties die noodzakelijk zijn voor de mededeling of de beschikbaarstelling via dergelijke terminals.

- 20 Volgens vaste rechtspraak van het Hof moeten de bepalingen van een richtlijn die afwijken van een bij dezelfde richtlijn vastgesteld algemeen beginsel, eng worden uitgelegd (Hof van Justitie, arrest van 16 juli 2009 – C-5/08, Jurispr. blz. I-6569 [OMISSIS], punt 56 – Infopaq International A/S/Danske Dagblades Forening). Artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG is een dergelijke bepaling, aangezien het afwijkt van het in artikel 3 van richtlijn 2001/29/EG vastgestelde algemene beginsel dat auteurs en bepaalde houders van verwante rechten het uitsluitende recht hebben, de mededeling van hun werken en ander materiaal aan het publiek en de beschikbaarstelling ervan voor het publiek toe te staan of te verbieden. Bij de uitlegging van een dergelijke bepaling moet er evenwel voor worden gezorgd dat de nuttige werking ervan wordt beschermd en het doel ervan wordt geëerbiedigd (zie Hof van Justitie, arrest van 4 oktober 2011 – C-403/08 en C-429/08, [OMISSIS], punt 163 [OMISSIS] – Football Association Premier League en Murphy).
- 21 Dit pleit ervoor, artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG aldus uit te leggen dat de lidstaten de in deze bepaling bedoelde instellingen het recht mogen verlenen, de in hun verzamelingen aanwezige werken te digitaliseren, voor zover een dergelijke reproductie noodzakelijk is voor de mededeling of beschikbaarstelling via de terminals [OMISSIS].
- 22 Artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG beoogt de voor het publiek toegankelijke bibliotheken de mogelijkheid te bieden, de in hun bestand aanwezige werken in elektronische vorm op terminals beschikbaar te stellen. Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen analoge en digitale werken. De regeling is evenwel normaliter alleen voor analoge werken van praktisch belang. Voor digitale werken in het bibliotheekbestand bestaat doorgaans reeds een overeenkomst over het digitale gebruik, die in ieder geval het in artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG omschreven gebruik toestaat, zodat in zoverre geen behoefte is aan een uitzonderingsregeling. Indien het werk in het bestand van de instelling niet in digitale, maar enkel in analoge vorm voorhanden is, vereist de beschikbaarstelling ervan eerst het maken van een digitale versie, dus een reproductie door te scannen en op te slaan op een gegevensdrager. De nuttige werking van de bepaling zou derhalve niet worden beschermd wanneer bibliotheken de gedrukte stukken in hun bestand niet zouden mogen digitaliseren met het oog op de beschikbaarstelling ervan via de terminals, maar een overeenkomstig aantal digitale reproducties zouden moeten verwerven.

- 23 Volgens de Zivilsenat is er beslist reden om aan te nemen dat een dergelijke bevoegdheid van de lidstaten, als zij niet reeds als een accessoire bevoegdheid voortvloeit uit artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG, kan worden afgeleid uit artikel 5, lid 2, sub c, van deze richtlijn [OMISSIS]. Volgens deze bepaling kunnen de lidstaten beperkingen of restricties op het in artikel 2 van richtlijn 2001/29/EG bedoelde reproductierecht stellen ten aanzien van „in welbepaalde gevallen, de reproductie door” de bedoelde instellingen.
- 24 c) Ten slotte rijst de vraag of de door de lidstaten krachtens artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG gestelde beperkingen of restricties op de in de artikelen 2 en 3 van deze richtlijn bedoelde rechten ten aanzien van het gebruik van werken, hierin bestaande dat het werk via speciale terminals in de gebouwen van de bedoeld instellingen meegedeeld of beschikbaar gesteld wordt, zo ver mag gaan dat gebruikers van de terminals werken die via de terminals meegedeeld of beschikbaar gesteld worden, geheel of gedeeltelijk op papier kunnen printen of op een USB-stick kunnen opslaan.
- 25 aa) Uit de bewoordingen van artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG kan niet met zekerheid worden vastgesteld of gebruikers van de terminals door de mededeling of beschikbaarstelling van het werk de mogelijkheid tot reproductie van het werk mag worden geboden.
- 26 Op grond van artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG is in ieder geval principieel enkel een uitzonderingsregeling mogelijk die mededeling of beschikbaarstelling van werken toelaat, en niet een uitzonderingsregeling die een reproductie van werken toelaat (voor een mogelijke uitzondering hierop, zie punt 19 en volgende supra). Dit betekent evenwel niet dat artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG geen uitzonderingsregeling toestaat die een mededeling of beschikbaarstelling toelaat, waardoor vervolgens een reproductie mogelijk wordt. Een na de mededeling of beschikbaarstelling volgende reproductie kan door een door de lidstaten krachtens artikel 5, leden 2 of 3, van richtlijn 2001/29/EG gestelde beperking of restrictie op het in artikel 2 bedoelde reproductierecht toegelaten zijn. Zo kan het printen of opslaan van een op het beeldscherm meegedeeld of beschikbaar gesteld werk door een gebruiker van de terminal vallen onder de uitzonderingsregeling van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29/EG („uitzondering inzake kopiëren voor privé-gebruik”).
- 27 Overeenkomstig artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG is evenwel enkel een uitzonderingsregeling mogelijk die een mededeling of beschikbaarstelling „auf eigens hierfür eingerichteten Terminals” (Nederlandse versie „via speciale terminals”, Engelse versie „dedicated terminals”; Franse versie „terminaux spécialisés”) toestaat. Dat zou aldus kunnen worden opgevat dat gebruikelijke computerwerkplaatsen via welke het printen en opslaan of verzenden van gegevens mogelijk is, ontoelaatbaar zijn, en enkel bijzondere leeswerkplaatsen die alleen een waarneming van het werk – in het bijzonder het lezen van elektronische boeken op een beeldscherm – mogelijk maken, toegelaten zijn [OMISSIS].

- 28 Op grond van artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG is verder enkel een uitzonderingsregeling mogelijk die een mededeling of beschikbaarstelling „in de gebouwen van die instellingen” toestaat. Derhalve is het ontoelaatbaar, een online-gebruik van buitenaf mogelijk te maken. Daarentegen kan uit deze passage van de in geding zijnde bepaling niet worden afgeleid dat de gebruikers moet worden belet, in de gebouwen van de bedoelde instellingen de via de terminals beschikbaar gestelde werken te printen of downloaden en uit de gebouwen van deze instellingen mee te nemen. De ruimtelijke beperking heeft alleen betrekking op de mededeling of beschikbaarstelling van het werk door de instelling en niet op het gebruik van dit werk door de gebruikers [OMISSIS].
- 29 bb) Het doel van artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG maakt aannemelijk dat op grond van deze bepaling een uitzonderingsregeling mogelijk is die een mededeling of beschikbaarstelling toestaat waardoor in ieder geval het printen van de via de terminals beschikbaar gestelde werken en het meenemen van deze reproducties uit de gebouwen van de instelling mogelijk worden gemaakt.
- 30 Artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG beoogt de in deze regeling bedoelde instellingen toe te staan, de in hun bestand aanwezige werken beschikbaar te stellen voor onderzoek en privéstudie. Volgens huidige opvattingen is academisch werk met teksten doorgaans alleen dan op nuttige wijze mogelijk, wanneer belangrijke passages van een tekst aangeduid en van aantekeningen voorzien kunnen worden, en de betrokken uittreksels voor verdere studie uit de bibliotheek kunnen worden meegenomen. Om zinvol te kunnen werken met via terminals meegedeelde of beschikbaar gestelde teksten voor onderzoek en privéstudie moet de tekst derhalve kunnen worden geprint en bewerkt.
- 31 De gebruikers van dergelijke terminals kunnen evenmin worden verwezen naar de mogelijkheid, desgewenst het gedrukte stuk uit het bibliotheekbestand te halen en de benodigde bladzijden te reproduceren aan de hand van een fotokopieerapparaat. Verzoeksters overweging, dat gebruikers misschien van de aankoop van het boek zullen afzien wanneer het niet moeizaam bladzijde per bladzijde gefotokopieerd moet worden, maar met een druk op de knop gemakkelijk en snel geprint kan worden, vormt geen rechtvaardigingsgrond voor een dergelijke beperking van het mogelijke gebruik. Zij is in strijd met het doel van de regeling, een nuttig gebruik van de via de terminals meegedeelde of beschikbaar gestelde teksten mogelijk te maken.
- 32 Deze overwegingen gelden evenwel niet in gelijke mate voor het opslaan van werken op een USB-stick. Voor academisch werk met teksten is volgens de huidige opvattingen wel het printen, maar niet het opslaan van belangrijke passages uit de tekst absoluut noodzakelijk.
- 33 cc) Voor de invoering van de in artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG voorziene beperking geldt volgens artikel 5, lid 5, van deze richtlijn als voorwaarde dat deze beperking slechts in bepaalde bijzondere gevallen wordt

toegepast, geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van het werk en de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad.

- 34 Volgens de Zivilsenat is weliswaar aan deze drie voorwaarden voldaan wanneer een op grond van artikel 5, lid 3, sub n, van richtlijn 2001/29/EG voorziene beperking een mededeling of beschikbaarstelling van werken toelaat die het printen ervan op papier mogelijk maakt, maar is dit niet het geval wanneer die beperking een mededeling of beschikbaarstelling van werken toelaat die het opslaan ervan op een USB-stick mogelijk maakt [OMISSIS].
- 35 De mogelijkheid tot het printen van delen van een boek of van een volledig boek via de terminal kan ertoe leiden dat individuele gebruikers afzien van de aankoop van het boek. Hierdoor wordt evenwel in principe geen afbreuk gedaan aan de normale exploitatie van het werk, daar een dergelijke substitutie reeds het gevolg is van de omstandigheid dat het betreffende werk in de bibliotheek als gedrukt boek toegankelijk is en daar met een fotografische techniek kan worden gereproduceerd. Het printen van een werk of een deel daarvan via de terminal kan weliswaar gemakkelijker zijn dan het reproduceren ervan met een fotokopieerapparaat, maar dit leidt niet ertoe dat de belangen van de rechthebbende onredelijk worden geschaad. In zoverre dient in aanmerking te worden genomen dat academisch werk met teksten volgens de huidige opvattingen de mogelijkheid tot printen vereist en de rechthebbende voor dergelijke reproducties een billijke compensatie ontvangt (artikel 5, lid 2, sub a, van richtlijn 2001/29/EG).
- 36 De mogelijkheid om een boek op een gegevensdrager, bijvoorbeeld een USB-stick, op te slaan, zou daarentegen aanzienlijk afbreuk doen aan de normale exploitatie van het werk. Gebruikers, die een elektronische versie van het boek op hun USB-stick hebben gedownload, kunnen van een dergelijke digitale reproductie van het werk probleemloos en zonder kwaliteitsverlies andere digitale of analoge reproducties maken. Bovendien zou het gevaar bestaan dat zij digitale kopieën van het werk – zonder toestemming hiertoe – aan een willekeurig aantal belangstellenden per email doorzenden of op internet toegankelijk maken. De mogelijkheid om een werk op een gegevensdrager op te slaan, vormt om die reden een wezenlijk verdergaande inbreuk op de rechten van de auteur dan de mogelijkheid om het werk op papier te printen. De wettige belangen van de rechthebbende worden daardoor onredelijk geschaad. De mogelijkheid tot opslaan is geen absoluut noodzakelijke voorwaarde voor academisch werk met een tekst. Bovendien zou het aanzienlijke gevaar bestaan dat het tot onrechtmatig gebruik komt waarvoor de rechthebbende geen billijke compensatie ontvangt.

[OMISSIS]