

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUD EUROPSKE UNIE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SĄJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

19 december 2019 *

„Prejudiciële verwijzing – Harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij – Richtlijn 2001/29/EG – Artikel 3, lid 1 – Recht op mededeling aan het publiek – Beschikbaarstelling – Artikel 4 – Distributierecht – Uitputting – E-books – Virtuele marktplaats voor ‚tweedehands’ e-books”

In zaak C-263/18,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de rechtbank Den Haag (Nederland) bij beslissing van 28 maart 2018, ingekomen bij het Hof op 16 april 2018, in de procedure

Nederlands Uitgeversverbond,

Groep Algemene Uitgevers

tegen

Tom Kabinet Internet BV,

Tom Kabinet Holding BV,

Tom Kabinet Uitgeverij BV,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president, R. Silva de Lapuerta, vicepresident, A. Arabadjiev, A. Prechal, M. Vilaras, P. G. Xuereb, L. S. Rossi en I. Jarukaitis, kamerpresidenten, E. Juhász, M. Ilešič (rapporteur), J. Malenovský, C. Lycourgos en N. Piçarra, rechters,

* Procestaal: Nederlands.

advocaat-generaal: M. Szpunar,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 2 april 2019,

gelet op de opmerkingen van:

- het Nederlands Uitgeversverbond en de Groep Algemene Uitgevers, vertegenwoordigd door C. A. Alberdingk Thijm, C. F. M. de Vries en S. C. van Velze, advocaten,
- Tom Kabinet Internet BV, Tom Kabinet Holding BV en Tom Kabinet Uitgeverij BV, vertegenwoordigd door T. C. J. A. van Engelen en G. C. Leander, advocaten,
- de Belgische regering, vertegenwoordigd door J.-C. Halleux en M. Jacobs als gemachtigden,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek en J. Vláčil als gemachtigden,
- de Deense regering, vertegenwoordigd door P. Ngo, M. S. Wolff en J. Nymann-Lindegren als gemachtigden,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Hellmann, U. Bartl, J. Möller en T. Henze als gemachtigden,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door A. Rubio González en M. A. Sampol Pucurull als gemachtigden,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door D. Colas en D. Segoin als gemachtigden,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door F. De Luca, avvocato dello Stato,
- de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes, M. Figueiredo en T. Rendas als gemachtigden,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door S. Brandon en Z. Lavery als gemachtigden, bijgestaan door N. Saunders, QC,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door J. Samnadda, A. Nijenhuis en F. Wilman als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 10 september 2019,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 2, artikel 4, leden 1 en 2, en artikel 5, 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 2001, L 167, blz. 10).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds het Nederlands Uitgeversverbond (hierna: „NUV”) en de Groep Algemene Uitgevers (hierna: „GAU”) en anderzijds Tom Kabinet Internet BV (hierna: „Tom Kabinet”), Tom Kabinet Holding BV en Tom Kabinet Uitgeverij BV over de levering van een onlinedienst bestaande in een virtuele handel in „tweedehands” e-books.

Toepasselijke bepalingen

Internationaal recht

- 3 De Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom (WIPO) heeft op 20 december 1996 te Genève het Verdrag van de WIPO inzake het auteursrecht (hierna: „WCT”) vastgesteld, dat namens de Europese Gemeenschap is goedgekeurd bij besluit 2000/278/EG van de Raad van 16 maart 2000 (PB 2000, L 89, blz. 6) en dat, wat de Europese Unie betreft, in werking is getreden op 14 maart 2010 (PB 2010, L 32, blz. 1).
- 4 Artikel 6 WCT, met het opschrift „Distributierecht”, bepaalt in lid 1:

„Auteurs van werken van letterkunde en kunst hebben het uitsluitend recht om toestemming te verlenen voor het door verkoop of andere overgang van eigendom voor het publiek beschikbaar stellen van het origineel en de exemplaren van hun werken.”
- 5 Artikel 8 van dit verdrag, met het opschrift „Recht op mededeling aan het publiek”, luidt als volgt:

„Onverminderd de bepalingen van artikel 11, lid 1, onder ii), artikel 11 bis, lid 1, onder i) en ii), artikel 11 ter, lid 1, onder ii), artikel 14, lid 1, onder ii), en artikel 14 bis, lid 1, van de Berner Conventie, hebben auteurs van werken van letterkunde en kunst het uitsluitend recht om toestemming te verlenen voor het per draad of langs draadloze weg mededelen van hun werken aan het publiek, met inbegrip van het op zodanige wijze voor het publiek beschikbaar stellen van hun

werken dat deze voor leden van het publiek beschikbaar zijn vanaf een door hen gekozen plaats en op een door hen gekozen tijdstip.”

- 6 De diplomatieke conferentie heeft op 20 december 1996 overeengekomen verklaringen betreffende het WCT (hierna: „overeengekomen verklaringen”) vastgesteld.
- 7 De overeengekomen verklaringen betreffende de artikelen 6 en 7 van dit verdrag luiden als volgt:

„Onder ‚het origineel en kopieën’ en ‚exemplaren’, zoals in deze artikelen genoemd, die overeenkomstig deze artikelen het voorwerp van het verspreidingsrecht en het verhuurrecht vormen, wordt uitsluitend verstaan vastgelegde exemplaren die als tastbare voorwerpen in het verkeer kunnen worden gebracht.”

Recht van de Unie

Richtlijn 2001/29

- 8 De overwegingen 2, 4, 5, 9, 10, 15, 23 tot en met 25, 28 en 29 van richtlijn 2001/29 luiden:

„(2) De Europese Raad van Korfoe van 24 en 25 juni 1994 heeft de noodzaak benadrukt dat op het niveau van de Gemeenschap algemene, soepele rechtsregels tot stand worden gebracht ter bevordering van de ontwikkeling van de informatiemaatschappij in Europa. Hiertoe is met name vereist, dat er een interne markt voor nieuwe producten en diensten bestaat. Belangrijke communautaire wetgeving die voor dergelijke rechtsregels moet zorgen, is reeds vastgesteld of de vaststelling ervan bevindt zich in een vergevorderd stadium van voorbereiding. Het auteursrecht en de naburige rechten spelen in dit verband een belangrijke rol, omdat zij de ontwikkeling en de verkoop van nieuwe producten en diensten en de schepping en exploitatie van de creatieve inhoud van die producten en diensten beschermen en stimuleren.

[...]

- (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, hetgeen weer tot groei en vergroting van het concurrentievermogen van de Europese industrie zal leiden, op het gebied van de voorziening van inhoud en de informatietechnologie en, meer in het algemeen, in een hele reeks industriële en culturele sectoren. Hierdoor zal de werkgelegenheid veilig worden gesteld en de schepping van nieuwe arbeidsplaatsen worden aangemoedigd.

- (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. De productie van fonogrammen, films en multimediatproducten, en van diensten, zoals 'diensten-op-aanvraag', vereist aanzienlijke investeringen. 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.

[...]

- (15) De diplomatieke conferentie die in december 1996 is gehouden onder de auspiciën van de Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom (WIPO), heeft geleid tot de aanneming van twee nieuwe verdragen, het Verdrag van de WIPO inzake het auteursrecht en het Verdrag van de WIPO inzake uitvoeringen en fonogrammen, die respectievelijk betrekking hebben op de bescherming van auteurs en de bescherming van uitvoerend kunstenaars en producenten van fonogrammen. [...] Met deze richtlijn wordt onder meer ook beoogd een aantal van de nieuwe internationale verplichtingen na te komen.

[...]

- (23) Deze richtlijn moet het recht van de auteur van mededeling van werken aan het publiek verder harmoniseren. Aan dit recht moet een ruime betekenis worden gegeven die iedere mededeling omvat die aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek wordt gedaan. Dit recht dient zich uit te strekken tot elke dergelijke doorgifte of wederdoorgifte van

een werk aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending. Dit recht heeft geen betrekking op enige andere handeling.

- (24) Het in artikel 3, lid 2, bedoelde recht van beschikbaarstelling voor het publiek, van in artikel 3, lid 2, bedoeld materiaal wordt geacht alle handelingen te bestrijken waarbij zulk materiaal beschikbaar wordt gesteld voor niet op de plaats van oorsprong van de beschikbaarstelling aanwezige leden van het publiek, en geen andere handelingen te bestrijken.
- (25) De rechtsonzekerheid ten aanzien van de aard en het niveau van de bescherming van doorgifte-op-aanvraag van onder het auteursrecht vallende werken en onder naburige rechten vallend materiaal door netwerken moet worden weggenomen door voor een geharmoniseerde bescherming op het niveau van de Gemeenschap te zorgen. Er moet duidelijk worden gemaakt dat alle door de richtlijn erkende rechthebbenden een uitsluitend recht hebben om door het auteursrecht beschermde werken en ander materiaal door middel van interactieve doorgifte op aanvraag voor het publiek beschikbaar te stellen. Zulke interactieve doorgiften op aanvraag worden gekenmerkt door het feit dat zij voor leden van het publiek op de door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn.

[...]

- (28) De bescherming van het auteursrecht uit hoofde van deze richtlijn omvat het uitsluitende recht zeggenschap over de distributie van het werk uit te oefenen, wanneer dit in een tastbare zaak is belichaamd. De eerste verkoop in de Gemeenschap van het origineel van een werk of van kopieën daarvan door de rechthebbende of met diens toestemming leidt tot uitputting van het recht om zeggenschap over de wederverkoop van die zaak binnen de Gemeenschap uit te oefenen. Er treedt geen uitputting van dit recht op ten aanzien van het origineel of kopieën die door de rechthebbende of met diens toestemming buiten de Gemeenschap worden verkocht. Het verhuurrecht en het uitleenrecht voor de auteurs zijn vastgelegd in richtlijn 92/100/EEG [van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB 1992, L 346, blz. 61)]. Het in deze richtlijn vastgelegde distributierecht laat de bepalingen betreffende het verhuurrecht en het uitleenrecht in hoofdstuk 1 van richtlijn 92/100/EEG onverlet.
- (29) Het vraagstuk van de uitputting rijst niet in het geval van diensten en in het bijzonder onlinediensten. Dit geldt eveneens voor een materiële kopie van een werk of een andere zaak, die door een gebruiker van een dergelijke dienst met de toestemming van de rechthebbende wordt vervaardigd. Bijgevolg geldt hetzelfde voor het verhuren en het uitlenen van het origineel of kopieën van werken of andere zaken die de aard van diensten hebben. Anders dan het geval is bij een cd-rom of een cd-i, waarbij de intellectuele eigendom in een materiële drager, dus in een zaak, is belichaamd, is elke

onlinedienst in feite een handeling die aan toestemming is onderworpen, wanneer het auteursrecht of het naburige recht dit vereist.”

- 9 Artikel 2 van richtlijn 2001/29, met het opschrift „Reproductierecht”, luidt:

„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 In artikel 3 van deze richtlijn, met het opschrift „Recht van mededeling van werken aan het publiek en recht van beschikbaarstelling van ander materiaal voor het publiek”, wordt in de leden 1 en 3 het volgende bepaald:

„1. 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.

[...]

3. De in de leden 1 en 2 bedoelde rechten worden niet uitgeput door enige handeling, bestaande in een mededeling aan het publiek of beschikbaarstelling aan het publiek overeenkomstig dit artikel.”

- 11 Artikel 4 van deze richtlijn, met het opschrift „Distributierecht”, is als volgt verwoord:

„1. De lidstaten voorzien ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht, elke vorm van distributie onder het publiek van het origineel van hun werken of kopieën daarvan, door verkoop of anderszins, toe te staan of te verbieden.

2. Het distributierecht met betrekking tot het origineel of kopieën van een werk is in de Gemeenschap alleen dan uitgeput, wanneer de eerste verkoop of andere eigendomsovergang van dat materiaal in de Gemeenschap geschiedt door de rechthebbende of met diens toestemming.”

- 12 Artikel 5 van richtlijn 2001/29, met het opschrift „Beperkingen en restricties”, bepaalt in lid 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.”

Richtlijn 2009/24

- 13 Artikel 4 van richtlijn 2009/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 inzake de rechtsbescherming van computerprogramma's (PB 2009, L 111, blz. 16), met het opschrift „Handelingen waarvoor toestemming vereist is”, luidt als volgt:

„1. Onverminderd de artikelen 5 en 6 omvatten de exclusieve rechten van de rechthebbende in de zin van artikel 2 het recht de volgende handelingen te verrichten of het verrichten daarvan toe te staan:

[...]

- c) elke vorm van distributie, met inbegrip van het verhuren, van een oorspronkelijk computerprogramma of kopieën daarvan onder het publiek.

2. De eerste verkoop in de Gemeenschap van een kopie van een programma door de rechthebbende of met diens toestemming leidt tot verval van het recht om controle uit te oefenen op de distributie van die kopie in de Gemeenschap, met uitzondering van het recht om controle uit te oefenen op het verder verhuren van het programma of een kopie daarvan.”

Nederlands recht

- 14 Artikel 1 van de Auteurswet van 23 september 1912, in de versie die van toepassing is op het hoofdgeding (hierna: „Auteurswet”), luidt als volgt:

„Het auteursrecht is het uitsluitend recht van den maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens de beperkingen, bij de wet gesteld.”

- 15 Artikel 12, lid 1, van de Auteurswet bepaalt:

„Onder de openbaarmaking van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt mede verstaan:

- 1°. de openbaarmaking van eene verveelvoudiging van het geheel of een gedeelte van het werk;

[...]”

- 16 Artikel 12b van deze wet is als volgt verwoord:

„Indien een exemplaar van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst door of met toestemming van de maker of zijn rechtverkrijgende voor de eerste maal in een van de lidstaten van de Europese Unie of in een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte in het verkeer is gebracht door eigendomsoverdracht, dan vormt het anderszins in het verkeer brengen van dat exemplaar, met uitzondering van verhuur en uitlening, geen inbreuk op het auteursrecht.”

- 17 Artikel 13 van deze wet bepaalt:

„Onder de verveelvoudiging van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt mede verstaan de vertaling, de muziekschikking, de verfilming of toneelbewerking en in het algemeen iedere geheele of gedeeltelijke bewerking of nabootsing in gewijzigden vorm, welke niet als een nieuw, oorspronkelijk werk moet worden aangemerkt.”

- 18 Artikel 13a van deze wet luidt:

„Onder de verveelvoudiging van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet verstaan de tijdelijke reproductie die van voorbijgaande of incidentele aard is, en die een integraal en essentieel onderdeel vormt van een technisch procédé dat wordt toegepast met als enig doel

- a) de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon of
- b) een rechtmatig gebruik

van een werk mogelijk te maken, en die geen zelfstandige economische waarde bezit.”

- 19 In artikel 16b, lid 1, van de Auteurswet wordt het volgende bepaald:

„Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd de verveelvoudiging welke beperkt blijft tot enkele exemplaren en welke uitsluitend dient tot eigen oefening, studie of gebruik van de natuurlijke persoon die zonder direct of indirect commercieel oogmerk de verveelvoudiging vervaardigt of tot het verveelvoudigen uitsluitend ten behoeve van zichzelf opdracht geeft.”

Hoofddeding en prejudiciële vragen

- 20 NUV en GAU zijn verenigingen die ten doel hebben de belangen van de Nederlandse uitgevers te behartigen. Verschillende uitgeverijen hebben hun volmachten verleend om hen in rechte te vertegenwoordigen ter bescherming en

handhaving van de auteursrechten die aan hen in exclusieve licentie zijn gegeven door de auteursrechthebbers.

- 21 Tom Kabinet Holding is de enige aandeelhouder van Tom Kabinet Uitgeverij (een uitgeverij van boeken, e-books en databanken) en Tom Kabinet. Laatstgenoemde vennootschap beheert een website met, sinds 24 juni 2014, een onlinedienst die bestaat in een virtuele marktplaats voor „tweedehands” e-books.
- 22 Op 1 juli 2014 hebben NUV en GAU met betrekking tot deze onlinedienst bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam (Nederland) op grond van de Auteurswet een procedure aanhangig gemaakt tegen Tom Kabinet, Tom Kabinet Holding en Tom Kabinet Uitgeverij. De rechtbank Amsterdam heeft hun vordering afgewezen op grond dat voorshands onvoldoende aannemelijk was dat sprake was van inbreuk op auteursrechten.
- 23 Tegen dit vonnis hebben NUV en GAU hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof Amsterdam (Nederland). Bij arrest van 20 januari 2015 heeft deze rechter dit oordeel bevestigd, maar Tom Kabinet wel verboden om een onlinedienst voor de verkoop van illegaal gedownloade e-books aan te bieden. Tegen dit arrest is geen cassatieberoep ingesteld.
- 24 Vanaf 8 juni 2015 heeft Tom Kabinet haar tot dan aangeboden diensten gewijzigd en vervangen door „Toms Leesclub” waarbij Tom Kabinet optreedt als handelaar in e-books. Toms Leesclub biedt aan haar leden tegen een bepaald bedrag „tweedehands” e-books aan die ofwel door Tom Kabinet zijn aangekocht ofwel door de leden van deze club aan Tom Kabinet zijn gedoneerd. In dit laatste geval moeten de leden de downloadlink van het betreffende boek verstrekken en verklaren dat zij geen kopie van dit boek hebben bewaard. Tom Kabinet downloadt vervolgens het e-book van de website van de handelaar en plaatst daarop haar eigen watermerk waarmee zou kunnen worden aangetoond dat het om een legaal aangeschaft exemplaar gaat.
- 25 De via Toms Leesclub verkrijgbare e-books konden aanvankelijk worden aangeschaft voor een vaste prijs van 1,75 EUR per e-book. Na betaling kon het lid het e-book downloaden van de website van Tom Kabinet en later weer aan Tom Kabinet terugverkoopen. Voor het lidmaatschap van Toms Leesclub moest het lid een maandelijkse lidmaatschapsbijdrage van 3,99 EUR betalen. Leden kregen voor elk gedoneerd e-book 0,99 EUR korting op de lidmaatschapsbijdrage voor de volgende maand.
- 26 Sinds 18 november 2015 hoeft voor het lidmaatschap van Toms Leesclub geen maandelijkse bijdrage meer te worden betaald. Elk e-book kost voortaan 2 EUR. De leden van Toms Leesclub hebben nu ook „credits” nodig om binnen deze club een e-book te kunnen aanschaffen. Zij kunnen deze credits verkrijgen door aan deze club een e-book te doneren of te verkopen. Dergelijke credits kunnen ook worden aangeschaft bij de bestelling.

- 27 NUV en GAU hebben bij de rechtbank Den Haag (Nederland) gevorderd dat Tom Kabinet, Tom Kabinet Holding en Tom Kabinet Uitgeverij op straffe van een dwangsom wordt verboden inbreuk te maken op de auteursrechten van hun leden door de beschikbaarstelling en/of reproductie van e-books. In het bijzonder zijn zij van mening dat de handelwijze van Tom Kabinet in het kader van Toms Leesclub een ongeoorloofde mededeling aan het publiek van e-books vormt.
- 28 In een tussenvonnis van 12 juli 2017 heeft de verwijzende rechter geoordeeld dat de aan de orde zijnde e-books moeten worden aangemerkt als „werken” in de zin van richtlijn 2001/29 en dat Tom Kabinet's aanbod van deze werken in omstandigheden zoals in het hoofdgeding geen mededeling ervan aan het publiek vormt als bedoeld in artikel 3, lid 1, van deze richtlijn.
- 29 De verwijzende rechter merkt evenwel op dat niet evident is welk antwoord gegeven moet worden op de vragen of het tegen betaling op afstand door middel van downloaden voor gebruik voor onbeperkte tijd beschikbaar stellen van een e-book, een distributiehandeling kan zijn in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29, en of daarmee het distributierecht kan zijn uitgeput in de zin van artikel 4, lid 2, van deze richtlijn. De verwijzende rechter vraagt zich tevens af of de auteursrechthebbende zich bij wederverkoop van een e-book op grond van artikel 2 van deze richtlijn nog kan verzetten tegen de voor een rechtmatige overdracht tussen opvolgende verkrijgers noodzakelijke reproductiehandelingen van het exemplaar ter zake waarvan het distributierecht in voorkomend geval is uitgeput. Het antwoord op deze vraag lijkt evenmin te volgen uit de bestaande rechtspraak van het Hof.
- 30 In die omstandigheden heeft de rechtbank Den Haag de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Dient artikel 4 lid 1 van [richtlijn 2001/29] aldus te worden uitgelegd dat onder ‚elke vorm van distributie onder het publiek van het origineel van hun werken of kopieën daarvan door verkoop of anderszins’ als daar bedoeld mede is te verstaan het op afstand door middel van downloaden voor gebruik voor onbeperkte tijd ter beschikking stellen van e-books (zijnde digitale kopieën van auteursrechtelijk beschermde boeken) tegen een prijs waarmee de houder van het auteursrecht een vergoeding verkrijgt die overeenstemt met de economische waarde van de kopie van het hem toebehorende werk?
- 2) Indien vraag 1 bevestigend moet worden beantwoord, is het distributierecht met betrekking tot het origineel of kopieën van een werk als bedoeld in artikel 4 lid 2 van [richtlijn 2001/29] in de Unie uitgeput, wanneer de eerste verkoop of andere overdracht van dat materiaal, waaronder hier is te verstaan het op afstand door middel van downloaden voor gebruik voor onbeperkte tijd ter beschikking stellen van e-books (zijnde digitale kopieën van auteursrechtelijk beschermde boeken) tegen een prijs waarmee de houder van het auteursrecht een vergoeding verkrijgt die overeenstemt met

- de economische waarde van de kopie van het hem toebehorende werk, in de Unie geschiedt door de rechthebbende of met diens toestemming?
- 3) Dient artikel 2 van [richtlijn 2001/29] aldus te worden uitgelegd, dat een overdracht tussen opvolgende verkrijgers van het rechtmatig verkregen exemplaar waarvan het distributierecht is uitgeput, een toestemming voor de daar bedoelde reproductiehandelingen inhoudt, voor zover die reproductiehandelingen noodzakelijk zijn voor een rechtmatig gebruik van dat exemplaar en, zo ja, welke voorwaarden gelden daarbij?
 - 4) Dient artikel 5 van [richtlijn 2001/29] aldus te worden uitgelegd dat de auteursrechthebbende zich niet meer kan verzetten tegen de voor een overdracht tussen opvolgende verkrijgers noodzakelijke reproductiehandelingen van het rechtmatig verkregen exemplaar ter zake waarvan het distributierecht is uitgeput en, zo ja, welke voorwaarden gelden daarbij?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

- 31 Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat het Hof in het kader van de bij artikel 267 VWEU ingestelde procedure van samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof tot taak heeft de nationale rechter een antwoord te geven dat nuttig is voor de beslechting van het bij hem aanhangige geding. Daartoe dient het Hof de hem voorgelegde vragen in voorkomend geval te herformuleren. Het Hof heeft immers tot taak alle Unierechtelijke bepalingen uit te leggen die noodzakelijk zijn voor de beslechting van bij de nationale rechterlijke instanties aanhangige gedingen, ook wanneer die bepalingen niet uitdrukkelijk worden genoemd in de door die rechterlijke instanties gestelde vragen (arrest van 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 32 Het Hof kan daartoe uit alle door de nationale rechter verschaftte gegevens, met name uit de motivering van de verwijzingsbeslissing, de elementen van Unierecht putten die, gelet op het voorwerp van het hoofdeding, uitlegging behoeven (arrest van 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 33 Hoewel de verwijzende rechter met zijn eerste vraag het Hof in essentie vraagt of onder de uitdrukking „elke vorm van distributie onder het publiek van het origineel van [...] werken [van auteurs] of kopieën daarvan door verkoop of anderszins” in artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29 mede is te verstaan „het [tegen betaling] op afstand door middel van downloaden voor gebruik voor onbepaalde tijd ter beschikking stellen van e-books”, blijkt uit de motivering van de verwijzingsbeslissing dat in het kader van het bij deze rechter aanhangige geding

de vraag rijst of de levering van een voor onbeperkte tijd te gebruiken e-book via een downloadlink een distributiehandeling is in de zin van dit artikel 4, lid 1, of dat een dergelijke levering valt onder het begrip „mededeling [...] aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van deze richtlijn. Het kernpunt van deze vraag in het hoofdgeding is of een dergelijke levering valt onder de in artikel 4, lid 2, van deze richtlijn voorziene regel van uitputting van het distributierecht of dat deze juist daarbuiten valt, zoals in artikel 3, lid 3, van dezelfde richtlijn uitdrukkelijk is bepaald met betrekking tot het recht van mededeling aan het publiek.

- 34 Gelet op deze overwegingen moet de eerste vraag aldus worden geherformuleerd dat de verwijzende rechter daarmee in wezen wenst te vernemen of de levering van een voor onbeperkte tijd te gebruiken e-book via een downloadlink valt onder het begrip „mededeling [...] aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 of onder het begrip „distributie onder het publiek” in artikel 4, lid 1, van deze richtlijn.
- 35 Zoals volgt uit artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 genieten auteurs 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.
- 36 In artikel 4, lid 1, van deze richtlijn wordt bepaald dat auteurs beschikken over het uitsluitende recht elke vorm van distributie onder het publiek van het origineel van hun werken of kopieën daarvan, door verkoop of anderszins, toe te staan of te verbieden en volgens artikel 4, lid 2, van deze richtlijn is een dergelijk recht uitgeput wanneer de eerste verkoop of andere eigendomsovergang van dat materiaal in de Unie geschiedt door de rechthebbende of met diens toestemming.
- 37 Noch aan de hand van deze bepalingen noch aan de hand van enige andere bepaling van richtlijn 2001/29 kan, uitsluitend gelet op de bewoordingen ervan, worden vastgesteld of de levering van een voor onbeperkte tijd te gebruiken e-book via een downloadlink een mededeling aan het publiek vormt, in het bijzonder een beschikbaarstelling van een werk op zodanige wijze dat dit voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk is, of een distributiehandeling in de zin van deze richtlijn.
- 38 Volgens vaste rechtspraak moet bij de uitlegging van een bepaling van Unierecht niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen van de regeling waarvan deze bepaling deel uitmaakt en, in voorkomend geval, de ontstaansgeschiedenis ervan (zie in die zin arresten van 20 december 2017, *Acacia en D’Amato*, C-397/16 en C-435/16, EU:C:2017:992, punt 31, en 10 december 2018, *Wightman e.a.*, C-621/18, EU:C:2018:999, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De bepalingen van Unierecht moeten bovendien zo veel mogelijk worden uitgelegd tegen de achtergrond van het internationaal recht, met name wanneer dergelijke bepalingen strekken tot tenuitvoerlegging van een door de Unie gesloten internationale

overeenkomst (arresten van 7 december 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, punt 35; 13 mei 2015, Dimensione Direct Sales en Labianca, C-516/13, EU:C:2015:315, punt 23, en 19 december 2018, Syed, C-572/17, EU:C:2018:1033, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 39 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat met richtlijn 2001/29, zoals blijkt uit overweging 15 ervan, met name wordt beoogd een aantal van de krachtens het WCT op de Unie rustende verplichtingen na te komen. Hieruit volgt dat de begrippen „mededeling [...] aan het publiek” en „distributie onder het publiek” van artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 1, van deze richtlijn zo veel mogelijk moeten worden uitgelegd in overeenstemming met de definities in respectievelijk artikel 8 en artikel 6, lid 1, WCT (zie in die zin arresten van 17 april 2008, Peek & Cloppenburg, C-456/06, EU:C:2008:232, punt 31, en 19 december 2018, Syed, C-572/17, EU:C:2018:1033, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 40 In dit verband wordt in artikel 6, lid 1, WCT het distributierecht gedefinieerd als het uitsluitende recht van auteurs om toestemming te verlenen voor het door verkoop of andere overgang van eigendom voor het publiek beschikbaar stellen van het origineel en de exemplaren van hun werken. Uit de bewoordingen van de overeengekomen verklaringen betreffende de artikelen 6 en 7 WCT volgt dat „[o]nder ‚het origineel en kopieën’ en ‚exemplaren’ [...] die overeenkomstig deze artikelen het voorwerp van het verspreidingsrecht en het verhuurrecht vormen, [...] uitsluitend [wordt] verstaan vastgelegde exemplaren die als tastbare voorwerpen in het verkeer kunnen worden gebracht”, zodat dit artikel 6, lid 1, niet van toepassing kan zijn op de distributie van immateriële werken, zoals e-books.
- 41 De toelichting op 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 van 10 december 1997 [COM(97) 628 def.; hierna „voorstel voor een richtlijn”] dat aan de basis van richtlijn 2001/29 ligt, sluit bij deze vaststelling aan. Hierin wordt immers opgemerkt dat de formulering „met inbegrip van het op zodanige wijze voor het publiek beschikbaar stellen van [de] werken [van auteurs] dat deze voor leden van het publiek beschikbaar zijn vanaf een door hen gekozen plaats en op een door hen gekozen tijdstip” die voorkomt in artikel 8 WCT en in essentie is overgenomen in artikel 3, lid 1, van deze richtlijn, het voorstel weergeeft dat de Europese Gemeenschap en haar lidstaten tijdens de onderhandelingen hierover hebben gedaan en dat betrekking heeft op „interactieve activiteit”.
- 42 In de tweede plaats heeft de Europese Commissie in deze toelichting op het voorstel voor een richtlijn tevens benadrukt dat dit voorstel „tegelijkertijd een kans [biedt] om coherente gelijke omstandigheden tot stand te brengen voor de elektronische en de materiële distributie van beschermd materiaal en om een duidelijk onderscheid tussen beide te maken”.
- 43 In deze context heeft de Commissie opgemerkt dat de interactieve „transmissie-op-aanvraag” een nieuwe vorm van exploitatie van intellectuele eigendom is die

volgens de lidstaten moest vallen onder de werkingssfeer van het recht om toezicht uit te oefenen op de mededeling aan het publiek. Zij verduidelijkte daarbij dat het distributierecht, dat uitsluitend van toepassing is op de distributie van materiële kopieën, naar algemeen wordt aanvaard niet op deze transmissie van toepassing is.

- 44 In deze toelichting heeft de Commissie ook toegevoegd dat de uitdrukking „mededeling aan het publiek” van een werk ook betrekking heeft op interactieve „transmissie-op-aanvraag”. Zodoende bevestigde zij dat het recht van mededeling aan het publiek ook geldt wanneer verschillende personen tussen wie geen onderlinge relatie bestaat (leden van het publiek), individueel op verschillende plaatsen en tijdstippen toegang kunnen verkrijgen tot een werk dat het publiek op een website kan raadplegen. Daarbij verduidelijkte de Commissie dat onder dit recht alle mededelingen vallen „die niet bestaan in de distributie van materiële kopieën”, terwijl fysieke kopieën die in de vorm van tastbare voorwerpen in het verkeer kunnen worden gebracht, op hun beurt onder het distributierecht vallen.
- 45 Uit deze toelichting volgt dus dat met het voorstel voor een richtlijn werd beoogd ervoor te zorgen dat elke mededeling aan het publiek van een werk, uitgezonderd de distributie van materiële kopieën ervan, valt onder het begrip „mededeling [...] aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en niet onder het begrip „distributie onder het publiek” zoals bedoeld in artikel 4, lid 1, van deze richtlijn.
- 46 In de derde plaats moet worden opgemerkt dat deze uitlegging wordt gestaafd door het doel van deze richtlijn zoals dat is weergegeven in de considerans ervan en zoals dat blijkt uit de context van artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 1, van deze richtlijn.
- 47 Uit de overwegingen 2 en 5 van richtlijn 2001/29 volgt immers dat die richtlijn ertoe strekt op het niveau van de Unie algemene, soepele rechtsregels tot stand te brengen ter bevordering van de ontwikkeling van de informatiemaatschappij, alsook het huidige auteursrecht en de huidige naburige rechten aan te passen en aan te vullen teneinde te kunnen reageren op de technologische ontwikkeling die nieuwe exploitatievormen van beschermde werken in het leven heeft geroepen (arrest van 24 november 2011, Circul Globus București, C-283/10, EU:C:2011:772, punt 38).
- 48 Bovendien volgt uit de overwegingen 4, 9 en 10 van deze richtlijn dat deze als belangrijkste doelstelling heeft een hoog beschermingsniveau voor auteurs te verwezenlijken, zodat zij met name bij een mededeling aan het publiek een passende beloning voor het gebruik van hun werk kunnen ontvangen (zie in die zin arrest van 19 november 2015, SBS Belgium, C-325/14, EU:C:2015:764, punt 14 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 49 Om dit doel te bereiken moet aan het begrip „mededeling [...] aan het publiek”, zoals wordt benadrukt in overweging 23 van richtlijn 2001/29, een ruime

betekenis worden gegeven die iedere mededeling omvat die aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek wordt gedaan en dient dit begrip zich derhalve uit te strekken tot elke dergelijke doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending (zie in die zin arresten van 7 december 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, punt 36, en 13 februari 2014, Svensson e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 50 Overweging 25 van deze richtlijn voegt toe dat de door de richtlijn erkende rechthebbenden een uitsluitend recht hebben om hun werken door middel van interactieve doorgifte op aanvraag voor het publiek beschikbaar te stellen. Zulke interactieve doorgiften op aanvraag worden gekenmerkt door het feit dat zij voor leden van het publiek op de door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn.
- 51 Bovendien staat in de overwegingen 28 en 29 van richtlijn 2001/29 over het distributierecht vermeld dat dit recht het uitsluitende recht om zeggenschap „over de distributie van het werk uit te oefenen wanneer dit in een tastbare zaak is belichaamd”, en dat het vraagstuk van de uitputting van het recht niet rijst in het geval van diensten en in het bijzonder onlinediensten, waarbij wordt verduidelijkt dat, anders dan bij een cd-rom of een cd-i, waarbij de intellectuele eigendom in een materiële drager, dus in een zaak, is belichaamd, elke onlinedienst in feite een handeling is die aan toestemming is onderworpen, wanneer het auteursrecht of het naburige recht dit vereist.
- 52 In de vierde plaats volgt een uitlegging van het in artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29 bedoelde distributierecht volgens welke dit recht uitsluitend van toepassing is op de distributie van werken die zich op een materiële drager bevinden, eveneens uit de wijze waarop het Hof artikel 4, lid 2, van deze richtlijn, betreffende de uitputting van dat recht, heeft uitgelegd, daar het immers heeft geoordeeld dat de wetgever van de Unie, met het gebruik van de woorden „tastbare zaak” en „die zaak” in overweging 28 van deze richtlijn, auteurs zeggenschap heeft willen geven over de eerste verhandeling in de Unie van elke tastbare zaak waarin hun intellectuele schepping is belichaamd (arrest van 22 januari 2015, Art & Allposters International, C-419/13, EU:C:2015:27, punt 37).
- 53 Inderdaad heeft het Hof, zoals de verwijzende rechter opmerkt, met betrekking tot de uitputting van het distributierecht van kopieën van computerprogramma’s, bedoeld in artikel 4, lid 2, van richtlijn 2009/24 geoordeeld dat uit deze bepaling niet volgt dat die uitputting zich enkel uitstrekt tot kopieën van computerprogramma’s op een fysieke drager, maar dat veeleer ervan moet worden uitgegaan dat die bepaling, die zonder nadere precisering verwijst naar de „verkoop van een computerprogramma”, geen onderscheid maakt op basis van de materiële of immateriële vorm van de betrokken kopie (arrest van 3 juli 2012, UsedSoft, C-128/11, EU:C:2012:407, punt 55).

- 54 Zoals de verwijzende rechter terecht opmerkt en zoals de advocaat-generaal in punt 67 van zijn conclusie benadrukt, is een e-book echter geen computerprogramma, zodat de specifieke bepalingen van richtlijn 2009/24 niet hoeven te worden toegepast.
- 55 Om te beginnen vormt richtlijn 2009/24, die specifiek de bescherming van computerprogramma's betreft, zoals het Hof uitdrukkelijk heeft aangegeven in de punten 51 en 56 van het arrest van 3 juli 2012, *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407), een *lex specialis* ten opzichte van richtlijn 2001/29. De relevante bepalingen van richtlijn 2009/24 tonen duidelijk aan dat de wetgever van de Unie voor de door deze richtlijn geboden bescherming materiële en immateriële kopieën van een computerprogramma heeft willen gelijkstellen, zodat de in artikel 4, lid 2, van richtlijn 2009/24 bedoelde uitputting van het distributierecht geldt voor al deze kopieën (zie in die zin arrest van 3 juli 2012, *UsedSoft*, C-128/11, EU:C:2012:407, punten 58 en 59).
- 56 Voor de relevante bepalingen van richtlijn 2001/29 heeft de Uniewetgever bij de vaststelling van deze richtlijn echter niet die gelijkstelling van materiële en immateriële kopieën van beschermd werken gewenst. Zoals in herinnering is gebracht in punt 42 van dit arrest, volgt immers uit de ontstaansgeschiedenis ervan dat een duidelijk onderscheid werd gewenst tussen de elektronische en de materiële distributie van beschermd materiaal.
- 57 Voorts heeft het Hof in punt 61 van het arrest van 3 juli 2012, *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407), opgemerkt dat de verkoop van een computerprogramma op een materiële drager en de verkoop van een computerprogramma door download van internet economisch gezien vergelijkbaar zijn. De overdracht online is immers functioneel gelijkwaardig aan de overhandiging van een materiële drager, zodat de uitlegging van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2009/24 in het licht van het beginsel van gelijke behandeling rechtvaardigt dat deze beide overdrachtsvormen op vergelijkbare wijze worden behandeld.
- 58 Er kan echter niet van worden uitgegaan dat het leveren van een boek op een materiële drager en het leveren van een e-book vanuit economisch en functioneel oogpunt gelijkwaardig zijn. Zoals de advocaat-generaal in punt 89 van zijn conclusie immers heeft opgemerkt, gaat de kwaliteit van gedematerialiseerde digitale kopieën, anders dan boeken op een materiële drager, door het gebruik niet achteruit, zodat tweedehands kopieën perfecte vervangers voor nieuwe kopieën vormen. Bovendien vergt de uitwisseling van dergelijke kopieën geen extra inspanningen of kosten, zodat een parallelle tweedehandsmarkt waarschijnlijk veel meer gevolgen zal hebben voor het belang van de rechthebbenden om een passende vergoeding voor hun werken te krijgen dan het geval is bij de tweedehandsmarkt voor tastbare voorwerpen, hetgeen in strijd is met het doel dat in punt 48 van dit arrest in herinnering is gebracht.

- 59 Zelfs indien een e-book moet worden beschouwd als complex materiaal (zie in die zin arrest van 23 januari 2014, Nintendo e.a., C-355/12, EU:C:2014:25, punt 23) dat zowel een beschermd werk bevat als een computerprogramma dat door richtlijn 2009/24 kan worden beschermd, moet worden vastgesteld dat een dergelijk computerprogramma slechts ondergeschikt is aan de inhoud van een dergelijk boek. Zoals de advocaat-generaal in punt 67 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is een e-book immers beschermd wegens de inhoud ervan. Die inhoud moet dus worden beschouwd als het wezenlijke element ervan, zodat de omstandigheid dat een e-book voorzien kan zijn van een computerprogramma om het te kunnen lezen, niet kan leiden tot de toepassing van dergelijke specifieke bepalingen.
- 60 De verwijzende rechter zet nog uiteen dat in omstandigheden als die van het hoofdgeding bij de levering van een e-book niet wordt voldaan aan de voorwaarden waaronder een levering volgens het Hof kan worden beschouwd als een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29. In het bijzonder merkt de verwijzende rechter op dat, ten eerste, doordat de inhoud van het beschermde werk niet openbaar wordt gemaakt wanneer het e-book te koop wordt aangeboden op het platform van de Toms Leesclub, er geen sprake kan zijn van een handeling bestaande in een mededeling. Ten tweede is er geen sprake van een publiek, aangezien het e-book slechts voor één lid van de leesclub beschikbaar wordt gesteld.
- 61 In dit verband komt uit artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 naar voren dat het begrip „mededeling [...] aan het publiek” twee cumulatieve elementen met elkaar verbindt, namelijk een handeling bestaande in een mededeling van een werk en de mededeling daarvan aan een publiek (arrest van 14 juni 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 62 Met betrekking tot, in de eerste plaats, de vraag of bij de levering van een e-book zoals in het hoofdgeding, sprake is van een handeling bestaande in een mededeling in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, moet worden opgemerkt dat, zoals in herinnering is gebracht in punt 49 van dit arrest, het begrip „mededeling [...] aan het publiek” in de zin van laatstgenoemde bepaling, zich uitstrekt tot elke doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek, per draad of draadloos.
- 63 Bovendien heeft het Hof met betrekking tot het begrip „beschikbaarstelling [...] voor het publiek” in de zin van deze bepaling, dat valt onder het ruimere begrip „mededeling [...] aan het publiek”, geoordeeld dat een handeling alleen als handeling bestaande in beschikbaarstelling aan het publiek kan worden beschouwd, als die voldoet aan beide in die bepaling gestelde voorwaarden, namelijk het bedoelde publiek in staat stellen toegang te hebben tot het beschermde materiaal in kwestie op een individueel gekozen plaats én een individueel gekozen tijdstip (zie in die zin arrest van 26 maart 2015, C More Entertainment, C-279/13, EU:C:2015:199, punten 24 en 25), zonder dat van beslissend belang is of de leden van dit publiek gebruikmaken van die

mogelijkheid (zie in die zin arrest van 14 juni 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 64 Wat meer in het bijzonder de beschikbaarstelling betreft van een beschermd werk of een beschermd voorwerp voor het publiek op een zodanige wijze dat het voor iedereen toegankelijk is op de individueel door hem gekozen plaats en tijd, is volgens de toelichting op het voorstel voor een richtlijn „de beslissende handeling het ,voor het publiek beschikbaar stellen van het werk’, d.w.z. het aanbieden van het werk op een openbaar toegankelijke site, hetgeen voorafgaat aan het stadium van de daadwerkelijke ,transmissie-op-aanvraag’ van het werk” en doet „[h]et [...] niet ter zake of het werk daadwerkelijk door iemand is opgevraagd of niet”.
- 65 In het onderhavige geval staat vast dat Tom Kabinet de betreffende werken beschikbaar stelt aan eenieder die zich aanmeldt bij de website van Toms Leesclub en dat deze personen dus op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegang kunnen hebben tot die werken, zodat de levering van een dergelijke dienst moet worden beschouwd als de mededeling van een werk in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, zonder dat die personen gebruik hoeven te maken van die mogelijkheid door het e-book daadwerkelijk van die website op te halen.
- 66 In de tweede plaats kunnen beschermde werken slechts onder het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van deze bepaling vallen wanneer zij daadwerkelijk aan een publiek worden medegedeeld (zie in die zin arrest van 14 juni 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak), waarbij deze mededeling ziet op een onbepaald aantal potentiële ontvangers (arrest van 7 december 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 67 Uit de toelichting op het voorstel voor een richtlijn volgt tevens dat het recht van mededeling aan het publiek, zoals in herinnering is gebracht in punt 44 van dit arrest, ook geldt wanneer verschillende personen tussen wie geen onderlinge relatie bestaat (leden van het publiek), individueel op verschillende plaatsen en tijdstippen toegang kunnen verkrijgen tot een werk dat het publiek op een website kan raadplegen, en dat het publiek bestaat uit de individuele leden ervan.
- 68 In dit verband heeft het Hof reeds de gelegenheid gehad om te verduidelijken dat het begrip „publiek” een bepaalde de-minimisdrempel inhoudt, waardoor een te klein aantal betrokkenen niet onder dit begrip valt, en dat voorts in overweging moet worden genomen wat de cumulatieve gevolgen zijn als een beschermd werk door middel van downloaden beschikbaar wordt gesteld aan potentiële ontvangers. Derhalve moet met name rekening worden gehouden met het aantal personen dat tegelijkertijd toegang heeft tot hetzelfde werk, maar ook met het aantal dat daar achtereenvolgens toegang toe kan hebben (zie in die zin arrest van 14 juni 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 69 Gelet op de in punt 65 van dit arrest genoemde omstandigheid dat iedere belangstellende lid kan worden van Toms Leesclub, en gelet op het ontbreken, op het platform van die club, van een technische maatregel waardoor kan worden gewaarborgd dat gedurende de periode waarin de gebruiker van een werk daadwerkelijk toegang heeft tot het werk, slechts één exemplaar van een werk kan worden gedownload en dat de gebruiker de door hem gedownloade kopie na het verstrijken van die periode niet langer kan gebruiken (zie naar analogie arrest van 10 november 2016, Vereniging Openbare Bibliotheken, C-174/15, EU:C:2016:856), moet in het onderhavige geval worden vastgesteld dat een aanzienlijk aantal personen tegelijkertijd of achtereenvolgens via dit platform toegang kan krijgen tot hetzelfde werk. Onder voorbehoud van een toetsing door de verwijzende rechter waarbij rekening wordt gehouden met alle relevante gegevens, moet het betrokken werk derhalve worden beschouwd als medegedeeld aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29.
- 70 Ten slotte heeft het Hof geoordeeld dat een beschermd werk, om te kunnen spreken van een mededeling aan het publiek, moet worden meegedeeld volgens een specifieke technische werkwijze die verschilt van de werkwijzen die tot dan toe werden gebruikt, of, bij gebreke daarvan, gericht moet zijn tot een nieuw publiek, dat wil zeggen een publiek dat door de auteursrechthebbenden nog niet in aanmerking werd genomen toen zij toestemming verleenden voor de oorspronkelijke mededeling van hun werk aan het publiek (arrest van 14 juni 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 71 Aangezien de beschikbaarstelling van een e-book in het algemeen, zoals NUV en GAU hebben opgemerkt, gepaard gaat met een gebruikerslicentie waarmee het de gebruiker die het betrokken e-book heeft gedownload, alleen is toegestaan dit e-book op zijn eigen apparatuur te lezen, moet in het onderhavige geval worden vastgesteld dat een mededeling als die van Tom Kabinet is gericht tot een publiek dat de auteursrechthebbenden niet reeds in aanmerking hadden genomen, en dus tot een nieuw publiek in de zin van de in het vorige punt van dit arrest aangehaalde rechtspraak.
- 72 Gelet op een en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat de levering aan het publiek van een voor onbepaalde tijd te gebruiken e-book via een downloadlink valt onder het begrip „mededeling [...] aan het publiek” en, meer in het bijzonder, onder het begrip „beschikbaarstelling van [...] werken [van auteurs] voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29.

Tweede tot en met vierde vraag

- 73 Gelet op het antwoord op de eerste vraag, hoeven de tweede tot en met de vierde vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

- 74 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende 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 (Grote kamer) verklaart voor recht:

De levering aan het publiek van een voor onbeperkte tijd te gebruiken e-book via een downloadlink valt onder het begrip „mededeling [...] aan het publiek” en, meer in het bijzonder, onder het begrip „beschikbaarstelling van [...] werken [van auteurs] voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn” in de zin van artikel 3, lid 1, 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.

Lenaerts

Silva de Lapuerta

Arabadjiev

Prechal

Vilaras

Xuereb

Rossi

Jarukaitis

Juhász

Ilešič

Malenovský

Lycourgos

Piçarra

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 19 december 2019.

De griffier

De president

A. Calot Escobar

K. Lenaerts