ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

6 juli 2006 *

In zaak C-53/05,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG, ingesteld op 9 februari 2005,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door P. Andrade en W. Wils als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Portugese Republiek, vertegenwoordigd door L. Fernandes en N. Gonçalves als gemachtigden,

verweerster,

* Procestaal: Portugees.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas, kamerpresident, J. Malenovský (rapporteur), J.-P. Puissochet, A. Borg Barthet en A. Ó Caoimh, rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,
griffier: R. Grass,

gezien de stukken,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 4 april 2006,

het navolgende

Arrest

1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat de Portugese Republiek, door alle categorieën instellingen voor openbare uitlening te hebben vrijgesteld van de verplichting tot betaling van een wegens openbare uitlening aan de auteurs verschuldigde vergoeding, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens de artikelen 1 en 5 van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB L 346, blz. 61; hierna: „richtlijn").

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsregeling

2 De zevende overweging van de richtlijn luidt als volgt:

„Overwegende dat het creatieve en artistieke werk van auteurs en uitvoerende kunstenaars een passend inkomen noodzakelijk maakt als basis voor verder creatief en artistiek werk en dat de investeringen die met name voor de productie van fonogrammen en films vereist zijn, bijzonder hoog en riskant zijn en dat de mogelijkheid om dit inkomen veilig te stellen en deze investering terug te verdienen, alleen daadwerkelijk kan worden gegarandeerd door een passende juridische bescherming van de betrokken rechthebbenden."

3 Artikel 1 van de richtlijn bepaalt:

„1. Overeenkomstig dit hoofdstuk en onverminderd artikel 5 stellen de lidstaten een recht in om de verhuur en uitlening van originelen en kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken en anderszins beschermde zaken als omschreven in artikel 2, lid 1, toe te staan of te verbieden.

2. In deze richtlijn wordt onder ‚verhuur' verstaan: het voor gebruik ter beschikking stellen voor een beperkte tijd en tegen een direct of indirect economisch of commercieel voordeel.

3. In deze richtlijn wordt onder ‚uitlening' verstaan: het voor gebruik ter beschikking stellen voor een beperkte tijd en zonder direct of indirect economisch of commercieel voordeel, indien dat plaatsvindt via voor het publiek toegankelijke instellingen.

4. De in lid 1 genoemde rechten worden niet uitgeput door verkoop of enige andere vorm van verspreiding van originelen of kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken of anderszins beschermde zaken als omschreven in artikel 2, lid 1."

4 Artikel 5, leden 1 tot en met 3, van de richtlijn bepaalt:

„1. De lidstaten kunnen ten aanzien van openbare uitlening afwijken van het in artikel 1 bedoelde uitsluitende recht, mits ten minste de auteurs een vergoeding krijgen voor deze uitlening. Met inachtneming van hun doelstellingen voor bevordering van culturele activiteiten, kunnen de lidstaten de hoogte van deze vergoeding vrij vaststellen.

2. Wanneer de lidstaten het in artikel 1 bedoelde uitsluitende uitleenrecht betreffende fonogrammen, films en computerprogramma's niet toepassen, voeren zij ten minste voor de auteurs een vergoeding in.

3. De lidstaten kunnen bepaalde categorieën instellingen vrijstellen van betaling van de in de leden 1 en 2 bedoelde vergoeding."

Nationale regeling

5 De richtlijn is in de Portugese rechtsorde omgezet bij wetsdecreet nr. 332/97 van 27 november 1997 (*Diário da República* I, serie A, nr. 275, van 27 november 1997, blz. 6393; hierna: „wetsdecreet"). Dit wetsdecreet preciseert in de preambule ervan het volgende:

„Het onderhavige wetsdecreet schept een openbare-uitleenrecht voor auteursrechtelijk beschermde werken, maar treedt in de Portugese rechtsorde in werking binnen de door de gemeenschapswetgeving gestelde grenzen en met inachtneming van de culturele eigenheid en het ontwikkelingsniveau van het land, alsmede van de hieruit voortvloeiende maatregelen en richtsnoeren inzake cultuurbeleid."

6 Artikel 6 van het wetsdecreet luidt:

„1. De auteur heeft recht op een vergoeding wanneer het origineel of kopieën van zijn werk openbaar worden uitgeleend.

2. De eigenaar van de instelling die het origineel of kopieën van het werk ter beschikking stelt van het publiek, is verantwoordelijk voor de betaling van de vergoeding [...]

3. De bepalingen van dit artikel zijn niet van toepassing op openbare bibliotheken, schoolbibliotheken, universiteitsbibliotheken, musea, openbare archieven, openbare stichtingen en particuliere instellingen zonder winstoogmerk."

Precontentieuze procedure

7 Op 19 december 2003 heeft de Commissie overeenkomstig de procedure van artikel 226, eerste alinea, EG de Portugese Republiek schriftelijk aangemaand om de bepalingen van de richtlijn uit te voeren.

8 Na kennisneming van het antwoord van de Portugese Republiek op deze brief, heeft de Commissie op 9 juli 2004 een met redenen omkleed advies uitgebracht, waarin zij deze lidstaat verzocht binnen een termijn van twee maanden na de kennisgeving ervan de nodige maatregelen te nemen om aan dit advies te voldoen.

9 In het met redenen omkleed advies stelde de Commissie zich onder verwijzing naar het wetsdecreet op het standpunt dat de Portugese Republiek niet de nodige maatregelen had genomen om de omzetting van de artikelen 1 en 5 van de richtlijn te verzekeren.

10 Daar de Portugese Republiek niet heeft geantwoord op het met redenen omkleed advies, heeft de Commissie besloten het onderhavige beroep in te stellen.

Het beroep

Argumenten van partijen

11 Volgens de Commissie verleent artikel 6, lid 3, van het wetsdecreet vrijstelling van de verplichting tot betaling van het openbare-uitleenrecht voor alle diensten van het

centrale staatsbestuur, alle organen die vallen onder het indirecte staatsbestuur, zoals openbare instellingen en openbare verenigingen, alsmede voor alle diensten en organen van het gedecentraliseerde bestuur en de plaatselijke overheden. Deze lijst kan worden aangevuld met alle privaatrechtelijke rechtspersonen die openbare functies uitoefenen, zoals rechtspersonen van openbaar nut in het bestuur en zelfs particuliere scholen en universiteiten, alsook alle particuliere instellingen zonder winstoogmerk in het algemeen. Uiteindelijk gaat het erom dat iedere instelling voor openbare uitlening wordt vrijgesteld van die verplichting tot betaling.

12 Volgens artikel 5, lid 3, van de richtlijn kunnen de lidstaten echter niet alle categorieën instellingen vrijstellen, zoals het wetsdecreet bepaalt, maar slechts bepaalde categorieën. De Portugese Republiek heeft derhalve gehandeld buiten de door de richtlijn vastgelegde grenzen, en dit wetsdecreet verhindert eenvoudigweg dat de door de richtlijn beoogde doelstelling wordt bereikt, die erin bestaat te verzekeren dat het creatieve en artistieke werk op passende wijze wordt vergoed.

13 De Commissie wijst verder op de nauwe band tussen de uitlening van werken door openbare diensten of organen en de verhuur van werken door handelaars. Het betreft in beide gevallen een exploitatie van beschermde werken. Het verschil in wettelijke bescherming van beschermde werken in de lidstaten heeft een weerslag op de werking van de interne markt en kan tot concurrentievervalsing leiden. Het uitlenen van werken, boeken, fonogrammen en beelddragers is een activiteit van aanzienlijke omvang. De personen die deze werken en zaken gebruiken, kopen ze niet, waardoor de auteurs en de scheppers inkomsten mislopen.

14 De Commissie voegt hieraan toe dat, willen de lidstaten de culturele werken gratis ter beschikking van hun burgers kunnen stellen, zij verplicht zijn om een vergoeding

te betalen aan allen die bijdragen tot de werking van de bibliotheken, dat wil zeggen niet enkel het personeel, maar vooral de auteurs van deze werken. De vergoeding van laatstgenoemden is in het gemeenschappelijk belang van de Gemeenschap.

15 In haar verweer betoogt de Portugese Republiek dat artikel 5 van de richtlijn, en meer in het bijzonder lid 3 hiervan, een vage en moeilijk te interpreteren „compromistekst" is waarvan de betekenis en draagwijdte vatbaar is voor betwisting. Deze bepaling is ook opzettelijk open en flexibel geformuleerd om rekening te houden met de specifieke niveaus van culturele ontwikkeling van de verschillende lidstaten. Bovendien geeft de richtlijn geen enkele aanwijzing met betrekking tot de betekenis van dit artikel.

16 Verder stelt de omzetting van de richtlijn rechtstreeks het probleem aan de orde van de keuze van de „categorieën instellingen" en onrechtstreeks de vraag of de personen tot wie de richtlijn onrechtstreeks is gericht al dan niet, en in welke mate, op gelijke of nagenoeg gelijke wijze voordeel kunnen hebben bij de bepalingen van deze richtlijn die de lidstaten machtigen om te voorzien in vrijstellingen van de betaling van de vergoeding bedoeld in artikel 5, lid 1, van de richtlijn inzake openbare uitlening. Deze kwestie houdt verband met de kwestie van de gespannen verhouding tussen lid 3 van dit artikel en het beginsel van gelijke behandeling, het onpartijdigheidsbeginsel, het solidariteitsbeginsel en het beginsel van sociale samenhang. Wanneer bepaalde „categorieën instellingen" werden vrijgesteld van betaling van het openbare-uitleenrecht, zouden Portugese burgers niet onder dezelfde voorwaarden toegang hebben tot en genieten van intellectuele werken. Bovendien moeten de rechthebbenden in beginsel passende inkomsten hebben ontvangen in het kader van de uitoefening van hun reproductie- en distributierechten.

17 Bovendien zijn handelingen van openbare uitlening residueel, daar de betrokken markt beperkt is tot het nationale grondgebied en een gering economisch gewicht heeft, zodat de interne markt hierdoor niet kan worden beïnvloed. Er kan dus worden geconcludeerd dat de doelstellingen van culturele ontwikkeling belangrijker zijn dan de nadelen voor de interne markt. Het zou derhalve strijdig zijn met het evenredigheidsbeginsel om deze nadelen uit de weg te ruimen.

18 Ten slotte moeten volgens de Portugese Republiek, gezien de culturele eigenheid en de verschillende niveaus van ontwikkeling van de lidstaten, de vaststelling van een nieuwe regeling voor openbare uitlening en de opneming ervan in de nationale rechtsorden op grond van het subsidiariteitsbeginsel binnen de bevoegdheidssfeer van die staten blijven.

Beoordeling door het Hof

19 Vooraf zij opgemerkt dat het geschil tussen de Commissie en de Portugese Republiek uitsluitend de vraag betreft welke draagwijdte moet worden toegekend aan de bepalingen van artikel 5, lid 3, van de richtlijn, volgens welke de lidstaten „bepaalde categorieën instellingen" kunnen vrijstellen van betaling van de in lid 1 van dit artikel bedoelde vergoeding.

20 Volgens vaste rechtspraak moet voor de uitlegging van een gemeenschapsrechtelijke bepaling niet enkel rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar

ook met de context en de doelstellingen die de regeling waarvan zij deel uitmaakt, nastreeft (zie met name arresten van 18 mei 2000, KVS International, C-301/98, Jurispr. blz. I-3583, punt 21, en 19 september 2000, Duitsland/Commissie, C-156/98, Jurispr. blz. I-6857, punt 50).

21 Wat om te beginnen de bewoordingen van artikel 5, lid 3, van de richtlijn betreft, moet worden vastgesteld dat dit artikel het oog heeft op „bepaalde categorieën instellingen". Hieruit volgt dus duidelijk dat de wetgever de lidstaten niet heeft willen toestaan om alle categorieën instellingen vrij te stellen van betaling van de in lid 1 van dat artikel bedoelde vergoeding.

22 Vervolgens staat de richtlijn krachtens artikel 5, lid 3, de lidstaten toe om voor de openbare uitlening af te wijken van de in lid 1 van dat artikel bedoelde algemene verplichting van vergoeding van de auteurs. Volgens vaste rechtspraak moeten bepalingen van een richtlijn die afwijken van een bij dezelfde richtlijn vastgesteld algemeen beginsel echter strikt worden uitgelegd (arrest van 29 april 2004, Kapper, C-476/01, Jurispr. blz. I-5205, punt 72).

23 Bovendien kan dit artikel 5, lid 3, niet aldus worden uitgelegd dat het een volledige afwijking van die verplichting tot vergoeding toestaat, aangezien lid 1 van dit artikel bij een dergelijke uitlegging een dode letter zou worden en geen enkele nuttige werking meer zou hebben.

24 Ten slotte beoogt de richtlijn, gelet op de belangrijkste doelstelling ervan, zoals die meer bepaald blijkt uit de zevende overweging, te garanderen dat auteurs en

uitvoerende kunstenaars een passend inkomen ontvangen en dat de bijzonder hoge en riskante investeringen die met name voor de productie van fonogrammen en films vereist zijn, worden terugverdiend (arrest van 28 april 1998, Metronome Musik, C-200/96, Jurispr. blz. I-1953, punt 22).

25 Hieruit volgt dat wanneer alle categorieën instellingen die dergelijke uitleningen verrichten, waren vrijgesteld van de verplichting van artikel 5, lid 1, van de richtlijn, de auteurs een vergoeding zou worden ontnomen die hen in staat zou stellen hun investeringen terug te verdienen, hetgeen zeker ook een weerslag zal hebben op de schepping van nieuwe werken (zie arrest Metronome Musik, reeds aangehaald, punt 24). In deze omstandigheden zou een omzetting van de richtlijn die zou leiden tot een dergelijke vrijstelling van alle categorieën instellingen, rechtstreeks indruisen tegen de doelstelling van deze richtlijn.

26 De Portugese Republiek betwist niet werkelijk dat de omzetting van de richtlijn zoals die uit het wetsdecreet volgt, leidt tot de vrijstelling van alle categorieën instellingen die in punt 11 van dit arrest worden opgesomd.

27 Mitsdien heeft de Portugese regeling tot gevolg dat alle categorieën instellingen voor openbare uitlening worden vrijgesteld van de in artikel 5, lid 1, van de richtlijn neergelegde verplichting tot betaling van de vergoeding.

28 Om een dergelijke maatregel te rechtvaardigen voert die lidstaat diverse argumenten aan, die echter geen van alle als relevant kunnen worden aangemerkt.

29 Op de eerste plaats betoogt de Portugese Republiek dat de markt van openbare uitlening in wezen een nationale en economisch onbeduidende markt is. Bijgevolg kan deze situatie geen invloed hebben op de normale werking van de interne markt en dient de activiteit van openbare uitlening op grond van het subsidiariteitsbeginsel binnen de bevoegdheidssfeer van de lidstaten te blijven.

30 Aangenomen dat die lidstaat aldus de bedoeling had om op te komen tegen de geldigheid van de richtlijn, dan dient evenwel eraan te worden herinnerd dat hij niet na afloop van de in artikel 230 EG gestelde termijn de rechtmatigheid van een door de communautaire wetgever vastgestelde handeling die jegens hem definitief is geworden, kan aanvechten. Volgens vaste rechtspraak kan een lidstaat zich namelijk niet op de onrechtmatigheid van een tot hem gerichte richtlijn of beschikking beroepen als verweer in een procedure wegens niet-nakoming van diezelfde beschikking of richtlijn (zie met name arresten van 27 oktober 1992, Commissie/Duitsland, C-74/91, Jurispr. blz. I-5437, punt 10; 25 april 2002, Commissie/Griekenland, C-154/00, Jurispr. blz. I-3879, punt 28, en 29 april 2004, Commissie/Oostenrijk, C-194/01, Jurispr. blz. I-4579, punt 41).

31 In ieder geval heeft het Hof reeds geoordeeld dat, evenals andere rechten van industriële en commerciële eigendom, de aan de eigendom van werken van letterkunde en kunst ontleende uitsluitende rechten het verkeer van goederen en diensten en de concurrentieverhoudingen binnen de Gemeenschap kunnen beïnvloeden. Daarom zijn die rechten, hoewel zij door het nationale recht worden beheerst, aan de vereisten van het EG-Verdrag onderworpen en vallen zij bijgevolg binnen de werkingssfeer hiervan (arrest van 20 oktober 1993, Phil Collins e.a., C-92/92 en C-326/92, Jurispr. blz. I-5145, punt 22).

32 Anders dan de Portugese Republiek beweert, kan het verschil in wettelijke bescherming die beschermde culturele werken in de lidstaten genieten ter zake

van openbare uitlening, derhalve de normale werking van de interne markt van de Gemeenschap beïnvloeden en de mededinging vervalsen.

33 Op de tweede plaats voert die lidstaat aan dat de auteursrechthebbenden in beginsel reeds een vergoeding hebben gekregen uit hoofde van de reproductie- en distributierechten van hun werken.

34 Handelingen tot exploitatie van het beschermde werk, zoals openbare uitlening, hebben evenwel een ander karakter dan verkoop of een andere geoorloofde distributiehandeling. Het uitleenrecht blijft immers een van de prerogatieven van de auteur, ondanks de verkoop van de materiële drager die het werk bevat. Bovendien wordt het uitleenrecht niet uitgeput door de verkoop of enige andere vorm van verspreiding, terwijl het distributierecht juist enkel wordt uitgeput wanneer de zaak door de rechthebbende of met diens toestemming voor de eerste maal in de Gemeenschap wordt verkocht (zie in die zin arrest Metronome Musik, reeds aangehaald, punten 18 en 19).

35 Op de derde plaats betoogt de Portugese Republiek dat artikel 5, lid 3, van de richtlijn een open en flexibele norm is om rekening te houden met de culturele ontwikkeling van iedere lidstaat en dat voor de uitdrukking „bepaalde categorieën instellingen" een uitlegging „met variabele geometrie" nodig is.

36 Artikel 5, lid 3, van de richtlijn kan evenwel, zoals in punt 22 van dit arrest is uiteengezet, niet aldus worden uitgelegd dat het een volledige afwijking toestaat van de in lid 1 van dat artikel neergelegde verplichting tot vergoeding.

37 Op de vierde plaats betoogt de Portugese Republiek dat artikel 5, lid 3, van de richtlijn op gespannen voet staat met het beginsel van gelijke behandeling, het onpartijdigheidsbeginsel, het solidariteitsbeginsel en het beginsel van sociale samenhang. Enkel bepaalde „categorieën instellingen" vrijstellen van die verplichting tot vergoeding, zou namelijk erop neerkomen dat werd toegestaan dat Portugese burgers niet onder dezelfde voorwaarden toegang hebben tot en genieten van intellectuele werken.

38 Dienaangaande maakt de in artikel 5, lid 3, van de richtlijn voorziene vrijstelling van bepaalde instellingen voor openbare uitlening van de verplichting tot betaling van de vergoeding genoemd in lid 1 van dit artikel, het de lidstaten mogelijk, doordat hun de keuze wordt gelaten welke instellingen onder deze vrijstelling zullen vallen, om een beoordelingsmarge te behouden om uit te maken voor welk deel van het betrokken publiek een dergelijke vrijstelling het meest geschikt is om de toegang tot intellectuele werken te bevorderen, met inachtneming van de fundamentele rechten en met name het recht om niet te worden gediscrimineerd.

39 Wanneer voorts een richtlijn geen voldoende nauwkeurige communautaire criteria bevat om de daaruit voortvloeiende verplichtingen af te bakenen, staat het aan de lidstaten om op hun grondgebied de meest relevante criteria vast te stellen om er binnen de door het gemeenschapsrecht en in het bijzonder door de betrokken richtlijn gestelde grenzen voor te zorgen dat deze wordt geëerbiedigd (zie in die zin arresten van 6 februari 2003, SENA, C-245/00, Jurispr. blz. I-1251, punt 34, en 16 oktober 2003, Commissie/België, C-433/02, Jurispr. blz. I-12191, punt 19).

40 Dienaangaande is reeds geoordeeld dat artikel 5, lid 3, van de richtlijn een lidstaat toestaat, zonder hem daartoe te verplichten, voor bepaalde categorieën instellingen in een vrijstelling te voorzien. Derhalve moet, indien de omstandigheden in de

betrokken lidstaat de vaststelling van relevante criteria om een bruikbaar onderscheid te maken tussen categorieën instellingen onmogelijk maken, de verplichting tot betaling van de in lid 1 van dit artikel bedoelde vergoeding aan alle betrokken instellingen worden opgelegd (arrest Commissie/België, reeds aangehaald, punt 20).

41 In deze omstandigheden moet het beroep van de Commissie gegrond worden geacht.

42 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de Portugese Republiek, door alle categorieën instellingen voor openbare uitlening te hebben vrijgesteld van de verplichting tot betaling van een wegens openbare uitlening aan de auteurs verschuldigde vergoeding, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens de artikelen 1 en 5 van de richtlijn.

Kosten

43 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien de Portugese Republiek in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

Het Hof van Justitie (Derde kamer) verklaart:

1) **Door alle categorieën instellingen voor openbare uitlening te hebben vrijgesteld van de verplichting tot betaling van een wegens openbare uitlening aan de auteurs verschuldigde vergoeding, is de Portugese Republiek de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens de artikelen 1 en 5 van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom.**

2) **De Portugese Republiek wordt in de kosten verwezen.**

ondertekeningen