



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: Hof van Justitie der EU 2012-03-15

Visser, D.J.G.

Citation

Visser, D. J. G. (2012). Annotation: Hof van Justitie der EU 2012-03-15. *Ami: Tijdschrift Voor Auteurs-, Media- En Informatierecht*, 3, 111-113. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/19323>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/19323>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Nr. 9 Phonographic Performance/Ierland

Hof van Justitie van de Europese Unie 15 maart 2012

zaak C-162/10

(K. Lenaerts, kamerpresident, J. Malenovský (rapporteur), E. Juhász, G. Arestis en T. von Danwitz, rechters, advocaat-generaal: V. Trstenjak)

Hotelkamerdoorgifte. Beschikbaar stellen apparatuur en dragers. Mededeling aan het publiek. (Artikel 8 lid 2 van richtlijn 2006/115 (voorheen: richtlijn 92/100))

In zaak C-162/10, betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de High Court (Commercial Division) (Ierland) bij beslissing van 23 maart 2010, bij het Hof ingekomen op 7 april 2010, in de procedure

Phonographic Performance (Ireland) Limited

tegen

Ierland, Attorney General,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

[...]

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft betrekking op de uitlegging van de artikelen 8 en 10 van richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB L 376, blz. 28).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Phonographic Performance (Ireland) Limited (hierna: "PPL") en Ierland.

Toepasselijke bepalingen

[...]

Nationaal recht

13 Artikel 97 van de Copyright and Related Rights Act 2000 (de wet van 2000 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten; hierna: "wet van 2000") luidt als volgt:

1. Behoudens het bepaalde in lid 2, wordt het auteursrecht op een geluidsopname, omroepuitzending of kabelprogramma niet geschonden doordat een geluidsopname, omroepuitzending of kabelprogramma ten gehore wordt gebracht of getoond, indien deze wordt gehoord of gezien:

- a) in het deel van een gebouw waar slaapgelegenheid wordt verstrekt aan de bewoners of gasten, en
- b) als onderdeel van de voorzieningen die uitsluitend of hoofdzakelijk aan de bewoners of gasten worden verstrekt.

2. Lid 1 is niet van toepassing op de in dit lid bedoelde delen van een gebouw indien een gematigde toegangsprijs wordt gevraagd voor het deel van het gebouw waar een geluidsopname, omroepuitzending of kabelprogramma ten gehore wordt gebracht of getoond.

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

14 PPL is een collectieve beheersvennootschap die zich bezig houdt met de behartiging van de rechten van de producenten van

fonogrammen in Ierland op geluidsopnamen of fonogrammen.

15 Het hoofdgeding betreft een vordering van PPL tegen Ierland tot vaststelling dat Ierland artikel 4 VEU heeft geschonden door artikel 97 van de wet van 2000 vast te stellen en te handhaven, en tot vergoeding van de haar door deze schending veroorzaakte schade.

16 PPL voert aan dat de exploitanten van hotels en pensions (hierna tezamen genoemd: "hotels") wegens de in artikel 97, eerste alinea, van de wet van 2000 neergelegde exoneratiegrond haar geen billijke vergoeding hebben betaald voor het afspelen van aan PPL in licentie gegeven fonogrammen via apparatuur die hotelexploitanten als onderdeel van de dienstverlening in hotelkamers in Ierland beschikbaar hebben gesteld.

17 Deze exoneratiegrond voor hotelhouders die beschermde fonogrammen uitzenden is evenwel strijdig met bepaalde Europese richtlijnen inzake naburige rechten, die producenten van fonogrammen een recht op een billijke vergoeding toekennen wanneer hun fonogrammen in specifieke omstandigheden zijn geëxploiteerd.

18 De High Court (Commercial Division) preciseert dat het hoofdgeding uitsluitend betrekking heeft op geluidsopnames of fonogrammen die in Ierland zijn afgespeeld in hotelkamers maar niet in andere delen van deze hotels. Het hoofdgeding betreft evenmin interactieve uitzendingen of uitzendingen op aanvraag.

19 Voorts oordeelt de verwijzende rechter dat een hotelexploitant die zijn gastenkamers in Ierland uitrust met televisie- of radiotoestellen waaraan hij via de kabel of enige andere technologie een centraal ontvangen signaal doorgeeft, krachtens artikel 97, lid 1, van de wet van 2000 is vrijgesteld van de verplichting tot betaling van een billijke vergoeding aan producenten van fonogrammen voor via televisie- of radio-uitzendingen uitgezonden geluidsopnames.

20 Ook een hotelexploitant die zijn gastenkamers uitrust met andere afspelapparatuur voor fonogrammen en er geluidsopnamen in fysieke of digitale vorm beschikbaar stelt die met deze afspelapparatuur kunnen worden beluisterd, is krachtens artikel 97, lid 1, van de wet van 2000 vrijgesteld van de verplichting tot betaling van een billijke vergoeding aan producenten van fonogrammen.

21 Bovendien, aldus de verwijzende rechter, betreft de vordering ten gronde weliswaar het gebruik van geluidsopnamen in hotelkamers, maar heeft artikel 97, lid 1, van de wet van 2000 eveneens tot gevolg dat ziekenhuizen, verpleeghuizen, zorginstellingen, gevangnissen of andere soortgelijke instellingen bij een vergelijkbaar gebruik van de billijke vergoeding zijn vrijgesteld.

22 Tot slot preciseert de verwijzende rechter nog dat de in deze zaak aan de orde zijnde geluidsopnamen voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogrammen zijn.

23 Tegen die achtergrond is de verwijzende rechter van mening dat, gelet op het feit dat de door artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 beschermde rechten, de context waarin het begrip "mededeling aan het publiek" is gebruikt en het doel van deze bepalingen verschillen, het Hof het begrip "mededeling aan het publiek" niet op dezelfde wijze mag uitleggen als in het arrest van 7 december 2006, SGAE (C-306/05, Jurispr. blz. I-11519).

24 Daarop heeft de High Court (Commercial Division) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

1) Is een hotelexploitant die in kamers voor gasten televisie- en/of radiotoestellen beschikbaar stelt waaraan hij een uitgezonden signaal doorgeeft, een 'gebruiker' die fonogrammen die kunnen worden afgespeeld in een uitzending 'mededeelt aan het publiek' in de zin van artikel 8, lid 2, van de gecodificeerde richtlijn 2006/115 [...]?

2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: verplicht artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 [...] lidstaten om naast de billijke vergoeding die de omroeporganisatie betaalt, te voorzien in een recht op een billijke vergoeding door de hotelexploitant voor de doorgifte van het uitgezonden fonogram?

3) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: staat artikel 10 van richtlijn 2006/115 [...] lidstaten toe, hotelexploitanten vrij te stellen van de verplichting 'een enkele billijke vergoeding' te betalen op grond van 'privégebruik' in de zin van artikel 10, lid 1, sub a, [van deze richtlijn]?

4) Is een hotelexploitant die in kamers voor gasten toestellen (andere dan een televisie of radio) en fonogrammen in fysieke of digitale vorm ter beschikking stelt, die door middel van een dergelijk toestel kunnen worden afgespeeld of gehoord, een 'gebruiker' die de fonogrammen 'mededeelt aan het publiek' in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 [...]?

5) Indien de vierde vraag bevestigend wordt beantwoord: staat artikel 10 van richtlijn 2006/115 [...] lidstaten toe hotelexploitanten vrij te stellen van de verplichting 'een enkele billijke vergoeding' te betalen op grond van 'privégebruik' in de zin van artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115 [...]?

Beantwoording van de prejudiciële vragen

De eerste vraag

25 Met de eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een hotelexploitant die zijn gastenkamers uitrust met televisie- en/of radiotoestellen waaraan hij een uitgezonden signaal doorgeeft, een "gebruiker" is die uitgezonden fonogrammen "mededeelt aan het publiek" in de zin van artikel 8, lid 2, van de gecodificeerde richtlijn 2006/115.

26 Vooraf dient eraan te worden herinnerd dat de lidstaten, overeenkomstig artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, een recht instellen om te verzekeren dat de gebruiker een enkele billijke vergoeding betaalt wanneer een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram of een reproductie daarvan wordt gebruikt voor uitzending via de ether of voor enigerlei mededeling aan het publiek.

27 Uit deze bepaling volgt dat degene die een fonogram gebruikt voor een uitzending of een mededeling aan het publiek, als "gebruiker" in de zin van deze bepaling moet worden aangemerkt.

28 Bijgevolg dient te worden beoordeeld of, in een zaak zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, sprake is van een "mededeling aan het publiek".

29 In punt 76 van het arrest van 15 maart 2012, SCF (C-135/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) heeft het Hof geoordeeld dat het begrip "mededeling aan het publiek" in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 (gecodificeerd bij richtlijn 2006/115) een geïndividualiseerde beoordeling vergt. Hetzelfde geldt voor de identiteit van de gebruiker en het gebruik van het betrokken fonogram (zie arrest SCF, reeds aangehaald, punt 78).

30 Voorts heeft het Hof gepreciseerd dat bij een dergelijke beoordeling rekening dient te worden gehouden met een aantal bijkomende, niet-autonome en onderling afhankelijke criteria. Bijgevolg dienen deze criteria individueel alsook in onderlinge samenhang te worden gehanteerd, met dien verstande dat zij naargelang van het geval strikt of minder strikt kunnen worden toegepast (zie arrest SCF, reeds aangehaald, punt 79).

31 In de eerste plaats, aldus het Hof, is een van deze criteria de centrale rol van de gebruiker. Deze gebruiker stelt namelijk een

mededelingshandeling wanneer hij, met volledige kennis van de gevolgen van zijn handelwijze, maatregelen neemt om zijn gasten toegang te verschaffen tot een uitzending van het beschermde werk. Zonder deze maatregelen zouden de hotelgasten, hoewel zij zich fysiek in het ontvangstgebied van deze uitzending bevinden, in beginsel immers geen toegang hebben tot het uitgezonden werk (zie arrest SCF, reeds aangehaald, punt 82).

32 In de tweede plaats heeft het Hof bepaalde elementen verduidelijkt die nauw samenhangen met het begrip "publiek".

33 Het "publiek" dient volgens het Hof te bestaan uit een onbepaald aantal potentiële ontvangers en een vrij groot aantal personen (zie in die zin arrest SCF, reeds aangehaald, punt 84).

34 Wat allereerst het vereiste betreft dat het publiek uit een "onbepaald" aantal potentiële ontvangers dient te bestaan, heeft het Hof eraan herinnerd dat volgens de WIPO-woordenlijst, die ondanks het feit dat zij geen bindende rechtskracht heeft niettemin bijdraagt aan de uitlegging van het begrip publiek, onder het begrip "mededeling aan het publiek" dient te worden verstaan "een werk [...] op elke passende wijze waarneembaar maken voor personen in het algemeen, met andere woorden, niet beperkt tot specifieke individuen die tot een bepaalde private groep behoren" (zie arrest SCF, reeds aangehaald, punt 85).

35 Wat vervolgens het criterium van het "vrij groot aantal personen" betreft, heeft het Hof gepreciseerd dat met dit criterium wordt gewezen op de minimumdrempel voor het begrip "publiek", waardoor een te kleine en zelfs onbeduidende groep betrokken personen niet onder dit begrip kan vallen (zie arrest SCF, reeds aangehaald, punt 86). Om dit aantal te bepalen dient bovendien rekening te worden gehouden met de cumulatieve gevolgen van het feit dat werken aan dergelijke potentiële ontvangers ter beschikking worden gesteld. In dit opzicht is het niet enkel van belang te weten hoeveel personen tegelijkertijd, maar eveneens hoeveel er achtereenvolgens toegang hebben tot ditzelfde werk (zie arrest SCF, reeds aangehaald, punten 86 en 87).

36 In de derde plaats heeft het Hof geoordeeld dat aangezien het niet zonder belang is te weten of met een "mededeling aan het publiek" in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 winst wordt beoogd, dit winsttoegmerk a fortiori relevant is nu krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen recht hebben op een billijke en voornamelijk economische vergoeding (zie in die zin arrest SCF, reeds aangehaald, punten 88 en 89).

37 Volgens het Hof houdt dit dus in dat het publiek waaraan de mededeling is gericht, de bewust gekozen doelgroep is van de gebruiker en bovendien op een of andere manier ontvankelijk is voor diens mededeling en niet toevallig de mededeling "oppikt" (zie arrest SCF, reeds aangehaald, punt 91).

38 Het is met name in het licht van deze criteria en overeenkomstig de geïndividualiseerde beoordeling zoals vastgesteld in punt 29 van dit arrest dat dient te worden nagegaan of, in een zaak zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, een hotelexploitant die zijn gastenkamers uitrust met televisie- en/of radiotoestellen waaraan hij een uitgezonden signaal doorgeeft, een mededeling doet aan het publiek in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115.

39 Ofschoon het in beginsel aan de nationale rechter staat om te bepalen of dit in een concreet geval zo is, en om alle definitieve feitelijke vaststellingen dienaangaande te doen, dient wat het hoofdgeding betreft evenwel te worden vastgesteld dat het Hof over alle noodzakelijke gegevens beschikt om te beoordelen of er van een dergelijke mededeling aan het publiek sprake is.

40 Eerst dient er op te worden gewezen dat in de door de verwijzende rechter beschreven situatie waarin een hotelexploitant zijn gastenkamers uitrust met televisie- en/of radiotoestellen waaraan hij een uitgezonden signaal doorgeeft, zoals in de zaak die heeft geleid tot het eerdergenoemde arrest SGAE (punt 42), hotelgasten, ook al bevinden zij zich in het ontvangstgebied van het drager-signaal van de fonogrammen, slechts dankzij de bewuste tussenkomst van een hotelexploitant van de fonogrammen kennis kunnen nemen. De hotelexploitant speelt dus een centrale rol in de zin van punt 31 van dit arrest.

41 Verder kunnen hotelgasten zoals deze in het hoofdgeding, als een onbepaald aantal potentiële ontvangers worden aangemerkt, aangezien hun toegang tot de hoteldiensten in beginsel voortvloeit uit hun eigen keuze en slechts wordt beperkt door de opvangcapaciteit van hun hotel. In een dergelijk geval gaat het dus wel degelijk om “personen in het algemeen” in de zin van punt 34 van dit arrest.

42 Overigens heeft het Hof, wat het aantal gasten betreft in de zin van punt 33 van dit arrest, reeds geoordeeld dat hotelgasten een vrij groot aantal personen vormen, zodat deze als een publiek kunnen worden aangemerkt (zie arrest SGAE, reeds aangehaald, punt 38).

43 Wat tot slot het in de punten 36 en 37 van dit arrest bedoelde winst oogmerk betreft, kunnen in casu de hotelgasten worden aangemerkt als een “bewust gekozen” en “ontvankelijke” doelgroep.

44 Dat een hotelexploitant zijn gasten toegang verschaft tot de uitgezonden werken kan immers worden aangemerkt als een bijkomende dienst die van invloed is op de standing van dit hotel en dus ook op de prijzen van de kamers (zie in die zin arrest SGAE, reeds aangehaald, punt 44). Deze handeling kan bovendien extra hotelgasten aantrekken die in deze bijkomende dienst zijn geïnteresseerd (zie naar analogie arrest van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 205).

45 Daaruit volgt dat de hotelexploitant, in een zaak zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, een winst oogmerk heeft met het doorgeven van fonogrammen.

46 Uit voorgaande overwegingen volgt dat, in een situatie zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, een hotelexploitant een “mededeling aan het publiek” doet in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115.

47 Gelet op een en ander, dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat een hotelexploitant die zijn gastenkamers uitrust met televisie- en/of radiotoestellen waaraan hij een uitgezonden signaal doorgeeft, een “gebruiker” is die uitgezonden fonogrammen “meedeelt aan het publiek” in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115.

De tweede vraag

48 Met de tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een hotelexploitant die zijn gastenkamers uitrust met televisie- en/of radiotoestellen waaraan hij een uitgezonden signaal doorgeeft, krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, naast de billijke vergoeding die de omroeporganisatie betaalt, zelf ook gehouden is een billijke vergoeding te betalen voor de doorgifte van een uitgezonden fonogram.

49 Vooraf zij eraan herinnerd dat het Hof inzake het begrip “mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/29 reeds heeft gepreciseerd dat een hotelexploitant die een mededeling doet aan het publiek, een beschermd werk doorgeeft aan een nieuw publiek, te weten een publiek waarmee de auteurs van het beschermde werk geen rekening hebben gehou-

den wanneer zij toestemming hebben verleend voor het gebruik ervan via de mededeling aan het oorspronkelijke publiek (zie in die zin arrest SGAE, reeds aangehaald, punten 40 en 42).

50 Opgemerkt zij dat met het gegeven van het “nieuwe publiek” zoals ontwikkeld in de in het vorige punt aangehaalde rechtspraak, eveneens rekening dient te worden gehouden bij de toepassing van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115.

51 Een hotelexploitant die in zijn gastenkamers een uitgezonden fonogram meedeelt aan zijn gasten, gebruikt dit fonogram namelijk op autonome wijze en geeft het door aan een bijkomend publiek dat verschilt van het publiek waarvoor de oorspronkelijke mededeling was bedoeld. Zoals is vastgesteld in punt 45 van dit arrest, haalt een hotelexploitant uit deze uitzending daarenboven andere economische voordelen dan die welke de omroeporganisatie of de producent van fonogrammen hebben verkregen.

52 Bijgevolg is in een dergelijke situatie de hotelexploitant, naast de billijke vergoeding die de omroeporganisatie betaalt, krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 ook zelf gehouden een billijke vergoeding te betalen voor de mededeling van dit fonogram.

53 In dit verband kan het argument van Ierland niet worden aangevoerd dat uit de in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 gebruikte woorden “of” en “een enkele” blijkt dat een hotelexploitant geen vergoeding dient te betalen voor de mededeling aan het publiek van fonogrammen wanneer een omroeporganisatie reeds een billijke vergoeding heeft betaald om deze fonogrammen uit te zenden.

54 Door in deze bepaling de woorden “een enkele” te gebruiken, heeft de Uniewetgever willen benadrukken dat de lidstaten niet gehouden zijn te bepalen dat de gebruiker meerdere onderscheiden vergoedingen voor dezelfde mededeling aan het publiek dient te betalen, maar dat deze enkele billijke vergoeding, zoals duidelijk volgt uit de eerste zin in fine van deze bepaling, wordt verdeeld tussen de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen die ze ontvangen. Voorts dient het nevenschikkend voegwoord “of” in de bewoordingen “via de ether of voor enigerlei mededeling aan het publiek” aldus te worden uitgelegd dat zowel voor een uitzending via de ether als voor een mededeling aan het publiek een vergoeding is verschuldigd.

55 Gelet op het voorgaande, dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat een hotelexploitant die zijn gastenkamers uitrust met televisie- en/of radiotoestellen waaraan hij een uitgezonden signaal doorgeeft, naast de billijke vergoeding die de omroeporganisatie betaalt, krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 ook zelf gehouden is een billijke vergoeding te betalen voor de doorgifte van een uitgezonden fonogram.

De vierde vraag

56 Met de vierde vraag, die in de derde plaats dient te worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een hotelexploitant die zijn gastenkamers niet met televisie- en/of radiotoestellen uitrust maar met andere afspelapparatuur voor fonogrammen, en er fonogrammen in fysieke of digitale vorm beschikbaar stelt die door middel van deze apparatuur kunnen worden afgespeeld of gehoord, een “gebruiker” is die fonogrammen “meedeelt aan het publiek” in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115.

57 In deze omstandigheden dient het Hof na te gaan of de overwegingen die ten grondslag liggen aan het antwoord op de eerste vraag, ook relevant zijn wanneer een hotelexploitant zijn gastenkamers uitrust met andere afspelapparatuur dan televisie- en/of radiotoestellen en er fonogrammen in fysieke of digitale vorm beschikbaar stelt die door middel van zulke apparatuur kunnen worden afgespeeld of gehoord.

58 In dit verband zij opgemerkt dat het begrip “mededeling aan het publiek” in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 een uitlegging behoeft die verenigbaar en in overeenstemming is met de uitlegging van de equivalente begrippen in het WPPT, eveneens rekening houdend met de context waarin zij zijn gebruikt en met het door de relevante verdragsbepalingen nagestreefde doel (zie arrest SCF, reeds aangehaald, punt 55).

59 Artikel 2, sub g, van het WPPT, dat betrekking heeft op de mededeling aan het publiek en dat verwijst naar artikel 15 van dit verdrag, preciseert meer in het bijzonder dat onder dit begrip mede wordt verstaan het voor het publiek hoorbaar maken van de op een fonogram vastgelegde geluiden of weergaven van geluiden.

60 Bijgevolg dient het begrip “mededeling aan het publiek” in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 aldus te worden uitgelegd dat het ook omvat het voor het publiek hoorbaar maken van de op een fonogram vastgelegde geluiden of weergaven van geluiden.

61 Deze vaststelling vindt overigens steun in de bewoordingen zelf van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, waarin is gepreciseerd dat het betrekking heeft op “enigerlei” mededeling aan het publiek en dus op elke denkbare en uitvoerbare mededelingswijze.

62 Een hotelexploitant die zijn gastenkamers uitrust met andere afspelapparatuur dan televisie- en/of radiotoestellen, en er fonogrammen in fysieke of digitale vorm beschikbaar stelt die door middel van zulke apparatuur kunnen worden afgespeeld of gehoord, verstrekt precies de twee elementen die noodzakelijk zijn om op deze fonogrammen vastgelegde geluiden of weergaven van geluiden hoorbaar te maken én de materiële dragers van deze geluiden en weergaven van geluiden, te weten de fonogrammen.

63 Deze mededelingswijze valt dan ook binnen de werkingssfeer van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, uitgelegd in het licht van artikel 2, sub g, juncto artikel 15 WPPT.

64 Uit het feit dat de vierde vraag blijkens punt 57 van dit arrest van de eerste vraag enkel verschilt op het vlak van de mededelingswijze van fonogrammen, kan worden afgeleid dat de hotelexploitant en zijn gasten in het kader van beide vragen dezelfde zijn.

65 Bijgevolg mag worden aangenomen dat de exploitant van dit hotel als “gebruiker” in de zin van artikel 8, lid 2, van de richtlijn 2006/115 dient te worden beschouwd, en voorts dat de gasten van dit hotel als “publiek” in de zin van deze bepaling kunnen worden aangemerkt, tenzij een bijzondere omstandigheid het Hof tot een andere conclusie noopt.

66 In dit verband dient te worden beoordeeld of de specifieke mededelingswijze, via een toestel en fonogrammen in fysieke of digitale vorm die door middel van een dergelijk toestel kunnen worden afgespeeld of gehoord, het Hof tot een andere conclusie dan deze van punt 40 van dit arrest kan nopen.

67 Dit is evenwel niet het geval. Uit het feit dat een hotelexploitant zijn gastenkamers uitrust met dergelijke afspelapparatuur en er fonogrammen beschikbaar stelt, en zijn gasten zodoende de twee elementen verschafte die noodzakelijk zijn om van de betrokken werken kennis te kunnen nemen, blijkt dat deze werken voor zijn gasten niet toegankelijk zijn zonder zijn tussenkomst. De hotelexploitant heeft dus een centrale rol.

68 Bij ontbreken van enig ander bijzonder element dat een beoordeling behoeft, dient bijgevolg te worden vastgesteld dat in een situatie zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, sprake is van een “mededeling aan het publiek” van een fonogram in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115.

69 Gelet op een en ander, dient op de vierde vraag te worden geantwoord dat een hotelexploitant die zijn gastenkamers niet uitrust met televisie- en/of radiotoestellen waaraan hij een uitzonden signaal doorgeeft, maar met andere afspelapparatuur voor fonogrammen, en er fonogrammen in fysieke of digitale vorm beschikbaar stelt die door middel van zulke toestellen kunnen worden afgespeeld of gehoord, een “gebruiker” is die fonogrammen “meedeelt aan het publiek” in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115. Bijgevolg is hij gehouden een “billijke vergoeding” in de zin van deze bepaling te betalen voor de doorgifte van deze fonogrammen.

De derde en de vijfde vraag

70 Met de derde en de vijfde vraag, die tezamen dienen te worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de lidstaten op grond van artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115, dat een beperking stelt aan het in artikel 8, lid 2, van deze richtlijn bedoelde recht op een billijke vergoeding wanneer het om “privégebruik” gaat, een hotelexploitant die fonogrammen “meedeelt aan het publiek” in de zin van artikel 8, lid 2, van deze richtlijn kunnen vrijstellen van de verplichting om een dergelijke vergoeding te betalen.

71 Vooraf zij gepreciseerd dat het, zoals de advocaat-generaal in punt 153 van haar conclusie stelt, voor de beoordeling of hotelexploitanten zich op de beperking ten aanzien van “privégebruik” in de zin van artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115 kunnen beroepen er niet op aan komt of het gebruik door hotelgasten als privégebruik moet worden aangemerkt, maar wel of het gebruik door de hotelexploitant zelf als privégebruik kan worden beschouwd.

72 Het “privégebruik” van een beschermd werk dat door de gebruiker ervan aan het publiek is meegedeeld, is evenwel een contradictio in terminis, aangezien een “publiek” zich per definitie “niet in de privésfeer” bevindt.

73 Bij een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 8, lid 2, van deze richtlijn, kan de beperking ten aanzien van “privégebruik” in de zin van artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115 dus geen toepassing vinden.

74 Een dergelijke uitlegging leidt er echter niet toe dat laatstgenoemde bepaling elk nuttig effect verliest. Deze bepaling behoudt immers een ruimere werkingssfeer aangezien zij betrekking heeft op andere gebruiksvormen dan een mededeling aan het publiek, zoals de “vastlegging” in de zin van artikel 7 van deze richtlijn.

75 Zou een gebruiker aanspraak kunnen maken op de in artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115 bedoelde beperking wanneer hij een mededeling doet zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, zou dit bovendien ingaan tegen artikel 10, lid 3, van deze richtlijn, volgens hetwelk deze beperking slechts in bepaalde bijzondere gevallen mag worden toegepast, mits daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of ander beschermd materiaal en de rechtmatige belangen van de rechthebbenden niet onredelijk worden geschaad.

76 Door een dergelijke uitlegging ontsnapt de gebruiker immers aan de verplichting tot betaling van een billijke vergoeding voor gebruiksvormen van een werk die overeenkomen met een commerciële exploitatie ervan, waardoor op onredelijke wijze afbreuk wordt gedaan aan de rechtmatige belangen van de uitvoerende kunstenaars die precies door het recht op een billijke vergoeding worden beschermd.

77 Gelet op een en ander, dient op de derde en de vijfde vraag te worden geantwoord dat de lidstaten, op grond van artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115, dat een beperking stelt aan het in artikel 8, lid 2, van deze richtlijn bedoelde recht op een billijke ver-

goeding wanneer het om “privégebruik” gaat, een hotelexploitant die fonogrammen “meedeelt aan het publiek” in de zin van artikel 8, lid 2, van deze richtlijn, niet mogen vrijstellen van de verplichting om een dergelijke vergoeding te betalen.

Kosten

[...]

Het Hof van Justitie (Derde kamer) verklaart voor recht:

1) Een hotelexploitant die zijn gastenkamers uitrust met televisie- en/of radiotoestellen waaraan hij een uitgezonden signaal doorgeeft, is een “gebruiker” die uitgezonden fonogrammen “meedeelt aan het publiek” in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom.

2) Een hotelexploitant die zijn gastenkamers uitrust met televisie- en/of radiotoestellen waaraan hij een uitgezonden signaal doorgeeft, is krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, naast de billijke vergoeding die de omroeporganisatie betaalt, zelf ook gehouden een billijke vergoeding te betalen voor de doorgifte van een uitgezonden fonogram.

3) Een hotelexploitant die zijn gastenkamers niet uitrust met televisie- en/of radiotoestellen waaraan hij een uitgezonden signaal doorgeeft, maar met andere afspelapparatuur voor fonogrammen, en er fonogrammen in fysieke of digitale vorm beschikbaar stelt die door middel van zulke apparatuur kunnen worden afgespeeld of gehoord, is een “gebruiker” die fonogrammen “meedeelt aan het publiek” in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115. Bijgevolg is hij gehouden een “billijke vergoeding” in de zin van deze bepaling te betalen voor de doorgifte van deze fonogrammen.

4) Op grond van artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115, dat een beperking stelt aan het in artikel 8, lid 2, van deze richtlijn bedoelde recht op een billijke vergoeding wanneer het om “privégebruik” gaat, mogen de lidstaten een hotelexploitant die fonogrammen “meedeelt aan het publiek” in de zin van artikel 8, lid 2, van deze richtlijn, niet vrijstellen van de verplichting om een dergelijke vergoeding te betalen.

Noot

D.J.G. Visser

Prof. mr. D.J.G. Visser is hoogleraar intellectueel eigendomsrecht aan de Universiteit Leiden en advocaat te Amsterdam.

Inleiding

Een Turijnse tandarts die in de wachtkamer van zijn praktijk muziek laat horen hoeft daarvoor geen ‘nabuurrechtelijke’ vergoeding te betalen. Een Ierse hoteleigenaar die in hotelkamers een cd-speler en cd’s beschikbaar stelt moet daarvoor wel een ‘nabuurrechtelijke’ vergoeding betalen. Dat is de uitkomst van deze twee arresten die het Hof van Justitie der EU op dezelfde dag wees, en waarin het een interpretatie gaf van de woorden ‘mededeling aan het publiek’ in artikel 8 lid 2 van richtlijn 2006/115 (voorheen: richtlijn 92/100) over (onder andere) naburige rechten. In dat richtlijn-artikel is de vergoedingsaanspraak opgenomen die in Nederland vastligt in artikel 7 WNR.

Beide arresten zijn belangrijk. Het arrest inzake de Turijnse tandarts is belangrijk omdat daarin voor het eerst de ondergrens van

het begrip ‘publiek’ wordt bereikt en beschreven. Het arrest over de Ierse hotelkamers is van belang omdat de ‘mededeling aan het publiek’ wordt uitgebreid tot situaties waarin een combinatie van fysieke apparatuur en fysieke dragers beschikbaar wordt gesteld.

Verskil tussen auteursrechtelijk verbodsrecht en nabuurrechtelijk vergoedingsrecht

Een eerste vraag die het Hof moest beantwoorden is of de *nabuurrechtelijke* ‘mededeling aan het publiek’ in artikel 8 lid 2 van richtlijn 2006/115 (voorheen: richtlijn 92/100) hetzelfde geïnterpreteerd moet worden als de *auteursrechtelijke* ‘mededeling aan het publiek’ in artikel 3 lid 1 van richtlijn 2001/29. Het Hof is van oordeel dat dat niet helemaal het geval is, omdat het blijkens de context om ‘weliswaar gelijksoortige, maar gedeeltelijk uiteenlopende doelstellingen’ gaat (r.o. 74). Het één is een *vergoedingsaanspraak*, ‘een recht van vergoedende aard,’ het ander is een *verbodsrecht*, ‘een recht van preventieve aard’ (r.o. 75). De vergoedingsaanspraak is ‘in wezen een economisch recht’ en vergt een ‘geïndividualiseerde benadering.’ De enige consequentie van dit verschil lijkt echter te zijn dat het *winstoogmerk* of het ontbreken daarvan *a fortiori* een rol speelt bij de vraag of van een nabuurrechtelijke mededeling aan het publiek sprake is (r.o. 89). Voor het overige is in beide arresten niets te ontdekken dat duidt op een verschillende interpretatie. Mijns inziens is er geen goede reden om bij die interpretatie onderscheid te maken tussen deze twee ‘mededelingen aan het publiek’ van muziek. Bij beide rechten gaat het in de praktijk om een vergoedingsaanspraak, in Nederland uitgeoefend via Buma respectievelijk Sena. Ik zie niet in waarom bij een mededeling aan het publiek zonder winstoogmerk componisten en tekstdichters wel, en uitvoerende kunstenaars geen aanspraak zouden hebben op een vergoeding voor het gebruik van hun prestatie.

Ad hoc en in globo

Vervolgens geeft het Hof zichzelf en de feitenrechter de vrijheid en de opdracht om ‘meerdere niet-autonome en onderling afhankelijke bijkomende criteria’ in onderling verband te gaan afwegen ‘waarbij deze criteria in verschillende concrete situaties met een zeer wisselende intensiteit een rol kunnen spelen’ (r.o. 79). Dit ‘in globo beoordelen’ (r.o. 80) mag kennelijk in de praktijk ‘in verschillende concrete situaties’ tot wisselende resultaten leiden. Mischien heeft dit ook nog iets te maken met de eerder genoemde ‘geïndividualiseerde benadering’ die bij het vergoedingsrecht aangewezen zou zijn. Maar het is niet duidelijk of het Hof bij het auteursrechtelijk verbodsrecht niet ook voor een dergelijk *ad hoc* beleid zal kiezen, waarbij voorshands de duidelijkheid en daarmee de rechtszekerheid ver te zoeken is. Er zal nog heel wat richtinggevende rechtspraak nodig zijn.

Vervolgens blijkt de auteursrechtelijke rechtspraak wel groten-deels richtinggevend voor de nabuurrechtelijke.

Interventie

Allereerst is volgens het Hof van belang dat de gebruiker ‘met volledige kennis van de gevolgen van zijn gedrag, intervenueert om zijn klanten toegang te verlenen tot een uitzending die het beschermde werk bevat. Zonder zijn interventie zouden deze klanten, hoewel zij zich fysiek in het ontvangstgebied van die uitzending bevinden, immers in beginsel het uitgezonden werk niet kunnen horen’ (r.o. 82). Deze nadruk op deze ‘interventie’ is bekend uit *Rafael Hoteles* (C-306/05),¹ *Premier League* (C-403/08 en C-429/08)² en ook uit *Airfield* (C-431/09). Het Hof is van oordeel dat de tandarts wél opzettelijk op deze wijze intervenueert (r.o. 94). Maar dat is dan

1 HvJ EU 7 december AMI 2007/2, nr. 7 m.nt. K.J. Koelman; *Mediaforum* 2007-2, nr. 5 m.nt. D.J.G. Visser.

2 HvJ EU 4 oktober 2011, AMI 2012/1 m.nt. F.W. Grosheide.

ook het enige bestanddeel van de vereisten voor mededeling aan het publiek waaraan hij wel voldoet.

Publiek

Van 'publiek' is sprake bij 'een onbepaald aantal potentiële luisteraars of kijkers' en dat impliceert 'een vrij groot aantal personen,' blijkens de arresten *Mediakabel* (C-89/04), *Lagardère* (C-192/04)³ en *Rafael Hoteles* (C-306/05) (r.o. 83-84).

Nieuw is dat het Hof waarde hecht aan de omschrijving van het begrip 'mededeling aan het publiek' in de WIPO-woordenlijst, 'die, hoewel zij geen bindende rechtskracht heeft, bijdraagt aan de uitlegging van het begrip publiek' (r.o. 85). Deze woordenlijst is te vinden in de *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms*, WIPO Publication Number: 891, uit 2004. In de *Rafael Hoteles*-zaak hechtte het Hof waarde aan een definitie in 'de [Guide to the Berne Convention], een interpretatief document dat door de WIPO is opgesteld en dat, hoewel het geen bindende rechtskracht heeft, niettemin aan de uitlegging van deze conventie bijdraagt' (zie r.o. 41 van dat arrest). Hier lijkt sprake van een trend: aan WIPO-documenten wordt kennelijk veel waarde gehecht voor de interpretatie van auteursrechtelijke begrippen.

Blijkens deze woordenlijst moet het bij 'mededeling aan het publiek' gaan om 'een werk [...] op elke passende wijze waarneembaar [te] maken voor personen in het algemeen, met andere woorden, niet beperkt tot specifieke individuen die tot een bepaalde private groep behoren (*curs. DV*). En dit heeft weer 'tot doel erop te wijzen dat het begrip publiek een zekere de-minimisdrempel inhoudt, waardoor een te klein of zelfs onbeduidend aantal personen niet onder dit begrip valt' (r.o. 86).

Het moet dus gaan om een 'vrij groot' en niet om een 'te klein of zelfs onbeduidend' aantal personen.

In overweging 95 overweegt het Hof vervolgens dat de patiënten van een tandarts 'een geheel van personen vormen waarvan de samenstelling grotendeels stabiel is en dat zij dus een bepaald geheel van potentiële luisteraars uitmaken, aangezien andere personen in beginsel geen toegang hebben tot de zorgverlening van deze tandarts.' Het gaat dus niet om een onbepaald, maar om een bepaald geheel.

Hier wrekt zich het consequent willen toepassen van een criterium dat bedoeld was voor een geheel andere vorm van 'mededeling aan het publiek'. Bij uitzenden (broadcasting) of muziekgebruik in openbare ruimtes is 'een onbepaald aantal potentiële luisteraars of kijkers' of 'personen in het algemeen' een hanteerbaar criterium. Maar dat is het niet voor muziekgebruik in besloten ruimtes zoals bioscopen, concertzalen, ruimtes van studentenverenigingen, wachtkamers, kantines en andere bedrijfsruimtes en ook bijvoorbeeld niet voor kleine kabelnetwerken. Het feit dat het gaat om een bepaald aantal (potentiële) luisteraars leidt er op zichzelf niet toe dat er geen sprake is van mededeling aan het publiek. In een bioscoop of in een theater zit ook een bepaald aantal mensen, die een toegangskaartje hebben gekocht. Andere personen hebben daar geen toegang. Er is wat beslotenheid betreft geen verschil tussen een wachtkamer van de tandarts of een theater waarvoor men vooraf kaartjes moet kopen. Wél is er een verschil wat betreft het aantal personen dat er gewoonlijk gelijktijdig zit (en de reden waarom zij er zitten).

Vervolgens komt onvermijdelijk een oordeel over het aantal personen.

Het aantal personen voor wie hetzelfde fonogram door de tandarts hoorbaar wordt gemaakt, is vrij beperkt en zelfs onbeduidend, aangezien de kring van personen die tegelijk in zijn kabinet aanwezig zijn, doorgaans zeer beperkt is (r.o. 96). Dat is duidelijk. Maar het Hof verwijst ook naar 'de cumulatieve gevolgen van de beschikbaarstelling van werken aan de potentiële luisteraars of kijkers' (r.o. 87). In het *Rafael Hoteles*-arrest bedoelde het Hof daarmee dat er snel na elkaar steeds andere gasten in de hotelkamers vertoeven en die bij elkaar toch weer een publiek vormen. Nu wordt er de nadruk op gelegd dat 'het niet enkel relevant [is] te weten hoeveel personen tegelijk toegang hebben tot *hetzelfde werk*, maar ook hoeveel personen er opeenvolgend toegang toe hebben' (*curs. DV*) (r.o. 87). Bij de tandarts volgen de patiënten elkaar wel op, net als de gasten in de hotelkamers, maar 'deze beurtelings aanwezige patiënten [zullen] in de regel niet dezelfde fonogrammen, met name de via de radio uitgezonden fonogrammen, horen' (r.o. 96). Kennelijk is het Hof van oordeel dat de elkaar opvolgende patiënten geen publiek vormen omdat ze niet naar de zelfde maar naar steeds andere muziek luisteren. Dat is als relevant verschil met de gasten in hotelkamers moeilijk te begrijpen. De gasten in die hotelkamers zullen in de regel immers ook steeds naar andere muziek op radio en televisie luisteren. Dat criterium van cumulatieve gevolgen in de tijd is een ongelukkig criterium, zowel voor wachtkamers als voor hotelkamers.

Winstoogmerk

Zowel juridisch als feitelijk het meest opzienbarend is de overweging van het Hof dat winstoogmerk van de muziekgebruiker relevant is voor de vraag of van openbaarmaking sprake is en dat een tandarts geen winstoogmerk heeft bij het aanbieden van muziek in zijn wachtkamer. In r.o. 97 wordt met stelligheid geponeerd dat 'niet kan worden betwist' dat een tandarts die als achtergrondmuziek fonogrammen uitzendt in aanwezigheid van zijn patiënten, louter wegens deze uitzending redelijkerwijs niet kan verwachten dat het aantal patiënten van zijn praktijk zal toenemen, of dat hij de prijs van de zorgverlening zal kunnen verhogen. 'Bijgevolg kan een dergelijke uitzending op zich geen invloed hebben op de inkomsten van deze tandarts.'

De interventie van de hotelexploitant die tot doel heeft aan zijn klanten toegang tot een uitgezonden werk te verschaffen, moet worden beschouwd als een extra dienst die wordt verleend om er een bepaald voordeel uit te trekken, aangezien deze dienstverlening een invloed heeft op de standing van het hotel en dus op de prijs van de kamers.

Maar de muziek in de wachtkamer is geen 'extra dienst.' De patiënten van een tandarts gaan immers uitsluitend voor tandverzorging naar een tandartspraktijk en daarbij is een uitzending van fonogrammen geen aan tandverzorging inherent aspect. Zij horen 'toevallig en buiten hun wil' bepaalde fonogrammen, 'afhankelijk van hun aankomsttijdstip in de praktijk en hun wachttijd alsook van de aard van de behandeling.' 'In deze omstandigheden kan niet worden verondersteld dat de normale kring van patiënten van een tandarts ontvankelijk is voor de betrokken uitzending' (r.o. 98).

Het is geen 'extra dienst om voordeel te trekken' en het publiek is niet 'ontvankelijk' voor de uitgezonden muziek. Volgens mij zadelt het Hof de feitenrechter hier op met een feitelijke onjuistheid en een enorme vaagheid. Wanneer is iets wel of niet te beschouwen als een 'extra dienst om voordeel te trekken'? Wanneer is het publiek wel of niet 'ontvankelijk' voor de uitgezonden muziek? In het hotel en in het café wel, maar in de wachtkamer van de tandarts niet? Hoe zit het dan bij het publiek in de supermarkt, in de kantine of in de lift?

Conclusie ten aanzien van de Turijnse tandarts

Het Hof noemt een groot aantal verschillende, deels vage criteria die een rol spelen bij de vraag of iets als een mededeling aan het

3 Hvj EU 14 juli 2005, AMI 2006/1, nr. 2 m.nt. J.M.B. Seignette.

publiek is te beschouwen. Vooral nog houd ik het er op dat het arrest van het Hof een aantal cumulatieve voorwaarden bevat:

1. Het moet gaan om een besloten plaats, waar men niet zonder afspraak binnen kan lopen. Zodra ergens wel zonder afspraak valt binnen te lopen is het aantal potentiële luisteraars immers onmiddellijk 'onbepaald'.
2. Het moet gaan om een zeer klein aantal personen. Gezien de behandeltijd bij de tandarts is bij een enkele tandarts het aantal gelijktijdig wachtenden in de wachtkamer toch hoogstens drie á vier. Meestal zelfs slechts één of twee.
3. Er mag geen sprake zijn van een winsttoegmerk aan de zijde van de gebruiker. Volgens mij is dat er bij de tandarts wel, ook bij het laten horen van muziek, maar volgens het Hof dus niet. Daar zal de feitenrechter per individueel geval over moeten en mogen beslissen. Ten aanzien van feitelijke oordelen is de nationale feitenrechter niet gebonden aan het Hof EU.

De cd-speler en de cd's in de Ierse hotelkamer

In de zaak over de Ierse hotelkamers wordt de 'mededeling aan het publiek' uitgebreid tot situaties waarin een combinatie van fysieke apparatuur en fysieke dragers beschikbaar wordt gesteld. Dat is nieuw. Het Hof zal gedacht hebben: wat maakt het nu uit of je een radio met een kabelaanluiting in een hotelkamer beschikbaar stelt of een cd-speler en een aantal cd's? In beide gevallen stel je de gast in de gelegenheid naar muziek te luisteren.

Maar systematisch roept dit nieuwe vragen op. Het overschrijdt de grens tussen wat ook wel immateriële en materiële openbaarmaking wordt genoemd. Het beschikbaar stellen van een cd-speler en cd's komt dicht bij het beschikbaar stellen van tijdschriften of naslagwerken voor raadpleging ter plaatse, in de bibliotheek of in de wachtkamer van de tandarts. Dit ligt eerder op het vlak van het distributierecht en komt misschien in de buurt van het verhuurrecht. Maar bij distributie en verhuur wordt er meestal van uitgegaan dat het object ervan uit de macht van de aanbieder wordt verplaatst naar elders. Traditioneel wordt aangenomen dat beschikbaar stellen voor raadpleging ter plaatse niet onder een auteursrechtelijk verbodsrecht valt. Het beschikbaar stellen van meubels in een warenhuis was volgens het HvJ EU geen distributiehandeling (HvJ EG 17 april 2008 (C-456/06), *Peek & Cloppenburg/Cassina*, AMI 2009/4, nr. 14 m.nt. A.A. Quaadvlieg). Zie over de consequenties van dat arrest en de mogelijke Nederlandse situatie de uitgebreide noot van Quaadvlieg.

Is het verhuren van settop-boxen een auteursrechtelijk relevante mededeling aan het publiek? En wat geldt voor het verkopen van zowel cd's als cd's spelers? En is het exploiteren van een internet-café met pc's en wifi en het ophangen van schilderijen in musea zo'n mededeling aan het publiek? En het verhuren van gebruiksvoorwerpen en gebouwen? Dat laatste valt weliswaar niet onder het verhuurrecht (zie art. 12 lid 1, onder 3 Aw), maar is het misschien toch een 'mededeling aan het publiek'?

Waarschijnlijk moeten veel van deze vragen ontkennend beantwoord worden, omdat dat voortvloeit uit het systeem van de regelgeving en de vermoedelijke bedoeling van de regelgever. Maar volgens mij heeft het HvJ EU zich onvoldoende rekenschap gegeven van de mogelijke consequenties van het onder het begrip 'mededeling aan het publiek' brengen van het beschikbaar stellen van een cd-speler en cd's.

Mogelijk geldt hier hetgeen een Advocaat-Generaal bij het HvJ EU eens zou hebben gezegd: 'Je moet aan een uitspraak van het Hof van Justitie weinig waarde toekennen buiten de strikte feitelijke context van die zaak.'

[...]