



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
V. TRSTENJAK
van 29 juni 2011¹

Zaak C-162/10

**Phonographic Performance (Ireland) Ltd
tegen
Ierland e.a.**

[verzoek van High Court (Commercial Division) (Ierland) om een prejudiciële beslissing]

„Auteursrecht en naburige rechten — Richtlijnen 92/100/EEG en 2006/115/EG — Rechten van uitvoerende kunstenaars en van producenten van fonogrammen — Artikel 8, lid 2 — Mededeling aan het publiek — Indirecte mededeling aan het publiek van fonogrammen in het kader van uitzendingen die via radio- en televisietoestellen in hotelkamers worden ontvangen — Mededeling aan het publiek door middel van het ter beschikking stellen van afspeelapparatuur en fonogrammen op hotelkamers — Gebruiker — Billijke vergoeding — Artikel 10, lid 1, sub a — Beperking van rechten — Privégebruik”

Inhoud

| | | |
|----|-----------------------------|----|
| I | Inleiding..... | 3 |
| II | Toepasselijk recht..... | 4 |
| | A Internationaal recht..... | 4 |
| | 1. Verdrag van Rome..... | 4 |
| | 2. WPPT..... | 5 |
| | B Recht van de Unie..... | 7 |
| | 1. Richtlijn 92/100..... | 7 |
| | 2. Richtlijn 2006/115..... | 9 |
| | 3. Richtlijn 2001/29..... | 11 |
| | C Nationaal recht..... | 12 |

¹ — Oorspronkelijke taal: Duits.

| | | |
|------|--|----|
| III | Feiten | 13 |
| IV | Procesverloop voor de nationale rechter en prejudiciële vragen | 14 |
| V | Procesverloop voor het Hof | 15 |
| VI | Opmerkingen vooraf | 15 |
| VII | De eerste en de tweede prejudiciële vraag | 15 |
| | A Voornaamste argumenten van partijen | 16 |
| | B Juridische beoordeling | 18 |
| | 1. Uitlegging van het begrip mededeling aan het publiek in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 . | 19 |
| | 2. Uitlegging van artikel 8, lid 2 van richtlijn 2006/115 | 20 |
| | a) Autonome Unierechtelijke begrippen | 20 |
| | b) Internationaalrechtelijke en Unierechtelijke context | 21 |
| | c) Het begrip mededeling aan het publiek | 21 |
| | i) Het begrip mededeling | 21 |
| | ii) Het begrip publiek | 23 |
| | iii) Resultaat | 25 |
| | d) Het begrip gebruiker | 25 |
| | e) Verplichting tot betaling van een enkele billijke vergoeding | 26 |
| | i) Betekenis van de woorden „of” en „een enkele” | 26 |
| | ii) Billijkheid van nog een betaling | 27 |
| | iii) Beoordelingsvrijheid van de lidstaten | 28 |
| | iv) Gevolgen van een omroepbijdrage | 29 |
| | v) Resultaat | 29 |
| | 3. Slotsom | 29 |
| VIII | De derde prejudiciële vraag | 30 |
| | A Voornaamste argumenten van partijen | 30 |
| | B Juridische beoordeling | 31 |
| IX | De vierde prejudiciële vraag | 32 |
| | A Voornaamste argumenten van partijen | 32 |
| | B Juridische beoordeling | 32 |

| | |
|---|----|
| 1. Het begrip mededeling | 32 |
| 2. Mededeling aan het „publiek” | 33 |
| 3. Het begrip gebruiker | 34 |
| 4. Resultaat | 34 |
| X De vijfde prejudiciële vraag | 35 |
| A Voornaamste argumenten van partijen | 35 |
| B Juridische beoordeling | 35 |
| XI Conclusie..... | 35 |

I – Inleiding

1. Zoals de uitvinding van de boekdrukkunst door Gutenberg uiteindelijk heeft geleid tot een auteursrechtelijke bescherming van geschreven werken, heeft de uitvinding van de fonograaf door Edison niet alleen de economische betekenis van de auteursrechtbescherming van muziekwerken versterkt, maar ook de weg vrijgemaakt voor de invoering van naburige rechten voor uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen. Indien gebruik wordt gemaakt van een fonogram, gaat het niet alleen om het recht van de maker op het aan het publiek meegedeelde auteursrechtelijk beschermde werk, maar ook om de naburige rechten van de uitvoerende kunstenaars en van de producenten van fonogrammen.

2. Het onderhavige prejudiciële verzoek van de High Court van Ierland (hierna: „verwijzende rechter”) heeft betrekking op het recht op billijke vergoeding van artikel 8, lid 2, 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 eigendom², respectievelijk 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 (gecodificeerde versie)³, die voor de mededeling aan het publiek van een reeds voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram moet worden betaald.

3. Ten eerste wil de verwijzende rechter weten of een dergelijk recht ook bestaat wanneer een hotelexploitant op de hotelkamers of de gastenkamers televisie- en/of radiotoestellen beschikbaar stelt waaraan hij een daarvoor bestemd uitgezonden signaal doorgeeft. Het antwoord op deze vraag hangt ervan af of de exploitant in dat geval de fonogrammen die in de radio- en televisie-uitzendingen worden gebruikt, voor een mededeling aan het publiek gebruikt.

4. Ten tweede vraagt de verwijzende rechter of een dergelijke exploitant, ook indien hij geen radio- en televisietoestellen maar afspeelapparatuur en daarvoor geschikte fonogrammen op de kamers ter beschikking stelt, deze fonogrammen voor een mededeling aan het publiek gebruikt.

2 — PB L 346, blz. 61.

3 — PB L 376, blz. 28.

5. Ten derde wil de verwijzende rechter weten of een lidstaat die in dergelijke gevallen niet voorziet in een recht op billijke vergoeding, zich kan beroepen op de uitzonderingen van artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 92/100 respectievelijk richtlijn 2006/115, op grond waarvan de lidstaten ten aanzien van privégebruik beperkingen kunnen stellen aan het recht op billijke vergoeding.

6. Deze vragen staan inhoudelijk in nauw verband met het arrest SGAE⁴. In dit arrest heeft het Hof eerst vastgesteld dat er sprake is van mededeling aan het publiek 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 harmonisering van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij⁵, wanneer een hotelexploitant door middel van de in de hotelkamers beschikbaar gestelde televisietoestellen een signaal verspreidt, en wel ongeacht met welke techniek het signaal wordt doorgegeven. Vervolgens heeft het Hof vastgesteld dat het privékarakter van hotelkamers niet in de weg staat aan de openbaarheid van de mededeling. In de onderhavige zaak rijst in het bijzonder de vraag of deze uitspraak, die de mededeling aan het publiek betreft van werken die auteursrechtelijk zijn beschermd krachtens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, toepasbaar is op het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 respectievelijk richtlijn 2006/115, dat betrekking heeft op de naburige rechten van uitvoerende kunstenaars en van producenten van fonogrammen.

7. Bovendien hangt de onderhavige zaak nauw samen met zaak C-135/10, SCE, waarin ik eveneens vandaag conclusie neem. In de zaak SCF gaat het met name om de vraag of een tandarts die via een in zijn praktijk aanwezige radio zijn patiënten in staat stelt in zijn praktijk radio-uitzendingen te beluisteren, een billijke vergoeding krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 respectievelijk richtlijn 2006/115 moet betalen omdat hij de in het kader van het radioprogramma gebruikte fonogrammen indirect meedeelt aan het publiek.

II – Toepasselijk recht

A – *Internationaal recht*

1. Verdrag van Rome

8. Artikel 12 van het Internationaal Verdrag van 26 oktober 1961 inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties (hierna: „Verdrag van Rome”)⁶ bepaalt:

„Indien een voor handelsdoeleinden openbaar gemaakt fonogram of een reproductie van zulk een geluidsdrager rechtstreeks wordt gebruikt voor uitzending of voor enigerlei overbrenging aan het publiek, dient door de gebruiker één enkele redelijke vergoeding te worden betaald aan de uitvoerende kunstenaars of aan de producenten van de fonogrammen of aan beiden. De nationale wetgeving kan bij het ontbreken van overeenstemming tussen deze partijen de voorwaarden inzake de verdeling van deze vergoeding bepalen.”

9. Artikel 15, lid 1, sub a, van het Verdrag van Rome bepaalt:

„1. Iedere Verdragsluitende Staat kan in zijn nationale wetgeving voorzien in uitzonderingen op de door dit Verdrag gewaarborgde bescherming ten aanzien van

4 — Arrest van 7 december 2006 (C-306/05, Jurispr. blz. I-11519).

5 — PB L 167, blz. 10.

6 — [Voetnoot niet relevant voor de Nederlandse versie.]

a) „privégebruik;”

10. Artikel 16, lid 1, sub a, van het Verdrag van Rome luidt:

„1. Iedere Staat is, wanneer hij partij bij dit Verdrag wordt, gebonden door alle verplichtingen en geniet alle voordelen daarin bepaald. Een Staat kan evenwel te allen tijde middels een bij de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties neergelegde kennisgeving verklaren dat hij:

a) wat artikel 12 betreft:

(i) de bepalingen van dat artikel niet zal toepassen;

(ii) de bepalingen van dat artikel niet zal toepassen ten aanzien van bepaalde soorten gebruik;

(iii) wat fonogrammen betreft waarvan de producent geen onderdaan is van een andere Verdragsluitende Staat, dat artikel niet zal toepassen;

(iv) wat geluidsdragers betreft waarvan de producent onderdaan is van een andere Verdragsluitende Staat, de in dat artikel voorziene bescherming zal beperken tot de mate waarin en de duur waarvoor de laatstgenoemde Staat bescherming toekent aan fonogrammen die voor het eerst zijn vastgelegd door een onderdaan van de Staat die de verklaring aflegt, het feit dat de Verdragsluitende Staat waarvan de producent onderdaan is, niet aan dezelfde gerechtigde(n) bescherming toekent als de Staat die de verklaring aflegt, wordt echter niet beschouwd als een verschil in de mate van bescherming;

[...]”

11. Ierland is partij bij het Verdrag van Rome, maar heeft een verklaring krachtens artikel 16, lid 1, sub a-ii, afgegeven.

12. De Unie is geen partij bij het Verdrag van Rome. Alleen staten kunnen toetreden tot dit Verdrag.

2. WPPT

13. Het WIPO-verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen (hierna: „WPPT”) van 20 september 1996⁷ bevat internationale regels met betrekking tot de naburige rechten, die verder reiken dan het Verdrag van Rome.

14. Artikel 1 van het WPPT bepaalt:

„Verhouding tot andere verdragen

1. Niets in dit Verdrag houdt een afwijking in van bestaande verplichtingen die de verdragsluitende partijen met elkaar zijn aangegaan krachtens het Internationaal verdrag inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties, tot stand gekomen te Rome op 26 oktober 1961 (hierna te noemen het ‚Verdrag van Rome’).

⁷ — Zie besluit 2000/278/EG van de Raad van 16 maart 2000 houdende goedkeuring namens de Europese Gemeenschap van het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht en het WIPO-verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen — Verdrag van de WIPO inzake het auteursrecht (WCT) — Verdrag van de WIPO inzake uitvoeringen en fonogrammen (WPPT), PB L 89, blz. 6.

2. De krachtens dit verdrag toegekende bescherming laat onverlet en is op generlei wijze van invloed op de bescherming van het auteursrecht op werken van letterkunde en kunst. Derhalve mag geen bepaling van dit verdrag zo worden uitgelegd dat daardoor aan deze bescherming afbreuk zou worden gedaan.

3. Dit verdrag staat niet in verband met andere verdragen en doet geen afbreuk aan de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit andere verdragen.”

15. Artikel 2 van het WPPT, dat de begripsbepalingen regelt, bepaalt onder f en g:

„Voor de toepassing van dit verdrag:

- f) wordt onder ‚uitzending’ verstaan de transmissie langs draadloze weg van geluiden of van beelden en geluiden of van de weergaven daarvan voor ontvangst door het publiek;
- g) wordt onder ‚mededeling aan het publiek’ van een uitvoering of een fonogram verstaan de overdracht aan het publiek door elk medium anders dan door uitzending, van geluiden van een uitvoering of de op een fonogram vastgelegde geluiden of weergaven van geluiden. Voor de toepassing van artikel 15 wordt onder ‚mededeling aan het publiek’ mede verstaan het voor het publiek hoorbaar maken van de op een fonogram vastgelegde geluiden of weergaven van geluiden.”

16. Hoofdstuk II van het WPPT regelt de rechten van uitvoerende kunstenaars en hoofdstuk III van het WPPT de rechten van producenten van fonogrammen. Hoofdstuk IV van het WPPT bevat gemeenschappelijke bepalingen voor uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen. Artikel 15 van het WPPT, dat in dit hoofdstuk staat, betreft het recht op vergoeding voor uitzending en mededeling aan het publiek; het bepaalt:

„1. Uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen hebben recht op één enkele billijke vergoeding voor het directe of indirecte gebruik van voor commerciële doeleinden gepubliceerde fonogrammen ten behoeve van uitzending of enigerlei mededeling aan het publiek.

2. De verdragsluitende partijen kunnen in hun nationale wetgeving bepalen dat de enkele billijke vergoeding door de gebruiker is verschuldigd aan de uitvoerend kunstenaar, aan de producent van een fonogram of aan beiden. De verdragsluitende partijen kunnen in hun nationale wetgeving de voorwaarden bepalen volgens welke uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen de enkele billijke vergoeding verdelen wanneer hierover geen overeenstemming tussen de uitvoerend kunstenaar en de producent van fonogrammen is bereikt.

3. Iedere verdragsluitende partij kan in een bij de directeur-generaal van de WIPO nedergelegde kennisgeving verklaren dat zij de bepalingen van lid 1 slechts ten aanzien van bepaalde vormen van gebruik zal toepassen, of dat zij toepassing hiervan op een andere wijze zal beperken, of dat zij deze bepalingen in het geheel niet zal toepassen.

4. Voor de toepassing van dit artikel worden fonogrammen die per draad of langs draadloze weg aan het publiek beschikbaar worden gesteld op zodanig wijze dat deze voor leden van het publiek toegankelijk zijn vanaf een door hen gekozen plaats en op een door hen gekozen tijdstip, geacht voor commerciële doeleinden te zijn gepubliceerd.”

17. Artikel 16 van het WPPT, met het opschrift „Beperkingen en uitzonderingen”, bepaalt:

„1. De verdragsluitende partijen kunnen in hun nationale wetgeving voorzien in soortgelijke beperkingen of uitzonderingen ten aanzien van de bescherming van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen als waarin zij in hun nationale wetgeving voorzien in verband met de bescherming van het auteursrecht op werken van letterkunde en kunst.

2. De verdragsluitende partijen begrenzen alle beperkingen van of uitzonderingen op de rechten waarin dit verdrag voorziet tot bepaalde speciale gevallen die geen afbreuk doen aan een normale exploitatie van de uitvoering of het fonogram en die niet op ongerechtvaardigde wijze schade toebrengen aan de rechtmatige belangen van de uitvoerend kunstenaar of de producent van het fonogram.”

18. Ierland en de Unie zijn partij bij het WPPT. De Republiek Ierland noch de Unie heeft een verklaring krachtens artikel 15, lid 3, WPPT afgegeven.

B – *Recht van de Unie*⁸

1. Richtlijn 92/100

19. De vijfde, de zevende tot en met de tiende, de vijftiende tot en met de zeventiende en de twintigste overweging van de considerans van richtlijn 92/100 luiden als volgt:

„[...]

Overwegende dat de doeltreffende bescherming, door middel van verhuur- en uitleenrechten, van auteursrechtelijk beschermde werken en van door naburige rechten beschermde zaken, alsook de bescherming van door naburige rechten beschermde zaken door middel van het vastleggings-, het reproductie-, het distributierecht, het recht tot uitzending en mededeling aan het publiek bijgevolg voor de economische en culturele ontwikkeling van de Gemeenschap van fundamenteel belang kunnen worden geacht;

[...]

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;

Overwegende dat deze scheppende, artistieke en ondernemersactiviteiten grotendeels door zelfstandigen worden verricht; dat het verrichten van dergelijke activiteiten moet worden vergemakkelijkt door een geharmoniseerde rechtsbescherming in de Gemeenschap;

Overwegende dat, in zoverre het bij deze activiteiten in hoofdzaak om diensten gaat, het verrichten hiervan evenzeer dient te worden vergemakkelijkt door in de Gemeenschap een geharmoniseerd wettelijk kader tot stand te brengen;

Overwegende dat de wetgeving van de lidstaten zodanig moet worden geharmoniseerd, dat zij niet in strijd komt met internationale verdragen waarop de wetten betreffende het auteursrecht en de naburige rechten van vele lidstaten zijn gebaseerd;

[...]

⁸ — In aansluiting op de in het VEU en in het VWEU gehanteerde terminologie wordt het begrip „Unierecht” als verzamelbegrip voor gemeenschapsrecht en recht van de Unie gebruikt. Voor zover het hierna individuele bepalingen uit het primaire gemeenschapsrecht betreft, worden de *ratione temporis* geldende voorschriften aangehaald.

Overwegende dat een regeling moet worden ingevoerd die een niet voor afstand vatbaar recht op een billijke vergoeding waarborgt aan auteurs en uitvoerende kunstenaars, die de mogelijkheid moeten behouden om het beheer van dit recht toe te vertrouwen aan maatschappijen voor collectieve belangenbehartiging die hen vertegenwoordigen;

Overwegende dat deze billijke vergoeding uitgekeerd kan worden op basis van een of meer betalingen op ongeacht welk moment, bij het sluiten van het contract of later;

Overwegende dat bij deze billijke vergoeding rekening dient te worden gehouden met het belang van de bijdrage van de betrokken auteurs en uitvoerende kunstenaars aan de productie en de exploitatie van het fonogram of de film;

[...]

Overwegende dat de lidstaten kunnen voorzien in een verderreikende bescherming van houders van naburige rechten dan op grond van artikel 8 van deze richtlijn vereist is;

[...]”

20. Artikel 8 van richtlijn 92/100, met het opschrift „Uitzending en mededeling aan het publiek”, bepaalt:

„1. De lidstaten kennen uitvoerende kunstenaars het uitsluitende recht toe, het uitzenden via de ether en het mededelen aan het publiek van hun uitvoeringen toe te staan of te verbieden, behalve wanneer de uitvoering op zichzelf reeds een uitzending is of aan de hand van een vastlegging is vervaardigd.

2. De lidstaten stellen een recht in om ervoor te zorgen dat een enkele billijke vergoeding wordt uitgekeerd door de gebruiker, wanneer een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram of een reproductie daarvan wordt gebruikt voor uitzending via de ether of voor enigerlei mededeling aan het publiek, en dat deze vergoeding wordt verdeeld tussen de betrokken uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen. Bij gebreke van overeenstemming tussen uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen kunnen de lidstaten bepalen volgens welke voorwaarden deze vergoeding tussen beide partijen wordt verdeeld.

3. De lidstaten kennen omroeporganisaties het uitsluitende recht toe om heruitzending van hun uitzendingen via de ether en de mededeling aan het publiek van hun uitzendingen toe te staan of te verbieden, indien deze mededeling plaatsvindt op plaatsen die tegen betaling van een toegangsprijs voor het publiek toegankelijk zijn.”

21. Artikel 10 van richtlijn 92/100 bepaalt:

„Beperkingen op de rechten

1. De lidstaten kunnen op de in hoofdstuk II genoemde rechten beperkingen stellen ten aanzien van:

a) privégebruik;

[...]

2. Onverminderd lid 1 kan elke lidstaat op de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen, omroeporganisaties en producenten van de eerste vastleggingen van films, dezelfde beperkingen stellen als op de auteursrechtelijke bescherming van werken van letterkunde en kunst. Dwanglicenties mogen evenwel slechts worden toegekend in zoverre deze met het Verdrag van Rome verenigbaar zijn.

3. Lid 1, sub a, geldt onverminderd bestaande of toekomstige wetgeving betreffende de vergoeding voor de reproductie voor privégebruik.”

2. Richtlijn 2006/115

22. Richtlijn 2006/115 heeft richtlijn 92/100 geconsolideerd. De punten 3, 5 tot en met 7, 12, 13 en 16 van de considerans van richtlijn 2006/15 luiden als volgt:

„(3) De doeltreffende bescherming, door middel van verhuur- en uitleenrechten, van auteursrechtelijk beschermde werken en van door naburige rechten beschermde zaken, alsook de bescherming van door naburige rechten beschermde zaken door middel van het vastleggingsrecht, het distributierecht en het recht tot uitzending en mededeling aan het publiek kunnen bijgevolg voor de economische en culturele ontwikkeling van de Gemeenschap van fundamenteel belang worden geacht.

[...]

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

(6) Deze scheppende, artistieke en ondernemersactiviteiten worden grotendeels door zelfstandigen verricht; het verrichten van dergelijke activiteiten moet worden vergemakkelijkt door een geharmoniseerde rechtsbescherming in de Gemeenschap. In zoverre het bij deze activiteiten in hoofdzaak om diensten gaat, dient het verrichten hiervan evenzeer te worden vergemakkelijkt door in de Gemeenschap een geharmoniseerd wettelijk kader tot stand te brengen.

(7) De wetgeving van de lidstaten moet zodanig worden geharmoniseerd, dat zij niet in strijd komt met internationale verdragen waarop de wetten betreffende het auteursrecht en de naburige rechten van vele lidstaten zijn gebaseerd.

[...]

(12) Een regeling moet worden ingevoerd die een niet voor afstand vatbaar recht op een billijke vergoeding waarborgt aan auteurs en uitvoerende kunstenaars die de mogelijkheid moeten behouden om het beheer van dit recht toe te vertrouwen aan maatschappijen voor collectieve belangenbehartiging die hen vertegenwoordigen.

(13) Deze billijke vergoeding kan uitgekeerd worden op basis van een of meer betalingen op ongeacht welk moment, bij het sluiten van het contract of later. Rekening dient te worden gehouden met het belang van de bijdrage van de betrokken auteurs en uitvoerende kunstenaars aan de productie en de exploitatie van het fonogram of de film.

[...]

(16) De lidstaten moeten kunnen voorzien in een verderreikende bescherming van houders van naburige rechten dan op grond van de bepalingen van deze richtlijn betreffende uitzending en mededeling aan het publiek vereist is.”

23. Hoofdstuk II van de richtlijn regelt de naburige rechten. Artikel 8 van de richtlijn, dat betrekking heeft op „Uitzending en mededeling aan het publiek”, bepaalt:

„1. De lidstaten kennen uitvoerende kunstenaars het uitsluitende recht toe, het uitzenden via de ether en het mededelen aan het publiek van hun uitvoeringen toe te staan of te verbieden, behalve wanneer de uitvoering op zichzelf reeds een uitzending is of aan de hand van een vastlegging is vervaardigd.

2. De lidstaten stellen een recht in om ervoor te zorgen dat een enkele billijke vergoeding wordt uitgekeerd door de gebruiker, wanneer een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram of een reproductie daarvan wordt gebruikt voor uitzending via de ether of voor enigerlei mededeling aan het publiek, en dat deze vergoeding wordt verdeeld tussen de betrokken uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen. Bij gebreke van overeenstemming tussen uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen kunnen de lidstaten bepalen volgens welke voorwaarden deze vergoeding tussen beide partijen wordt verdeeld.

3. De lidstaten kennen omroeporganisaties het uitsluitende recht toe om heruitzending van hun uitzendingen via de ether en de mededeling aan het publiek van hun uitzendingen toe te staan of te verbieden, indien deze mededeling plaatsvindt op plaatsen die tegen betaling van een toegangsprijs voor het publiek toegankelijk zijn.”

24. Artikel 10 van de richtlijn, met als opschrift „Beperkingen op de rechten”, luidt als volgt:

„1. De lidstaten kunnen op de in dit hoofdstuk genoemde rechten beperkingen stellen ten aanzien van:

a) privégebruik;

[...]

2. Onverminderd lid 1 kan elke lidstaat op de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen, omroeporganisaties en producenten van de eerste vastleggingen van films, dezelfde beperkingen stellen als op de auteursrechtelijke bescherming van werken van letterkunde en kunst.

Dwanglicenties mogen evenwel slechts worden toegekend in zoverre deze met het Verdrag van Rome verenigbaar zijn.

3. De in de leden 1 en 2 bedoelde beperkingen mogen slechts in bepaalde bijzondere gevallen worden toegepast, mits daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of ander materiaal en de wettige belangen van de rechthebbenden niet onredelijk worden geschaad.”

25. Artikel 14 van de richtlijn heeft als opschrift „Intrekking” en bepaalt:

„Richtlijn 92/100/EEG wordt ingetrokken, onverminderd de verplichtingen van de lidstaten met betrekking tot de in bijlage I, deel B, genoemde termijnen voor omzetting in nationaal recht van de aldaar genoemde richtlijnen.

Verwijzingen naar de ingetrokken richtlijn gelden als verwijzingen naar de onderhavige richtlijn en worden gelezen volgens de concordantietabel in bijlage II.”

3. Richtlijn 2001/29

26. De punten 9 tot en met 12, 15, 23, 24 en 27 van de considerans van richtlijn 2001/29 luiden als volgt:

- „(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.
- (11) Een strikt, doelmatig systeem tot bescherming van de auteursrechten en naburige rechten is een van de voornaamste instrumenten om ervoor te zorgen dat de Europese culturele creativiteit en productie over de nodige middelen beschikken en om de scheppend en uitvoerend kunstenaars in staat te stellen hun autonomie en waardigheid te bewaren.
- (12) Een adequate bescherming van onder het auteursrecht vallende werken en onder naburige rechten vallend materiaal is ook uit cultureel oogpunt van groot belang. De Gemeenschap dient volgens artikel 151 van het Verdrag bij haar optreden rekening te houden met de culturele aspecten.

[...]

- (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. Deze verdragen zorgen voor een belangrijke actualisering van de internationale bescherming van het auteursrecht en de naburige rechten, niet in de laatste plaats wat de zogenoemde ‚digitale agenda‘ betreft, en voor een verbetering van de middelen om over de gehele wereld de piraterij te bestrijden. De Gemeenschap en een meerderheid van de lidstaten hebben de verdragen reeds ondertekend en de voorbereidingen voor de ratificatie van de verdragen door de Gemeenschap en de lidstaten zijn gaande. 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.

[...]

(27) De beschikbaarstelling van fysieke faciliteiten om een mededeling mogelijk te maken of te verrichten is op zich geen mededeling in de zin van deze richtlijn.

[...]”

27. Artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn 2001/29 bepaalt:

„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.

2. De lidstaten voorzien ten behoeve van:

- a) uitvoerend kunstenaars, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitvoeringen;
- b) producenten van fonogrammen, met betrekking tot hun fonogrammen;

[...]

- d) omroeporganisaties, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitzendingen, ongeacht of deze uitzendingen via de ether of per draad plaatsvinden, uitzendingen per kabel of satelliet daaronder begrepen,

in het uitsluitende recht, de beschikbaarstelling voor het publiek, per draad of draadloos, op zodanige wijze dat de leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd er toegang toe hebben, toe te staan of te verbieden.”

C – Nationaal recht

28. De relevante bepalingen van nationaal recht zijn neergelegd in de Copyright and Related Rights Act 2000 (hierna: „wet van 2000”).

29. Het tweede deel van de wet van 2000 heeft als opschrift „auteursrecht”.

30. Section 17(2)(b) van de wet van 2000 bepaalt dat auteursrecht rust op geluidsopnamen. Section 21(a) bepaalt, in samenhang met section 23(1), dat de producent van een geluidsopname de maker ervan is en, als zodanig, de eerste rechthebbende van een auteursrecht op de geluidsopname.

31. Het vierde hoofdstuk van de wet van 2000 heeft als opschrift „Rechten van de rechthebbenden van auteursrechten”.

32. Section 37(1)(b) van dit hoofdstuk verleent de auteursrechthebbende (met inbegrip van de producent van een geluidsopname) het uitsluitende recht „het werk voor het publiek beschikbaar te stellen”. Een producent van fonogrammen heeft naar Iers recht dus ten dele meer rechten dan volgens de richtlijnen 92/100 of 2006/115.

33. Section 37(2) bepaalt dat het auteursrecht op een werk wordt geschonden door een persoon die, zonder toestemming van de rechthebbende, een handeling verricht die door het auteursrecht wordt beperkt, of een ander toestaat een dergelijke handeling te verrichten.

34. Section 38 van de wet van 2000 voorziet echter in de verlening van licenties op het recht voor de weergave van geluidsopnamen in het openbaar en voor het gebruik in een omroepuitzending of kabelprogrammadienst. Een persoon kan zulks rechtmatig doen indien hij een redelijk bedrag betaalt voor die weergave of dat gebruik in een omroepuitzending of kabelprogrammadienst en voldoet aan de overige voorwaarden van section 38 van de wet van 2000.

35. Hoofdstuk 6 van de wet van 2000 regelt welke handelingen ten aanzien van auteursrechtelijk beschermde werken zijn toegestaan.

36. Section 97 van dit hoofdstuk bepaalt:

„(1) Behoudens het bepaalde in subsection (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;
- b) als onderdeel van de voorzieningen die uitsluitend of hoofdzakelijk aan bewoners of gasten worden verstrekt.

(2) Subsection (1) is niet van toepassing op de delen van een gebouw als bedoeld in subsection (1), indien een afzonderlijke toegangsprijs wordt gevraagd voor het deel van het gebouw waar een geluidsopname, omroepuitzending of kabelprogramma ten gehore wordt gebracht of getoond.”

37. Het derde deel van de wet van 2000 betreft de rechten van uitvoerende kunstenaars. Section 246 van de wet van 2000, dat in dit deel is opgenomen, bevat een met section 97 vergelijkbare uitzonderingsbepaling voor uitvoerende kunstenaars.

38. Op het recht van een auteur van een werk van letterkunde, kunst, drama of muziek in de zin van richtlijn 2001/29 bestaat geen met section 97 en section 246 vergelijkbare uitzonderingsbepaling.

III – Feiten

39. Verzoekster in het hoofdgeding is een maatschappij voor collectieve belangenbehartiging. Haar leden zijn producenten van fonogrammen die rechthebbenden zijn van naburige rechten op fonogrammen. In opdracht van haar leden oefent verzoekster hun rechten uit die voortvloeien uit de mededeling aan het publiek van hun fonogrammen.

40. Verweerder in het hoofdgeding is de Ierse Staat.

41. Verzoekster in het hoofdgeding is van mening dat de Ierse Staat de richtlijnen 92/100 en 2006/115 niet juist heeft omgezet. Section 97(1) van de wet van 2000 is niet verenigbaar met artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 of 2006/115, voor zover section 97(1) bepaalt dat er geen recht bestaat op een billijke vergoeding voor de mededeling van fonogrammen via radio- en/of televisietoestellen en geluidssystemen die in de gastenkamers van Ierse hotels en pensions als onderdeel van de dienstverlening ter beschikking worden gesteld.

42. In haar vordering gericht tegen de Ierse Staat eist verzoekster in het hoofdgeding in de eerste plaats een verklaring voor recht, dat de Ierse Staat door het vaststellen van section 97(1) van de wet van 2000, in strijd heeft gehandeld met zijn verplichting tot omzetting van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 respectievelijk richtlijn 2006/115 en artikel 10 EG. In de tweede plaats vordert zij vergoeding van de schade die zij daardoor heeft geleden.

IV – Procesverloop voor de nationale rechter en prejudiciële vragen

43. De verwijzende rechter wil weten of de volgens sections 97(1)(a) en 246 van de wet van 2000 geldende uitzondering op de verplichting tot betaling van een billijke vergoeding verenigbaar is met artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 of richtlijn 2006/115, voor zover deze de mededeling van fonogrammen, radio-uitzendingen of kabelprogramma's in hotelkamers of gastenkamers vrijstelt van de verplichting tot betaling van een billijke vergoeding. Tegen deze achtergrond verzoekt de nationale rechter een prejudiciële beslissing van dit Hof over de volgende vragen:

- „1) Is een hotelexploitant die in kamers voor gasten televisies en/of radio's 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 richtlijn 2006/115?
- 2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: verplicht artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 de lidstaten om naast de billijke vergoeding die de omroeporganisatie betaalt, te voorzien in een recht op een billijke vergoeding door de hotelexploitant voor het afspelen van het fonogram?
- 3) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: staat artikel 10 van richtlijn 2006/115 de 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?
- 4) Is een hotelexploitant die in gastenkamers 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 beluisterd, 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 de 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?”

44. Volgens de verwijzende rechter heeft de zaak geen betrekking op de voor het publiek toegankelijke ruimten van hotels en pensions, doch alleen op de hotel- of gastenkamers. Voorts heeft de zaak geen betrekking op interactieve uitzendingen of uitzendingen „on demand”.

V – Procesverloop voor het Hof

45. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is bij de griffie van het Hof ingekomen op 7 april 2010.

46. Verzoekster in het hoofdgeding, de Ierse en de Griekse regering alsook de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

47. Aan de gemeenschappelijke mondelinge behandeling in de onderhavige zaak en in zaak C-135/10, SCE, die op 7 april 2011 plaatsvond, hebben vertegenwoordigers van verzoekster in het hoofdgeding, van SFC, del Corso, de Italiaanse, de Ierse, de Griekse en de Franse regering alsook de Commissie deelgenomen.

VI – Opmerkingen vooraf

48. In het hoofdgeding vordert verzoekster schadevergoeding op grond van aansprakelijkheid van de Ierse Staat wegens schending van het Unierecht. Volgens de rechtspraak van het Hof verleent het Unierecht in beginsel een dergelijk schadevergoedingsrecht wanneer er sprake is van een voldoende gekwalificeerde en ernstige schending van een voorschrift van Unierecht dat ertoe strekt rechten aan particulieren toe te kennen, en daardoor rechtstreeks causaal schade is ontstaan.⁹ De verwijzende rechter heeft zich in zijn prejudiciële vragen bewust beperkt tot de vraag of de Ierse Staat inbreuk heeft gemaakt op zijn verplichting tot omzetting van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 of 2006/115. Indien hij deze vraag na de hieronder volgende opmerkingen over de uitlegging van deze bepalingen bevestigend beantwoordt, moet hij, voor zover hij zich op de staatsaansprakelijkheid volgens Unierecht wil baseren, verder nagaan of ook aan de overige voorwaarden ter zake is voldaan.

49. Voorts wil ik er op wijzen dat ik hierna gemakshalve alleen nog zal ingaan op richtlijn 2006/115. De vraag betreffende de inbreuk op het Unierecht heeft weliswaar zowel betrekking op artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 als op artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115. Bij richtlijn 2006/115 gaat het echter slechts om een consolidatie van richtlijn 92/100, zodat artikel 8, lid 2, in beide richtlijnen identiek is. Daarom zal ik hierna alleen ingaan op artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, waarbij mijn desbetreffende opmerkingen van overeenkomstige toepassing zijn op artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100. Ook zal ik hierna gemakshalve alleen de situatie van exploitanten van hotels behandelen, met dien verstande dat mijn desbetreffende opmerkingen evenzeer gelden voor de exploitanten van pensions.

VII – De eerste en de tweede prejudiciële vraag

50. Met zijn eerste twee vragen wil de verwijzende rechter weten of artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 aldus moet worden uitgelegd dat een hotelexploitant die op de hotelkamers televisie- en/of radiotoestellen beschikbaar stelt waaraan hij een uitgezonden signaal doorgeeft, een billijke vergoeding moet betalen voor de indirecte mededeling van de fonogrammen die in de uitzendingen worden gebruikt.

51. Artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 bepaalt dat een billijke vergoeding moet worden betaald indien een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram of een reproductie daarvan wordt gebruikt voor uitzending via de ether of voor enigerlei mededeling aan het publiek. Hierna zal ik gemakshalve alleen ingaan op de situatie van een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram; mijn desbetreffende opmerkingen zijn echter van overeenkomstige toepassing op reproducties van het fonogram.

52. De verwijzende rechter wil in de eerste plaats weten of de hotelexploitant in een geval als het onderhavige een „mededeling aan het publiek” doet en of hij een „gebruiker” is in de zin van deze bepaling. Voorts wil hij weten of een dergelijke verplichting ook bestaat indien de televisie- of radiozender reeds een billijke vergoeding heeft betaald omdat hij de fonogrammen voor zijn uitzendingen gebruikt.

A – Voornaamste argumenten van partijen

53. Volgens verzoekster in het hoofdgeding en de Franse regering moet artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 aldus worden uitgelegd, dat de hotelexploitant in een geval als het onderhavige verplicht is een billijke vergoeding te betalen.

9 — Arresten van 19 november 1991, Francovich e.a. (C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. I-5357, punt 35); 5 maart 1996 (Brasserie du pêcheur en Factortame, C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029, punt 31), en 9 december 2010, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie e.a. (C-568/08, Jurispr. blz. I-12655, punt 87).

54. Ten eerste betreft het een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115. Dit is een autonoom Unierechtelijk begrip dat op dezelfde wijze moet worden uitgelegd als het begrip mededeling aan het publiek in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29. Hiervoor pleit dat in beide bepalingen dezelfde bewoordingen worden gebruikt. Mogelijke verschillen tussen het beschermingsniveau van auteursrechten en naburige rechten staan niet in de weg aan een parallelle uitlegging van het begrip mededeling aan het publiek. Uitgaande van de doeleinden van de bepalingen behoren niet alleen auteurs maar ook uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen een billijke vergoeding te ontvangen, waarbij de laatstgenoemden een billijke vergoeding voor de riskante investeringen in de productie van fonogrammen moet worden gegarandeerd. De Franse regering wijst er in dit verband op dat ook de doelstelling van richtlijn 2001/29, verstoringen als gevolg van verschillen in wetgeving te vermijden, pleit voor een parallelle uitlegging van het begrip mededeling aan het publiek. De verstoringen die ontstaan omdat lidstaten reeds de mogelijkheid hebben om te voorzien in uitzonderingen en beperkingen, zouden versterkt worden wanneer de uitlegging van het begrip mededeling aan het publiek aan de vrije beoordeling van de lidstaten wordt overgelaten. Een eenvormige uitlegging van het begrip mededeling aan het publiek is ook vereist omdat deze krachtens richtlijn 2006/116/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten¹⁰ van belang is voor de beschermingstermijn van het auteursrecht en van de naburige rechten. Verzoekster in het hoofdgeding wijst erop dat ook de indirecte mededeling onder dit begrip valt. In het arrest SGAE heeft het Hof in een vergelijkbare zaak beslist dat sprake is van een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29. Voldoende is dat het radio- of televisieprogramma toegankelijk wordt gemaakt door radio- of televisietoestellen beschikbaar te stellen en daarop een signaal door te geven. Of de hotelgasten de toestellen daadwerkelijk hadden gebruikt, was niet relevant. Door de toegang tot het radio- en televisieprogramma mogelijk te maken, leverden hotelexploitanten namelijk een extra dienst, waarbij zij dus streefden naar een economisch belang.

55. Ten tweede is het volgens verzoekster in het hoofdgeding en de Franse regering niet in strijd met een verplichting tot betaling van een billijke vergoeding, dat krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 slechts een enkele vergoeding moet worden betaald. Dit betekent namelijk niet dat een hotelexploitant geen vergoeding hoeft te betalen voor een mededeling aan het publiek wanneer de radio- of televisiezender reeds een vergoeding heeft betaald. Integendeel, voor elk volgens artikel 8, lid 2, van de richtlijn relevant gebruik moet een billijke vergoeding worden betaald, en wel ongeacht of het een direct of indirect gebruik betreft. Voor zover deze bepaling uitgaat van een enkele billijke vergoeding betekent dit enkel dat de hotelexploitant slechts één vergoeding hoeft te betalen, die vervolgens tussen de makers en de uitvoerende kunstenaars moet worden verdeeld. Een dergelijke uitlegging is ook niet in strijd met het arrest van het Hof in de zaak SENA¹¹, omdat het Hof zich in dat arrest uitsluitend heeft beziggehouden met de Unierechtelijke voorwaarden betreffende de omvang van de vergoeding.

56. De Ierse en de Griekse regering zijn van mening dat artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 niet zo kan worden uitgelegd dat de hotelexploitant in een geval als het onderhavige verplicht is een billijke vergoeding te betalen.

57. Ten eerste meent de Ierse regering dat volgens de nationale wetgeving moet worden beantwoord of er sprake is van mededeling aan het publiek.

58. Ten tweede is er volgens de Ierse en de Griekse regering geen sprake van mededeling aan het publiek in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115. Daarmee is enkel de mededeling in een discotheek, tijdens een concert of in een bar bedoeld. De Ierse regering wijst er in dit verband op dat het begrip mededeling aan het publiek van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 niet op dezelfde

¹⁰ — PB L 372, blz. 12.

¹¹ — Arrest van 6 februari 2003 (C-245/00, Jurispr. blz. I-1251).

wijze kan worden uitgelegd als het Hof in het arrest SGAE het begrip mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 heeft uitgelegd. In de eerste plaats voorziet artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 in een absoluut recht voor auteurs. Voor de producenten van fonogrammen is daarentegen alleen voorzien in een absoluut recht voor de beschikbaarstelling aan het publiek (artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/29), terwijl voor de mededeling aan het publiek in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 slechts is voorzien in een economisch recht. Voorts zouden deze rechten in een verschillende internationaalrechtelijke context staan. Met name het in artikel 2, sub g, WPPT gedefinieerde begrip mededeling aan het publiek zou enger zijn dan het in artikel 8 WCT gebruikte begrip. In dit verband wijst de Ierse regering erop dat volgens artikel 2, sub g, WPPT de fonogrammen hoorbaar moeten worden gemaakt, waarvan alleen sprake is indien het radio- of televisietoestel daadwerkelijk wordt aangezet. Bovendien heeft het Hof zijn uitlegging van het begrip mededeling aan het publiek in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 erop gebaseerd dat dit begrip ook het recht op beschikbaarstelling aan het publiek omvat. Artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 voorziet daarentegen niet in een recht op een billijke vergoeding voor de „beschikbaarstelling aan het publiek” van een fonogram. Voorts zou de considerans van richtlijn 2001/29 en richtlijn 2006/115 zich verzetten tegen een parallelle uitlegging van het begrip mededeling aan het publiek. Bovendien is in het kader van de codificatie van richtlijn 92/100 in richtlijn 2006/115 niet verwezen naar artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en is evenmin duidelijk gemaakt dat ook indirecte doorgifte onder de regeling valt. Voor het overige moet rekening worden gehouden met de afwijkingmogelijkheden van het Verdrag van Rome en het WPPT. Ten slotte verzet het feit dat de lidstaten kunnen voorzien in ruimere rechten zich tegen een parallelle uitlegging. De Griekse regering vult aan dat een te ruime uitlegging van het begrip mededeling aan het publiek tot ongewenste resultaten zou leiden, omdat de plaatsing van een centrale antenne in een woonhuis en de verhuur van radio- of televisietoestellen dan aangemerkt zouden kunnen worden als een mededeling aan het publiek. In de onderhavige zaak gaat het namelijk alleen om de ontvangst van een uitzending, die grondrechtelijke bescherming geniet. Bovendien moet rekening worden gehouden met de toeristische sector.

59. Ten derde is volgens de Griekse en Ierse regering een hotelexploitant in een geval als het onderhavige geen gebruiker in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115. De Ierse regering wijst er in de eerste plaats op dat de hotelexploitant de toestellen en technische faciliteiten slechts ter beschikking stelt voor de ontvangst van de desbetreffende signalen. Voor zover de hotelexploitant deze toestellen niet aanzet, is hij geen gebruiker. Vervolgens moet er rekening mee worden gehouden dat artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 zich in tegenstelling tot artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 richt tot de gebruiker. Volgens de Griekse regering is alleen de radio- of televisiezender een gebruiker, de hotelexploitant maakt alleen de ontvangst van de uitzendingen mogelijk. Deze ontvangst is grondrechtelijk beschermd en dus auteursrechtelijk niet relevant.

60. Ten vierde moet volgens de Griekse en Ierse regering een recht op een billijke vergoeding ook worden afgewezen omdat een hotelexploitant krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 geen nieuwe vergoeding hoeft te betalen wanneer de radio- of televisiezender reeds een billijke vergoeding voor het gebruik heeft betaald. Volgens de Ierse regering vloeit dit ook voort uit het gebruik van de woorden „of” en „een enkele”, alsook uit het systematische verband met de afzonderlijke leden van artikel 8 van de richtlijn. Een dergelijke betaling is ook niet billijk omdat de omroeporganisatie reeds een vergoeding heeft moeten betalen. Volgens de Griekse regering dekt de vergoeding die de radio- of televisiezender betaald heeft ook de ontvangst van uitzendingen op de radio- en televisietoestellen in de hotelkamers. Voorts moet er rekening mee worden gehouden dat in bepaalde lidstaten, zoals bijvoorbeeld Griekenland, reeds een omroepbijdrage wordt betaald om radio- en televisieprogramma's te kunnen ontvangen. Deze vergoeding wordt ook door hotels betaald en dus indirect via de kamerprijzen ook door de gasten.

61. Ook de Commissie is van mening dat artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 niet zo moet worden uitgelegd dat een lidstaat in een geval als het onderhavige verplicht is te voorzien in de betaling van een billijke vergoeding.

62. De rechtspraak van het Hof met betrekking tot artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 kan niet zonder meer worden toegepast op artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115. Rekening moet worden gehouden met de verschillen tussen deze twee bepalingen. Terwijl een auteur het hoogste beschermingsniveau en dus een uitsluitend recht wordt toegekend, wordt de producent van fonogrammen enkel een zwakker recht op billijke vergoeding verleend. Voorts staan beide bepalingen in een verschillende internationaalrechtelijke context.

63. Ondanks deze verschillen moet volgens de Commissie in een zaak als de onderhavige uitgegaan worden van een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115. In de eerste plaats omvat deze bepaling ook de indirecte doorgifte. Voorts blijkt uit artikel 2, sub g, WPPT dat voor een mededeling in de zin van artikel 8, lid 2, WPPT voldoende is dat het fonogram hoorbaar wordt gemaakt. Verder is het een mededeling aan het publiek. Voor het publiek van de mededeling is relevant of de plaats waar het fonogram wordt afgespeeld een privé- of openbaar karakter heeft, of de mededeling een economische waarde heeft en hoe groot de kring van de luisteraars is. Volgens deze criteria moet in de onderhavige zaak, net zoals in het arrest SGAE, worden uitgegaan van een mededeling aan het publiek.

64. De Commissie is echter van mening dat de betaling van een extra vergoeding door de hotelexploitant in de onderhavige zaak niet billijk is. Ten eerste hebben de lidstaten in het kader van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 een beoordelingsvrijheid. Dit vloeit voort uit de hun op internationaalrechtelijk niveau toegekende mogelijkheden te voorzien in beperkingen en afwijkingen. Op grond daarvan kunnen zij niet alleen beslissen wanneer een vergoeding billijk is, maar ook of de betaling ervan eigenlijk wel billijk is. Ten tweede is het onverenigbaar met het verschillende beschermingsniveau van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 enerzijds en van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 anderzijds, wanneer ook in een geval als het onderhavige waarin de radiozender reeds een billijke vergoeding heeft betaald, nog een vergoeding door de hotelexploitant zou moeten worden betaald. Daarentegen is het niet relevant of het publiek al dan niet belang heeft bij de mededeling.

B – *Juridische beoordeling*

65. Achtergrond van deze prejudiciële vragen is het arrest van het Hof in de zaak SGAE¹². Daarin heeft het Hof duidelijk gemaakt dat een hotelexploitant die een televisiesignaal doorgeeft via in de hotelkamers beschikbaar gestelde televisietoestellen, de in de televisie-uitzending gebruikte werken meedeelt aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29. Deze bepaling regelt het uitsluitende recht van een auteur de mededeling van zijn werken aan het publiek toe te staan of te verbieden. In de onderhavige zaak twisten de partijen in het bijzonder over de vraag of deze met het oog op artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 gegeven uitlegging van het begrip mededeling aan het publiek toepasbaar is op hetzelfde begrip in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115. Daarom wil ik eerst ingaan op het arrest SGAE (1) alvorens in te gaan op de uitlegging van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 (2).

¹² — Aangehaald in voetnoot 4.

1. Uitlegging van het begrip mededeling aan het publiek in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29

66. In het arrest SGAE heeft het Hof vastgesteld dat het doorgeven van een signaal door middel van televisietoestellen door een hotel aan de gasten die in de kamers ervan verblijven, ongeacht de gebruikte techniek van doorgifte van het signaal, een mededeling in de zin van artikel 3, lid 1, van deze richtlijn vormt. Het redeneerde daarbij als volgt:

67. Ten eerste heeft het Hof rekening gehouden met de considerans van richtlijn 2001/29. Eerst door te verwijzen naar punt 23 van de considerans op grond waarvan aan het begrip mededeling aan het publiek een ruime betekenis moet worden gegeven.¹³ Vervolgens door op te merken dat alleen op deze manier de in de punten 9 en 10 van de considerans vermelde doelstelling bereikt kan worden, een hoog beschermingsniveau voor de auteurs te verwezenlijken en hun voor het gebruik van hun werken een billijke vergoeding te verlenen.¹⁴

68. Ten tweede heeft het Hof zich beroepen op zijn rechtspraak inzake andere Unierechtelijke bepalingen.¹⁵

69. Ten derde heeft het Hof rekening gehouden met de cumulatieve gevolgen van het gegeven dat hotelgasten elkaar gewoonlijk snel opvolgen waardoor de beschikbaarstelling van de werken een aanzienlijke omvang kan nemen.¹⁶

70. Ten vierde heeft het Hof vastgesteld dat er krachtens artikel 11 bis, lid 1, sub ii, van de Berner Conventie sprake is van een zelfstandige mededeling aan het publiek wanneer een uitzending die door een oorspronkelijke omroeporganisatie heeft plaatsgevonden wordt doorgegeven door een andere omroeporganisatie. Hierdoor wordt het werk namelijk indirect via de mededeling van de radio- en televisie-uitzending aan een nieuw publiek meegedeeld.¹⁷

71. Ten vijfde heeft het Hof onder verwijzing naar de gids van de Berner Conventie het publieke karakter van een indirecte mededeling gedefinieerd op basis van de reeds verleende toestemming van de auteur. Het verklaarde dat de toestemming van de auteur met de radio-uitzending van zijn werk slechts betrekking heeft op het directe gehoor, dat wil zeggen de bezitters van ontvangsttoestellen die, individueel in hun privé- of gezinssfeer, de uitzending ontvangen. Wanneer echter die ontvangst ten behoeve van een veel groter gehoor geschiedt, en soms om er voordeel uit te halen, kan een nieuw gedeelte van het publiek het werk horen of zien. De mededeling van de uitzending door luidsprekers of andere dergelijke instrumenten is dan niet meer de eenvoudige ontvangst van de uitzending zelf, maar een zelfstandige handeling waarmee het uitgezonden werk aan een nieuw publiek wordt meegedeeld.¹⁸

72. Ten zesde heeft het Hof vastgesteld dat de gasten van een hotel een nieuw publiek vormen. Het hotel is het orgaan dat, met volledige kennis van de gevolgen van zijn gedrag, tussenkomt om aan zijn gasten toegang tot het beschermde werk te verlenen.¹⁹

13 — Ibidem, punt 36.

14 — Ibidem, punt 36.

15 — Ibidem, punt 37. In dit verband beriep het Hof zich eerst op zijn arrest van 2 juni 2005, Mediakabel (C-89/04, Jurispr. blz. I-4891, punt 30), waarin het het begrip ontvangst van een televisie-uitzending door het publiek uit artikel 1, sub a, van richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten (PB L 298, blz. 23) aldus heeft uitgelegd dat het om een onbepaald aantal potentiële televisiekijkers gaat. Verder beriep het Hof zich op zijn arrest van 14 juli 2005, Lagardère Active Broadcast (C-192/04, Jurispr. blz. I-7199, punt 31), waarin het het begrip mededeling aan het publiek via satelliet uit artikel 1, lid 2, sub a, van richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietoproep en de doorgifte via de kabel (PB L 248, blz. 15) aldus heeft uitgelegd dat het om een onbepaald aantal potentiële luisteraars gaat.

16 — Ibidem, punten 38 e.v.

17 — Ibidem, punt 40.

18 — Ibidem, punt 41.

19 — Ibidem, punt 42.

73. Ten zevende heeft het Hof erop gewezen dat er reeds van mededeling aan het publiek sprake is, wanneer het werk op zodanige wijze voor het publiek beschikbaar wordt gesteld dat het voor de leden van dit publiek toegankelijk is.²⁰

74. Ten achtste heeft het Hof in aanmerking genomen dat het verschaffen van toegang tot de uitgezonden werken een extra dienst is, die wordt verricht om er een bepaald profijt uit te trekken. In een hotel dient deze dienst zelfs een winsttoegmerk, omdat hij van invloed is op de standing van het hotel en dus op de prijs van de kamers.²¹

75. Ten negende heeft het Hof echter beperkend duidelijk gemaakt dat de loutere beschikbaarstelling van ontvangstoestellen als zodanig geen mededeling is in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29. Het doorgeven van een signaal door middel van televisietoestellen door een hotel aan de gasten die in de kamers ervan verblijven, is daarentegen een mededeling aan het publiek in de zin van voornoemde bepaling, ongeacht de gebruikte techniek van doorgifte van het signaal.²²

2. Uitlegging van artikel 8, lid 2 van richtlijn 2006/115

76. Alvorens in te gaan op de uitlegging van de in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 gebruikte begrippen mededeling aan het publiek (c) en gebruiker (d), en op de verplichting tot het betalen van een billijke vergoeding (e), wil ik vooraf duidelijk maken dat dit autonome Unierechtelijke begrippen zijn (a), die met inachtneming van hun internationaalrechtelijke context moeten worden uitgelegd (b).

a) Autonome Unierechtelijke begrippen

77. Enkele partijen stellen dat het Unierecht geen eenvormige uitlegging vereist van bepaalde begrippen van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, zoals bijvoorbeeld „mededeling aan het publiek”. Het is dus aan de lidstaten om deze begrippen te definiëren.

78. Mijns inziens gaat het bij de in artikel 8, lid 2, van de richtlijn gebruikte begrippen om autonome Unierechtelijke begrippen, nu niet wordt verwezen naar het recht van de lidstaten. In het belang van een eenvormige toepassing van het recht van de Unie in alle lidstaten en gelet op het beginsel van gelijke behandeling in de gehele Unie moeten deze begrippen op eenvormige wijze worden uitgelegd.²³ Alleen zo kan de in punt 6 van de considerans van richtlijn 2006/115 genoemde doelstelling, het verrichten van scheppende, artistieke en ondernemersactiviteiten in de Gemeenschap te vergemakkelijken door een geharmoniseerd wettelijk kader tot stand te brengen, worden bereikt.

79. Ondanks het bestaan van een autonoom Unierechtelijk begrip kan er in bepaalde gevallen echter sprake zijn van een zeer beperkte harmonisering, zodat het begrip slechts in geringe mate is gereguleerd. In dergelijke gevallen wordt Unierechtelijk slechts een ruim regelingskader gegeven, dat door de lidstaten moet worden ingevuld.²⁴ Dit heeft het Hof aangenomen met betrekking tot de billijkheid van de vergoeding in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115.²⁵ Omdat de beoordeling van de mate van regulering van een begrip echter voor ieder in een bepaling genoemd begrip individueel moet plaatsvinden, kunnen daaruit geen conclusies voor de overige in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 gebruikte begrippen getrokken worden.

20 — Ibidem, punt 43.

21 — Ibidem, punt 44.

22 — Ibidem, punten 45 e.v.

23 — Ibidem, punt 31.

24 — Arrest SENA (aangehaald in voetnoot 11, punt 34).

25 — Ibidem, punten 34-38.

b) Internationaalrechtelijke en Unierechtelijke context

80. Voorts moet in aanmerking worden genomen dat het bepaalde inzake het recht op billijke vergoeding in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 moet worden uitgelegd tegen de achtergrond van de internationaalrechtelijke context ervan.

81. Het recht op billijke vergoeding is internationaalrechtelijk geregeld in artikel 12 van het Verdrag van Rome en in artikel 15 van het WPPT. Artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 moet dus worden uitgelegd rekening houdend met deze internationaalrechtelijke bepalingen.

82. Wat het WPPT betreft, vloeit dit reeds voort uit het feit dat de Unie zelf verdragsluitende partij is. Volgens vaste rechtspraak moeten bepalingen van het recht van de Unie immers vooral tegen de achtergrond van een internationale overeenkomst worden uitgelegd met name wanneer de Unie partij daarbij is en de Unierechtelijke bepalingen strekken tot uitvoering van de overeenkomst.²⁶

83. Voor zover het om het Verdrag van Rome gaat, is de Unie zelf geen verdragsluitende partij. In punt 7 van de considerans van richtlijn 2006/115 wordt echter aangegeven dat de harmonisatie niet zodanig behoort plaats te vinden dat de nationale wetgeving van de lidstaten daardoor in strijd komt met het Verdrag van Rome, en dat dus rekening dient te worden gehouden met de bepalingen van het Verdrag van Rome.

c) Het begrip mededeling aan het publiek

84. Uit de formulering van het begrip mededeling aan het publiek komen twee elementen naar voren. Ten eerste moet er sprake zijn van een mededeling. Ten tweede moet deze mededeling aan het publiek zijn.

i) Het begrip mededeling

85. Wat onder een mededeling in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 moet worden verstaan, wordt in deze richtlijn niet uitdrukkelijk gedefinieerd. Uit de bewoordingen en de context van deze bepaling kunnen echter aanwijzingen worden afgeleid voor de uitlegging van dit begrip.

86. Zoals hierboven uiteengezet²⁷, moet bij de uitlegging van het begrip mededeling in deze bepaling rekening worden gehouden met artikel 12 van het Verdrag van Rome en artikel 15 van het WPPT. Voor het begrip mededeling zijn met name artikel 15, lid 1, juncto artikel 2, sub g, van het WPPT van belang. Artikel 15, lid 1, bepaalt dat uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen recht hebben op een enkele billijke vergoeding in geval van een direct of indirect gebruik ten behoeve van uitzending of enigerlei mededeling aan het publiek. In artikel 2, sub g, van het WPPT is het begrip mededeling aan het publiek van een fonogram gedefinieerd als de mededeling aan het publiek door elk medium anders dan door uitzending van de op een fonogram vastgelegde geluiden of weergaven van geluiden. Voorts wordt gepreciseerd dat voor mededeling aan het publiek in de zin van artikel 15 WPPT voldoende is wanneer de op een fonogram vastgelegde geluiden hoorbaar gemaakt of weergegeven worden.

26 — Arrest van 10 september 1996, Commissie/Duitsland (C-61/94, Jurispr. blz. I-3989, punt 52), en arrest SGAE (aangehaald in voetnoot 4, punt 35). Zie wat dit betreft Rosenkranz, F., „Die völkerrechtliche Auslegung des EG-Sekundärrechts dargestellt am Beispiel des Urheberrechts“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2007, blz. 238 e.v., 239 e.v.

27 — Zie punt 81 van deze conclusie.

87. Hieruit kunnen de volgende conclusies worden getrokken voor het begrip mededeling in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115:

88. Ten eerste omvat artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 zowel directe alsook indirecte mededelingen. Hiervoor pleiten in de eerste plaats de open bewoordingen en de ontstaansgeschiedenis van de bepaling. Uit de ontstaansgeschiedenis van richtlijn 92/100 blijkt namelijk dat een verdere concretisering van het begrip mededeling door aanvulling met de woorden „direct of indirect” niet noodzakelijk werd geacht, omdat uit het gebruik van het begrip mededeling duidelijk voortvloeit dat daarmee ook de indirecte mededeling wordt bedoeld.²⁸ Voor een dergelijke uitlegging pleit sinds de inwerkingtreding daarvan thans ook artikel 15 WPPT, waarin is bepaald dat het recht ook geldt in geval van indirecte doorgifte.²⁹

89. Ten tweede is voor mededeling voldoende dat geluiden — die op het fonogram zijn vastgelegd, hoorbaar worden gemaakt. Het is niet van belang of een gast de geluiden daadwerkelijk heeft gehoord. Hiervoor pleit in de eerste plaats artikel 2, sub g, van het WPPT, dat spreekt van hoorbaar maken. Voorts is het volgens de geest en de doelstelling van richtlijn 2006/115 voldoende wanneer de gast de juridische en praktische mogelijkheid van het genot van de fonogrammen heeft.³⁰ Een dergelijke uitlegging heeft ook het voordeel aan te sluiten bij de uitlegging van het begrip mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29.

90. Op grond van het voorgaande moet worden geconstateerd dat het begrip mededeling in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 aldus moet worden uitgelegd, dat daarvan sprake is wanneer een hotelexploitant in de gastenkamers televisie- en/of radiotoestellen beschikbaar stelt en daaraan een uitgezonden signaal doorgeeft. In dat geval is er namelijk sprake van een indirecte mededeling, zonder dat het relevant is of de gasten het televisie- of radioprogramma daadwerkelijk hebben ontvangen.

91. De Commissie voert in dit verband aan dat het begrip mededeling aan het publiek in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 in beginsel niet ruimer mag worden uitgelegd dan het begrip mededeling aan het publiek in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29. In aanmerking moet worden genomen dat de Uniewetgever heeft willen voorzien in een sterkere bescherming voor auteursrechten dan voor naburige rechten van producenten van fonogrammen en uitvoerende kunstenaars, zodat het onjuist zou zijn om producenten van fonogrammen en uitvoerende kunstenaars krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 ruimere rechten te verlenen dan waarover auteurs beschikken krachtens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29. Om deze reden zou dan ook rekening moeten worden gehouden met de punten 23 en 27 van de considerans van richtlijn 2001/29.

92. Punt 27 van de considerans van richtlijn 2001/29 verzet zich er echter niet tegen dat in een geval als het onderhavige wordt uitgegaan van een mededeling. Voornoemd punt moet namelijk zo worden uitgelegd dat personen die afspeelapparatuur ter beschikking stellen zonder gelijktijdig controle over de toegang tot auteursrechtelijk beschermde werken te hebben, daarmee nog geen mededeling aan het publiek verrichten. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer televisie- of radiotoestellen verkocht of verhuurd worden, of wanneer een aanbieder van internetdiensten enkel de toegang tot internet verschaft. In een geval als het onderhavige stelt de hotelexploitant echter niet enkel de afspeelapparatuur ter beschikking. Veeleer verschaft hij de hotelgast toegang tot de fonogrammen, weliswaar slechts indirect, maar toch bewust.³¹

28 — Reinbothe, J., Lewinski, S., *The E.C. Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy*, Sweet & Maxwell, 1993, blz. 97.

29 — Artikel 12 van het Verdrag van Rome voorziet alleen voor directe doorgifte in een dergelijk recht. De partijen bij het WPPT zijn in dit opzicht bewust verder gegaan dan het Verdrag van Rome.

30 — Zie in dit verband punt 67 van de conclusie van advocaat-generaal Sharpston van 13 juli 2006 in de zaak SGAE (arrest aangehaald in voetnoot 4), alsmede punt 22 van de conclusie van advocaat-generaal La Pergola van 9 september 1999 in de zaak Egeda (arrest van 3 februari 2000, C-293/98, Jurispr. blz. I-629).

31 — Arrest SGAE (aangehaald in voetnoot 4, punten 45 e.v.).

93. Voor zover de Commissie onder verwijzing naar punt 23 van de considerans van richtlijn 2001/29 van mening is dat de loutere ontvangst van een uitgezonden signaal door zelfontvangende toestellen geen mededeling kan zijn in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, kan dit punt hier onbesproken blijven. De verwijzende rechter heeft namelijk aangegeven dat de hotelexploitant in de onderhavige zaak het uitgezonden signaal niet alleen heeft ontvangen, maar het zelf opnieuw heeft doorgegeven.³²

ii) Het begrip publiek

94. Wat onder mededeling „aan het publiek” moet worden verstaan, is evenmin gedefinieerd in richtlijn 2006/115.

95. Anders dan bij de definitie van het begrip mededeling helpt in dit verband de definitie van mededeling aan het publiek in artikel 2, sub g, van het WPPT niet verder. Daar wordt namelijk het te definiëren element „publiek” niet verder geconcretiseerd. Er wordt slechts gesproken van het hoorbaar maken voor het publiek, zodat de definitie in zoverre nietszeggend is.

96. Het is de vraag of in dit verband wel teruggevallen kan worden op de hierboven aangevoerde rechtspraak van het Hof³³ betreffende de uitlegging van het begrip mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, volgens welke een mededeling in een hotelkamer een mededeling aan het publiek kan zijn wanneer de snelle wisseling van de hotelgasten in de kamers tot gebruik van het beschermde werk van aanzienlijke omvang leidt.

97. Naar mijn mening moet deze vraag bevestigend worden beantwoord.³⁴

98. Ten eerste pleit daarvoor dat in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 hetzelfde begrip wordt gebruikt. Hiertegen voert de Ierse regering echter aan dat er na het arrest SGAE in het kader van de consolidatie van richtlijn 92/100 in richtlijn 2006/115 geen bepaling is opgenomen inhoudend dat het begrip mededeling aan het publiek in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 aan het begrip mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 parallel moet worden uitgelegd. Dit argument overtuigt mij echter niet. De omstandigheid dat het begrip mededeling aan het publiek na het arrest SGAE zonder verdere commentaar is gehandhaafd in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, lijkt mij juist vóór parallelle uitlegging van dit begrip in de beide bepalingen te pleiten.

99. Ten tweede lijkt mij de nauwe inhoudelijke en juridische samenhang tussen het auteursrecht en de naburige rechten van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen ervoor te pleiten dat beide begrippen parallel moeten worden uitgelegd.

100. In de eerste plaats moet er namelijk rekening mee worden gehouden dat richtlijn 2006/115 en richtlijn 2001/29 in zoverre met elkaar verband houden dat de rechten van uitvoerende kunstenaars en van producenten van fonogrammen niet alleen in richtlijn 2006/115, maar ook in artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/29 zijn geregeld. De laatstgenoemde bepaling voorziet namelijk ten behoeve van auteurs en producenten van fonogrammen in een uitsluitend recht in het speciale geval van beschikbaarstelling voor het publiek op zodanige wijze dat eenieder op een door hem individueel gekozen plaats en tijd toegang kan hebben, terwijl de eerstgenoemde bepaling voor het geval van mededeling aan het publiek slechts voorziet in een recht op een billijke vergoeding. Tegen deze achtergrond lijkt het mij weinig voor de hand liggend om dezelfde begrippen in deze richtlijnen verschillend uit te leggen.

32 — Op deze plaats verwijs ik naar de punten 90 tot en met 109 en 114 tot en met 125 van mijn conclusie in de zaak SCF, waar ik inga op deze rechtsvraag.

33 — Zie de punten 66-75 van deze conclusie.

34 — In die zin ook Walter, M., Lewinsky, S., *European Copyright Law*, Oxford University Press, 2010, blz. 989.

101. Verder moet rekening worden gehouden met de inhoudelijke samenhang tussen het auteursrecht enerzijds en de naburige rechten van uitvoerende kunstenaars en van producenten van fonogrammen anderzijds. Auteursrechtelijk beschermde muziekwerken worden in veel gevallen pas door middel van de interpretatie door een op een fonogram vastgelegde vertolking van een uitvoerende kunstenaar voor het brede publiek toegankelijk gemaakt. Juist deze bijdrage van de uitvoerende kunstenaars en van de producenten van fonogrammen beoogt het recht op billijke vergoeding van artikel 8, lid 2, van de richtlijn te honoreren, zodat er veel voor is te zeggen om het begrip mededeling aan het publiek in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 parallel uit te leggen.

102. Ten derde pleit hiervoor ook punt 5 van de considerans van richtlijn 2006/115, volgens hetwelk gegarandeerd moet worden dat uitvoerende kunstenaars een passend inkomen ontvangen en producenten van fonogrammen hun gedane investeringen voldoende terug kunnen verdienen. Gezien de hiervoor genoemde nauwe samenhang tussen het auteursrecht en de naburige rechten is niet te begrijpen waarom in een geval van mededeling van een fonogram aan het publiek de auteur een uitsluitend recht heeft krachtens artikel 3, lid 1, van de richtlijn, terwijl anderzijds de uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen geen billijke vergoeding krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 ontvangen, maar met lege handen naar huis gaan.

103. De argumenten die tegen een dergelijke parallele uitlegging zijn aangevoerd, kunnen daarentegen niet overtuigen.

104. Ten eerste is het mij niet duidelijk waarom de omstandigheid dat artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 voorziet in een uitsluitend recht van de auteur terwijl artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen slechts een economisch recht op een billijke vergoeding garandeert, een verschillende uitlegging van het begrip publiek zou rechtvaardigen.

105. Het bijzondere van de verlening van een uitsluitend recht krachtens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 is, dat de auteur daarmee in staat is het gebruik van zijn muziek door onbevoegden te verbieden. In het geval van fonogrammen die reeds voor handelsdoeleinden zijn uitgegeven, heeft de Uniewetgever niet zo ver willen gaan waar het de daarin belichaamde naburige rechten van producenten van fonogrammen en van uitvoerende kunstenaars betreft. Toch heeft hij hun als compensatie een recht op billijke vergoeding toegekend. De regeling van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 kan dus als een soort dwanglicentie worden gezien.³⁵ Deze gedachten betreffende compensatie en dwanglicentie in aanmerking nemend, ligt het voor de hand om producenten van fonogrammen en uitvoerende kunstenaars in geval van mededeling van een fonogram aan het publiek een recht op billijke vergoeding te garanderen in alle gevallen waarin een auteur een uitsluitend recht zou hebben.

106. Ten tweede betekent ook het feit dat volgens punt 9 van de considerans van richtlijn 2001/29 voor auteurs een hoog beschermingsniveau, voor uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen volgens punt 5 van de considerans van richtlijn 2006/115 daarentegen slechts een passend beschermingsniveau heeft te gelden, niet noodzakelijkerwijs dat het publieksaspect van de mededeling bij naburige rechten enger uitgelegd moet worden. Het lijkt mij meer voor de hand te liggen om dit te zien als een aanwijzing dat artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 voor auteurs voorziet in een uitsluitend recht terwijl artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 voor uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen niet voorziet in een uitsluitend recht, maar slechts in een recht op billijke vergoeding.

107. Ten derde wordt aangevoerd dat het Hof de uitlegging van het begrip mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 heeft gebaseerd op punt 23 van de considerans van richtlijn 2001/29, op grond waarvan aan het recht van mededeling aan het publiek een ruime betekenis moet worden gegeven. Omdat in de considerans van richtlijn 2006/115 een vergelijkbaar argument ontbreekt, moet het begrip mededeling aan het publiek in die richtlijn eng worden uitgelegd.

35 — WIPO, *WIPO Intellectual Property Handbook*, 2004, blz. 318.

108. Ook dit argument dient te worden verworpen.

109. Weliswaar moet toegegeven worden dat het Hof zich in het arrest SGAE bij de uitlegging van het begrip mededeling aan het publiek inderdaad heeft gebaseerd op dit punt van de considerans en dat de considerans van richtlijn 2006/115 geen gelijkkluidende passage bevat.

110. Dit is echter geen rechtvaardiging om het begrip publiek in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 restrictiever uit te leggen. Immers de hierboven genoemde overwegingen en de in punten 3, 4 en 5 van de considerans van richtlijn 2006/115 genoemde doelstellingen van een billijke vergoeding van de rechthebbenden ondersteunen op zich reeds het standpunt, dat het begrip publiek in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 parallel moet worden uitgelegd. Bovendien heeft het Hof de noodzaak van een ruime uitlegging ook gebaseerd op punt 10 van de considerans van richtlijn 2001/29, waarin wordt gesteld dat de auteur een passende beloning gewaarborgd moet worden. En een vergelijkbare overweging is te vinden in punt 5 van de considerans van richtlijn 2006/115, waarin wordt gesteld dat de rechthebbenden van naburige rechten eveneens een passend inkomen respectievelijk een redelijke mogelijkheid om investeringen terug te verdienen gegarandeerd moet worden.

111. Als tussenresultaat moet worden vastgesteld dat het begrip publiek in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 in beginsel³⁶ op dezelfde wijze moet worden uitgelegd als het begrip publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29. In een geval als het onderhavige hangt de publieke aard van de mededeling dus samen met het feit dat in hotelkamers de snelle wisseling van de hotelgasten in de kamers tot gebruik van het beschermde werk van aanzienlijke omvang kan leiden.

iii) Resultaat

112. Om de hierboven genoemde gronden moet het begrip mededeling aan het publiek in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 zo worden uitgelegd dat een hotelexploitant die in de hotelkamers radio- en televisietoestellen beschikbaar stelt waaraan hij een uitgezonden signaal doorgeeft, de in de radio- en televisie-uitzendingen gebruikte fonogrammen indirect meedeelt aan het publiek.

113. In dit verband wil ik niet onvermeld laten dat over de vraag of er ook sprake kan zijn van een mededeling aan het publiek wanneer de mededeling geen winstoogmerk heeft, tijdens de mondelinge behandeling heftig is gediscussieerd. Omdat het in de onderhavige zaak echter gaat om een situatie waarin het hoorbaar maken van fonogrammen een extra dienst is, die van invloed is op de standing van het hotel en op de prijs van de kamers, is er sprake van een winstoogmerk, zodat dit punt hier niet nader hoeft te worden besproken.³⁷

d) Het begrip gebruiker

114. Voorts wil de verwijzende rechter weten of de hotelexploitant een „gebruiker” is in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115. Artikel 8, lid 2, van de richtlijn bepaalt namelijk dat de gebruiker de debiteur is van de billijke vergoeding ter zake van het gebruik van een fonogram voor mededeling aan het publiek.

115. Gebruiker in de zin van artikel 8, lid 2, van de richtlijn is ieder die de fonogrammen via de ether uitzendt of meedeelt aan het publiek.

36 — Voor de behandeling van de vraag hoe het begrip publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 bij een zelf ontvangend toestel moet worden uitgelegd en of deze uitlegging ook toepasbaar is op het begrip publiek in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, zie de punten 114-125 van mijn conclusie in de zaak SCF.

37 — Voorts wil ik verwijzen naar de punten 128 tot en met 135 van mijn conclusie in de zaak SCF, waar op deze rechtsvraag wordt ingegaan.

116. In afwijking van de opvatting van de Ierse regering kan uit de omstandigheid dat het begrip gebruiker wel voorkomt in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 maar in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 niet, niet worden geconcludeerd dat artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 restrictief moet worden uitgelegd. De reden voor dit verschil in formulering is dat artikel 3, lid 1 van de richtlijn een uitsluitend recht verleent, dat een auteur tegenover iedereen kan invoeren. Om die reden hoeft in deze bepaling niet nader te worden gekwalificeerd wie kan worden aangesproken. Artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 kent daarentegen geen uitsluitend recht toe, maar slechts een recht op een billijke vergoeding. Daarom moet in deze bepaling ook worden vastgesteld wie de debiteur ter zake is.

117. Als tussenresultaat moet worden geconstateerd dat een hotelexploitant die fonogrammen indirect meedeelt aan het publiek, een gebruiker is in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 en dus de debiteur van de billijke vergoeding volgens deze bepaling.

e) Verplichting tot betaling van een enkele billijke vergoeding

118. Voorts wil de verwijzende rechter weten of artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 aldus moet worden uitgelegd, dat in het geval dat een radio- of televisiezender reeds een billijke vergoeding heeft betaald voor het gebruik van de fonogrammen in de uitzending, een hotelexploitant die zijn gasten op de hotelkamers toegang tot radio- en televisie-uitzendingen verschaft en dus de in de uitzendingen gebruikte fonogrammen indirect meedeelt aan het publiek, eveneens een billijke vergoeding voor het gebruik van de fonogrammen moet betalen.

119. Artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 bepaalt dat een enkele billijke vergoeding wordt betaald door de gebruiker, wanneer een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram of een reproductie daarvan wordt gebruikt voor uitzending via de ether of voor enigerlei mededeling aan het publiek, en dat deze vergoeding wordt verdeeld tussen de uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen. Bij gebreke van overeenstemming tussen uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen kunnen de lidstaten bepalen volgens welke voorwaarden deze vergoeding tussen hen wordt verdeeld.

120. Uit de bewoordingen en de systematiek van de bepaling vloeit voort dat de hotelexploitant in een dergelijk geval eveneens een billijke vergoeding moet betalen.

121. In afwijking van de opvatting van de Ierse regering kan uit de woorden „of” en „een enkele” namelijk niet worden afgeleid dat een hotelexploitant in een dergelijk geval geen vergoeding hoeft te betalen (i). Voorts kan noch de opvatting van de Ierse regering en de Commissie, volgens welke de betaling van nog een vergoeding niet billijk zou zijn (ii), noch de verwijzing van de Commissie naar de beoordelingsvrijheid van de lidstaten (iii) overtuigen. Tot slot kan de opmerking van de Griekse regering dat in bepaalde lidstaten een omroepbijdrage moet worden betaald, op zich afwijking van de verplichting tot betaling van een billijke vergoeding niet rechtvaardigen (iv).

i) Betekenis van de woorden „of” en „een enkele”

122. Volgens de Ierse regering vloeit uit de woorden „of” en „een enkele” in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 voort dat een hotelexploitant geen vergoeding hoeft te betalen voor de indirecte mededeling van fonogrammen aan het publiek, wanneer een radio- of televisiezender reeds een billijke vergoeding heeft betaald voor het gebruik van de fonogrammen in zijn uitzendingen.

123. Dit kan mij niet overtuigen.

124. Met het gebruik van het woord „een enkele” in artikel 8, lid 2, eerste zin, van richtlijn 2006/115 heeft de Uniewetgever slechts tot uitdrukking willen brengen dat er niet een vergoeding aan de uitvoerende kunstenaars en nog een aan de producenten van fonogrammen, maar slechts één enkele vergoeding moet worden betaald, die vervolgens tussen de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen moet worden verdeeld.

125. Hiervoor pleiten ten eerste de bewoordingen en de systematiek van de bepaling, en wel met name de samenhang met artikel 8, lid 2, tweede zin, van richtlijn 2006/115, waarin wordt geregeld hoe de ene billijke vergoeding in de interne relatie tussen de producent van fonogrammen en de uitvoerende kunstenaars moet worden verdeeld.

126. Ten tweede lijkt mij alleen deze uitlegging verenigbaar met de hierboven beschreven opvatting van het recht op billijke vergoeding van artikel 8, lid 2, eerste zin, van richtlijn 2006/115 als een soort dwanglicentie. Uitgaande van deze opvatting moet steeds wanneer een fonogram in de zin van deze bepaling wordt gebruikt, dus zowel in het geval van een uitzending alsook in het geval van een daaropvolgende mededeling aan het publiek, de schending van de naburige rechten worden gecompenseerd, zodat elke keer een recht op billijke vergoeding ontstaat.

127. Ten derde lijkt mij de opvatting van de Ierse regering ook in te druisen tegen de internationaalrechtelijke regeling van artikel 15 WPPT, waaruit voortvloeit dat artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 mede betrekking moet hebben op indirecte mededelingen. In het geval van een indirecte mededeling zal er ten laste van degene die de fonogrammen heeft uitgezonden of direct heeft meegedeeld, doorgaans reeds een recht op een billijke vergoeding bestaan. Indien in dit geval een verplichting van degene die de fonogrammen indirect meedeelt, werd afgewezen omdat voor de uitzending of de directe mededeling reeds een billijke vergoeding is betaald, zou er in het geval van indirecte mededelingen aan het publiek in de regel geen recht op een vergoeding ontstaan. Dit lijkt mij niet verenigbaar met de internationaalrechtelijke regeling van artikel 15 WPPT.

128. De woorden „of” en „een enkele” in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 verzetten zich in een geval als het onderhavige dus niet tegen de verplichting van een hotelexploitant tot betaling van een billijke vergoeding.

ii) Billijkheid van nog een betaling

129. De Ierse regering en de Commissie stellen dat het niet billijk in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 is om in een geval als het onderhavige te voorzien in een extra vergoeding ten laste van de hotelexploitant. Producenten van fonogrammen en uitvoerende kunstenaars hebben immers al een vergoedingsrecht jegens de omroeporganisatie.

130. Deze visie overtuigt mij niet.

131. Ten eerste is zij niet verenigbaar met de aan artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 ten grondslag liggende gedachte, volgens welke een vergoedingsrecht ontstaat telkens wanneer een nieuw gedeelte van het publiek in staat wordt gesteld om de fonogrammen te horen. De billijke vergoeding die voor het gebruik van het fonogram in een radio- en televisie-uitzending wordt betaald, dekt namelijk alleen de ontvangst van de uitzending in de privé- of gezinssfeer. De mededeling aan een nieuwe kring luisteraars, zoals de hotelgasten, gaat verder dan dit gebruik en is dus een nader gebruik in de vorm van een indirecte mededeling aan het publiek. In de opvatting van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 als een soort compensatoire dwanglicentie geeft dit nadere gebruik recht op een nadere billijke vergoeding.

132. Ten tweede lijkt mij een dergelijke visie niet verenigbaar met de internationaalrechtelijke regeling van artikel 15 WPPT. Zoals reeds uiteengezet³⁸, moet volgens deze bepaling ook een billijke vergoeding worden betaald in het geval van een indirecte mededeling van een fonogram aan het publiek. Betaling van een billijke vergoeding voor een indirecte mededeling niet billijk achten omdat reeds voor de directe mededeling een vergoeding moet worden betaald, lijkt mij niet verenigbaar met deze internationaalrechtelijke regeling.

133. Ten derde kan het standpunt van de Ierse regering en de Commissie volgens mij naar tegenstrijdigheden leiden. Zo zou de exploitant van een bar, restaurant of discotheek, die zelf fonogrammen afspeelt, hiervoor een billijke vergoeding moeten betalen. Dezelfde exploitant zou echter geen enkele vergoeding hoeven te betalen indien hij een radiozender doorgeeft die enkel fonogrammen afspeelt.

iii) Beoordelingsvrijheid van de lidstaten

134. De Commissie stelt bovendien dat de lidstaten de vrijheid hebben te beslissen of zij in een geval als het onderhavige naast het recht op een billijke vergoeding ten laste van de omroeporganisatie ook voorzien in een recht ten laste van de hotelexploitant.

135. Dit betoog kan niet slagen.

136. Ten eerste stel ik vast dat een dergelijke beoordelingsvrijheid gezien de bewoordingen van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 niet voor de hand ligt. Weliswaar beschikken de lidstaten op grond van de geringe mate van regulering van het begrip billijkheid³⁹ over een ruime vrijheid bij de beoordeling welke vergoeding zij billijk achten. De bepaling verleent echter geen beoordelingsvrijheid ten aanzien van de vraag *of* zij in een vergoeding moeten voorzien. Artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 bepaalt juist dat de lidstaten moeten voorzien in een billijke vergoeding, zowel in het geval van gebruik van een fonogram voor radio-uitzendingen als in het geval van gebruik voor een mededeling aan het publiek.

137. Ten tweede zou een uitlegging volgens welke de lidstaten weliswaar moeten voorzien in een vergoeding maar deze nominaal tot nul kunnen beperken, zich op de uiterste grens van de bewoordingen van deze bepaling bewegen. Een dergelijke uitlegging zou bovendien in strijd zijn met de doelstelling van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, de producent van fonogrammen en uitvoerende kunstenaars een billijke vergoeding toe te kennen voor de indirecte mededeling van de fonogrammen, die een verdere schending van hun rechten betekent.

138. Ten derde kan ook het argument van de Commissie dat bij de bepaling van de omvang van de beoordelingsvrijheid van de lidstaten op Unierechtelijk niveau ook rekening moet worden gehouden met de discretionaire bevoegdheid waarover zij op internationaalrechtelijk niveau beschikken, niet overtuigen.

139. In de eerste plaats kan een lidstaat zich niet op een op internationaalrechtelijk niveau bestaande discretionaire bevoegdheid beroepen wanneer hij op Unierechtelijk niveau onderworpen is aan strengere regels. Het standpunt van de Commissie lijkt mij dus reeds in de kern onjuist.

140. Verder is de Unie zelf partij bij het WPPT en dus onderworpen aan de internationaalrechtelijke verplichtingen uit deze internationale overeenkomst. Volgens het loyaliteitsbeginsel moet een lidstaat alle maatregelen achterwege laten die ertoe kunnen leiden dat de Unie haar internationaalrechtelijke verplichtingen niet nakomt.

38 — Zie punt 127 van deze conclusie.

39 — Zie punt 78 van deze conclusie.

141. De Unie is gebonden aan artikel 15 WPPT, dat ook voor indirecte mededelingen voorziet in een recht op een billijke vergoeding. Zij kan zich niet op een uitzondering of beperking beroepen met betrekking tot deze bepaling. Artikel 15, lid 3, van het WPPT is niet relevant. Volgens deze bepaling kan iedere verdragsluitende partij in een bij de directeur-generaal van de WIPO neergelegde kennisgeving verklaren dat zij de bepalingen betreffende het recht op billijke vergoeding van artikel 15, lid 1, van het WPPT slechts ten aanzien van bepaalde vormen van gebruik zal toepassen, of de toepassing hiervan op een andere wijze zal beperken, of dat zij deze bepalingen in het geheel niet zal toepassen. De Unie heeft echter niet een dergelijke kennisgeving neergelegd. Ook kan in dit verband geen beroep worden gedaan op artikel 16 van het WPPT. Het eerste lid van dit artikel verklaart de verdragsluitende partijen namelijk slechts bevoegd om de beperkingen en uitzonderingen die zij voor auteursrechten hebben vastgesteld ook voor naburige rechten vast te stellen. Het gaat dus niet om een bepaling die autonome beperkingen en uitzonderingen alleen voor naburige rechten toelaat. Ook het tweede lid van dit artikel kan op zichzelf geen basis voor een beperking of uitzondering zijn. Het voorziet namelijk niet zelf in de mogelijkheid van een beperking of uitzondering, maar is eerder een begrenzing van de beoordelingsvrijheid van de verdragsluitende partijen met betrekking tot uitzonderingen en beperkingen waarin het WPPT voorziet.

142. Als tussenresultaat moet worden geconstateerd dat ook het op de beoordelingsvrijheid van de lidstaten gebaseerde argument van de Commissie moet worden verworpen.

iv) Gevolgen van een omroepbijdrage

143. Voor zover de Griekse regering er ten slotte op wijst dat in bepaalde lidstaten een omroepbijdrage moet worden betaald, ook door hotels, kan dit argument op zichzelf niet overtuigen. Voor zover een dergelijke bijdrage namelijk niet is ingesteld ten behoeve van de billijke vergoeding van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen, maar voor andere doeleinden, zoals bijvoorbeeld de financiering van het publiekrechtelijke omroepbestel, kan het bestaan van een dergelijke bijdrage niet tegen uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen worden aangevoerd.

v) Resultaat

144. Artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 moet derhalve aldus worden uitgelegd dat in het geval dat een radio- of televisiezender reeds een billijke vergoeding heeft betaald voor het gebruik van de fonogrammen in de uitzending, een hotelexploitant die zijn gasten op de hotelkamers toegang tot radio- en televisie-uitzendingen verschaft en dus de in de uitzendingen gebruikte fonogrammen indirect meedeelt aan het publiek, eveneens een billijke vergoeding moet betalen voor het gebruik van de fonogrammen.

3. Slotsom

145. Samenvattend moet artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 aldus worden uitgelegd dat een hotelexploitant die op de hotelkamers televisie- en/of radiotoestellen beschikbaar stelt waaraan hij een uitgezonden signaal doorgeeft, verplicht is een billijke vergoeding te betalen omdat hij de in de uitzendingen gebruikte fonogrammen indirect meedeelt aan het publiek, ook wanneer de radio- en televisiezender zelf reeds een billijke vergoeding heeft betaald voor het gebruik van deze fonogrammen in zijn uitzending.

VIII – De derde prejudiciële vraag

146. Met zijn derde prejudiciële vraag wil de verwijzende rechter weten of het de lidstaten krachtens artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115 is toegestaan de hotelexploitant vrij te stellen van de verplichting tot betaling van „een enkele billijke vergoeding”. Dit zou veronderstellen dat de indirecte mededeling van fonogrammen aan het publiek via radio- en televisietoestellen „privégebruik” in de zin van deze bepaling is.

A – Voornaamste argumenten van partijen

147. Volgens verzoekster in het hoofdgeding is artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115 in een geval als het onderhavige niet van toepassing. Zoals blijkt uit het arrest SGAE is in een dergelijk geval geen sprake van privégebruik in de zin van deze bepaling. Het hotel gebruikt de door hem gebruikte fonogrammen zakelijk omdat het ze in zijn eigen economisch belang aan het publiek meedeelt. Het privékarakter van het gebruik door de hotelgast of van de plaats van het gebruik is niet relevant. Los daarvan staat artikel 10 van richtlijn 2006/115, dat als uitzonderingsbepaling eng moet worden uitgelegd, slechts beperkingen toe op het recht op een billijke vergoeding en dus geen zo verreikende uitzondering als de Ierse regeling. Voorts voldoet deze regeling niet aan de voorwaarden van de in artikel 10, lid 3, van de richtlijn opgenomen driestapstoets.

148. Volgens de Ierse en de Griekse regering en de Commissie staat artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115 een uitzondering als de Ierse regeling toe. De Ierse en de Griekse regering wijzen er in de eerste plaats op dat het gebruik van radio- en televisietoestellen door de hotelgast op de hotelkamer privé is, omdat een hotelkamer tot de grondrechtelijk beschermde privésfeer behoort. Volgens de Ierse regering gaat het om individuele kijkers op individuele kamers. Het arrest SGAE is in het onderhavige geval niet van toepassing. Het Hof heeft het in dit arrest evenwel niet onverenigbaar geacht, dat de hotelkamers een privékarakter hebben en dat tóch een mededeling aan het publiek plaatsvindt. De Commissie merkt in dit verband op dat richtlijn 2006/115 niet voorziet in een definitie van het begrip privégebruik en dat het om die reden aan de lidstaten zelf is om de plaatsen te bepalen die als plaats met een privékarakter in de zin van artikel 10, lid 1, van richtlijn 2006/115 hebben te gelden. Voorts verzet volgens de Ierse regering en de Commissie ook de driestapstoets van artikel 10, lid 3, van richtlijn 2006/115 zich niet tegen toepassing van artikel 10, lid 1, sub a.

B – Juridische beoordeling

149. Artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115 bepaalt dat de lidstaten de rechten genoemd in hoofdstuk II van de richtlijn, waartoe ook het recht op een billijke vergoeding van artikel 8, lid 2, behoort, in het geval van privégebruik kunnen beperken.

150. Deze bepaling moet zo worden uitgelegd dat de verplichting van een hotelexploitant krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 tot betaling van een billijke vergoeding voor de mededeling van fonogrammen aan het publiek in een geval als het onderhavige niet kan worden beperkt.

151. In het kader van artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115 is namelijk de beoordeling van het betrokken gebruik van belang. Verder is het openbare- of privékarakter van het gebruik beslissend, niet het openbare- of privékarakter van de plaats waar dit gebruik plaatsvindt.⁴⁰

40 — Zie Mahr, F. E., „Die öffentliche Wiedergabe von Rundfunksendung im Hotelzimmer”, *Medien und Recht*, 2006, blz. 372 e.v., blz. 376, die erop wijst dat niet de plaats van de mededeling maar de exploitatiehandeling beslissend is. Het privékarakter van de plaats is namelijk afhankelijk van technische toevalligheden in het individuele geval.

152. Het gebruik van de fonogrammen dat in het onderhavige geval heeft geleid tot het ontstaan van het recht op billijke vergoeding krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, is het gebruik door de hotelexploitant in de vorm van mededeling aan het publiek. Dit gebruik lijkt mij niet onder de uitzondering van artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115 te kunnen vallen omdat een gebruik door de hotelexploitant in de vorm van mededeling aan het publiek moeilijk gelijktijdig als privégebruik door de hotelexploitant kan worden aangemerkt. Bij de begrippen „privé” en „openbaar” gaat het namelijk duidelijk om antoniemen.⁴¹

153. Of daarentegen het gedrag van een hotelgast op zijn hotelkamer als privégebruik moet worden aangemerkt, is ten behoeve van de onderhavige procedure niet relevant. In de onderhavige zaak gaat het niet om toepassing van artikel 10, lid 1, sub a, van de richtlijn op gebruik door een hotelgast maar op het gebruik door de hotelexploitant. In een geval als het onderhavige kan het gebruik van de fonogrammen door de hotelexploitant namelijk een mededeling aan het publiek en voor de hotelgast privégebruik zijn. In die zin lijken mij ook de overwegingen van het Hof in het arrest SGAE bedoeld te zijn, waar het Hof ondanks de verwijzing naar het privékarakter van hotelkamers het bestaan van een mededeling aan het publiek heeft erkend.⁴²

154. Tegen deze uitlegging van artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115 kan niet worden aangevoerd dat deze bepaling daarmee elk nuttig effect verliest. Deze bepaling behoudt integendeel een autonoom toepassingsgebied, en wel met name voor gebruik dat geen mededeling aan het publiek maar een ander gebruik is, zoals bijvoorbeeld de vastlegging in de zin van artikel 7 van richtlijn 2006/115.

155. Tot slot moet ook het standpunt van de Commissie worden verworpen, dat het de lidstaten vanwege het ontbreken van een definitie van het begrip privégebruik in artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115 in principe vrijstaat om de plaatsen met een privékarakter te bepalen. Ten eerste gaat het bij het begrip privégebruik in de zin van artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115 om een autonoom Unierechtelijk begrip dat in de gehele Unie eenvormig moet worden uitgelegd.⁴³ Het ontbreken van een definitie in de richtlijn heeft dus niet zonder meer tot gevolg dat de lidstaten een beoordelingsvrijheid hebben met betrekking tot de uitlegging van het begrip privégebruik. Zoals eerder uiteengezet, is het in het onderhavige geval ook niet zo dat de mate van regulering van de bepaling zo gering is dat de lidstaten bij de invulling van het Unierechtelijke kader een ruime discretionaire bevoegdheid toekomt. Veeleer zijn de contouren van privégebruik net zo scherp als die van mededeling aan het publiek, omdat de begrippen privé en openbaar elkaar wederzijds uitsluiten.

156. Concluderend meen ik dat artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115 aldus moet worden uitgelegd dat in het geval dat een hotelexploitant fonogrammen mededeelt aan het publiek, zijn verplichting tot betaling van een billijke vergoeding niet kan worden uitgesloten op grond van deze bepaling, omdat in een dergelijk geval geen sprake is van privégebruik door de hotelexploitant.

IX – De vierde prejudiciële vraag

157. Met zijn vierde prejudiciële vraag wil de verwijzende rechter weten of een hotelexploitant die in gastenkamers toestellen (andere dan een televisie- of radiotoestel) en fonogrammen in fysieke of digitale vorm ter beschikking stelt, die door middel van een dergelijk toestel kunnen worden afgespeeld of beluisterd, een „gebruiker” is die de fonogrammen „mededeelt aan het publiek” in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115.

41 — Dit wordt ook zo van toepassing geacht voor de relevante begrippenparen op internationaalrechtelijk niveau, vergelijk Ricketson, S., Ginsburg, J., *International Copyright and Neighbouring Rights*, Volume I, Oxford, 2e oplage, 2006, punt 12.02, echter met betrekking tot de Berner Conventie.

42 — Aangehaald in voetnoot 4, punten 50-54.

43 — Zie punten 78 e.v. van deze conclusie.

A – Voornaamste argumenten van partijen

158. Volgens verzoekster in het hoofdgeding moet deze vraag bevestigend worden beantwoord. Uit de rechtspraak van het Hof vloeit voort dat een hotelexploitant in een dergelijk geval ten opzichte van de hotelgasten een mededeling verricht aan een publiek dat anders geen toegang tot deze fonogrammen zou hebben gehad. Het gaat in dit geval niet om de loutere beschikbaarstelling van de fysieke faciliteiten teneinde een mededeling mogelijk te maken, hetgeen op zich geen mededeling is volgens punt 27 van de considerans van richtlijn 2001/29.

159. De Ierse en Griekse regering alsook de Commissie zijn van mening dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. De Griekse regering verwijst naar haar opmerkingen ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag. De Ierse regering en de Commissie zijn van mening dat er geen mededeling aan het publiek is wanneer de hotelexploitant de hotelgast afspeelapparatuur en fonogrammen ter beschikking stelt en de hotelexploitant dus ook geen gebruiker is die een vergoeding krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 moet betalen.

B – Juridische beoordeling

160. Met zijn vierde prejudiciële vraag wil de verwijzende rechter weten of een hotelexploitant die gasten op hun hotelkamer afspeelapparatuur voor fonogrammen en de daarvoor geschikte fonogrammen in fysieke of digitale vorm ter beschikking stelt een billijke vergoeding krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 moet betalen. In zijn prejudiciële verzoek heeft hij duidelijk gemaakt dat het niet gaat om interactieve uitzendingen of uitzendingen *on demand*. Ook in dit verband gaat het erom of de hotelexploitant fonogrammen gebruikt voor mededeling aan het publiek. Ik zal hierna eerst ingaan op het begrip mededeling (1), alvorens het aspect „publiek” van de mededeling verder uit te diepen (2).

1. Het begrip mededeling

161. Zoals ik hierboven heb uiteengezet⁴⁴, is er sprake van mededeling in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 in geval van directe of indirecte doorgifte, door elk medium anders dan door uitzending, van de op een fonogram vastgelegde geluiden of weergaven van geluiden, waaronder het hoorbaar maken van de op een fonogram vastgelegde geluiden of weergaven van geluiden. Het is dus niet relevant of de op een fonogram vastgelegde geluiden hoorbaar worden gemaakt.⁴⁵

162. Aan deze voorwaarden voor een mededeling in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 lijkt mij dus te zijn voldaan in een geval als het onderhavige, waarin de hotelexploitant de hotelgasten zowel de afspeelapparatuur alsook de bijbehorende fonogrammen ter beschikking stelt.

163. De Commissie voert in dit verband aan dat het begrip mededeling aan het publiek in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 in beginsel niet ruimer uitgelegd mag worden dan in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29. In aanmerking moet worden genomen dat de Uniewetgever heeft willen voorzien in een sterkere bescherming voor auteursrechten dan voor de naburige rechten van producenten van fonogrammen en uitvoerende kunstenaars, zodat het onjuist zou zijn om producenten van fonogrammen en uitvoerende kunstenaars krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 ruimere rechten te verlenen dan waarover auteurs beschikken krachtens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29. Om deze reden zou dan ook rekening moeten worden gehouden met de punten 23 en 27 van de considerans van richtlijn 2001/29.

⁴⁴ — Zie de punten 85-89 van deze conclusie.

⁴⁵ — Zie punt 89 van de conclusie.

164. Punt 27 van de considerans van richtlijn 2001/29 verzet zich er echter niet tegen dat in een geval als het onderhavige wordt uitgegaan van een mededeling. Voornoemd punt moet namelijk zo worden uitgelegd dat personen die afspeelapparatuur ter beschikking stellen zonder gelijktijdig controle over de toegang tot auteursrechtelijk beschermde werken te hebben, daarmee nog geen mededeling aan het publiek verrichten. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer televisie- of radiotoestellen verkocht of verhuurd worden, of wanneer een aanbieder van internetdiensten enkel de internettoegang ter beschikking stelt. In een geval als het onderhavige stelt de hotelexploitant echter niet enkel de afspeelapparatuur ter beschikking. Veeleer stelt hij de hotelgast bewust ook fonogrammen ter beschikking en verschaft hij de hotelgasten dus directe toegang tot de op de fonogrammen vastgelegde geluiden.

165. Samengevat kan dus worden geconstateerd dat een hotelexploitant die zijn gasten niet alleen afspeelapparatuur maar ook de daarvoor geschikte fonogrammen ter beschikking stelt, de in de fonogrammen belichaamde auteursrechtelijk beschermde werken toegankelijk en de fonogrammen hoorbaar maakt, zodat er sprake is van mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 alsook in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115.

2. Mededeling aan het „publiek”

166. Zoals hierboven uiteengezet⁴⁶, moet het begrip publiek in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 in beginsel parallel worden uitgelegd, zodat de door het Hof in het arrest SGAE uitgewerkte criteria toegepast kunnen worden.

167. Ook wanneer afspeelapparatuur en fonogrammen in fysieke of digitale vorm ter beschikking worden gesteld, worden de fonogrammen meegedeeld aan een nieuw publiek, en zal dit bij snelle wisseling van de hotelgasten tot cumulatieve gevolgen en dus tot een beschikbaarstelling van aanzienlijke omvang leiden.

168. De feiten zijn ook overigens vergelijkbaar met de aan dit arrest ten grondslag liggende feiten, omdat een hotelexploitant die volledig bewust van de gevolgen van zijn gedrag de gasten toegang tot beschermde werken verschaft, beoogt een ruimere kring te vermaken. Voorts is ook in het onderhavige geval het verschaffen van toegang tot werken een extra dienst, die wordt verricht om er een bepaald profijt uit te trekken en die dus van invloed is op de prijs van de kamers.

169. Als argument tegen de aanname van een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 kan ook niet worden verwezen naar punt 23 van de considerans van richtlijn 2001/29.

170. Ten eerste wil die passage slechts duidelijk maken dat directe uitvoeringen en weergaven van het werk niet vallen onder mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29.⁴⁷ Van een directe uitvoering of weergave van een werk is hier geen sprake.

171. Ten tweede is deze gedachte hoe dan ook niet toepasbaar op de mededeling van een fonogram in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115. Het begrip mededeling in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 moet namelijk worden uitgelegd rekening houdend met de specifieke context van deze bepaling en dus rekening houdend met de artikelen 15 juncto 2, sub g, WPPT. Op grond daarvan is er sprake van mededeling van fonogrammen wanneer de op een fonogram vastgelegde

⁴⁶ — Zie de punten 94-110 van deze conclusie.

⁴⁷ — Zie de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement overeenkomstig artikel 251, lid 2, tweede alinea van het EG-Verdrag over het gemeenschappelijk standpunt van de Raad met het oog op de aanneming van 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 (SEC/2000/1734 def.).

geluiden aan het publiek hoorbaar worden gemaakt. Met deze definitie hebben de verdragsluitende partijen van het WPPT duidelijk willen maken, dat er ook dan sprake is van mededeling aan het publiek in de zin van artikel 15 WPPT wanneer het fonogram wordt meegedeeld aan een publiek dat aanwezig is op de plaats van mededeling van het fonogram.⁴⁸

172. Voor een grondige bespreking van de betekenis van punt 23 van de considerans van richtlijn 2001/29 voor het begrip mededeling aan het publiek in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 verwijs ik naar de punten 90 tot 109 en 114 tot 125 van mijn conclusie in de zaak SCF.

173. In een geval als het onderhavige is er dus eveneens sprake van mededeling „aan het publiek”.

3. Het begrip gebruiker

174. Zoals hierboven uiteengezet⁴⁹, moet iedere persoon die de fonogrammen meedeelt aan het publiek in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 als gebruiker in de zin van deze bepaling worden aangemerkt.

4. Resultaat

175. Concluderend wordt dus geconstateerd dat een hotelexploitant die de gasten op hun hotelkamers afspeelapparatuur voor fonogrammen en de daarvoor geschikte fonogrammen in fysieke of digitale vorm ter beschikking stelt, deze fonogrammen gebruikt voor een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 en dus hiervoor een billijke vergoeding moet betalen krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115.

X – De vijfde prejudiciële vraag

176. Met zijn vijfde prejudiciële vraag wil de verwijzende rechter weten of, in geval van bevestigende beantwoording van de vierde prejudiciële vraag, artikel 10 van richtlijn 2006/115 de lidstaten toestaat om de hotelexploitant vrij te stellen van zijn verplichting tot betaling van „een enkele billijke vergoeding”, omdat het „privégebruik” in de zin van artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115 betreft.

A – Voornaamste argumenten van partijen

177. Verzoekster in het hoofdgeding is van mening dat deze vraag om dezelfde redenen als genoemd in het kader van de derde prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord. Volgens de Ierse en Griekse regering dient deze vraag bevestigend te worden beantwoord. De Ierse regering voert aan dat het in een geval als het onderhavige om privégebruik gaat. De Griekse regering verwijst naar de in het kader van de derde vraag genoemde argumenten. Volgens de Commissie is het op grond van het antwoord op de vierde prejudiciële vraag niet nodig om in te gaan op de laatste vraag.

B – Juridische beoordeling

178. Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. Zoals reeds blijkt uit mijn opmerkingen in verband met de derde vraag kan in het geval van een gebruik in de vorm van een mededeling aan het publiek de beperking voor privégebruik van artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115 niet worden toegepast.

48 — Lewinsky, S., *International Copyright and Policy*, Oxford University Press, 2008, blz. 481.

49 — Zie de punten 114-117 van deze conclusie.

XI – Conclusie

179. Tegen deze achtergrond geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

- „1) 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 (gecodificeerde versie), respectievelijk 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, moet aldus worden uitgelegd dat een exploitant van een hotel of pension die op de kamers televisie- en/of radiotoestellen beschikbaar stelt waaraan hij een uitgezonden signaal doorgeeft, de in de uitzendingen afgespeelde fonogrammen gebruikt voor een indirecte mededeling aan het publiek.
- 2) In een dergelijk geval zijn de lidstaten in het kader van de omzetting van richtlijn 2006/115 respectievelijk richtlijn 92/100 verplicht te voorzien in een recht op billijke vergoeding ten laste van de exploitant van het hotel of pension, ook indien de radio- en televisiezenders reeds een billijke vergoeding hebben betaald voor het gebruik van de fonogrammen in hun uitzendingen.
- 3) Artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 respectievelijk van richtlijn 92/100 moet aldus worden uitgelegd dat een hotelexploitant die de gasten op zijn kamers afspeelapparatuur voor fonogrammen, andere dan televisie- of radiotoestellen, en daarvoor geschikte fonogrammen in fysieke of digitale vorm ter beschikking stelt, die door middel van een dergelijk toestel afgespeeld of beluisterd kunnen worden, deze fonogrammen gebruikt voor een mededeling aan het publiek.
- 4) Artikel 10, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/115 respectievelijk van richtlijn 92/100 moet aldus worden uitgelegd dat een exploitant van een hotel of pension die een fonogram gebruikt voor mededeling aan het publiek, het niet privé gebruikt en dat een uitzondering op het recht op een billijke vergoeding van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 ook niet mogelijk is indien het gebruik door de gast op zijn kamer een privé-karakter heeft.”