



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 14 november 2013¹

Zaak C-351/12

**Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, o.s. (OSA)
tegen
Léčebné lázně Mariánské Lázně a.s.**

[Verzoek van de Krajský soud v Plzni (Tsjechië) om een prejudiciële beslissing)]

„Auteursrecht en naburige rechten in de informatiemaatschappij — Richtlijn 2001/29/EG —
Definitie van ‚mededeling aan het publiek’ — Mededeling door middel van radio- of
televisieontvangstapparatuur aan patiënten in de kamers van een kuurinrichting —
Rechtstreekse werking — Vrij verrichten van diensten — Aan een collectieve beheersorganisatie voor
auteursrechten in een lidstaat verleende uitsluitende rechten”

1. Radio- en televisietoestellen in de kamers van een kuurinrichting in Tsjechië geven toegang tot uitgezonden werken. Volgens richtlijn 2001/29² hebben houders van auteursrechten op dergelijke werken het uitsluitende recht om „mededeling aan het publiek” ervan toe te staan en kunnen zij daarvoor een vergoeding verlangen. Een collectieve beheersorganisatie voor auteursrechten die over het exclusieve recht beschikt om in de Tsjechië licentieovereenkomsten te sluiten en vergoedingen te innen namens auteurs van muziekwerken, vordert een vergoeding voor die mededeling aan het publiek door de betrokken kuurinrichting. De kuurinrichting brengt daartegen in dat de betrokken dienst geen „mededeling aan het publiek” is en dat het territoriale monopolie van de Tsjechische collectieve beheersorganisatie inbreuk maakt op recht van de kuurinrichting – dat zij ontleent aan de bepalingen van Unierecht inzake het vrij verrichten van diensten – om licentieovereenkomsten te sluiten met een collectieve beheersorganisatie in een andere lidstaat, een probleem dat volgens haar nog ernstiger wordt doordat de Tsjechische organisatie misbruik maakt van haar nationale machtspositie door te hoge vergoedingen te heffen.

2. De Krajský soud v Plzni (regionaal gerecht te Pilsen, Tsjechië) wenst te vernemen of de betrokken dienst een „mededeling aan het publiek” in de zin van richtlijn 2001/29 is, of de relevante bepalingen van die richtlijn voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn om in een geschil tussen particulieren te kunnen worden ingeroepen, en of het Unierecht eraan in de weg staat dat een lidstaat één collectieve beheersorganisatie exclusieve rechten verleent binnen zijn grondgebied.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB L 167, blz. 10).

Relevante bepalingen van Unierecht

Auteursrecht en naburige rechten

3. Artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 bepaalt: „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.”

4. Artikel 5 van de richtlijn bepaalt onder meer:

„[...]”

2. De lidstaten kunnen beperkingen of restricties op het in artikel 2 bedoelde reproductierecht stellen [...]:

[...]

e) met betrekking tot reproducties van uitzendingen door maatschappelijke instellingen met een niet-commercieel oogmerk, zoals ziekenhuizen of gevangenissen, mits de rechthebbenden daarvoor een billijke compensatie krijgen.

3. De lidstaten kunnen beperkingen of restricties op de in [artikel 3] bedoelde rechten stellen ten aanzien van:

[...]

b) het gebruik ten behoeve van mensen met een handicap, dat direct met de handicap verband houdt en van niet-commerciële aard is en voor zover het wegens de betrokken handicap noodzakelijk is;

[...]

5. De in [lid 3] bedoelde beperkingen en restricties 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 rechthebbende niet onredelijk worden geschaad.”

Vrij verrichten van diensten

5. De artikelen 56 e.v. VWEU verbieden³ iedere beperking van het vrij verrichten van diensten binnen de Unie ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan die waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht. Diensten worden in artikel 57 VWEU gedefinieerd als „de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voor zover de bepalingen, betreffende het vrije verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn”, waaronder met name worden begrepen werkzaamheden „van industriële aard”, „van commerciële aard”, „van het ambacht” en „van de vrije beroepen”.

3 — Behoudens enkele hier niet relevante uitzonderingen.

6. Die bepalingen zijn uitgewerkt en verduidelijkt bij onder meer richtlijn 2006/123⁴. Artikel 1 hiervan bepaalt:

„1. Deze richtlijn stelt algemene bepalingen ter vergemakkelijking van de uitoefening van de vrijheid van vestiging van dienstverrichters en het vrije verkeer van diensten vast, met waarborging van een hoge kwaliteit van de diensten.

2. Deze richtlijn heeft geen betrekking op de liberalisering van diensten van algemeen economisch belang die voorbehouden zijn aan openbare of particuliere entiteiten, noch op de privatisering van openbare dienstverrichtende entiteiten.

3. Deze richtlijn heeft geen betrekking op de afschaffing van dienstverrichtende monopolies, noch op steunmaatregelen van de lidstaten die onder de communautaire mededingingsvoorschriften vallen.

Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de vrijheid van de lidstaten om in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht vast te stellen wat zij als diensten van algemeen economisch belang beschouwen, hoe deze diensten moeten worden georganiseerd en gefinancierd, in overeenstemming met de regels inzake staatssteun, en aan welke bijzondere verplichtingen zij onderworpen zijn.

[...]”

7. Artikel 2 bepaalt onder meer:

„[...]

2. Deze richtlijn is niet van toepassing op de volgende activiteiten:

a) niet-economische diensten van algemeen belang;

[...]”

8. Artikel 4, lid 1, definieert „dienst” als „elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, zoals bedoeld in artikel [57 VWEU].”

9. Artikel 16 van richtlijn 2006/123 bepaalt onder meer:

„1. De lidstaten eerbiedigen het recht van dienstverrichters om diensten te verrichten in een andere lidstaat dan die waar zij gevestigd zijn.

[...]De lidstaten maken de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit op hun grondgebied niet afhankelijk van de naleving van eisen die niet aan de volgende beginselen voldoen:

a) discriminatieverbod: de eisen maken geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor rechtspersonen, de lidstaat waar zij gevestigd zijn;

[...]

2. De lidstaten stellen geen beperkingen aan het vrij verrichten van diensten door een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter door de volgende eisen te stellen:

a) een verplichting voor de dienstverrichter een vestiging op hun grondgebied te hebben;

4 — Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB L 376, blz. 36).

- b) een verplichting voor de dienstverrichter bij hun bevoegde instanties een vergunning te verkrijgen of zich in te schrijven in een register of bij een beroepsorde of -vereniging op hun grondgebied, behalve wanneer deze richtlijn of een ander communautair instrument daarin voorziet;

[...]”

10. Volgens artikel 17 is artikel 16 evenwel niet van toepassing op, onder meer:

- „1) diensten van algemeen economisch belang die in een andere lidstaat worden verricht [...]

[...]

- 11) auteursrechten [en], naburige rechten [...]

Op ondernemingen toepasselijke mededingingsregels

11. Artikel 102 VWEU bepaalt met name:

„Onverenigbaar met de interne markt en verboden, voor zover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, is het, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de interne markt of op een wezenlijk deel daarvan.

Dit misbruik kan met name bestaan in:

- a) het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden;

[...]”

12. Artikel 106 VWEU bepaalt onder meer:

„1. De lidstaten nemen of handhaven met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel welke in strijd is met de regels van de Verdragen, met name die [betreffende het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit en betreffende de mededinging].

2. De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van de Verdragen, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie.

[...]”

Relevante Tsjechische bepalingen

13. Volgens § 23 van wet nr. 121/2000 inzake het auteursrecht (hierna: „auteurswet”) wordt onder „exploitatie van radio- of televisie-uitzendingen van een werk” verstaan, de beschikbaarstelling van een via radio of televisie uitgezonden werk door middel van een inrichting die technisch geschikt is om een radio- of televisie-uitzending te ontvangen. Hieronder valt echter niet de beschikbaarstelling van een

werk aan patiënten tijdens de verlening van zorg in zorginstellingen.⁵

14. Krachtens § 97, lid 1, auteurswet is een collectieve beheersorganisatie een persoon aan wie de bevoegdheid is verleend om rechten collectief te beheren. Krachtens § 98, lid 6, sub c, van deze wet wordt aan de aanvrager de vergunning verleend indien, onder meer, nog geen andere persoon bevoegd is dat recht uit te oefenen met betrekking tot het beschermde materiaal en, voor zover het een werk betreft, met betrekking tot het betrokken soort werk. Volgens de verwijzende rechter schept deze bepaling een wettelijk monopolie in de Tsjechië.

Feiten, procesverloop en prejudiciële vragen

15. Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, o.s. (maatschappij voor de bescherming van het auteursrecht op muziekwerken; hierna: „OSA”) is een erkende collectieve beheersorganisatie in Tsjechië. Zij treedt tevens op namens andere, in Tsjechië en in bepaalde andere lidstaten gevestigde collectieve beheersorganisaties.

16. Léčebné lázně Mariánské Lázně a.s. (kuurinrichting Mariënbad; hierna: „kuurinrichting”) verleent onder meer intramurale en ambulante zorg (ter preventie, genezing en revalidatie) met gebruikmaking van de lokale natuurlijke geneeskrachtige bronnen, in combinatie met hotel- en restaurantfaciliteit.

17. In de litigieuze periode (1 mei 2008 tot en met 31 december 2009) in de kamers van de kuurinrichting televisie- en radiotoestellen geïnstalleerd die toegang boden tot door OSA beheerde werken. De kuurinrichting had echter geen licentieovereenkomst met OSA. OSA vordert vergoedingen ten belope van 546 995 CZK (circa 21 000 EUR), vermeerderd met rente.

18. De kuurinrichting stelt dat zij onder de uitzondering van § 23 auteurswet valt. Die bepaling is volgens haar verenigbaar met richtlijn 2001/29, maar ingeval dit niet zo mocht zijn is die richtlijn niet inroepbaar in een geschil tussen particulieren. Voorts stelt zij dat OSA misbruik maakt van haar monopoliepositie door hogere vergoedingen te heffen dan in naburige lidstaten worden geheven. De kuurinrichting, die internationale gasten heeft en beschikt over televisie- en radiotoestellen voor de ontvangst van buitenlandse uitzendingen, wordt hierdoor in een nadelige concurrentiepositie gebracht ten opzichte van vergelijkbare inrichtingen in naburige lidstaten.

19. De Krajský soud v Plzni verzoekt het Hof om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Moet richtlijn 2001/29 [...] aldus worden uitgelegd dat een beperking die auteurs een vergoeding ontzegt voor de mededeling van hun werk via radio- of televisie-uitzending door middel van radio- of televisieontvangstapparatuur aan patiënten in de kamers van een kuurinrichting die geldt als onderneming, in strijd is met de artikelen 3 en 5 (artikel 5, leden 2, sub e, 3, sub b, en 5) ervan?
- 2) Is de inhoud van deze bepalingen van de richtlijn inzake bovenbedoeld gebruik van een werk zo nauwkeurig en onvoorwaardelijk dat collectieve beheersorganisaties voor auteursrechten zich er voor de nationale rechter in een geschil tussen particulieren op kunnen beroepen, indien een lidstaat de richtlijn niet correct in nationaal recht heeft omgezet?
- 3) Moeten de artikelen 56 en volgende [VWEU] en artikel 102 [VWEU] (of, in voorkomend geval, artikel 16 van richtlijn 2006/123 [...]) aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan de toepassing van bepalingen van nationaal recht die het collectieve beheer van auteursrecht op het

5 — Tot augustus 2008 gold de beperking ook voor de beschikbaarstelling van een werk aan personen die waren ondergebracht in het kader van een met de accommodatie samenhangende dienstverrichting.

grondgebied van de staat voorbehouden aan één collectieve beheersorganisatie voor auteursrechten (monopolist), zodat afnemers van de dienst niet de vrijheid hebben om te kiezen voor een collectieve beheersorganisatie van een andere lidstaat van de Europese Unie?”

20. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door partijen in het hoofdgeding, de Oostenrijkse, de Tsjechische, de Duitse, de Hongaarse en de Poolse regering en door de Europese Commissie, die, met uitzondering van de Duitse regering, ter terechtzitting van 26 juni 2013 hun standpunten tevens mondeling hebben toegelicht. Op verzoek van het Hof hebben zij zich daarbij beperkt tot de derde vraag voor zover deze betrekking heeft op de uitlegging van artikel 56 VWEU.

Beoordeling

Eerste vraag

21. De voornaamste vraag is of de in § 23 auteurswet bedoelde situatie (auteursrechtelijk beschermde werken die door middel van uitzending via radio of televisie ter beschikking worden gesteld van patiënten aan wie zorg wordt verleend in een zorginstelling) op dezelfde wijze dient te worden beschouwd als de situatie in de zaak SGAE⁶ (waarin het Hof heeft geoordeeld dat het doorgeven van een signaal, door middel van televisietoestellen door een hotel aan de gasten die in de kamers van het hotel verblijven, een „mededeling aan het publiek” vormt) of die in de zaak SCF⁷ (waarin het oordeelde dat het begrip „mededeling aan het publiek” geen betrekking heeft op de kosteloze uitzending van fonogrammen in een tandartspraktijk ten behoeve van de patiënten die deze uitzending buiten hun wil horen).

22. Het staat uiteraard aan de bevoegde nationale rechter om vast te stellen of de situatie in het hoofdgeding – beschikbaarstelling van uitgezonden werken in de gastenkamers van een kuurinrichting – valt onder de beschikbaarstelling van werken aan patiënten aan wie zorg wordt verleend in een zorginstelling in de zin van § 23 auteurswet.

23. Kort samengevat stellen OSA, de Tsjechische regering en de Commissie dat mededeling van een werk door middel van een radio- of televisietoestel in een kamer in een kuurinrichting mededeling aan het publiek vormt. Volgens hen zijn die omstandigheden vergelijkbaar met die in de zaak SGAE en verschillen ze van die in de zaak SCF. De kuurinrichting ziet het omgekeerd.

24. Ik ben het met OSA, de Tsjechische regering en de Commissie eens.

25. Het Hof heeft in het arrest SCF weliswaar uitlegging gegeven aan het begrip „mededeling aan het publiek” van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100⁸ en niet van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, maar heeft daarbij sterk geleund op zijn arresten in de zaken SGAE en Football Association Premier League e.a.⁹, die betrekking hadden op artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29. Het heeft de twee bepalingen weliswaar van elkaar onderscheiden, maar uitsluitend om het grotere belang van het winstoogmerk van de verrichting in de context van richtlijn 92/100¹⁰ te benadrukken.

6 — Arrest van 7 december 2006 (C-306/05, Jurispr. blz. I-11519, punten 23-47).

7 — Arrest van 15 maart 2012 (C-135/10, punten 70-102).

8 — Richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB L 346, blz. 61); zie thans 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) (PB L 376, blz. 28). Die bepaling (ongewijzigd in 2006) luidt: „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. [...]”

9 — Arrest van 4 oktober 2011 (C-403/08 en C-429/08, Jurispr. blz. I-9083, punten 183-207).

10 — Zie arresten SCF, punten 74, 75 en 89, en Football Association Premier League e.a., punt 188.

26. Het Hof heeft in die arresten een aantal criteria geformuleerd, deels ontleend aan de uitlegging van internationale overeenkomsten die de Unie en/of haar lidstaten binden¹¹, aan de hand waarvan moet worden vastgesteld of er sprake is van „mededeling aan het publiek” in de zin van de betrokken richtlijnen. Die criteria kunnen als volgt worden samengevat.

27. In de eerste plaats moet het begrip ruim worden uitgelegd om een hoog beschermingsniveau voor rechthebbenden te waarborgen.¹² In de tweede plaats is de specifieke wijze van mededeling niet beslissend; het gaat erom dat het publiek toegang tot de betrokken werken wordt geboden.¹³ In de derde plaats ziet het begrip „publiek” op een onbepaald maar vrij groot aantal potentiële kijkers of luisteraars, en moet in dit verband rekening worden gehouden met de cumulatieve gevolgen van een aantal potentiële ontvangers, zowel tegelijkertijd als achtereenvolgens beschouwd.¹⁴ In de vierde plaats moet het betrokken publiek een „nieuw” publiek zijn, in de zin dat het een ander publiek is dan dat waarmee rekening werd gehouden toen toestemming werd verleend voor de oorspronkelijke uitzending (zoals bijvoorbeeld wanneer een voor vertoning in de privésfeer bestemde uitzending aan een groot publiek wordt vertoond).¹⁵ Ten slotte is de omstandigheid dat de mededeling een winst oogmerk heeft (bijvoorbeeld wanneer zij klanten aantrekt) een relevante aanwijzing dat zij niet alleen binnen de werkingssfeer valt van het recht op een billijke vergoeding krachtens artikel 8 van richtlijn 1992/100 of richtlijn 2006/115, maar ook van het recht op mededeling aan het publiek krachtens artikel 3 van richtlijn 2001/29.¹⁶

28. Deze criteria toepassend meen ik dat de beschikbaarstelling van radio- en televisietoestellen met het daarbij benodigde signaal om uitzendingen te beluisteren of te bekijken in gastenkamers van een kuurinrichting binnen het begrip „mededeling aan het publiek” in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 valt, tenzij in uitzonderlijke omstandigheden niet aan een of meer van de criteria zou zijn voldaan. Met name een kuurinrichting zal veelal, zowel tegelijkertijd als achtereenvolgens, een onbepaald maar vrij groot aantal personen te gast hebben, die uitzendingen in hun kamers kunnen ontvangen en een nieuw publiek vormen, in die zin dat de oorspronkelijke toestemming was verleend voor individuen die deze alleen of in hun privé- of familiekring zouden beluisteren of bekijken. Voorts kan moeilijk ontkend worden dat de voorziening van gastenkamers met radio- en televisietoestellen een winstdoel dient voor de inrichting, aangezien de aanwezigheid ervan vermoedelijk eerder gasten aantrekt dan hun afwezigheid. De kuurinrichting heeft zelf gesteld dat zij een mededingingsnadeel lijdt wanneer zij hogere vergoedingen moet betalen dan inrichtingen in naburige landen. Dat nadeel zou alleen maar groter worden wanneer zij in het geheel geen toegang zou verschaffen tot uitzendingen terwijl concurrerende inrichtingen dat wel deden.

29. In het arrest SCF heeft het Hof geoordeeld dat niet aan de relevante criteria is voldaan in een situatie waarin in een particuliere tandartspraktijk achtergrondmuziek wordt uitgezonden in aanwezigheid van patiënten. Het overwoog met name dat de patiënten van een tandarts veeleer „een bepaald geheel van potentiële luisteraars” vormen dan een onbepaalde groep „personen in het algemeen”; het gaat steeds om een beperkt aantal patiënten tegelijkertijd, de uitzending van de achtergrondmuziek zal geen invloed hebben op de inkomsten van deze tandarts, en patiënten horen de muziek buiten hun wil.¹⁷

11 — Met name: het Internationaal Verdrag inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties tot stand gekomen te Rome op 26 oktober 1961; de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (Akte van Parijs van 24 juli 1971), zoals gewijzigd op 28 september 1979; de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom, die als bijlage I C is gehecht aan de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (WTO), die op 15 april 1994 te Marrakesh is ondertekend en is goedgekeurd bij besluit 94/800/EG van de Raad van 22 december 1994 (PB L 336, blz. 1), en het WIPO-verdrag (Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom) inzake uitvoeringen en fonogrammen, vastgesteld op 20 december 1996 en goedgekeurd bij besluit 2000/278/EG van de Raad van 16 maart 2000 (PB L 89, blz. 6).

12 — Zie arresten SGAE, punt 36, en Football Association Premier League e.a., punt 186.

13 — Zie arresten SGAE, punten 43-46; Football Association Premier League e.a., punten 192-194, en SCF, punt 82.

14 — Zie arresten SGAE, punten 37-39, en SCF, punten 84-87.

15 — Zie arresten SGAE, punten 40-42, en Football Association Premier League e.a., punten 197-199.

16 — Zie arresten SGAE, punt 44; Football Association Premier League e.a., punten 204-206, en SCF, punten 88 e.v.

17 — Zie de punten 95-98 van het arrest.

30. Geen van deze overwegingen lijkt van toepassing op een situatie als in het hoofdgeding. Kuurinrichtingen hebben doorgaans een breder en minder bepaald clientèle dan tandartsen (en de raadsman van de kuurinrichting heeft haar ter terechtzitting beschreven als mogelijk de grootste in haar soort in Europa); de beschikbaarheid van toegang tot televisie- of radio-uitzendingen in kamers kan bepaald invloed hebben op de keuze van een patiënt voor een inrichting en in dat opzicht is de beschikbaarheid van een keuzemogelijkheid waarschijnlijk niet zonder betekenis.

31. Bovendien staan de televisie- en radiotoestellen in gastenkamers. Zij worden gebruikt in het kader van het genot van de door de kuurinrichting geboden logiesfaciliteit, niet van de door haar verleende zorg. Die situatie komt duidelijk overeen met die van de hotelgasten in het arrest SGAE.

32. Subsidiair moet worden nagegaan of de omstandigheden van het hoofdgeding onder de door artikel 5, lid 2, sub e, of lid 3, sub b, van richtlijn 2001/29 toegelaten beperkingen kunnen vallen. Dat is mijns inziens niet het geval.

33. Artikel 5, lid 2, sub e, is niet relevant, daar het betrekking heeft op een mogelijke beperking op het reproductierecht van artikel 2 van de richtlijn, niet op het recht van artikel 3 om mededeling aan het publiek toe te staan. In het hoofdgeding is alleen het laatste aan de orde. Artikel 5, lid 2, sub e, heeft hoe dan ook slechts betrekking op „maatschappelijke instellingen met een niet-commercieel oogmerk, zoals ziekenhuizen of gevangenis”. Een kuurinrichting met winstoogmerk voldoet niet aan die definitie.

34. Artikel 5, lid 3, sub b, behelst niet slechts een beperking ten aanzien van gebruik van niet-commerciële aard maar ook van gebruik „ten behoeve van mensen met een handicap, dat direct met de handicap verband houdt [...] voor zover het wegens de betrokken handicap noodzakelijk is”. Uit niets in de verwijzingsbeslissing of de bij het Hof ingediende opmerkingen blijkt dat er een verband bestaat tussen de beschikbaarheid van televisie- en radiotoestellen in de kamers van een kuurinrichting en een specifieke handicap waaraan patiënten zouden lijden.

35. Voor zover geen van die beperkingen toepassing kan vinden, is artikel 5, lid 5, waarnaar de nationale rechter ook verwijst en dat louter het toepassingsgebied van die beperkingen verengt, niet relevant.

36. Ik geef het Hof derhalve in overweging de eerste vraag aldus te beantwoorden, dat een beperking in de nationale wetgeving die auteurs een vergoeding ontzegt voor de mededeling van hun werk door middel van radio- of televisieontvangstapparatuur aan patiënten in de kamers van een kuurinrichting die geldt als onderneming, in strijd is met richtlijn 2001/29.

Tweede vraag

37. Zijn de bepalingen van richtlijn 2001/29 voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk om door collectieve beheersorganisaties voor de nationale rechter te worden ingeroepen wanneer een lidstaat de richtlijn niet correct heeft omgezet?

38. OSA beantwoordt de vraag bevestigend. Onder verwijzing naar het arrest Küçükdeveci¹⁸ betoogt zij dat de nationale rechter aan wie een dergelijk geschil wordt voorgelegd elke strijdige bepaling in § 23 auteurswet buiten toepassing moet laten.

18 — Arrest van 19 januari 2010, C-555/07, Jurispr. blz. I-365, punt 56.

39. De kuurinrichting stelt dat OSA overeenkomstig de in het arrest Foster e.a.¹⁹ geformuleerde criteria een overheidsorgaan is: zij staat onder gezag of toezicht van de overheid en beschikt over bijzondere, verdergaande bevoegdheden dan voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden. Zij moet daarom met de staat worden gelijkgesteld en kan zich niet op de gevolgen van de richtlijn beroepen.

40. Volgens de Tsjechische regering is de vraag van de rechtstreekse werking niet aan de orde: aan de voorwaarden voor toepassing van de uitzondering van § 23 auteurswet – uitzendingen in een zorginstelling en in het kader van de verlening van gezondheidszorg – is niet voldaan. Al mag een kuurinrichting naar nationaal recht een zorginstelling zijn, die zorg wordt niet aan gasten in hun slaapkamers verleend.

41. De Duitse en de Hongaarse regering herinneren eraan dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en dus als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen door een overheidsinstantie of een andere particulier.

42. De Commissie stelt dat in een situatie als de onderhavige de nationale rechter het nationale recht in overeenstemming met het Unierecht moet uitleggen. Het feit dat de rechtsgevolgen van de richtlijn in relatie tot een particulier of tot rechtsverhoudingen tussen particulieren moeten worden beschouwd doet niet af aan dit vereiste.

43. Ik ben het in wezen eens met de argumenten van OSA en de Commissie.

44. In de eerste plaats moet de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit recht zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de relevante richtlijnen teneinde het door de richtlijnen beoogde resultaat te bereiken. Deze verplichting is inherent aan het systeem van het VWEU. Zij stelt hem in staat de volle werking van het Unierecht te verzekeren bij de beslechting van de binnen zijn bevoegdheden vallende gedingen.

45. Slechts indien dit niet mogelijk is – bijvoorbeeld wanneer dat tot een uitlegging contra legem zou leiden – moet worden nagegaan of een relevante richtlijnbevestiging rechtstreekse werking heeft en indien dit het geval is, of die rechtstreekse werking in een nationaal geding jegens een partij kan worden ingeroepen.

46. Het staat derhalve aan de nationale rechter om binnen zijn bevoegdheden al het mogelijke te doen om, het gehele nationale recht in beschouwing nemend en met toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, de volle werking van richtlijn 2001/29 te verzekeren en tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de daarmee nagestreefde doelstelling.²⁰

47. In de tweede plaats is het argument van de kuurinrichting als zou OSA een overheidsorgaan zijn mijns inziens niet relevant. Slechts indien de kuurinrichting zich op een niet in nationaal recht omgezette bepaling van richtlijn 2001/29 zou kunnen beroepen, zou de rechtstreekse werking van de richtlijn jegens een overheidslichaam kunnen worden ingeroepen.²¹ Uit het door mij voorgestelde antwoord op de eerste vraag volgt echter dat dit niet het geval is. De kuurinrichting lijkt zich veeleer te beroepen op een uitlegging van het nationale recht die strijdig is met de richtlijn. Een dergelijke

19 — Arrest van 12 juli 1990, C-188/89, Jurispr. blz. I-3313, punten 16-22.

20 — Klassieke voorbeelden van deze beginselen zijn te vinden in arresten van 13 november 1990, Marleasing (C-106/89, Jurispr. blz. I-4135); 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01-C-403/01, Jurispr. blz. I-8835), en 4 juli 2006, Adeneler e.a. (C-212/04, Jurispr. blz. I-6057). Zie meer recent bijvoorbeeld arresten van 24 januari 2012, Domínguez (C-282/10, punten 23 e.v. en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 5 september 2012, Lopes Da Silva Jorge (C-42/11, punten 53 e.v. en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 — Zie bijvoorbeeld arrest Domínguez, punten 32 e.v., met name de punten 38 en 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

uitlegging is ontoelaatbaar in het licht van de hiervoor weergegeven rechtspraak.²² De stelling dat OSA als een overheidsorgaan moet worden beschouwd lijkt hoe dan ook vrij moeilijk te onderbouwen, aangezien collectieve beheersorganisaties veeleer beogen privaatrechtelijke rechten van particulieren geldend te maken dan een vorm van overheidsgezag uit te oefenen.

48. Ik geef het Hof derhalve in overweging de tweede vraag aldus te beantwoorden dat wanneer een lidstaat een richtlijn niet in nationaal recht heeft omgezet, de nationale rechter bij wie een vordering betreffende auteursrechten aanhangig is tegen een particulier, zijn nationale recht zoveel mogelijk moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van die richtlijn teneinde het door deze richtlijn beoogde resultaat te bereiken.

Derde vraag

49. De nationale rechter vraagt of bepaalde Unieregels inzake de vrijheid van dienstverrichting en/of misbruik van machtspositie eraan in de weg staan dat een lidstaat het collectieve beheer van auteursrechten op zijn grondgebied voorbehoudt aan één collectieve beheersorganisatie, en een territoriaal monopolie creëert waardoor afnemers van de dienst niet de vrijheid hebben om voor een collectieve beheersorganisatie in een andere lidstaat te kiezen.

Ontvankelijkheid

50. Volgens de Commissie houdt deze vraag slechts marginaal verband met het geschil in het hoofdgeding, aangezien het daarin gaat om de definitie van „mededeling aan het publiek”. De Tsjechische en de Oostenrijkse regering stellen zelfs: er is geen aanwijzing dat de kuurinrichting een overeenkomst heeft proberen te sluiten met een collectieve beheersorganisatie in een andere lidstaat, en het antwoord kan, hoe het ook mag uitvallen, geen gevolgen hebben voor de vordering tot betaling van auteursrechten. Volgens hen is de vraag niet-ontvankelijk. OSA heeft ter terechtzitting hetzelfde standpunt ingenomen.

51. Naar mijn opvatting dient het Hof echter niet af te zien van de beantwoording van deze vraag. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid voor de te geven rechterlijke beslissing draagt, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij het Hof voorlegt. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van het Unierecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden. Het kan slechts in uitzonderlijke gevallen weigeren uitspraak te doen op een prejudiciële vraag, wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen.²³

52. Van dergelijke omstandigheden is in casu echter geen sprake. Volgens de verwijzingsbeslissing heeft de kuurinrichting gesteld dat OSA misbruik maakt van haar wettelijke monopolie door hogere vergoedingen te heffen dan worden geheven door in naburige lidstaten gevestigde collectieve beheersorganisaties. Om op dit argument te antwoorden moet de verwijzende rechter de situatie in het licht van de Unierechtelijke regels betreffende het vrij verrichten van diensten en de mededinging onderzoeken. Hij kan in dit verband aanwijzingen van het Hof vragen en ontvangen.

22 — In de punten 44 tot 46.

23 — Zie voor een recent voorbeeld arrest van 27 juni 2013, Di Donna (C-492/11, punten 24 en 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Ten gronde

53. Ik zal eerst de situatie ter zake van misbruik van machtspositie en vervolgens van de verrichting van diensten bespreken.

– Misbruik van machtspositie

54. De verwijzende rechter vraagt in wezen of artikel 102 VWEU eraan in de weg staat dat een lidstaat een collectieve beheersorganisatie een territoriaal monopolie verleent dat de keuzemogelijkheden van de ontvangers van de diensten van die organisatie beperkt.

55. Zoals in verschillende opmerkingen voor het Hof is betoogd, kan een wettelijk monopolie in een lidstaat een machtspositie opleveren in de zin van artikel 102 VWEU. Het enkele feit dat door het verlenen van uitsluitende rechten als bedoeld in artikel 106, lid 1, VWEU een dergelijke machtspositie wordt gecreëerd, is als zodanig echter niet onverenigbaar met artikel 102 VWEU. Een lidstaat handelt slechts in strijd met de in deze twee bepalingen neergelegde verboden wanneer de betrokken onderneming door de enkele uitoefening van die rechten misbruik maakt van haar machtspositie, of indien deze rechten een situatie kunnen creëren waarin die onderneming tot een dergelijk misbruik wordt gebracht.²⁴

56. Het door de kuurinrichting in het hoofdgeding gestelde misbruik bestaat erin dat OSA bij gebreke van mededinging onevenredig hoge gebruiksvergoedingen in rekening brengt. Of die vergoedingen inderdaad te hoog zijn staat ter beoordeling aan de nationale rechter. Wanneer dat het geval is (in de verwijzingsbeslissing wordt dienaangaande niets vermeld), moet hij aan zijn vaststelling de passende gevolgen verbinden in het kader van het hoofdgeding. De eventuele vaststelling van misbruik van machtspositie zal echter voornamelijk het gedrag van OSA betreffen en niet de geldigheid van de nationale wettelijke regeling op grond waarvan het monopolie is verleend. Die wettelijke regeling zou slechts ter discussie komen te staan wanneer mocht blijken dat OSA door die regeling tot het begaan van een dergelijk misbruik werd gebracht. Ik ben het met de Commissie en verschillende lidstaten eens dat niets in het dossier erop wijst dat de voorwaarden waaronder het monopolie is verleend van dien aard zijn dat de collectieve beheersorganisatie daardoor tot het heffen van te hoge vergoedingen wordt gebracht. Het staat evenwel aan de nationale rechter om zich over dit punt definitief uit te spreken, voor zover het in het hoofdgeding aan de orde wordt gesteld.

– Verrichten van diensten

57. OSA en een aantal lidstaten hebben gesteld dat de activiteiten van collectieve beheersorganisaties niet onder de Unierechtelijke bepalingen inzake het vrij verrichten van diensten vallen: het zouden hetzij in het geheel geen „diensten” zijn, omdat zij louter de collectieve uitoefening van rechten door rechthebbenden ervan behelzen, hetzij niet-economische diensten van algemeen belang die krachtens artikel 2, lid 2, sub a, van richtlijn 2006/123 van het toepassingsgebied van de richtlijn zijn uitgesloten.

58. Ik ben het daar niet mee eens. De werkzaamheden van collectieve beheersorganisaties vallen volgens vaste rechtspraak onder de verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten.²⁵ Weliswaar verlenen dergelijke organisaties in de eerste plaats diensten aan hun leden (de rechthebbenden namens wie zij de vergoedingen innen), maar het is gekunsteld te stellen dat een

24 — Zie voor een recent voorbeeld arrest van 3 maart 2011, AG2R Prévoyance (C-437/09, Jurispr. blz. I-973, punten 67 en 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

25 — Zie arresten van 25 oktober 1979, Greenwich Film Production (22/79, Jurispr. blz. 3275, punt 12); 2 maart 1983, GVL/Commissie (7/82, Jurispr. blz. 483, punt 38), en 20 oktober 1993, Phil Collins e.a. (C-92/92 en C-326/92, Jurispr. blz. I-5145, punt 24).

collectieve beheersorganisatie, hoewel zij een eigen rechtspersoonlijkheid heeft, louter het verlengstuk is van elk van haar afzonderlijke en voor eigen rekening optredende leden. Die organisaties verlenen duidelijk een dienst aan rechthebbenden voor wie het anders lastig zou zijn vergoedingen te innen, vooral voor mededeling aan het publiek van muziekwerken.

59. Het feit dat die diensten zich niet naadloos in één van de in artikel 57 VWEU (niet-limitatief) opgesomde categorieën laten inpassen of dat collectieve beheersorganisaties in beginsel zonder winstoogmerk worden geëxploiteerd, kan hieraan mijns inziens niet afdoen. Dergelijke organisaties hebben noodzakelijkerwijze recht op een zekere vergoeding, al was het alleen maar ter dekking van personeels- en administratiekosten. Ik kan mij er daarom ook moeilijk in vinden dat de werkzaamheden van collectieve beheersorganisaties niet-economische diensten van algemeen belang zouden zijn.

60. Bovendien verrichten collectieve beheersorganisaties niet alleen diensten voor rechthebbenden maar ook ten behoeve van gebruikers, zoals de kuurinrichting.²⁶ Voor een loyale en zorgvuldige gebruiker die de rechthebbenden vergoedingen voor de mededeling aan het publiek van hun werken wil betalen zou dat zonder het systeem van door collectieve beheersorganisaties verleende licenties voor een bepaald repertoire geen eenvoudige zaak zijn.

– Artikel 16 van richtlijn 2006/123

61. In de bij het Hof ingediende opmerkingen wordt nagenoeg unaniem²⁷ de opvatting gehuldigd dat artikel 16 van richtlijn 2006/123 niet toepasselijk is op de feiten van het hoofdgeding, zij het dat hiervoor uiteenlopende redenen worden aangevoerd, zoals daar zijn: de werkzaamheden van een collectieve beheersorganisatie zijn geen „diensten” in de zin van artikel 4, lid 1, van de richtlijn; het zijn niet-economische diensten van algemeen belang, die overeenkomstig artikel 2, lid 2, sub a, zijn uitgesloten; het zijn diensten van algemeen economisch belang die van de toepassing van artikel 16 zijn uitgesloten krachtens artikel 17, lid 1, en/of van de toepassing van artikel 16 zijn uitgesloten krachtens artikel 17, lid 11, dat het auteursrecht en naburige rechten uitsluit.

62. Ik heb reeds de vraag besproken of de werkzaamheden van collectieve beheersorganisaties in het geheel geen diensten of niet-economische diensten van algemeen belang zijn.

63. Die werkzaamheden kunnen naar het mij voorkomt echter wel worden aangemerkt als diensten van algemeen *economisch* belang (artikel 17, lid 1, van richtlijn 2006/123), die ter nadere bepaling staan van de lidstaten (artikel 1, lid 3, van deze richtlijn) en daardoor specifiek van de toepassing van artikel 16 zijn uitgesloten en tevens worden uitgesloten van de werkingssfeer van de richtlijn door artikel 1, lid 2.

64. Zij moeten mijns inziens hoe dan ook worden uitgesloten van de toepassing van artikel 16 van richtlijn 2006/123 (de bepaling waarover de verwijzende rechter 's Hofs advies wenst) omdat zij onder de in artikel 17, lid 11, van deze richtlijn vermelde auteursrechten en naburige rechten vallen. Hoewel deze bepaling naar de letter slechts ziet op rechten, is het duidelijk dat zij in feite betrekking moet hebben op met die rechten verband houdende diensten, aangezien alleen diensten van de toepassing van artikel 16 kunnen worden uitgesloten. Bovendien bepaalt artikel 1, lid 3, dat de richtlijn geen betrekking heeft op de afschaffing van dienstverrichtende monopolies.

26 — Zie arrest van 11 december 2008, Kanal 5 en TV 4 (C-52/07, Jurispr. blz. I-9275, punt 29 van het arrest en de punten 40-42 van de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak).

27 — De kuurinrichting heeft slechts terloops naar de bepaling verwezen in verband met een arrest van het Tsjechische grondwettelijk hof.

– Artikelen 56 en volgende VWEU

65. Het feit dat de door collectieve beheersorganisaties verrichte diensten niet onder (artikel 16 van) richtlijn 2006/123 vallen zondert ze niet uit van de toepassing van de meer algemene bepalingen van de artikelen 56 en volgende VWEU. Er lijkt derhalve geen discussie over mogelijk dat territoriale monopolies, die het gebied beperken waarbinnen collectieve beheersorganisaties actief mogen zijn, hun vrijheid om diensten te verrichten beperken, een in beginsel door die bepalingen verboden beperking. Zij beperken ook de vrijheid van zowel rechthebbenden als gebruikers om vrijelijk tussen dienstverrichters te kiezen.

66. De discussie voor het Hof heeft zich toegespitst op de vraag of die beperkingen gerechtvaardigd kunnen zijn – of zij een met de Verdragen verenigbaar legitiem doel nastreven, hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, geschikt zijn om het ermee beoogde doel te bereiken en niet verder gaan dan daartoe noodzakelijk is.²⁸

67. Elke uitspraak ter zake moet zijn gebaseerd op feitelijke vaststellingen, die in beginsel buiten de bevoegdheid van het Hof in een prejudiciële procedure vallen. De in de schriftelijke en mondelinge behandeling aangevoerde argumenten stellen het Hof echter in staat de nationale rechter enig houvast te bieden voor zijn beoordeling.

68. Wat het nagestreefde doel betreft, kan moeilijk worden ontkend dat het behartigen van de belangen van houders van het auteursrecht (en van gebruikers), door ervoor te zorgen dat royalty's op een billijke en efficiënte wijze worden geïnd en beheerd, een met de Verdragen verenigbaar legitiem doel is. Het enorme nut van collectieve beheersorganisaties als zodanig staat niet ter discussie.

69. Waar het om gaat is of de redenen van algemeen belang die ter verdediging van de vestiging en/of instandhouding van territoriale monopolies voor die organisaties zijn aangevoerd „dwingend” zijn, in de zin dat die monopolies niet alleen geschikt maar ook noodzakelijk zijn om het doel van billijke en efficiënte inning en beheer te verwezenlijken en niet verder gaan dan nodig is om dat doel te bereiken.

70. Ik acht het dienstig hier in te gaan op de wijze waarop collectieve beheersorganisaties functioneren, met name wat muziekwerken betreft, zoals in de opmerkingen voor het Hof beschreven.

71. Collectieve beheersorganisaties zijn verenigingen van rechthebbenden die aan hun leden verschuldigde vergoedingen innen voor, met name, elke mededeling aan het publiek van de werken van die leden. Zij verlenen hiertoe aan gebruikers die dergelijke mededeling wensen te gaan doen, licenties op bepaalde repertoires die een aantal muziekwerken of de werken van een aantal rechthebbenden omvatten. Zij innen vergoedingen van licentiehouders en controleren gebruikers of potentiële gebruikers om na te gaan of er werken aan het publiek worden meegedeeld en indien dit het geval is, of de gebruiker over een licentie beschikt.

72. Doorgaans (hoewel niet overal) in de Europese Unie verrichten collectieve beheersorganisaties hun werkzaamheden (hetzij op grond van een wettelijk hetzij een de-factomonopolie) binnen het grondgebied van één lidstaat en kan hen de verplichting zijn opgelegd dat zij alle in die staat verblijvende of gevestigde rechthebbenden als lid aanvaarden. In deze gevallen oefenen zij toezicht uit op en verlenen zij licenties aan gebruikers in die lidstaat. Wanneer een gebruiker in het bezit wil komen van een licentie voor een repertoire dat wordt beheerd door een collectieve beheersorganisatie in een andere lidstaat, kan hierin worden voorzien door middel van wederzijdse regelingen tussen dergelijke organisaties, waarbij zij elk binnen hun eigen grondgebied namens de ander optreden.

28 — Zie voor een recent voorbeeld van de vaste rechtspraak, arrest van 18 juli 2013, Citroën Belux (C-265/12, punt 37).

73. Argumenten vóór monopolies zijn aangevoerd door OSA en alle lidstaten die deelnemen aan de procedure, argumenten ertegen door de kuurinrichting en met name de Commissie.

74. Wat, kort samengevat, de belangrijkste argumenten voor rechtvaardiging betreft is er met name op gewezen dat een stelsel van wettelijke territoriale monopolies met overeenkomsten inzake wederzijdse vertegenwoordiging: gebruikers „één loket” aanbiedt binnen een lidstaat en de onzekerheid wegneemt over de vraag waar zij licenties kunnen aanvragen en welke rechten op grond van verschillende licenties beschikbaar zijn; versnippering van repertoires voorkomt, waaruit collectieve beheersorganisaties, als krenten uit de pap, de meest rendabele rechthebbenden halen en minderheids- of lokale culturele belangen veronachtzamen; rechthebbenden een sterkere onderhandelingspositie verschafft tegenover gebruikers op een bepaald grondgebied en aldus een „race to the bottom” met betrekking tot de hoogte van de licentievergoedingen helpt voorkomen; de lidstaten de mogelijkheid geeft noodzakelijke voorwaarden te stellen aan het beheer van collectieve beheersorganisaties en hen aan officieel toezicht en controle te onderwerpen, en voor lagere kosten zorgt doordat overlappingen worden voorkomen van de middelen die nodig zijn, niet alleen voor de administratie maar ook ter opsporing van potentiële inbreukplegers binnen een bepaald grondgebied.

75. De voor het Hof aangevoerde tegenargumenten zijn, wederom kort samengevat: er is geen behoefte aan een nationaal mechanisme van „één loket”, daar een EU-breed „platform” zou kunnen worden ingericht dat alle noodzakelijke informatie ter beschikking stelt van alle potentiële gebruikers; in lidstaten (zoals Zweden en het Verenigd Koninkrijk) waar geen territoriaal monopolie bestaat, blijkt van een repertoireversnippering geen sprake te zijn en ondervinden gebruikers evenmin moeilijkheden bij het identificeren en verkrijgen van de door hen gewenste licenties; een vrije keuze van aanbieder van de dienst voor zowel rechthebbenden als gebruikers zal tot een effectieve mededinging leiden en dus tot billijker tarieven en een efficiëntere inning, hetgeen alle betrokken partijen ten goede komt; er is geen behoefte aan een wettelijk monopolie om lidstaten in staat te stellen collectieve beheersorganisaties op een doeltreffende wijze te reguleren; de inningskosten (die soms tot wel 15 % à 20 % van de royalty's blijken te bedragen) zijn in feite hoger bij een systeem van wederzijdse vertegenwoordiging, terwijl een in een lidstaat gevestigde collectieve beheersorganisatie het gebruik in andere lidstaten eenvoudig zou kunnen controleren, hetzij door inzet van haar eigen middelen hetzij met gebruikmaking van de middelen van een in die andere lidstaat met haar samenwerkende organisatie, en de mogelijkheid om multiterritoriale licenties te verlenen zou niet alleen ten goede komen aan gebruikers (zoals de kuurinrichting, die verklaart dat zij deel uitmaakt van een groep die in verschillende lidstaten actief is) maar ook aan rechthebbenden.

76. In velerlei opzicht vergt een juiste beoordeling van die argumenten een keuze door de rechter tussen elkaar tegensprekende beweringen omtrent de feiten, hetgeen buiten de bevoegdheid van het Hof in het kader van deze procedure valt (het is wellicht eerder een zaak voor de wetgever). Ik merk in dit verband op dat het Gerecht recent een beroep tegen een beschikking van de Commissie heeft toegewezen, waarin zij onder meer had geconcludeerd dat een aantal collectieve beheersorganisaties onrechtmatig territoriale afbakeningen had gecoördineerd door licenties tot het nationale grondgebied van elke collectieve beheersorganisatie te beperken.²⁹ In zijn arrest stelde het met name vast dat de Commissie een aantal stellingen – van dezelfde orde als die welke zij in het kader van het onderhavige beroep aanvoert – onvoldoende had onderbouwd.³⁰ Tegen dat arrest is geen hogere voorziening ingesteld, en de Commissie heeft in de onderhavige procedure erkend dat zij haar zaak voor het Gerecht onvoldoende had onderbouwd. De enige stellige conclusie die ik zou willen trekken

29 — Arrest van 12 april 2013, CISAC/Commissie (T-442/08) betreffende de beschikking van de Commissie van 16 juli 2008 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/C-2/38.698 – CISAC).

30 — Zie de punten 146 e.v. van het arrest.

uit de vaststellingen van het Gerecht – in een procedure en omstandigheden die verschillen van die van de onderhavige zaak³¹ – is dat voor een definitieve beslissing over de rechtvaardiging van wettelijke territoriale monopolies voor collectieve beheersorganisaties een diepgaand onderzoek wenselijk is, dat verder gaat dan het Hof in casu kan verrichten.

77. Wat de in de onderhavige zaak aangevoerde argumenten betreft, komt het mij in de eerste plaats voor dat de tegenargumenten niets bevatten dat ernstige twijfel doet rijzen aan de geschiktheid van wettelijke monopolies als dat in het hoofdgeding om een billijke en efficiënte inning en beheer van royalty's te verwezenlijken. De Commissie stelt weliswaar dat zij tot verdubbeling van de kosten leiden, maar de raadsman van OSA heeft ter terechtzitting verklaard dat de kosten normaal gesproken worden gedeeld in overeenkomsten inzake wederzijdse vertegenwoordiging.

78. De vraag waar het met name om draait is of dergelijke monopolies noodzakelijk zijn voor en evenredig zijn aan het beoogde doel.

79. In dat verband „valt voor beide kanten veel te zeggen”³² – en mijns inziens heeft in de in casu bij het Hof ingediende opmerkingen geen van beide kanten het pleit gewonnen.

80. Ik onderken enerzijds de steekhoudendheid van de argumenten met betrekking tot de grote wenselijkheid van „één loket” binnen een grondgebied, zowel voor rechthebbenden als voor gebruikers, anderzijds lijkt het mij plausibel dat een dergelijke faciliteit zou kunnen worden opgezet op EU-niveau wanneer alle beperkingen van de vrijheid van dienstverrichting op dit gebied werden afgeschaft. Het is echter bepaald geen uitgemaakte zaak dat dit strikt zonder regulering zou kunnen. Enerzijds mag de Commissie dan misschien geen bewijs hebben gevonden van repertoireversnippering of veronachtzaming van slechts in kleine kring gewaardeerde muziek in de enkele lidstaten waar thans geen wettelijk monopolie bestaat, dat betekent niet zonder meer dat die gevolgen in de praktijk niet worden voorkomen door het bestaan van wettelijke of de-factomonopolies in de meerderheid van de lidstaten. Anderzijds kan het, hoewel de noodzaak van regulering van de werkzaamheden van collectieve beheersorganisaties niet beslist de vestiging van nationale monopolies behoeft te vergen, moeilijk zijn het gewenste doel te bereiken door die organisaties eenvoudigweg te onderwerpen aan een veelheid aan nationale regelingen, naargelang van de lidstaten waarin zij hun werkzaamheden uitoefenen.

81. Mijns inziens is kortom weliswaar met kracht van argument de afschaffing van wettelijke territoriale monopolies bepleit om aan het in het Verdrag neergelegde verbod van beperkingen van het vrij verrichten van diensten te voldoen, maar is niet aangetoond dat *zowel* die vrijheid *als* het billijk en efficiënt innen en beheren van royalty's ter zake van mededeling aan het publiek van muziekwerken door middel van vaste radio- en televisietoestellen kan worden bereikt zonder een EU-breed regelgevingskader. Ik word in mijn zienswijze gesterkt door het voorstel van de Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het collectieve beheer van auteursrechten en naburige rechten en de multiterritoriale licentieverlening van rechten inzake muziekwerken voor onlinegebruik op de interne markt. In dat voorstel wordt gesteld: „Het optreden van de EU is noodzakelijk op grond van het in artikel 5, lid 3, VEU vastgelegde subsidiariteitsbeginsel, aangezien het bestaande wettelijke kader op nationaal en EU-niveau ontoereikend is om de problemen op te lossen”.³³

31 — De bestreden beschikking in zaak T-442/09 betrof „de voorwaarden inzake het beheer van de rechten van openbare uitvoering van muziekwerken en inzake de verlening van de desbetreffende licenties voor uitsluitend exploitatie via internet, satelliet en kabel” (punt 1 van het arrest). De onderhavige zaak betreft mededeling aan het publiek door middel van vaste radio- en televisietoestellen, een situatie waarin territoriale aspecten mogelijk een grotere rol spelen.

32 — Sir Roger de Coverley, als aangehaald in *The Spectator*, 20 juli 1711.

33 — COM(2012) 372 final, thans ter behandeling bij het Parlement en de Raad; zie punt 3, sub 2, van de toelichting. Hoewel het voorstel niet exact hetzelfde gebied bestrijkt als dat waarop de onderhavige zaak betrekking heeft, lijkt de noodzaak van een gecoördineerde aanpak mij in beide gevallen een behartenswaardige factor.

82. Gezien dit alles kan mijns inziens met betrekking tot mededeling aan het publiek van muziekwerken door middel van vaste radio- en televisietoestellen en in afwachting van EU-brede regulering, op goede gronden worden gesteld dat nationale wettelijke monopolies voor collectieve beheersorganisaties een met de Verdragen verenigbaar legitiem doel nastreven, hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, geschikt zijn om het beoogde doel te bereiken en niet verder gaan dan daartoe noodzakelijk is. Aan die zienswijze wordt niet afgedaan door het feit dat zulke monopolies in een klein aantal staten niet bestaan. In die gevallen kan de uitzondering de regel niet ontkrachten. Het staat evenwel aan de nationale rechter hierover definitief te beslissen in het licht van het beschikbare feitenmateriaal.

Conclusie

83. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de vragen van de Krajský soud v Plzni als volgt te beantwoorden:

- „1) Een beperking die auteurs een vergoeding ontzegt voor de mededeling van hun werk via radio- of televisie-uitzending door middel van radio- of televisieontvangstapparatuur aan patiënten in de kamers van een kuurinrichting die geldt als onderneming, is in strijd met de bepalingen van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij.
- 2) Indien een lidstaat richtlijn 2001/29 niet correct in nationaal recht heeft omgezet moet de nationale rechter het nationale recht zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van die richtlijn, teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken. In omstandigheden als die van het hoofdgeding is het irrelevant of de bepalingen van de richtlijn voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn om door particulieren voor de nationale rechter te kunnen worden ingeroepen jegens de staat of een met de staat te vereenzelvigen entiteit.
- 3) Artikel 102 VWEU of artikel 16 van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, staat niet in de weg aan de toepassing van bepalingen van nationaal recht die het collectieve beheer van auteursrechten op het grondgebied van de staat voorbehouden aan één collectieve beheersorganisatie voor auteursrechten (monopolist) en daardoor afnemers van de dienst niet de vrijheid hebben om te kiezen voor een collectieve beheersorganisatie van een andere lidstaat van de Europese Unie. Dergelijke bepalingen zijn krachtens de artikelen 56 en volgende. VWEU slechts ongeoorloofd wanneer komt vast te staan dat zij geen met het Verdrag verenigbaar legitiem doel nastreven, geen rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, niet geschikt zijn om het ermee beoogde doel te verwezenlijken en verder gaan dan nodig is om dat doel te bereiken.”