

Noot J.M.B. Seignette bij C More/ Sandberg
Gepubliceerd in IER 2015/42

ECLI:EU:C:2015:199

HOF VAN JUSTITIE EU

26 maart 2015

(K. Jürimäe, kamerpresident, J. Malenovský (rapporteur) en A. Prechal)

C More/ Sandberg

Prejudiciële vragen. Auteursrecht en naburige rechten. Artikel 3, lid 2 Richtlijn 2001/29/EG. Live-uitzending van een sportevenement op een website.

zaaknummer C-279/13,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Högsta domstol (Zweden) bij beslissing van 15 mei 2013, ingekomen bij het Hof op 22 mei 2013, in de procedure

C More Entertainment AB

tegen

Linus Sandberg,

(...)

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB L 167, blz. 10).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen C More Entertainment AB (hierna: „C More Entertainment”) en L. Sandberg over het door Sandberg op een website aanbieden van links waarmee internetgebruikers de live-uitzending van ijshockeywedstrijden op een andere website konden bekijken zonder de door de exploitant van die andere website gevraagde vergoeding te betalen.

Toepasselijke bepalingen

Richtlijn 2001/29

3. De overwegingen 1, 7, 20, 23 en 25 van richtlijn 2001/29 luiden als volgt:

„(1) Het [EG-]Verdrag voorziet in de totstandbrenging van een interne markt en in de invoering van een regeling waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst. De harmonisatie van de wetgeving van de lidstaten inzake het auteursrecht en de naburige rechten draagt bij tot het bereiken van deze doelstellingen.

[...]

(7) De communautaire rechtsregels inzake de bescherming van het auteursrecht en de naburige rechten moeten bijgevolg eveneens worden aangepast en aangevuld, voor zover dit voor de goede werking van de interne markt noodzakelijk is. Te dien einde moeten die nationale bepalingen inzake het auteursrecht en de naburige rechten welke tussen de lidstaten aanzienlijk verschillen of welke rechtsonzekerheid veroorzaken, waardoor de goede werking van de interne markt en de adequate ontwikkeling van de informatiemaatschappij in Europa worden belemmerd, worden bijgesteld en moeten inconsistente nationale reacties op de technische ontwikkelingen worden voorkomen, terwijl verschillen die de werking van de interne markt niet ongunstig beïnvloeden, niet opgeheven of voorkomen behoeven te worden.

[...]

(20) Deze richtlijn is gebaseerd op beginselen en voorschriften die reeds zijn vastgelegd in de op dit gebied geldende richtlijnen, met name [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), zoals gewijzigd bij richtlijn 93/98/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 (PB L 290, blz. 9; hierna: „richtlijn 92/100”)]. Zij ontwikkelt die beginselen en voorschriften verder en integreert ze in het perspectief van de informatiemaatschappij. De bepalingen van deze richtlijn moeten de bepalingen van voornoemde richtlijnen onverlet laten, tenzij in deze richtlijn anders is bepaald.

[...]

(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.

[...]

(25) De rechtsonzekerheid ten aanzien van de aard en het niveau van de bescherming van doorgifte-op-aanvraag van onder het auteursrecht vallende werken en onder naburige rechten vallend materiaal door netwerken moet worden weggenomen door voor een geharmoniseerde bescherming op het niveau van de Gemeenschap te zorgen. Er moet duidelijk worden gemaakt dat alle door de richtlijn erkende rechthebbenden een uitsluitend recht hebben om door het auteursrecht beschermde werken en ander materiaal door middel van interactieve doorgifte op aanvraag voor het publiek beschikbaar te stellen. Zulke interactieve doorgiften op aanvraag worden gekenmerkt door het feit dat zij voor leden van het publiek op de door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn.”

4. Artikel 1 van richtlijn 2001/29 („Werkingssfeer”) bepaalt in lid 2:

„Behoudens de in artikel 11 bedoelde gevallen, doet deze richtlijn geen afbreuk aan en raakt zij op generlei wijze aan de bestaande bepalingen van de Gemeenschap betreffende:

[...]

b) het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom;

[...]”

5. Artikel 3 van de richtlijn („Recht van mededeling van werken aan het publiek en recht van beschikbaarstelling van ander materiaal voor het publiek”) 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:

[...]

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.”

Richtlijn 2006/115/EG

6. Richtlijn 92/100, die van kracht was ten tijde van de vaststelling van richtlijn 2001/29, is ingetrokken bij en vervangen door richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB L 376, blz. 28). Richtlijn 2006/115 codificeert en herhaalt in overeenkomstige bewoordingen het bepaalde in richtlijn 92/100.

7. Overweging 16 van richtlijn 2006/115 luidt als volgt:

„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.”

8. Artikel 8 van die richtlijn („Uitzending en mededeling aan het publiek”) bepaalt in lid 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.”

9. Artikel 12 van richtlijn 2006/115 („Relatie tussen auteursrecht en naburige rechten”) luidt als volgt:

„De in deze richtlijn geregelde bescherming van de naburige rechten laat onverlet en is op generlei wijze van invloed op de auteursrechtelijke bescherming.”

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

10. C More Entertainment is een betaalzender die op zijn website tegen betaling onder meer live-uitzendingen van ijshockeywedstrijden aanbiedt.

11. In de herfst van 2007 zond C More Entertainment op die website verschillende ijshockeywedstrijden uit die konden worden bekeken tegen betaling van 89 Zweedse kronen (SEK) (circa 9,70 EUR) per wedstrijd.

12. Sandberg bracht op zijn website links aan waarmee de betaalmuur van C More Entertainment kon worden omzeild. Daardoor konden internetgebruikers twee door C More Entertainment op 20 oktober en 1 november 2007 live uitgezonden hockeywedstrijden gratis bekijken.

13. Vóór de eerste wedstrijd had C More Entertainment Sandberg tevergeefs telefonisch verzocht de door hem op zijn website aangebrachte links te verwijderen. Na die wedstrijd heeft C More Entertainment Sandberg er schriftelijk op gewezen dat hij, door die links aan te bieden, naar haar mening inbreuk had gemaakt op haar rechten.

14. Tijdens de uitzending van de tweede wedstrijd bouwde C More Entertainment een technische bescherming in waardoor geen toegang meer kon worden verkregen via de door Sandberg aangeboden links.

15. Sandberg werd voor het Hudiksvalls tingsrätt (rechtbank Hudiksvall) gedagvaard wegens inbreuk op wet (1960:729) inzake het auteursrecht op werken van letterkunde en kunst [lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk]. Op 10 november 2010 werd hij schuldig bevonden aan inbreuk op het auteursrecht dat C More Entertainment naar oordeel van deze rechtbank genoot, en werd hij veroordeeld tot betaling van een boete en een schadevergoedingsmaatregel aan C More Entertainment.

16. Sandberg en C More Entertainment zijn allebei in hoger beroep gegaan bij het Hovrätten för Nedre Norrland (gerechtshof Zuid-Norrland).

17. Bij uitspraak van 20 juni 2011 heeft dit gerechtshof geoordeeld dat niets in het werk van de bij de uitzending van ijshockeywedstrijden betrokken verslaggevers, cameramensen en regisseurs, op zichzelf genomen of in onderlinge samenhang, getuigde van de voor auteursrechtelijke bescherming krachtens wet (1960:729) inzake het auteursrecht op werken van letterkunde en kunst vereiste originaliteit. Verder was het van oordeel dat ten aanzien van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde uitzendingen C More Entertainment geen auteursrecht, maar naburige rechten had, op welke rechten inbreuk was gemaakt. Om die

reden werd Sandberg veroordeeld tot betaling van een hogere boete dan in eerste aanleg, maar werd de aan C More Entertainment toegewezen schadevergoeding enigszins gematigd.

18. C More Entertainment heeft cassatieberoep ingesteld bij de Högsta domstol (hoogerechtshof) en gevorderd dat haar auteursrecht wordt erkend en dat de aan haar verschuldigde schadevergoeding wordt verhoogd.

19. Volgens de Högsta domstol blijkt noch uit de bewoordingen van richtlijn 2001/29, noch uit de rechtspraak van het Hof dat het aanbrenge van een hyperlink op een website kan worden aangemerkt als mededeling aan het publiek. Voorts heeft de Högsta domstol erop gewezen dat in de betrokken nationale wettelijke regeling sprake is van naburige rechten die verder gaan dan die welke in artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/29 worden genoemd omdat, anders dan in die bepaling het geval is, de door het Zweedse recht geboden bescherming niet is beperkt tot beschikbaarstelling „on demand”. Daarop heeft de Högsta domstol besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof vijf prejudiciële vragen voor te leggen.

20. Bij brief van 26 maart 2014 heeft de griffie van het Hof de Högsta domstol een afschrift doen toekomen van het arrest Svensson e.a. (C-466/12, EU:C:2014:76), waarin is ingegaan op verschillende aspecten van de vraag of bij het aanbrenge van een link op een website sprake is van mededeling aan het publiek, en heeft zij de Högsta domstol verzocht haar te laten weten of dit hoogerechtshof, in het licht van dat arrest, zijn verzoek om een prejudiciële beslissing wenste te handhaven.

21. Bij beslissing van 20 oktober 2014 heeft de Högsta domstol besloten de eerste vier prejudiciële vragen in te trekken en alleen de vijfde vraag te handhaven, die luidt als volgt:

„Kan een lidstaat een ruimere bescherming bieden aan het uitsluitende recht van auteurs door onder het begrip, mededeling aan het publiek’ een groter aantal handelingen te verstaan dan die welke zijn genoemd in artikel 3, lid 2, van [richtlijn 2001/29]?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

22. Blijkens de stukken heeft het hoofdgeding betrekking op het aanbieden op een website van links waarmee internetgebruikers op de website van een omroeporganisatie live-uitzendingen van ijshockeywedstrijden konden bekijken zonder de door de omroeporganisatie daarvoor gevraagde vergoeding te betalen. Derhalve moet de vraag van de verwijzende rechter zo worden begrepen dat in wezen de vraag rijst of artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling waarin het uitsluitende recht van omroeporganisaties als bedoeld in artikel 3, lid 2, onder d), wordt uitgebreid tot mededelingen aan het publiek waarvan sprake zou kunnen zijn bij live-uitzendingen van sportevenementen op internet, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde mededelingen.

23. Om te beginnen moet erop worden gewezen dat volgens artikel 3, lid 2, onder d), van richtlijn 2001/29 de lidstaten ten behoeve van omroeporganisaties, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitzendingen, voorzien in het uitsluitende recht, de beschikbaarstelling

voor het publiek 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.

24. Op de eerste plaats volgt uit artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, en met name uit de woorden „de mededeling [...] aan het publiek [...], met inbegrip van de beschikbaarstelling [...] voor het publiek”, dat het begrip „beschikbaarstelling voor het publiek”, dat ook wordt gebruikt in artikel 3, lid 2, van de richtlijn, deel uitmaakt van het bredere begrip „mededeling aan het publiek”.

25. Op de tweede plaats blijkt uit de bewoordingen van artikel 3, lid 2, van de richtlijn dat om te kunnen spreken van „beschikbaarstelling voor het publiek” in de zin van dat artikel, een handeling moet voldoen aan beide in die bepaling gestelde voorwaarden, namelijk het bedoelde publiek in staat stellen toegang te hebben tot het beschermde materiaal in kwestie op een individueel gekozen plaats én een individueel gekozen tijdstip.

26. Zoals blijkt uit de toelichting bij het voorstel van de Commissie van 10 december 1997 [COM(97) 628] dat heeft geleid tot de vaststelling van richtlijn 2001/29, en wordt bevestigd in overweging 25 van die richtlijn, heeft het begrip „beschikbaarstelling voor het publiek” in de zin van artikel 3 van de richtlijn immers betrekking op „interactieve doorgiften op aanvraag”, die juist worden gekenmerkt door het feit dat zij voor leden van het publiek op de door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn (zie in die zin arrest SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, punt 59).

27. Daarvan is echter geen sprake bij live-uitzendingen op internet zoals in het hoofdgeding.

28. De verwijzende rechter vraagt zich niettemin af of artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat de lidstaten ten behoeve van omroeporganisaties als bedoeld in artikel 3, lid 2, onder d), ook in een uitsluitend recht voorzien voor handelingen die, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde handelingen, zouden kunnen worden aangemerkt als „mededeling aan het publiek”, maar waarbij met betrekking tot de vastlegging van hun uitzendingen geen sprake is van beschikbaarstelling voor het publiek op zodanige wijze dat de leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd er toegang toe hebben.

29. Volgens overweging 7 van richtlijn 2001/29 wordt met die richtlijn uitsluitend beoogd het auteursrecht en de naburige rechten te harmoniseren voor zover dit voor de goede werking van de interne markt noodzakelijk is. Uit die overweging blijkt immers dat de richtlijn niet tot doel heeft tussen de nationale wetgevingen bestaande verschillen die de werking van de interne markt niet ongunstig beïnvloeden, op te heffen of te voorkomen. De Uniewetgever heeft het auteursrecht en de naburige rechten dus slechts ten dele geharmoniseerd, hetgeen ook blijkt uit de titel van de richtlijn.

30. Blijkens de overwegingen 23 en 25 van de richtlijn heeft de Uniewetgever het recht van de auteur van mededeling van werken aan het publiek verder willen harmoniseren en de rechtsonzekerheid ten aanzien van de aard en het niveau van de bescherming van doorgifte-

op-aanvraag willen wegnemen door voor doorgifte-op-aanvraag te zorgen voor een geharmoniseerde bescherming op het niveau van de Europese Unie.

31. Uit artikel 3, lid 2, of andere bepalingen van richtlijn 2001/29 volgt echter niet dat de Uniewetgever heeft willen overgaan tot harmonisering, en daarmee voorkoming of opheffing van mogelijke verschillen tussen de nationale wetgevingen, met betrekking tot de aard en omvang van de bescherming die de lidstaten aan rechthebbenden als bedoeld in artikel 3, lid 2, onder d), zouden kunnen bieden wanneer het gaat om bepaalde handelingen, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde handelingen, die in dat artikel niet expliciet worden genoemd.

32. Bovendien is richtlijn 2001/29 volgens overweging 20 gebaseerd op beginselen en voorschriften die reeds zijn vastgelegd in de op het gebied van de intellectuele eigendom geldende richtlijnen, zoals richtlijn 92/100 (zie arrest *Football Association Premier League* e.a., C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 187).

33. Uit overweging 16 van richtlijn 2006/115, die in de plaats is gekomen van richtlijn 92/100, blijkt namelijk dat de lidstaten moeten kunnen voorzien in een verderreikende bescherming van houders van naburige rechten dan op grond van de bepalingen van richtlijn 2006/115 betreffende uitzending en mededeling aan het publiek vereist is.

34. Artikel 8 van die richtlijn („Uitzending en mededeling aan het publiek”) bepaalt in lid 3 met name dat de lidstaten aan omroeporganisaties het uitsluitende recht toekennen 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.

35. Vastgesteld moet dus worden dat wat uitzending en mededeling aan het publiek van uitzendingen van omroeporganisaties betreft de lidstaten krachtens richtlijn 2006/115 kunnen voorzien in een verderreikende bescherming dan die welke overeenkomstig artikel 8, lid 3, van die richtlijn moet worden geboden. Die mogelijkheid impliceert dat de lidstaten aan omroeporganisaties het uitsluitende recht kunnen toekennen om mededeling van hun uitzendingen aan het publiek onder andere dan de in artikel 8, lid 3, gestelde voorwaarden toe te staan of te verbieden, in het bijzonder van uitzendingen waar de leden van het publiek op een door hen gekozen plaats toegang toe hebben, met dien verstande dat dit uitsluitende recht volgens artikel 12 van richtlijn 2006/115 op generlei wijze van invloed mag zijn op de auteursrechtelijke bescherming.

36. Hieruit volgt dat artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat het die in artikel 8, lid 3, gelezen in samenhang met overweging 16, van richtlijn 2006/115 aan de lidstaten geboden mogelijkheid om ten behoeve van omroeporganisaties te voorzien in het uitsluitende recht om de mededeling van hun uitzendingen aan het publiek toe te staan of te verbieden onverlet laat, mits bij een dergelijke bescherming geen sprake is van gevolgen voor de auteursrechtelijke bescherming.

37. Gelet op al het voorgaande moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een

nationale regeling waarin het uitsluitende recht van omroeporganisaties als bedoeld in artikel 3, lid 2, onder d), wordt uitgebreid tot mededelingen aan het publiek waarvan sprake zou kunnen zijn bij live-uitzendingen van sportevenementen op internet, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde mededelingen, mits een dergelijke uitbreiding de bescherming van het auteursrecht onverlet laat.

Kosten

38. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Negende kamer) verklaart voor recht:

Artikel 3, lid 2, 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 moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling waarin het uitsluitende recht van omroeporganisaties als bedoeld in artikel 3, lid 2, onder d), wordt uitgebreid tot mededelingen aan het publiek waarvan sprake zou kunnen zijn bij live-uitzendingen van sportevenementen op internet, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde mededelingen, mits een dergelijke uitbreiding de bescherming van het auteursrecht onverlet laat.

Noot

Het Hof van Justitie beantwoordt een prejudiciële vraag in een Zweedse strafzaak. Linus Sandberg moet voorkomen omdat hij in 2007 links ter beschikking heeft gesteld waarmee live streams van sportwedstrijden van C More konden worden bekeken zonder een C More abonnement te nemen.

Televisieprogramma's worden geëxploiteerd op basis van auteursrecht. Dit geldt ook voor sportprogramma's. De Nederlandse rechtspraak gaat er algemeen vanuit dat registraties van sportwedstrijden auteursrechtelijk beschermd kunnen zijn. Het Hof 's-Hertogenbosch sloot zich eerder dit jaar in Premier League/MyP2P aan bij het oordeel van de Rechtbank Limburg dat de registratie een werk kan zijn in de zin van de Auteurswet vanwege de beeldregie.¹

In de onderhavige zaak vond het Zweedse hof van beroep de beeldregie niet redengevend om auteursrechtelijke bescherming aan te nemen. Noch het werk van de regisseurs, noch dat van de cameramensen en verslaggevers getuigde, op zichzelf genomen of in onderlinge samenhang, van de vereiste originaliteit. Wat het Zweedse hooggerechtshof Högsta Domstol hier in cassatie over heeft gezegd, is uit voormeld arrest niet kenbaar. Dat de Högsta Domstol het auteursrecht wel relevant achtte, blijkt uit het feit dat er aanvankelijk vijf prejudiciële

¹ Hof 's-Hertogenbosch, 30 juni 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2434 (*MyP2P/Premier League*).

vragen werden gesteld, waarvan er vier over auteursrecht gingen. Deze vragen werden weer ingetrokken na de uitspraak van het Hof van Justitie in *Svensson*.² De resterende vraag luidt:

“Kan een lidstaat een ruimere bescherming bieden aan het uitsluitende recht van auteurs door onder het begrip „mededeling aan het publiek” een groter aantal handelingen te verstaan dan die welke zijn genoemd in artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/29?”

Een verwarrende vraag, omdat het spreekt over het uitsluitende recht van de auteur en vervolgens verwijst naar artikel 3 lid 2, dat op naburig recht ziet. Ik vermoed dat het een vertaalfout betreft. Het oorspronkelijke verzoek van de Högsta Domstol spreekt over het uitsluitende recht van ‘rättighetshavaren’, in het Engels vertaald als ‘rightholders’. Het Hof van Justitie besluit om het als een vraag van naburig recht te zien (r.o. 22).

Blijkens het verzoek van de Högsta Domstol is de aanleiding voor de vraag gelegen in artikel 46 van de Zweedse auteurswet. Dit artikel erkent het uitsluitende recht van de producent van opnames van geluid- of beeldmateriaal om te beschikken over zijn opname door de exemplaren ervan te vermenigvuldigen en aan het publiek beschikbaar te stellen. De Högsta Domstol acht dit ‘beschikbaar stellen’ mede van toepassing op de beschikbaarstelling op Internet van live uitzendingen, maar vraagt zich af hoe zich dit verhoudt tot artikel 3 lid 2 van Richtlijn 2001/29 dat alleen een naburig recht voor on demand diensten erkent (beschikbaarstelling op zodanige wijze dat de leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegang hebben). Staat het de lidstaten vrij om een ruimere bescherming te bieden?

Het Hof van Justitie richt zich bij de beantwoording op het naburige recht van de omroeporganisatie. Dit is opmerkelijk, nu artikel 46 van de Zweedse auteurswet het naburige recht van de filmproducent betreft. Beide naburige rechten zijn voor wat betreft de immateriële openbaarmaking uiteenlopend geharmoniseerd. Voor de filmproducent is alleen het on demand recht geharmoniseerd (artikel 3 lid 2 onder c Richtlijn 2001/29). Voor de omroeporganisatie is behalve het on demand recht (3 lid 2 onder d Richtlijn 2001/29) tevens het recht met betrekking tot draadloze heruitzending van de uitzending geregeld, alsmede het recht van mededeling aan het publiek, voorzover deze plaatsvindt op plaatsen die tegen betaling van een toegangsprijs voor het publiek toegankelijk zijn (artikel 8 lid 3 Richtlijn 2006/115).

Het naburige recht van de omroeporganisatie is daarmee verdergaand geharmoniseerd dan het naburige recht van de filmproducent. Het hof overweegt dat Richtlijn 2001/29 geen volledige harmonisatie betreft en dat de nationale wetgeving handelingen kan beschermen waarvoor de richtlijnen geen regeling treffen, zoals live uitzendingen op het internet (r.o. 29). Artikel 3 lid 2 van richtlijn 2001/29 harmoniseert alleen de handelingen die daar expliciet worden genoemd (r.o. 31). Uit overweging 16 van Richtlijn 2006/115 blijkt voorts dat de lidstaten

² HvJ EU 13 februari 2014, C-466/12, IER 2014/46, m.nt. J.M.B. Seignette (Svensson).

moeten kunnen voorzien in een verder reikende bescherming voor houders van naburige rechten dan op grond van de bepalingen van de richtlijn vereist is (r.o. 33).

De uitkomst zou vermoedelijk hetzelfde geweest zijn als het hof zich had gericht op het naburige recht van de filmproducent. Een ruimere bescherming voor naburige rechten op grond van nationale wetgeving is mogelijk. Voor auteursrecht ligt dat genuanceerder. Artikel 3 lid 1 van Richtlijn 2001/29 harmoniseert voor auteurs het uitsluitende recht van ‘mededeling aan het publiek’, in punt 23 van de considerans gepreciseerd als mededelingen aan het niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek. Dit is een omvattender begrip dan de hiervoor omschreven afzonderlijke rechten voor de houders van naburige rechten. Dit betekent dat er in beginsel meer handelingen onder de bescherming van artikel 3 lid 1 kunnen vallen, maar ook dat de vrijheid voor de lidstaten om verder te gaan dan dit artikel beperkt is. In het *Svensson* arrest overwoog het Hof van Justitie dat het plaatsen van aanklikbare links naar beschermde werken moet worden aangemerkt als een “beschikbaarstelling” en derhalve als een “handeling bestaande in een mededeling” in de zin van artikel 3 lid 1.³ Tegenover deze brede uitleg, plaatst het hof vervolgens een beperkte uitleg van het begrip “publiek”: het plaatsen van een link is geen mededeling aan het publiek, tenzij daarmee “beperkingsmaatregelen” worden omzeild die zijn getroffen door de website waar naartoe wordt gelinkt.⁴ Als daarvan geen sprake is, mogen lidstaten niet buiten de richtlijn om bescherming bieden. Dit zou volgens het Hof van Justitie noodzakelijkerwijs tot een ongunstige beïnvloeding van de werking van de interne markt leiden die moet worden voorkomen, ook al is dat niet de doelstelling van Richtlijn 2001/29.⁵

Auteurs lijken aldus voor hun beschermingsomvang meer overgeleverd aan het Hof van Justitie dan houders van naburige rechten. Als C More geen “beperkingsmaatregelen” heeft getroffen die door Sandberg’s links kunnen worden omzeild, is er in het licht van *Svensson* vermoedelijk geen auteursrechtelijke bescherming op grond van de richtlijn en kan de Zweedse rechter niet alsnog bescherming bieden op grond van nationaal auteursrecht. Bescherming kan blijkens het Hof van Justitie echter nog wel worden gebaseerd op nationale nabuurrechtelijke wetgeving.

Gaat deze bevoegdheid van de lidstaten inderdaad zo ver dat zij het Europese patchwork aan bevoegdheden voor houders van naburige rechten zodanig kunnen aanvullen dat het beschermingsniveau uitstijgt boven wat het Hof van Justitie in de context van het auteursrecht aanmerkt als een mededeling aan het publiek? Het Hof van Justitie wijst in het onderhavige arrest op artikel 12 van Richtlijn 2006/115 dat bepaalt dat het uitsluitende recht van de omroeporganisatie op generlei wijze van invloed mag zijn op de auteursrechtelijke bescherming (r.o. 35). De achtergrond van dit artikel is dat alle betrokken rechthebbenden toestemming voor een exploitatie moeten geven en dat die exploitatie dus niet kan plaatsvinden met enkel de toestemming van de houder van het naburige recht.⁶ De vraag is of dit ook omgekeerd geldt: kan een houder van het naburige recht een exploitatie verbieden op

³ *Svensson*, r.o. 20.

⁴ *Svensson*, r.o. 25-31.

⁵ *Svensson*, r.o. 34-41.

⁶ J. Reinbothe, S. von Lewinski, *The EC Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy*, p. 131.

grond van nationaal recht als die exploitatie volgens het Hof van Justitie geen ‘mededeling aan het publiek’ in de zin van artikel 3 lid 1 vormt?