

Mededeling aan het publiek: een tussenstand

Jacqueline Seignette

Vereniging voor Auteursrecht 9 juni 2017



HvJ:

- ‘mededeling aan het publiek’ ruim uitleggen (Reha Training, *Soulier* C-301/15)
- in overeenstemming met BC en WIPO (AKM/Zürsnet, C-138/16, *Soulier*)
- bij beoordeling rekening houden met meerdere niet-autonome en onderling afhankelijke, elkaar aanvullende criteria. Aangezien deze criteria in verschillende concrete situaties met een zeer wisselende intensiteit een rol kunnen spelen, moeten zij zowel individueel als in hun onderling verband worden toegepast



- mededeling aan publiek dat niet aanwezig is op de plaats waar de mededeling wordt gedaan; rechtstreekse uitvoering valt er niet onder (*Circul Globus Bucuresti*, C-283/10)
 - NB: radio en tv aanzetten wel (*Premier League*, C-403/08)
- iedere doorgifte is een mededeling, ongeacht technisch procedé (*SBS Belgium*, C325/14);
 - hyperlinken is ook mededeling (*Svensson*)



criteria voor “publiek” :

- onbepaald aantal potentiële kijkers
- vrij groot aantal personen
- aan personen in het algemeen, niet alleen aan private groep
- zekere *de minimis* drempel: te klein of zelfs onbeduidend aantal personen vormen geen publiek
- cumulatieve gevolgen beoordelen: hoeveel personen hebben tegelijkertijd en achtereenvolgens toegang (*SGAE, OSA*)



Als publiek bevonden:

- gasten hotel (*SGAE, PPL/Ierland*)
- niet: tandartsenpraktijk (*SCF*); publiek is niet ontvankelijk (zie hierna)
- gasten kuuroord, ook al is verblijfsduur langer dan bij hotelgasten (*OSA*)
- patiënten revalidatiecentrum (*Reha Training*)



AKM/Zürsnet (C-138/16): wettelijke exceptie voor netwerken van minder dan 500 abonnees in strijd met artikel 5 jo. 3 Arl (*AKM/Zürsnet*). Niet verenigbaar met doelstelling van hoog beschermingsniveau, mede gezien het cumulatieve effect van veel kleine netwerken

OSA (C-351/12): exceptie voor radio en tv in zorginstellingen in strijd met Auteursrechtlijn



- winstoogmerk (*SCF*): financieel voordeel behalen door meer bezoekers te trekken door muziek, TV etc. Hangt af van ontvankelijkheid. In wachtkamer minder ontvankelijk dan in hotel.
- sindsdien genuanceerd:
 - winstoogmerk is niet bepalend (*ITV/TVCatchup*)
 - *SCF* beginselen gelden alleen voor naburige rechten (*OSA, Reha Training*).
 - gunstige invloed op standing en levert zo concurrentievoordeel op (*Reha Training*).



doelgerichte interventie, bewust doorgeven:

- publiek vangt signaal niet toevallig op, maar is door de exploitant als doelgroep gekozen (SCF C-135/10)
- installatie TV met verbinding naar centrale antenne voldoende (*Divani C-136/09*)
- doorgifte is niet een louter technisch middel om de ontvangst van de oorspronkelijke uitzending in het ontvangstgebied ervan mogelijk te maken of te verbeteren (*Premier League, Airfield, ITV/TVCatchup*)
- nieuw publiek...



Nieuw publiek in verschillende varianten:

1. werken toegankelijk maken voor een ruimer publiek dan waarop de verzender van het oorspronkelijke signaal doelde, dwz een publiek dat de auteurs niet voor ogen hadden toen zij toestemming verleenden voor het oorspronkelijke signaal (o.a. *Airfield C-431/09*)
2. toegang verlenen aan een extra publiek, in die zin dat de personen die dit „nieuwe” publiek vormen, zonder deze tussenkomst, hoewel zij zich in het ontvangstgebied van het oorspronkelijke signaal bevinden, in beginsel niet van het uitgezonden werk zouden kunnen genieten (*SGAE, Premier League, Reha Training*)



HvJ in *Reha Training* noemt beide varianten:

- patiënten zouden in beginsel niet van de uitgezonden werken kunnen genieten zonder de doelgerichte interventie van de exploitant van het revalidatiecentrum.
- met deze patiënten is kennelijk geen rekening gehouden toen toestemming werd gegeven [lees: een vergoeding overeengekomen] voor de oorspronkelijke beschikbaarstelling.



ITV/TVCatchup C-607/11:

Nieuw publiek vereiste niet van toepassing als het gaat om twee doorgiften die beide onder specifieke technische omstandigheden gebeuren, met een andere manier van doorgifte en elk bestemd voor een publiek. In dat geval is er voor beide doorgiften separaat toestemming vereist.

TV Catchup: uitzending gemist op internet van TV programma's die via ether zijn uitgezonden



AKM/Zürsnet (16 maart 2017, C-138/16)
Zürsnet kabelnetwerk met 130 abonnees.

HvJ:

- conform artikel 11bis BC uitleggen.
- doorgifte is een mededeling, want kabeldoorgifte is ander technisch middel dan de oorspronkelijke uitzending
- er moet dan nog wel een *nieuw* publiek zijn

En 11bis BC dan? En *ITV/TVCatchup*?



AKM/Zürsnet (16 maart 2017, C-138/16)

In casu geen nieuw publiek: als aan ORF toestemming voor radiouitzending wordt gegeven, weten rechthebbenden dat iedereen in Oostenrijk het kan ontvangen. De rechthebbenden hebben dus bij het verlenen van die toestemming rekening gehouden met de abonnees van het Zürsnet netwerk.



AKM/Zürsnet

- doorgifte zenders uit andere landen: wel nieuw publiek.
- Wat is het verschil?
 - free to air uitzendingen in ontvangstgebied
 - free to air uitzendingen buiten ontvangstgebied
 - abonneenetwerken in ontvangstgebied
 - gratis abonnement op ontvangst?



Hoe moeten rechthebbenden in hun licentie met de omroep rekening houden met publiek dat wordt bereikt door een doorgifte van een derde partij waarover de omroep geen controle heeft? De omroep gaat echt niet betalen voor de waarde die de content voor die derde partij creëert (i.c. abonnee-inkomsten Zürsnet).



Twee weken vóór AKM/Zürsnet beslisten andere rechters in *ITV/TVCatchup II* (C-275/15, 1 maart 2017):

- wettelijke exceptie voor kabeldoorgifte in ontvangstgebied uitzending niet toegestaan. Ook niet als het om publieke omroep gaat.
- inperking van het exclusieve recht in andere gevallen dan die voorzien in artikel 5 van die richtlijn druist in tegen de uitputtende aard van artikel 5 en zou daarmee schadelijk zijn voor de verwezenlijking van het voornaamste doel van die richtlijn, een hoog niveau van bescherming ten gunste van de auteurs te waarborgen.



Hotel Edelweiss C-641/15:

- naburig recht omroeporganisatie ten aanzien van doorgifte radio en TV op grond van 8 lid 3 Verhuurrichtlijn beperkt tot plaatsen waar toegangsprijs moet worden betaald.
- HvJ: prijs hotelkamer is geen toegangsprijs in de zin van artikel 8 lid 3 van Verhuurrichtlijn



Hotel Edelweiss C-641/15: prijs hotelkamer is geen toegangsprijs in de zin van artikel 8 lid 3 van Verhuurrichtlijn (naburig recht omroep)