

wege hebben kunnen blijven. De rechtbank maakt de exercitie echter toch, en voorziet het vonnis daarmee van een innerlijke tegenstrijdigheid.

7. De rechtbank oordeelt dat de aard van de door K+B gegeven licentie zich tegen overdracht daarvan verzet, nu K+B een bewuste keuze voor juist deze licentienemer zou hebben gemaakt, vanwege diens persoonlijke eigenschappen, meer bepaald “de bijzondere deskundigheid en reputatie van deze aannemer” (die een faillissement niet hebben kunnen afwenden, maar dat terzijde).

8. Het is een overweging die nader beschouwd tamelijk verstrekkend is. De rechtbank overweegt in r.o. 4.6:

“De voorzieningenrechter acht aannemelijk dat Klous + Brandjes Architecten niet nastreeft dat elke willekeurige aannemer haar bouwwerk uitvoert. De kwaliteit van de aannemer bepaalt immers mede de esthetische kwaliteit van het gerealiseerde werk. Uit de toelichting ter zitting is gebleken dat Klous + Brandjes Architecten een project-overstijgende samenwerking met VBK had, waaruit kan worden afgeleid dat zij een voorkeur had voor de bijzondere deskundigheid en reputatie van deze aannemer. Dat wordt bevestigd door de stelling van Klous + Brandjes Architecten dat VBK de volledige vrijheid kreeg het ontwerp uit te voeren. Daarmee is voldoende aannemelijk dat de onderhavige prestatie verband houdt met de persoonlijke eigenschappen van de licentienemer. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de aan VBK verstrekte licentie niet overdraagbaar is.”

Deze redenering betekent dat zelfs als de overnemende aannemer na het faillissement wel betaald zou hebben, de architect (K+B) zou hebben kunnen weigeren toestemming te verlenen aan afbouw. Wellicht zou dat dan weer misbruik van recht (artikel 3:13 BW) hebben opgeleverd, maar dat is een strenge toets. Het opent wel een pad voor architecten om na een faillissement eisen te stellen aan wie er het werk afbouwt, als ten minste aannemelijk gemaakt kan worden dat de aannemer door de architect zorgvuldig is geselecteerd.

9. Een dergelijke voor K+B belangrijke afweging over de selectie van een aannemer zou zijn weerslag hebben kunnen krijgen in de overeenkomst tussen partijen. Als K+B inderdaad vanwege de persoonlijke eigenschappen van de aannemer juist voor deze licentienemer kozen, dan had de rechtbank ook kunnen (moeten?) vaststellen dat na het faillissement van de uitverkoren aannemer K+B de keuze in elk geval voor dit specifieke project weer losliet. Er was immers duidelijk geworden “dat de inzet van Klous + Brandjes Architecten van meet af aan geweest is om betaling te verkrijgen” (r.o. 4.10).

10. De redenering over de niet-overdraagbaarheid van de licentie is in feite de volgende: omdat de licentie zeer persoonlijk was, kon die niet worden overgedragen aan een derde, daardoor kon de licentiegever weer volledig beschikken, en die volledige beschikkingsmacht wordt dan direct door de licentiegever aangewend om alsnog een licentie te

geven aan een (niet zelf geselecteerde) derde. Tegen betaling.

11. Het legt een tegenstelling bloot die vaker speelt in architectuurzaken, met name uiteraard in gevallen waarin morele rechten een rol spelen. Om een gewenste betaling af te dwingen werpt de architect ideële waarden in de strijd, of een ideële strijd eindigt toch met een betaling. Hoe dan ook is het een spagaat waar niemand echt blij van wordt. Ondertussen is mijn indruk dat de eerste verbouwing of sloop die daadwerkelijk niet is doorgegaan na een beroep op het auteursrecht nog moet voorkomen, maar ik houd mij aanbevolen voor voorbeelden. In zijn gecombineerde noot bij Naturalis en CRI gaat Grosheide onder meer op deze tegenstelling dieper in².

12. Tot slot is de overweging over de spoedeisendheid nog een overpeinzing waard. Daar waar de inbreuk nog altijd voortduurde – dat was door de rechtbank vastgesteld – lag het voor de hand om dat voldoende te achten voor een belang bij een onmiddellijk verbod. Maar: K+B had nu juist ter zitting laten weten van meet af aan uit te zijn op betaling, en dus helemaal niet op een verbod. Wellicht om die reden hangt de rechtbank het oordeel over de spoedeisendheid op aan het feit dat voor K+B na oplevering van het complex “minder effectieve mogelijkheden resteren om haar rechten tegenover Bot Bouw af te dwingen” (r.o. 4.13). Zo lijkt de rechtbank de eerlijke opstelling van K+B te belonen: het ging om het geld en de betere mogelijkheden die het auteursrecht in kort geding biedt om dat geld te krijgen mag K+B benutten.

13. Het op deze manier belonen van het open vizier is mooi, architecten kunnen zich dat echter helaas niet in alle zaken permitteren.

J.W.A. Meddens

IER 2017/48

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

16 maart 2017

(M. Vilaras, kamerpresident, J. Malenovský (rapporteur) en M. Safjan, rechters, advocaat-generaal: M. Wathelet (geen conclusie genomen), griffier: A. Calot Escobar)
m.nt. M.E. Kingma¹

AKM/Zürs.net

“Prejudiciële verwijzing – Intellectuele eigendom – Auteursrecht en naburige rechten in de informatiemaatschappij – Richtlijn 2001/29/EG – Recht van mededeling van werken aan het publiek – Artikel 3, lid 1 – Beperkingen en restricties – Artikel 5, lid 3, onder o) – Uitzending van televisieprogramma's via een lokaal kabelnetwerk – Nationale regeling die voorziet in uitzonderingen voor installaties die de toegang voor maxi-

² IER 2017/33 – Grosheide, F.W. – 22-07-2017

¹ M.E. Kingma is advocaat bij Höcker Advocaten te Amsterdam.

maal 500 abonnees mogelijk maken en voor de doorgifte van publieke omroepuitzendingen op het nationale grondgebied”

Art. 3 lid 1 en art. 5 lid 3(o) Richtlijn 2001/29/EG

nr. C-138/16

ECLI:EU:C:2017:218

In zaak C-138/16, betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Handelsgericht Wien (handelsrechter in tweede aanleg Wenen, Oostenrijk) bij beslissing van 16 februari 2016, ingekomen bij het Hof op 7 maart 2016, in de procedure

Staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger registrierte Genossenschaft mbH (AKM)

tegen

Zürs.net Betriebs GmbH,

(...)

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging, ten eerste, van artikel 3, lid 1, en artikel 5 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 2001, L 167, blz. 10) en, ten tweede, van artikel 11 bis, lid 1, punt 2, van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst van 9 september 1886, in de versie na de Akte van Parijs van 24 juli 1971, als gewijzigd op 28 september 1979 (hierna: „Berner Conventie”).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger registrierte Genossenschaft mbH (AKM) en Zürs.net Betriebs GmbH (hierna: „Zürs.net”) betreffende de vordering van AKM jegens Zürs.net tot verstrekking van gegevens over het aantal op het door Zürs.net geëxploiteerde kabelnetwerk aangesloten abonnees, en, in voorkomend geval, tot betaling van een vergoeding, vermeerderd met vertragingsrente, wegens de beschikbaarstelling van door auteursrecht en naburige rechten beschermde werken.

Toepasselijke bepalingen

Internationaal recht

WIPO-verdrag inzake het auteursrecht

3. De Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom (WIPO) heeft op 20 december 1996 te Genève het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht vastgesteld, dat op 6 maart 2002 in werking is getreden. Dit verdrag is namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2000/278/EG van de Raad van 16 maart 2000 (PB 2000, L 89, blz. 6).

4. Artikel 1, lid 4, van het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht bepaalt dat de verdragsluitende partijen die-

nen te voldoen aan de artikelen 1 tot en met 21 van de Berner Conventie.

Berner Conventie

5. Artikel 11 bis, lid 1, punt 2, van de Berner Conventie bepaalt:

„1) Auteurs van werken van letterkunde en kunst genieten het uitsluitend recht toestemming te verlenen tot:

[...]

2° elke openbare mededeling, hetzij met of zonder draad, van het door de radio uitgezonden werk, wanneer deze mededeling door een andere organisatie dan de oorspronkelijke geschiedt.”

Unierecht

Richtlijn 2001/29

6. Overweging 9 van richtlijn 2001/29 luidt als volgt:

„Bij een harmonisatie van het auteursrecht en de naburige rechten moet steeds van een hoog beschermingsniveau worden uitgegaan, omdat die rechten van wezenlijk belang zijn voor scheppend werk. [...]”

7. Artikel 3, lid 1, van deze richtlijn 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.”

8. Artikel 5, lid 3, onder o), van die richtlijn luidt:

„De lidstaten kunnen beperkingen of restricties op de in de artikelen 2 en 3 bedoelde rechten stellen ten aanzien van:

[...]

o) het gebruik in andere, minder belangrijke gevallen, wanneer reeds beperkingen of restricties bestaan in het nationale recht mits het alleen analoog gebruik betreft en het vrije verkeer van goederen en diensten in de Gemeenschap niet wordt belemmerd, onverminderd de in dit artikel vervatte beperkingen en restricties.”

Oostenrijks recht

9. § 17 van het Urheberrechtsgesetz (wet inzake het auteursrecht, BGBl. 111/1936), in de versie van het BGBl. I, 99/2015, bepaalt:

„1. De auteur heeft het uitsluitende recht het werk door middel van radio of op een gelijkaardige wijze uit te zenden.

2. Het ontvangbaar maken van een werk aan het publiek in het binnenland vanuit een in het binnenland of in het buitenland gelegen plaats op gelijkaardige wijze als via de omroep, maar via de kabel, wordt gelijkgesteld met een omroepuitzending.

De doorgifte van omroepuitzendingen

3) [...]

2. via een gemeenschappelijke antenne-installatie [...]

b) geldt niet als een nieuwe omroepuitzending, wanneer niet meer dan 500 abonnees op de antenne-installatie zijn aangesloten.

Voor het overige geldt de gelijktijdige, volledige en onveranderde doorgifte van omroepuitzendingen van de [nationale omroeporganisatie (ORF)] door middel van kabels op het nationale grondgebied als een integrerend onderdeel van de oorspronkelijke omroepuitzending.”

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

10. AKM is een erkende collectieve beheersorganisatie voor auteursrechten.

11. Zürs.net exploiteert een kabelnetwerk in Zürs (Oostenrijk), met behulp waarvan zij televisie- en radioprogramma's uitzendt, waarvan sommige oorspronkelijk door de nationale omroeporganisatie (ORF), en andere oorspronkelijk door andere omroeporganisaties zijn uitgezonden. De verwijzende rechter merkt op dat op het tijdstip van de verwijzingsbeslissing ongeveer 130 abonnees zijn aangesloten op het kabelnetwerk van Zürs.net.

12. AKM vordert dat Zürs.net haar informatie verschaft over het aantal abonnees dat op meerdere referentiedata bij het door haar geëxploiteerde kabelnetwerk was aangesloten en over de inhoud van de uitzendingen. AKM vordert tevens dat Zürs.net, na controle van de door laatstgenoemde verstrekte informatie, een passende vergoeding betaalt.

13. Zürs.net stelt dat met toepassing van § 17, lid 3, punt 2, onder b), van de Oostenrijkse wet inzake het auteursrecht, in de versie van het BGBl. I, 99/2015, met betrekking tot kleine netwerkinstallaties met maximaal 500 abonnees, de door haar uitgezonden uitzendingen niet kunnen worden aangemerkt als een nieuwe omroepuitzending en dat zij bijgevolg niet de verplichting heeft om de door AKM verlangde gegevens te verschaffen.

14. AKM betoogt dat deze bepaling in strijd is zowel met het Unierecht als met de Berner Conventie.

15. In die omstandigheden heeft het Handelsgericht Wien (handelsrechter in tweede aanleg Wenen, Oostenrijk), waarbij het geding tussen AKM en Zürs.net aanhangig is gemaakt, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moeten artikel 3, lid 1, en artikel 5 van richtlijn [2001/29], dan wel artikel 11 bis, lid 1, punt 2, van de Berner Conventie, aldus worden uitgelegd dat een rege-

ling waarbij de doorgifte van omroepuitzendingen via ‚gemeenschappelijke antenne-installaties‘ zoals die van verweerster in het hoofdgeding:

a) niet wordt beschouwd als een nieuwe omroepuitzending wanneer bij de installatie niet meer dan 500 abonnees zijn aangesloten en/of

b) wordt beschouwd als een integrerend onderdeel van de oorspronkelijke omroepuitzending wanneer het de gelijktijdige, volledige en onveranderde doorgifte van omroepuitzendingen van de Österreichische Rundfunk door middel van kabels op het nationale grondgebied (Oostenrijk) betreft,

en deze vormen van gebruik evenmin onder een ander uitsluitend recht van mededeling aan het publiek met een element van afstand in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 vallen, en derhalve niet afhankelijk zijn van de toestemming van de auteur en hiervoor dus ook geen vergoedingsplicht geldt, strijdig is met het Unierecht dan wel met de Berner Conventie als binnen de rechtsorde van de Unie vallende internationale overeenkomst?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

16. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 3, lid 1, en artikel 5 van richtlijn 2001/29, dan wel artikel 11 bis, lid 1, punt 2, van de Berner Conventie aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling als aan de orde in het hoofdgeding, op grond waarvan

- voor de gelijktijdige, volledige en onveranderde doorgifte van omroepuitzendingen van de nationale omroeporganisatie, door middel van kabels op het nationale grondgebied; en
- voor een omroepuitzending via een gemeenschappelijke antenne-installatie, wanneer bij de installatie niet meer dan 500 abonnees zijn aangesloten

geen toestemming van de auteur op grond van het uitsluitende recht van mededeling aan het publiek hoeft te worden verkregen.

17. Deze vraag moet in twee stappen worden onderzocht.

18. In de eerste plaats moet worden vastgesteld of een gelijktijdige, volledige en onveranderde doorgifte van omroepuitzendingen van de nationale omroeporganisatie, door middel van kabels op het nationale grondgebied, zoals aan de orde in het hoofdgeding, een „mededeling aan het publiek” kan vormen in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 of van artikel 11 bis, lid 1, punt 2, van de Berner Conventie.

19. In dit verband moet worden opgemerkt dat artikel 11 bis, lid 1, punt 2, van de Berner Conventie bepaalt dat auteurs van werken van letterkunde en kunst het uitsluitende recht genieten toestemming te verlenen tot elke openbare mededeling, hetzij met of zonder draad, van het via de radio uitgezonden werk, wanneer deze mededeling door een andere organisatie dan de oorspronkelijke geschiedt.

20. Artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 bepaalt dat de lidstaten ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht voorzien, 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.

21. Vastgesteld moet worden dat artikel 3, lid 1, in wezen overeenkomt met artikel 11 bis, lid 1, punt 2, van de Berner Conventie. Wanneer het Hof bijgevolg tot uitlegging van het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van voornoemd artikel 3, lid 1, overgaat, gebeurt dit volgens vaste rechtspraak in overeenstemming met voornoemde bepaling van die conventie (zie in die zin arrest van 7 december 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, punten 40 en 41).

22. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat het begrip „mededeling aan het publiek” als bedoeld in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, twee cumulatieve elementen met elkaar verbindt, namelijk een „handeling bestaande in een mededeling” van een werk en de mededeling ervan aan een „publiek” (arrest van 31 mei 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punt 37).

23. Meer in het bijzonder volgt uit de rechtspraak van het Hof ten eerste dat de handeling bestaande in een mededeling betrekking heeft op elke doorgifte van beschermde werken, ongeacht het gebruikte technische middel of procedé, en dat elke doorgifte waarbij een specifieke technische werkwijze wordt gebruikt, in beginsel individueel door de auteur van het betrokken werk moet worden toegestaan (zie arrest van 31 mei 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punten 38 en 39).

24. Ten tweede is tevens vereist, wil er sprake zijn van „mededeling aan het publiek” als bedoeld in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, dat de beschermde werken daadwerkelijk worden meegedeeld aan een „publiek”, waarbij het begrip „publiek” op een onbepaald aantal potentiële kijkers of luisteraars ziet en bovendien een vrij groot aantal personen impliceert (zie arrest van 31 mei 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punten 40 en 41).

25. Het Hof heeft voorts reeds geoordeeld dat de doorgifte van beschermde werken door een andere organisatie dan de organisatie die de oorspronkelijke toestemming voor de mededeling heeft verkregen, een „mededeling aan het publiek” in de zin van deze bepaling vormt indien dergelijke werken worden vertoond aan een nieuw publiek, dat wil zeggen een publiek waarmee de betrokken rechthebbenden geen rekening hielden toen zij oorspronkelijk toestemming gaven voor het gebruik van hun werken (zie in die zin arrest van 31 mei 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

26. In casu volgt uit de omstandigheid dat in het hoofdgeding de doorgifte plaatsvindt via de kabel, dat wil zeggen een ander technisch middel dan het bij de oorspronkelijke uitgezonden doorgifte gebruikte middel, dat Zürs.net een mededeling in de zin van artikel 3 van richtlijn 2001/29 doet.

27. Onderzocht moet echter nog worden of deze mededeling bestemd is voor een nieuw publiek, dat verschilt van het publiek tot wie de omroepuitzendingen van ORF waren gericht.

28. Uit de opmerkingen van Zürs.net, die op dit punt niet door AKM zijn betwist, volgt dat wanneer de betrokken rechthebbenden aan ORF toestemming geven voor radio-uitzendingen, zij ervan op de hoogte zijn dat de uitzendingen van die nationale organisatie door eenieder die zich op het nationale grondgebied bevindt, kunnen worden ontvangen.

29. Daar de verspreiding van beschermde werken via kabels, zoals volgt uit de bewoordingen van de prejudiciële vraag, op het nationale grondgebied plaatsvindt, en de rechthebbenden dus rekening hebben gehouden met de betrokkenen toen zij de oorspronkelijke verspreiding door de nationale omroeporganisatie toestonden, kan het publiek aan wie Zürs.net de betrokken werken verspreidt, niet als nieuw publiek worden beschouwd.

30. Hieruit volgt dat de doorgifte van uitzendingen overeenkomstig de in punt 18 van het onderhavige arrest bepaalde voorwaarden geen mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 vormt. Bijgevolg hoeft voor een dergelijke doorgifte geen toestemming van de rechthebbenden als bedoeld in die bepaling te worden verkregen.

31. In de tweede plaats wenst de verwijzende rechter te vernemen of een nationale wettelijke regeling als aan de orde in het hoofdgeding, op grond waarvan de doorgifte van omroepuitzendingen via gemeenschappelijke antenne-installaties waarbij niet meer dan 500 abonnees zijn aangesloten, niet als een nieuwe omroepuitzending geldt, onder artikel 5 van richtlijn 2001/29, en meer in het bijzonder lid 3, onder o), daarvan, valt, en of de distributeurs van dergelijke via deze antenne-installaties doorgegeven uitzendingen bijgevolg ontkomen aan het vereiste om toestemming van de rechthebbende te verkrijgen. Uit de door de verwijzende rechter gegeven toelichtingen volgt immers dat Zürs.net geacht kan worden een „antenne-installatie voor kleine gemeenschappen” te exploiteren, in de zin van deze nationale wettelijke regeling.

32. In dat verband moet allereerst in herinnering worden gebracht dat, zoals het Hof in punt 25 van het onderhavige arrest heeft benadrukt, de doorgifte van beschermde werken door een andere organisatie dan de organisatie die de oorspronkelijke toestemming voor de mededeling heeft verkregen, een „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 vormt indien de uitgezonden werken worden vertoond aan een nieuw publiek, dat wil zeggen een publiek waarmee de betrokken rechthebbenden geen rekening hielden toen zij oorspronkelijk toestemming gaven voor het gebruik van hun werken.

33. In casu volgt uit de verwijzingsbeslissing dat de „antenne-installatie voor kleine gemeenschappen” van Zürs.net het mogelijk maakt om, naast de uitzendingen van ORF, tevens uitzendingen van andere, in andere lidstaten gevestigde zenders, uit te zenden, waardoor dergelijke uitzendingen als mededelingen aan het publiek in de zin van

artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 kunnen worden beschouwd. Het staat evenwel aan de verwijzende rechter om dit na te gaan.

34. In die omstandigheden rijst de vraag of de exploitanten van deze antenne-installaties voor kleine gemeenschappen op basis van een van de in artikel 5 van richtlijn 2001/29 bedoelde beperkingen kunnen ontkomen aan het vereiste om toestemming van de rechthebbende te verkrijgen.

35. In dit verband volgt uit artikel 5, lid 3, onder o), van richtlijn 2001/29 dat de lidstaten beperkingen of restricties op de in de artikelen 2 en 3 bedoelde rechten kunnen stellen ten aanzien van het gebruik in bepaalde minder belangrijke gevallen, wanneer reeds beperkingen of restricties bestaan in het nationale recht mits het alleen analoog gebruik betreft en het vrije verkeer van goederen en diensten in de Europese Unie niet wordt belemmerd, onverminderd de in dit artikel vervatte beperkingen en restricties.

36. Door de verwijzing naar met name artikel 3 van richtlijn 2001/29, vormt artikel 5, lid 3, onder o), van deze richtlijn een bepaling op grond waarvan kan worden afgeweken van het in artikel 3 vervatte recht van mededeling aan het publiek.

37. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moeten de bepalingen van een richtlijn die afwijken van een bij dezelfde richtlijn vastgesteld algemeen beginsel, eng worden uitgelegd (arresten van 16 juli 2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, punt 56, en 10 april 2014, ACI Adam e.a., C-435/12, EU:C:2014:254, punt 22).

38. Hieruit volgt dat de verschillende beperkingen en restricties waarin artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/29 voorziet, waaronder die bedoeld onder o), van deze bepaling, strikt moeten worden uitgelegd (zie in die zin arrest van 1 december 2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, punt 109).

39. In het hoofdgeding blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier dat de aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling toestaat dat marktdeelnemers een activiteit verrichten op het gebied van de verspreiding van beschermde werken via gemeenschappelijke antenne-installaties, zonder dat zij verplicht zijn, met name, om op grond van het recht van mededeling aan het publiek waarover de auteurs van deze werken beschikken, toestemming van deze auteurs te vragen, mits niet meer dan 500 abonnees bij een dergelijke antenne-installatie zijn aangesloten.

40. Deze mogelijkheid, die in de wet is geregeld, kan marktdeelnemers aantrekken die daarvan gebruik wensen te maken, en kan leiden tot het constante en gelijktijdige gebruik van meerdere gemeenschappelijke antenne-installaties. Dit kan er bijgevolg toe leiden dat op het nationale grondgebied een situatie ontstaat waarin een groot aantal abonnees tegelijkertijd toegang heeft tot de op deze wijze verspreide uitzendingen.

41. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat juist het criterium van het gecumuleerde aantal potentiële kijkers dat tegelijkertijd toegang heeft tot hetzelfde werk een belangrijk element vormt voor het begrip „publiek”, en bijgevolg, een wezenlijk element voor de mededeling aan het publiek waarvoor het vereiste geldt om toestemming van de betrokken

rechthebbende te verkrijgen (zie in die zin arrest van 31 mei 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punten 42-44).

42. Gelet op de strikte uitlegging die aan artikel 5, lid 3, onder o), van richtlijn 2001/29 moet worden gegeven, en op de in overweging 9 van deze richtlijn genoemde doelstelling van een hoog beschermingsniveau van auteursrechten, kan een nationale wettelijke regeling als aan de orde in het hoofdgeding, op grond waarvan een aantal marktdeelnemers via gemeenschappelijke antenne-installaties met een beperkt aantal aangesloten abonnees tegelijkertijd beschermde werken kunnen verspreiden zonder daarvoor toestemming van de auteurs te hebben verkregen, met name gelet op het in punt 40 van het onderhavige arrest gepreciseerde cumulatieve effect ervan, niet als „gebruik in [...] minder belangrijke gevallen” in de zin van voornoemd artikel 5, lid 3, onder o), worden beschouwd.

43. In deze omstandigheden en zonder dat hoeft te worden onderzocht of is voldaan aan de andere voorwaarden van artikel 5, lid 3, onder o), van richtlijn 2001/29, moet worden overwogen dat een nationale wettelijke regeling als aan de orde in het hoofdgeding niet kan zijn vastgesteld op grond van de aan de lidstaten geboden mogelijkheid beperkingen of restricties op de in de artikelen 2 en 3 van deze richtlijn bedoelde rechten te stellen. Een dergelijke wettelijke regeling moet bijgevolg het in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 opgenomen beginsel in acht nemen dat auteurs van beschermde werken het uitsluitende recht hebben de mededeling daarvan aan het publiek toe te staan of te verbieden.

44. Gelet op het voorgaande dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat:

- artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en artikel 11 bis van de Berner Conventie aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale wettelijke regeling als aan de orde in het hoofdgeding, op grond waarvan voor een gelijktijdige, volledige en onveranderde doorgifte van omroepuitzendingen van de nationale omroeporganisatie, door middel van kabels die op het nationale grondgebied liggen, geen toestemming van de auteur uit hoofde van het uitsluitende recht van mededeling aan het publiek hoeft te worden verkregen, voor zover deze doorgifte een louter technisch communicatiemiddel vormt en daarmee door de auteur van het werk rekening is gehouden bij de oorspronkelijke toestemming tot mededeling ervan, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan;
- artikel 5 van richtlijn 2001/29, en in het bijzonder lid 3, onder o), ervan, aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling als aan de orde in het hoofdgeding, op grond waarvan voor een omroepuitzending via een gemeenschappelijke antenne-installatie geen toestemming van de auteur uit hoofde van het uitsluitende recht van mededeling aan het publiek hoeft te worden verkregen, wanneer bij de installatie niet meer dan 500 abonnees zijn aangesloten, en dat deze wettelijke regeling bijgevolg moet worden toegepast in overeenstemming met artikel 3, lid 1, van deze richtlijn, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

Kosten

45. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie 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 (Achtste kamer) verklaart voor recht:

Artikel 3, lid 1, 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, en artikel 11 bis van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst van 9 september 1886, in de versie na de Akte van Parijs van 24 juli 1971, als gewijzigd op 28 september 1979, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale wettelijke regeling als aan de orde in het hoofdgeding, op grond waarvan voor een gelijktijdige, volledige en onveranderde doorgifte van omroepuitzendingen van de nationale omroeporganisatie, door middel van kabels die op het nationale grondgebied liggen, geen toestemming van de auteur uit hoofde van het uitsluitende recht van mededeling aan het publiek hoeft te worden verkregen, voor zover deze doorgifte een louter technisch communicatiemiddel vormt en daarmee door de auteur van het werk rekening is gehouden bij de oorspronkelijke toestemming tot mededeling ervan, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan;

Artikel 5 van richtlijn 2001/29, en in het bijzonder lid 3, onder o), ervan, moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling als aan de orde in het hoofdgeding, op grond waarvan voor een omroepuitzending via een gemeenschappelijke antenne-installatie geen toestemming van de auteur uit hoofde van het uitsluitende recht van mededeling aan het publiek hoeft te worden verkregen, wanneer bij de installatie niet meer dan 500 abonnees zijn aangesloten, en dat deze wettelijke regeling bijgevolg moet worden toegepast in overeenstemming met artikel 3, lid 1, van deze richtlijn, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

Noot

Met deze uitspraak voegt het Hof van Justitie weer een nieuw steentje toe aan zijn (onvoorspelbare) bouwwerk van rechtspraak over het begrip ‘mededeling aan het publiek’.

De casus betreft een exploitant van een (klein) kabelnetwerk in Oostenrijk, genaamd Zürs.net. De kabelexploitant geeft radio- en televisiesignalen door aan ongeveer 130 abonnees. In de Oostenrijkse auteurswet is opgenomen dat de gelijktijdige, volledige en onveranderde doorgifte van omroepuitzendingen van de nationale omroeporganisatie ORF door middel van kabels op het nationale grondgebied als een integrerend onderdeel van de oorspronkelijke omroepuitzending moet worden beschouwd (waardoor er geen

afzonderlijke auteursrechtelijke toestemming gevraagd hoeft te worden). Daarnaast bepaalt de Oostenrijkse auteurswet dat de doorgifte van omroepuitzendingen in het algemeen (dus ook van buitenlandse omroepen) via een gemeenschappelijke antenne-installatie waarop minder dan 500 abonnees zijn aangesloten niet kan worden aangemerkt als een nieuwe omroepuitzending.

De collectieve beheersorganisatie AKM vordert auteursrechtelijke vergoedingen voor de doorgifte door Zürs.net en betoogt dat de Oostenrijkse regeling in strijd is met het Unierecht. Het Handelsgericht Wien legt dit voor aan het Hof van Justitie.

Het hof beantwoordt eerst de vraag of de regeling dat gelijktijdige, volledige en onveranderde kabeldoorgifte van uitzendingen van ORF moet worden gezien als onderdeel van de oorspronkelijke omroepuitzending in strijd is met het Unierecht. Het hof beoordeelt daarvoor of de doorgifte door de kabelexploitant moet worden gezien als een mededeling aan het publiek. Het hof concludeert dat dit niet het geval is, en komt tot die conclusie in twee op zijn minst opmerkelijke stappen.

Ander technisch middel

Eerst stelt het hof in overweging 26 van het arrest vast dat er sprake is van een “ander technisch middel dan het bij de oorspronkelijke uitgezonden doorgifte gebruikte middel”. Op grond van zijn eigen jurisprudentie had het hof daarna niet meer hoeven te onderzoeken of er sprake is van een “nieuw publiek”. Het “nieuw publiek” criterium – dat door het hof is geïntroduceerd in het arrest *SGAE/Rafael Hoteles*², en gebaseerd lijkt te zijn op een verkeerde lezing van de Berner Conventie³ – is namelijk niet van toepassing als er sprake is van een doorgifte via een ander technisch middel. In het arrest *ITV/TVCatchup*⁴, dat ging over een uitzending gemist dienst op het internet, oordeelde het hof immers:

“De onderhavige zaak in het hoofdgeding heeft daarentegen betrekking op de doorgifte van de werken die zijn opgenomen in een uitzending via zendmasten en de beschikbaarstelling van deze werken op internet. Zoals blijkt uit de punten 24 tot en met 26 van het onderhavige arrest, moet elk van deze twee doorgiften individueel en afzonderlijk door de betrokken auteurs worden toegestaan aangezien beide doorgiften onder specifieke technische omstandigheden gebeuren, met een andere manier van doorgifte van de beschermde werken en elk bestemd voor een publiek. De voorwaarde van het nieuwe publiek, die enkel relevant is in de situaties waarover

2 HvJ EU 7 december 2006, C-306/05, *AMI 2007/2*, p. 45-40, m.nt. Koelman (*SGAE/Rafael Hoteles*).

3 Zie voor een uitgebreide analyse: S.C. Van Velze, ‘Het ‘nieuw publiek’ criterium hoort niet thuis in het Europese mededelingsrecht’, *AMI 2016/3*, p. 57-66 en ALAI, opinion on the criterion “New Public”, developed by the Court of Justice of the European Union (CJEU), put in the context of making available and communication to the public, 17 september 2014 (vindplaats: www.alai.org/en/assets/files/resolutions/2014-opinion-new-public.pdf, geraadpleegd 10 september 2017).

4 HvJ EU 7 maart 2013, C-607/11, *IER 2013/26*, m.nt. J.M.B. Seignette, *NJ 2013/444*, m.nt. P.B. Hugenoltz (*ITV/TVCatchup*).

het Hof zich heeft moeten uitspreken in de zaken die hebben geleid tot de reeds aangehaalde arresten SGAE, Football Association Premier League e.a., alsook Airfield en Canal Digitaal, behoeft derhalve niet meer subsidiair te worden onderzocht.” (r.o. 39)

Ondanks dat er in *AKM/Zürs.net* sprake is van een ander technisch middel acht het hof het kennelijk toch relevant of er sprake is van een nieuw publiek (r.o. 27). Het hof is daarmee óf in de war en zijn eerdere oordeel in *ITV/Catchup* vergeten – en had geen advocaat-generaal om hem daaraan te herinneren – óf draait dat eerdere oordeel in dit arrest terug (maar doet dat niet expliciet).

Het dictum van het arrest duidt op het eerste scenario. Daarin heeft het hof het opeens over doorgifte die “een louter technisch communicatiemiddel vormt”. Bedoelt het hof hiermee dat de doorgifte door *Zürs.net* enkel moet worden gezien als een “loutere terbeschikkingstelling van fysieke installaties om de ontvangst van de oorspronkelijke uitzending in het ontvangstgebied mogelijk te maken of te verbeteren”, zoals bedoeld in overweging 27 van de Auteursrechtlijn? Maar dan zou er van een mededeling aan het publiek überhaupt geen sprake zijn, en zou het ook niet meer uitmaken of er een nieuw publiek is. Of haalt het hof hier overweging 27 door de war met het “ander technisch middel” criterium? Wat het hof precies heeft willen zeggen is een raadsel, maar het lijkt erop dat er sprake is van een misslag.

Dat het hof terug wil komen van *ITV/Catchup* is in ieder geval niet aannemelijk. In de uitspraken in de zaken *Filmspeler*⁵ en *The Pirate Bay*⁶, die beiden na *AKM* zijn geweest, wordt het criterium uit *ITV/Catchup* uitdrukkelijk herhaald.

Hoe dan ook heeft het hof in *AKM* naar mijn mening een onjuiste beslissing genomen door het nieuw publiek criterium van toepassing te achten. Voor toepassing van dit criterium is hier al geen ruimte omdat er sprake is van een nieuwe doorgifte door “un autre organisme que celui d’origine” in de zin van artikel 11bis (1)(ii) Berner Conventie. Daarnaast miskent het hof – waar hij dat in *ITV/Catchup* wél erkende – dat uit de Satelliet en Kabelrichtlijn⁷ volgt dat een nieuwe toestemming is vereist voor een gelijktijdige, ongewijzigde en integrale doorgifte, per satelliet of kabel, van een eerste uitzending van radio- of televisieprogramma’s die beschermde werken bevatten. Hoewel deze richtlijn in dit arrest niet aan de orde komt, blijkt daaruit wel dat de Uniewetgever de vraag of er sprake is van een nieuw publiek niet relevant acht bij satelliet- of kabeldoorgifte van televisieprogramma’s.

Geen nieuw publiek

Het hof in *AKM* rept echter geen woord over zijn eerdere beslissing in *ITV/Catchup* en kondigt – zonder nadere onder-

bouwing – aan dat onderzocht moet worden of er sprake is van een nieuw publiek. Net zo opmerkelijk is de conclusie die het hof dan trekt: omdat de rechthebbenden bij het verlenen van toestemming aan de omroep ervan op de hoogte zijn dat de uitzendingen kunnen worden ontvangen door eenieder die zich op het nationale grondgebied bevindt, is er géén sprake van een nieuw publiek. De rechthebbenden hadden – zo redeneert het hof – al rekening kunnen houden met deze doorgifte toen zij de toestemming verleenden (r.o. 29).

Net als in *Svensson*⁸ (ook beslist zonder conclusie van de A-G) maakt het hof de vraag of er sprake is van een mededeling aan het publiek afhankelijk van de bedoeling van de rechthebbenden toen zij toestemming verleenden. Dit lijkt mij verkeerd om. Normaal gesproken wordt eerst vastgesteld of er sprake is van een auteursrechtelijk relevante handeling, zoals een mededeling aan het publiek, en wordt daarna gekeken of met die handeling inbreuk wordt gemaakt. Als er (impliciet) toestemming is gegeven voor de mededeling aan het publiek – in dit geval: als *AKM* ook al toestemming had gegeven voor wederdoorgifte door *Zürs.net* – is van inbreuk geen sprake. In de door het hof toegepaste systematiek komt men aan de inbreukvraag echter niet eens toe. Het hof haalt die vraag als het ware naar voren door de uitleg van de toestemming die aan de oorspronkelijke mededeling ten grondslag ligt al bij de vraag of er sprake is van een mededeling aan het publiek te bespreken.

Reikwijdte

Het is de vraag wat de reikwijdte van dit arrest is. Betekent dit nu dat kabeldoorgifte in het ontvangstgebied vrij van auteursrecht is?⁹ Dat kan bijna niet de bedoeling zijn. Eerder oordeelde het hof ten aanzien van (bijvoorbeeld) kabeldoorgifte naar kamers in een hotel¹⁰ en een revalidatiecentrum¹¹ immers dat er wél sprake is van een nieuw publiek, ondanks dat de hotelgasten zich in het ontvangstgebied van de oorspronkelijke uitzending bevinden. Het hof stelde daarbij vast dat de gasten zonder tussenkomst van de hotelier of het revalidatiecentrum niet van de uitgezonden werken zouden kunnen genieten. Het wordt uit de overwegingen in *AKM* echter niet duidelijk waarom deze redenering niet op zou gaan voor abonnees van een kabelnetwerk, die immers zonder het abonnement ook geen toegang hebben tot de werken.

Het zou kunnen dat het hof hier rekening heeft gehouden met de situatie dat in de Oostenrijkse wet staat dat alle wederdoorgiften worden geacht onderdeel te zijn van de oorspronkelijke uitzending. Dan zouden deze wederdoorgiften dus al inbegrepen zijn in de aan ORF gegeven toestemming en de door *AKM* gevraagde vergoeding. Als dit inderdaad de achtergrond van de beslissing is ontstaat een vicieuze

5 HvJ EU 26 april 2017, C-527/15 (*Brein/Filmspeler*), r.o. 33.

6 HvJ EU 14 juni 2017, C-610/15 (*Brein/Ziggo & XS4ALL*), r.o. 28.

7 Artikelen 2 en 8 richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel.

8 HvJ EU 13 februari 2014, C-466/12, *IER* 2015/19, m.nt. J.M.B. Seignette (*Svensson/Retriever*).

9 Zoals wordt gesuggereerd in D.J.G. Visser, ‘Kabeldoorgifte in ontvangstgebied vrij van auteursrecht!?’ in Mr. 20 maart 2017.

10 HvJ EU 7 december 2006, C-306/05, *AMI* 2007/2, p. 45-40, m.nt. Koelman (*SGAE/Rafael Hoteles*), HvJ EU 18 maart 2010, C-136/09 (*Divani*), HvJ EU 15 maart 2012, C-162/10, *IER* 2012/37 (*PPL Ireland*).

11 HvJ EU 31 mei 2016, C-117/15, *IER* 2016/48 (*Reha Training*).

cirkel: omdat er onder Oostenrijks recht de fictie bestaat die ertoe leidt dat kabeldoorgifte geen aparte mededeling aan het publiek is, wordt AKM geacht daar rekening mee te hebben gehouden bij de oorspronkelijke toestemming, en omdat er door AKM dus rekening mee is gehouden, is er volgens het hof geen sprake van een aparte mededeling aan het publiek.¹²

Het hof merkt nog op dat AKM de door Zürs.net aangevoerde stelling dat de rechthebbenden er bij het verlenen van het uitzendrecht aan ORF vanuit gaan dat de programma's door iedereen die zich in Oostenrijk ophoudt kunnen worden ontvangen, niet heeft betwist (ov. 28). Hieruit zou men kunnen afleiden dat de uitspraak anders zou zijn uitgevallen als AKM dit wel had gedaan, en bijvoorbeeld had laten zien dat voor de kabeldoorgifte van de uitzendingen niet wordt betaald. Blijkens de verwijzingsuitspraak heeft AKM wel aangevoerd dat de Oostenrijkse regel ertoe leidt dat ORF rechten moet verwerven of vergoeden waar hij zelf geen belang bij heeft (waarschijnlijk is daarmee bedoeld: dat ORF moet betalen voor abonnees van derden).¹³ De rechthebbenden slagen er volgens AKM daarom in de praktijk niet in een passende extra vergoeding (naar ik begrijp van ORF) te verkrijgen voor de kabeldoorgifte door derden.¹⁴ Het hof gaat aan deze stelling echter voorbij.

Szpunar legt uit

Advocaat-generaal Szpunar gaat er in zijn conclusie in de zaak *VCAST/R.T.I.*¹⁵ in ieder geval niet vanuit dat het *AKM/Zürs.net* arrest veel gevolgen zal hebben. In deze zaak – die kort gezegd gaat over het maken van een (thuis)kopie van televisie-uitzendingen in de cloud – kwam de vraag op of het ging om een kopie uit legale bron. Daarvoor was onder meer van belang of de met de reproductie gepaarde terbeschikkingstelling kan worden gezien als een (afzonderlijke) mededeling aan het publiek van de betreffende televisie-uitzendingen. Szpunar concludeert dat dat het geval is, en dat het oordeel van het hof in *AKM* daar niet aan af doet. Hij geeft toe dat het standpunt van het hof in *ITV/Catchup* lijkt te zijn “afgezwakt” door *AKM*, maar dat dat zou kunnen komen doordat de rechthebbenden in dat geval bij hun toestemming daadwerkelijk rekening hadden gehouden met de doorgifte door Zürs.net.¹⁶ Ook Szpunar vindt het arrest niet erg duidelijk, maar concludeert dat een andere uitleg dan dat dit arrest was ingegeven door specifieke omstandigheden een kentering zou inhouden ten opzichte van *ITV/Catchup*, en dat nergens uit blijkt dat het hof dat ook heeft gewild.¹⁷ Belangrijker nog is dat hij concludeert dat een algemene regel dat de doorgifte van een al uitgezonden werk

door een andere organisatie geen mededeling aan het publiek is in strijd lijkt te zijn met artikel 11bis (1) (ii) Berner Conventie.¹⁸

Het is te hopen dat het hof deze overwegingen (expliciet) in zijn arrest overneemt zodat aan de in *AKM* gecreëerde onduidelijkheid een einde kan komen. Zolang het hof dat niet doet, lijken *AKM* en *Svensson* erop te duiden dat de vraag of er sprake is van een nieuwe mededeling aan het publiek afhankelijk is van de bedoeling en kennis van rechthebbenden toen zij afspraken maakten met degene die de oorspronkelijke mededeling heeft verricht. Hierdoor wordt de vraag of er sprake is van een mededeling aan het publiek afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Dit leidt tot rechtsonzekerheid.

Tot hier meer duidelijkheid over is, lijkt het zekerheidshalve verstandig voor (vertegenwoordigers van) rechthebbenden om er in de contractpraktijk rekening mee te houden dat het hof de bedoeling en kennis van rechthebbenden bij het geven van toestemming van belang acht. Men zou expliciet op kunnen nemen met welke situaties in de toestemming geen rekening is gehouden, waardoor er voor die handelingen dan als het ware een nieuwe mededeling aan het publiek “ontstaat”.

Doorgifte aan minder dan 500 abonnees

Het hof beantwoordt vervolgens nog de vraag of de regeling dat de doorgifte van omroepuitzendingen via een gemeenschappelijke antenne-installatie waarop minder dan 500 abonnees zijn aangesloten niet kan worden aangemerkt als een nieuwe omroepuitzending in strijd is met het Unierecht. Het hof oordeelt dat een dergelijke regeling niet is toegestaan.

Het hof betreft bij zijn beoordeling dat een dergelijke regeling ertoe zou kunnen leiden dat er meerdere netwerkinstallaties met minder dan 500 abonnees ontstaan waardoor er cumulatief een groot aantal abonnees tegelijkertijd toegang heeft tot de op deze wijze verspreide uitzendingen. Ook zonder deze omstandigheid lijkt mij het oordeel dat een groep van de bewoners en bezoekers van 500 woningen een publiek is, juist. Een ander oordeel zou duiden op een *de minimis* uitzondering in het auteursrecht, waarbij geen toestemming gevraagd zou hoeven te worden voor een mededeling aan minder dan (in ieder geval)¹⁹ 500 personen.²⁰ Dit zou mijns inziens in strijd zijn met het hoge beschermingsniveau dat de Auteursrechtlijn beoogt te bieden en grote gevolgen hebben voor het verdienmodel van rechthebbenden.

M.E. Kingma

12 Ook Dirk Visser wijst erop dat een cirkelredenering dreigt: zie zijn annotatie bij *AKM/Zürs.net*, *AMI* 2017/2, p. 94-101.

13 Verwijzingsuitspraak van het Handelsgericht Wien 16 februari 2016, vindplaats: www.minbuza.nl/binaries/content/assets/ecer/ecer/import/hof_van_justitie/nieuwe_hofzaken_inclusief_verwijzingsuitspraak/2016/c-zakenummers/c-138-16-verwijzingsbeschikking.pdf (geraadpleegd 10 september 2017), onder II.1 (p. 8).

14 Verwijzingsuitspraak onder II.1 (p. 8).

15 Conclusie van advocaat-generaal M. Szpunar 7 september 2017, C-265/16 (*VCAST/R.T.I.*).

16 Conclusie A-G, punt 52.

17 Conclusie A-G, punt 53.

18 Conclusie A-G, punt 54.

19 Er zullen natuurlijk geregeld meer personen aanwezig zijn in een woning dan enkel degene die het abonnement heeft afgesloten.

20 Het oordeel van het Duitse Bundesgerichtshof uit 2015 dat bij doorgifte aan 343 woningen géén sprake was van een mededeling aan het publiek omdat geen sprake was van een onbepaald aantal potentiële ontvangers, lijkt dan ook niet in overeenstemming met Europees recht.