CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
Y. BOT
van 23 februari 2016 [1]

Zaak C-117/15

Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH
tegen
Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA)

[verzoek van het Landgericht Köln (Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Auteursrecht en naburige rechten in de informatiemaatschappij — Werkingssfeer van de richtlijnen 2001/29/EG en 2006/115/EG — Uitlegging van het begrip ‚mededeling aan het publiek' — Uitzending van televisieprogramma's in de ruimtes van een revalidatiecentrum"

1. Met zijn prejudiciële vragen wenst het Landgericht Köln (regionale rechtbank Keulen) te vernemen of in een situatie als in het hoofdgeding aan de orde, waarin de exploitant van een revalidatiecentrum in zijn ruimtes televisietoestellen plaatst waarnaar hij een zendsignaal doorgeeft, zodat zijn patiënten televisie-uitzendingen kunnen bekijken, sprake is van een „mededeling aan het publiek" in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij [2] en 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 [3], en of het begrip „mededeling aan het publiek", zoals bedoeld in die twee bepalingen, uniform moet worden uitgelegd.

2. Deze vragen worden aan het Hof gesteld in het kader van een geding tussen Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH (hierna: „Reha Training"), die een revalidatiecentrum exploiteert, en Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (hierna: „GEMA"), die in Duitsland zorgt voor het collectieve beheer van auteursrechten op het gebied van muziek, over de weigering van Reha Training om de vergoedingen uit hoofde van auteursrechten en naburige rechten te betalen wegens het beschikbaar stellen van beschermde werken in haar ruimtes.

3. Het Hof heeft het begrip „mededeling aan het publiek" al meermaals uitgelegd en heeft daarbij voor een ruime uitlegging gekozen. Daartoe heeft het de volgende vier beoordelingscriteria vastgesteld: er moet sprake zijn van een „mededelingshandeling" waarin de gebruiker een onmiskenbare rol speelt, het moet gaan om de mededeling van een beschermd werk aan een „publiek", dat publiek moet een „nieuw" publiek zijn, en de mededeling moet een „winstoogmerk" hebben.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.
2 — PB L 167, blz. 10.
3 — PB L 376, blz. 28.

4. Naar aanleiding van deze zaak kan het Hof zijn rechtspraak op dit gebied in herinnering brengen en verduidelijken.

5. In deze conclusie zal ik eerst uitleggen waarom het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 dan wel van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 naar mijn mening aan de hand van dezelfde criteria moet worden bepaald.

6. Vervolgens zal ik uiteenzetten waarom in een situatie als die in het hoofdgeding zowel artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 als artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 kan worden toegepast.

7. Ten slotte zal ik aangeven waarom artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 mijns inziens aldus moeten worden uitgelegd dat in een situatie als in het hoofdgeding aan de orde, waarin de exploitant van een revalidatiecentrum in zijn ruimtes televisietoestellen plaatst waarnaar hij een zendsignaal doorgeeft zodat zijn patiënten televisie-uitzendingen kunnen bekijken, sprake is van een „mededeling aan het publiek”.

I – **Toepasselijke bepalingen**

A – *Unierecht*

1. Richtlijn 2001/29

8. De overwegingen 9, 20 en 23 van richtlijn 2001/29 luiden als volgt:

„(9) Bij een harmonisatie van het auteursrecht en de naburige rechten moet steeds van een hoog beschermingsniveau worden uitgegaan, omdat die rechten van wezenlijk belang zijn voor scheppend werk. De bescherming van deze rechten draagt bij tot de instandhouding en ontwikkeling van de creativiteit in het belang van auteurs, uitvoerend kunstenaars, producenten, consumenten, cultuur, industrie en het publiek in het algemeen. De intellectuele eigendom is dan ook als een geïntegreerd deel van de eigendom erkend.

[...]

(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 [4], zoals gewijzigd door richtlijn 93/98/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 [5]]. 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.

[...]

4 — PB L 346, blz. 61.

5 — PB L 290, blz. 9; hierna: „richtlijn 92/100”.

(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."

9. 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."

10. Artikel 12, lid 2, van de richtlijn luidt:

„De bescherming van de naburige rechten laat onverlet en is op generlei wijze van invloed op de auteursrechtelijke bescherming."

2. Richtlijn 2006/115

11. Overweging 3 van richtlijn 2006/115 luidt:

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

12. Artikel 8, lid 2, van deze richtlijn bepaalt:

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

13. Richtlijn 2006/115 heeft richtlijn 92/100 betreffende het verhuurrecht en het uitleenrecht gecodificeerd en ingetrokken. De artikelen 8 van deze beide richtlijnen zijn gelijkluidend.

B – *Duits recht*

14. § 15, lid 2, van het Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz; wet op het auteursrecht en de naburige rechten) van 9 september 1965[6] luidt in de ten tijde van de feiten van het hoofdgeding toepasselijke versie als volgt:

„De auteur heeft [...] het uitsluitende recht om zijn werk aan het publiek mee te delen in een immateriële vorm (recht van mededeling aan het publiek). Het recht van mededeling aan het publiek omvat in het bijzonder:

1. het recht tot vertoning, uitvoering en opvoering (§ 19);

2. het recht tot beschikbaarstelling aan het publiek (§ 19 bis);

3. het recht tot uitzending (§ 20);

4. het recht tot mededeling op beeld- of geluidsdragers (§ 21);

5. het recht om radio-uitzendingen mee te delen en ter beschikking te stellen van het publiek (§ 22)."

15. § 15, lid 3, van die wet bepaalt:

„De mededeling is publiek wanneer zij bedoeld is voor een groot aantal leden van het publiek. Tot het publiek behoort eenieder die geen persoonlijke banden heeft met degene die het werk exploiteert of met andere personen voor wie het werk in een immateriële vorm waarneembaar of toegankelijk wordt gemaakt."

II – **Feiten van het hoofdgeding en prejudiciële vragen**

16. In het door Reha Training geëxploiteerde revalidatiecentrum kunnen slachtoffers van een ongeval terecht voor een postoperatieve behandeling met het oog op hun revalidatie.

17. De ruimtes van dat centrum omvatten twee wachtkamers en een trainingsruimte waarin Reha Training in de periode van juni 2012 tot juni 2013 televisieprogramma's uitzond op televisietoestellen die zij daar had geplaatst. Die programma's konden dus worden bekeken door al wie zich met het oog op behandeling in het revalidatiecentrum bevond.

18. Reha Training heeft GEMA nooit om toestemming gevraagd voor het uitzenden van die programma's. Volgens GEMA is een dergelijke uitzending echter een handeling waarbij aan het publiek werken worden meegedeeld die tot het door haar beheerde repertoire behoren, en dus heeft zij van Reha Training voor de periode van juni 2012 tot juni 2013 een schadevergoeding gevorderd die was berekend op basis van de geldende tarieven.

19. Het Amtsgericht Köln (kantonrechtbank Keulen) heeft die vordering toegewezen. Reha Training heeft tegen de uitspraak in eerste aanleg hoger beroep ingesteld bij het Landgericht Köln.

6 — BGBl. 1965 I, blz. 1273.

20. Volgens de verwijzende rechter gaat het in het hoofdgeding om een mededeling aan het publiek, gelet op de criteria die het Hof in zijn rechtspraak over richtlijn 2001/29 heeft vastgesteld. De verwijzende rechter gaat er voorts van uit dat diezelfde criteria ook moeten worden toegepast bij de beoordeling of sprake is van een „mededeling aan het publiek" in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115. Het komt hem echter voor dat het arrest SCF (C-135/10, EU:C:2012:140) in de weg staat aan een uitspraak in die zin.

21. In dat arrest heeft het Hof namelijk geoordeeld dat het bij patiënten in een tandartspraktijk niet gaat om „personen in het algemeen". Aangezien in het onderhavige geval personen die geen patiënt zijn bij Reha Training zich daar in beginsel niet kunnen laten behandelen, kunnen de patiënten van dit revalidatiecentrum geen „personen in het algemeen" zijn, maar vormen zij een „private groep".

22. In dat arrest heeft het Hof voorts geoordeeld dat het bij de patiënten van een tandartspraktijk om een beperkt en zelfs onbeduidend aantal personen gaat, aangezien de groep personen die tegelijk in die praktijk aanwezig zijn, doorgaans erg klein is. Ook de groep personen die wordt gevormd door de patiënten van Reha Training lijkt een beperkte groep te zijn.

23. Verder heeft het Hof in zijn arrest SCF (C-135/10, EU:C:2012:140) geoordeeld dat de normale kring van patiënten van een tandarts niet ontvankelijk is voor de uitzending van muziek in diens praktijk, aangezien zij die toevallig en buiten hun wil horen. Ook in het onderhavige geval bekijken de patiënten van Reha Training die zich in de wachtkamers en de trainingsruimte bevinden, de televisieprogramma's zonder dat zij dit wensen en zonder dat zij de programma's zelf kiezen.

24. Daarop heeft het Landgericht Köln de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Wordt de vraag of er sprake is van een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en/of in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 steeds beoordeeld volgens dezelfde criteria, namelijk dat

— een gebruiker met volledige kennis van de gevolgen van zijn gedrag handelt om derden toegang tot het beschermde werk te verlenen die deze zonder zijn tussenkomst niet hadden gehad;

— onder ‚publiek' een onbepaald aantal potentiële ontvangers wordt verstaan, dat verder moet bestaan uit een vrij groot aantal personen, waarbij er sprake is van ‚onbepaaldheid' wanneer het gaat om ‚personen in het algemeen' en dus niet om personen die tot een private groep behoren, en met ‚een vrij groot aantal personen' wordt bedoeld dat een zekere de-minimisdrempel moet worden overschreden, en een te klein of zelfs onbeduidend aantal personen dus niet voldoet aan het criterium, waarbij het in dit verband niet enkel relevant is hoeveel personen tegelijk toegang hebben tot hetzelfde werk, maar ook hoeveel personen er opeenvolgend toegang toe hebben;

— het werk wordt meegedeeld aan een nieuw publiek, dit wil zeggen aan een publiek waarmee de auteur van het werk geen rekening heeft gehouden wanneer hij toestemming heeft verleend voor het gebruik ervan via de mededeling aan het publiek, tenzij de latere mededeling gebeurt volgens een specifieke technische werkwijze die verschilt van de werkwijze voor de oorspronkelijke mededeling, en

— het niet onbelangrijk is of de betrokken gebruikshandeling een winstoogmerk heeft, en of het publiek ontvankelijk is voor deze mededeling en deze niet louter toevallig ‚opvangt', waarbij dit geen dwingende voorwaarde is voor een mededeling aan het publiek?

2) Moet in gevallen zoals in het hoofdgeding, waarin de exploitant van een revalidatiecentrum in zijn ruimtes televisietoestellen installeert, daarnaar een zendsignaal doorgeeft en er zo voor zorgt dat de televisie-uitzendingen kunnen worden bekeken, de vraag of er sprake is van een mededeling aan het publiek worden beoordeeld op grond van het begrip ‚mededeling aan het publiek' van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 of van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, wanneer met de televisie-uitzendingen die kunnen worden bekeken de auteursrechten en de naburige rechten van een groot aantal betrokkenen, in het bijzonder componisten, tekstschrijvers en muziekuitgevers, maar ook uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en auteurs van literaire werken en hun uitgeverijen worden getroffen?

3) Is er in gevallen zoals in het hoofdgeding, waarin de exploitant van een revalidatiecentrum in zijn ruimtes televisietoestellen installeert, daarnaar een zendsignaal doorgeeft en er zo voor zorgt dat de televisie-uitzendingen kunnen worden bekeken, sprake van een ‚mededeling aan het publiek' overeenkomstig artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 of overeenkomstig artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115?

4) Wanneer voor gevallen zoals in het hoofdgeding wordt bevestigd dat er sprake is van een mededeling aan het publiek in die zin: handhaaft het Hof zijn rechtspraak dat er in het geval van mededeling van beschermde fonogrammen in het kader van radio-uitzendingen voor patiënten in een tandartspraktijk (zie arrest [SCF], C-135/10, EU:C:2012:140) of soortgelijke inrichtingen, geen sprake is van een mededeling aan het publiek?"

III – **Analyse**

A – *Zijn de criteria ter beoordeling van het begrip „mededeling aan het publiek" als bedoeld in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 dezelfde?*

25. Met het eerste onderdeel van zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof in wezen te vernemen of het begrip „mededeling aan het publiek" als bedoeld in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, moet worden uitgelegd aan de hand van dezelfde beoordelingscriteria.

26. Betreffende de uniforme uitlegging van het begrip „mededeling aan het publiek" heeft het Hof reeds geoordeeld dat het begrip in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 in een verschillende context wordt gebruikt en weliswaar gelijksoortige, maar gedeeltelijk uiteenlopende doelstellingen beoogt.[7] Die twee bepalingen verlenen de respectieve adressaten ervan immers rechten van verschillende aard.

27. Zo beschikken auteurs krachtens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 over een recht van preventieve aard om te interveniëren tussen eventuele gebruikers van hun werk en de mededeling aan het publiek die deze gebruikers overwegen te doen, teneinde deze mededeling te verbieden. Uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen beschikken krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 daarentegen over een recht van vergoedende aard dat niet kan worden uitgeoefend alvorens een voor handelsdoeleinden uitgebracht fonogram of een reproductie ervan door een gebruiker wordt of reeds is gebruikt voor een mededeling aan het publiek.[8]

7 — Arrest SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, punt 74).

8 — Arrest SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, punt 75).

28. Volgens het Hof behelst artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 een geïndividualiseerde beoordeling van het begrip „mededeling aan het publiek”. [9] Bovendien is het in deze bepaling bedoelde recht in wezen een economisch recht. [10]

29. Bij het onderzoek of een gebruiker een mededeling aan het publiek verricht, moet de nationale rechter een algehele beoordeling van de situatie maken, waarbij hij rekening houdt met meerdere niet-autonome en onderling afhankelijke, aanvullende criteria. Deze criteria, waarvan de intensiteit kan verschillen volgens de concrete situatie, moeten zowel individueel als in hun onderling verband worden toegepast. [11]

30. Het feit dat het begrip „mededeling aan het publiek” in een verschillende context wordt gebruikt en uiteenlopende doelstellingen beoogt naargelang het is opgenomen in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 dan wel in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 vormt mijns inziens echter geen voldoende rechtvaardiging om verschillende beoordelingscriteria toe te passen.

31. Zoals het Hof reeds heeft benadrukt, is richtlijn 2001/29 immers gebaseerd op beginselen en voorschriften die al zijn vastgelegd in de op het gebied van de intellectuele eigendom vigerende richtlijnen, zoals richtlijn 92/100, die door richtlijn 2006/115 is gecodificeerd. [12]

32. Gelet op de eisen inzake eenheid en samenhang van de rechtsorde van de Unie, moeten de in al die richtlijnen gebruikte begrippen dezelfde betekenis hebben, tenzij de Uniewetgever in een specifieke wetgevende context een andere wil kenbaar heeft gemaakt. [13]

33. Het Hof heeft de criteria die het heeft vastgesteld in zijn rechtspraak ter uitlegging van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 overigens gebruikt om artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 uit te leggen. [14]

34. Ten slotte kan de verschillende aard van de rechten die door richtlijn 2001/29 en richtlijn 2006/115 worden beschermd, niet verhullen dat de aanleiding voor die rechten in beide gevallen de mededeling van beschermde werken aan het publiek is, zoals GEMA terecht stelt. [15]

35. Volgens mij moet het begrip „mededeling aan het publiek” als bedoeld in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 bijgevolg aan de hand van dezelfde beoordelingscriteria worden uitgelegd.

B – *Toepassing van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 in samenhang met artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115*

36. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of het begrip „mededeling aan het publiek” in casu moet worden beoordeeld in het licht van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 dan wel in het licht van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115.

37. Zoals ik al heb uiteengezet, verschillen de doelstellingen en de adressaten van de respectievelijk bij richtlijn 2001/29 en richtlijn 2006/115 ingestelde beschermingsregelingen.

9 — Arrest SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, punt 76).

10 — Arrest SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, punt 77).

11 — Arrest SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, punt 79).

12 — Zie met name arrest Football Association Premier League e.a. (C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 187 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

13 — Zie met name arrest Football Association Premier League e.a. (C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 188).

14 — Zie arresten SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, punten 81-92) en Phonographic Performance (Ireland) (C-162/10, EU:C:2012:141, punten 31-38).

15 — Zie punt 19 van de opmerkingen van GEMA.

38. Uit de verwijzingsbeslissing volgt evenwel dat het in dit geval niet alleen gaat om de auteursrechten, zoals gewaarborgd door artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, maar ook om de rechten van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen, zoals gegarandeerd door artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115.

39. Voorts heeft het Hof geoordeeld dat richtlijn 2001/29 moet worden toegepast onverminderd richtlijn 92/100 (die is gecodificeerd door richtlijn 2006/115), tenzij richtlijn 2001/29 anders bepaalt. [16]

40. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat in een situatie als in het hoofdgeding aan de orde zowel artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 als artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 kan worden toegepast.

C – *Bepaling van de criteria ter beoordeling van het begrip „mededeling aan het publiek" en onderzoek of in deze zaak is voldaan aan die criteria*

41. Met het tweede onderdeel van zijn eerste vraag en met zijn derde en vierde vraag, die mijns inziens samen moeten worden behandeld, vraagt de verwijzende rechter het Hof in wezen of artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 aldus moeten worden uitgelegd dat in een situatie zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding, waarin de exploitant van een revalidatiecentrum in zijn ruimtes televisietoestellen plaatst waarnaar hij een zendsignaal doorgeeft zodat zijn patiënten televisieprogramma's kunnen bekijken, sprake is van een „mededeling aan het publiek".

42. De kwestie van de uitlegging van het begrip „mededeling aan het publiek" heeft aanleiding gegeven tot een groot aantal geschillen.

43. Ter eerbiediging van het vereiste van de uniforme uitlegging van het Unierecht en van het gelijkheidsbeginsel moeten de termen van een bepaling van Unierecht die voor de vaststelling van de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, in de gehele Europese Unie autonoom en op eenvormige wijze worden uitgelegd. [17]

44. In een abondante vaste rechtspraak heeft het Hof zich bijgevolg voorstander getoond van een ruime uitlegging van het begrip „mededeling aan het publiek". Ter bepaling of sprake is van een mededeling aan het publiek, heeft het vier beoordelingscriteria ontwikkeld, namelijk het bestaan van een „mededelingshandeling" waarin de gebruiker een onmiskenbare rol speelt, de mededeling van een beschermd werk aan een „publiek", het „nieuwe" karakter van dat publiek, en het „winstoogmerk" van de mededeling.

45. Om te beginnen behelst het begrip „mededeling aan het publiek" twee cumulatieve aspecten, namelijk een „handeling bestaande in de mededeling" van een werk en de mededeling daarvan aan een „publiek". [18] Aangezien deze twee criteria cumulatief zijn, kan er geen sprake zijn van een mededeling aan het publiek wanneer aan één van beide niet is voldaan.

46. Wat de „mededelingshandeling" betreft, moet erop worden gewezen dat de gebruiker, die bewust moet handelen, daarin een onmiskenbare rol speelt. Er wordt namelijk een mededelingshandeling verricht wanneer de gebruiker, met volledige kennis van de gevolgen van zijn handelwijze, tussenkomt om zijn klanten toegang te verlenen tot het beschermde werk. [19] Dienaangaande heeft het Hof

16 — Zie met name arrest Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

17 — Zie met name arrest SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

18 — Zie met name arrest SBS Belgium (C-325/14, EU:C:2015:764, punt 15 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

19 — Zie met name arrest OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

gepreciseerd dat de tussenkomst van de gebruiker niet alleen maar een technisch middel mag zijn om de ontvangst van de oorspronkelijke uitzending in het ontvangstgebied ervan mogelijk te maken of te verbeteren, maar een handeling moet zijn zonder welke die klanten geen toegang zouden hebben tot de uitgezonden werken, ook al bevinden zij zich fysiek in dat ontvangstgebied. [20]

47. Voorts moet het begrip „mededeling" dermate ruim worden opgevat dat elke uitzending van een beschermd werk daaronder valt, ongeacht het gebruikte technische middel of procedé. [21]

48. Bovendien heeft het Hof reeds geoordeeld dat exploitanten van een horecagelegenheid, een hotel of een kuurinrichting een mededeling verrichten wanneer zij beschermde werken bewust doorgeven aan hun klanten door via televisie- of radio-ontvangers die zij in hun inrichting hebben geplaatst, willens en wetens een signaal te verspreiden. [22]

49. Zoals het Landgericht Köln in zijn verwijzingsbeslissing heeft uiteengezet, heeft Reha Training twee wachtkamers en de trainingsruimte van het door haar geëxploiteerde revalidatiecentrum uitgerust met televisietoestellen waarnaar zij bewust een zendsignaal heeft doorgegeven, zodat haar patiënten televisieprogramma's kunnen bekijken.

50. Overeenkomstig de hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof lijdt het mijns inziens derhalve geen enkele twijfel dat Reha Training met volledige kennis van de gevolgen van haar handelingen beschermde werken toegankelijk heeft gemaakt voor het publiek bestaande uit haar patiënten, en dus een „mededelingshandeling" heeft verricht.

51. Wat het criterium inzake mededeling van een werk aan een „publiek" betreft, moet als „publiek" worden aangemerkt een onbepaald, maar vrij groot aantal potentiële kijkers. [23]

52. Het Hof heeft gepreciseerd dat rekening moet worden gehouden met de cumulatieve gevolgen van de beschikbaarstelling van de werken aan de potentiële kijkers. Er moet dus niet alleen worden gekeken naar het aantal personen dat tegelijk toegang heeft tot hetzelfde werk, maar ook naar het aantal personen dat achtereenvolgens toegang heeft tot dat werk. [24]

53. Daarenboven moet het werk worden meegedeeld aan een publiek dat niet aanwezig is op de plaats van oorsprong van de mededeling, wat betekent dat rechtstreekse opvoeringen of uitvoeringen van een beschermd werk uitgesloten zijn. [25]

54. De verwijzende rechter betwijfelt of de patiënten van een revalidatiecentrum als dat geëxploiteerd door Reha Training als „publiek" kunnen worden aangemerkt. Die twijfel gaat terug op het arrest SCF (C-135/10, EU:C:2012:140), waarin het Hof heeft geoordeeld dat de clientèle van een tandarts, waarvan de samenstelling grotendeels stabiel is, een bepaald geheel van potentiële luisteraars uitmaakt, waarvan slechts een vrij beperkt aantal tegelijk toegang heeft tot hetzelfde werk. [26]

20 — Zie met name arrest Football Association Premier League e.a. (C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punten 194 en 195 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arresten SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, punt 82) en Phonographic Performance (Ireland) (C-162/10, EU:C:2012:141, punt 31).

21 — Zie met name arrest OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

22 — Zie, respectievelijk, arresten Football Association Premier League e.a. (C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 196), Phonographic Performance (Ireland) (C-162/10, EU:C:2012:141, punt 40) en OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, punt 26).

23 — Zie met name arrest OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 — Zie met name arrest OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

25 — Zie met name arresten Football Association Premier League e.a. (C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 200) en Circul Globus București (C-283/10, EU:C:2011:772, punten 36, 37 en 40).

26 — Arrest SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, punten 95 en 96).

55. Mijns inziens wijkt de enge benadering die het Hof in dat arrest volgt, af van zijn vaste rechtspraak. Daarom meen ik dat de draagwijdte van het arrest SCF (C-135/10, EU:C:2012:140) niet mag worden uitgebreid, maar integendeel moet worden beperkt tot de specifieke feiten die tot dat arrest hebben geleid. Zou de redenering van het Hof in dat arrest worden toegepast op een situatie als in het hoofdgeding aan de orde, dan zou dat in mijn ogen namelijk leiden tot een te restrictieve opvatting van het auteursrecht en de naburige rechten, en indruisen tegen het hoge beschermingsniveau dat door de Uniewetgever werd beoogd en door het Hof zelf wordt toegepast in zijn vaste rechtspraak.

56. Volgens die rechtspraak moet het begrip „publiek" aldus worden uitgelegd dat het staat tegenover bepaalde personen die tot een „private groep" behoren. Anders dan het Hof heeft geoordeeld in zijn arrest SCF (C-135/10, EU:C:2012:140), vormt de clientèle van het door Reha Training geëxploiteerde revalidatiecentrum, waarvan de samenstelling voortdurend – namelijk per afspraak – verandert, naar mijn mening wel degelijk een onbepaald en bovendien mogelijkerwijs groot geheel van personen.

57. Anders dan uit dat arrest blijkt, moet bij de beoordeling of van een publiek kan worden gesproken, immers niet alleen rekening worden gehouden met de personen die tegelijk toegang hebben tot hetzelfde werk, maar ook met de personen die achtereenvolgens toegang hebben tot dat werk. [27]

58. De patiënten van een revalidatiecentrum als dat geëxploiteerd door Reha Training, waar het bezoek aan de arts gemiddeld 30 tot 60 minuten duurt [28], volgen elkaar nog sneller op dan de bezoekers van een hotel, een horecagelegenheid of een kuurinrichting. [29] Het door Reha Training geëxploiteerde revalidatiecentrum kan dus tegelijk en achtereenvolgens een onbepaald en groot aantal patiënten ontvangen, die in de wachtkamers of in de trainingsruimte toegang hebben tot beschermde werken, zodat die clientèle als een „publiek" moet worden beschouwd.

59. Naast deze twee cumulatieve criteria is er vervolgens het criterium van het „nieuwe publiek".

60. Het criterium van het „nieuwe publiek" is door het Hof vastgesteld in het arrest SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764) en is nadien bevestigd in meerdere uitspraken, met name in het arrest Football Association Premier League e.a. (C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631), dat door de Grote kamer is gewezen.

61. Voor zover het criterium inzake het „nieuwe publiek" moet worden onderzocht in een situatie zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding, staat het volgens mij buiten kijf dat aan dit criterium is voldaan.

62. Voor dit criterium is immers een ander publiek vereist dan het publiek dat door de oorspronkelijke mededeling van het werk werd beoogd. [30] Wanneer een auteur in uitzending van zijn werk toestemt, houdt hij in beginsel slechts rekening met de bezitters van televisietoestellen die, individueel of in hun privé- of gezinssfeer, het signaal ontvangen en de uitzendingen volgen. [31]

27 — Zie punt 52 van deze conclusie.

28 — Zie punt 5 van de opmerkingen van Reha Training.

29 — Het Hof heeft in zijn arresten SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764), Football Association Premier League e.a. (C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631) en OSA (C-351/12, EU:C:2014:110) geoordeeld dat de clientèle van een hotel, een horecagelegenheid, en een kuurinrichting wel degelijk een „publiek" vormt (zie respectievelijk de punten 42, 199 en 32).

30 — Zie met name arrest SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punt 40).

31 — Zie met name arrest Football Association Premier League e.a. (C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 198 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

63. Op dat punt heeft het Hof geoordeeld dat wanneer een uitgezonden werk op een voor het publiek toegankelijke plaats bewust wordt vertoond ten behoeve van een extra publiek dat door de bezitter van het televisietoestel wordt toegelaten om het werk te horen of te zien, sprake is van een handeling waarmee een beschermd werk aan een nieuw publiek wordt meegedeeld. [32]

64. Door bewust zendsignalen door te geven naar de televisietoestellen die zij in haar ruimtes heeft geplaatst, heeft Reha Training het, buiten haar privésfeer, voor haar patiënten mogelijk gemaakt om beschermde werken te bekijken. Die patiënten vormen een extra en indirect publiek waarmee de auteurs geen rekening hebben gehouden toen zij instemden met de uitzending van hun werken en dat die werken zonder de tussenkomst van Reha Training niet had kunnen bekijken.

65. Tot slot kan het bij de beoordeling of sprake is van een mededeling aan het publiek, relevant zijn dat de mededeling een „winstoogmerk" heeft. [33] Dit is echter geen noodzakelijke voorwaarde voor het bestaan van een mededeling aan het publiek. [34]

66. Het Hof heeft gepreciseerd dat een mededeling slechts een winstoogmerk heeft indien het publiek waaraan de mededeling wordt verricht, door de gebruiker als doelgroep is gekozen en bovendien op een of andere manier ontvankelijk is voor zijn mededeling en deze niet toevallig „opvangt". [35]

67. Met de Duitse regering ben ik echter van mening dat de ontvankelijkheid van het publiek niet mag worden beschouwd als een beslissende factor voor de vaststelling of met de uitzending van een werk winst wordt nagestreefd. Dit criterium inzake de receptiviteit van het publiek heeft immers een subjectieve dimensie waardoor het in de praktijk moeilijk bruikbaar is. [36] Verder is volgens het Hof „ *reeds* van mededeling aan het publiek *sprake* [...], wanneer het werk op zodanige wijze voor het publiek beschikbaar wordt gesteld dat het voor de leden van dit publiek *toegankelijk* is". [37] Een daadwerkelijke en doelbewuste toegang van het publiek tot een werk is dus niet vereist voor de vaststelling dat sprake is van een mededeling aan het publiek.

68. Volgens mij mag het arrest SCF (C-135/10, EU:C:2012:140), waarin het Hof heeft geoordeeld dat de uitzending van fonogrammen in een tandartspraktijk geen winstoogmerk vertoont op grond dat de patiënten van die praktijk die fonogrammen „toevallig en buiten hun wil" horen, bijgevolg niet op de feiten van het hoofdgeding worden toegepast. [38]

69. Om uit te maken of aan het criterium inzake het winstoogmerk van de uitzending van een werk is voldaan, is mijns inziens daarentegen beslissend of de gebruiker profijt kan trekken van een dergelijke uitzending.

70. In dit verband staat het buiten twijfel dat Reha Training zich met het plaatsen van televisietoestellen in wachtkamers en in een trainingsruimte – zones die hoofdzakelijk door haar patiënten worden gebruikt – doelbewust op deze laatsten heeft gericht om het hun mogelijk te maken televisieprogramma's te bekijken in afwachting van hun consult of tijdens hun revalidatiebehandeling.

32 — Zie met name arrest Football Association Premier League e.a. (C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 198 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 — Zie met name arrest Football Association Premier League e.a. (C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 204 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 — Zie met name arrest ITV Broadcasting e.a. (C-607/11, EU:C:2013:147, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35 — Zie met name arresten SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, punt 91) en Phonographic Performance (Ireland) (C-162/10, EU:C:2012:141, punt 37).

36 — Zie in het bijzonder de punten 50-56 van de opmerkingen van de Duitse regering.

37 — Zie arrest SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punt 43). Cursivering van mij. Zie in die zin ook arrest Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punt 58).

38 — Arrest SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, punt 98).

71. Volgens mij is in dit geval voldaan aan het criterium van het winstoogmerk. Met de uitzending van televisieprogramma's middels televisietoestellen waarmee wachtkamers of een trainingsruimte zijn uitgerust, beoogt Reha Training haar patiënten immers wat verstrooiing te bieden en, vooral, de wacht- of behandelingstijd minder lang te maken. Het gaat om een extra dienst die weliswaar geen enkel medisch nut heeft, maar een impact heeft op de standing en aantrekkelijkheid van de inrichting, en haar zo een concurrentievoordeel verschaft.

72. Gelet op het voorgaande ben ik derhalve van mening dat in een situatie als in het hoofdgeding aan de orde, waarin de exploitant van een revalidatiecentrum in zijn ruimtes televisietoestellen plaatst waarnaar hij een zendsignaal doorgeeft, zodat zijn patiënten televisieprogramma's kunnen bekijken, sprake is van een „mededeling aan het publiek" in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115.

IV – **Conclusie**

73. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Landgericht Köln te beantwoorden als volgt:

„1) Het begrip ‚mededeling aan het publiek' als bedoeld in 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 in 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, moet worden bepaald aan de hand van dezelfde beoordelingscriteria.

2) In een situatie als in het hoofdgeding aan de orde kan zowel artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 als artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 worden toegepast.

3) Artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 moeten aldus worden uitgelegd dat in een situatie als in het hoofdgeding aan de orde, waarin de exploitant van een revalidatiecentrum in zijn ruimtes televisietoestellen plaatst waarnaar hij een zendsignaal doorgeeft zodat zijn patiënten televisieprogramma's kunnen bekijken, sprake is van een ‚mededeling aan het publiek'."