ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

15 maart 2012*

„Auteursrecht en naburige rechten in informatiemaatschappij — Rechtstreekse toepasselijkheid in rechtsorde van Unie van Verdrag van Rome, TRIPs-overeenkomst en WPPT — Richtlijn 92/100/EG — Artikel 8, lid 2 — Richtlijn 2001/29/EG — Begrip ‚mededeling aan publiek' — Mededeling aan publiek van in tandartspraktijk via radio uitgezonden fonogrammen"

In zaak C-135/10,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Corte d'appello di Torino (Italië) bij beslissing van 10 februari 2010, ingekomen bij het Hof op 15 maart 2010, in de procedure

Società Consortile Fonografici (SCF)

tegen

Marco Del Corso,

in tegenwoordigheid van:

Procuratore generale della Repubblica,

wijst HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, J. Malenovský (rapporteur), E. Juhász, G. Arestis en T. von Danwitz, rechters,

advocaat-generaal: V. Trstenjak,

griffier: A. Impellizzeri, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 april 2011,

gelet op de opmerkingen van:

— Società Consortile Fonografici (SCF), vertegenwoordigd door L. Ubertazzi, F. Pocar en B. Ubertazzi, avvocati,

— M. Del Corso, vertegenwoordigd door R. Longhin, A. Tigani Sava, L. Bontempi en V. Vaccaro, avvocati,

* Procestaal: Italiaans.

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door P. Gentili, avvocato dello Stato,

— Ierland, vertegenwoordigd door D. O'Hagan als gemachtigde, bijgestaan door E. Fitzsimons en J. Jeffers, barristers,

— de Griekse regering, vertegenwoordigd door G. Papadaki als gemachtigde,

— de Franse regering, vertegenwoordigd door J. Gstalter als gemachtigde,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door J. Samnadda en S. La Pergola als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 29 juni 2011,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 8, lid 2, van 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) en van artikel 3 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 Società Consortile Fonografici (hierna: „SCF") en M. Del Corso, tandarts, over de uitzending in zijn particuliere tandartspraktijk van fonogrammen waarop een uitsluitend recht rust.

Toepasselijke bepalingen

Internationaal recht

3 De Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (hierna: „TRIPs-overeenkomst"), als bijlage 1 C gehecht aan de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (WTO), ondertekend te Marrakech op 15 april 1994, en goedgekeurd bij besluit 94/800/EG van de Raad van 22 december 1994 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap voor wat betreft de onder haar bevoegdheid vallende aangelegenheden, van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguay-Ronde (1986-1994) voortvloeiende overeenkomsten (PB L 336, blz. 1), bevat een deel II „Normen betreffende het bestaan, de reikwijdte en de gebruikmaking van rechten uit hoofde van de intellectuele eigendom". Dit deel bevat artikel 14, leden 1, 2 en 6 van deze overeenkomst, dat bepaalt:

„1. Met betrekking tot een vastlegging van hun uitvoering op een fonogram hebben uitvoerende kunstenaars de mogelijkheid de volgende handelingen te beletten, wanneer deze worden verricht zonder hun toestemming: de vastlegging van hun niet vastgelegde uitvoering en de reproductie van deze vastlegging. Uitvoerende kunstenaars hebben ook de mogelijkheid de volgende handelingen te beletten, wanneer deze worden verricht zonder hun toestemming: de uitzending langs draadloze weg en de overbrenging aan het publiek van de rechtstreekse uitzending van de uitvoering.

2. Producenten van fonogrammen genieten het recht de directe of indirecte reproductie van hun fonogrammen toe te staan of te verbieden.

[...]

6. Een lid kan, met betrekking tot de krachtens het eerste tot en met het derde lid verleende rechten, voorzien in voorwaarden, beperkingen, uitzonderingen en voorbehouden, voor zover toegestaan door [het Internationaal Verdrag inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties, ondertekend te Rome op 26 oktober 1961 (hierna: ‚Verdrag van Rome')]. De bepalingen van artikel 18 van de Berner conventie (1971) zijn evenwel ook van overeenkomstige toepassing op de rechten van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen met betrekking tot fonogrammen."

4 De Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom (WIPO) heeft op 20 december 1996 te Genève het WIPO-verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen (hierna: „WPPT") en het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht (hierna: „WCT") vastgesteld. Deze twee verdragen zijn namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2000/278/EG van de Raad van 16 maart 2000 (PB L 89, blz. 6).

5 Artikel 1 van het WPPT luidt als volgt:

„1. Niets in dit verdrag houdt een afwijking in van bestaande verplichtingen die de verdragsluitende partijen met elkaar zijn aangegaan krachtens het [Verdrag van Rome].

2. De krachtens dit verdrag toegekende bescherming laat onverlet en is op generlei wijze van invloed op de bescherming van het auteursrecht op werken van letterkunde en kunst. Derhalve mag geen bepaling van dit verdrag zo worden uitgelegd dat daardoor aan deze bescherming afbreuk zou worden gedaan.

3. Dit verdrag staat niet in verband met andere verdragen en doet geen afbreuk aan de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit andere verdragen."

6 Overeenkomstig artikel 2, sub b, van het WPPT wordt voor de toepassing ervan onder „fonogram" verstaan „de vastlegging van de geluiden van een uitvoering of van andere geluiden, of van een weergave van geluiden anders dan in de vorm van een vastlegging, opgenomen in een cinematografisch werk of een ander audiovisueel werk".

7 Artikel 2, sub d, van het WPPT bepaalt dat onder „producent van een fonogram" moet worden verstaan „de natuurlijke of rechtspersoon die het initiatief neemt tot en verantwoordelijk is voor de eerste vastlegging van de geluiden van een uitvoering of andere geluiden, of van de weergave van geluiden".

8 Artikel 2, sub g, van het WPPT bepaalt dat onder „mededeling aan het publiek" van een uitvoering of een fonogram wordt verstaan „de overdracht aan het publiek door elk medium anders dan door uitzending, van geluiden van een uitvoering of de op een fonogram vastgelegde geluiden of weergaven van geluiden. Voor de toepassing van artikel 15 wordt onder ‚mededeling aan het publiek' mede verstaan het voor het publiek hoorbaar maken van de op een fonogram vastgelegde geluiden of weergaven van geluiden".

9 Onder de titel „Recht van beschikbaarstelling van vastgelegde uitvoeringen" bepaalt artikel 10 van het WPPT:

„Uitvoerende kunstenaars hebben het uitsluitend recht om toestemming te verlenen voor het op zodanige wijze per draad of langs draadloze weg beschikbaar stellen van hun op fonogrammen vastgelegde uitvoeringen, dat deze voor leden van het publiek toegankelijk zijn vanaf een door hen gekozen plaats en op een door hen gekozen tijdstip."

10 Artikel 14 van het WPPT, „Recht van beschikbaarstelling van fonogrammen", bepaalt:

„Producenten van fonogrammen hebben het uitsluitend recht om toestemming te verlenen voor het op zodanige wijze per draad of langs draadloze weg beschikbaar stellen voor het publiek van hun fonogrammen dat deze voor leden van het publiek toegankelijk zijn vanaf een door hen gekozen plaats en op een door hen gekozen tijdstip."

11 Artikel 15 van het WPPT, „Recht op vergoeding voor uitzending en mededeling aan het publiek", luidt als volgt:

„1. Uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen hebben recht op één enkele billijke vergoeding voor het directe of indirecte gebruik van voor commerciële doeleinden gepubliceerde fonogrammen ten behoeve van uitzending of enigerlei mededeling aan het publiek.

2. De verdragsluitende partijen kunnen in hun nationale wetgeving bepalen dat de enkele billijke vergoeding door de gebruiker is verschuldigd aan de uitvoerend kunstenaar, aan de producent van een fonogram of aan beiden. De verdragsluitende partijen kunnen in hun nationale wetgeving de voorwaarden bepalen volgens welke uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen de enkele billijke vergoeding verdelen wanneer hierover geen overeenstemming tussen de uitvoerend kunstenaar en de producent van een fonogram is bereikt.

3. Iedere verdragsluitende partij kan in een bij de directeur-generaal van de WIPO nedergelegde kennisgeving verklaren dat zij de bepalingen van lid 1 slechts ten aanzien van bepaalde vormen van gebruik zal toepassen, of dat zij toepassing hiervan op een andere wijze zal beperken, of dat zij deze bepalingen in het geheel niet zal toepassen.

4. Voor de toepassing van dit artikel worden fonogrammen die per draad of langs draadloze weg aan het publiek beschikbaar worden gesteld op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek toegankelijk zijn vanaf een door hen gekozen plaats en op een door hen gekozen tijdstip, geacht voor commerciële doeleinden te zijn gepubliceerd."

12 Artikel 23, lid 1, van het WPPT bepaalt:

„De verdragsluitende partijen verbinden zich ertoe de noodzakelijke maatregelen te nemen, overeenkomstig hun wetgeving, teneinde de toepassing van dit verdrag te verzekeren."

13 Artikel 8 van het WCT, „Recht op mededeling aan het publiek", bepaalt:

„Onverminderd de bepalingen van artikel 11, lid 1, sub ii, artikel 11 bis, lid 1, sub i en ii, artikel 11 ter, lid 1, sub ii, artikel 14, lid 1, sub ii), en artikel 14 bis, lid 1, van de Berner Conventie, hebben auteurs van werken van letterkunde en kunst het uitsluitend recht om toestemming te verlenen voor het per draad of langs draadloze weg mededelen van hun werken aan het publiek, met inbegrip van het op zodanige wijze voor het publiek beschikbaar stellen van hun werken dat deze voor leden van het publiek beschikbaar zijn vanaf een door hen gekozen plaats en op een door hen gekozen tijdstip."

14 De Europese Unie is geen partij bij het Verdrag van Rome, in tegenstelling tot alle lidstaten van de Unie met uitzondering van de Republiek Malta.

15 Artikel 12 van het Verdrag van Rome betreffende secundair gebruik van fonogrammen bepaalt:

„Indien een voor handelsdoeleinden openbaar gemaakt fonogram of een reproductie van zulk een geluidsdrager rechtstreeks wordt gebruikt voor uitzending of voor enigerlei overbrenging aan het publiek, dient door de gebruiker één enkele redelijke vergoeding te worden betaald aan de uitvoerende kunstenaars of aan de producenten van de fonogrammen of aan beiden. [...]"

Unierecht

16 De laatste overweging van de considerans van besluit 94/800 luidt als volgt:

„Overwegende dat de Overeenkomst tot oprichting van de [WTO], met inbegrip van de bijlagen daarvan, niet van dien aard is dat men er zich rechtstreeks voor de rechterlijke instanties van de Gemeenschap of de lidstaten op kan beroepen".

17 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), die op 16 januari 2007 in werking is getreden, heeft richtlijn 92/100 gecodificeerd en ingetrokken.

18 Gelet op de datum van de feiten in het hoofdgeding blijft de onderhavige zaak echter onderworpen aan richtlijn 92/100.

19 De zevende overweging van de considerans van richtlijn 92/100 luidt als volgt:

„Overwegende dat het creatieve en artistieke werk van auteurs en uitvoerende kunstenaars een passend inkomen noodzakelijk maakt als basis voor verder creatief en artistiek werk en dat de investeringen die met name voor de productie van fonogrammen en films vereist zijn, bijzonder hoog en riskant zijn en dat de mogelijkheid om dit inkomen veilig te stellen en deze investering terug te verdienen, alleen daadwerkelijk kan worden gegarandeerd door een passende juridische bescherming van de betrokken rechthebbenden".

20 De tiende overweging van de considerans van deze richtlijn bepaalt:

„Overwegende dat de wetgeving van de lidstaten zodanig moet worden geharmoniseerd, dat zij niet in strijd komt met internationale verdragen waarop de wetten betreffende het auteursrecht en de naburige rechten van vele lidstaten zijn gebaseerd".

21 Artikel 8, leden 2 en 3, van richtlijn 92/100 bepaalt:

„2. 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.

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."

22 Artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 bepaalt:

„De lidstaten stellen een recht in om ervoor te zorgen dat een enkele billijke vergoeding wordt uitgekeerd door de gebruiker, wanneer een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram of een reproductie daarvan wordt gebruikt voor uitzending via de ether of voor enigerlei mededeling aan het publiek, en dat deze vergoeding wordt verdeeld tussen de betrokken uitvoerende kunstenaars en

producenten van fonogrammen. 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."

23 De punten 15 en 25 van de considerans van richtlijn 2001/29 luiden als volgt:

„(15) De diplomatieke conferentie die in december 1996 is gehouden onder de auspiciën van de [WIPO], heeft geleid tot de aanneming van twee nieuwe verdragen, het [WCT] en het [WPPT] [...]. Met deze richtlijn wordt onder meer ook beoogd een aantal van de nieuwe internationale verplichtingen na te komen.

[...]

(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."

24 Artikel 3 van richtlijn 2001/29 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:

a) uitvoerend kunstenaars, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitvoeringen,

b) producenten van fonogrammen, met betrekking tot hun fonogrammen,

c) producenten van de eerste vastleggingen van films, met betrekking tot het origineel en de kopieën van hun films, en

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.

3. De in de leden 1 en 2 bedoelde rechten worden niet uitgeput door enige handeling, bestaande in een mededeling aan het publiek of beschikbaarstelling aan het publiek overeenkomstig dit artikel."

Nationaal recht

25 Artikel 72 van wet nr. 633 inzake de bescherming van het auteursrecht en andere, naburige rechten (legge n° 633 recante protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio) van 22 april 1941 (*Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* nr. 166 van 16 juli 1941), zoals vervangen door artikel 11 van wetsbesluit nr. 68 tot omzetting van richtlijn 2001/29/EG betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (decreto legislativo n° 68, attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione), van 9 april 2003 (gewoon supplement bij GURI nr. 87 van 14 april 2003) in de op het hoofdgeding toepasselijke versie (hierna: „wet van 1941"), bepaalt:

„Onverminderd de rechten die de maker krachtens titel I toekomen, heeft de producent van fonogrammen, voor de duur en onder de voorwaarden bepaald in de hiernavolgende artikelen, het uitsluitend recht:

a) toestemming te verlenen voor de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, gehele of gedeeltelijke reproductie van zijn fonogrammen, op welke wijze, in welke vorm en met welk reproductieprocédé dan ook;

b) toestemming te verlenen voor de verspreiding van exemplaren van zijn fonogrammen. Het uitsluitende recht van verspreiding is in de Europese Gemeenschap alleen dan uitgeput, wanneer de eerste verkoop van de drager met het fonogram geschiedt door de producent of met diens toestemming in een lidstaat;

c) toestemming te verlenen voor de verhuur en uitlening van exemplaren van zijn fonogrammen. Dit recht wordt niet uitgeput door de verkoop van de exemplaren of de verspreiding ervan in welke vorm dan ook;

d) toestemming te verlenen voor de beschikbaarstelling van zijn fonogrammen aan het publiek op zodanige wijze dat zij voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijdstip toegankelijk zijn. Dit recht wordt niet uitgeput door enige handeling waardoor zij beschikbaar worden gesteld aan het publiek."

26 Artikel 73, lid 1, van de wet van 1941, zoals vervangen door artikel 12 van het reeds aangehaalde wetsbesluit nr. 68, verduidelijkt:

„De producent van fonogrammen en de uitvoerende kunstenaars van de uitvoering die in de fonogrammen is vastgelegd of gereproduceerd, hebben, ongeacht de hun toekomende rechten van verspreiding, verhuur en uitlening, recht op een vergoeding voor het gebruik met winstoogmerk van de fonogrammen door middel van cinematografische werken, radio- en televisie-uitzending, daaronder begrepen de mededeling aan het publiek via satelliet, op openbare dansfeesten, in openbare gelegenheden en in verband met welk ander openbaar gebruik van de fonogrammen ook. De uitoefening van dit recht komt toe aan de producent, die de vergoeding deelt met de betrokken uitvoerende kunstenaars."

27 Artikel 73 bis van de wet van 1941, zoals ingevoerd bij artikel 9 van wetsbesluit nr. 685 (decreto legislativo n° 685, attuazione della direttiva 92/100/CEE concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto d'autore in materia di proprieta intellettuale) van 16 november 1994 (GURI nr. 293 van 16 december 1994), bepaalt:

„1. Ook wanneer het in artikel 73 bedoelde gebruik geen winstoogmerk heeft, hebben de uitvoerende kunstenaars en de producent van het gebruikte fonogram recht op een billijke vergoeding.

2. Behoudens andersluidend akkoord tussen de partijen, wordt deze vergoeding vastgesteld, betaald en verdeeld volgens de bepalingen van het reglement [inzake de toepassing van de wet van 1941]."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

28 SCF zorgt, als mandataris voor het beheer, de inning en de verdeling van de rechten van de aangesloten producenten van fonogrammen, zowel in als buiten Italië voor de inning en het beheer van daarop verschuldigde vergoedingen.

29 Bij de uitoefening van deze activiteiten als mandataris heeft SCF met de beroepsorganisatie van Italiaanse tandartsen (Associazione Nazionale Dentisti Italiani) onderhandeld met het oog op sluiting van een collectieve overeenkomst over de hoogte van de billijke vergoeding in de zin van de artikelen 73 of 73 bis van de wet van 1941 voor alle „mededelingen aan het publiek" van fonogrammen, met inbegrip van de mededeling in praktijken waarin een vrij beroep wordt uitgeoefend.

30 Deze onderhandelingen leverden geen resultaat op en op 16 juni 2006 heeft SCF Del Corso voor het Tribunale di Torino gedagvaard tot vaststelling dat hij in zijn particuliere tandartspraktijk in Turijn als achtergrondmuziek auteursrechtelijk beschermde fonogrammen uitzond en dat daarvoor een billijke vergoeding verschuldigd is, aangezien het gaat om een „mededeling aan het publiek" in de zin van de wet van 1941, van het internationale recht en van het Unierecht.

31 In zijn verweer heeft Del Corso met name aangevoerd dat de muziek in zijn praktijk via de radio werd uitgezonden en dat SCF het auteursrecht enkel kon inroepen indien een drager werd gebruikt waarop het fonogram was vastgelegd, terwijl de vergoeding voor het luisteren naar de radio-uitzending niet verschuldigd was door de luisteraar, maar door de radio- of televisiezender. In de wet van 1941 wordt immers uitdrukkelijk een onderscheid gemaakt tussen de vergoeding die verschuldigd is voor een fonogram, en de vergoeding voor het gebruik van een radiotoestel.

32 Del Corso heeft betoogd dat de artikelen 73 en 73 bis van de wet van 1941 hoe dan ook niet op het onderhavige geval van toepassing zijn. Volgens hem hebben deze artikelen immers betrekking op mededelingen aan het publiek in openbare ruimten en bij eender welk ander openbaar gebruik van fonogrammen. Anders dan de lokalen van de nationale gezondheidsdienst kan een particuliere tandartspraktijk echter niet worden aangemerkt als een openbare ruimte.

33 Bij vonnis van 20 maart 2008, gewijzigd bij beschikking van 16 mei daaraanvolgend, heeft het Tribunale di Torino de eis van SCF afgewezen op grond dat in de onderhavige zaak geen sprake was van een mededeling met winstoogmerk, dat de in de tandartspraktijk uitgezonden soort muziek geen rol speelde bij de tandartskeuze door een patiënt, en dat de situatie niet viel onder de in artikel 73 bis van de wet van 1941 bedoelde situaties omdat het ging om een particuliere tandartspraktijk die als zodanig niet kon worden gelijkgesteld met een openbare of voor het publiek toegankelijke ruimte, aangezien de patiënten geen ongedifferentieerd publiek vormden, maar geïndividualiseerde personen waren en normaliter op afspraak of hoe dan ook met instemming van de tandarts toegang tot de praktijk hadden.

34 SCF heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij de Corte d'appello di Torino.

35 Aangezien twijfel bestond over de vraag of de uitzending van fonogrammen in particuliere ruimten waarin een vrij beroep wordt uitgeoefend, zoals tandartspraktijken, valt onder het begrip „mededeling aan het publiek" in de zin van de regelingen van internationaal recht en Unierecht, heeft de Corte d'appello di Torino de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Zijn het Verdrag van Rome [...], de TRIPs-overeenkomst [...] en het [WPPT] rechtstreeks toepasselijk in de communautaire rechtsorde?

2) Werken de voornoemde regelingen van eenvormig internationaal recht eveneens rechtstreeks tussen particulieren?

3) Komt het begrip ‚mededeling aan het publiek' in de aangehaalde internationale verdragen overeen met het communautaire begrip in de richtlijnen [92/100] en [2001/29]? Zo neen, welke regeling heeft dan voorrang?

4) Vormt de kosteloze uitzending van fonogrammen in besloten tandartspraktijken waarin een vrij beroep wordt uitgeoefend, ten behoeve van de patiënten, die deze uitzending onafhankelijk van hun wil genieten, een ‚mededeling aan het publiek' of ‚beschikbaarstelling aan het publiek' in de zin van artikel 3, lid 2, sub b, van richtlijn [2001/29]?

5) Hebben producenten van fonogrammen op grond van deze uitzending recht op een vergoeding?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Beantwoording van de eerste tot en met de derde vraag

36 Met zijn eerste tot en met derde vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, allereerst, of het Verdrag van Rome, de TRIPs-overeenkomst en het WPPT rechtstreeks toepasselijk zijn in de rechtsorde van de Unie en of ook particulieren zich er rechtstreeks op kunnen beroepen. Vervolgens wenst hij te vernemen of het in deze internationale verdragen opgenomen begrip „mededeling aan het publiek" overeenstemt met dat van de richtlijnen 92/100 en 2001/29 en ten slotte, indien het antwoord op deze vraag ontkennend is, welke rechtsbron moet prevaleren.

37 In de eerste plaats moet er met betrekking tot de vraag of het Verdrag van Rome, de TRIPs-overeenkomst en het WPPT rechtstreeks toepasselijk zijn in de rechtsorde van de Unie, allereerst aan worden herinnerd dat volgens artikel 216, lid 2, VWEU „[d]e door de Unie gesloten overeenkomsten [...] verbindend [zijn] voor de instellingen van de Unie en voor de lidstaten".

38 De TRIPs-overeenkomst en het WPPT zijn door de Unie ondertekend en goedgekeurd bij besluit 94/800 respectievelijk besluit 2000/278. Bijgevolg zijn deze overeenkomst en dit verdrag verbindend voor de instellingen van de Unie en voor de lidstaten.

39 Bovendien vormen de bepalingen van de door de Unie gesloten overeenkomsten volgens vaste rechtspraak een integrerend bestanddeel van de rechtsorde van de Unie (arresten van 30 april 1974, Haegeman, 181/73, Jurispr. blz. 449, punt 5; 30 september 1987, Demirel, 12/86, Jurispr. blz. 3719, punt 7, en 22 oktober 2009, Bogiatzi, C-301/08, Jurispr. blz. I-10185, punt 23) en zijn ze er bijgevolg van toepassing.

40 Dit is het geval voor de TRIPs-overeenkomst en het WPPT.

41 Wat het Verdrag van Rome betreft, dient erop te worden gewezen dat de Unie geen partij bij dit verdrag is en bovendien niet kan worden aangenomen dat de Unie voor de toepassing van dit verdrag in de plaats is getreden van de lidstaten, al was het maar omdat niet alle lidstaten partij zijn bij dit verdrag (zie naar analogie arrest van 24 juni 2008, Commune de Mesquer, C-188/07, Jurispr. blz. I-4501, punt 85).

42 De bepalingen van het Verdrag van Rome maken bijgevolg geen deel uit van de rechtsorde van de Unie.

43 In de tweede plaats is het met betrekking tot de vraag of particulieren zich rechtstreeks op de bepalingen van de TRIPs-overeenkomst en het WPPT kunnen beroepen, van belang eraan te herinneren dat het volgens de rechtspraak van het Hof niet volstaat dat deze regelingen deel uitmaken van de rechtsorde van de Unie. Daarnaast moeten deze bepalingen inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig lijken en mag noch de aard noch de opzet ervan zich tegen een dergelijke inroepbaarheid verzetten (zie in die zin arrest Demirel, reeds aangehaald, punt 14, en arresten van 16 juni 1998, Racke, C-162/96, Jurispr. blz. I-3655, punt 31, en 10 januari 2006, IATA en ELFAA, C-344/04, Jurispr. blz. I-403, punt 39).

44 Aan de eerste voorwaarde is voldaan wanneer de aangevoerde bepalingen duidelijke en nauwkeurig omschreven verplichtingen behelzen die voor de uitvoering of werking ervan geen verdere handelingen vereisen (zie in die zin arresten van 15 juli 2004, Pêcheurs de l'étang de Berre, C-213/03, Jurispr. blz. I-7357, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 8 maart 2011, Lesoochranárske zoskupenie, C-240/09, Jurispr. blz. I-1255, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45 Wat de TRIPs-overeenkomst betreft, is, volgens de laatste overweging van de considerans van besluit 94/800, de overeenkomst tot oprichting van de WTO, met inbegrip van de bijlagen daarvan, niet van dien aard dat men er zich rechtstreeks voor de rechterlijke instanties van de Unie of de lidstaten op kan beroepen.

46 Bovendien heeft het Hof reeds geoordeeld dat de bepalingen van de TRIPs-overeenkomst, gelet op hun aard en opzet, geen rechtstreekse werking hebben en niet van dien aard zijn dat zij voor particulieren rechten in het leven roepen waarop zij zich krachtens het Unierecht rechtstreeks kunnen beroepen voor de rechter (zie in die zin arresten van 23 november 1999, Portugal/Raad, C-149/96, Jurispr. blz. I-8395, punten 42-48; 14 december 2000, Dior e.a., C-300/98 en C-392/98, Jurispr. blz. I-11307, punt 44, en 16 november 2004, Anheuser-Busch, C-245/02, Jurispr. blz. I-10989, punt 54).

47 Wat het WPPT betreft, dient erop te worden gewezen dat artikel 23, lid 1, ervan bepaalt dat de verdragsluitende partijen zich ertoe verbinden de noodzakelijke maatregelen te nemen, overeenkomstig hun wetgeving, teneinde de toepassing ervan te verzekeren.

48 Hieruit vloeit voort dat de toepassing van de bepalingen van het WPPT verdere handelingen vereist voor de uitvoering of werking ervan. Bijgevolg hebben dergelijke bepalingen geen rechtstreekse werking in het recht van de Unie en zijn zij niet van dien aard dat zij voor particulieren rechten in het leven roepen waarop zij zich krachtens het Unierecht rechtstreeks kunnen beroepen voor de rechter.

49 Wat het Verdrag van Rome betreft, houdt volgens artikel 1, lid 1, van het WPPT niets in dit verdrag een afwijking in van bestaande verplichtingen die de verdragsluitende partijen met elkaar zijn aangegaan krachtens het Verdrag van Rome.

50 Hieruit volgt dat, hoewel de Unie geen partij is bij het Verdrag van Rome, zij ingevolge artikel 1, lid 1, van het WPPT ertoe gehouden is de naleving van de verplichtingen van de lidstaten krachtens dit verdrag niet te verhinderen. Bijgevolg heeft dit verdrag indirecte gevolgen binnen de Unie.

51 In de derde plaats is het met betrekking tot de vraag hoe de begrippen „mededeling aan het publiek" uit de TRIPs-overeenkomst, het WPPT en het Verdrag van Rome enerzijds en uit de richtlijnen 92/100 en 2001/29 anderzijds zich verhouden, vaste rechtspraak van het Hof dat de Unierechtelijke bepalingen zo veel mogelijk moeten worden uitgelegd tegen de achtergrond van het volkenrecht, met name wanneer dergelijke bepalingen juist strekken tot tenuitvoerlegging van een door de Unie gesloten internationale overeenkomst (zie met name arresten van 14 juli 1998, Bettati, C-341/95, Jurispr. blz. I-4355, punt 20, en 7 december 2006, SGAE, C-306/05, Jurispr. blz. I-11519, punt 35).

52 In dit verband staat vast, zoals blijkt uit punt 15 van de considerans van richtlijn 2001/29, dat een van de doelstellingen van deze richtlijn erin bestaat de nieuwe verplichtingen na te komen die op de Unie rusten krachtens het WCT en het WPPT, die volgens diezelfde overweging van de considerans worden beschouwd als een belangrijke actualisering van de internationale bescherming van het auteursrecht en de naburige rechten. Daarom moeten de in deze richtlijn opgenomen begrippen zo veel mogelijk tegen de achtergrond van deze twee verdragen worden uitgelegd (zie in die zin arrest van 17 april 2008, Peek & Cloppenburg, C-456/06, Jurispr. blz. I-2731, punt 31).

53 Bovendien vloeit uit de tiende overweging van de considerans van richtlijn 92/100 voort dat de wetgeving van de lidstaten zodanig moet worden geharmoniseerd dat zij niet in strijd komt met internationale verdragen waarop de wetten betreffende het auteursrecht en de naburige rechten van vele lidstaten zijn gebaseerd.

54 Aangezien deze richtlijn ertoe strekt bepaalde aspecten op het gebied van intellectuele eigendom te harmoniseren overeenkomstig de relevante internationale verdragen inzake het auteursrecht en de naburige rechten, zoals met name het Verdrag van Rome, de TRIPs-overeenkomst en het WPPT, wordt deze richtlijn geacht een geheel van regels vast te stellen die verenigbaar zijn met de in deze verdragen opgenomen regels.

55 Uit al deze overwegingen vloeit voort dat de begrippen die voorkomen in de richtlijnen 92/100 en 2001/29, zoals het begrip „mededeling aan het publiek", moeten worden uitgelegd tegen de achtergrond van de in de genoemde internationale verdragen opgenomen overeenstemmende begrippen en op een wijze dat zij daarmee verenigbaar blijven, tevens rekening houdend met de context waarin dergelijke begrippen passen en met het door de relevante verdragsbepalingen inzake intellectuele eigendom beoogde doel.

56 Gelet op de voorgaande overwegingen moet op de eerste tot en met de derde vraag worden geantwoord dat:

— de bepalingen van de TRIPs-overeenkomst en van het WPPT toepasselijk zijn in de rechtsorde van de Unie;

— aangezien het Verdrag van Rome geen deel uitmaakt van de rechtsorde van de Unie, het in de Unie niet toepasselijk is, maar er indirecte gevolgen heeft;

— particulieren zich noch op dit verdrag, noch op de TRIPs-overeenkomst en evenmin op het WPPT rechtstreeks kunnen beroepen;

— het begrip „mededeling aan het publiek" moet worden uitgelegd tegen de achtergrond van de in het Verdrag van Rome, de TRIPs-overeenkomst en het WPPT opgenomen overeenstemmende begrippen en op een wijze dat het met deze verdragen verenigbaar blijft, tevens rekening houdend met de context waarin dergelijke begrippen passen en met het door de relevante verdragsbepalingen inzake intellectuele eigendom beoogde doel.

Beantwoording van de vierde en de vijfde vraag

Voorafgaande opmerkingen

57 Met zijn vierde en vijfde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de kosteloze uitzending van fonogrammen in een tandartspraktijk waarin een vrij beroep wordt uitgeoefend, ten behoeve van de patiënten die deze uitzending buiten hun wil horen, een „mededeling aan het publiek" of een „beschikbaarstelling aan het publiek" in de zin van artikel 3, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 vormt en of producenten van fonogrammen op grond van deze uitzending recht op een vergoeding hebben.

58 Dienaangaande zij vooraf opgemerkt dat de verwijzende rechter in de bewoordingen van deze vragen verwijst naar artikel 3, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 met betrekking tot het uitsluitende recht voor producenten van fonogrammen de beschikbaarstelling voor het publiek, per draad of draadloos, van hun fonogrammen, 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.

59 Blijkens de toelichting bij het voorstel voor richtlijn 2001/29 [COM(97) 628], die steun vindt in punt 25 van de considerans van deze richtlijn, beoogt de beschikbaarstelling aan het publiek in de zin van deze bepaling „interactieve doorgiften op aanvraag" die worden gekenmerkt door het feit dat zij voor leden van het publiek op de door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn.

60 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt echter dat het hoofdgeding enkel betrekking heeft op de uitzending van muziek in een tandartspraktijk ten behoeve van de patiënten die zich daar bevinden, en niet op de interactieve doorgifte op aanvraag.

61 Uit de rechtspraak blijkt evenwel dat, teneinde de nationale rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand waarvan hij het bij hem aanhangige geding kan beslechten, het de taak is van het Hof om in voorkomend geval de hem voorgelegde vragen te herformuleren (arresten van 4 mei 2006, Haug, C-286/05, Jurispr. blz. I-4121, punt 17, en 11 maart 2008, Jager, C-420/06, Jurispr. blz. I-1315, punt 46).

62 Om de nationale rechter een dergelijk nuttig antwoord te geven, kan het Hof bovendien bepalingen van het recht van de Unie in aanmerking nemen die door de verwijzende rechter in zijn prejudiciële vragen niet zijn genoemd (arresten van 26 juni 2008, Wiedemann en Funk, C-329/06 en C-343/06, Jurispr. blz. I-4635, punt 45, en 23 november 2010, Tsakouridis, C-145/09, Jurispr. blz. I-11979, punt 36).

63 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 beoogt ervoor te zorgen dat door de gebruiker een billijke vergoeding wordt uitgekeerd aan de betrokken uitvoerende kunstenaars en aan de producenten van fonogrammen, wanneer een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram of een reproductie daarvan wordt gebruikt voor uitzending via de ether of voor enigerlei mededeling aan het publiek.

64 De vierde en de vijfde vraag moeten dan ook aldus worden opgevat dat in wezen wordt gevraagd of het begrip „mededeling aan het publiek" in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 aldus moet worden uitgelegd dat het betrekking heeft op de kosteloze uitzending van fonogrammen in een tandartspraktijk waarin een vrij beroep wordt uitgeoefend, ten behoeve van de patiënten die deze uitzending buiten hun wil horen en of producenten van fonogrammen op grond van deze uitzending recht op een vergoeding hebben.

Ontvankelijkheid

65 Del Corso stelt dat de vierde en de vijfde vraag niet-ontvankelijk zijn, aangezien hij nooit heeft erkend dat hij met zijn radiotoestel in zijn tandartspraktijk voor zijn patiënten fonogrammen uitzond waarop een uitsluitend recht rust, temeer omdat een dergelijke uitzending geenszins gebeurde tegen betaling van een toegangsticket door deze patiënten.

66 In dit verband zij eraan herinnerd dat het niet aan het Hof, maar aan de nationale rechter staat om de aan het hoofdgeding ten grondslag liggende feiten vast te stellen en daaruit de consequenties te trekken voor de door hem te geven beslissing (zie arresten van 16 september 1999, WWF e.a., C-435/97, Jurispr. blz. I-5613, punt 32, en 11 november 2010, Danosa, C-232/09, Jurispr. blz. I-11405, punt 33).

67 In het kader van de bevoegdheidsverdeling tussen de rechterlijke instanties van de Unie en de nationale rechterlijke instanties staat het immers in beginsel aan de nationale rechterlijke instantie om te onderzoeken of in de bij haar aanhangige zaak aan de feitelijke voorwaarden voor toepasselijkheid van een Unierechtelijke norm is voldaan en kan het Hof in zijn uitspraak op een verzoek om een prejudiciële beslissing in voorkomend geval preciseringen geven teneinde de nationale rechterlijke instantie bij haar uitlegging te leiden (zie in die zin arresten van 4 juli 2000, Haim, C-424/97, Jurispr. blz. I-5123, punt 58, en 4 juni 2009, Vatsouras en Koupatantze, C-22/08 en C-23/08, Jurispr. blz. I-4585, punt 23).

68 Blijkens de verwijzingsbeslissing zijn de vierde en de vijfde vraag in het onderhavige geval gebaseerd op de feitelijke veronderstelling dat Del Corso voor zijn patiënten fonogrammen uitzond waarop een uitsluitend recht rust.

69 Bijgevolg moeten deze vragen ontvankelijk worden verklaard en worden onderzocht uitgaande van het door de verwijzende rechter uiteengezette feitelijke kader.

Ten gronde

70 Vooraf zij opgemerkt dat het begrip „mededeling aan het publiek” niet enkel voorkomt in artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100, de in het hoofdgeding relevante bepaling, maar ook in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en tevens in, met name, artikel 12 van het Verdrag van Rome, artikel 15 van het WPPT en artikel 14, lid 1, van de TRIPs-overeenkomst.

71 Zoals blijkt uit punt 55 van het onderhavige arrest, moet het begrip „mededeling aan het publiek” worden uitgelegd tegen de achtergrond van de in het Verdrag van Rome, de TRIPs-overeenkomst en het WPPT opgenomen overeenstemmende begrippen en op een wijze dat het verenigbaar blijft met deze verdragen, tevens rekening houdend met de context waarin dergelijke begrippen passen en met het door deze verdragsbepalingen beoogde doel.

72 Volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 voorzien de lidstaten 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. Deze bepaling is gebaseerd op artikel 8 van het WCT, dat zij nagenoeg letterlijk overneemt.

73 Artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 verplicht de lidstaten een recht in te stellen om ervoor te zorgen dat een enkele billijke vergoeding wordt uitgekeerd door de gebruiker, wanneer een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram of een reproductie daarvan wordt gebruikt voor uitzending via de ether of voor enigerlei mededeling aan het publiek, en dat deze vergoeding wordt verdeeld tussen de betrokken uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen. 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. Deze bepaling is gebaseerd op artikel 12 van het Verdrag van Rome, dat zij tevens nagenoeg letterlijk overneemt (zie arrest van 6 februari 2003, SENA, C-245/00, Jurispr. blz. I-1251, punt 35).

74 Uit de vergelijking van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 vloeit voort dat het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van deze bepalingen in een verschillende context wordt gebruikt en weliswaar gelijksoortige, maar gedeeltelijk uiteenlopende doelstellingen beoogt.

75 Auteurs beschikken krachtens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 immers 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 92/100 daarentegen over een recht van vergoedende aard dat niet kan worden uitgeoefend alvorens een voor handelsdoeleinden openbaar gemaakt fonogram of een reproductie ervan door een gebruiker wordt of reeds is gebruikt voor een mededeling aan het publiek.

76 Wat in het bijzonder artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 betreft, volgt daaruit dat deze bepaling een geïndividualiseerde beoordeling van het begrip mededeling aan het publiek inhoudt. Dit geldt ook voor de identiteit van de gebruiker en voor het gebruik van het betrokken fonogram.

77 Aangezien artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 wordt uitgeoefend in geval van gebruik van het werk, blijkt bijgevolg bovendien dat het in deze bepaling bedoelde recht een in wezen economisch recht is.

78 Om te beoordelen of een gebruiker een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 verricht, moeten aldus de situatie van een specifieke gebruiker en die van alle personen aan wie hij de auteursrechtelijk beschermde fonogrammen meedeelt, worden beoordeeld volgens de geïndividualiseerde benadering waarvan sprake in punt 76 van het onderhavige arrest.

79 Bij een dergelijke beoordeling is het van belang rekening te houden met meerdere niet-autonome en onderling afhankelijke bijkomende criteria. Bijgevolg moeten zij zowel individueel als in hun onderling verband worden toegepast, waarbij deze criteria in verschillende concrete situaties met een zeer wisselende intensiteit een rol kunnen spelen.

80 Derhalve moet de nationale rechter de gegeven situatie in globo beoordelen.

81 In dit verband dient erop te worden gewezen dat het Hof reeds bepaalde criteria heeft uitgewerkt in de iets andere context van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29.

82 In de eerste plaats heeft het Hof reeds de niet te negeren rol van de gebruiker benadrukt. Zo heeft het met betrekking tot een exploitant van een hotel en een café-restaurant geoordeeld dat hij een mededeling in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 verricht wanneer hij, met volledige kennis van de gevolgen van zijn gedrag, zijn klanten toegang verleent tot een uitzending die het beschermde werk bevat. Anders zouden deze klanten, hoewel zij zich fysiek in het ontvangstgebied van die uitzending bevinden, immers in beginsel het uitgezonden werk niet kunnen horen (zie in die zin arrest SGAE, reeds aangehaald, punt 42, en arrest van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, Jurispr. blz. I-9083, punt 195).

83 In de tweede plaats heeft het Hof reeds een aantal aan het begrip publiek inherente aspecten verduidelijkt.

84 Het „publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 ziet — aldus het Hof — op een onbepaald aantal potentiële luisteraars of kijkers en impliceert overigens een vrij groot aantal personen (zie in die zin arresten van 2 juni 2005, Mediakabel, C-89/04, Jurispr. blz. I-4891, punt 30, en 14 juli 2005, Lagardère Active Broadcast, C-192/04, Jurispr. blz. I-7199, punt 31, en arrest SGAE, reeds aangehaald, punten 37 en 38).

85 Wat allereerst de „onbepaaldheid” van het publiek betreft, is het van belang erop te wijzen dat het erom gaat „een werk [...] op elke passende wijze waarneembaar [te] maken voor personen in het algemeen, met andere woorden, niet beperkt tot specifieke individuen die tot een bepaalde private groep behoren” overeenkomstig de omschrijving van het begrip „mededeling aan het publiek” in de WIPO-woordenlijst, die, hoewel zij geen bindende rechtskracht heeft, bijdraagt aan de uitlegging van het begrip publiek.

86 Wat vervolgens het criterium „een vrij groot aantal personen” betreft, heeft dit tot doel erop te wijzen dat het begrip publiek een zekere de-minimisdrempel inhoudt, waardoor een te klein of zelfs onbeduidend aantal personen niet onder dit begrip valt.

87 Om dit aantal te bepalen heeft het Hof rekening gehouden met de cumulatieve gevolgen van de beschikbaarstelling van werken aan de potentiële luisteraars of kijkers (zie arrest SGAE, reeds aangehaald, punt 39). In dit opzicht is het niet enkel relevant te weten hoeveel personen tegelijk toegang hebben tot hetzelfde werk, maar ook hoeveel personen er opeenvolgend toegang toe hebben.

88 In de derde plaats heeft het Hof in punt 204 van het arrest Football Association Premier League e.a., reeds aangehaald, geoordeeld dat het winstoogmerk van een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 relevant is.

89 Dit geldt a fortiori met betrekking tot het in artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 bedoelde recht op een billijke vergoeding aangezien dit een in wezen economisch recht is.

90 Meer in het bijzonder heeft het Hof reeds geoordeeld dat de handeling van de hotelexploitant die tot doel heeft aan zijn klanten toegang tot een uitgezonden werk te verschaffen, moet worden beschouwd als een extra dienst die wordt verleend om er een bepaald voordeel uit te trekken, aangezien deze dienstverlening een invloed heeft op de standing van het hotel en dus op de prijs van de kamers. Naar analogie heeft het Hof geoordeeld dat de vertoning van uitgezonden werken door de exploitant van een café-restaurant gebeurt met het doel en in staat kan zijn om gevolgen te hebben voor het aantal bezoekers van die horecagelegenheid en uiteindelijk voor de financiële resultaten ervan (zie in die zin reeds aangehaalde arresten, SGAE, punt 44 en Football Association Premier League e.a., punt 205).

91 Aldus wordt verondersteld dat 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”.

92 Aan de hand van deze criteria moet worden beoordeeld of in een zaak als die in het hoofdgeding, een tandarts die als achtergrondmuziek fonogrammen te horen brengt in aanwezigheid van zijn patiënten, een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 verricht.

93 Hoewel het in beginsel aan de nationale rechterlijke instanties staat om te bepalen of dit in een concreet geval zo is en om alle definitieve feitelijke vaststellingen dienaangaande te doen, zoals in punt 80 van het onderhavige arrest is uiteengezet, moet worden vastgesteld dat het Hof aangaande het hoofdgeding beschikt over alle elementen die nodig zijn om te beoordelen of er sprake is van een dergelijke mededeling aan het publiek.

94 Allereerst dient te worden opgemerkt dat zoals in de zaken die hebben geleid tot de reeds aangehaalde arresten SGAE en Football Association Premier League e.a., de patiënten van een tandarts, hoewel zij zich binnen het ontvangstgebied van het dragersignaal van de fonogrammen bevinden, deze fonogrammen slechts kunnen horen omdat de tandarts dit doelbewust mogelijk heeft gemaakt. Bijgevolg moet worden aangenomen dat deze tandarts deze fonogrammen welbewust te horen heeft gebracht.

95 Wat vervolgens de patiënten van een tandarts als die in het hoofdgeding betreft, is het van belang erop te wijzen dat zij normaliter een geheel van personen vormen waarvan de samenstelling grotendeels stabiel is en dat zij dus een bepaald geheel van potentiële luisteraars uitmaken, aangezien andere personen in beginsel geen toegang hebben tot de zorgverlening van deze tandarts. Bijgevolg gaat het niet om „personen in het algemeen”, anders dan de in punt 85 van het onderhavige arrest gegeven omschrijving.

96 Daarenboven moet aangaande het aantal personen voor wie hetzelfde fonogram door de tandarts hoorbaar wordt gemaakt, in lijn met wat in punt 84 van het onderhavige arrest is uiteengezet, worden vastgesteld dat het aantal personen vrij beperkt en zelfs onbeduidend is in het geval van patiënten van een tandarts, aangezien de kring van personen die tegelijk in zijn praktijk aanwezig zijn, doorgaans zeer beperkt is. Zo de patiënten op elkaar volgen, neemt dit bovendien niet weg dat deze beurtelings aanwezige patiënten in de regel niet dezelfde fonogrammen, met name de via de radio uitgezonden fonogrammen, horen.

97 Ten slotte kan niet worden betwist dat, in een situatie als die in het hoofdgeding, een tandarts die als achtergrondmuziek fonogrammen uitzendt in aanwezigheid van zijn patiënten, louter wegens deze uitzending redelijkerwijs niet kan verwachten dat het aantal patiënten van zijn praktijk zal toenemen, of dat hij de prijs van de zorgverlening zal kunnen verhogen. Bijgevolg kan een dergelijke uitzending op zich geen invloed hebben op de inkomsten van deze tandarts.

98 De patiënten van een tandarts gaan immers uitsluitend voor tandverzorging naar een tandartspraktijk en daarbij is een uitzending van fonogrammen geen aan tandverzorging inherent aspect. Zij horen toevallig en buiten hun wil bepaalde fonogrammen, afhankelijk van hun aankomsttijdstip in de praktijk en hun wachttijd alsook van de aard van de behandeling. In deze omstandigheden kan niet worden verondersteld dat de normale kring van patiënten van een tandarts ontvankelijk is voor de betrokken uitzending.

99 Bijgevolg vertoont een dergelijke uitzending geen winstoogmerk, zodat niet is voldaan aan het in punt 90 van dit arrest vermelde criterium.

100 Uit de voorgaande overwegingen vloeit voort dat een tandarts als die in het hoofdgeding, die in zijn praktijk kosteloos fonogrammen uitzendt ten behoeve van zijn patiënten die deze uitzending buiten hun wil horen, geen „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 verricht.

101 Hieruit volgt dat in een situatie als die in het hoofdgeding niet is voldaan aan de in artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 opgelegde voorwaarde voor betaling van een billijke vergoeding door de gebruiker, namelijk dat deze gebruiker een „mededeling aan het publiek” in de zin van deze bepaling verricht.

102 Daarom moet op de vierde en de vijfde vraag worden geantwoord dat het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 aldus moet worden uitgelegd dat het geen betrekking heeft op de kosteloze uitzending van fonogrammen in een tandartspraktijk als die in het hoofdgeding, waarin een vrij beroep wordt uitgeoefend, ten behoeve van de patiënten die deze uitzending buiten hun wil horen. Bijgevolg hebben producenten van fonogrammen op grond van een dergelijke uitzending geen recht op een vergoeding.

Kosten

103 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale 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 (Derde kamer) verklaart voor recht:

1) De bepalingen van de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom, als bijlage 1 C gehecht aan de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (WTO), ondertekend te Marrakech op 15 april 1994 en goedgekeurd bij besluit 94/800/EG van de Raad van 22 december 1994 betreffende de

sluiting, namens de Europese Gemeenschap voor wat betreft de onder haar bevoegdheid vallende aangelegenheden, van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguay-Ronde (1986-1994) voortvloeiende overeenkomsten, en van het Verdrag van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom (WIPO) inzake uitvoeringen en fonogrammen van 20 december 1996 zijn toepasselijk in de rechtsorde van de Unie.

Aangezien het Internationaal Verdrag inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties, ondertekend te Rome op 26 oktober 1961, geen deel uitmaakt van de rechtsorde van de Unie, is het in de Unie niet toepasselijk, maar heeft het er indirecte gevolgen.

Particulieren kunnen zich noch op het Verdrag van Rome, noch op de TRIPs-overeenkomst en evenmin op het WPPT rechtstreeks beroepen.

Het begrip „mededeling aan het publiek", dat is opgenomen in richtlijnen 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 en 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 worden uitgelegd tegen de achtergrond van de in het Verdrag van Rome, de TRIPs-overeenkomst en het WPPT opgenomen overeenstemmende begrippen en op een wijze dat het daarmee verenigbaar blijft, tevens rekening houdend met de context waarin dergelijke begrippen passen en met het door de relevante verdragsbepalingen inzake intellectuele eigendom beoogde doel.

2) **Het begrip „mededeling aan het publiek" in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 moet aldus worden uitgelegd dat het geen betrekking heeft op de kosteloze uitzending van fonogrammen in een tandartspraktijk als die in het hoofdgeding, waarin een vrij beroep wordt uitgeoefend, ten behoeve van de patiënten, die deze uitzending buiten hun wil horen. Bijgevolg hebben producenten van fonogrammen op grond van een dergelijke uitzending geen recht op een vergoeding.**

ondertekeningen