

Arrest van 14 september 2009,
Vrij van expeditie en
art. 280, 2^o Wetb. reg.

Arrest van 14 september 2009,
Vrij van expeditie en
art. 280, 2^o Wetb. reg.

ARREST

Het Hof van Beroep te BRUSSEL, achtste kamer, na beraadslaging, spreekt volgend arrest uit :

A.R. nr. 2008/AR/1758

INZAKE VAN :

N.V. AIRFIELD, met zetel te 1930 Zaventem, Leuvensesteenweg 643,

appellante,

✓ vertegenwoordigd door Meester Tom Heremans, advocaat te 1170 Brussel, Terhulpesteenweg 178;

TEGEN :

B.V.B.A AGICOA BELGIUM, met zetel te 1000 Brussel, Kartuizerstraat 19/32,

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Véronique Pedé, advocaat te 8500 Kortrijk, en Meester Jeannine Windey, advocaat te 1050 Brussel, Louizalaan 99.

N^o 3347

Rep. Nr. 2009/

7563

8ste kamer

27.10.2009

Tussenarrest
(prejudiciële
vraag)

Het hof heeft in deze zaak een tussenarrest gewezen op 7 april 2009 waarbij een heropening van het debat werd bevolen.

De advocaten van partijen werden gehoord op de openbare terechtzitting van 14 september 2009.

I. Het feitelijke kader

1. Appellante, de nv Airfield, is een Belgische vennootschap en is in België actief onder de commerciële benaming TV Vlaanderen (hierna: TV Vlaanderen). Zij biedt aan het publiek hoofdzakelijk in Vlaanderen digitale televisie en radio aan via satelliet. Hiertoe stelt zij een pakket van radio- en televisiezenders samen die via satelliet door haar abonnees kunnen worden beluisterd en bekeken.

In het pakket zitten er twee soorten televisiezenders. Enerzijds gaat het om de 'free to air' televisiezenders die gratis kunnen worden ontvangen door eenieder door middel van een schotelantenne en een satellietontvanger. Hiervoor is geen abonnement met TV Vlaanderen vereist. Anderzijds betreft het de gecodeerde televisiezenders die slechts kunnen worden bekeken na decodering. De klant die een abonnement sluit met TV Vlaanderen ontvangt een "smartcard" die zorgt voor deze decodering.

In functie van de interesse van de kijker worden er verschillende pakketten van televisiezenders aangeboden waaraan telkens een bepaald type van abonnement beantwoordt.

2. Canal Digitaal BV is een Nederlandse vennootschap (hierna: Canal Digitaal) die behoort tot dezelfde groep als TV Vlaanderen. Zij biedt al geruime tijd digitale televisie en radio aan via satelliet aan consumenten in Nederland.

3. Opdat TV Vlaanderen de digitale satelliettelevisie zou kunnen aanbieden aan haar klanten in Vlaanderen, werkt zij samen met de omroepen en Canal Digitaal. Technisch gezien onderscheidt zij drie situaties in deze samenwerking (stuk C.13 van het dossier van appellante):

Situatie 1

Deze situatie betreft de Belgische televisiezenders zoals Eén en Ketnet/Canvas (omroep VRT), VTM, 2BE en JIM (omroep VMMA), VT4, VijfTV, Vitaya, Kanaal Z, ...

Al deze omroepen hebben een studio en eindregie in België. Vanuit deze eindregies worden de signalen door de omroepen via een vaste verbinding gestuurd naar apparatuur die Canal Digitaal heeft opgesteld in Vilvoorde bij de VMMA. Met deze apparatuur worden de signalen door Canal Digitaal gecomprimeerd en versleuteld om ze vervolgens met een vaste verbinding naar het 'uplink' station van Canal Digitaal in Nederland te sturen. Vooraleer de signalen van daaruit worden opgestraald naar de Astra satelliet worden zij nog gecodeerd. De sleutel nodig voor de decodering door het publiek bevindt zich op een smartcard die door Canal Digitaal ter beschikking wordt gesteld van TV Vlaanderen. Wanneer de consument zich abonneert bij TV Vlaanderen, ontvangt hij de smartcard.

Een gelijkaardige regeling geldt voor de Nederlandse omroep NOS die haar signalen rechtstreeks doorstuurt naar het grondstation van Canal Digitaal in Nederland waar het dan wordt opgestraald naar de Astra satelliet.

Situatie 2

Andere omroepen hebben zelf in het land van oorsprong hun signalen versleuteld en opgestraald naar de satelliet, i.e. zonder tussenkomst van Canal Digitaal. De tussenkomst van Canal Digitaal beperkt zich tot het leveren van de codeersleutel aan de omroepen zodat de juiste codering wordt toegepast met het oog op de latere decodering met de smartcard door de abonnees van TV Vlaanderen.

Een voorbeeld hiervan is Trace TV.

Situatie 3

Andere omroepen maken hun signaal niet over via een vaste verbinding maar via satelliet (Eutelsat of andere satelliet). Canal Digitaal vangt in Nederland of in Luxemburg het gecodeerde, niet voor het publiek toegankelijke signaal op van de satelliet, ontsleutelt het indien nodig, versleutelt het dan opnieuw en straalt het op naar de Astra satelliet. De abonnees van TV Vlaanderen kunnen deze signalen decoderen via een door Canal Digitaal aan TV Vlaanderen ter beschikking gestelde smartcard.

Voorbeelden hiervan zijn Discovery Channel en National Geographic Channel.

4. Hiertoe sluit TV Vlaanderen overeenkomsten af enerzijds met de omroeporganisaties en anderzijds met Canal Digitaal.

Naar eigen zeggen van TV Vlaanderen, worden deze overeenkomsten met de omroepen afgesloten volgens twee types van overeenkomsten: een "carriage" overeenkomst of een "heads of agreement". In haar stukkenbundel legt TV Vlaanderen telkens een model van deze twee types van overeenkomsten voor. Er wordt geen enkele getekende overeenkomst bijgebracht.

De bepalingen van de "carriage" overeenkomst (enkel een Engelstalige versie wordt aan het hof meegedeeld) kunnen worden samengevat als volgt.

De overeenkomst wordt afgesloten tussen TV Vlaanderen als operator en de 'programmer' wat door appellante wordt vertaald als omroep.

De operator verhuurt aan de omroep satelliettranspondercapaciteit met het oog op de uitzending van de televisieprogramma's (dit zijn televisieprogramma's die worden uitgezonden door en onder de verantwoordelijkheid van de omroep) in het territorium (België, Nederland en Luxemburg) via het 'DTH' systeem ('direct to home' systeem). De operator garandeert dat hij van SES Astra (satellietmaatschappij) de nodige toelating heeft gekregen om de transpondercapaciteit aan de omroep te onderverhuren.

De signalen van de televisieprogramma's worden door de omroep geleverd aan de centrale 'uplink' site (artikel 3.1).

Na ontvangst van het signaal van de televisieprogramma's bij de centrale 'uplink' site, dient de operator het signaal te comprimeren, te multiplexen, te versleutelen en op te stralen naar de satelliet voor uitzending en ontvangst (artikel 3.2).

Voor deze verhuring en verstrekking van diensten wordt er door de omroep een vergoeding betaald aan de operator (artikelen 2.1, 2.2 en 7.1).

De omroep geeft de toelating voor simultaan kijken ('simultaneous viewing') door de abonnees in België, Nederland en Luxemburg van de televisieprogramma's die worden uitgezonden door en onder de verantwoordelijkheid van de omroep, en die de omroep zal blijven beschikbaar maken voor het Belgische, Nederlandse en Luxemburgse kijkerspubliek door middel van satelliet (Astra) (artikel 4.1).

Ter vergoeding van de rechten die door de omroep worden verleend aan de operator in de overeenkomst en de discretionaire bevoegdheid van de operator om de televisieprogramma's op te nemen in zijn aanbod in het territorium of een deel ervan, moet de operator een vergoeding betalen aan de omroep voor de abonnees van de operator voor de televisieprogramma's in het territorium (artikel 7.2).

Deze overeenkomsten zou TV Vlaanderen met de omroepen beschreven onder de hypothesen 1 en 3 hebben afgesloten.

5. De bepalingen van de "heads of agreement" kunnen worden samengevat als volgt.

De overeenkomst wordt afgesloten tussen TV Vlaanderen als operator en de 'programmer' wat door appellante vertaald wordt als omroep.

De omroep geeft de toelating voor ontvangst en simultaan kijken door de abonnees van de operator in België en in Luxemburg van de televisieprogramma's van de omroep, die worden uitgezonden door en onder de verantwoordelijkheid van de omroep en die de omroep zal blijven beschikbaar maken voor het Belgische en Luxemburgse kijkerspubliek door middel van satelliet (Astra) (artikel 1.1).

Ter vergoeding van de rechten die door de omroep worden verleend aan de operator in de overeenkomst en de discretionaire bevoegdheid van de operator om de televisieprogramma's op te nemen in zijn aanbod in het territorium of een deel ervan, moet de operator een vergoeding betalen aan de omroep voor de abonnees van de operator voor de televisieprogramma's in het territorium (artikel 3.2).

Dit type van overeenkomst wordt afgesloten met omroepen bedoeld onder hypothese 2.

6. Canal Digitaal stelt met de vennootschap SES Astra die de exploitant is van het Astra satellietstelsel een overeenkomst te hebben afgesloten waarbij Astra capaciteit verhuurt aan Canal Digitaal voor digitale radio en televisie op de Astra satelliet.

Vervolgens heeft Canal Digitaal met TV Vlaanderen een dienstenovereenkomst afgesloten waarin zij zich ertoe verbindt om vanaf 1 januari 2006 capaciteit die zij huurt van Astra te onderverhuren aan TV Vlaanderen voor de uitzending van televisie- en radiozenders in België en Luxemburg. Voor de uitzending van de televisiezenders verbindt Canal Digitaal zich tevens tot het verstrekken van technische diensten, waaronder opstraling, multiplexing, comprimering, versleuteling en datatransmissie, die noodzakelijk zijn opdat TV Vlaanderen digitale televisiediensten kan uitzenden in België en Luxemburg.

7. Agicoa Belgium is een collectieve beheersvennootschap die de Belgische en internationale producenten van audiovisuele werken vertegenwoordigt voor het beheer van de auteurs- en naburige rechten op films en andere audiovisuele werken (met uitzondering van videoclip). In dit kader int zij de vergoedingen die aan de producenten toekomen.

Agicoa Belgium oefent deze activiteit uit in uitvoering van beheersmandaten die haar toevertrouwd werden zowel door "L'Association de Gestion Internationale Collective des Oeuvres Audiovisuelles" afgekort AGICOA, vereniging naar Zwitsers recht, als door de "beheers-en belangenvennootschap voor audiovisuele producenten", afgekort BAVP, coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Belgisch recht.

Agicoa Belgium wordt hierna aangeduid als Agicoa.

8. Agicoa is van mening dat de activiteit van TV Vlaanderen een mededeling aan het publiek vormt door een andere organisatie dan de oorspronkelijke omroeporganisatie conform artikel 11bis, 1, 2^o van de Conventie van Bern van 24 juli 1971 voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (hierna: Conventie van Bern) en dat TV Vlaanderen bijgevolg toestemming dient te bekomen voor het gebruik van het repertoire van de Agicoa leden.

9. Appellante is van mening dat zij geen heruitzending uitvoert maar enkel in opdracht van de omroeporganisaties televisieprogramma's per satelliet aanbiedt aan het publiek. Het gaat volgens haar om een eerste en enige satellietuitzending door de omroeporganisaties zelf waarbij deze laatsten een beroep doen op appellante en Canal Digitaal voor de technische kant van de zaak. Het zijn enkel de omroeporganisaties die de auteursrechtelijk relevante handeling stellen in de zin van de artikelen 49 en 50 van de Belgische Auteurswet van 30 juni 1994 (hierna: Auteurswet) die de Richtlijn 93/83 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satelliet en de doorgifte via de kabel uitvoeren (hierna: Richtlijn 93/83).

10. Tussen partijen werd hierover een uitvoerige correspondentie gevoerd in 2006 en 2007. Aangezien er geen akkoord kon worden bereikt, is Agicoa overgegaan tot dagvaarding van appellante op basis van artikel 87 van de Auteurswet voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

II. Voorwerp van het hoger beroep

11. In het bestreden vonnis wordt vastgesteld dat TV Vlaanderen een inbreuk pleegt op de auteursrechten en de naburige rechten van de rechthebbenden die Agicoa vertegenwoordigt, door zonder voorafgaande toestemming beschermde audiovisuele werken van het repertoire van Agicoa openbaar mee te delen via haar eigen zenderpakket.

TV Vlaanderen wordt vervolgens veroordeeld tot de staking van haar activiteiten waarbij zij via het uitzenden van satelliettelevisie inbreuk maakt op de auteursrechten en naburige rechten van de rechthebbenden die Agicoa vertegenwoordigt, op straf van een dwangsom van 5.000 euro per dag waarop het stakingsbevel niet uitgevoerd wordt.

12. Agicoa heeft dit vonnis laten betekenen. Ondertussen betaalt TV Vlaanderen de facturen die Agicoa uitschrijft voor het gebruik van beschermde werken uit haar repertoire.

13. In graad van hoger beroep vraagt appellante de vernietiging van het bestreden vonnis. Zij verzoekt de vordering van Agicoa onontvankelijk minstens ongegrond te verklaren. Zij vraagt tevens te zeggen voor recht dat de vergoedingen die zij betaalde in uitvoering van het eerste vonnis niet verschuldigd zijn en Agicoa te veroordelen tot de terugbetaling van de integrale vergoedingen, te verhogen met de wettelijke en gerechtelijke interesten vanaf de dag van betaling.

In ondergeschikte orde verzoekt appellante dat de dwangsom zou worden verminderd tot een redelijk bedrag en beperkt tot een maximumbedrag van 50.000 euro. Zij verzoekt te zeggen voor recht dat de vordering van Agicoa in ieder geval beperkt is tot de in België gevestigde omroepen en geen rechten kan laten gelden voor niet in België gevestigde omroepen.

Minstens vraagt zij dat het stakingsbevel zou worden beperkt tot de omroepen Eén, Canvas/Ketnet, NOS1, NOS2, NOS3, France2, France3 en VT.M.

14. Agicoa concludeert tot de afwijzing van het hoger beroep van appellante.

Zij vraagt een bevestiging van het bestreden vonnis met dien verstande dat zij vraagt de dwangsom te verhogen tot 10.000 euro.

Zij verzoekt haar tevens akte te willen verlenen van het voorbehoud om alle schade die haar rechthebbenden hebben geleden door de inbreuk van TV Vlaanderen terug te vorderen en van het voorbehoud voor de mogelijke inbreuken die gepleegd worden door doorgifte van 'free-to-air' zenders door TV Vlaanderen.

III. Beoordeling

A. Ontvankelijkheid van de vordering

15. In haar syntheseconclusies in hoger beroep stelde appellante dat Agicoa niet de vereiste hoedanigheid en het vereiste belang zou hebben in de zin van de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek. Agicoa zou immers nalaten aan te tonen wie haar leden zijn zodat appellante onmogelijk kan nagaan of de vermeende mededelingen aan het publiek van beschermde werken wel tot het repertorium behoren waarvan Agicoa de rechten beheert.

16. Opdat Agicoa hieromtrent bijkomende gegevens zou kunnen verstrekken, heeft het hof een heropening van het debat bevolen in zijn

tussenarrest van 7 april 2009.

17. Beide procespartijen hebben vervolgens aanvullend geconcludeerd.

Terecht vordert Agicoa dat bepaalde stukken van de conclusie in hoger beroep na heropening van het debat van appellante uit het debat worden geweerd omdat deze stukken de reikwijdte van de bevolen heropening van het debat overschrijden. Het betreft de stukken behandeld onder de hoofdstukken III en IV van de conclusie in hoger beroep na heropening van het debat van appellante. Deze hoofdstukken worden uit het debat geweerd, alsook het arrest d.d. 19 juni 2009 van de Hoge Raad der Nederlanden dat als nieuw stuk door appellante wordt bijgebracht.

18. Uit de door Agicoa bijgebrachte stukken wordt het volgende afgeleid:

- Overeenkomstig haar statuten is Agicoa een vennootschap van collectief rechtenbeheer in de zin van de Auteurswet. Zij beheert het recht inzake integrale, simultane, secundaire doorgifte, zonder wijziging en ononderbroken, per draad en draadloos, in de zin van artikel 11bis van het Verdrag van Bern, van de producenten of van hun rechtsopvolgers. Ze verzamelt de rechten van haar leden en haar opdrachtgevers in België en verspreidt ze. Agicoa int m.a.w. deze rechten en verdeelt ze.

Het beheer van rechten van producenten inzake secundaire doorgifte per satelliet behoort derhalve tot het statutaire doel van Agicoa. Het argument van appellante dat zij geen secundaire doorgifte per satelliet doet, betreft de grond van de zaak en niet de ontvankelijkheid van de vordering.

Volledigheidshalve wordt toegevoegd dat dergelijk beheer ook volgens de vorige versie van de statuten tot het maatschappelijk doel van Agicoa behoorde. De argumentatie van Agicoa omtrent de verkeerde interpretatie door appellante van het woordje "analoog", wordt door het hof beaamd.

- De producenten geven een beheersmandaat aan beheersvennootschappen, aan agenten of aan onafhankelijke producenten. Dit mandaat omvat het beheer van de rechten inzake doorgifte via satelliet. Bij wijze van voorbeeld worden er door Agicoa talrijke stukken voorgelegd (o.a. stuk II.E.1, stuk II.D.1 en stuk II.C.8). De enkele detailopmerkingen die appellante maakt op enkele van deze stukken staan er niet aan in de weg dat Agicoa met deze stukken het bewijs levert van een beheersmandaat inzake doorgifte per satelliet door producenten verleend aan beheersvennootschappen, agenten of onafhankelijke producenten.

- De beheersvennootschappen, agenten en onafhankelijke producenten hebben een mandaat gegeven aan Agicoa, een vereniging zonder winstoogmerk naar Zwitsers recht (hierna : Agicoa Zwitserland). Dit mandaat omvat het beheer van de rechten inzake doorgifte via satelliet.

Dit blijkt uit de verklaringen van de beheersvennootschappen, agenten en onafhankelijke producenten, de statuten van Agicoa Zwitserland en de ledenlijst van Agicoa Zwitserland.

Ten onrechte houdt appellante voor dat deze verklaringen waardeloos zouden zijn omdat zij gedaan worden door leden van Agicoa Zwitserland die ten aanzien van onderhavige procedure niet neutraal zouden zijn. Deze verklaringen sluiten aan bij wat volgens de statuten van Agicoa Zwitserland het lidmaatschap van deze vereniging betekent

en inhoudt.

- Agicoa heeft mandaat gekregen van Agicoa Zwitserland om de doorgiftrechten van producenten, die hiervoor rechtstreeks of onrechtstreeks aan haar mandaat hebben gegeven, te innen voor het Belgische grondgebied.

Dit blijkt uit de verklaring die de directeur Business en Juridische Zaken van Agicoa Zwitserland heeft afgelegd en uit de overeenkomst die appellante na het vonnis in eerste aanleg met Agicoa heeft afgesloten.

- In al deze stukken wordt ook een opsomming gegeven van TV-programma's en zenders waarop de vermeende inbreuken betrekking hebben. Daarnaast legt Agicoa een lijst neer van uitgezonden TV-programma's, die zij heeft aangekocht bij het Centrum voor Informatie over de Media (C.I.M.) Appellante kan dan ook niet langer betwisten dat deze TV-programma's werden uitgezonden door de zenders die zij in haar pakket heeft opgenomen.

Op basis van het geheel van deze elementen besluit het hof tot de ontvankelijkheid van de vordering van Agicoa.

B. Gegrondheid van de vordering

19. Agicoa steunt haar vordering op artikel 1, § 1 Auteurswet dat dient gelezen en toegepast te worden in het licht van artikel 11bis, 1, 1° en 2° van de Conventie van Bern.

Artikel 1, § 1, vierde lid Auteurswet bepaalt:

"Alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst heeft het recht om het werk volgens ongeacht welk procédé, met inbegrip van de beschikbaarstelling voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, aan het publiek mede te delen."

Artikel 11bis, 1, 1° en 2° van de Conventie van Bern bepaalt:

"Auteurs van werken van letterkunde en kunst genieten het uitsluitend recht toestemming te verlenen tot:

1° De radio-uitzending van hun werken of de openbare mededelingen van deze werken door ieder ander middel dienend tot het draadloos verspreiden van tekens, geluiden of beelden;

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

Volgens Agicoa doen de omroeporganisaties een primaire uitzending waarvoor het auteursrecht door de omroeporganisaties verschuldigd is. De omroeporganisaties betalen de initiële omroeprechten. Als distributeur onafhankelijk van de omroeporganisaties, staat TV Vlaanderen in voor de eigen aanbidding en verdere doorgifte van bepaalde televisiezenders naar haar eigen abonnees. Hiervoor is TV Vlaanderen doorgiftrechten verschuldigd aan de producenten van audiovisuele werken op basis van artikel 11bis van de Conventie van Bern: TV Vlaanderen verricht een openbare mededeling aan het publiek en is een andere organisatie dan de oorspronkelijke omroeporganisatie.

19. TV Vlaanderen is het hiermee niet eens.

De toepassing van artikel 11bis, 1, 2° van de Conventie van Bern gaat uit van twee mededelingen aan het publiek, wat Agicoa zelf omschrijft als de primaire uitzending en een secundaire uitzending (doorgifte).

TV Vlaanderen stelt echter dat er slechts één mededeling aan het publiek wordt gedaan, met name deze als bedoeld in artikel 48-50 van de Auteurswet.

De artikelen 48, 49 en 50 van de Auteurswet bepalen:

"Artikel 48. Overeenkomstig de voorafgaande hoofdstukken en rekening houdend met de hierna volgende bepalingen geldt de bescherming van het auteursrecht en van de naburige rechten tevens voor de satellietomroep.

Artikel 49. De mededeling aan het publiek per satelliet vindt slechts plaats in de Lid-Staat van de Europese Unie waar de programmadragende signalen onder controle en verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie worden ingevoerd in een ononderbroken mededelingenketen die naar de satelliet en terug naar de aarde loopt. (...)

Artikel 50. Voor de artikelen 48 en 49 wordt onder mededeling aan het publiek per satelliet de handeling verstaan waarbij de programmadragende signalen voor ontvangst door het publiek onder controle en verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie worden ingevoerd in een ononderbroken mededelingenketen die naar de satelliet en terug naar de aarde loopt. Indien de programmadragende signalen in gecodeerde vorm worden uitgezonden, is er sprake van mededeling aan het publiek per satelliet wanneer de middelen voor het decoderen van de uitzending door of met de toestemming van de omroeporganisatie ter beschikking van het publiek worden gesteld."

TV Vlaanderen betoogt dat het in de drie hierboven beschreven situaties gaat om een mededeling aan het publiek per satelliet zoals bedoeld in de artikelen 48 tot en met 50 Auteurswet. Volgens TV Vlaanderen zijn alle voorwaarden vervuld om te kunnen spreken van een mededeling aan het publiek per satelliet:

- De handeling betreft programmadrage signalen voor ontvangst door het publiek;
- De signalen worden ingevoerd in een ononderbroken mededelingenketen die naar de satelliet en terug naar de aarde loopt;
- De invoering gebeurt onder controle en verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie;
- De middelen van het decoderen van de uitzending worden met toestemming van de omroeporganisatie ter beschikking van het publiek gesteld.

Voor deze mededeling aan het publiek per satelliet vindt er slechts één auteursrechtelijke relevante handeling plaats, met name in het land waar de signalen onder controle en verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie in de mededelingenketen worden ingebracht. Er is slechts één toestemming nodig en deze moet worden gevraagd door de omroeporganisatie onder wiens controle en verantwoordelijkheid de signalen worden ingebracht in de mededelingenketen. De handelingen die TV Vlaanderen hetzij zelf, hetzij door toedoen van Canal Digitaal stelt, kunnen volgens haar geenszins als een onderbreking van de mededelingenketen worden beschouwd.

TV Vlaanderen legt brieven voor van een aantal omroeporganisaties waarin laatstgenoemden deze zienswijze bevestigen en verklaren dat zij de nodige rechten hebben betaald in het land van oorsprong (stukken C.18 a tot en met f van het bundel van appellante).

TV Vlaanderen brengt ook de opinies bij van professor D.J.G. Visser (universiteit Leiden) en professor F. Brison (VUB en KU Brussel) die haar stelling onderschrijven (stukken 20 en 21).

20. Hierop antwoordt Agicoa van haar kant dat de definitie van mededeling aan het publiek per satelliet van artikel 50 Auteurswet enkel geldt voor de toepassing van de regel van internationaal privaatrecht waarin artikel 49 Auteurswet voorziet en niet geldt als een algemene regel van wat onder mededeling aan het publiek per satelliet moet worden verstaan.

Voorts betoogt Agicoa dat een handeling als aan de orde in dit geding, geen mededeling aan het publiek per satelliet is in de zin van artikel 50 Auteurswet. De vereiste controle en verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie ontbreekt, zowel op het niveau van de invoering van de signalen als op het niveau van de terbeschikkingstelling van de middelen van decodering. Daarnaast zou er geen sprake zijn van een ononderbroken keten van mededelingen. De handeling betreft niet een primaire uitzending per satelliet, maar een secundaire uitzending (doorgifte) per satelliet.

21. Het hof overweegt dat de artikelen 48-50 van de Belgische Auteurswet uitvoering geven aan Richtlijn 93/83 van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van satellietomroep en de doorgifte via de kabel.

Artikel 2 van deze Richtlijn 93/83 bepaalt:

"Uitzendingsrecht. Overeenkomstig de bepalingen van dit hoofdstuk kennen de Lidstaten auteurs een uitsluitend recht toe de mededeling aan het publiek per satelliet van auteursrechtelijk beschermde werken toe te

staan.

Artikel 1, 2, a) tot en met c) van deze Richtlijn bepaalt:

"a) In deze richtlijn wordt verstaan onder "mededeling aan het publiek per satelliet": een handeling waarbij de programmadragende signalen voor ontvangst door het publiek onder controle en verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie worden ingevoerd in een ononderbroken mededelingenketen die naar de satelliet en terug naar de aarde loopt.

b) De mededeling aan het publiek per satelliet vindt slechts plaats in de Lid-Staat van de Europese Unie waar de programmadragende signalen onder controle en verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie worden ingevoerd in een ononderbroken mededelingenketen die naar de satelliet en terug naar de aarde loopt.

c) Indien de programmadragende signalen in gecodeerde vorm worden uitgezonden, is er sprake van mededeling aan het publiek per satelliet wanneer de middelen voor het decoderen van de uitzending door of met de toestemming van de omroeporganisatie ter beschikking van het publiek worden gesteld."

Volgens overweging 14 bij deze Richtlijn 93/83 moet het gebrek aan rechtszekerheid met betrekking tot de te verkrijgen rechten, waardoor de grensoverschrijdende uitzending van programma's per satelliet wordt belemmerd, worden weggenomen door het begrip mededeling aan het publiek per satelliet op communautair niveau te definiëren en in die definitie tegelijkertijd te specificeren waar de mededelingshandeling plaatsvindt en dat een dergelijke definitie nodig is om te voorkomen dat op één uitzendingshandeling op cumulatieve wijze het recht van verschillende landen wordt toegepast.

Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat uit deze overweging volgt dat artikel 1, lid 2, sub a van deze Richtlijn tot doel heeft een einde te maken aan de rechtsonzekerheid met betrekking tot de te verkrijgen rechten waardoor de grensoverschrijdende uitzending van programma's per satelliet wordt belemmerd, door het begrip mededeling aan het publiek per satelliet op communautair niveau te definiëren en in die definitie tegelijkertijd te specificeren waar de mededelingshandeling plaatsvindt. Die definitie is noodzakelijk om te voorkomen dat op één uitzendingshandeling op cumulatieve wijze het recht van de verschillende landen wordt toegepast (Hof van Justitie, 3 februari 2000, zaak C-293/98, *Jur.* 2000, 1629, r.o. 20 en 21, inzake Egeda/Hoasa).

Het hof meent hieruit af te leiden dat de communautaire wetgever de bedoeling had om de mededeling aan het publiek per satelliet te willen definiëren zodat er op communautair niveau rechtszekerheid zou ontstaan.

Aangezien de uitlegging van het begrip "mededeling aan het publiek via satelliet" zoals bedoeld in Richtlijn 93/83 nodig is voor de oplossing van onderhavig geding, besluit het hof een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap in toepassing van artikel 234 van het EG-Verdrag.

OM DEZE REDENEN :

HET HOF, recht doende na tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;

Ontvangt het hoger beroep van appellante,

Alvorens recht te doen ten gronde,

Besluit de volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie:

1. Verzet Richtlijn 93/83 zich ertegen dat aan de aanbieder van digitale satelliettelevisie wordt opgelegd toestemming te bekomen van de rechthebbenden, in het geval van een handeling waarbij een omroeporganisatie haar programmadrage signalen hetzij via een vaste verbinding, hetzij via een gecodeerd satelliet signaal aanlevert aan een van de omroeporganisatie onafhankelijke aanbieder van digitale satelliettelevisie die deze signalen door een met haar verbonden vennootschap laat coderen en opstralen naar een satelliet waarna deze signalen, met toestemming van de omroeporganisatie, als onderdeel van een pakket televisiezenders en derhalve gebundeld worden neergestraald naar de abonnees van de satelliettelevisie-aanbieder die de programma's simultaan en ongewijzigd kunnen bekijken door middel van een door de satelliettelevisie-aanbieder ter beschikking gestelde decodeerkaart of smartcard?

2. Verzet Richtlijn 93/83 zich ertegen dat aan de aanbieder van digitale satelliettelevisie wordt opgelegd toestemming te bekomen van de rechthebbenden, in geval van een handeling waarbij een omroeporganisatie haar programmadrage signalen conform de instructies van een van de omroeporganisatie onafhankelijke aanbieder van digitale satelliettelevisie aanlevert op een satelliet waarna deze signalen, met toestemming van de omroeporganisatie, als onderdeel van een pakket televisiezenders en derhalve gebundeld worden neergestraald naar de abonnees van de satelliettelevisie-aanbieder die de programma's simultaan en ongewijzigd kunnen bekijken door middel van een door de satelliettelevisie-aanbieder ter beschikking gestelde decodeerkaart of smartcard?

Schort de behandeling van de zaak op en zendt de zaak naar de rol in afwachting van het antwoord op deze prejudiciële vragen,

Behoudt de uitspraak over de kosten voor.

Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke **achtste kamer** van het hof van beroep te Brussel, op **27.10.2009**

waar aanwezig waren en zitting hielden :

B. LYBEER,
C. VAN SANTVLIET,
E. HERREGODTS,
K. BATSELIER,


Raadsheer dd. Voorzitter,
Raadsheer,
Raadsheer,
Griffier.



K. BATSELIER



E. HERREGODTS



C. VAN SANTVLIET



B. LYBEER