

Q 2733

Kopie
art. 792 GW
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Repertoriumnummer 2014/5462
Datum van uitspraak 17 juni 2014
Rolnummer 2013/AR/1868

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

- Tussenarrest
- Auteursrechten
- Prejudiciële vraag Hof van Justitie

Hof van beroep Brussel

Arrest

8^e kamer,
burgerlijke zaken

NV SBS Belgium
t/
Sabam

Aangeboden op 23 JUNI 2014
Niet te registreren D'HOOGHE

COVER 01-00000017008-0001-0014-02-01-1



400

2734

SBS BELGIUM N.V., met maatschappelijke zetel te 1930 Zaventem, Fabrieksstraat 55,

appellante,

vertegenwoordigd door Mr. Paul Maeyaert en Mr. Alexander De Bleeckere, advocaten te 1000 Brussel, Havenlaan 86C, bus 414,

tegen:

De burgerlijke coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **BELGISCHE VERENIGING VAN AUTEURS, COMPONISTEN EN UITGEVERS**, afgekort **SABAM**, met maatschappelijke zetel te 1040 Brussel, Aarlenstraat 75-77,

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. Eduard MARISSENS, advocaat te 1180 Brussel, Prins van Oranjelaan 160.

Het hoger beroep is gericht tegen een vonnis d.d. 17 mei 2013 dat door de rechtbank van koophandel te Brussel werd uitgesproken.

Er wordt geen akte van betekening voorgelegd.

Het verzoekschrift tot hoger beroep werd tijdig en formeel regelmatig neergelegd op de griffie van het hof op 2 september 2013.

De advocaten van partijen werden gehoord op de openbare terechtzitting van 6 mei 2014.

I. **Situering van het geschil**

1. Appellante (hierna ook SBS) is een Nederlandstalige commerciële omroeporganisatie die televisieprogramma's produceert en exploiteert. In het kader van haar omroepactiviteiten baat SBS de private commerciële zenders VIER en VIJF uit. De

PAGE 01-00000017008-0002-0014-02-01-4



2735

programmatie van SBS omvat zowel programma's van eigen makelij als aangekochte programma's van binnenlandse en buitenlandse productiehuizen en programmaleveranciers.

2. Geïntimeerde (hierna ook SABAM) is een beheersvennootschap in de zin van artikel 65 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten. Als beheersvennootschap vertegenwoordigt zij auteurs bij het verlenen van toestemming voor het gebruik door een derde van hun auteursrechtelijk beschermde werken en bij de inning van de vergoeding voor dit gebruik.

3. SBS verricht haar uitzendingen uitsluitend via een techniek die bekend staat als directe of rechtstreekse injectie.

Dit is een tweeledig proces waarbij SBS haar programmadrage signalen via een private lijn "punt tot punt" overmaakt aan haar distributeurs, zoals Belgacom (xDSL), Telenet (kabel) en TV Vlaanderen (satellietdistributeur). Tijdens of naar aanleiding van deze aanlevering kunnen de signalen niet worden ontvangen door leden van het publiek.

Vervolgens sturen de distributeurs de signalen, al dan niet na codering, naar hun abonnees zodat deze laatsten de programma's, al dan niet met behulp van een door hun distributeur ter beschikking gestelde decoder, kunnen bekijken op hun toestel.

4. Het geschil tussen partijen betreft de auteursrechten voor de periode van 1 januari 2009 tot 31 december 2009.

Op dagvaarding van SABAM heeft de eerste rechter SBS veroordeeld tot betaling aan SABAM van een bedrag van 990.014,68 euro (saldi op voorschotfacturen) uit hoofde van auteursrechten voor het jaar 2009.



236

5. SBS is het hiermee oneens.

Zij vordert, in hoofdorde, dat het hof zegt voor recht dat SBS, ingevolge de afwezigheid van enige publieke mededeling in haren hoofde, enerzijds, en van een andersluidende overeenkomst met SABAM, anderzijds, en onverminderd eventuele andersluidende contractuele afspraken met derden, niet gehouden is tot betaling van enige auteursrechten aan SABAM voor de periode van 1 januari 2009 tot 31 december 2009. Dienvolgens dient de vordering van SABAM als ongegrond te worden afgewezen.

Ondergeschikt verzoekt zij het hof een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie.

In meer ondergeschikte orde vordert SBS dat het hof zegt voor recht dat SABAM zich schuldig maakt aan misbruik van machtspositie.

6. SABAM besluit tot de ongegrondheid van het hoger beroep van SBS. Zij vraagt het bestreden vonnis te bevestigen.

II. Rechtskader

7. De beoordeling van het geschil vereist een uitlegging 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 (hierna: Richtlijn Informatiemaatschappij).

8. Artikel 11 bis, eerste lid, onder (i) en (ii) van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (Akte van Parijs van 24 juli 1971), zoals gewijzigd op 28 september 1979 (hierna: Berner Conventie), luidt als volgt:

PAGE 01-00000017008-0004-0014-02-01-4



2737

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

- (i) de radio-uitzending van hun werken of de openbare mededeling van deze werken door ieder ander middel, dienende tot het draadloos verspreiden van tekens, geluiden of beelden;
- (ii) 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;"

9. De Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom (WIPO) heeft op 20 december 1996 te Genève het WIPO-verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen en het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht vastgesteld. Deze twee verdragen zijn namens de Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2000/278/EG van de Raad van 16 maart 2000.

Artikel 8 van het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht bepaalt:

"Onverminderd de bepalingen van artikel 11, [lid 1-ii], artikel 11 bis, [lid 1-i en ii], artikel 11ter, [lid 1-ii], artikel 14, [lid 1-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."

Gemeenschappelijke verklaringen betreffende het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht zijn vastgesteld door de diplomatieke conferentie op 20 december 1996. De gemeenschappelijke verklaring betreffende artikel 8 van dit verdrag luidt als volgt:

PAGE 01-00000017008-0005-0014-02-01-4



"Het is wel verstaan dat de enkele terbeschikkingstelling van materiële faciliteiten voor het mogelijk maken of verrichten van een mededeling op zich geen mededeling in de zin van dit verdrag of de Berner Conventie uitmaakt. (...)"

10. Artikel 3 van de Richtlijn Informatiemaatschappij "Recht van mededeling van werken aan het publiek en recht van beschikbaarstelling van ander materiaal voor het publiek" 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.

[...]

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."

11. Artikel 1, lid 1 van Richtlijn 93/83 EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel (hierna: SatKab-Richtlijn) luidt:

"In deze richtlijn wordt verstaan onder 'satelliet': een satelliet die werkt op frequentiebanden die volgens het telecommunicatierecht alleen mogen worden gebruikt voor het uitzenden van signalen voor ontvangst door het publiek, of voor niet-openbare, individuele communicatie. In het laatste geval dient de individuele ontvangst van de signalen echter plaats te vinden onder omstandigheden die vergelijkbaar zijn met het eerste geval."



2739

Artikel 1, lid 2, sub 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 lidstaat 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 toestemming van de omroeporganisatie ter beschikking van het publiek worden gesteld."

Artikel 2 van de SatKab-Richtlijn luidt:

"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."

12. Artikel 1, § 1, vierde alinea, van de Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (hierna: de Auteurswet) luidt:

"Alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst heeft het recht om het werk volgens ongeacht welk procedé, met inbegrip van de beschikbaarstelling voor het publiek op

PAGE 01-00000017008-0007-0014-02-01-4



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."

De artikelen 49 en 50 van deze Auteurswet bepalen in wezen hetzelfde als artikel 1, lid 2, sub a tot en met c, van de SatKab-Richtlijn 93/83.

III. Standpunt van partijen

13. Volgens SBS doet zij als omroeporganisatie bij het uitzenden via directe injectie geen mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, eerst lid van de Richtlijn Informatiemaatschappij. Bij directe injectie is er slechts één mededeling aan het publiek en het zijn uitsluitend de distributeurs die een auteursrechtelijke relevante handeling stellen.

Het standpunt van SBS kan worden samengevat als volgt.

Er is sprake van een 'mededeling' van zodra een werk op zodanige wijze aan het publiek beschikbaar wordt gesteld dat het voor de leden van dit publiek toegankelijk is (HvJEU, 7 december 2006, Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) v Rafael Hoteles SA, C-306/05, <http://curia.europa.eu>).

Voor een publieke mededeling is vereist dat de mededeling aan een 'publiek' gebeurt. Volgens het Hof van Justitie is er pas sprake van een publiek wanneer het gaat om een onbepaald aantal potentiële ontvangers en op voorwaarde dat het een vrij groot aantal personen betreft (HvJEU, 2 juni 2005, Mediakabel BV v Commissariaat voor de Media, C-89/04, <http://curia.europa.eu>; HvJEU, 14 juli 2005, Lagardère Active Broadcast tegen Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE) en Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL), C-192/04, <http://curia.europa.eu>). Een beperkte kring van personen die programmadragende signalen louter kunnen ontvangen door middel van



27/11

professionele uitrusting is volgens het arrest Lagardère (ook herhaald in latere arresten) geen publiek.

Uit deze rechtspraak volgt dat de aanlevering door SBS van haar programmadragende signalen aan haar distributeurs geen mededeling aan het publiek is. Met deze aanlevering bereikt SBS geen eigen publiek, doch slechts een beperkte kring van personen die de programmadragende signalen alleen met professionele uitrusting kunnen ontvangen. Bovendien zijn de signalen bij de aanlevering geenszins bestemd om te worden ontvangen door het publiek. Zij zijn louter bestemd voor de distributeur in kwestie. De televisiekijkers daarentegen krijgen pas toegang tot de werken in de uitzendingen van VIER en VIJF door de doorgifte door de distributeurs van de signalen via hun eigen netwerk. Door deze doorgifte, en enkel als gevolg daarvan, komt de publieke mededeling van de werken van de uitzendingen van VIER en VIJF tot stand (syntheseconclusie SBS p. 28).

SBS voert aan steun te vinden voor haar standpunt in het Telenet-arrest van het hof van beroep te Antwerpen (Antwerpen, 4 februari 2013, Sabam tegen Telenet e.a., *IRDI* 2013, afl. 3, 161) en in de Nederlandse rechtspraak (Hoge Raad der Nederlanden, 28 maart 2014, *Norma / NIKabel e.a.*, 12/03490, <http://uitspraken.rechtspraak.nl>); Hoge Raad der Nederlanden, 19 juni 2009, *Buma / Chellomedia*, 07/12553, <http://uitspraken.rechtspraak.nl>); Gerechtshof te 's Gravenhage, 10 april 2012, *Norma / NIKabel e.a.*, 200.036.425/01, <http://uitspraken.rechtspraak.nl>). Deze zaken betreffen geschillen tussen beheersvennootschappen en distributeurs.

Ook de rechtspraak ontwikkeld door het Hof van Justitie in de zaak *Airfield* (HvJEU, 13 oktober 2011, *Airfield NV, Canal Digitaal BV v Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) en Airfield NV v Agicoa Belgium BVBA*, C-431/09 en C-432/09, <http://curia.europa.eu>.) kan volgens SBS niet tot een ander besluit leiden.



Dit arrest, aldus SBS, vertrekt van een verschillende feitelijke premisse. De omroeporganisaties doen een rechtstreekse uitzending aan het publiek naast de directe injectie aan de satellietdistributeur. Dit is niet het geval voor SBS: zij doet geen rechtstreekse uitzending aan het publiek. De bijzondere premisse van een simultane initiële uitzending door de omroepen ligt volgens SBS aan de basis van het in de Airfield-zaak doorslaggevend criterium van een 'nieuw publiek', zijnde een publiek dat zich toevoegt aan het oorspronkelijke doelpubliek van de omroep. Dit nieuwe publiek is tevens de voorwaarde waaraan het Hof van Justitie, in de omstandigheden van die zaak, de noodzaak verbindt voor een omroep om desgevallend de toestemming van de auteurs te verkrijgen. Het feit dat de programmadragende signalen onder controle en verantwoordelijkheid van de omroep worden ingevoerd in de mededelingsketen is alleen maar relevant, aldus het Hof van Justitie, indien daarmee een 'nieuw publiek' wordt bereikt (r.o. 75).

In ieder geval biedt het Airfield-arrest volgens SBS geen relevante interpretatie voor de directe injectie door SBS in de kabel. Het Airfield-arrest betreft niet artikel 3 van de Richtlijn Informatiemaatschappij maar enkel artikel 2 van de SatKab-Richtlijn.

14. SABAM betoogt dat SBS als omroeporganisatie wel een mededeling aan het publiek doet door het uitzenden via directe injectie.

Volgens Sabam wordt het auteursrechtelijk statuut van de rechtstreeks injecterende omroeporganisatie geheel en uitsluitend bepaald door de definitie van het begrip 'procedé' van artikel 1, § 1, vierde alinea van de Auteurswet. Dit artikel dient verplichtend te worden gelezen in het licht van artikel 8 van het WIPO-verdrag en artikel 3 van de Richtlijn Informatiemaatschappij.

Het begrip 'publiek' staat niet ter discussie. Het gaat om de term 'mededeling' die "erop ziet dat het publiek wordt bereikt door de verantwoordelijke van een dergelijke daad en, teneinde aan dit concept van 'het publiek bereiken' de grootst mogelijke draagwijdte te

2743

verlenen wordt het als neutraal beschouwd, auteursrechtelijk, dit wil zeggen als onverschillig, auteursrechtelijk, welk procedé de mededelende partij hiertoe aanwendt" (derde, en synthese, beroepsconclusie SABAM). Directe injectie is niet anders dan een procedé door de omroeporganisatie aangewend om via de fysieke installatie van een onafhankelijke derde, in plaats van via de ether of satellitaire golven, haar televisieprogramma's aan het publiek mee te delen. Bij directe injectie bestaat het procedé van mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3 van de Richtlijn Informatiemaatschappij uit het gebruik door de omroep van een fysieke installatie van een derde.

Door op haar initiatief en onder haar verantwoordelijkheid haar eigen televisieprogramma in de fysieke installatie van een derde-verdeler te injecteren waardoor dit televisieprogramma effectief aan het publiek (zijnde het onbepaald aantal potentiële kijkers die zich op de fysieke installatie van de derde-verdeler kunnen aansluiten) kenbaar wordt gemaakt, stelt de omroeporganisatie een auteursrechtelijk relevante daad. Deze derde is in zijn relatie tot de omroeporganisatie niet meer dan een verlener van technische assistentie. Of deze derde bovenop de technische assistentie aan de rechtstreeks injecterende omroeporganisatie een eigen auteursrechtelijke rol vervult, staat hier geheel los van en doet geen afbreuk aan de "hoofdzakelijke mededeling" of "volle daad van mededeling" van de omroeporganisatie.

SABAM meent steun te vinden voor haar zienswijze in de arresten Rafael Hoteles en Airfield van het Hof van Justitie (hierboven geciteerd). Volgens SABAM wordt in dit laatste arrest beslist over het auteursrechtelijk statuut van een rechtstreeks injecterende omroeporganisatie en geldt dit evenzogoed voor rechtstreekse injectie in netwerken van satellietdistributeurs als in netwerken van kabelondernemingen of xDSL-lijnenverdelers.



IV. Beoordeling

15. Het hof stelt vast dat er controverse en onzekerheid blijft bestaan over het begrip "mededeling aan het publiek" bij de techniek van de directe injectie. De vraag rijst wie van de betrokken actoren een auteursrechtelijke relevante handeling stelt: de omroeporganisatie, de distributeur of beiden.

In België zijn er een aantal gerechtelijke procedures lopende waarin de beheersvennootschappen en de kabeldistributeurs tegenover elkaar staan. Ook in Nederland zijn er gerechtelijke uitspraken in dergelijke geschillen. Mogelijks zullen deze geschillen in België aanleiding geven tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. Hoewel de problematiek in deze uitspraken voornamelijk wordt benaderd vanuit het standpunt van de distributeurs, laten zij het statuut van de omroeporganisaties – die geen partij zijn – niet onberoerd. De kwalificatie van de (rechts)handeling van de ene heeft een impact op de kwalificatie van de (rechts)handeling van de andere.

16. Het specifieke van onderhavig geding is dat het een geschil betreft tussen een beheersvennootschap en een omroeporganisatie. Bijkomend betreft het een omroeporganisatie die niet rechtstreeks uitzendt doch enkel via directe injectie en dit via verschillende types van distributeurs (satelliet, kabel en xDSL-lijn).

Dit geding vindt dan ook, vanuit een eigen invalshoek, aansluiting bij de andere geschillen over de "mededeling van het publiek" bij directe injectie. Over de uitlegging van dit begrip blijft twijfel bestaan, niet enkel vanuit het gezichtspunt van de distributeur maar ook vanuit het gezichtspunt van de omroeporganisatie.

Uit de vaststaande rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat het begrip 'mededeling aan het publiek' een geharmoniseerd begrip is dat doorheen de Europese Unie uniform moet



0745

worden geïnterpreteerd. De uitlegging van dit begrip is noodzakelijk voor de oplossing van onderhavig geschil.

Daarom besluit het hof een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie in toepassing van artikel 267 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie zoals gevorderd door SBS in ondergeschikte orde.

OM DEZE REDENEN :

HET HOF, recht doende op tegenspraak,

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

Ontvangt het hoger beroep van appellant,

Alvorens recht te doen ten gronde,

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

"Verricht een omroeporganisatie die haar programma's uitsluitend uitzendt via de techniek van directe injectie, i.e. een tweeledig proces waarbij zij haar programmadragerende signalen gecodeerd via satelliet, een glasvezelverbinding of enig ander transportmiddel aanlevert aan distributeurs (satelliet, kabel of xDSL-lijn), zonder dat de signalen tijdens of naar aanleiding van deze aanlevering toegankelijk zijn voor het publiek, en waarbij vervolgens de distributeurs de signalen naar hun abonnees sturen zodat deze laatsten de programma's kunnen bekijken, een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3 van Richtlijn 2001/29 van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de

PAGE 01-00000017008-0013-0014-02-01-4



2746

harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij?"

Schorst de behandeling van de zaak en zendt de zaak naar de rol in afwachting van het antwoord op deze prejudiciële vraag.

Behoudt de uitspraak over de kosten voor.

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van 17 juni 2014 door

Bruno LYBEER
Catharina VAN SANTVLIET
Els HERREGODTS
Kaatje BATSELIER

Raadsheer
Raadsheer
Raadsheer
Griffier




Kaatje BATSELIER



Els HERREGODTS



Catharina VAN SANTVLIET



Bruno LYBEER

