

DE GESCHIEDENIS VAN HET KABELDOORGIFTERECHT

1930 – 1958 van Radiocentrale arrest tot Draadomroeparrest

1. De erkenning dat doorgifte via de kabel van radio- en televisieprogramma's een afzonderlijke auteursrechtelijke openbaarmaking oplevert is hard bevochten.
2. In 1930 oordeelde de Hoge Raad in het Radio-centrale arrest¹ nog dat doorgifte via draad *geen* openbaarmaking is. In 1938 oordeelde de Hoge Raad in het Caféhouder arrest² dat het afspelen van een radioprogramma in een café een openbaarmaking is.
3. Het duurde tot 1958 voordat de Hoge Raad voor het eerst erkende dat doorgifte via draad een openbaarmaking is, in het zogenaamde "draadomroeparrest".³ De PTT exploiteerde een draadomroep. Zij schiep een "afzonderlijke gelegenheid" om de uitgevoerde werken te beluisteren. Het scheppen van die afzonderlijke gelegenheid leverde volgens de Hoge Rad een openbaarmaking op.

De Berner Conventie

4. De uitzending en verspreiding van radio- en televisieprogramma's leidde in veel landen die waren aangesloten bij de Berner Conventie tot auteursrechtelijke discussies. In de Berner Conventie was daartoe in 1948 artikel 11bis aangepast. Lid 1 en 2 bepalen:⁴

1) 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 mededeling van deze werken door ieder ander middel, dienende 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;

3° de openbare mededeling van het door de radio uitgezonden werk door een luidspreker of door ieder ander dergelijk instrument, dat tekens, geluiden of beelden overbrengt.

2) Het is aan de wetgeving der landen van de Unie voorbehouden de voorwaarden vast te stellen tot uitoefening van de in het eerste lid bedoelde rechten, maar die voorwaarden hebben slechts een werking die uitsluitend beperkt blijft tot de landen, die ze hebben vastgesteld. Zij kunnen in geen geval afbreuk doen aan het zedelijk recht van de auteur, noch aan het de auteur toekomend recht op een billijke vergoeding, die bij gebreke van een minnelijke schikking door het bevoegde gezag wordt vastgesteld.

5. De door de Berner Conventie voorziene bescherming strekt zich dus uit tot:

¹ HR 3 april 1930, W. 12149, NJ 1931, P. 53 (nt. Meijers)

² HR 6 mei 1938, NJ 1938, 635 (nt. Meijers)

³ HR 27 juni 1958, NJ, 405, AA VIII (1958/1959): (nt. Hirsch Ballin)

⁴ Zie bijv. http://wetten.overheid.nl/BWBV0005667/geldigheidsdatum_05-08-2013#VertalingNL en <http://www.boek9.nl/wetteksten/berner-conventie/artikel-11bis>

“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.”

In de oorspronkelijke Franse tekst:

“toute communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'œuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine;”

6. Het is aan de lidstaten om de voorwaarden voor invulling van dat recht te bepalen. Die voorwaarden mogen geen afbreuk doen aan de belangen van de auteur, inclusief het recht op een billijke vergoeding (art. 11bis lid 2 BC).

7. De Nederlandse Auteurswet bevat in tegenstelling tot de Berner Conventie geen limitatieve opsomming van openbaarmakingsrechten. Daarom is in 1972 ter aanpassing aan art. 11bis lid 1 sub 2 BC in de Auteurswet alleen de uitzondering opgenomen (het huidige art. 12 lid 6 Aw) dat de gelijktijdige openbaarmaking van een televisie-uitzending door hetzelfde organisme dat die uitzending verricht (de omroepen) niet als afzonderlijke openbaarmaking geldt:

“Als afzonderlijke openbaarmaking wordt niet beschouwd de gelijktijdige uitzending van een in een radio- of televisieprogramma opgenomen werk door hetzelfde organisme dat dat programma oorspronkelijk uitzendt.”

8. Zie ook de MvT bij de invoering van artikel 12 lid 4 (thans 6) Aw⁵:

“De Auteurswet daarentegen beschermt de auteur in het algemeen met betrekking tot iedere openbaarmaking. Wil men in bepaalde gevallen een openbaarmaking niet als een afzonderlijke openbaarmaking beschouwd zien, dan dient dat uitdrukkelijk in de wet te worden vermeld.”

9. De (gelijktijdige) uitzending van 'een in een (televisie)programma opgenomen werk door een ander organisme kwalificeert dus wel als een afzonderlijke openbaarmaking van dat werk.

Het Coditel arrest van het HvJEU

10. Al in 1980 had het Europese Hof van Justitie in de Coditel-zaak overwogen dat “de bevoegdheid van de houder van het auteursrecht en van zijn rechtverkrijgenden om voor elke vertoning van een film royalty's te vorderen, behoort tot de wezenlijke functie van het auteursrecht op dit soort literaire en artistieke produkten.”

11. Het Hof van beroep in Brussel had in die zaak al geoordeeld dat voor Kabeldoorgifte van films door Coditel de toestemming van de auteursrechthebbenden nodig was.⁶

De Amstelveense kabelarresten van de Hoge Raad

⁵ Kamerstukken II 1964-1965, 7877 nr. 3, p. 3.

⁶ HvJEG 18 maart 1980, C-62/70 (Coditel).

12. De Nederlandse Hoge Raad kwam niet veel later tot hetzelfde oordeel.⁷ In de Amstelveense CAI zaak was de vraag aan de orde of Kabeldoorgifte voor het gebied Amstelveen, naast de reeds bestaande etheruitzending van dezelfde programma's (die ook in het gebied Amstelveen te ontvangen was), als "afzonderlijke openbaarmaking" heeft te gelden.
13. Het Amsterdamse gerechtshof had geoordeeld dat de Amstelveense kabelmaatschappij geen *afzonderlijke openbaarmaking* verrichte. Volgens het hof was het (Amstelveense) "publiek" reeds door middel van de ether voorzien van deze programma's en het nog een keer bedienen van het (Amstelveense) "publiek" met dezelfde programma's via de kabel leverde geen openbaarmaking op. De kabelmaatschappij had volgens het hof "*geen afzonderlijke gelegenheid (...) geschapen voor het waarnemen van deze televisie-uitzendingen.*"
14. De Hoge Raad maakte op 30 oktober 1981⁸ korte metten met deze redenering en oordeelde dat kabeldoorgifte wel degelijk een (afzonderlijke) openbaarmaking is, ook al werd hetzelfde programma reeds via de ether (en/of satelliet) uitgezonden. De Hoge Raad baseerde zich daarbij op het reeds geciteerde artikel 11bis lid 1 sub 2 van de Berner Conventie.
15. Uit de wordingsgeschiedenis van dit artikel blijkt volgens de Hoge Raad dat irrelevant is of met de Kabeldoorgifte een nieuw publiek wordt bereikt, omdat dat criterium juist expliciet was geschrapt. Het gaat erom of de kabelexploitanten een *andere organisatie* zijn dan de oorspronkelijke. Zie met name r.ov. 5 van het arrest.

"5. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat in de tenslotte aangenomen tekst welbewust zozeer is afgeweken van het oorspronkelijke voorstel dat de toelichting op het oorspronkelijke voorstel, voor zover daarin sprake was van een „nouveau cercle d'auditeurs -", niet kan worden gehanteerd voor de interpretatie van de thans geldende tekst. De omstandigheden dat in de uiteindelijk tot stand gekomen tekst het criterium van een „nouveau cercle d'auditeurs" geen uitdrukking heeft gevonden omdat dit te vaag werd geacht, en dat thans het criterium van een „autre organisme" is opgenomen, wijzen er veeleer op dat eerstbedoeld criterium uiteindelijk door laatstbedoeld criterium is vervangen en dat de eis van een „nouveau cercle d'auditeurs" - neerkomende op de eis van een nieuw publiek - voor de toepassing van art. 11bis lid 1 sub 2e niet mag worden gesteld. Het stellen van deze eis stuit ook op praktische bezwaren. Het criterium van een nieuw publiek brengt mee dat voor de vraag of de „communication publique" (door een „autre organisme") van een uitzending de toestemming van de auteursrechthebbende vereist is, telkens moet worden nagegaan of die uitzending door het desbetreffende publiek - kort gezegd - rechtstreeks kan worden ontvangen. Niet alleen zal de beantwoording van die vraag in een concreet geval op moeilijkheden kunnen stuiten en aanleiding kunnen geven tot controverses, maar het hanteren van dit criterium zal ook tot telkens andere uitkomsten leiden daar door verandering in de sterkte van de zenders en in het algemeen door het voortschrijden van de techniek op het door art. 11bis lid 1 sub 2e bestreken gebied, de grenzen van de zogenaamde directe ontvangstzone aan voortdurende wijziging onderhevig zijn."

⁷ HR 30 oktober 1981, NJ 1982, 435.

⁸ HR 30 oktober 1981, NJ 1982, 435.

16. Niet het "nieuwe publiek", maar het "andere organisme" is volgens de Hoge Raad dus doorslaggevend. Ten overvloede overweegt de Hoge Raad dat de openbaarmaking via de kabel ook zelfstandige betekenis heeft voor het(zelfde) publiek "*omdat veelal een kwalitatief betere ontvangst is gewaarborgd*" (r.o. 5 laatste deel).
17. De zaak werd terugverwezen naar het Amsterdamse Hof dat vervolgens oordeelde dat CAI Amstelveen een "autre organisme" is en dus de gelijktijdige doorgifte via de kabel een afzonderlijke openbaarmaking is. Daartegen ging CAI Amstelveen in cassatie en daarbij bevestigde de Hoge Raad zijn eerdere lezing.⁹ De Hoge Raad verwierp ook expliciet de klacht van CAI Amstelveen dat nu twee keer zou moeten worden afgerekend voor dezelfde openbaarmaking (r.o. 3.8):

"Dit betoog kan reeds daarom niet als juist worden aanvaard omdat, naar de HR heeft overwogen in meergenoemd arrest van 30 oktober 1980 (onder 5, voorlaatste alinea), een gelijktijdige doorgifte per kabel, als waarvan hier sprake is, voor het zich in de directe ontvangstzone bevindende publiek – en hetzelfde geldt voor het publiek dat zich in het 'service-gebied' bevindt – zelfstandige betekenis heeft. Geen rechtsregel brengt mee dat de auteursrechthebbende bij de toestemming tot uitzending geacht moet worden 'rekening gehouden te hebben met en verdisconteerd te hebben het service-gebied' (subonderdeel 7.4)."

Techniek-neutrale oplossing

18. Destijds (en tot ver in de jaren '90) was staande praktijk dat voor kabeldoorgifte ethersignalen werden doorgegeven. De techniek was nog niet verder voortgeschreden. Daarom is de vraag die voorlag of de doorgifte via de kabel van *uit de ether ontvangen* televisieprogramma's een afzonderlijke openbaarmaking is van de in die programma's vervatte filmwerken.
19. Het antwoord van de Hoge Raad is niet beperkt tot de inmiddels verouderde vorm van ontvangst via de ether van signalen door kabelmaatschappijen en is ook gegeven met het oog op technologische ontwikkelingen op dit gebied. Dat blijkt uitdrukkelijk uit de verwijzing van de Hoge Raad in de hiervoor geciteerde cruciale r.ov. 5. naar "*het voortschrijden van de techniek op het door art. 11bis lid 1 sub 2e bestreken gebied*".¹⁰
20. De Hoge Raad heeft dus niet beoogd dat de situatie louter uitgelegd moet worden naar de destijds geldende stand van de techniek, waarbij via de kabel ethersignalen werden doorgegeven. Van een afzonderlijke openbaarmaking is dus ook sprake wanneer de kabeluitzending van de programma's van de omroepen niet voortvloeit uit de ethersignalen van de omroep, maar geschiedt *naast* de uitzending van diezelfde programma's via de ether.
21. Dat blijkt ook uit de lezenswaardige conclusie van A-G Frankx bij dit arrest, in zijn bespreking van de afzonderlijke openbaarmaking bedoeld in 11 bis BC en 12 lid 6 Aw (destijds 12 lid 4 Aw):

⁹ HR 25 mei 1984, NJ 1984/697.

¹⁰ HR 30 oktober 1981, NJ 1982, 435.

“6. Samenvattend: de minister was van mening, dat art. 12 lid 4 AW voor afzonderlijke openbaarmaking een technisch criterium aanhoudt, te weten of de desbetreffende uitzending ter plaatse ook met behulp van een individuele antenne kan worden opgevangen. De minister stelde zich op het standpunt dat zulks ook gold krachtens art. 11bis lid 1 sub 2 Berner Conventie.”

22. Frankx is het met deze opvatting van de toenmalige minister niet eens en stelt dat niet zozeer ging om het technische criterium: kabel als vervanging voor antennes, maar om een economisch criterium voor het begrip openbaarmaking. Hij wijst daarbij op de volgende overweging uit de wetsgeschiedenis:

“In het belang van de auteur vergt deze bepaling een afzonderlijke machtiging voor een heruitzending of doorgifte per draad door een ander dan de oorspronkelijke zendorganisatie.”

23. Hij wijst ook op het billijkheidsaspect (punt 11 onder e):

“Het exploitatieaspect: het wordt algemeen als billijk beschouwd dat de auteur profiteert van de exploitatie van zijn werk door een derde, die als intermediair (‘autre organisme’) tussen de uitzendende instantie en de individuele kijker aan deze laatste tegen betaling diensten verleent. (...) Waarom zou de cai wel en de auteur niet mogen profiteren van de ongunstige situatie van een TV kijker die in de schaduw van de hoogbouw woont?”

24. De kabelmaatschappijen stelden dat zij niet openbaar maakten omdat zij niet zozeer uitzenden maar alleen signalen uit de ether ontvangen.

25. Frankx verwerpt deze stelling uitdrukkelijk. De kabelmaatschappij is niet zozeer de ontvangkant, maar de uitzendkant. Hij verwijst daarbij onder punt 9 naar de buitenlandse jurisprudentie.

“Mijn slotsom uit de buitenlandse jurisprudentie is, dat een cai in het algemeen niet tot de ontvangkant kan worden gerekend en in haar als exploitatie te kwalificeren activiteiten (ontvangst en doorgifte tegen betaling) een openbaarmaking verricht die, wanneer de cai een ‘autre organisme’ is, de toestemming van de auteur behoeft.”

Over het draadomroeparrest:

“Het criterium van de HR is, dat PTT ‘een afzonderlijke gelegenheid schept’ voor ‘... allen die het luisteren door middel van de draadomroep verkiezen boven de radio-ontvangst’.

26. Relevante conclusies uit de Amstelveense kabelarresten zijn aldus:

- a. Dat Kabeldoorgifte van uitzendingen van een omroep die gelijktijdig via de ether worden uitgezonden een afzonderlijke openbaarmaking oplevert;

- b. Dat daarbij met name een rol speelt of die doorgifte geschiedt door een *ander organisme* dan de omroep.
- c. Dat de Hoge Raad een techniekonafhankelijke benadering voorstond en juist niet wilde vasthouden aan situatie zoals de destijds bestaande situatie, waarin de openbaarmaking via de kabel voortkwam uit de uitzending via de ether door de omroepen.
- d. Dat de discussie ging over afzonderlijke openbaarmaking (en niet over "secundaire" openbaarmaking).

Collectieve beheersorganisaties krijgen voet aan de grond

- 27. Als gevolg van de door het arrest van de Hoge Raad geschapen duidelijkheid over kabeldoorgifte kregen collectieve rechtenorganisaties voor Kabeldoorgifte in Nederland vaste voet onder de grond. Hetzelfde gold in een aantal andere Europese landen waar de hoogste rechtscolleges overeenkomstig hadden geoordeeld.
- 28. Daardoor groeide in die landen een vaste praktijk waarbij collectieve beheersorganisaties ten behoeve van de door hen vertegenwoordigde makers van filmwerken toestemming verleenden aan kabelexploitanten voor Kabeldoorgifte, tegen betaling van Kabelvergoedingen die de CBO's uitkeerden aan de makers. De Nederlandse praktijk werkte naar behoeven van alle deelnemers en werd een voorbeeld voor heel Europa.

De eerste kabelovereenkomst van 1985

- 29. Na een stevige onderhandeling tussen de betrokkenen kwam op 29 mei 1985 de eerste Kabelovereenkomst tot stand.
- 30. Partijen waren de kabelmaatschappijen, verenigd in de VECAI en de vereniging Nederlandse Gemeenten. De omroepen : NOS, BRT, RTBF, ARD, ZDF, BBC, TF1, A2, en FR3. De Collectieve Beheersorganisaties: de vereniging AGICOA, stichting SEKAM, die ook de VEVAM vertegenwoordigde, en BUMA die verschillende andere makers-CBO's vertegenwoordigde.
- 31. Het contract bepaalde dat partijen hun achterban zouden adviseren louter de Kabel model-overeenkomst te tekenen. Die modelovereenkomst zit aan de overeenkomst tussen de partijen gehecht.
- 32. In de Model-overeenkomst was bepaald:
 - "Dat de rechthebbenden beschikken over het uitsluitende recht al dan niet toestemming te verlenen tot de verspreiding van hun werken en programma's via kabel of anderszins."
 - "Dat de kabelexploitant aan zijn abonnees gelijktijdig en onverkort programma's van de contracterende omroeporganisaties en de daarin opgenomen werken via de kabel doorgeeft."

- Dat de kabelexploitant een dergelijke doorgifte ook in het verleden heeft verzorgd, zonder daarvoor de toestemming van rechthebbenden te hebben verkregen;
 - dat de kabelexploitant thans zowel voor het verleden als voor de looptijd van deze overeenkomst de toestemming wenst te verkrijgen voor de gelijktijdige en onverkorte doorgifte van televisieprogramma's die door de contracterende omroeporganisaties worden uitgezonden."
33. Destijds beseften alle partijen, kabelbaars, omroepen en de CBO's van de producenten en de makers dus goed dat kabelmaatschappijen voor het doorgeven van omroepprogramma's en de daarin opgenomen werken toestemming van die CBO's behoeven.
34. In artikel 1 van de modelovereenkomst wordt toestemming verleend voor doorgifte via de kabel:
- "De rechthebbenden verlenen hierbij aan de kabelexploitant de niet exclusieve toestemming tot doorgifte via de kabel aan zijn abonnees van de volgende programma's en de daarin opgenomen werken van de televisiezendernetten NEDERLAND 1 en 2, BRT 1 en 2, RTBF, 1 en 2, ZDF, ARD 1, WDR en NDR 3, BBC1 en 2, FT1, A2 en F3."*
35. Dat de methode van aanlevering van de programma's niet doorslaggevend was blijkt ook uit artikel 4. De kabelbaars ontvingen de signalen destijds via de ether. Blijkens artikel 4 werd ook rekening gehouden met doorgifte via satelliet of door koppeling van netwerken:
- "door koppeling met een buitenlands kabelnet dan wel door overname van een satelliet met het doel deze naar zijn abonnees door te geven(...)"*
36. In ruil voor de toestemming kreeg de kabelbaars een zeer ruime vrijwaring, genoemd in artikel 6. Die vrijwaring werd door de rechthebbenden gegeven ook voor rechthebbenden die niet door hen vertegenwoordigd werden, maar wel tot dezelfde categorie behoorden.

De Satelliet- en kabelrichtlijn

37. In andere Europese landen werd het probleem van de kabeldoorgifte minder adequaat opgelost. Daarnaast speelde het probleem van grensoverschrijdende televisie-uitzendingen per satelliet. Daarom ging de EU wetgever zich met het probleem bemoeien. In 1993 werd de "SatKab richtlijn" (93/83) aangenomen. Deze richtlijn ziet op *grensoverschrijdend* verkeer van omroepprogramma's / uitzendingen via satelliet en doorgifte van televisieprogramma's via de kabel.
38. Uitgangspunt van de richtlijn is onbelemmerde grensoverschrijdende doorgifte van buitenlandse televisieprogramma's, waarbij tegelijkertijd een hoog niveau van bescherming aan de auteursrechthebbende moet worden gewaarborgd.

39. Belangrijk aspect was de uitschakeling van het "outsiderprobleem": dat één rechthebbende de grensoverschrijdende doorgifte van televisieprogramma's kon verstoren. Uitgangspunt van de richtlijn was daarom dat toestemming voor grensoverschrijdende kabeldoorgifte van televisieprogramma's slechts kon worden verleend door collectieve beheersorganisaties.

(27) Overwegende dat de doorgifte via de kabel van programma's uit andere Lid-Staten een handeling is die aan auteursrechten en, in voorkomend geval, aan naburige rechten onderworpen is; dat de kabelmaatschappij bijgevolg voor elk onderdeel van het programma dat zij doorgeeft, de toestemming van alle rechthebbenden moet verkrijgen; dat deze toestemming volgens de onderhavige richtlijn op contractuele basis moet worden verleend, tenzij er in een tijdelijke uitzondering is voorzien voor reeds bestaande stelsels van wettelijke licenties;

*(28) Overwegende dat, om te voorkomen dat aan het soepel functioneren van contractuele regelingen afbreuk wordt gedaan door het verzet van buitenstaanders die houder zijn van rechten op bepaalde **programmaonderdelen**, door het verplicht stellen van de inschakeling van maatschappijen voor collectieve belangenbehartiging moet worden voorzien in een uitsluitend collectieve uitoefening van het toestemmingsrecht, voor zover zulks wegens de specificiteit van de doorgifte via de kabel noodzakelijk is*
(...)

(33) Overwegende dat de nodige minimumregels moeten worden vastgesteld om de vrije, onbelemmerde uitzending van programma's per satelliet over de grenzen heen en de gelijktijdige, ongewijzigde doorgifte via de kabel van omroepprogramma's uit andere Lid-Staten op in beginsel contractuele grondslag te verwezenlijken en te waarborgen;

40. De richtlijn draagt daarom aan lidstaten op ten minste in de nationale wetgeving op te nemen dat uitsluitend collectieve beheersorganisaties toestemming kunnen verlenen voor de Kabeldoorgifte van omroepprogramma's uit een andere lidstaat (art 9 lid 1, geciteerd in de dagvaarding).
41. Daarbij staan de belangen van de auteursrechthebbende centraal. Werken mogen niet worden geëxploiteerd zonder dat de auteur een vergoeding ontvangt (ov. 5 en 17). De lidstaten moeten waarborgen dat aan auteurs daadwerkelijke bescherming wordt verleend en dat die bescherming niet wordt onderworpen aan een stelsel van wettelijke licenties (ov. 21).
42. De EU wetgever voorzag daarbij de komst van nieuwe technologieën die de exploitatie van werken zou kunnen beïnvloeden (ov. 22). Zij waarschuwde dat daarbij het niveau van bescherming van rechthebbenden in het oog moet worden gehouden (ov. 23). De richtlijn beoogt voor (o.a.) auteurs een hoog niveau van bescherming te waarborgen (ov. 24).

43. De SatKab richtlijn beoogt slechts *minimumharmonisatie*. De lidstaten moeten *tenminste* realiseren dat de rechten voor interstatelijke Kabeldoorgifte alleen door CBO's kunnen worden uitgeoefend. Zie ook de considerans van de richtlijn, ov. 32 en 33.

De tweede kabelovereenkomst van 1995

44. Op 15 juni 1995 kwam een tweede kabelcontract tot stand tussen dezelfde partijen. Bij de omroepen hadden zich inmiddels ook enkele andere omroepen aangesloten, waaronder de commerciële omroep RTL en buitenlandse publieke omroepen zoals RAI en RTVE.
45. Artikel 4 van de oude kabelovereenkomst komt niet meer terug, omdat ontvangst via satelliet inmiddels gangbaar was.

Verankering Nederlandse praktijk in art. 26a Aw

Collectieve toestemming kabeldoorgifte programma's wettelijk verplicht

46. De Nederlandse wetgever greep de implementatie van de SatKab richtlijn aan om de als gevolg van de uitspraken van de Hoge Raad ontwikkelde Nederlandse praktijk inzake kabeldoorgifte, zoals bevestigd in de kabelovereenkomsten, in de wet te verankeren. In 1996 werd artikel 26a Aw opgenomen in de Auteurswet.

47. Ook de Nederlandse wetgever wees weer op de belangen van de auteur¹¹:

“Met betrekking tot de gelijktijdige, ongewijzigde en onverkorte doorgifte via de kabel van uitzendingen uit andere lid-staten dienen de lid-staten volgens de richtlijn ervoor zorg te dragen dat dit met inachtneming van de toepasselijke auteursrechten en naburige rechten geschiedt (...) De richtlijn voorziet in een uitsluitende collectieve uitoefening van het toestemmingsrecht terzake van de doorgifte via de kabel.”

48. Artikel 26a lid 1 Aw bepaalt:

1. Het recht om toestemming te verlenen voor de gelijktijdige, ongewijzigde en onverkorte uitzending van een in een radio- of televisieprogramma opgenomen werk door een omroepnetwerk als bedoeld in artikel 1.1 van de Mediawet 2008 kan uitsluitend worden uitgeoefend door rechtspersonen die zich ingevolge hun statuten ten doel stellen de belangen van rechthebbenden door de uitoefening van het aan hen toekomende hiervoor bedoelde recht te behartigen.

49. Lid 2 bepaalt dat de collectieve beheersorganisatie bevoegd zijn alle rechthebbenden te vertegenwoordigen die zij blijkens hun statuten vertegenwoordigen, ook hen die daarvoor geen opdracht hebben gegeven.

50. De realiteit ten tijde van de totstandkoming van de richtlijn in 1993 was dat programma's van buitenlandse omroepen via ether of satelliet werden opgevangen en doorgegeven. De

¹¹ Kamerstukken II, 1993-1994, 23813, nr. 3, p. 2.

Nederlandse wetgever heeft de regeling (terecht) niet beperkt tot de doorgifte van uitzendesignalen uit het buitenland, maar tot de doorgifte van in programma's vervatte werken vanuit binnen- en buitenland.

51. Door de regeling van toepassing te verklaren op alle vormen van gelijktijdige, ongewijzigde en onverkorte kabeldoorgifte van in omroepprogramma's opgenomen werken, sloot de wetgever aan bij Nederlandse praktijk die was verankerd in de Kabelcontracten. Opvallend is dat de tekst van de wet van 1996 nauw aansluit bij de kabelcontracten. In die overeenkomsten wordt ook expliciet gesproken over de uitzending van "**programma's**" van omroeporganisaties via de kabel, en niet over de doorgifte van uitzendingen.

Zo spreekt het contract van 1985 ook reeds van "gelijktijdig en onverkort" terwijl gelijke bewoording pas in 1996 in de wet terecht zou komen.

52. Bovendien sloot deze tekst van art. 26a Aw aan bij de techniekonafhankelijke aanpak genoemd in ov 22 van de richtlijn, die ook gepropageerd was door de Hoge Raad in de kabelarresten. Omdat artikel 26a Aw een weerslag was van een redelijk goedlopende praktijk, wijzigde de praktijk niet wezenlijk als gevolg van de invoering van het artikel.
53. Ondertussen betekende de invoering wel een belangrijke juridische wijziging. Konden regisseurs voor de invoering van artikel 26a Aw nog zelf toestemming verlenen voor Kabeldoorgifte (hoewel dat in de praktijk al alleen via CBO's verliep), na invoering van artikel 26a Aw konden zij dat niet meer.

N.B. Overigens bepaalt artikel 26a lid 4 dat de regeling niet geldt voor *omroeporganisaties* voor zover zij zelf over rechten ten aanzien van Kabeldoorgifte beschikken voor hun eigen uitzendingen. Daar speelt het outsider probleem immers niet of nauwelijks, met name omdat er veel minder omroepen zijn dan makers.¹²

Auteursrechtrichtlijn: belangen auteur nog sterker verankerd

54. In 2001 werd de "**Auteursrechtrichtlijn**" (2001/29) aangenomen. Daarin werden de belangen van auteurs in de gehele EU sterker dan ooit verankerd.
55. Deze richtlijn diende daarnaast in het bijzonder om het bestaande raamwerk van auteurs- en aanverwante rechten in de gehele EU aan te passen en aan te vullen om adequaat op nieuwe ontwikkelingen, zoals nieuwe exploitatievormen, te kunnen reageren. Zie bijvoorbeeld overweging 5:

"(5) De technologische ontwikkeling heeft de vectoren voor schepping, productie en exploitatie in aantal en verscheidenheid doen toenemen. Hoewel voor de bescherming van de intellectuele eigendom geen behoefte aan nieuwe concepten bestaat, zullen het huidige auteursrecht en de huidige naburige rechten moeten worden aangepast en aangevuld om adequaat op economische gegevenheden zoals nieuwe exploitatievormen te kunnen reageren."

¹² En in de praktijk zal de omroep doorgaans willen dat de kabelaar zijn programma's doorgeeft.

56. Mede met het oog daarop werd een geharmoniseerd openbaarmakingsrecht geïntroduceerd. Artikel 3 van de richtlijn voorziet in het recht "van mededeling aan het publiek". Aan auteurs, zoals regisseurs van filmwerken komt het recht toe van

"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"

57. Considerans 23 onderstreept dat het recht van mededeling aan het publiek een ruime bescherming voor de auteur is beoogd:

(23) Deze richtlijn moet het recht van de auteur van mededeling van werken aan het publiek verder harmoniseren. Aan dit recht moet een ruime betekenis worden gegeven die iedere mededeling omvat die aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek wordt gedaan. Dit recht dient zich uit te strekken tot elke dergelijke doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending. Dit recht heeft geen betrekking op enige andere handeling.

58. De considerans, par. 9 bevestigt het hoge beschermingsniveau van het auteursrecht:

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

59. Daarnaast onderschrijft de considerans het recht op een passende beloning (ov. 10 en 35) en de autonomie en waardigheid van de auteur (ov. 11).

60. De richtlijn ontwikkelt de beginselen en voorschriften van eerdere richtlijnen - waaronder de SatKab richtlijn - verder en integreert deze in het perspectief van de informatiemaatschappij, ov. 20 (zie ook art. 1 lid 2):

"(20) Deze richtlijn is gebaseerd op beginselen en voorschriften die reeds zijn vastgelegd in de op dit gebied geldende richtlijnen, met name de Richtlijnen 91/250/EEG(5), 92/100/EEG(6), 93/83/EEG(7), **93/98/EEG(8)** en 96/9/EG(9). Zij ontwikkelt die beginselen en voorschriften verder en integreert ze in het perspectief van de informatiemaatschappij. De bepalingen van deze richtlijn moeten de bepalingen van voornoemde richtlijnen onverlet laten, tenzij in deze richtlijn anders is bepaald."

61. Artikel 26a Aw moet in het licht van deze richtlijn worden uitgelegd. Ook voor artikel 26a Aw gelden de beginselen: techniekonafhankelijk, hoog niveau van bescherming, het

recht op een passende beloning (billijke compensatie voor auteurs) rechtvaardig evenwicht en de autonomie en waardigheid van de auteur.

Ontwikkelingen sinds de Auteursrechtlijn

62. Sinds 2008 heeft het HvJEU in een reeks van uitspraken het openbaarmakingsrecht nader gedefinieerd.¹³

*Rafael Hoteles*¹⁴

63. In Rafael Hoteles bevestigde het HvJEU dat men voor de onderhavige problematiek: doorgifte via de kabel van werken, terecht moet bij de Auteursrechtlijn (2001/29). Het HvJEU benadrukte de belangrijke positie van, en het belang van een hoge bescherming voor, de auteur.

*Premier League*¹⁵

64. In het Premier League arrest herinnert het HvJEU er opnieuw aan dat het hoge niveau van bescherming voor de auteur en de passende beloning de *belangrijkste doelstelling* van de Auteursrechtlijn is (r.ov. 186):

“Om te beginnen moet er aan worden herinnerd dat de richtlijn als belangrijkste doelstelling heeft om een hoog beschermingsniveau voor auteurs te verwezenlijken, zodat zij met name bij een mededeling aan het publiek een passende beloning voor gebruik van hun werk kunnen ontvangen. Aan het begrip mededeling aan het publiek moet dus een ruime betekenis worden gegeven.”

65. Voorts wijst het hof er op dat de in eerdere richtlijnen genoemde begrippen dezelfde betekenis moeten hebben (r.ov. 188):

“In die omstandigheden moeten, gelet op de eisen inzake eenheid en samenhang van de rechtsorde van de Unie, de in al die richtlijnen gebruikte begrippen dezelfde betekenis hebben, tenzij de Uniewetgever in een specifieke wetgevende context een andere wil kenbaar heeft gemaakt.”

66. Wederom wijst het hof op het belang van techniekonafhankelijkheid (r.ov. 93):

“Aangezien de Uniewetgever in de richtlijn auteursrecht en met name in artikel 3 ervan met betrekking tot de uitlegging van dit begrip geen andere wil kenbaar heeft gemaakt (zie punt 188 van het onderhavige arrest), moet het begrip „mededeling” derhalve ruim worden opgevat, zodat elke uitzending van de beschermde werken daaronder valt, ongeacht het gebruikte technische middel of procedé.”

67. Ook wijst zij op het winstoogmerk dat voor de “mededeling aan het publiek” niet irrelevant is:

¹³ Hoteles, Organismus Silogikis, Premier League, Airfield, Marco del Corso, TV Catchup.

¹⁴ HvJ EU 7 december 2006 (C-306/05) *Rafael Hoteles*.

¹⁵ HvJ EU 4 oktober 2011 (C-403/08 en 429/08) *Premier League*.

“Ten slotte moet erop worden gewezen dat het niet irrelevant is dat een „mededeling” in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn auteursrecht een winstogmerk heeft (zie in die zin arrest SGAE, reeds aangehaald, punt 44).”

68. Het HvJEU concludeerde dat vertoning van televisieprogramma's in horeca gelegenheden een openbaarmaking oplevert.

Airfield

69. De Airfield zaak betrof satellietdoorgifte. In de Airfield zaak heeft het HvJEU bepaald dat van mededeling aan het publiek door Airfield c.s. sprake is wanneer omroepen de programma's rechtstreeks naar de Astra satelliet opstralen, vanwaar deze naar de abonnees van Airfield c.s. worden uitgezonden. Airfield leverde de omroepen slechts de decodeersleutels waarmee de programma's via de Astra satelliet versleuteld aan de abonnees konden worden doorgegeven.
70. Het HvJ oordeelt (r.ov. 41) dat de casus in tegen de achtergrond van de SatKab richtlijn moet worden bekeken (o.a.) omdat satellietuitzendingen naar hun aard grensoverschrijdend zijn. De footprint van de satelliet houdt zich (anders dan de kabel) immers niet aan de landsgrenzen.
71. In r.ov. 44 brengt het Hof in herinnering dat ook de andere richtlijnen inzake het auteursrecht relevant zijn. In r.ov. 45 stelt zij dat de directe en indirecte doorgifte niet de enige technieken van doorgifte zijn. Daarnaast maken de omroepen dezelfde programma's immers reeds openbaar aan de kijkers (bijv. via een vaste verbinding) (par 46):

“45 Voorts moet met betrekking tot de feitelijke context van de prejudiciële vragen van meet af aan worden verduidelijkt dat de directe en de indirecte doorgifte van televisieprogramma's niet de enige technieken van doorgifte van in het betrokken satellietpakket opgenomen programma's zijn.

46 Deze programma's worden immers ook buiten dat pakket door de omroeporganisaties uitgezonden op een wijze waarop zij de kijkers rechtstreeks bereiken, bijvoorbeeld via een vaste verbinding.

47 Deze indirecte en directe doorgifte komen dus boven op deze uitzendwijzen met de bedoeling het kijkerspubliek voor de betrokken uitzendingen te vergroten, waarbij deze uitzendingen naast elkaar en simultaan kunnen worden ontvangen en de interventie van de aanbieder van het satellietpakket geen invloed heeft op de inhoud van de uitzendingen en het zendschema.”

72. Blijkens overweging 48 hadden de omroeporganisaties toestemming voor satellietdoorgifte, maar Canal Digital en Airfield niet.
73. Airfield en Canal Digitaal stelden dat elke directe en indirecte doorgifte van televisieprogramma's één enkele mededeling aan het publiek per satelliet in de zin van

artikel 1, lid 2, sub a, van richtlijn 93/83 vormt. Er was volgens hen sprake van één ondeelbare mededeling waarvoor alleen de betrokken omroeporganisatie verantwoordelijk is. Dat was in die zaak relevant vanwege de bepalingen in de SatKab richtlijn ten aanzien van satellietdoorgifte.

74. Zij meenden daarom dat zij geen toestemming van rechthebbenden behoeften (r.ov.49). In r.ov. 50 tot 70 onderzoekt het Hof dan of inderdaad sprake is van één ondeelbare mededeling (zoals ten aanzien van satellieten is voorgeschreven) en zij stelt vast dat dat het geval is.

In r.ov. 51 t/m 70 onderzoekt het Hof dan of aan de cumulatieve voorwaarden van de SatKab richtlijn is voldaan. Zij loopt daartoe de in r.ov. 52 genoemde voorwaarden één voor één af. Dat is voor een casus van Kabeldoorgifte minder interessant, omdat de overwegingen van het Hof specifiek op satellietdoorgifte zien.

75. In r.ov. 71 t/m 84 stelt het hof vast dat ondanks het feit dat sprake is van één mededeling, en de omroepen al toestemming hadden voor satellietuitzending, Airfield en Canal Digital toestemming van de rechthebbenden behoeven voor zowel de directe als de indirecte doorgifte.

76. Dus ook voor directe doorgifte, waarbij de omroepen zelf de signalen opstralen, en Canal Digitaal slechts de sleutels verschaft is (ook) sprake van een openbaarmaking door Canal Digitaal.

77. In r.ov. 71 herinnert het hof er aan dat ingevolge artikel 2 van de SatKab richtlijn de houders van auteursrechten toestemming moeten verlenen voor elke mededeling van beschermde werken aan het publiek per satelliet. Uit de rechtspraak volgt dat deze toestemming moet worden verkregen door degene die de mededeling opstart of die daarin een interventie uitvoert zodat door middel van deze mededeling de auteursrechtelijk beschermde werken toegankelijk worden voor een nieuw publiek, dat wil zeggen een publiek dat de auteurs van de beschermde werken niet voor ogen hadden toen zij aan een andere persoon toestemming verleenden. In r.ov. 73 wijst het Hof op de passende vergoeding die rechthebbenden ingevolge de SatKab richtlijn moeten krijgen.

78. Toestemming is slechts niet vereist als de interventie bestaat in de loutere beschikbaarstelling van fysieke installaties die deze mededeling mogelijk moeten maken of tot stand brengen (r.ov. 74).

79. De mededeling aan het publiek door Canal Digitaal en Airfield wordt opgestart door de omroeporganisatie die daarmee een nieuw publiek wil bereiken. De omroep moet hiervoor dus toestemming verkrijgen (r.ov. 75). Het Hof overweegt verder:

76 Deze vaststelling sluit niet uit dat andere operatoren tijdens een mededeling als die welke in de hoofdgedingen aan de orde is, een interventie uitvoeren zodat zij de beschermde werken toegankelijk maken voor een ruimer publiek dan dat

waarop de betrokken omroeporganisatie doelde, dat wil zeggen een publiek dat de auteurs van deze werken niet voor ogen hadden toen zij toestemming verleenden voor het gebruik van hun werken door de omroeporganisatie. In dat geval valt de interventie van deze operatoren dus niet onder de aan deze omroeporganisatie verleende toestemming.

77 In omstandigheden als die in de hoofdgedingen kan dat met name het geval zijn wanneer een operator de kring van kijkers of luisteraars die tot deze mededeling toegang hebben, opentrekt en de beschermde werken dus voor een nieuw publiek toegankelijk maakt.”

78 In dit verband zij opgemerkt dat een aanbieder van een satellietpakket ten eerste de betrokken mededeling codeert of aan de omroeporganisaties de codeersleutels voor deze mededeling aanlevert zodat zijn abonnees de mededeling kunnen decoderen, en ten tweede de noodzakelijke decodeerapparatuur ter beschikking van deze abonnees stelt, zodat dankzij deze handelingen de verbinding tussen de door de omroeporganisaties ingevoerde mededeling en deze abonnees tot stand kan komen.

79 Deze activiteit valt echter niet samen met een loutere terbeschikkingstelling van fysieke installaties om de ontvangst van de oorspronkelijke uitzending in het ontvangstgebied mogelijk te maken of te verbeteren, die onder het in punt 74 van het onderhavige arrest besproken geval valt, maar deze activiteit vormt een interventie zonder welke deze abonnees de uitgezonden werken niet kunnen bekijken of beluisteren hoewel zij in dat gebied wonen. Deze personen behoren dus tot het doelpubliek van de aanbieder van het satellietpakket zelf, waarbij deze aanbieder door zijn interventie in de betrokken mededeling per satelliet de beschermde werken toegankelijk maakt voor een publiek dat ruimer is dan het doelpubliek van de betrokken omroeporganisatie.

80 Bovendien vormt de interventie van de aanbieder van het satellietpakket een zelfstandige dienst die hij met een winstoogmerk verricht, aangezien deze personen de abonnementsprijs niet aan de omroeporganisatie, maar aan deze aanbieder betalen. Vaststaat dat deze prijs niet voor eventuele technische prestaties verschuldigd is, maar voor toegang tot de mededeling per satelliet en dus tot de beschermde werken of ander beschermd materiaal.

81 Ten slotte maakt de aanbieder van een satellietpakket niet de toegang door zijn abonnees tot de door één enkele omroep-organisatie verrichte mededeling mogelijk, maar groepeert hij verschillende mededelingen van verschillende omroeporganisaties in een nieuw audiovisueel product, en het is de aanbieder van het satellietpakket die beslist over de samenstelling van dit pakket.

82 Derhalve dient te worden vastgesteld dat de aanbieder van een satellietpakket de kring van personen die toegang tot de televisieprogramma's hebben, opentrekt

en het mogelijk maakt dat een nieuw publiek toegang krijgt tot de beschermde werken en ander beschermd materiaal.

83 Bijgevolg moet deze aanbieder van een satellietpakket voor zijn interventie in de mededeling per satelliet de toestemming van de betrokken rechthebbenden verkrijgen, tenzij deze rechthebbenden met de betrokken omroeporganisatie zijn overeengekomen dat de beschermde werken ook via deze aanbieder aan het publiek worden meegedeeld, op voorwaarde dat, in dat laatste geval, de interventie van deze aanbieder deze werken niet voor een nieuw publiek toegankelijk maakt.”

Het Hof verklaart voor recht:

“Artikel 2 van richtlijn 93/83 (...) moet aldus worden uitgelegd dat een aanbieder van een satellietpakket voor zijn interventie in de directe en de indirecte doorgifte van televisieprogramma’s als die welke in de hoofdgedingen aan de orde zijn, toestemming van de betrokken rechthebbenden moet verkrijgen, tenzij deze rechthebbenden met de betrokken omroeporganisatie zijn overeengekomen dat de beschermde werken ook via deze aanbieder aan het publiek worden meegedeeld, op voorwaarde dat, in dat laatste geval, de interventie van deze aanbieder deze werken niet voor een nieuw publiek toegankelijk maakt.”

80. Aanbieders van satellietpakketten hebben dus de toestemming van auteursrechthebbenden nodig, voor de bedoelde directe en indirecte doorgifte.
81. Hoewel de omroepen reeds toestemming hebben van rechthebbenden voor doorgifte via de satelliet, hebben Airfield en Canal Digital daarnaast separaat toestemming van de rechthebbenden nodig. Hun “interventie” gaat immers verder dan louter het ter beschikking stellen van fysieke installaties om de mededeling per satelliet mogelijk te maken voor de omroepen.
- (1) Airfield maakt door haar interventie de programma’s toegankelijk voor haar eigen abonnees en dus voor een ruimer publiek dan het doelpubliek van de omroeporganisatie
- (2) de interventie van Airfield is een zelfstandige dienst die Airfield met een winst oogmerk verricht, omdat zij abonnementsgeld van haar satellietabonnees ontvangt.
- (3) Airfield creëert een nieuw audiovisueel product door de zenders in een door Airfield zelf samengesteld zenderpakket te groeperen en aan te bieden.
82. Dat is pas anders als de rechthebbende met de betrokken omroeporganisatie zijn overeengekomen dat de beschermde werken ook via deze aanbieder aan het publiek worden meegedeeld, op voorwaarde dat in dat laatste geval de interventie van deze aanbieder deze werken niet voor een nieuw publiek toegankelijk maakt.

Marco del Corso¹⁶

83. In Marco del Corso verduidelijkte het HvJEU dat in geval van een muziekkuitvoering in een kleine tandartspraktijk geen sprake is van een openbaarmaking, met name omdat daar het financiële aspect van minder groot belang is.

TV Catch Up¹⁷

84. Deze zaak betrof weer de aloude vorm van “wederdoorgifte” van ether en satellietsignalen. TV Catchup ving televisieprogramma’s via satelliet en ether op en gaf die programma’s door via internet.
85. TV Catchup gaf de programma’s alleen door aan kijkers die reeds een kijkvergunning hadden, waarmee zij de oorspronkelijk uitgezonden programma’s konden bekijken. De verwijzende rechter stelde de vraag of dit een mededeling aan het publiek opleverde.
86. Wederom bevestigde het Hof dat de belangrijkste doelstelling van de Auteursrechtlijn is het hoge beschermingsniveau voor auteurs zodat zij met name bij een mededeling aan het publiek een passende beloning voor het gebruik van hun werk kunnen ontvangen en dat het begrip mededeling aan het publiek dus ruim uitgelegd moet worden (par 20).
87. TV Catchup stelde dat geen sprake was van verspreiding onder een “nieuw publiek” omdat zij de programma’s alleen doorgaf aan kijkers die reeds over een vergunning beschikten om de originele uitzendingen te bekijken. Auteurs hebben immers met verspreiding onder dit publiek rekening gehouden.
88. Het Hof is het daar niet mee eens en stelt dat ook in deze situatie sprake is van een mededeling waarvoor toestemming van de auteur nodig is. De eis van het “nieuwe publiek” achtte het Hof in deze casus niet van belang. Volgens het Hof

“moet elk van deze twee doorgiften individueel en afzonderlijk door de betrokken auteurs worden toegestaan aangezien beide doorgiften onder specifieke technische omstandigheden gebeuren, met een andere manier van doorgifte van de beschermde werken en elk bestemd voor een publiek. De voorwaarde van het nieuwe publiek, die enkel relevant is in de situaties waarover het Hof zich heeft moeten uitspreken in de zaken die hebben geleid tot de reeds aangehaalde arresten SGAE, Football Association Premier League e.a., alsook Airfield en Canal Digitaal, behoeft derhalve niet meer subsidiair te worden onderzocht.”

89. Het HvJEU verduidelijkte voorts dat het financiële aspect relevant is voor de openbaarmaking, maar niet van *doorslaggevend belang* is.

Conclusie EU jurisprudentie

¹⁶ HvJ EU 15 maart 2012 (C-135/10) *Marco del Corso*.

¹⁷ HvJ EU 7 maart 2013 (C-607/11) *TV Catchup*.

90. In de jurisprudentie van het HvJ EU wordt kortom steeds weer het belang van en het hoge beschermingsniveau voor de auteur benadrukt en blijkt dat het begrip “mededeling aan het publiek” ruim moet worden uitgelegd.
91. Zelfs bij satellietdoorgifte, waarbij op grond van de SatKab richtlijn sprake is van één mededeling aan het publiek, zijn de satellietexploitanten medeverantwoordelijk zijn en moeten zij apart toestemming verkrijgen van de auteurs voor de verspreiding van die satellietuitzending aan hun abonnees. Bij uitzendingen van programma’s door een ander organisme waarbij een andere techniek wordt gebruikt dan bij de oorspronkelijke uitzending van dat programma door de omroepen (zoals ook bij de Kabeldoorgifte) is überhaupt niet relevant of een nieuw publiek wordt bereikt en is sowieso toestemming vereist.
92. Over Kabeldoorgifte heeft het HvJEU zich tot op heden niet uitgelaten.

Nationale jurisprudentie

93. In de tussentijd zijn er op nationaal niveau wel procedures gevoerd over Kabeldoorgifte en auteursrecht.
94. Onlangs heeft het Hof van beroep van Antwerpen¹⁸ geoordeeld dat ook de doorgifte van omroepprogramma’s die aan de kabelexploitanten werden aangeleverd via niet voor het publiek toegankelijke digitale verbindingen kwalificeert als Kabeldoorgifte, waarvoor collectief beheer is voorgeschreven.
95. In Nederland is geen recente uitspraak over Kabeldoorgifte van auteursrechtelijk beschermde werken. Wel wordt een procedure gevoerd over naburige rechten. NORMA, CBO voor de uitvoerend kunstenaars, vordert vergoedingen van NLkabel, Ziggo, UPC en Delta omdat zij nooit Kabelvergoeding heeft ontvangen en van mening is dat zij daar wel recht op had. De vorderingen van NORMA zijn in eerste aanleg geheel¹⁹ en in hoger beroep deels afgewezen²⁰. Volgens het Hof was art. 14a WNR niet meer van toepassing op de door de kabelaars gestelde en door NORMA onvoldoende betwiste vorm van Kabeldoorgifte van uitvoeringen van uitvoerend kunstenaars. NORMA is tegen dat arrest in cassatie gegaan.

¹⁸ Hof van Beroep Antwerpen 4 februari 2013, 2013/1092.

¹⁹ Rechtbank Den Haag 28 januari 2009, IER 2009, 28.

²⁰ Hof 's-Gravenhage 10 april 2012, IEPT 20120412.