# ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

6 februari 2003 *

In zaak C-245/00,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van de Hoge Raad der Nederlanden, in het aldaar aanhangige geding tussen

**Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA)**

en

**Nederlandse Omroep Stichting (NOS),**

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB L 346, blz. 61),

* Procestaal: Nederlands.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: J.-P. Puissochet (rapporteur), kamerpresident, C. Gulmann, V. Skouris, F. Macken en J. N. Cunha Rodrigues, rechters,

advocaat-generaal: A. Tizzano,
griffier: M.-F. Contet, hoofdadministrateur,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— de Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA), vertegenwoordigd door J. L. R. A. Huydecoper en H. G. Sevenster, advocaten,

— de Nederlandse Omroep Stichting (NOS), vertegenwoordigd door W. VerLoren van Themaat en R. S. Meijer, advocaten,

— de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M. A. Fierstra als gemachtigde,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door A. Dittrich en W.-D. Plessing als gemachtigden,

— de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. I. Fernandes en J. C. de Almeida e Paiva als gemachtigden,

— de Finse regering, vertegenwoordigd door T. Pynnä als gemachtigde,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door G. Amodeo als gemachtigde, bijgestaan door J. Stratford, barrister,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Banks en H. M. H. Speyart als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van de Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA), vertegenwoordigd door E. Pijnacker Hordijk en T. Cohen Jehoram, advocaten; de Nederlandse Omroep Stichting (NOS), vertegenwoordigd door W. VerLoren van Themaat; de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door J. van Bakel als gemachtigde, en de Commissie, vertegenwoordigd door H. M. H. Speyart, ter terechtzitting van 2 mei 2002,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 26 september 2002,

het navolgende

## Arrest

1 Bij arrest van 9 juni 2000, binnengekomen bij het Hof op 19 juni daaraanvolgend, heeft de Hoge Raad der Nederlanden krachtens artikel 234 EG drie

prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB L 346, blz. 61).

2 Deze vragen zijn gesteld in het kader van een procedure tussen de Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (hierna: „SENA") en de Nederlandse Omroep Stichting (hierna: „NOS") ter zake van de vaststelling van een billijke vergoeding die aan uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen wordt betaald voor de uitzending van die fonogrammen via de radio of de televisie.

## De communautaire regeling

3 Richtlijn 92/100 beoogt een geharmoniseerde rechtsbescherming tot stand te brengen voor het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom.

4 Blijkens de eerste overweging van de considerans van richtlijn 92/100 moet deze harmonisatie de tussen de nationale regelingen bestaande verschillen wegnemen wanneer deze verschillen „handelsbelemmeringen en mededingingsdistorsies kunnen [doen] ontstaan, die aan de totstandbrenging en de goede werking van de interne markt afbreuk doen".

5 De zevende, de elfde, de vijftiende en de zeventiende overweging van de considerans van deze richtlijn luiden:

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

Overwegende dat men in de communautaire regelgeving betreffende het verhuur- en uitleenrecht en betreffende bepaalde naburige rechten slechts behoeft vast te stellen dat de lidstaten aan bepaalde groepen van rechthebbenden rechten met betrekking tot verhuur en uitlening moeten toekennen, en voorts alleen moet bepalen dat voor bepaalde groepen van rechthebbenden op bescherming door naburige rechten dient te worden voorzien in vastleggings-, reproductie-, verspreidings-, uitzendings- en openbare-mededelingsrechten;

Overwegende dat een regeling moet worden ingevoerd die een niet voor afstand vatbaar recht op een billijke vergoeding waarborgt aan auteurs en uitvoerende kunstenaars, die de mogelijkheid moeten behouden om het beheer van dit recht toe te vertrouwen aan maatschappijen voor collectieve belangenbehartiging die hen vertegenwoordigen;

Overwegende dat bij deze billijke vergoeding rekening dient te worden gehouden met het belang van de bijdrage van de betrokken auteurs en uitvoerende kunstenaars aan de productie en de exploitatie van het fonogram of de film;"

6 Artikel 8, leden 1 en 2, van richtlijn 92/100 bepaalt:

„1. De lidstaten kennen uitvoerende kunstenaars het uitsluitende recht toe, het uitzenden via de ether en het mededelen aan het publiek van hun uitvoeringen toe te staan of te verbieden, behalve wanneer de uitvoering op zichzelf reeds een uitzending is of aan de hand van een vastlegging is vervaardigd.

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

7 Het begrip billijke vergoeding wordt in richtlijn 92/100 niet gepreciseerd.

## De nationale regeling

8 Artikel 7 van de Nederlandse Wet op de naburige rechten van 1 juli 1993, gewijzigd bij wet van 21 december 1995 (*Staatsblad* 1995, 653; hierna: „WNR"), luidt:

„1. Een voor commerciële doeleinden uitgebracht fonogram of een reproductie daarvan kan zonder toestemming van de producent van het fonogram en de uitvoerende kunstenaar of hun rechtverkrijgenden worden uitgezonden of op een andere wijze openbaar gemaakt, mits daarvoor een billijke vergoeding wordt betaald.

2. Bij gebreke van overeenstemming over de hoogte van de billijke vergoeding is de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage in eerste aanleg bij uitsluiting bevoegd om op vordering van de meest gerede partij de hoogte van de vergoeding vast te stellen.

3. De vergoeding komt toe aan zowel de uitvoerende kunstenaar als de producent of hun rechtverkrijgenden en wordt tussen hen gelijkelijk verdeeld."

9 Artikel 15 WNR preciseert dat de betaling van de in artikel 7 van deze wet bedoelde billijke vergoeding dient te geschieden aan een door de Minister van Justitie aan te wijzen representatieve rechtspersoon die met uitsluiting van anderen met de inning en verdeling van deze vergoeding is belast. Voorts bepaalt het dat deze rechtspersoon de rechthebbenden in en buiten rechte vertegenwoordigt ten aanzien van de vaststelling van de hoogte van de vergoeding en de inning daarvan alsmede de uitoefening van het uitsluitend recht.

## Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

10 Vóór de inwerkingtreding van de WNR was op 16 december 1986 een overeenkomst gesloten tussen de NOS en de Stichting Radio Nederland Wereldomroep enerzijds en de Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van Beeld en Geluidsdragers (hierna: „NVPI") anderzijds. Volgens deze overeenkomst was de NOS met ingang van 1984 jaarlijks een (geïndexeerde) vergoeding aan de NVPI verschuldigd als compensatie voor het gebruik van de rechten van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen. De vergoeding die de NOS krachtens deze overeenkomst aan de NVPI betaalde, bedroeg in 1984 605 000 NLG en in 1994 700 000 NLG.

11 Krachtens artikel 15 WNR is de SENA aangewezen om de billijke vergoeding voor de rechten te innen en te verdelen in plaats van de NVPI, die haar overeenkomst met de NOS dus bij schrijven van 23 december 1993 heeft opgezegd.

12 De SENA en de NOS hebben overeenkomstig artikel 7, lid 1, WNR geprobeerd overeenstemming te bereiken over het bedrag van de in het kader van deze wet vast te stellen billijke vergoeding. Omdat geen overeenstemming kon worden bereikt, heeft de SENA overeenkomstig artikel 7, lid 2, WNR beroep ingesteld bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage teneinde de billijke vergoeding te doen vaststellen op 3 500 NLG per uur voor uitzending via de televisie en op 350 NLG per uur voor uitzending via de radio, zodat het gevorderde bedrag op jaarbasis ongeveer 7 500 000 NLG zou belopen.

13 Zich baserend op de overeenkomst van 16 december 1986 en op de krachtens die overeenkomst aan de NVPI betaalde bedragen, heeft de NOS in reconventie gevorderd dat de billijke vergoeding op een jaarlijks bedrag van 700 000 NLG wordt vastgesteld.

14 Bij twee tussenvonnissen van 7 augustus 1996 en 16 april 1997 heeft de Arrondissementsrechtbank de voor 1995 verschuldigde vergoeding op 2 000 000 NLG vastgesteld. De vaststelling van de voor de volgende jaren verschuldigde vergoeding heeft de rechtbank laten afhangen van andere informatie waar zij om heeft gevraagd.

15 In hoger beroep heeft het Gerechtshof te 's-Gravenhage in een tussenarrest van 6 mei 1999 geoordeeld dat de centrale vraag was, hoe de in artikel 7, lid 1, WNR bedoelde billijke vergoeding moest worden vastgesteld, daar noch deze wet noch richtlijn 92/100 enige concrete aanwijzing over de wijze van berekening ervan geven.

16 Het Gerechtshof heeft in de eerste plaats opgemerkt dat richtlijn 92/100 geen harmonisatie beoogt van de wijze waarop de billijke vergoeding dient te worden vastgesteld, ook al kan de in andere lidstaten gevolgde praktijk invloed hebben op de in Nederland te kiezen oplossing.

17 In de tweede plaats heeft het overwogen dat uit de parlementaire geschiedenis van de WNR blijkt dat de billijke vergoeding ongeveer overeen moet komen met de vergoeding die voorheen krachtens de overeenkomst tussen de NOS en de NVPI verschuldigd was, en dat de billijkheid, de berekenbaarheid en de controleerbaarheid van de vergoeding moeten worden bevorderd door het gebruik van een berekeningsmodel dat partijen in eerste instantie moeten trachten te definiëren met behulp van variabele en vaste factoren.

18 Het Gerechtshof heeft de volgende factoren voorgesteld:

— het aantal uren dat de fonogrammen worden uitgezonden;

— de kijk- en luisterdichtheden van de door de NOS vertegenwoordigde radio- en televisieomroepen;

— de bij overeenkomst vastgestelde tarieven op het gebied van rechten voor de uitvoering en uitzending van door het auteursrecht beschermde muziekwerken;

— de door de publieke omroepen in de Nederland omringende lidstaten toegepaste tarieven;

— de door de commerciële omroepen betaalde bedragen.

19 In haar cassatieberoep betoogt de SENA dat het Gerechtshof blijk had gegeven van een rechtsopvatting die onverenigbaar was met richtlijn 92/100, aangezien deze richtlijn met het begrip billijke vergoeding een autonoom gemeenschapsrechtelijk begrip beoogt in te voeren dat in de lidstaten uniform moet worden uitgelegd. De opvatting van het Gerechtshof leidt haars inziens tot ongelijke behandeling van gelijke gevallen.

20 Daar het betoog van de SENA vragen over de uitlegging van richtlijn 92/100 deed rijzen, heeft de Hoge Raad der Nederlanden de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Is het in artikel 8, lid 2, van de richtlijn gebezigde begrip ‚billijke vergoeding' een communautair begrip dat in alle lidstaten van de Europese Gemeenschap op dezelfde wijze moet worden uitgelegd en toegepast?

2) Zo ja:

a) Naar welke maatstaven dient de hoogte van de billijke vergoeding te worden vastgesteld?

b) Dient aansluiting te worden gezocht bij de hoogte van vergoedingen die vóór de inwerkingtreding van de richtlijn in de desbetreffende lidstaat tussen de betrokken organisaties overeengekomen of gebruikelijk waren?

c) Moet of mag rekening worden gehouden met bij de totstandkoming van de nationale wet ter implementatie van de richtlijn bij belanghebbenden ten aanzien van de hoogte van de vergoeding gewekte verwachtingen?

d) Dient aansluiting te worden gezocht bij de hoogte van vergoedingen die op grond van muziekauteursrecht worden betaald ter zake van uitzendingen door omroeporganisaties?

e) Moet de vergoeding worden gerelateerd aan het potentiële bereik aan luisteraars of kijkers, of aan het werkelijke aantal luisteraars of kijkers, dan wel deels aan eerstbedoeld bereik en deels aan laatstbedoeld bereik, en in dit laatste geval: in welke verhouding?

3) Indien het antwoord op vraag 1 ontkennend luidt, betekent dit dan dat de lidstaten volledig vrij zijn in het vaststellen van de maatstaven waarnaar de hoogte van de billijke vergoeding moet worden vastgesteld? Of kent die vrijheid bepaalde grenzen, en zo ja, welke zijn die grenzen?"

**De eerste vraag**

21 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het begrip billijke vergoeding in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 in alle lidstaten op dezelfde wijze moet worden uitgelegd en in elk van die staten aan de hand van dezelfde criteria moet worden toegepast.

22 Wat, in de eerste plaats, de vraag van de uniforme uitlegging van het begrip billijke vergoeding betreft, zijn partijen in het hoofdgeding, alle regeringen die opmerkingen hebben ingediend met uitzondering van de Finse regering, en de Commissie het erover eens dat een dergelijk begrip, dat voorkomt in een richtlijn

van de Raad en geen enkele verwijzing naar nationaal recht bevat, een autonome gemeenschapsrechtelijke bepaling is die op het grondgebied van de Gemeenschap uniform moet worden uitgelegd.

23 Gelijk de regering van het Verenigd Koninkrijk opmerkt, heeft het Hof reeds geoordeeld dat, met het oog op de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht en het beginsel van gelijke behandeling, als algemene regel dient te gelden dat de termen van een gemeenschapsrechtelijke bepaling die voor de vaststelling van haar betekenis en draagwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, in de gehele Gemeenschap autonoom en op eenvormige wijze worden uitgelegd, waarbij rekening moet worden gehouden met de context van de bepaling en met het doel van de betrokken regeling (zie bijvoorbeeld arresten van 18 januari 1984, Ekro, 327/82, Jurispr. blz. 107, punt 11; 19 september 2000, Linster, C-287/98, Jurispr. blz. I-6917, punt 43, en 9 november 2000, Yiadom, C-357/98, Jurispr. blz. I-9265, punt 26).

24 Dit geldt ook voor het begrip billijke vergoeding in artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100. Op grond van het beginsel van de autonomie van het gemeenschapsrecht moet dit begrip dus in alle lidstaten uniform worden uitgelegd.

25 Met betrekking tot, in de tweede plaats, de vraag of in alle lidstaten dezelfde criteria moeten worden toegepast, erkennen partijen in het hoofdgeding, alle regeringen die opmerkingen hebben ingediend, en de Commissie dat richtlijn 92/100 geen definitie van het begrip billijke vergoeding geeft. Voorts stellen zij unaniem vast dat deze richtlijn de lidstaten weliswaar belast met de taak om in bepaalde omstandigheden de billijke vergoeding tussen de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen te verdelen, doch hun niet de opdracht geeft om gemeenschappelijke criteria voor een billijke vergoeding vast te stellen.

26 De SENA leidt uit laatstgenoemde vaststelling a contrario af dat de gemeenschapswetgever de lidstaten niet de mogelijkheid heeft willen geven om de criteria voor een billijke vergoeding en dus ook de hoogte van deze vergoeding autonoom vast te stellen. Zij baseert deze redenering op een arrest van 3 februari 2000, Egeda (C-293/98, Jurispr. blz. I-629), waarin het Hof heeft geoordeeld dat 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 (PB L 248, blz. 15) niet in een algehele, maar slechts in een minimale harmonisatie van de bepalingen inzake het auteursrecht voorziet. De SENA leidt hier mutatis mutandis uit af dat richtlijn 92/100, die specifiek tot doel heeft, het in artikel 8, lid 2, voorziene recht op een billijke vergoeding voor het gebruik van commerciële fonogrammen vast te leggen en te verzekeren, het bestaan en de omvang van dit recht beoogt te harmoniseren.

27 Voorts is zij van mening dat, om aan dit verlangen naar harmonisatie recht te doen, de hoogte van de billijke vergoeding alleen kan worden vastgesteld aan de hand van de marktwaarde van de verhuur of de uitlening.

28 Tot staving van haar betoog stelt zij dat richtlijn 92/100 is gebaseerd op de artikelen 57, lid 2, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 47, lid 2, EG), 66 EG-Verdrag (thans artikel 55 EG) en 100 A EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 95 EG) en dat de keuze van deze artikelen als rechtsgrondslag verband houdt met de doelstelling van verwezenlijking van de interne markt en, derhalve, met het streven om de wettelijke regelingen van de lidstaten te harmoniseren.

29 Het nastreven van dit doel maakt het volgens de SENA met name mogelijk, ongerechtvaardigde belemmeringen en ongelijkheden die de marktpositie van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen ongunstig beïnvloeden, op te heffen en de economische nadelen die uit de uitzending van die fonogrammen kunnen voortvloeien, ongedaan te maken.

30 Zij betoogt dat op verwante gebieden de uitlegging van richtlijn 92/100 door het Hof de doelstellingen van deze richtlijn heeft bevestigd, namelijk bestaande verschillen in rechtsbescherming in de lidstaten verminderen door harmonisatie van wetgeving en ervoor zorgen dat de auteurs en uitvoerende kunstenaars een passend inkomen ontvangen en dat de fonogramproducenten hun investeringen kunnen terugverdienen. Het Hof heeft deze punten en het belang van de culturele ontwikkeling van de Gemeenschap als bedoeld in artikel 128 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 151 EG) beklemtoond in zijn arresten van 28 april 1998, Metronome Musik (C-200/96, Jurispr. blz. I-1953), en 22 september 1998, FDV (C-61/97, Jurispr. blz. I-5171).

31 De Commissie en alle regeringen die opmerkingen hebben ingediend, vragen het Hof vast te stellen dat het betoog van de SENA niet aannemelijk maakt dat de gemeenschapswetgever, nu in artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 daarover niets wordt gezegd, impliciet uniforme criteria heeft willen vaststellen om te bepalen of een vergoeding al dan niet billijk is.

32 Zij zijn juist van mening dat in richtlijn 92/100 bewust geen gedetailleerde en dwingende methode voor de berekening van de hoogte van deze vergoeding is opgenomen.

33 Er zij aan herinnerd dat de richtlijn de lidstaten verplicht een regeling in te voeren die verzekert dat de gebruiker een billijke vergoeding betaalt wanneer een fonogram wordt uitgezonden. De richtlijn geeft eveneens aan dat de verdeling van deze vergoeding tussen uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen in de regel wordt vastgesteld door middel van overeenstemming tussen hen beiden. Slechts wanneer hun onderhandelingen niet tot overeenstemming over de wijze van verdeling leiden, moet de lidstaat tussenbeide komen om de voorwaarden ervan te bepalen.

34 Bij gebreke van een communautaire definitie van het begrip billijke vergoeding is er evenwel geen enkele objectieve reden voor de vaststelling van precieze methodes ter bepaling van een uniforme billijke vergoeding door de gemeenschapsrechter, waardoor het Hof zich noodzakelijkerwijs in de plaats zou moeten stellen van de lidstaten, waaraan richtlijn 92/100 geen enkel bijzonder criterium oplegt (zie in die zin arrest van 25 februari 1999, Carbonari e.a., C-131/97, Jurispr. blz. I-1103, punt 45). Het staat dus uitsluitend aan de lidstaten om op hun grondgebied de meest relevante criteria vast te stellen om er binnen de door het gemeenschapsrecht en in het bijzonder richtlijn 92/100 gestelde grenzen voor te zorgen dat dit communautaire begrip wordt geëerbiedigd.

35 Bij de formulering van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 is blijkbaar uitgegaan van artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties, dat op 26 oktober 1961 te Rome is ondertekend. Dit verdrag voorziet in de betaling van een billijke vergoeding, waarvan de voorwaarden inzake de verdeling bij ontbreken van overeenstemming tussen de diverse betrokken partijen door de nationale wetgeving worden bepaald, en noemt slechts een bepaald aantal als niet-uitputtend, niet-dwingend en potentieel relevant aangemerkte factoren om te bepalen wat in een concreet geval billijk is.

36 De enige rol die het Hof in een dergelijke situatie in het kader van een bij hem aanhangig geding kan spelen, is de lidstaten verzoeken op het grondgebied van de Gemeenschap het begrip billijke vergoeding, dat, gelet op de met name in de considerans genoemde doelstellingen van richtlijn 92/100, aldus moet worden uitgelegd dat hierdoor een juist evenwicht kan worden bereikt tussen het belang van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen om een vergoeding te ontvangen voor de uitzending van een bepaald fonogram en het belang van derden om dit fonogram onder redelijke omstandigheden te kunnen uitzenden, zo uniform mogelijk in acht te doen nemen.

37 Gelijk de Commissie beklemtoont, impliceert deze vergoeding, die de tegenprestatie vormt voor het gebruik van een commercieel fonogram, vooral voor uitzending, dat de billijkheid ervan met name moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van de waarde van dit gebruik in het handelsverkeer.

38 Derhalve moet op de eerste vraag worden geantwoord dat het begrip billijke vergoeding in artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 in alle lidstaten uniform moet worden uitgelegd en in dier voege moet worden toegepast dat elke lidstaat op zijn grondgebied de meest relevante criteria vaststelt om er binnen de door het gemeenschapsrecht en met name door deze richtlijn gestelde grenzen voor te zorgen dat dit communautaire begrip wordt geëerbiedigd.

**De tweede en de derde vraag**

39 Met de tweede en de derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen welke criteria moeten worden toegepast om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen en binnen welke grenzen de lidstaten bij de vaststelling van deze criteria moeten blijven.

40 Gelijk uit het antwoord op de eerste vraag blijkt, staat het niet aan het Hof om zelf de criteria voor een billijke vergoeding vast te stellen of algemene en vooraf bepaalde grenzen te stellen voor de vaststelling van dergelijke criteria, maar dient het de verwijzende rechter de gegevens te verschaffen die deze nodig heeft om te kunnen beoordelen of de nationale criteria voor de vaststelling van de vergoeding

van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen van dien aard zijn dat zij hun, in overeenstemming met het gemeenschapsrecht, een billijke vergoeding verzekeren.

41 In het hoofdgeding volgt uit artikel 7 WNR dat het, bij gebreke van een overeenkomst tussen de SENA en de NOS over de hoogte van de vergoeding, aan de nationale rechter staat om die hoogte te bepalen. Op grond van deze wettelijke regeling heeft het Gerechtshof te 's-Gravenhage geoordeeld dat de billijkheid, de berekenbaarheid en de controleerbaarheid van de vergoeding dienen te worden bevorderd door het gebruik van een berekeningsmodel dat vaste en variabele factoren bevat: het aantal uren dat fonogrammen worden uitgezonden, de kijk- en luisterdichtheden van de door de omroeporganisatie vertegenwoordigde radio- en televisieomroepen, de bij overeenkomst vastgestelde tarieven op het gebied van de rechten voor uitvoering en uitzending van door het auteursrecht beschermde muziekwerken, de tarieven die de publieke omroepen in de buurlanden van Nederland toepassen en, ten slotte, de door de commerciële omroepen betaalde bedragen.

42 Voorts heeft het Gerechtshof gepreciseerd dat partijen eerst kunnen proberen zelf een berekeningsmodel te ontwikkelen dat in de eerste jaren na de datum van inwerkingtreding van richtlijn 92/100 moet leiden tot een resultaat dat ongeveer overeenkomt met het bedrag dat de omroeporganisatie voordien op basis van een overeenkomst aan het vroegere invorderingsorgaan betaalde, tenzij een verhoging nodig is om een billijke vergoeding te verzekeren.

43 Ten slotte heeft het Gerechtshof de mogelijkheid geopperd om deskundigen in te schakelen voor het ontwerpen van een berekeningsmodel, indien de meningsverschillen tussen partijen blijven bestaan.

44 Het Gerechtshof doet aldus al het mogelijke om artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100, dat de uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen een billijke vergoeding beoogt te verzekeren, optimaal te eerbiedigen, en geeft daarbij de voorkeur aan een overeenkomst op basis van objectieve criteria. Het staat aan de partijen om deze criteria te wegen en daarbij met name rekening te houden met de in andere lidstaten gevolgde methodes en, indien onderhandelingen tussen deze partijen geen resultaat opleveren, te bepalen dat de nationale rechter technisch kan worden bijgestaan door een deskundige om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen.

45 De Nederlandse wetgever heeft er dus voor gekozen om de vertegenwoordigers van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen en die van gebruikers van fonogrammen in gezamenlijk overleg de hoogte van de billijke vergoeding te laten vaststellen en, bij gebreke van overeenstemming, deze taak toe te vertrouwen aan de nationale rechter, die deze vergoeding uiteindelijk zal moeten berekenen. Volgens deze methode, die én het recht van partijen ten volle beschermt én het gemeenschapsrecht eerbiedigt, kan een algemeen kader worden vastgesteld waarin de verschillende keuzes van de lidstaten voor de berekening van de hoogte van een billijke vergoeding een plaats kunnen hebben.

46 Derhalve moet op de tweede en de derde vraag worden geantwoord dat artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 zich niet verzet tegen een model voor de berekening van de billijke vergoeding van uitvoerende kunstenaars of producenten dat variabele en vaste factoren bevat, zoals het aantal uren dat fonogrammen worden uitgezonden, de kijk- en luisterdichtheden van de door de omroeporganisatie vertegenwoordigde radio- en televisieomroepen, de bij overeenkomst vastgestelde tarieven op het gebied van de rechten voor uitvoering en uitzending van door het auteursrecht beschermde muziekwerken, de tarieven die de publieke omroepen in de buurlanden van de betrokken lidstaat toepassen en de door de commerciële

omroepen betaalde bedragen, voorzover met dit model een juist evenwicht kan worden bereikt tussen het belang van uitvoerende kunstenaars en producenten om een vergoeding voor de uitzending van een bepaald fonogram te ontvangen en het belang van derden om dit fonogram onder redelijke voorwaarden te kunnen uitzenden en het model niet in strijd is met enig beginsel van het gemeenschapsrecht.

## Kosten

47 De kosten door de Nederlandse, de Duitse, de Portugese en de Finse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, komen niet voor vergoeding in aanmerking. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

uitspraak doende op de door de Hoge Raad der Nederlanden bij arrest van 9 juni 2000 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) **Het begrip billijke vergoeding in artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het**

uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, moet in alle lidstaten uniform worden uitgelegd en in dier voege worden toegepast dat elke lidstaat op zijn grondgebied de meest relevante criteria vaststelt om er binnen de door het gemeenschapsrecht en met name door deze richtlijn gestelde grenzen voor te zorgen dat dit communautaire begrip wordt geëerbiedigd.

2) Artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 verzet zich niet tegen een model voor de berekening van de billijke vergoeding van uitvoerende kunstenaars of producenten dat variabele en vaste factoren bevat, zoals het aantal uren dat fonogrammen worden uitgezonden, de kijk- en luisterdichtheden van de door de omroeporganisatie vertegenwoordigde radio- en televisieomroepen, de bij overeenkomst vastgestelde tarieven op het gebied van de rechten voor uitvoering en uitzending van door het auteursrecht beschermde muziekwerken, de tarieven die de publieke omroepen in de buurlanden van de betrokken lidstaat toepassen en de door de commerciële omroepen betaalde bedragen, voorzover met dit model een juist evenwicht kan worden bereikt tussen het belang van uitvoerende kunstenaars en producenten om een vergoeding voor de uitzending van een bepaald fonogram te ontvangen en het belang van derden om dit fonogram onder redelijke voorwaarden te kunnen uitzenden en het model niet in strijd is met enig beginsel van het gemeenschapsrecht.

Puissochet Gulmann Skouris

Macken Cunha Rodrigues

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 6 februari 2003.

De griffier

R. Grass

De president van de Zesde kamer

J.-P. Puissochet