# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS NIILO JÄÄSKINEN vom 17. März 2011[1]

## I — Einleitung

1. In den verbundenen Rechtssachen, die dem Gerichtshof zur Prüfung vorgelegt werden, stellt der Hof van Beroep te Brussel (Belgien) zwei Vorabentscheidungsfragen nach der Auslegung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung[2], insbesondere dazu, wie die Regelungen in Art. 1 Abs. 2 Buchst. a und c dieser Richtlinie zu deuten sind.

2. Das vorlegende Gericht hält die Auslegung des in dieser Richtlinie vorgesehenen Begriffs „öffentliche Wiedergabe über Satellit" für die Entscheidung der bei ihm anhängigen und miteinander zusammenhängenden Rechtsstreitigkeiten für erforderlich. In diesen Rechtsstreitigkeiten stehen zum einem die Airfield NV (im Folgenden: Airfield) und die Canal Digitaal BV (im Folgenden: Canal Digitaal) der Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (belgische Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Verleger, im Folgenden: Sabam) (Rechtssache C-431/09) und zum anderen Airfield allein der Agicoa Belgium BVBA (im Folgenden: Agicoa) (Rechtssache C-432/09) gegenüber.

3. Gestritten wird darüber, ob Airfield, eine Anbieterin von Satellitenfernsehen, die der Öffentlichkeit Abonnements für den Empfang eines Bouquets von Fernsehsendern anbietet (im Folgenden: Anbieter von Satelliten-Bouquets), für ihre Beteiligung — mit Hilfe der mit ihr verbundenen Gesellschaft Canal Digitaal — an der gleichzeitigen und unveränderten Ausstrahlung der von Sendeunternehmen gelieferten Programme eine Erlaubnis der Inhaber der Urheberrechte einholen muss, obwohl diese Unternehmen selbst bereits eine Erlaubnis von den Inhabern der diese Programme betreffenden Rechte des geistigen Eigentums erhalten haben. Mit anderen Worten ist festzustellen, ob und inwieweit ein Anbieter von Satelliten-Bouquets, der unter Umständen wie den im Ausgangsverfahren streitigen tätig wird, eine Verwertungshandlung vornimmt, die durch Urheberrechte

1 — Originalsprache: Französisch.
2 — ABl. L 248, S. 15.

oder verwandte Schutzrechte geschützte Werke betrifft.

4. Hinter den relativ komplexen Details der Rechtssache steht in Wirklichkeit eine ziemlich einfache Rechtsfrage. Es geht im Wesentlichen darum, wie nach der Richtlinie 93/83 ein unabhängiger Unternehmer gegenüber einem Sendeunternehmen zu behandeln ist, der in mehr oder weniger erheblichem Umfang in die Übertragungskette eingreift, die in den typischen Fällen dieses Unternehmen mit einem Publikum verbindet, das Endempfänger von über Satellit gesendeten programmtragenden Signalen ist.

## II — Rechtlicher Rahmen

### A — *Unionsrecht*

*Richtlinie 93/83*

5. Die Richtlinie 93/83 soll eine Lücke schließen, die im rechtlichen Rahmen der Schaffung eines einheitlichen audiovisuellen Raumes durch die Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit [3], die ohne Urheberrechtsvorschriften erging, offen gelassen wurde [4].

6. Im 14. und im 15. Erwägungsgrund der Richtlinie 93/83 heißt es:

„(14) Die die grenzüberschreitende Programmverbreitung über Satelliten behindernde Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die zu erwerbenden Rechte lässt sich beseitigen, indem die öffentliche Wiedergabe geschützter Werke über Satellit auf Gemeinschaftsebene definiert wird, wodurch gleichzeitig auch der Ort der öffentlichen Wiedergabe präzisiert wird. Eine solche Definition ist notwendig, um die kumulative Anwendung von mehreren nationalen Rechten auf einen einzigen Sendeakt zu verhindern. Eine öffentliche Wiedergabe über Satellit findet ausschließlich dann und in dem Mitgliedstaat statt, wo die programmtragenden Signale unter der Kontrolle und Verantwortung des Sendeunternehmens in eine nicht unterbrochene Übertragungskette über Satellit bis zur Rückkehr der Signale zur Erde eingebracht werden. Normale technische Verfahren betreffend die programmtragenden Signale dürfen nicht als Unterbrechung der Übertragungskette betrachtet werden.

3 — ABl. L 298, S. 23, geändert 1997 (ABl. L 202, S. 60) und 2007 (ABl. L 332, S. 27).

4 — Vgl. die Erwägungsgründe 4, 5 und 12 der Richtlinie 93/83.

(15) Der vertragliche Erwerb ausschließlicher Senderechte muss dem Urheberrecht und dem Leistungsschutzrecht des Mitgliedstaats entsprechen, in dem die öffentliche Wiedergabe über Satellit erfolgt."

7. Art. 1 Abs. 2 Buchst. a bis c der Richtlinie 93/83, der in Kapitel I („Definitionen") enthalten ist, sieht vor:

„a) Für die Zwecke dieser Richtlinie bedeutet ‚öffentliche Wiedergabe über Satellit' die Handlung, mit der unter der Kontrolle des Sendeunternehmens und auf dessen Verantwortung die programmtragenden Signale, die für den öffentlichen Empfang bestimmt sind, in eine ununterbrochene Kommunikationskette, die zum Satelliten und zurück zur Erde führt, eingegeben werden.

b) Die öffentliche Wiedergabe über Satellit findet nur in dem Mitgliedstaat statt, in dem die programmtragenden Signale unter der Kontrolle des Sendeunternehmens und auf dessen Verantwortung in eine ununterbrochene Kommunikationskette eingegeben werden, die zum Satelliten und zurück zur Erde führt.

c) Sind die programmtragenden Signale kodiert, so liegt eine öffentliche Wiedergabe über Satellit unter der Voraussetzung vor, dass die Mittel zur Decodierung der Sendung durch das Sendeunternehmen selbst oder mit seiner Zustimmung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind."

8. Art. 2 der Richtlinie 93/83, der das Recht zur Sendung über Satellit betrifft, bestimmt:

„Gemäß den Bestimmungen dieses Kapitels sehen die Mitgliedstaaten für den Urheber das ausschließliche Recht vor, die öffentliche Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Werken über Satellit zu erlauben."

*Richtlinie 2001/29/EG*

9. Der 23. Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft [5] sieht vor, dass mit dieser Richtlinie „das für die öffentliche Wiedergabe geltende Urheberrecht weiter harmonisiert werden [sollte]. Dieses Recht sollte im weiten Sinne verstanden werden, nämlich dahin gehend, dass es jegliche Wiedergabe an die Öffentlichkeit umfasst, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist. Dieses Recht sollte jegliche entsprechende drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Übertragung oder Weiterverbreitung eines Werks, einschließlich der Rundfunkübertragung,

5 — ABl. L 167, S. 10.

umfassen. Dieses Recht sollte für keine weiteren Handlungen gelten.“ [6]

10. Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie sehen die „Mitgliedstaaten … vor, dass den Urhebern das ausschließliche Recht zusteht, die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind, zu erlauben oder zu verbieten“.

B — *Nationales Recht*

11. Art. 1 § 1 Abs. 4 des belgischen Gesetzes vom 30. Juni 1994 über das Urheberrecht und ähnliche Rechte [7] in geänderter Fassung (im Folgenden: Urheberrechtsgesetz) sieht vor: „Der Urheber eines Werkes der Literatur oder der Kunst hat allein das Recht, das Werk durch gleich welches Verfahren öffentlich wiederzugeben (einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind).“ [8]

12. In den Art. 49 und 50 dieses Gesetzes, die „die öffentliche Wiedergabe über Satellit“ betreffen, wird der Wortlaut der Regelungen in Art. 1 Abs. 2 Buchst. a bis c der Richtlinie im Wesentlichen ohne weitere Änderung übernommen.

**III — Tatsächlicher Rahmen**

13. Airfield, eine belgische Gesellschaft, die in Belgien unter dem Handelsnamen TV Vlaanderen auftritt, übt die Tätigkeit eines Anbieters von Digitalfernsehen und -rundfunk über Satellit aus. Sie bietet ein Paket von Sendern an, deren Programme von ihren Abonnenten gemeinsam über Satellit gehört bzw. betrachtet werden können.

14. Das der Öffentlichkeit von Airfield angebotene Paket umfasst zwei Arten von Fernsehsendern. Die einen, kostenlos und nicht verschlüsselt und gewöhnlich als „Free-to-air“-Sender bezeichnet, können von jedem empfangen werden, der über eine Parabolantenne und einen Satellitenempfänger verfügt, ohne dass ein Abonnementsvertrag geschlossen werden muss. Die anderen sind kodiert und können erst nach Decodierung betrachtet werden, was den Abschluss eines Abonnementsvertrags mit Airfield erfordert,

6 — Im Urteil vom 7. Dezember 2006, SGAE (C-306/05, Slg. 2006, I-11519, Randnr. 30), hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Richtlinie 2001/29 auf jede öffentliche Wiedergabe geschützter Werke anwendbar ist, während die Richtlinie 93/83 nur eine Mindestharmonisierung bestimmter Aspekte des Schutzes von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten bei der öffentlichen Wiedergabe über Satellit oder der Weiterverbreitung von Sendungen aus anderen Mitgliedstaaten über Kabel vorsieht.

7 — *Belgisches Staatsblatt* vom 27. Juli 1994, S. 19297 [offizielle deutsche Übersetzung: *Belgisches Staatsblatt* vom 27. Februar 2001, S. 6030]. Das Gesetz ist am 1. August 1994 in Kraft getreten.

8 — Der in Klammern gesetzte Textbestandteil ist durch das Gesetz vom 22. Mai 2005 eingefügt worden, durch das die Richtlinie 2001/29 im belgischen Recht umgesetzt wird.

die an ihre Kunden eine als „smartcard“ bezeichnete Karte ausgibt, die die Decodierung ermöglicht.

15. Um ihre Leistungen erbringen zu können, greift Airfield auf die technischen Dienste von Canal Digitaal zurück, einer niederländischen Gesellschaft, die derselben Unternehmensgruppe wie Airfield angehört und Dienstleistungen anbietet, die ihren Dienstleistungen für die in den Niederlanden wohnenden Verbraucher gleichwertig sind.

16. Canal Digitaal hat eine Vereinbarung mit der Gesellschaft SES geschlossen, die das Satellitensystem Astra betreibt, nach der diese an Canal Digitaal Kapazitäten für Digitalfernsehen und -rundfunk auf diesem Satelliten vermietet.

17. Außerdem hat Canal Digitaal mit Airfield einen Dienstleistungsvertrag geschlossen, in dem sie sich verpflichtet, ab 1. Januar 2006 von Astra angemietete Kapazitäten an Airfield für die Ausstrahlung von Fernseh- und Radioprogrammen in Belgien und Luxemburg unterzuvermieten. Was die Ausstrahlung der Fernsehprogramme angeht, verpflichtet sich Canal Digitaal auch zur Erbringung technischer Dienstleistungen, u. a. Überspielung, Multiplexing (Mischung), Kompression, Verschlüsselung und Datenübertragung, die dafür notwendig sind, dass Airfield in Belgien und in Luxemburg Fernsehdienste ausstrahlen kann.

18. Um ihren Kunden in Flandern Digitalfernsehen über Satellit anbieten zu können, hat Airfield auch eine Reihe von Verträgen mit Sendeunternehmen geschlossen, deren Sender in ihrem Satelliten-Bouquet enthalten sind. Technisch betrachtet unterscheiden sich die Modalitäten der Zusammenarbeit mit diesen Unternehmen je nach der Übertragungsmethode der betroffenen Fernsehsender. Das vorlegende Gericht unterscheidet drei Arten der Weiterleitung der programmtragenden Signale über Satellit bis zum Verbraucher in Belgien, zwei indirekte Methoden und eine direkte Methode, wobei klargestellt wird, dass die übertragenen Programme in allen Fallgestaltungen unverändert bleiben.

*— Die beiden Methoden der indirekten Übertragung der im Satelliten-Bouquet enthaltenen Fernsehsender*

19. Nach den beiden Vorlageentscheidungen übertragen im ersten Fall der sogenannten indirekten Übertragung, bezeichnet als „Fallgruppe 1“, belgische Sendeunternehmen nicht verschlüsselte ihre Programme tragende Signale über eine feste Verbindung auf Anlagen, die Canal Digitaal in Belgien aufgestellt hat. Anschließend komprimiert und verschlüsselt Canal Dig3itaal die Signale, um sie über Breitband an ihre Station in den Niederlanden zu schicken. Diese sorgt für die aufsteigende Verbindung zum Satelliten Astra, nachdem sie die Signale kodiert hat. Der Schlüssel, den das Publikum für die Betrachtung der Programme benötigt, befindet sich

in einer Decodierkarte, die Airfield von Canal Digitaal zur Verfügung gestellt und dann an jeden Kunden ausgegeben wird, der bei Airfield ein Abonnement abschließt.

20. Die zweite Art der indirekten Übertragung, die der vom vorlegenden Gericht beschriebenen „Fallgruppe 3" entspricht, besteht darin, dass Sendeunternehmen die ihre Programme tragenden Signale an Canal Digitaal über einen anderen Satelliten, z. B. Eutelsat, und nicht über eine feste Verbindung übertragen. Canal Digitaal empfängt diese codierten und für die Öffentlichkeit nicht zugänglichen Satellitensignale in den Niederlanden oder in Luxemburg. Sie dekodiert sie, falls erforderlich, verschlüsselt sie wieder und schickt sie zum Satelliten Astra. Die Abonnenten von Airfield können diese Signale über eine von Canal Digitaal an Airfield gelieferte besondere Karte decodieren.

21. Airfield hat mit Sendeunternehmen, die durch diese beiden Methoden der Übermittlung ihrer Signale betroffen sind, Verträge über die Lieferung von Fernsehen über Satellit geschlossen, die als „carriage agreements" [9] oder „Lieferverträge" bezeichnet werden.

22. Nach diesen Verträgen vermietet Airfield an diese Unternehmen Satellitentransponderkapazitäten zur Ausstrahlung der Fernsehprogramme bei den Fernsehzuschauern in Belgien, in den Niederlanden und in Luxemburg. Airfield versichert, dass sie die Genehmigung der den Satelliten Astra betreibenden Gesellschaft für die Untervermietung dieser Kapazitäten erhalten habe.

23. Darüber hinaus hat Airfield sich verpflichtet, das Signal der Fernsehprogramme dieser Unternehmen bei einer zentralen „Uplink-Site" zu empfangen und dieses Signal dann zu komprimieren, zu multiplexen, zu verschlüsseln und zur Ausstrahlung und zum Empfang an den Satelliten zu schicken.

24. Für diese Vermietung und diese Dienstleistung zahlen die Sendeunternehmen Airfield eine Vergütung. Ihrerseits erteilen sie ihr eine Genehmigung dafür, dass die Abonnenten des Anbieters eines Satelliten-Bouquets ihre über den Satelliten Astra ausgestrahlten Programme in Belgien, in den Niederlanden und in Luxemburg simultan betrachten können.

25. Als Gegenleistung für die Airfield von den Sendeunternehmen gewährten Rechte und für das Airfield eingeräumte Ermessen, die Fernsehprogramme in ihr Angebot von Bouquets zu übernehmen, hat diese ihnen eine Vergütung für die von ihren Abonnenten in dem betreffenden Gebiet empfangenen Fernsehprogramme zu zahlen.

9 — Das vorlegende Gericht gibt an, dass ihm nur eine englische Fassung dieser Verträge vorgelegt worden sei.

*— Die Methode der direkten Übertragung der im Satelliten-Bouquet enthaltenen Fernsehsender*

26. In diesem Fall, der der vom vorlegenden Gericht dargestellten „Fallgruppe 2" entspricht, wird die Übertragung als direkt bezeichnet, denn sie erfolgt ohne die technische Hilfe von Airfield und Canal Digitaal. Die Sendeunternehmen verschlüsseln die Signale, die ihre Programme tragen, nämlich selbst oder auf dem Weg über andere Vertriebsunternehmen im Herkunftsland und schicken sie direkt zum Satelliten Astra. Diese Signale werden anschließend zur Erde zurückgeschickt. Der Beitrag von Canal Digitaal beschränkt sich auf die Lieferung der Codierschlüssel an die Sender dergestalt, dass die richtigen Codes angewandt werden, damit später jeder Abonnent von Airfield die Programme mit Hilfe seiner Decodierkarte betrachten kann.

27. In Bezug auf diese Gruppe von Sendeunternehmen hat Airfield eine andere Art von Verträgen geschlossen, die als „heads of agreement" bezeichnet werden. Sie sehen vor, dass diese Unternehmen Airfield eine Genehmigung für den Empfang und die simultane Betrachtung ihrer mit Hilfe des Satelliten Astra ausgestrahlten Fernsehprogramme durch ihre Abonnenten in Belgien und in Luxemburg erteilen.

28. Als Gegenleistung für die Airfield von den Rundfunkunternehmen gewährten Rechte und für das Airfield eingeräumte Ermessen, die Fernsehprogramme in sein Angebot von Bouquets zu übernehmen, hat diese ihnen eine Vergütung für die von ihren Abonnenten in dem betroffenen Gebiet empfangenen Fernsehprogramme zu zahlen.

## IV — Ausgangsverfahren, Vorabentscheidungsfragen und Verfahren vor dem Gerichtshof

29. Sabam ist eine belgische Genossenschaft, die als Verwertungsgesellschaft Urheber vertritt, und zwar durch die Erteilung der Erlaubnis für die Nutzung ihrer urheberrechtlich geschützten Werke durch einen Dritten und durch die Einziehung einer Vergütung für diese Nutzung.

30. Agicoa [10] ist eine belgische Verwertungsgenossenschaft, die belgische und internationale Produzenten audiovisueller Werke bei der Verwertung von Urheber- und Leistungsschutzrechten an Filmen und anderen audiovisuellen Werken mit Ausnahme von Videoclips vertritt. In diesem Rahmen vereinnahmt sie die Vergütungen, die diesen Produzenten zustehen.

10 — Genauer gesagt übt Agicoa Belgium, Klägerin des Ausgangsverfahrens, ihre Tätigkeit in Durchführung von Verwertungsaufträgen aus, die ihr sowohl von der Association de gestion internationale collective des oeuvres audiovisuelles (AGICOA), einem Verein schweizerischen Rechts, als auch von der Beheers- en belangenvenootschap voor audiovisuele producenten (BAVP), einer Genossenschaft mit beschränkter Haftung belgischen Rechts, übertragen werden.

31. Sabam und Agicoa vertreten die Ansicht, dass Airfield als eine von den Sendeunternehmen unabhängige Körperschaft eine Wiederausstrahlung von Fernsehprogrammen, die diese Unternehmen bereits ausgestrahlt hätten, im Sinne der Berner Übereinkunft [11] durchführe. Airfield bedürfe aufgrund dieser neuen öffentlichen Wiedergabe einer — im Verhältnis zu der den Sendeunternehmen erteilten — zusätzlichen Erlaubnis für die Nutzung der Repertoires der Urheber, deren Rechte Sabam bzw. Agicoa verwalteten.

32. Airfield und Canal Digitaal halten dem entgegen, dass sie keine Wiederausstrahlung vornähmen, sondern sich darauf beschränkten, für Rechnung der Sendeunternehmen der Öffentlichkeit Fernsehprogramme über Satellit anzubieten. Es gebe nur eine erste und einzige Ausstrahlung über Satellit durch die Sendeunternehmen selbst, für die diese auf einer rein technischen Ebene auf die Dienste von Airfield und Canal Digitaal zurückgriffen. Allein die Sendeunternehmen nähmen eine urheberrechtlich erhebliche Handlung im Sinne der Art. 49 und 50 des Urheberrechtsgesetzes vor, durch das die Richtlinie 93/83 in belgisches Recht umgesetzt worden sei.

11 — Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, Pariser Akte vom 24. Juli 1971 in der am 28. September 1979 geänderten Fassung (im Folgenden: Berner Übereinkunft).

33. Da keine Einigung erzielt werden konnte, erhoben Sabam gegen Airfield und Canal Digitaal (Rechtssache C-431/09) und Agicoa gegen Airfield (Rechtssache C-432/09) Klage beim Vorsitzenden der Rechtbank van eerste aanleg te Brussel auf der Grundlage des Urheberrechtsgesetzes. Dieser entschied, dass Airfield und Canal Digitaal dadurch gegen von Sabam und Agicoa verwaltete Urheberrechte und verwandte Schutzrechte verstoßen hätten, dass sie ohne deren vorherige Zustimmung für die Fernsehzuschauer, die die Programme von Airfield abonniert hätten, geschützte Werke aus dem jeweiligen Repertoire der beiden Klägerinnen übertragen hätten.

34. Airfield und Canal Digitaal legten beim vorlegenden Gericht Berufung ein. Der Hof van Beroep te Brussel sieht sich nicht in der Lage, die im Rahmen der beiden bei ihm anhängigen Rechtsstreitigkeiten aufgeworfenen Fragen der Auslegung und der Anwendung des Gemeinschaftsrechts klar zu beantworten, und hat beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende in den Rechtssachen C-431/09 und C-432/09 gleichlautende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

„1. Läuft es der Richtlinie 93/83 zuwider, dass dem Anbieter von digitalem Satellitenfernsehen vorgeschrieben wird, die Zustimmung der Rechtsinhaber im Fall einer Handlung einzuholen, mit der ein Sendeunternehmen seine programmtragenden Signale entweder über eine feste Verbindung oder über ein codiertes Satellitensignal an einen von ihm unabhängigen Anbieter von digitalem

Satellitenfernsehen liefert, der diese Signale durch eine mit ihm verbundene Gesellschaft codieren und auf einen Satelliten überspielen lässt, woraufhin diese Signale mit Zustimmung des Sendeunternehmens als Teil eines Pakets von Fernsehsendern und daher gebündelt an die Abonnenten des Satellitenfernsehanbieters ausgestrahlt werden, die die Programme gleichzeitig und unverändert mittels einer vom Satellitenfernsehanbieter zur Verfügung gestellten Decodierkarte oder Smartcard betrachten können?

2. Läuft es der Richtlinie 93/83 zuwider, dass dem Anbieter von digitalem Satellitenfernsehen vorgeschrieben wird, die Zustimmung der Rechtsinhaber im Fall einer Handlung einzuholen, mit der ein Sendeunternehmen seine programmtragenden Signale gemäß den Weisungen eines von ihm unabhängigen Anbieters von digitalem Satellitenfernsehen an einen Satelliten liefert, woraufhin diese Signale mit Zustimmung des Sendeunternehmens als Teil eines Pakets von Fernsehsendern und daher gebündelt an die Abonnenten des Satellitenfernsehanbieters ausgestrahlt werden, die die Programme gleichzeitig und unverändert mittels einer vom Satellitenfernsehanbieter zur Verfügung gestellten Decodierkarte oder Smartcard betrachten können?“

35. Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 6. Januar 2010 sind die Rechtssachen C-431/09 und C-432/09 zu gemeinsamem schriftlichen und mündlichen Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden worden.

36. Schriftliche und mündliche Erklärungen sowie schriftliche Antworten auf die vom Gerichtshof zur Klärung des tatsächlichen Rahmens gestellten Fragen sind von Airfield und Canal Digitaal gemeinsam, von Sabam sowie von Agicoa vorgelegt bzw. abgegeben worden. Die Europäische Kommission hat sowohl schriftliche als auch mündliche Erklärungen abgegeben. Die finnische Regierung hat nur schriftliche Erklärungen eingereicht.

## V — Beurteilung

### A — *Zur Zulässigkeit*

37. Vorab trägt Agicoa vor, die Richtlinie 93/83 sei auf das Ausgangsverfahren nicht anwendbar und die beiden Vorabentscheidungsfragen seien demzufolge unzulässig,

da die Auslegung, um die ersucht werde, für das vorlegende Gericht nicht sachdienlich für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits sei [12]. Vielmehr sei Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 in Verbindung mit Art. 11bis Abs. 1 Nr. 2 der Berner Übereinkunft anzuwenden [13].

38. Zur Unterstützung ihres Vorbringens macht sie zunächst geltend, dass die Arbeitsgruppe Satellitenrundfunk [14] in ihrer Sitzung vom 6. Mai 2003 [15] empfohlen habe, dass der „Anbieter einer Satellitenprogrammplattform … insofern klar vom Senderunternehmen abgegrenzt werden [muss], als sich seine Tätigkeit darauf beschränkt, in einem Mitgliedstaat ein Dienstpaket (Programmpaket, Bouquet) zusammenzustellen", wie es bei Airfield hier der Fall sei. Sie folgert daraus ohne weitere Erläuterungen, dass die Berufung auf den Begriff der öffentlichen Wiedergabe über Satellit daher fehlgehe und der Gerichtshof die ihm gestellten Fragen folglich nicht zu beantworten brauche.

39. Agicoa macht außerdem geltend, das sie betreffende Ausgangsverfahren falle nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 93/83, denn es gehe nicht um einen Satelliten im Sinne von Art. 1 dieser Richtlinie [16].

40. Schließlich vertritt sie die Auffassung, dass die Richtlinie 93/83 keine Anwendung finden könne, weil es im vorliegenden Fall an dem in der Richtlinie vorgesehenen grenzüberschreitenden Charakter fehle oder zumindest Airfield dieses Merkmal niemals deutlich zum Ausdruck gebracht habe.

41. Was den ersten Einwand angeht, die gestellten Fragen stünden in keinem Zusammenhang mit dem Gegenstand der jeweiligen Ausgangsverfahren oder seien hypothetisch, weise ich darauf hin, dass das nationale Gericht im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens im Hinblick auf die Besonderheiten der Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit dieser Vorlage zum Erlass seiner

12 — In diesem Zusammenhang verweist Agicoa auf die Urteile vom 22. Januar 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Slg. 2002, I-607, Randnr. 19), und vom 5. Februar 2004, Schneider (C-380/01, Slg. 2004, I-1389, Randnr. 22), in denen in Übereinstimmung mit einer feststehenden Rechtsprechung ausgeführt wird: „Er kann die Entscheidung über die Vorlagefrage eines nationalen Gerichts nur ablehnen, wenn die erbetene Auslegung des Gemeinschaftsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn er nicht über die tatsächlichen oder rechtlichen Angaben verfügt, die für eine sachdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Frage erforderlich sind."

13 — „Die Urheber von Werken der Literatur und Kunst genießen das ausschließliche Recht, zu erlauben: … 2. jede öffentliche Wiedergabe des durch Rundfunk gesendeten Werkes mit oder ohne Draht, wenn diese Wiedergabe von einem anderen als dem ursprünglichen Sendeunternehmen vorgenommen wird."

14 — Im Protokoll der ersten Sitzung, die diese Arbeitsgruppe am 28. November 2002 abgehalten hat, heißt es: „Die Befragung der betroffenen Wirtschaftsakteure … war im Bericht über die Anwendung der Richtlinie 93/83 … angekündigt worden." Dieses Protokoll ist zugänglich auf der Internetseite der Kommission: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/satellite-cable/working-group-satellite_de.pdf.

15 — Protokoll der zweiten Sitzung, zugänglich auf der Internetseite der Kommission: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/satellite-cable/working-group-satellite-05-03_de.pdf.

16 — Diesen Begriff definiert dieser Artikel als „einen Satelliten, der auf Frequenzbändern arbeitet, die fernmelderechtlich dem Aussenden von Signalen zum öffentlichen Empfang oder der nichtöffentlichen Individual-Kommunikation vorbehalten sind". Vgl. hierzu die Nrn. 33 ff. der Schlussanträge von Generalanwalt Tizzano in der Rechtssache Lagardère Active Broadcast (C-192/04, Urteil vom 14. Juli 2005, Slg. 2005, I-7199).

Entscheidung als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof von ihm vorgelegten Fragen am besten beurteilen kann [17]. Da diese die Auslegung des Unionsrechts betreffen, ist der Gerichtshof grundsätzlich zu einer Entscheidung in dem Bewusstsein verpflichtet, dass nach ständiger Rechtsprechung eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen des nationalen Gerichts spricht [18].

42. Im vorliegenden Fall lässt sich ohne eine Beweisführung, mit der diese These untermauert werden kann, nicht die Auffassung vertreten, dass es der Entscheidung der Ausgangsverfahren nicht dienlich sei, die Fragen zu beantworten, deren Formulierung das vorlegende Gericht als erforderlich und zugleich als rechtserheblich dafür angesehen hat, zu bestimmen, wie das in Belgien geltende Recht und insbesondere das Urheberrechtsgesetz in Anbetracht der Anforderungen der Richtlinie 93/83 anzuwenden ist, wobei darauf hinzuweisen ist, dass die Richtlinie in diesem Mitgliedstaat durch das genannte Gesetz umgesetzt worden ist, wie in den beiden Vorlageentscheidungen unterstrichen wird.

43. Das zweite und das dritte von Agicoa vorgebrachte Argument sind ebenso wenig substantiiert. In Bezug auf das Letztgenannte geht aus der Rechtsprechung hervor, dass die das Fehlen eines grenzüberschreitenden Charakters betreffende Problematik [19] nicht unter eine Einrede der Unzulässigkeit fällt, sondern eine materiell-rechtliche Frage darstellt [20]. Im Übrigen sind meines Erachtens im vorliegenden Fall nicht alle Elemente des Ausgangsverfahrens innerhalb eines Mitgliedstaats angesiedelt [21]. Das Vorabscheidungsersuchen kann daher auch nicht auf dieser Grundlage für unzulässig erklärt werden.

44. Außerdem hat der Vertreter der Kommission in der mündlichen Verhandlung sein Bedauern darüber geäußert, dass der Hof van Beroep te Brussel den Sachverhalt, der zu den beiden Ausgangsverfahren geführt habe, nicht deutlicher dargelegt habe. Er hat ausgeführt, die Kommission habe erst bei der Lektüre der Erklärungen der Parteien der Ausgangsverfahren volle Kenntnis von den Umständen des Falles erlangt und wünsche

17 — Vgl. Urteil vom 21. Oktober 2010, Padawan (C-467/08, Slg. 2010, I-10055, Randnr. 21 ff. sowie die dort angeführte Rechtsprechung), und Nrn. 48 ff. der Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak in dieser Rechtssache.

18 — Auf diese Vermutung hat der Gerichtshof kürzlich im Urteil vom 12. Oktober 2010, Rosenbladt (C-45/09, Slg. 2010, I-9391, Randnr. 33), wieder hingewiesen.

19 — Ich weise darauf hin, dass es sich dabei um die Problematik handelt, die die Arbeitsgruppe Satellitenrundfunk bei ihrer zweiten, im Jahr 2003 abgehaltenen Sitzung angesprochen hat. In dem oben genannten, von Agicoa zitierten Auszug heißt es nämlich weiter: „In diesem Zusammenhang erinnerten die Dienststellen der Kommission daran, dass nur Tätigkeiten mit grenzüberschreitender Dimension von der Richtlinie 93/83 … erfasst würden und dass die Tätigkeit der Weiterverbreitung nationaler Programme durch Anbieter von Satellitenprogrammplattformen zum Zwecke des öffentlichen Empfangs innerhalb nationaler Grenzen nicht in den Anwendungsbereich der genannten Richtlinie fallen könne, die sich auf Artikel 43 und 49 EG-Vertrag über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr stütze."

20 — Urteil vom 13. Januar 2000, TK-Heimdienst (C-254/98, Slg. 2000, I-151, Randnrn. 14 und 15).

21 — Nach den beiden Vorlageentscheidungen ist die Anbieterin von Satelliten-Bouquets nämlich eine belgische Gesellschaft, die mit einer niederländischen Gesellschaft zusammenarbeitet, die programmtragenden Signale werden sowohl in den Niederlanden als auch in Luxemburg empfangen und die über Satellit ausgestrahlten Programme stammen aus mehreren Mitgliedstaaten der Europäischen Union und können von in verschiedenen Gebieten, insbesondere in Belgien und in Luxemburg, ansässigen Zuschauern betrachtet werden.

daher ihre schriftlichen Erklärungen zu ergänzen [22]. Man darf sich daher fragen, ob die Vorabentscheidungsersuchen jeweils so klar formuliert sind, dass der Gerichtshof über sie entscheiden kann.

45. In Anbetracht der dem Gerichtshof ursprünglich vorgelegten Angaben und in Anbetracht der Angaben, die ihm anschließend im Rahmen des schriftlichen Verfahrens und des mündlichen Verfahrens zur Kenntnis gebracht worden sind, bin ich der Auffassung, dass das vorlegende Gericht den tatsächlichen Rahmen, in den sich die von ihm gestellten Fragen einfügen, den Anforderungen des Gerichtshofs gemäß abgegrenzt hat [23]. Die tatsächlichen Gegebenheiten werden nämlich vom Hof van Beroep te Brussel in einer Weise beschrieben, die zwar etwas kompliziert ist, aber keine Unklarheit mit sich bringt, durch die der Leser in die Irre geführt werden könnte. Die von der Kommission angesprochene Schwierigkeit rührt meiner Meinung nach von der von ihr angenommenen Voraussetzung her, dass die vorliegenden Rechtsstreitigkeiten sich nur auf eine einzige Tätigkeitsform erstrecken könnten.

46. Demzufolge bin ich der Auffassung, dass die oben wiedergegebenen Vorabentscheidungsfragen zu beantworten sind, und zwar so, wie sie dem Gerichtshof gestellt worden sind, also im Hinblick auf die Bestimmungen der Richtlinie 93/83.

47. Die Vorschläge, die ich dafür nach einigen allgemeinen Bemerkungen formulieren werde, werden der Unterscheidung folgen, die das vorlegende Gericht gemäß den Umständen, die in der Darstellung des den Ausgangsverfahren zugrunde liegenden Sachverhalts beschrieben worden sind, zwischen den Übertragungsmethoden, bei denen die Sendeunternehmen die ihre Fernsehprogramme tragenden Signale unter Mitwirkung von Airfield und Canal Digitaal zu dem Satelliten weiterleiten, einerseits (erste Vorabentscheidungsfrage) und der Methode andererseits getroffen hat, bei der sie ihre Programme ohne die Hilfe dieses Anbieters von Satelliten-Bouquets und der mit diesem verbundenen Gesellschaft senden (zweite Vorabentscheidungsfrage).

## B — *Vorbemerkungen*

48. Wie das vorlegende Gericht zur Begründung seines doppelten Vorabentscheidungsersuchens hervorhebt, wollte der Gesetzgeber durch den Erlass des Art. 1 Abs. 2 Buchst. a bis c der Richtlinie 93/83 den in dieser Richtlinie enthaltenen Begriff „öffentliche Wiedergabe über Satellit“, der Gegenstand des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens

22 — Die Kommission hat darauf hingewiesen, dass sie, da sie Zweifel habe, ob die von Airfield vorgenommenen Ausstrahlungen Erstsendungen seien, wie sie in ihren Schriftsätzen angenommen habe, oder vielmehr Wiederholungen, nicht beabsichtige, ihre ursprüngliche Stellungnahme für den Fall zu ändern, dass das vorlegende Gericht der Auffassung sein sollte, dass es sich im vorliegenden Fall um Erstsendungen handele, diese aber ergänzen wolle, um auch in Bezug auf die andere Annahme zu antworten.

23 — Nach ständiger Rechtsprechung (u. a. Urteil vom 6. März 2007, Placanica u. a., C-338/04, C-359/04 und C-360/04, Slg. 2007, I-1891, Randnr. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung) also in der Weise, dass nicht nur der Gerichtshof in der Lage ist, für die Entscheidung der Ausgangsrechtsstreitigkeiten sachdienliche Antworten zu geben, sondern dass auch die Regierungen der Mitgliedstaaten sowie andere interessierte Beteiligte die Möglichkeit haben, sich gemäß Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs zu äußern.

ist, definieren, um auf Gemeinschaftsebene Rechtssicherheit zu schaffen.

49. Aus dem 14. Erwägungsgrund der Richtlinie 93/83 geht nämlich hervor, dass es Ziel dieses Artikels ist, die die grenzüberschreitende Programmverbreitung über Satelliten behindernde Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die zu erwerbenden Rechte zu beseitigen [24]. Darüber hinaus hat sich die Definition dieses Begriffs „auf Gemeinschaftsebene" als erforderlich erwiesen, um die kumulative Anwendung von mehreren nationalen Rechten auf einen einzigen Sendeakt in Anbetracht der weitgehenden territorialen Auswirkungen, die eine Ausstrahlung über Satellit haben kann, zu verhindern [25].

50. Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 93/83 gibt hierzu eine sehr genaue Definition des Begriffs „öffentliche Wiedergabe" im Sinne dieser Richtlinie, in der auch der Ort der Wiedergabehandlung dadurch angegeben wird, dass als einziger Anknüpfungspunkt das Ursprungsland der Ausstrahlung gewählt wird, und zwar ohne auf das Recht der Mitgliedstaaten zu verweisen. Dieser autonome, d. h. dem Unionsrecht eigene Begriff ist daher einheitlich auszulegen. Nach ständiger Rechtsprechung [26] ist ein solcher Begriff nicht nur anhand des gesamten Wortlauts der betreffenden Bestimmung, sondern auch gemäß seinen oben wiedergegebenen Zwecken [27] und in Anbetracht seines Kontexts auszulegen, insbesondere was das Bestehen einschlägiger internationaler Abkommen und damit zusammenhängender Rechtsakte der Union wie der Richtlinie 2001/29 angeht [28].

51. Im Rahmen der vorliegenden Rechtssache fragt sich das vorlegende Gericht im Wesentlichen, ob in den durch die beiden Vorabentscheidungsfragen definierten Fällen der Ausstrahlung von Fernsehprogrammen, an denen ein Anbieter von Satelliten-Bouquets in einer mehr oder weniger bedeutenden Art und Weise beteiligt ist, anzunehmen ist, dass Folgendes vorliegt:

— eine einzige öffentliche Wiedergabe über Satellit, die nur dem Sendeunternehmen zuzurechnen ist, das daher allein die

24 — Dieses Ziel wird auch im fünften Erwägungsgrund der Richtlinie 93/83 angegeben.

25 — Vgl. den der Richtlinie 93/83 zugrunde liegenden Vorschlag der Kommission, KOM(91) 276 endg., S. 33 ff. Bericht der Kommission über die Anwendung dieser Richtlinie, KOM(2002) 430 endg., insbesondere S. 6 bis 8, sowie Urteile vom 3. Februar 2000, Egeda (C-293/98, Slg. 2000, I-629, Randnrn. 15, 20 und 21), und Lagardère Active Broadcast (Randnr. 42).

26 — Insbesondere Urteil Padawan (Randnrn. 31 ff. und die dort angeführte Rechtsprechung) und die Schlussanträge von Generalanwältin Trstenjak in dieser Rechtssache (Nrn. 61 ff.), deren Ausführungen mir auf die vorliegende Rechtssache übertragbar erscheinen.

27 — Vgl. z. B. Urteil Lagardère Active Broadcast, Randnrn. 26 ff.

28 — Vgl. insbesondere die Berner Übereinkunft und den von der Weltorganisation für geistiges Eigentum am 20. Dezember 1996 in Genf angenommenen Urheberrechtsvertrag (im Folgenden: WIPO-Urheberrechtsvertrag). Zu den Verbindungen zwischen dem in diesen Vertragstexten enthaltenen Begriff „öffentliche Wiedergabe" und dem gleichen Begriff im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 vgl. Nrn. 35 ff. der Schlussanträge von Generalanwältin Sharpston in der Rechtssache SGAE und Nrn. 127 ff. der Schlussanträge von Generalanwältin Kokott in der noch anhängigen Rechtssache Football Association Premier League u. a., C-403/08.

Urheberrechte für die auf diese Weise ausgestrahlten Programme erwerben müsste,

— oder vielmehr zwei unterschiedliche öffentliche Wiedergaben über Satellit, eine erste, die vom Sendeunternehmen an das Publikum der Erstsendung geht, und eine zweite, die vom Anbieter von Satelliten-Bouquets an das aus dessen Abonnenten bestehende Publikum geht [29], was bedeuten würde, dass die Urheberrechte bei jedem dieser Vorgänge zu beachten wären.

52. Hier ist sogleich eine mit dem Begriff der zeitgleichen Ausstrahlung verbundene Gefahr von Missverständnissen auszuräumen. Im Gegensatz zu einer zeitversetzten Ausstrahlung wird eine solche Weiterübertragung, auch als „direkte Wiederausstrahlung" bezeichnet, wie Sabam in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, parallel, also gleichzeitig, und mit demselben Inhalt vorgenommen wie die ursprüngliche Ausstrahlung der Programme, die nach der Richtlinie 89/552, die enge Verbindungen mit der Richtlinie 93/83 aufweist, als „Erstsendung" bezeichnet wird [30]. Obwohl diese beiden Ausstrahlungen gleichzeitig und nicht nacheinander erfolgen, sind sie zu unterscheiden, was die urheberrechtlichen Ansprüche angeht, die sie auslösen können [31].

53. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission vorgetragen, sie habe in ihren schriftlichen Erklärungen den Fall einer Erstausstrahlung der Programme unmittelbar durch Airfield in Betracht gezogen, deren Tätigkeit, die von bloßen Herstellern von sendefähigem Material gespeist werde, unter diesen Umständen der Tätigkeit eines Sendeunternehmens gleichgestellt werden könne und die ganz ohne Zweifel eine Erlaubnis der Urheber einholen müsse, um in diesem Fall eine öffentliche Wiedergabe über Satellit vornehmen zu dürfen. In Anbetracht des Wortlauts der dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen ist der vom vorlegenden Gericht angenommene Fall

29 — Ich weise darauf hin, dass der den „Erwerb von Senderechten" betreffende Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 93/83 bestimmt: „Ein Mitgliedstaat kann vorsehen, dass ein kollektiver Vertrag, den eine Verwertungsgesellschaft mit einem Sendeunternehmen für eine bestimmte Gruppe von Werken geschlossen hat, auf Rechtsinhaber derselben Gruppe, die nicht durch die Verwertungsgesellschaft vertreten sind, unter der Voraussetzung ausgedehnt werden kann, dass … gleichzeitig mit der öffentlichen Wiedergabe über Satellit von demselben Sendeunternehmen über erdgebundene Systeme gesendet wird." In diesem Rahmen wird das angesprochene System dem Sendeunternehmen nur zugutekommen, wenn es eine Erstsendung parallel zur öffentlichen Wiedergabe über Satellit gegeben hat.

30 — Art. 1 Buchst. a der Richtlinie 89/552 in seiner bei Erlass der Richtlinie 93/83 geltenden Fassung lautete wie folgt: „‚Fernsehsendung': die drahtlose oder drahtgebundene, erdgebundene oder durch Satelliten vermittelte, unverschlüsselte oder verschlüsselte Erstsendung von Fernsehprogrammen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt ist. Der Begriff schließt die Übermittlung an andere Veranstalter zur Weiterverbreitung an die Allgemeinheit ein. …" Dagegen gilt die Richtlinie 93/83 meines Erachtens nicht nur für Erstsendungen.

31 — Zu vergleichen mit dem die Übertragung über Kabel betreffenden Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 93/83, in dem es heißt: „Für die Zwecke dieser Richtlinie bedeutet ‚Kabelweiterverbreitung' die zeitgleiche, unveränderte und vollständige Weiterverbreitung einer drahtlosen oder drahtgebundenen, erdgebundenen oder durch Satellit übermittelten Erstsendung von Fernseh- oder Hörfunkprogrammen, die zum öffentlichen Empfang bestimmt sind, aus einem anderen Mitgliedstaat durch Kabel- oder Mikrowellensysteme."

meines Erachtens jedoch ein ganz anderer, nämlich ausschließlich der Fall einer direkten Übertragung durch Airfield, durch die die ursprünglich und parallel von einem Sendeunternehmen vorgenommene gedoppelt wird. In diesen beiden Fragen wird nämlich angegeben, dass die Betrachtung der Programme durch die Abonnenten von Airfield „gleichzeitig und unverändert" erfolgt, was unausgesprochen voraussetzt, dass sie zur gleichen Zeit zugänglich sind wie die über ein anderes Übertragungssystem als das von Airfield zugänglichen Programme, die durch das Sendeunternehmen, das Airfield „beliefert", ausgestrahlt werden.

54. Im Rahmen der Ausgangsverfahren ist unstreitig, dass das Sendeunternehmen und der Anbieter von Satelliten-Bouquets strukturell und wirtschaftlich unterschiedliche Unternehmen sind; wie steht es damit aber auf rechtlicher Ebene, d. h. in Bezug auf die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke? Von der Antwort auf diese Frage hängt viel ab, denn im ersten oben genannten Fall werden die Urheber aufgrund ihres Rechts, die Verwertung zu erlauben oder zu verbieten, eine einzige von den Sendeunternehmen gezahlte Vergütung erhalten, während sie im zweiten Fall darüber hinaus eine von dem Anbieter von Satelliten-Bouquets gezahlte Vergütung beziehen werden.

55. Ich merke an, dass die finnische Regierung der Ansicht ist, dass die Bestimmungen der Richtlinie 93/83 es nicht erlaubten, die in den beiden Vorlageentscheidungen gestellten Fragen zu beantworten, und dass gemäß dem Urteil Egeda [32] auf die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten Bezug zu nehmen sei, um zu bestimmen, welche Körperschaft eine „öffentliche Wiedergabe über Satellit" vornehme und daher die Erlaubnis der Urheber von Fernsehprogrammen benötige. Ich teile diese Ansicht nicht, denn es ergibt sich aus den Vorarbeiten, dass Art. 1 der Richtlinie 93/83 den Zweck hatte, zugleich festzulegen, welche Programmausstrahlungshandlung eine öffentliche Wiedergabe über Satellit darstellt und wer für eine solche Handlung verantwortlich ist, was für diese Person die Notwendigkeit zur Folge hat, die Verwertungsrechte zu erwerben [33].

*C — Zu der Erlaubnis, die im Rahmen einer indirekten Übertragung von im Satelliten-Bouquet enthaltenen Fernsehsendern einzuholen ist*

56. Die erste Vorabentscheidungsfrage des Hof van Beroep te Brussel geht im Wesentlichen dahin, ob die Richtlinie 93/83 dem entgegensteht, dass ein Anbieter von Satelliten-Bouquets verpflichtet wird, eine Erlaubnis der Inhaber der die Wiedergabe geschützter Werke betreffenden Rechte im Rahmen einer indirekten Übertragung von Fernsehprogrammen durch ein Sendeunternehmen unter Umständen wie denjenigen der Ausgangsverfahren einzuholen.

32 — Urteil Egeda (Randnrn. 25 ff.). Vgl. auch Urteil SGAE (Randnr. 30).

33 — Vgl. den ursprünglichen Vorschlag für eine Richtlinie, KOM(91) 276 endg., S. 33, Nr. 3, und den geänderten Vorschlag für eine Richtlinie, KOM(92) 526 endg., insbesondere S. 7.

57. Die Indirektheit der betroffenen Handlungen [34] rührt daher, dass das Sendeunternehmen die seine Programme tragenden Signale entweder terrestrisch oder über Satellit mit einer Verschlüsselung nicht allein liefert, sondern über Airfield, die nach Angabe des vorlegenden Gerichts von diesem Unternehmen unabhängig ist. Konkret lässt diese Anbieterin von Satellitenfernsehen die Signale von einer mit ihr verbundenen Gesellschaft, nämlich Canal Digitaal, codieren und sorgt für die aufsteigende Verbindung dieser Signale zum Satelliten Astra.

58. Zur Beantwortung der Vorlagefragen ist darauf hinzuweisen, dass der Urheber eines Werks, das durch die Rechte geschützt ist, deren Inhaber er ist, nach Art. 2 der Richtlinie 93/83 die ausschließliche Befugnis besitzt, die öffentliche Wiedergabe dieses Werks über Satellit zu erlauben. Die maßgeblichen Bestimmungen der Richtlinie finden sich im vorliegenden Fall in Art. 1 Abs. 2 Buchst. a und c, in dem der Begriff „öffentliche Wiedergabe über Satellit" im Sinne der Richtlinie definiert wird.

59. Der Wortlaut dieser Bestimmungen zeigt, dass mehrere Kriterien dafür zu berücksichtigen sind, dass die betroffene Handlung als „öffentliche Wiedergabe über Satellit" qualifiziert werden kann, was die Notwendigkeit einer Erlaubnis des Inhabers der das ausgestrahlte Werk betreffenden Rechte nach sich zieht.

60. Die Parteien der Ausgangsverfahren sind sich über eine Reihe von Punkten einig, die der Gerichtshof prüfen müsste, sie sind aber geteilter Meinung, was die Beantwortung der Vorabentscheidungsfragen angeht. Auf der einen Seite sind Airfield und Canal Digitaal der Auffassung, dass die Richtlinie dem entgegenstehe, dass der Anbieter von Satelliten-Bouquets verpflichtet werde, eine spezifische Erlaubnis der Programmurheber zu erlangen, weil die Beteiligung dieses Anbieters aus einfachen technischen Dienstleistungen bestehe. Auf der anderen Seite vertreten Agicoa und Sabam die gegenteilige Ansicht und machen geltend, dass eine öffentliche Wiedergabe über Satellit nicht nur von den Sendeunternehmen, sondern auch von diesem Anbieter von Satelliten-Bouquets vorgenommen werde.

61. Ich merke sogleich an, dass der Begriff „programmtragende Signale" im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 93/83 kein Problem aufwirft. Es besteht nämlich kein Zweifel, dass die durch die Ausgangsverfahren betroffenen Signale als solche Signale qualifiziert werden können.

62. Agicoa und Sabam bringen vor, diese Signale seien für den Anbieter von Satelliten-Bouquets und nicht für die Öffentlichkeit als

34 — Nämlich der Fallgruppen 1 und 3, die vom vorlegenden Gericht dargestellt werden, im Gegensatz zur Fallgruppe 2, deren Inhalt oben im tatsächlichen Rahmen wiedergegeben worden ist.

solche bestimmt, während Airfield und Canal Digitaal der Meinung sind, dass es nicht dieser Anbieter sei, der an die Öffentlichkeit ausstrahle, insbesondere in der Phase der aufsteigenden Verbindung.

63. Aus der Rechtsprechung geht hervor, das der Begriff „öffentlich" im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 93/83 auf die breite Öffentlichkeit im Gegensatz zu den Fachleuten verweist [35]. Man muss daher von der Qualifizierung als „öffentliche Wiedergabe über Satellit" den Teil der Übertragungshandlungen ausschließen, der dem Empfang der Signale durch einen Fachmann wie Airfield entspricht. Der vom vorlegenden Gericht ins Auge gefasste Fall ist der einer Handlung, die mit der Lieferung der dessen Programme tragenden Signale durch ein Sendeunternehmen beginnt und die dazu führt, das die Abonnenten des Satellitenfernsehanbieters am Ende die betreffenden Programme vollständig, ohne Verzögerung und unverfälscht betrachten können. Meiner Ansicht nach ist nur diese Öffentlichkeit, sei sie auch nur potenziell [36], in Bezug auf die Vorabentscheidungsfrage erheblich.

64. Im vorliegenden Fall ist die Öffentlichkeit, die durch die Tätigkeit von Airfield berührt wird, das Publikum, das aus den Personen besteht, die bei dieser ein Abonnement abgeschlossen haben. Das Sendeunternehmen kann durchaus auf ein anderes Publikum als das Letztgenannte abgezielt haben. Diese auf das Vorhandensein eines „neuen Publikums" abstellende Betrachtungsweise hat der Gerichtshof aber im Urteil SGAE gewählt, das den Begriff „öffentliche Wiedergabe über Satellit" betrifft, so wie er in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 vorgesehen ist [37], der Art. 2 der Richtlinie 93/83 im Wesentlichen ersetzen soll [38]. Im vorliegenden Fall darf man annehmen, dass die ursprünglich von dem Sendeunternehmen vorgenommene öffentliche Wiedergabe, die von jedem, der über eine geeignete Zugangsmöglichkeit verfügt, kostenlos empfangen werden kann, von der von dem Anbieter von Satelliten-Bouquets vorgenommenen Wiedergabe zu trennen ist, die nur für die Abonnenten zugänglich ist, an die eine Decodierkarte ausgegeben worden ist. Da ihr jeweiliges Publikum verschieden

35 — Zum Begriff „Öffentlichkeit" im Sinne der Richtlinie 93/83 vgl. Urteil Lagardère Active Broadcast (Randnrn. 31 ff.), in dem das Urteil vom 2. Juni 2005, Mediakabel (C-89/04, Slg. 2005, I-4891, Randnr. 30), zitiert wird, das die Auslegung dieses Begriffs im Sinne der Richtlinie 89/552 betrifft. Der Gerichtshof hat auf diese beiden Urteile bei der Auslegung desselben Begriffs im Sinne der Richtlinie 2001/29 im Urteil SGAE (Randnrn. 37 ff.) Bezug genommen.

36 — Es ist unerheblich, ob die ausgestrahlten Programme tatsächlich betrachtet werden, ebenso wie bei einem Buch für die Rechtfertigung der Erhebung von Urheberrechtsgebühren im Fall des Verkaufs nur die Tatsache zählt, dass das Werk der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wird.

37 — Im Urteil SGAE (Randnrn. 41 ff.) stellt der Gerichtshof gestützt auf die Bestimmungen der Berner Übereinkunft fest, dass die „Verbreitung [von Werken, die mit Hilfe von in den Hotelzimmern aufgestellten Fernsehgeräten wiedergegeben werden] … für ein neues, d. h. anderes Publikum als das der ursprünglichen Wiedergabe des Werkes" erfolgt. Da der Empfang der betroffenen Sendungen für einen weiteren Kreis durch eine eigenständige Handlung erfolgt, durch die das gesendete Werk für ein neues Publikum wiedergegeben wird, gründet sich auf diesen öffentlichen Empfang das ausschließliche Recht des Urhebers, diesen zu erlauben. Vgl. auch Beschluss vom 18. März 2010, Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon (C-136/09, Randnrn. 38 ff.), und die Schlussanträge von Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Football Association Premier League u. a. (Nrn. 118 ff.).

38 — In diesem Sinne Hugenholtz, B., „Nouvelle lecture de la Directive Satellite-Câble: passé, présent, avenir", *Convergence, droit d'auteur et télévision transfrontière,* IRIS Plus 2009-8, Observatoire européen de l'audiovisuel, Straßburg, S. 10, der ausführt, dass Art. 3 der Richtlinie 2001/29 ein Recht der öffentlichen Wiedergabe vorsehe, das so allgemein formuliert sei, dass es wahrscheinlich die Handlungen der Rundfunkübertragung über Satellit einschließe. Auch merke ich an, dass dieses Recht nach dem 23. Erwägungsgrund dieser Richtlinie im weiten Sinne verstanden werden sollte und jegliche Übertragung oder Weiterverbreitung an eine Öffentlichkeit umfasst, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist, insbesondere die Rundfunkübertragung.

ist, sind die wirtschaftlichen Interessen dieser beiden Unternehmen, die nach den beiden Vorlageentscheidungen voneinander unabhängig sind, ebenfalls unterschiedlich [39].

65. In der mündlichen Verhandlung hat Airfield eingeräumt, dass eine besondere Erlaubnis der Urheber und folglich eine weitere Vergütung zu deren Gunsten in dem hier nicht festgestellten Fall erforderlich sei, dass die Übertragung, die sie vornehme, im Verhältnis zu der von den Sendeunternehmen vorgenommen zeitversetzt sei. Wie Sabam und die Kommission bin ich jedoch der Ansicht, dass es nicht darauf ankommt, ob die Ausstrahlung durch den Anbieter von Satelliten-Bouquets zeitversetzt oder wie in den Ausgangsverfahren zeitgleich erfolgt. Das wesentliche Kriterium dafür, dass es getrennte Verwertungshandlungen gibt, besteht darin, dass Airfield mit einer besonderen Zielgruppe tätig geworden ist, nämlich dem mittels der Bündelung von Programmen spezifisch angesprochenen Publikum, was dem Anbieter von Satelliten-Bouquets einen wirtschaftlichen Mehrwert bietet.

66. Airfield definiert ihr eigenes Publikum in der Weise, dass sie die Fernsehsenderpakete entwickelt, die schon dem Begriff nach ein anderes audiovisuelles Produkt darstellen als die einzelnen Fernsehsender, aus denen sie bestehen. Wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, könnte es sich entweder um eine Erstsendung durch Airfield oder um eine Wiederausstrahlung handeln, in beiden Fällen aber muss der Anbieter von Satelliten-Bouquets seine eigene von den Inhabern der Urheberrechte ausgehende Erlaubnis haben. Die einzige meiner Ansicht nach zulässige Ausnahme gäbe es dann, wenn das Sendeunternehmen seine Erlaubnis nach einer mit den Urhebern geschlossenen und den nationalen Rechtsvorschriften entsprechenden vertraglichen Vereinbarung [40] an den Anbieter von Satelliten-Bouquets, der eine gleichzeitige Übertragung vornimmt, hätte abtreten können. Diese Möglichkeit scheint aber im vorliegenden Fall in Anbetracht der Angaben, die Sabam in der mündlichen Verhandlung gemacht hat, ausgeschlossen zu sein; diese hat angegeben, dass die allgemeinen Verträge über Erlaubnis und Vergütung, die sie mit den betroffenen Sendeunternehmen geschlossen habe, verlangten, dass diese für die Ausstrahlung der geschützten Werke selbst sorgten, und die Möglichkeit ausdrücklich ausschlössen, dass sie für die Verbreitung oder die Wiederausstrahlung der Programme, die Gegenstand der ihnen von den Inhabern der Urheberrechte erteilten Erlaubnis seien, auf einen Dritten zurückgriffen.

39 — Zur Berücksichtigung der von einem Unternehmer vorgenommenen eigenständigen Verwertungshandlungen und zu dem Vorteil, den er daraus zieht, vgl. die Nrn. 56, 57 und 64 der Schlussanträge von Generalanwältin Sharpston in der Rechtssache SGAE, in denen die Generalanwältin auf den in diesem Zusammenhang von Generalanwalt La Pergola in der Rechtssache Egeda vertretenen Standpunkt Bezug nimmt. Im Urteil SGAE hat der Gerichtshof der Wiedergabe entgeltlichen Charakter beigemessen (Randnr. 44).

40 — Vgl. den 15. Erwägungsgrund der Richtlinie 93/83.

67. Airfield und Canal Digitaal unterstreichen, dass die Richtlinie 93/83 den Begriff „Handlung, mit der unter der Kontrolle des Sendeunternehmens und auf dessen Verantwortung [die programmtragenden Signale] eingegeben werden“ im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a dieser Richtlinie nicht klar definiere, und vertreten dann die Auffassung, dass sie dadurch als bloße Subunternehmer tätig würden, dass sie den Sendeunternehmen nur eine technische Hilfe lieferten, da sie selbst weder über den Inhalt der gesendeten Programme noch über den Zeitpunkt der Ausstrahlung dieser Programme entschieden [41].

68. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission die Ansicht vertreten, dass der Anbieter von Satelliten-Bouquets dennoch insoweit wie ein Sendeunternehmen tätig werde, als er zumindest Anweisungen gebe und eine Bündelung der Fernsehsender vornehme. Agicoa und Sabam widersprechen auch der Beurteilung durch Airfield und Canal Digitaal mit der Begründung, dass diese gegenüber den Sendeunternehmen, mit denen Verträge geschlossen worden seien, die Rolle von „Unterstützern“ spielten.

69. Ich merke an, dass das vorlegende Gericht es im vorliegenden Fall nach seiner ersten Vorabentscheidungsfrage als feststehend ansieht, dass das „Sendeunternehmen seine programmtragenden Signale … an einen … Anbieter von digitalem Satellitenfernsehen liefert“. Daraus folgt, dass es sehr wohl dieses Unternehmen ist, das am Anfang des Kommunikationsprozesses zu stehen scheint. Offen bleibt, ob es und nicht Airfield die für eine öffentliche Wiedergabe über Satellit im Sinne der Richtlinie 93/83 maßgebliche „Eingabehandlung“ vornimmt oder ob es sich als bloßer Hersteller von sendefähigem Material darauf beschränkt, den audiovisuellen Inhalt zu liefern, dessen Ausstrahlung über Satellit unter der rechtlichen und technischen Kontrolle von Airfield und Canal Digitaal erfolgt.

70. Die Antwort findet sich meines Erachtens in den Lieferverträgen, die Airfield mit den Sendeunternehmen abschließt. Aus Abschnitt 7.2 des zu den Akten gegebenen Mustervertrags „carriage agreement“ geht nämlich hervor, dass es im Ermessen von Airfield steht, die Fernsehprogramme auszuwählen, die sie in ihr Angebot aufzunehmen beabsichtigt; dieser Vorteil wird gegen eine Vergütung eingeräumt. Dieser Anbieter von Satelliten-Bouquets bestimmt also den Inhalt dessen, was in die aufsteigende Verbindung geschickt wird. Demzufolge muss er als für die öffentliche Wiedergabe Verantwortlicher eine Erlaubnis der Rechtinhaber einholen.

71. Ich weise darauf hin, das die praktische Wirkung von Art. 1 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie 93/83 darin liegt, die maßgebliche Verwertungshandlung aus urheberrechtlicher Sicht im Rahmen des Satellitenrundfunks zu definieren. Die vom Gemeinschaftsgesetzgeber gewählte Lösung hat nur dann Sinn, wenn die öffentliche Wiedergabe über Satellit als eine einheitliche und geschlossene Kausalkette verstanden wird, die aus einer

41 — Die eine eindeutige Entscheidung in Bezug auf den Inhalt und die Ausstrahlung betreffenden Kriterien sind in Anbetracht der Vorarbeiten zur Richtlinie 93/83 (vgl. KOM[91] 276 endg., S. 33 ff., sowie KOM[92] 526 endg., S. 7) tatsächlich wichtig.

Handlung der Eingabe der Signale, gefolgt von einer aufsteigenden Verbindung zum Satelliten und dann einer absteigenden Verbindung besteht, dies alles unter der Verantwortung und Kontrolle des Sendeunternehmens, das die Erstsendung vorgenommen hat.

72. Die Kommission hat in ihren schriftlichen Erklärungen unterstrichen, dass man in Anbetracht des mit der Richtlinie 93/83 verfolgten Ziels der Rechtssicherheit die Anwendbarkeit der Bestimmungen der Richtlinie nicht von den mit dem Satelliten verbundenen technischen Zufälligkeiten abhängig machen dürfe. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs geht hervor, dass das Übertragungssystem in dem Sinne geschlossen sein muss, dass die Öffentlichkeit keinen Zugang zu den programmtragenden Signalen haben darf, solange diese sich in der Übertragungskette befinden [42]. Ich bin der Ansicht, dass dies im vorliegenden Fall gegeben ist, weil wegen der Codierung des übertragenen Signals kein Signal abgefangen werden kann.

73. Airfield und Canal Digitaal vertreten die Auffassung, da ihre Eingriffe sich auf „normale technische Verfahren" beschränkten, könnten sie nicht als dafür geeignet angesehen werden, eine Unterbrechung des Signals zu verursachen [43], und zwar nach dem 14. Erwägungsgrund der Richtlinie 93/83 [44]. In der mündlichen Verhandlung haben sie vorgebracht, dass die Zusammenstellung der Satellitenpakete keine Unterbrechung verursache, denn die Programme würden so übertragen, wie sie sie von dem Sendeunternehmen erhielten, ohne Änderung ihres Inhalts und auch ihrer Sendezeit, und dass die technischen Maßnahmen, die sie durchführten, daher keine Handlungen darstellten, die einen Anspruch auf Erhebung von Urheberrechtsgebühren begründeten.

74. Angesichts des Wortlauts der Vorlagefrage und der Angaben in den Akten teile ich die entgegengesetzte Beurteilung von Agicoa und Sabam, nach der die genannten Eingriffe [45] eine technische Anpassung der von den Sendeunternehmen ausgestrahlten Signale

42 — In Randnr. 39 des Urteils Lagardère Active Broadcast heißt es: „Die Richtlinie 93/83 betrifft … ein geschlossenes Wiedergabesystem, dessen zentraler, wesentlicher und nicht ersetzbarer Bestandteil der Satellit ist, so dass im Fall von Störungen des Satelliten die Übertragung von Signalen technisch unmöglich ist und daher keine Sendung die Öffentlichkeit erreicht." Im vorliegenden Fall ist unstreitig, dass der Satellit das Schlüsselelement des betroffenen Systems darstellt.

43 — Eine Unterbrechung der Übertragungskette nach der Übertragung der Signale über Satellit ist in der Rechtssache Lagardère Active Broadcast festgestellt worden (vgl. Nrn. 48 ff. der Schlussanträge von Generalanwalt Tizzano in jener Rechtssache). Die Unterbrechung könnte auch aus der Einfügung unterschiedlicher Werbung gegenüber der im ursprünglichen Programm enthaltenen folgen.

44 — Nach dem geänderten Vorschlag, der zum Erlass der Richtlinie 93/83 geführt hat, KOM(92) 526 endg., S. 7, gibt es keine Unterbrechung, soweit technisch ein normales Verfahren verwendet wird und solange die Übertragung unter der Kontrolle des Sendeunternehmens bleibt. Zur Kontinuität der Übertragungskette vgl. auch den ursprünglichen Vorschlag für eine Richtlinie, KOM(91) 276 endg., Nr. 4.

45 — Nämlich u. a. Kompression, Multiplexing, Verschlüsselung und Selektion der Signale, die für die von Airfield verbreiteten Pakete bestimmt sind, was über ein bloßes „technisches Mittel zur Gewährleistung oder Verbesserung des Empfangs der ursprünglichen Sendung" hinausgeht und einen „technischen Eingriff [darstellt], der dem Kunden den Empfang des Signals … und so den Zugang zu dem geschützten Werk ermöglicht", wie der Gerichtshof im Urteil SGAE (Randnr. 42) und im Beschluss Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon (Randnrn. 40 ff.) festgestellt hat.

erfordern und die Übertragungskette in Anbetracht des Wortlauts der Vorabentscheidungsfrage und der Angaben in den Akten folglich unterbrochen wird. Es ist festzustellen, dass Airfield mit der technischen Hilfe von Canal Digitaal die Beschaffenheit der von den Sendeunternehmen ausgestrahlten Signale ändert und ihre eigene Frequenz für die Ausstrahlung der Fernsehprogramme verwendet, was die Annahme zulässt, dass dieser Anbieter von Satelliten-Bouquets im Verhältnis zu diesen Unternehmen eigenständig handelt. Ich bin der Auffassung, dass diese Handlungen über „normale technische Verfahren" hinausgehen [46], dass es dabei eine Unterbrechung der ursprünglich von den Sendeunternehmen eröffneten Übertragungskette gibt und dass nun von Airfield eine neue Kette eingerichtet und festgelegt wird. Diese Maßnahme ermöglicht es Airfield, die Übertragung der betroffenen Programme über Satellit auf ein anderes Publikum auszurichten als das Publikum des Sendeunternehmens, das die Erstsendung vorgenommen hat, auch wenn die Ausstrahlung dieser Programme gleichzeitig erfolgt und ihr Inhalt in vollem Umfang identisch ist.

75. Die beiden Vorlageentscheidungen lassen erkennen, dass das nationale Gericht von der Annahme ausgeht, dass die programmtragenden Signale in codierter Form ausgestrahlt und in diesem Zustand von den Abonnenten des Anbieters von Satelliten-Bouquets empfangen werden, der an die Abonnenten eine Decodierkarte ausgibt, damit diese die Signale entschlüsseln können. Die erfasste Fallgestaltung fällt also sehr wohl unter Art. 1 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie 93/83.

76. Airfield gibt an, die Sendeunternehmen hätten ihre Zustimmung dazu erteilt, dass sie ihren Kunden derartige Karten verkaufe. Agicoa und Sabam sind der Ansicht, dass der Beweis für diese angebliche Zustimmung von den Betroffenen jedoch nicht erbracht worden sei. Es wird Sache des nationalen Gerichts sein, zu würdigen, ob ausreichende Beweise erbracht worden sind.

77. Airfield hat sich in der mündlichen Verhandlung zu dem letztgenannten Kriterium geäußert und geltend gemacht, dass die Sendeunternehmen ihre technische Hilfe zur Verschlüsselung der Programme gerade dafür anforderten, dass die Programme nur in dem ausgewählten Gebiet, nämlich Belgisch-Flandern, empfangen werden könnten und nicht für die gesamte Öffentlichkeit zugänglich seien [47]. Dies beweist meines Erachtens sehr wohl, dass das Eingreifen des Anbieters von Satelliten-Bouquets erhebliche Auswirkungen auf die Ausrichtung der „öffentlichen Wiedergabe über Satellit" im Sinne der Richtlinie 93/83 hat. Meiner Meinung nach kann nicht vermutet werden, dass die Erlaubnis, die einem Unternehmen von den Rechteinhabern für eine Verwertungshandlung erteilt worden ist, die aus der Ausstrahlung von Erstsendungen über Satellit besteht,

46 — Vgl. analog zu diesem Begriff die vereinbarte Erklärung zu Art. 8 des WIPO-Urheberrechtsvertrags, in der es heißt: „Die Bereitstellung der materiellen Voraussetzungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, stellt für sich genommen keine öffentliche Wiedergabe im Sinne dieses Vertrags oder der Berner Übereinkunft dar."

47 — In ihrem im Jahr 2002 erstellten Bericht über die Anwendung der Richtlinie 93/83 (Nr. 3.1.1) hat die Kommission festgestellt, dass die Verwendung von Codierung, verbunden mit einer eingeschränkten Zurverfügungstellung der erforderlichen Decoder, dazu führt, dass territorial abgegrenzte ausschließliche Rechte eingeräumt werden und infolgedessen der Binnenmarkt entgegen den mit der Richtlinie angestrebten Zielen aufgespalten wird.

die Weiterverbreitung derselben Programme durch einen unabhängigen Unternehmer für dessen Kunden abdeckt, die ein anderes Publikum darstellen.

78. Nach alledem bin ich der Ansicht, dass die erste Vorabentscheidungsfrage zu verneinen ist, also für Recht zu erkennen ist, dass die Richtlinie 93/83 dahin ausgelegt werden muss, dass es nicht unvereinbar mit dem Unionsrecht ist, dass das Recht eines Mitgliedstaats von einem Anbieter von Satelliten-Bouquets verlangt, für die Nutzung der Signale, die urheberrechtlich geschützte Programme tragen, eine besondere Erlaubnis einzuholen, wenn diese Signale von einem Sendeunternehmen indirekt übertragen werden, was unter Umständen wie denjenigen der Ausgangsverfahren eine verstärkte Beteiligung diese Anbieters mit sich bringt.

D — *Zu der Erlaubnis, die im Rahmen einer direkten Übertragung von im Satelliten-Bouquet enthaltenen Fernsehsendern einzuholen ist*

79. Die zweite Vorabentscheidungsfrage des Hof van Beroep geht im Wesentlichen dahin, ob es der Richtlinie 93/83 zuwiderläuft, dass einem Anbieter von Satelliten-Bouquets vorgeschrieben wird, eine Erlaubnis der Inhaber der Rechte einzuholen, die die Wiedergabe geschützter Werke im Rahmen einer direkten Übertragung von Fernsehsendern durch ein Sendeunternehmen unter den Umständen des vorliegenden Falles betreffen.

80. Die Gesichtspunkte, unter denen sich diese Vorabentscheidungsfrage von der ersten unterscheidet, haben nichts mit den Vorschriften des Unionsrechts zu tun, um deren Auslegung ersucht wird, da es sich immer noch um die maßgeblichen Bestimmungen dieser Richtlinie handelt, sondern betreffen die tatsächlichen Gegebenheiten der Ausgangsverfahren, die Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens sind. In der Fallgestaltung, die das vorlegende Gericht als „Fallgruppe 2“ anspricht, verweist es auf eine andere Rollenverteilung, bei der das Sendeunternehmen aktiver bei der Ausstrahlung der von dem Anbieter von Satelliten-Bouquets angebotenen Fernsehsender ist, und zwar genauer gesagt im Laufe des Anfangsstadiums dieses Vorgangs, den die aufsteigende Verbindung darstellt [48].

81. In diesem Fall kann die Übertragung als „direkt“ qualifiziert werden, denn das Sendeunternehmen sorgt selbst oder mit Hilfe eines Dritten für die Verschlüsselung der seine Programme tragenden Signale und für deren Überspielung auf den Satelliten, ohne dass Airfield und Canal Digitaal eingreifen. Der

48 — Ich merke an, dass die beiden Vorabentscheidungsfragen, was die die absteigende Verbindung betreffenden Gegebenheiten angeht, dagegen in allen Punkten gleich formuliert sind.

Anbieter von Satelliten-Bouquets und das mit ihm verbundene Unternehmen begnügen sich damit, diesem Unternehmen nach der in der zweiten Vorabentscheidungsfrage verwendeten Terminologie „Weisungen“ zu erteilen.

82. Die Voraussetzungen der Anwendbarkeit der Regelungen in Art. 1 Abs. 2 Buchst a und c der Richtlinie 93/83, die in Bezug auf die erste Vorabentscheidungsfrage untersucht worden sind, gelten auch in dieser Hinsicht. Zwar bleiben die allgemeinen Erwägungen, die zuvor in Bezug auf diese Voraussetzungen angestellt worden sind, hier gültig, sie müssen jedoch in Anbetracht der Unterschiede, die im Verhältnis zu den anderen vom vorlegenden Gericht dargestellten Fallgruppen festgestellt worden sind, Gegenstand einer konkreten Prüfung werden, die zu dieser Fallgestaltung passt.

83. Die Parteien der Ausgangsverfahren nehmen die gleichen einander entgegengesetzten Standpunkte ein wie im Rahmen der Beantwortung der ersten Vorabentscheidungsfrage. In Anbetracht dessen, dass die Beteiligung des Anbieters von Satelliten-Bouquets an dem betroffenen Vorgang naturgemäß hier stärker beschränkt ist als in dem bei der vorangehenden Frage ins Auge gefassten Fall, müsste der Gerichtshof, sollte diese Frage bejaht werden, meines Erachtens erst recht annehmen, dass von diesem Anbieter nicht verlangt werden kann, dass er eine Erlaubnis für eine in aktiverer Art und Weise von dem Sendeunternehmen besorgte Übertragung einholt. Schon hier stelle ich klar, dass ich dem Gerichtshof vorschlage, eine Auslegung der maßgeblichen Bestimmungen der Richtlinie 93/83 vorzunehmen, die in beiden Fallgestaltungen zu einer umgekehrten Antwort führt.

84. So wie in Bezug auf die erste Frage festgestellt worden ist, darf angenommen werden, dass die die Fernsehprogramme tragenden Signale, die das Sendeunternehmen — diesmal direkt — in der Phase der aufsteigenden Verbindung ausstrahlt, als solche nicht dazu bestimmt sind, von der Öffentlichkeit empfangen zu werden, während sie dies in der Phase der absteigenden Verbindung sind. Diese Signale betreffen jedoch am Ende der Übertragungskette, die in ihrer Gesamtheit gesehen werden muss, das spezifische und daher neue Publikum, das die Kunden von Airfield darstellen.

85. Meiner Ansicht nach wird der Anbieter von Satelliten-Bouquets hier immer noch schon vom ersten Stadium der Ausstrahlung an tätig, wenn auch in stärker summarischer Form als in den durch die erste Vorabentscheidungsfrage erfassten Fallgestaltungen. Nach den beiden Vorlageentscheidungen erteilt er nämlich den betroffenen Sendeunternehmen seine „Weisungen“, damit diese bei den Verschlüsselungsmaßnahmen, die sie selbst übernehmen, dieselben Codes wie er verwenden, damit die Kunden von Airfield

anschließend die Signale mit Hilfe der an sie ausgegebenen Karte decodieren und die Programme dieser Unternehmen betrachten können.

86. In der vorliegenden Fallgestaltung ist es unbestreitbar, dass die programmtragenden Signale unter der Kontrolle des Sendeunternehmens und auf dessen Verantwortung in die Kommunikationskette eingegeben werden, da — und hier handelt es sich um den beachtlichsten Unterschied zu dem zuvor betrachteten Fall — dieses Unternehmen die Signale mit eigenen Mitteln an den Satelliten sendet. Diese Handlung ist daher dem Sendeunternehmen zuzurechnen und nicht dem Anbieter, wobei darauf hinzuweisen ist, dass diese nach Angabe des vorlegenden Gerichts voneinander unabhängige Körperschaften sind.

87. Die Sendeunternehmen verlieren jedoch wegen des Eingreifens von Airfield die Kontrolle über die Vorgänge. Konkret bietet Airfield mehr als eine bloße technische Unterstützung, da sie zum einen die Codierschlüssel und zum anderen die Zusammensetzung der Programmpakete unter den verbindlichen Bedingungen festlegt, die in den „heads of agreement" vorgesehen sind, die sie mit jedem der Sendeunternehmen schließt, das sich für eine sogenannte direkte Übertragung entscheidet. Insbesondere bestimmt Abschnitt 3.1 dieser Verträge, dass es im Ermessen von Airfield steht, Fernsehprogramme in ihr Angebot aufzunehmen oder nicht, und zwar gegen Zahlung einer Vergütung für den damit eingeräumten Vorteil. Meines Erachtens haben die betroffenen Unternehmen unter diesen Voraussetzungen nicht die völlige Kontrolle und tragen daher nicht die volle Verantwortung für die die aufsteigende Verbindung betreffenden Handlungen, aber zumindest teilen sie diese Attribute mit dem Anbieter von Satelliten-Bouquets oder dieser besitzt sie sogar allein.

88. Airfield ist der Auffassung, ihr beschränkter Eingriff in die Übertragungskette sei ein normales technisches Verfahren und stelle keinen Grund für eine Unterbrechung dieser Kette dar. Jedoch sind meiner Ansicht nach die „Weisungen", die sie erteilt, nicht belanglos, da sie häufig ergehen [49] und es vor allem diese Weisungen sind, die zum einen gewährleisten, dass das Zielpublikum dieses Anbieters, d. h. die Personen, die ein Abonnement bei ihm abgeschlossen haben, die ausgestrahlten Programme gut empfangen und sie entschlüsseln können [50], und zum anderen ermöglichen, diese Programme in Paketen zu bündeln, die nach der vom Anbieter getroffenen Auswahl zusammengesetzt sind.

49 — In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter von Airfield angegeben, dass die Codes monatlich gewechselt würden, was bedeutet, dass der Betreiber den Sendeunternehmen also regelmäßig neue Weisungen in Bezug auf die Verschlüsselungsmethode erteilt, die sie zu verwenden haben.

50 — Agicoa hat zu Recht darauf hingewiesen, dass Airfield, die allein die Herrschaft über die Signale besitzt, deren Übertragung an einen ihrer Kunden ohne jede Einschaltung der Sendeunternehmen unterbrechen könnte, wenn dieser Kunde sein Abonnement nicht bezahlen sollte.

89. Die Erlaubnis für die öffentliche Wiedergabe, die dem Sendeunternehmen vom Urheber eines Fernsehprogramms erteilt worden ist, bedeutet nicht notwendigerweise eine Zustimmung dazu, dass dieses Programm auf dem Wege über die von Airfield ausgewählte Zusammenfassung mit anderen Programmen verbunden wird, deren Art oder Gegenstand als kaum vereinbar mit dem Publikum erscheinen könnte, auf das der Urheber dieses geschützten Werkes seinerseits abzielen wollte [51]. Dass auch der Anbieter von Satelliten-Bouquets eine Erlaubnis des Urhebers einholen müsste, würde es diesem ermöglichen, sowohl seine finanziellen Interessen als auch seine immateriellen Rechte an dem zusammengefasst ausgestrahlten Programm zu wahren.

90. Die Decodiervorrichtung, die für die Betrachtung der betroffenen Sendungen erforderlich ist, wird von dem Anbieter von Satelliten-Bouquets an dessen Abonnenten ausgehändigt, anscheinend aber mit der Zustimmung des Sendeunternehmens. Da dieser Umstand streitig ist, wird es Sache des vorlegenden Gerichts sein, zu beurteilen, ob der Nachweis dafür erbracht ist.

91. Der letztgenannte Gesichtspunkt stellt meine Beurteilung nicht in Frage, dass der Anbieter von Satelliten-Bouquets in Wirklichkeit eine Handlung der Verwertung von durch Urheberrechte sowie durch verwandte Schutzrechte geschützten Werken vornimmt, die sich von der Handlung des Sendeunternehmens unterscheidet und die eine „öffentliche Wiedergabe über Satellit“ im Sinne der Richtlinie 93/83 darstellt [52].

92. Ich bin daher der Ansicht, dass die zweite Vorabentscheidungsfrage ebenso wie die erste zu verneinen ist, auch wenn die programmtragenden Signale in diesem Fall von dem Sendeunternehmen direkt übertragen werden, also unter den Umständen des vorliegenden Falles mit einem stärker eingeschränkten Eingreifen des Anbieters von Satelliten-Bouquets.

51 — Ebenso könnte der Urheber eines literarischen Werkes sich dagegen wehren, dass sein Buch in einem unteilbaren, ein neues Erzeugnis bildenden Paket verkauft wird, das Werke umfasst, die seiner Ansicht nach ein schlechtes Bild vermitteln könnten.

52 — In diesem Sinne merke ich an, dass bei der im Jahr 2003 von der Arbeitsgruppe Satellitenrundfunk abgehaltenen Arbeitssitzung in Bezug auf nicht verschlüsselte ausländische Programme, die zwar aus einem Mitgliedstaat über Satellit ausgestrahlt werden, die aber in allen Mitgliedstaaten empfangbar sind, die Mehrheit der Teilnehmer der Ansicht war, dass eine vertragliche Vereinbarung zwischen einem Anbieter von Satelliten-Bouquets und einem Sendeunternehmen, durch die das betreffende Programm zum integralen Bestandteil des Programmpakets wird (herausgehobene Stellung im Programmpaket durch Aufnahme in den elektronischen Programmführer), eine Vereinbarung sei, die mit einer Genehmigung durch die Sendeanstalt gleichzusetzen sei, was die Zahlung einer Vergütung an die Rechteinhaber bedinge (Protokoll zugänglich auf der vorerwähnten Internetseite der Kommission). Wenn eine Vereinbarung der gleichen Art sich auf die grenzüberschreitende Ausstrahlung von gebührenpflichtigen Programmen bezieht, müsste der Anbieter von Satelliten-Bouquets, der einen noch sichereren finanziellen Vorteil aus der Maßnahme zieht, meiner Ansicht nach erst recht Verpflichtungen auf dem Gebiet der Urheberrechte und verwandten Schutzrechte nachkommen.

## VI — Ergebnis

93. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Fragen des Hof van Beroep te Brussel wie folgt zu beantworten:

Die Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung steht dem nicht entgegen, dass ein Anbieter von Satelliten-Bouquets verpflichtet wird, die Erlaubnis der Inhaber von Urheberrechten oder verwandten Schutzrechten für Handlungen einzuholen, bei denen ein Sendeunternehmen ihm die seine Programme tragenden Signale unter Umständen wie den in den Ausgangsverfahren streitigen liefert.