CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL N. JÄÄSKINEN van 17 maart 2011 [1]

I — Inleiding

1. In de door het Hof te behandelen gevoegde zaken stelt het Hof van Beroep te Brussel (België) twee prejudiciële vragen betreffende de uitlegging van richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel [2], en in het bijzonder over de betekenis van artikel 1, lid 2, sub a en c, van die richtlijn.

2. De verwijzende rechter was namelijk van oordeel dat de uitlegging van het begrip „mededeling aan het publiek per satelliet" zoals dat in deze richtlijn is vervat, noodzakelijk was voor de oplossing van de twee met elkaar verwante gedingen die bij hem aanhangig zijn. Dit zijn de gedingen tussen Airfield NV (hierna: „Airfield") en Canal Digitaal BV (hierna: „Canal Digitaal") enerzijds en de Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (hierna: „Sabam") anderzijds (zaak C-431/09), en tussen Airfield en Agicoa Belgium BVBA (hierna: „Agicoa") (zaak C-432/09).

3. Aan de orde is of Airfield, een aanbieder van satelliettelevisie waarbij het publiek zich kan abonneren voor de ontvangst van een pakket televisiezenders (hierna: „aanbieder van satellietpakketten"), toestemming moet verkrijgen van de houders van auteursrechten op grond dat zij, met de hulp van de met haar verbonden vennootschap, Canal Digitaal, betrokken is bij de simultane en ongewijzigde uitzending van de door de omroeporganisaties geleverde programma's, terwijl deze omroeporganisaties zelf reeds toestemming van de houders van de intellectuele-eigendomsrechten betreffende die programma's hebben verkregen. Met andere woorden moet worden vastgesteld of en in hoeverre een aanbieder van satellietpakketten die in omstandigheden zoals die welke in de hoofdgedingen aan de orde zijn handelt, een exploitatiehandeling verricht betreffende door auteursrechten of

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.
2 — PB L 248, blz. 15.

naburige rechten van het auteursrecht beschermde werken.

4. Achter de relatief ingewikkelde technische bijzonderheden van de zaak schuilt in wezen een tamelijk eenvoudige rechtsvraag. Hoofdzakelijk gaat het erom hoe volgens richtlijn 93/83 een van een omroeporganisatie onafhankelijke exploitant moet worden behandeld die op een meer of minder intensieve wijze optreedt in de mededelingenketen die in de kenmerkende gevallen deze organisatie verbindt met het publiek waarvoor de per satelliet uitgezonden programmadragende signalen uiteindelijk zijn bestemd.

II — Toepasselijke bepalingen

A — *Unierecht*

— *Richtlijn 93/83*

5. Richtlijn 93/83 beoogt een leemte op te vullen die in de regelgeving voor de totstandbrenging van één audiovisuele ruimte wordt gelaten door richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten [3], die geen bepalingen betreffende het auteursrecht bevat. [4]

6. De punten 14 en 15 van de considerans van richtlijn 93/83 luiden:

„(14) [...] het gebrek aan rechtszekerheid met betrekking tot de te verkrijgen rechten, waardoor de grensoverschrijdende uitzending van programma's per satelliet wordt belemmerd, moet worden weggenomen door het begrip mededeling aan het publiek per satelliet op communautair niveau te definiëren en in die definitie tegelijkertijd te specificeren waar de mededelingshandeling plaatsvindt; [...] een dergelijke definitie [is] noodzakelijk [...] om te voorkomen dat op één uitzendingshandeling op cumulatieve wijze het recht van verschillende landen wordt toegepast; [...] de mededeling aan het publiek per satelliet [vindt] uitsluitend plaats[...] op het ogenblik waarop en in de lidstaat waar de programmadragende signalen onder controle en verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie worden ingevoerd in een ononderbroken mededelingenketen die naar de satelliet en terug naar de aarde loopt; [...] normale technische procedures met betrekking tot de programmadragende signalen [moeten] niet als een onderbreking van de uitzendingsketen [...] worden beschouwd;

3 — PB L 298, blz. 23, gewijzigd in 1997 (PB L 202, blz. 60) en in 2007 (PB L 332, blz. 27).

4 — Zie de punten 4, 5 en 12 van de considerans van richtlijn 93/83.

(15) [...] de verkrijging bij overeenkomst van uitsluitende uitzendingsrechten moet geschieden in overeenstemming met de wetgeving inzake het auteursrecht en de naburige rechten van de lidstaat waar de mededeling aan het publiek per satelliet plaatsvindt".

7. Artikel 1, lid 2, sub a, b, en c, van richtlijn 93/83, vervat in het eerste hoofdstuk („Definities"), bepaalt:

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

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

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

8. Artikel 2 van richtlijn 93/83, betreffende het uitzendingsrecht per satelliet, bepaalt:

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

— *Richtlijn 2001/29/EG*

9. Luidens punt 23 van de considerans van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij [5] moet deze richtlijn „het recht van de auteur van mededeling van werken aan het publiek verder harmoniseren. Aan dit recht moet een ruime betekenis worden gegeven die iedere mededeling omvat die aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek wordt gedaan. Dit recht dient zich uit te strekken tot elke dergelijke doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending. Dit

5 — PB L 167, blz. 10.

recht heeft geen betrekking op enige andere handeling." [6]

10. Volgens artikel 3, lid 1, van deze richtlijn voorzien „[d]e lidstaten [...] ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht, de mededeling van hun werken aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, toe te staan of te verbieden".

B — *Nationaal recht*

11. Artikel 1, § 1, vierde alinea, van de Belgische wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten [7] (hierna: „Auteurswet"), zoals gewijzigd, bepaalt dat: „[a]lleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst [...] het recht [heeft] om het werk volgens ongeacht welk procedé, met inbegrip van de beschikbaarstelling voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, aan het publiek mede te delen". [8]

12. De artikelen 49 en 50 van die wet, die „de mededeling aan het publiek per satelliet" betreffen, nemen in wezen de bewoordingen van artikel 1, lid 2, sub a, b, en c, van richtlijn 93/83 zonder latere wijziging over.

III — Feiten

13. Airfield, een Belgische vennootschap die in België actief is onder de commerciële benaming TV Vlaanderen, is een aanbieder van digitale televisie en radio via satelliet. Zij stelt een pakket van zenders samen die samen via satelliet door haar abonnees beluisterd en bekeken kunnen worden.

14. Het door Airfield aan het publiek aangeboden pakket omvat twee soorten televisiezenders. De ene soort zenders, die gratis en zonder codering zijn, en gewoonlijk als „free to air" worden aangeduid, kunnen door eenieder die in het bezit is van een schotelantenne en een satellietontvanger, zonder abonnement worden ontvangen. De andere zijn gecodeerd en kunnen slechts worden bekeken na decodering, waardoor een abonnement

6 — In het arrest van 7 december 2006, SGAE (C-306/05, Jurispr. blz. I-11519, punt 30), heeft het Hof opgemerkt dat terwijl richtlijn 93/83 slechts voorziet in een minimale harmonisatie van een aantal aspecten van de bescherming van auteursrechten en naburige rechten in geval van mededeling aan het publiek per satelliet of doorgifte via de kabel van uitzendingen die afkomstig zijn uit andere lidstaten, richtlijn 2001/29 van toepassing is op alle mededelingen van beschermde werken aan het publiek.

7 — *Belgisch Staatsblad*, 27 juli 1994, blz. 19297. Deze wet is in werking getreden op 1 augustus 1994.

8 — De tussen komma's geplaatste tussenzin is ingelast bij de wet van 22 mei 2005, die richtlijn 2001/29 uitvoert in de Belgische wetgeving.

moet worden afgesloten met Airfield, die haar klanten een kaart geeft die voor de decodering zorgt, de zogenaamde „smartcard".

15. Om dit pakket te kunnen aanbieden, heeft Airfield de technische diensten ingeroepen van Canal Digitaal, een Nederlandse vennootschap die tot hetzelfde concern als Airfield behoort en aan de consument in Nederland dezelfde diensten aanbiedt als Airfield.

16. Canal Digitaal heeft een overeenkomst gesloten met de vennootschap SES Astra, die het satellietsysteem Astra exploiteert, op basis waarvan die vennootschap capaciteit verhuurt aan Canal Digitaal voor digitale radio en televisie op deze satelliet.

17. Voorts heeft Canal Digitaal met Airfield een dienstenovereenkomst afgesloten waarin zij zich ertoe verbindt om vanaf 1 januari 2006 capaciteit die zij huurt op de Astrasatelliet te onderverhuren aan Airfield voor de uitzending van televisie- en radioprogramma's in België en Luxemburg. Wat de uitzending van de televisieprogramma's betreft, verbindt Canal Digitaal zich tot het verstrekken van technische diensten, waaronder opstraling, multiplexing (muxing), comprimering, versleuteling en datatransmissie, die noodzakelijk zijn opdat Airfield digitale televisie in België en Luxemburg kan uitzenden.

18. Om digitale televisie per satelliet aan haar klanten in Vlaanderen (België) aan te bieden heeft Airfield ook een reeks overeenkomsten gesloten met omroeporganisaties waarvan de zenders in haar satellietpakket zijn opgenomen. Technisch gezien verschilt de wijze van samenwerking met die omroeporganisaties naargelang van de manier waarop de betrokken televisiezenders worden doorgegeven. De verwijzende rechter onderscheidt drie manieren waarop de programmadragende signalen via satelliet naar de consument in België worden verzonden, namelijk twee indirecte en een directe wijze, waarbij wordt aangegeven dat de doorgegeven programma's in alle gevallen dezelfde blijven.

A — *De twee wijzen van indirecte doorgifte van televisiezenders uit het satellietpakket*

19. Volgens de bewoordingen van de twee verwijzingsbeslissingen zenden in het eerste geval van zogenaamde indirecte doorgifte, aangeduid als „situatie 1", Belgische omroeporganisaties niet-gecodeerde programmadragende signalen via een vaste verbinding uit naar apparatuur die Canal Digitaal in België heeft opgesteld. De signalen worden door Canal Digitaal gecomprimeerd en versleuteld om vervolgens via breedband naar het station van Canal Digitaal in Nederland te worden gestuurd. Van hieruit worden die signalen opgestraald naar de Astrasatelliet, na eerst te zijn gecodeerd. De sleutel die het publiek nodig heeft om de programma's te bekijken,

bevindt zich op een decodeerkaart die door Canal Digitaal aan Airfield ter beschikking wordt gesteld en die iedere klant die zich bij Airfield abonneert, daarna verkrijgt.

20. De tweede wijze van indirecte doorgifte, die overeenkomt met de door de verwijzende rechter beschreven „situatie 3", houdt in dat omroeporganisaties hun programmadragende signalen via een andere satelliet, bijvoorbeeld Eutelsat, en niet via een vaste verbinding aan Canal Digitaal doorgeven. Canal Digitaal vangt in Nederland of Luxemburg dit gecodeerde, niet voor het publiek toegankelijke signaal op van de satelliet, ontsleutelt het zo nodig, versleutelt het opnieuw en straalt het op naar de Astrasatelliet. De abonnees van Airfield kunnen deze signalen decoderen via een speciale door Canal Digitaal aan Airfield geleverde kaart.

21. Airfield heeft voor het aanbieden van satelliettelevisie overeenkomsten, zogenoemde „carriage agreements" [9], of carriage-overeenkomsten, afgesloten met de omroeporganisaties die bij deze twee wijzen waarop signalen worden doorgegeven, zijn betrokken.

22. Volgens die overeenkomsten verhuurt Airfield aan deze omroeporganisaties satelliettranspondercapaciteit met het oog op de uitzending van de televisieprogramma's naar de kijker in België, Nederland en Luxemburg.

9 — De verwijzende rechter geeft aan dat hem alleen een Engelse versie van deze overeenkomsten is overhandigd.

Airfield waarborgt dat zij van de vennootschap die de Astrasatelliet exploiteert, toestemming heeft verkregen om die capaciteit te onderverhuren.

23. Airfield heeft zich bovendien verbonden om het signaal van de televisieprogramma's van deze omroeporganisaties bij een centrale „uplink" site te ontvangen, dit signaal daarna te comprimeren, te multiplexen, te versleutelen en naar de satelliet op te stralen voor uitzending en ontvangst.

24. Voor deze verhuur en verstrekking van diensten betalen de omroeporganisaties Airfield een vergoeding. Op hun beurt geven zij Airfield toestemming voor het simultaan bekijken door de abonnees van de aanbieder van satellietpakketten van hun per Astrasatelliet uitgezonden televisieprogramma's in België, Nederland en Luxemburg.

25. Als tegenprestatie voor de rechten die door de omroeporganisaties aan Airfield worden verleend en de discretionaire bevoegdheid van Airfield om de televisieprogramma's in de door haar aangeboden pakketten op te nemen, moet Airfield een vergoeding betalen aan de omroeporganisaties voor de door haar abonnees in het betrokken gebied ontvangen televisieprogramma's.

B — *De wijze van directe doorgifte van televisiezenders uit het satellietpakket*

26. In dit geval, dat overeenkomt met de door de verwijzende rechter uiteengezette „situatie 2", is de doorgifte zogenaamd direct, aangezien deze zonder technische hulp van Airfield en Canal Digitaal tot stand komt. De omroeporganisaties versleutelen in het land van oorsprong namelijk zelf of door middel van andere exploitanten dan Airfield hun programmadragende signalen, stralen deze rechtstreeks op naar de Astrasatelliet, waarna zij weer worden neergestraald. De bijdrage van Canal Digitaal beperkt zich tot het leveren van de codeersleutel aan de exploitanten, zodat de juiste codering wordt toegepast en iedere abonnee van Airfield de programma's later met zijn decodeerkaart kan bekijken.

27. Met deze omroeporganisaties heeft Airfield een ander soort overeenkomsten gesloten, de zogenoemde „heads of agreement"-overeenkomsten. Volgens die overeenkomsten geven de omroeporganisaties Airfield toestemming voor het ontvangen en simultaan bekijken door haar abonnees in België en Luxemburg van hun door middel van de Astrasatelliet uitgezonden televisieprogramma's.

28. Ter vergoeding van de rechten die door de omroeporganisaties aan Airfield worden verleend en de discretionaire bevoegdheid van Airfield om de televisieprogramma's in de door haar aangeboden pakketten op te nemen, moet Airfield de omroeporganisaties een vergoeding betalen voor de televisieprogramma's die door haar abonnees in het betrokken gebied worden ontvangen.

IV — Hoofdgedingen, prejudiciële vragen en procesverloop voor het Hof

29. Sabam is een Belgische coöperatieve vennootschap die als beheersvennootschap auteurs vertegenwoordigt bij het verlenen van toestemming voor het gebruik door een derde van hun auteursrechtelijk beschermde werken, en bij de inning van de vergoeding voor dit gebruik.

30. Agicoa [10] is een Belgische collectieve beheersvennootschap die de Belgische en internationale producenten van audiovisuele werken vertegenwoordigt voor het beheer van de auteurs- en naburige rechten op films en andere audiovisuele werken, met uitzondering van videoclips. In dat kader int zij de vergoedingen die aan die producenten toekomen.

10 — Meer in het bijzonder oefent Agicoa Belgium, verzoekster in het hoofdgeding, haar activiteit uit in uitvoering van beheerstaken die haar zijn opgedragen door zowel l'association de gestion internationale collective des œuvres audiovisuelles (AGICOA), een vereniging naar Zwitsers recht, als de beheers- en belangenvennootschap voor audiovisuele producenten (BAVP), een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Belgisch recht.

31. Volgens Sabam en Agicoa voert Airfield, als een van de omroeporganisaties onafhankelijke entiteit, overeenkomstig de Conventie van Bern [11], een heruitzending uit van de door deze omroeporganisaties reeds uitgezonden televisieprogramma's. Zij zijn van mening dat in verband met deze nieuwe mededeling aan het publiek, Airfield naast de toestemming van de omroeporganisaties nogmaals toestemming moet verkrijgen voor het gebruik van het repertoire van de auteurs wier rechten door Sabam respectievelijk Agicoa worden beheerd.

32. Hiertegen hebben Airfield en Canal Digitaal aangevoerd dat zij geen heruitzending uitvoeren, maar enkel in opdracht van de omroeporganisaties televisieprogramma's per satelliet aan het publiek aanbieden. Het gaat volgens hen om een eerste en enige uitzending per satelliet door de omroeporganisaties zelf, waarbij die laatsten op louter technisch vlak de diensten van Airfield en van Canal Digitaal inroepen. Volgens verweersters verrichten enkel de omroeporganisaties de voor de inning van auteursrechten relevante handeling, zoals omschreven in de artikelen 49 en 50 van de Auteurswet, waarbij richtlijn 93/83 in Belgisch recht is omgezet.

11 — Conventie van Bern voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (Acte van Parijs van 24 juli 1971), zoals gewijzigd op 28 september 1979 (hierna: „Conventie van Bern").

33. Aangezien partijen geen overeenstemming konden bereiken, heeft Sabam op grond van de Auteurswet Airfield en Canal Digitaal gedagvaard om voor de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel te verschijnen (zaak C-431/09), terwijl Agicoa Airfield op dezelfde grond en voor dezelfde rechter heeft gedagvaard (zaak C-432/09). Die rechter was van oordeel dat Airfield en Canal Digitaal inbreuk hadden gepleegd op de auteursrechten en naburige rechten waarover Sabam en Agicoa het beheer voeren, door zonder hun voorafgaande toestemming beschermde werken uit het repertoire van de twee verzoeksters aan de op de programma's van Airfield geabonneerde televisiekijkers te verstrekken.

34. Hiertegen hebben Airfield en Canal Digitaal bij de verwijzende rechter hoger beroep ingesteld. Aangezien het Hof van Beroep te Brussel van oordeel was dat het geen duidelijk antwoord kon geven op de vragen inzake de uitlegging en toepassing van het gemeenschapsrecht die in het kader van de twee bij hem aanhangige gedingen waren gerezen, heeft het de behandeling van de zaken geschorst en — in de zaken C-431/09 en C-432/09 — de volgende identiek geformuleerde prejudiciële vragen gesteld:

„1) Verzet richtlijn 93/83 zich ertegen dat aan de aanbieder van digitale satelliettelevisie wordt opgelegd toestemming te bekomen van de rechthebbenden, in het geval van een handeling waarbij een omroeporganisatie haar programmadragende signalen hetzij via een vaste verbinding, hetzij via een gecodeerd satellietsignaal aanlevert aan een van de omroeporganisatie

onafhankelijke aanbieder van digitale satelliettelevisie die deze signalen door een met haar verbonden vennootschap laat coderen en opstralen naar een satelliet waarna deze signalen, met toestemming van de omroeporganisatie, als onderdeel van een pakket televisiezenders en derhalve gebundeld worden neergestraald naar de abonnees van de satelliettelevisieaanbieder die de programma's simultaan en ongewijzigd kunnen bekijken door middel van een door de satelliettelevisieaanbieder ter beschikking gestelde decodeerkaart of smartcard?

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

35. Bij beschikking van de president van het Hof van 6 januari 2010 zijn de zaken C-431/09 en C-432/09 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en voor het arrest.

36. Schriftelijke en mondelinge opmerkingen en schriftelijke antwoorden op de ter opheldering van de feiten door het Hof gestelde vragen zijn ingediend door Airfield en Canal Digitaal samen, door Sabam, en ook door Agicoa. De Europese Commissie heeft zowel schriftelijke als mondelinge opmerkingen ingediend. De Finse regering heeft alleen schriftelijke opmerkingen ingediend.

V — Analyse

A — *Ontvankelijkheid*

37. Om te beginnen stelt Agicoa dat richtlijn 93/83 niet op het hoofdgeding van toepassing is en de twee prejudiciële vragen derhalve niet-ontvankelijk zijn, aangezien de verzochte

uitleg voor de verwijzende rechter niet nuttig is om het bij hem aanhangige geschil te beslechten. [12] Daarentegen moet artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, in samenhang met artikel 11 bis, lid 1, sub ii, van de Conventie van Bern worden toegepast. [13]

38. Ter ondersteuning van haar stellingen beroept zij zich in de eerste plaats op het feit dat de werkgroep over de satellietomroep [14] op haar bijeenkomst van 6 mei 2003 [15] heeft gepleit voor het maken van een duidelijk onderscheid tussen „de exploitant van het satellietpakket [en] de omroeporganisatie, aangezien de eerste zich bezig houdt met de samenstelling van een pakket diensten vanuit een lidstaat", zoals in casu het geval was bij Airfield. Zonder nadere toelichting leidt zij hieruit af dat een beroep op het begrip mededeling aan het publiek per satelliet derhalve niet slaagt, zodat het Hof geen antwoord hoeft te geven op de gestelde vragen.

39. Agicoa beweert verder dat het hoofdgeding voor zover het op haar betrekking heeft, niet onder de werkingssfeer van richtlijn 93/83 valt, aangezien er geen sprake is van een satelliet in de zin van artikel 1 van deze richtlijn. [16]

40. Ten slotte kan volgens haar richtlijn 93/83 niet van toepassing zijn omdat er in het onderhavige geval geen sprake is van het in richtlijn 93/83 vermelde grensoverschrijdend karakter, of althans dit aspect nooit door Airfield is gespecificeerd.

41. Met betrekking tot het eerste middel, volgens hetwelk de gestelde vragen geen verband houden met het voorwerp van beide hoofdgedingen of hypothetisch zijn, herinner ik eraan dat in het kader van een prejudiciële procedure, de nationale rechter het best in staat is om, gelet op de bijzonderheden van de zaak,

12 — Dienaangaande verwijst Agicoa naar de arresten van 22 januari 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Jurispr. blz. I-607, punt 19), en 5 februari 2004, Schneider (C-380/01, Jurispr. blz. I-1389, punt 22), die overeenkomstig vaste rechtspraak aangeven dat „[h]et Hof [...] slechts [kan] weigeren uitspraak te doen over een prejudiciële vraag van een nationale rechter, wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is, of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die voor hem noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen".

13 — „Auteurs van werken van letterkunde en kunst genieten het uitsluitend recht toestemming te verlenen tot [...] ii) [e]lke openbare mededeling, hetzij met of zonder draad, van het door de radio uitgezonden werk, wanneer deze mededeling door een andere organisatie dan de oorspronkelijke geschiedt".

14 — Het verslag van de eerste vergadering van deze werkgroep, die is gehouden op 28 november 2002, herinnert eraan dat „het raadplegen van de betrokken economische exploitanten was aangekondigd in het verslag over de toepassing van [richtlijn 93/83]". Dit verslag is toegankelijk op de internetsite van de Commissie: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/satellite-cable/working-group-satellite_fr.pdf.

15 — Verslag van de tweede vergadering, te vinden op de internetsite van de Commissie: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/satellite-cable/working-group-satellite-05-03_fr.pdf.

16 — Een begrip dat in dit artikel wordt gedefinieerd als „een satelliet die werkt op frequentiebanden die volgens het telecommunicatierecht alleen mogen worden gebruikt voor het uitzenden van signalen voor ontvangst door het publiek, of voor niet-openbare, individuele communicatie". Zie daarover de punten 33 e.v. van de conclusie van advocaat-generaal Tizzano in de zaak Lagardère Active Broadcast (C-192/04, Jurispr. blz. I-7199).

zowel de noodzaak van deze prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. [17] Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van het Unierecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden, wetende dat volgens vaste rechtspraak een vermoeden van relevantie op de door de nationale rechter gestelde vragen rust. [18]

42. In casu kan niet zonder dat deze stelling met bewijs wordt onderbouwd, worden gesteld dat het voor de beslechting van de hoofdgedingen niet nuttig is om de vragen te beantwoorden die de verwijzende rechter zowel noodzakelijk als juridisch relevant heeft geacht om te bepalen hoe het toepasselijke recht in België, in het bijzonder de Auteurswet, gelet op de eisen van richtlijn 93/83 moet worden uitgevoerd, nu deze richtlijn in die lidstaat immers door die Auteurswet is omgezet, zoals de twee verwijzingsbeslissingen benadrukken.

43. Het tweede en het derde argument van Agicoa worden evenmin onderbouwd. Wat dit laatste argument betreft, volgt uit de rechtspraak dat de problematiek in verband met het ontbreken van een grensoverschrijdend karakter [19] niet de ontvankelijkheid raakt, maar de zaak ten gronde. [20] Overigens zijn mijns inziens in casu niet alle aspecten van het hoofdgeding binnen de grenzen van een lidstaat gelegen. [21] Het verzoek om een prejudiciële beslissing kan daarom evenmin op die grond niet-ontvankelijk worden verklaard.

44. Overigens heeft de Commissie ter terechtzitting gezegd te betreuren dat het Hof van Beroep te Brussel niet explicieter is geweest over de feiten die aanleiding tot beide hoofdgedingen hebben gegeven. De Commissie heeft pas bij het lezen van de opmerkingen van de partijen in het hoofdgeding volledig kennis genomen van de omstandigheden die hier aan de orde zijn en wilde derhalve haar

17 — Zie arrest van 21 oktober 2010, Padawan (C-467/08, Jurispr. blz. I-10055, punten 21 e.v. en aldaar aangehaalde rechtspraak), en de punten 48 e.v. van de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in die zaak.

18 — Een vermoeden dat het Hof recent in het arrest van 12 oktober 2010, Rosenbladt (C-45/09, Jurispr. blz. I-9391, punt 33), in herinnering heeft gebracht.

19 — Ik vermeld hierbij nog dat deze problematiek door de werkgroep over de satellietomroep in haar tweede vergadering in 2003 aan de orde is gesteld. Het door Agicoa aangehaalde, hierboven vermelde citaat gaat namelijk als volgt verder: „Dienaangaande hebben de diensten van de Commissie eraan herinnerd dat alleen de activiteiten die grensoverschrijdend zijn in het kader van [richtlijn 93/83] in aanmerking genomen kunnen worden en dat de doorgifteactiviteiten van nationale zenders door een aanbieder van een satellietpakket voor ontvangst door het publiek binnen de nationale grenzen niet kunnen vallen onder deze op de artikel 43 en 49 van het EG-Verdrag gebaseerde richtlijn betreffende de vrije vestiging en het vrij verrichten van diensten."

20 — Arrest van 13 januari 2000, TK-Heimdienst (C-254/98, Jurispr. blz. I-151, punten 14 en 15).

21 — Volgens de twee verwijzingsbeslissingen is de aanbieder van de satellietpakketten immers een Belgische vennootschap die samenwerkt met een Nederlandse vennootschap, worden de programmadragende signalen zowel in Nederland als in Luxemburg ontvangen, zijn de per satelliet uitgezonden programma's afkomstig uit verschillende lidstaten van de Europese Unie en kunnen deze worden bekeken door publiek woonachtig in verschillende landen, in het bijzonder België en Luxemburg.

schriftelijke opmerkingen aanvullen. [22] Daarom kan de vraag rijzen of de twee verzoeken om een prejudiciële beslissing wel dermate nauwkeurig zijn geformuleerd dat het Hof hierover een uitspraak kan doen.

45. Gelet op de oorspronkelijk aan het Hof verstrekte elementen en op de elementen waarover het vervolgens in het kader van de schriftelijke en de mondelinge procedure is ingelicht, ben ik van mening dat de verwijzende rechter het feitelijk kader waarbinnen de door hem gestelde vragen moeten worden geplaatst, overeenkomstig de eisen van het Hof heeft omschreven. [23] De feiten zijn immers door het Hof van Beroep te Brussel weliswaar enigszins ingewikkeld beschreven, maar bevatten geen onduidelijkheid waardoor de lezer op een dwaalspoor kan worden gebracht. Het probleem dat de Commissie naar voren brengt, komt volgens mij voort uit het feit dat zij ervan is uitgegaan dat de hoofdgedingen slechts op één enkele vorm van activiteit betrekking konden hebben.

46. Bijgevolg ben ik van mening dat de hierboven in herinnering gebrachte prejudiciële vragen beantwoord moeten worden en wel zoals zij aan het Hof zijn gesteld, dus gelet op de bepalingen van richtlijn 93/83.

47. De voorstellen die ik daartoe zal formuleren, zullen, na enkele algemene opmerkingen, het onderscheid volgen dat de verwijzende rechter maakt tussen enerzijds de manieren waarop de omroeporganisaties hun televisieprogrammadragende signalen doorgeven naar de satelliet in samenwerking met Airfield en Canal Digitaal (eerste prejudiciële vraag) en anderzijds de wijze waarop zij hun programma's uitzenden zonder hulp van deze aanbieder van satellietpakketten en van de met haar verbonden vennootschap (tweede prejudiciële vraag), met inachtneming van de omstandigheden die zijn beschreven in de uiteenzetting van feiten die aan de hoofdgedingen ten grondslag liggen.

B — *Inleidende opmerkingen*

48. Zoals de verwijzende rechter in de motivering van zijn tweeledig verzoek om een prejudiciële beslissing vooropstelt, heeft de wetgever met de vaststelling van artikel 1, lid 2, sub a, b, en c, van richtlijn 93/83 het in deze richtlijn vervatte begrip „mededeling aan het publiek per satelliet", dat het voorwerp van het onderhavige verzoek om een prejudiciële

22 — De Commissie heeft aangegeven dat, nu zij bedenkingen had over het feit of de door Airfield gedane uitzendingen primaire uitzendingen, zoals haar standpunt in haar schriftelijke opmerkingen was geweest, of toch heruitzendingen waren, zij, voor het geval de verwijzende rechter van oordeel zou zijn dat het in casu om primaire uitzendingen gaat, haar oorspronkelijke standpunt niet wilde wijzigen, maar zij aspecten wilde toevoegen om ook op de andere mogelijkheid te reageren.

23 — Volgens vaste rechtspraak (zie in het bijzonder arrest van 6 maart 2007, Placanica e.a., C-338/04, C-359/04 en C-360/04, Jurispr. blz. I-1891, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak) namelijk op zodanige wijze dat het Hof in staat is een bruikbaar antwoord te geven om uitspraak te doen in de hoofdgedingen, maar daarnaast de regeringen van de lidstaten en de andere belanghebbende partijen de mogelijkheid hebben gekregen om overeenkomstig artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie opmerkingen te maken.

beslissing is, willen definiëren om op communautair vlak rechtszekerheid te verkrijgen.

49. Blijkens punt 14 van de considerans van richtlijn 93/83 heeft dit artikel immers tot doel het gebrek aan rechtszekerheid weg te nemen met betrekking tot de te verkrijgen rechten, waardoor de grensoverschrijdende uitzending van programma's per satelliet wordt belemmerd.[24] Voorts is de definitie van dit begrip „op communautair niveau" noodzakelijk gebleken om te voorkomen dat, gelet op de grote territoriale impact die een satellietuitzending kan hebben, op eenzelfde uitzendingshandeling op cumulatieve wijze het recht van verschillende lidstaten wordt toegepast.[25]

50. Daartoe geeft artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/83 een zeer nauwkeurige definitie van de „mededeling aan het publiek per satelliet" in de zin van deze richtlijn, waarin ook wordt aangegeven waar de mededelingshandeling plaatsvindt door als enig aanknopingspunt het land van oorsprong van de uitzending aan te houden en wel zonder naar het recht van de lidstaten te verwijzen. Dit autonome begrip, dat wil zeggen dit wezenlijke begrip van Unierecht, moet derhalve uniform worden uitgelegd. Het is vaste rechtspraak[26] dat een dergelijk begrip niet alleen moet worden uitgelegd met inachtneming van alle bewoordingen van de betrokken bepaling, maar ook overeenkomstig de doeleinden[27], die hierboven in herinnering zijn gebracht, en in het licht van de context ervan, met name in verband met het feit dat op dit gebied sprake is van internationale verdragen en hiermee verwante handelingen van Unierecht zoals richtlijn 2001/29.[28]

51. In het kader van de onderhavige zaak wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of in de gevallen van uitzending van televisieprogramma's zoals die worden omschreven in de prejudiciële vragen, waarbij een aanbieder van satellietpakketten meer of minder intensief is betrokken, moet worden geconcludeerd dat er sprake is:

— van één enkele mededeling aan het publiek per satelliet die alleen kan worden toegerekend aan de omroeporganisatie,

24 — Dit doel wordt eveneens in punt 5 van de considerans van richtlijn 93/83 vermeld.

25 — Zie eerste voorstel van de Commissie voor richtlijn 93/83 [COM(91) 276 def., blz. 33 e.v.], verslag van de Commissie over de toepassing van deze richtlijn [COM(2002) 430 def., met name blz. 6-8]; arrest van 3 februari 2000, Egeda (C-293/98, Jurispr. blz. I-629, punten 15, 20 en 21), en arrest van 14 juli 2005, Lagardère Active Broadcast (reeds aangehaald, punt 42).

26 — Zie de rechtspraak die is aangehaald in het arrest Padawan (reeds aangehaald, punten 31 e.v.) en de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in die zaak (punten 61 e.v.), waarvan de overwegingen mijns inziens ook in casu kunnen gelden.

27 — Zie onder meer arrest Lagardère Active Broadcast (reeds aangehaald, punten 26 e.v.).

28 — Zie in het bijzonder de Conventie van Bern en het Verdrag inzake het auteursrecht dat op 20 december 1996 te Genève is vastgesteld door de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom (hierna: „WIPO-Verdrag inzake het auteursrecht"). Zie over het verband tussen het begrip „mededeling aan het publiek" in deze teksten en hetzelfde begrip in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, de punten 35 e.v. van de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak SGAE (reeds aangehaald) en de punten 127 e.v. van de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de nog aanhangige zaak Football Association Premier League e.a. (C-403/08).

die dus de enige zou zijn die de auteursrechten voor de aldus uitgezonden programma's moet verkrijgen,

— of daarentegen van twee aparte mededelingen aan het publiek per satelliet, een primaire mededeling die gaat van de omroeporganisatie naar het publiek van de eerste uitzending, en een tweede die gaat van de aanbieder van satellietpakketten naar het publiek dat bestaat uit zijn abonnees [29], hetgeen zou betekenen dat de auteursrechten voor beide handelingen in acht worden genomen.

52. Direct al wil ik benadrukken dat eventuele ontstane misverstanden in verband met het begrip simultane uitzending moeten worden weggenomen. Anders dan een in tijd latere uitzending, gebeurt een dergelijke „doorgifte", ook aangeduid als „rechtstreekse heruitzending" zoals Sabam ter terechtzitting heeft verduidelijkt, parallel, dus tegelijkertijd, en is zij inhoudelijk identiek aan de oorspronkelijke uitzending van de programma's, het zogenoemde „oorspronkelijk uitzenden" in de zin van richtlijn 89/552 [30], die nauw verband houdt met richtlijn 93/83. Ondanks het feit dat deze uitzendingen simultaan plaatsvinden en niet na elkaar, moet hiertussen onderscheid worden gemaakt waar het gaat om de eventueel hieraan verbonden auteursrechten. [31]

53. Ter terechtzitting heeft de Commissie gezegd dat zij in haar schriftelijke opmerkingen het geval voor ogen had van een eventuele primaire uitzending van programma's die direct wordt verricht door Airfield, waarvan de activiteiten, waarin door loutere producenten van uit te zenden materiaal wordt voorzien, dan met die van een omroeporganisatie zouden kunnen worden gelijkgesteld, en die in dat geval zonder enige twijfel toestemming van de auteurs zou moeten verkrijgen voor het verrichten van een mededeling aan het publiek per satelliet. Toch lijkt mij, gelet op de formulering van de aan het Hof voorgelegde prejudiciële vragen, dat het door de verwijzende rechter in aanmerking genomen geval

29 — Ik merk op dat artikel 3, lid 2, van richtlijn 93/83 betreffende het „uitzendingsrecht" voorschrijft dat „[d]e lidstaten mogen bepalen dat een collectieve overeenkomst tussen een maatschappij voor collectieve belangenbehartiging en een omroeporganisatie die voor een bepaalde categorie werken is gesloten, kan worden uitgebreid tot de rechthebbenden van die categorie die niet door die maatschappij worden vertegenwoordigd, op voorwaarde dat [...] de mededeling aan het publiek per satelliet een gelijktijdige uitzending is van een gronduitzending door dezelfde omroeporganisatie [...]". In dat kader zal de omroeporganisatie alleen hiervoor in aanmerking komen indien er een primaire, aan de mededeling aan het publiek per satelliet parallel plaatsvindende uitzending is geweest.

30 — In artikel 1, sub a, van richtlijn 89/552, in de versie zoals van toepassing op het tijdstip van vaststelling van richtlijn 93/83, was bepaald dat: „[i]n deze richtlijn wordt verstaan onder [...] ‚televisie-omroepen', het oorspronkelijke uitzenden via de kabel of draadloos, via de ether of via satelliet, in al dan niet gecodeerde vorm van voor ontvangst door het publiek bestemde televisieprogramma's. Hieronder is mede begrepen het overdragen van programma's tussen ondernemingen met het oog op doorgifte daarvan aan het publiek [...]". Toch lijkt mij dat richtlijn 93/83 niet slechts op primaire uitzendingen per satelliet van toepassing is, aangezien zij ook de doorgifte via de kabel regelt.

31 — In verband te brengen met artikel 1, lid 3, van richtlijn 93/83 betreffende de kabeluitzending, volgens hetwelk „[i]n deze richtlijn wordt verstaan onder ‚doorgifte via de kabel': de gelijktijdige, ongewijzigde en integrale doorgifte, door middel van een kabel- of microgolfsysteem, aan het publiek, van een eerste uitzending uit een andere lidstaat, al dan niet via de ether, ook per satelliet, van radio- of televisieprogramma's die voor ontvangst door het publiek bestemd zijn".

heel anders ligt, namelijk dat het hierbij uitsluitend gaat om een rechtstreekse doorgifte door Airfield die de oorspronkelijk en parallel door een omroeporganisatie verrichte uitzending overdoet. In deze twee vragen wordt namelijk gespecificeerd dat het bekijken van de programma's door de abonnees van Airfield „simultaan en ongewijzigd" gebeurt, hetgeen veronderstelt dat deze programma's tegelijkertijd worden ontvangen met de programma's die eventueel via een ander uitzendingssysteem dan dat van Airfield worden ontvangen en die door de omroeporganisatie die Airfield „aanlevert" worden uitgezonden.

54. In het kader van de hoofdgedingen staat vast dat de omroeporganisatie en de aanbieder van satellietpakketten zowel organisatorisch als economisch verschillende exploitanten zijn, maar hoe is die situatie juridisch gezien, dus waar het gaat om de exploitatie van de door auteursrechten beschermde werken? De met het hierop te geven antwoord gemoeide belangen zijn aanzienlijk, aangezien de auteurs in het hierboven genoemde eerste geval van één mededeling dankzij hun recht om de exploitatie toe te staan of te verbieden, één enkele door de omroeporganisaties betaalde vergoeding zullen ontvangen, terwijl zij in het hierboven genoemde tweede geval bovendien een door de aanbieder van de satellietpakketten betaalde vergoeding zullen verkrijgen.

55. Ik merk op dat de Finse regering van mening is dat op basis van de bepalingen van richtlijn 93/83 geen antwoord kan worden gegeven op de in de twee verwijzingsbeslissingen gestelde vragen en dat, overeenkomstig het arrest Egeda [32], de regelgeving van de lidstaten moet worden ingeroepen om vast te stellen welke entiteit een „mededeling aan het publiek per satelliet" verricht en dus de toestemming van de auteurs van de televisieprogramma's moet verkrijgen. Ik ben het hiermee niet eens, nu blijkens de voorbereidende werkzaamheden van richtlijn 93/83 het doel van artikel 1 van deze richtlijn immers was om uitspraak te doen over zowel welke handeling van uitzending van programma's een mededeling aan het publiek per satelliet is als wie voor die handeling verantwoordelijk is, hetgeen voor diegene meebrengt dat hij de exploitatierechten moet verkrijgen. [33]

C — *De te verkrijgen toestemming in het kader van een indirecte doorgifte van televisiezenders uit het satellietpakket*

56. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst het Hof van Beroep te Brussel in wezen te vernemen of richtlijn 93/83 zich ertegen verzet dat een aanbieder van satellietpakketten toestemming moet verkrijgen van de houders van de rechten betreffende de mededeling van beschermde werken bij een indirecte doorgifte van televisiezenders door een omroeporganisatie in omstandigheden als die in de hoofdgedingen.

32 — Reeds aangehaald (punten 25 e.v.). Zie in dit verband ook arrest SGAE (reeds aangehaald, punt 30).

33 — Zie eerste voorstel voor richtlijn [COM(91) 276 def., blz. 33, punt 3] en gewijzigd voorstel voor richtlijn [COM(92) 526 def., met name blz. 7].

57. De betrokken verrichtingen vinden indirect plaats [34] omdat de omroeporganisatie de programmadragende signalen via vaste verbinding of per satelliet met een code verstrekt en dit niet alleen maar doet via tussenkomst van Airfield, over welke onderneming de verwijzende rechter specifiek vermeldt dat zij onafhankelijk is van die omroeporganisatie. Feitelijk laat deze aanbieder van satelliettelevisie de signalen door een met hem verbonden vennootschap, namelijk Canal Digitaal, versleutelen en straalt hij deze op naar de Astrasatelliet.

58. Om de gestelde vragen te beantwoorden moet eraan worden herinnerd dat artikel 2 van richtlijn 93/83 bepaalt dat auteurs van auteursrechtelijk beschermde werken een uitsluitend recht hebben om de mededeling aan het publiek per satelliet van dat werk toe te staan. De in casu relevante bepalingen van richtlijn 93/83 zijn artikel 1, lid 2, sub a en c, waarin het begrip „mededeling aan het publiek per satelliet" in de zin van deze richtlijn wordt gedefinieerd.

59. De formulering van deze bepalingen laat zien dat verschillende criteria in aanmerking moeten worden genomen om de betrokken handeling te kunnen aanmerken als een „mededeling aan het publiek per satelliet", waarvoor toestemming vereist is van de houder van de rechten op het uitgezonden werk.

60. Partijen in het hoofdgeding zijn het eens over een reeks door het Hof te onderzoeken factoren, maar verschillen van mening over het op de prejudiciële vragen te geven antwoord. Enerzijds menen Airfield en Canal Digitaal dat richtlijn 93/83 zich ertegen verzet dat de aanbieder van satellietpakketten verplicht wordt een specifieke toestemming te verkrijgen van de auteurs van programma's, omdat de tussenkomst van die aanbieder uit louter technische diensten zou bestaan. Anderzijds beweren Agicoa en Sabam het tegendeel met hun betoog dat een „mededeling aan het publiek per satelliet" niet alleen door de omroeporganisaties, maar ook door deze aanbieder van satellietpakketten wordt verricht.

61. Ik merk direct op dat het begrip „programmadragende signalen" in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/83 geen probleem opwerpt. Het staat namelijk buiten kijf dat de signalen die in de hoofdgedingen aan de orde zijn, als zodanig kunnen worden aangemerkt.

62. Agicoa en Sabam betogen dat deze signalen bestemd zijn voor de aanbieder van satellietpakketten en niet voor het publiek

34 — Te weten de „situaties 1 en 3" die door de verwijzende rechter worden uiteengezet, in tegenstelling tot „situatie 2", waarvan de strekking eerder, bij de feiten, in herinnering is gebracht.

als zodanig, terwijl in de ogen van Airfield en Canal Digitaal het juist niet die aanbieder is die uitzendt voor het publiek, en vooral niet in de opstralingsfase.

63. Blijkens de rechtspraak verwijst het begrip „publiek" in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/83 naar het „grote publiek", in tegenstelling tot professionals. [35] Van de kwalificatie „mededeling aan het publiek per satelliet" moeten derhalve die handelingen van doorgifte worden uitgesloten waarbij signalen door een professional als Airfield worden opgevangen. Het door de verwijzende rechter beoogde geval is dat van de handeling die bij de aanlevering van programmadragende signalen door een omroeporganisatie begint en erin uitmondt dat de abonnees van de aanbieder van satelliettelevisie uiteindelijk de betrokken programma's geheel, direct en ongewijzigd kunnen bekijken. Mijns inziens is alleen dit publiek, al is het maar potentieel [36], relevant voor de prejudiciële vraag.

64. In casu bestaat het publiek dat door de activiteiten van Airfield wordt geraakt uit de personen die een abonnement bij deze onderneming hebben afgesloten. De omroeporganisatie kan heel goed een ander publiek tot doelgroep hebben gekozen, aangezien geen van de organisaties waarvan de programma's in de pakketten van Airfield zijn opgenomen, deze als uitsluitende distributeur van haar signalen heeft aangewezen. Deze zienswijze van het bestaan van een „nieuw publiek" heeft het Hof ingenomen in het vermelde arrest SGAE met betrekking tot het begrip „mededeling aan het publiek per satelliet", zoals vervat in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 [37], dat artikel 2 van richtlijn 93/83 hoofdzakelijk vervangt. [38] In casu kan worden geconcludeerd dat de oorspronkelijk door de omroeporganisatie aan het publiek gedane mededeling, die gratis kan worden opgevangen door eenieder die over een geschikt middel van toegang beschikt, losgekoppeld moet worden van de mededeling die door de aanbieder van de satellietpakketten wordt gedaan, welke slechts toegankelijk is voor abonnees met een decodeerkaart. De economische belangen van

35 — Zie over het begrip „publiek" in de zin van richtlijn 93/83, arrest Lagardère Active Broadcast (reeds aangehaald, punten 31 e.v.), waarin wordt verwezen naar het arrest van 2 juni 2005, Mediakabel (C-89/04, Jurispr. blz. I-4891, punt 30), dat gaat over de uitleg van dit begrip in de zin van richtlijn 89/552. Het Hof heeft in het arrest SGAE (reeds aangehaald, punten 37 e.v.) naar deze twee arresten verwezen om hetzelfde begrip in de zin van richtlijn 2001/29 uit te leggen.

36 — Niet van belang is of de uitgezonden programma's al dan niet daadwerkelijk worden bekeken, net zoals bij een boek, waarbij alleen het meedelen van het werk aan het publiek telt om bij verkoop de inning van auteursrechten te rechtvaardigen.

37 — In het reeds aangehaalde arrest SGAE (punten 40 e.v.) merkt het Hof op grond van het bepaalde in de Conventie van Bern op dat de „doorgifte [van werken door middel van televisietoestellen in hotelkamers] ten behoeve van een ander publiek [geschiedt] dan het door de oorspronkelijke mededeling van het werk beoogde publiek, dat wil zeggen een nieuw publiek". Zodra die ontvangst van een uitzending ten behoeve van een veel groter gehoor geschied, door een zelfstandige handeling waarmee het uitgezonden werk aan een nieuw publiek wordt meegedeeld, geldt voor deze openbare ontvangst weer het uitsluitend recht van de auteur om toestemming te verlenen. Zie ook beschikking van 18 maart 2010, Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon (C-136/09, punten 38 e.v.), en conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Football Association Premier League e.a. (reeds aangehaald, punten 118 e.v.).

38 — Zie in die zin Hugenholtz, B., „Nouvelle lecture de la Directive Satellite-Câble: passé, présent, avenir", *Convergence, droit d'auteur et télévision transfrontière*, IRIS Plus 2009-8, Waarnemingscentrum voor de audiovisuele sector, Straatsburg, blz. 10, die aangeeft dat het in artikel 3 van richtlijn 2001/29 vervatte recht van mededeling aan het publiek op een zo algemene wijze is geformuleerd dat het waarschijnlijk de satellietomroep omvat. Ik merk ook op dat overeenkomstig punt 23 van de considerans van deze richtlijn aan dit recht een ruime betekenis moet worden gegeven en het zich dient uit te strekken tot elke doorgifte of wederdoorgifte die wordt gedaan aan een niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek, in het bijzonder tot de uitzending.

deze twee volgens de bewoordingen van de twee verwijzingsbeslissingen onafhankelijke exploitanten zijn, aangezien hun publiek verschilt, ook verschillend. [39]

65. Ter terechtzitting heeft Airfield toegegeven dat een speciale toestemming van de auteurs en derhalve een andere vergoeding voor hen nodig zou zijn in het — in casu niet nagegane — geval dat de door haar verrichte doorgifte in tijd later zou zijn dan die van de omroeporganisaties. Toch ben ik, net als Sabam en de Commissie, van mening dat niet van belang is of de uitzending door de aanbieder van satellietpakketten later of, zoals in de hoofdgedingen, simultaan gebeurt. Voor het bestaan van twee gescheiden exploitatiehandelingen is het essentiële criterium of Airfield heeft gehandeld voor een bijzondere doelgroep, namelijk het publiek dat specifiek werd beoogd via de bundeling van de programma's, welke verrichting een toegevoegde economische waarde verleent aan de aanbieder van satellietpakketten.

66. Airfield bepaalt haar eigen publiek door de pakketten van televisiezenders samen te stellen die per definitie een ander audiovisueel product zijn dan de individuele zenders die tot het pakket behoren. Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft aangegeven, zou het hetzij om een primaire uitzending door Airfield gaan, hetzij om een heruitzending, maar in beide gevallen moet de aanbieder van satellietpakketten zelf toestemming van de auteursgerechtigden verkrijgen. De enige toegestane uitzondering zou volgens mij het geval zijn waarin volgens de bewoordingen van een overeenkomst met de auteurs en overeenkomstig de nationale wetgeving [40] de omroeporganisatie haar toestemming had kunnen overdragen aan de aanbieder van satellietpakketten die een simultane heruitzending doet. Deze mogelijkheid lijkt mij in casu echter uitgesloten gelet op de toelichting die ter terechtzitting is gegeven door Sabam, die heeft aangegeven dat de algemene overeenkomsten inzake toestemming en vergoeding die zij met de omroeporganisaties heeft gesloten, vereisen dat deze organisaties zelf de beschermde werken uitzenden en uitdrukkelijk de mogelijkheid uitsluiten om van een derde gebruik te maken voor het verdelen of opnieuw uitzenden van programma's waarvoor zij van de auteursgerechtigden toestemming hebben verkregen.

39 — Zie over het in aanmerking nemen van de door een marktdeelnemer verrichte autonome exploitatiehandelingen en het hieruit getrokken economisch voordeel, de punten 56, 57 en 64 van de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak die aanleiding was tot het reeds aangehaalde arrest SGAE, waarin naar het standpunt van advocaat-generaal La Pergola in de reeds aangehaalde zaak Egeda wordt verwezen. De lucratieve aard van de mededeling is door het Hof aangenomen in dat arrest SGAE (punt 44).

40 — Zie punt 15 van de considerans van richtlijn 93/83.

67. Na te hebben benadrukt dat richtlijn 93/83 niet duidelijk het begrip „handeling [van invoering] onder controle en verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie" in de zin van artikel 1, lid 2, sub a, van deze richtlijn definieert, zijn Airfield en Canal Digitaal van mening dat zij enkel als onderaannemer optreden en slechts technische hulp verstrekken aan omroeporganisaties, nu zij immers niet zelf over de inhoud van de uitgezonden programma's noch over het tijdstip van hun uitzending beslissen. [41]

68. Ter terechtzitting was de Commissie van mening dat de aanbieder van de satellietpakketten toch als een omroeporganisatie handelt, aangezien hij hoe dan ook instructies geeft en een groep televisiezenders bundelt. Agicoa en Sabam weerleggen ook de zienswijze van Airfield en Canal Digitaal, op grond dat deze laatsten een „faciliterende" rol vervullen jegens de omroeporganisaties waarmee overeenkomsten zijn gesloten.

69. Ik merk op dat de verwijzende rechter volgens de bewoordingen van zijn eerste prejudiciële vraag ervan uitgaat dat de „omroeporganisatie haar programmadragende signalen [...] aanlevert aan een [...] aanbieder van digitale satelliettelevisie". Hieruit volgt dat deze omroeporganisatie aan de basis blijkt te staan van het mededelingsproces. Resteert nog de vraag of zij en niet Airfield degene is die de voor een mededeling aan het publiek per satelliet relevante „handeling [van invoering]" in de zin van richtlijn 93/83 verricht, of dat zij als loutere producent van uit te zenden materiaal alleen de audiovisuele inhoud aanlevert die juridisch en technisch onder controle van Airfield en van Canal Digitaal via satelliet wordt uitgezonden.

70. Het antwoord is mijns inziens te vinden in de door Airfield met de omroeporganisaties gesloten carriage-overeenkomsten. Blijkens punt 7.2 van de standaardovereenkomst „carriageagreement" die bij het dossier is gevoegd, heeft Airfield een discretionaire bevoegdheid om de televisieprogramma's uit te kiezen die zij in haar aanbod wil opnemen op het gehele of een deel van het grondgebied, in ruil waarvoor zij een vergoeding betaalt. Deze aanbieder van satellietpakketten bepaalt dus de inhoud van hetgeen wordt opgestraald. Als degene die voor de mededeling aan het publiek verantwoordelijk is, moet hij bijgevolg toestemming verkrijgen van de rechthebbenden.

71. Het nuttig effect van artikel 1, lid 2, sub a, van richtlijn 93/83 is immers om de relevante exploitatiehandeling met het oog op de auteursrechten te definiëren in het kader van de satellietomroep. De door de gemeenschapswetgever gekozen oplossing heeft alleen betekenis indien de mededeling aan het publiek per satelliet wordt opgevat als één enkele en gesloten causale keten die bestaat uit een

41 — De criteria betreffende een eenduidig besluit over de inhoud en de uitzending zijn inderdaad van belang wanneer naar de voorbereidende werkzaamheden voor richtlijn 93/83 wordt gekeken [zie COM(91) 276 def., blz. 33 e.v., alsook COM(92) 526 def., blz. 7].

handeling waarbij de signalen worden ingevoerd, gevolgd door het opstralen naar de satelliet waarna zij worden neergestraald, alles onder verantwoordelijkheid en controle van de omroeporganisatie die de primaire uitzending heeft gedaan.

72. De Commissie heeft in haar schriftelijke opmerkingen benadrukt dat, gelet op het door richtlijn 93/83 beoogde doel van de rechtszekerheid, de toepassing van de bepalingen van de richtlijn niet afhankelijk mag zijn van technische wisselvalligheden die met de satelliet te maken hebben. Blijkens de rechtspraak van het Hof moet het systeem van uitzending in die zin gesloten zijn dat het publiek gedurende de tijd dat het signaal de mededelingenketen doorloopt, geen toegang heeft tot de programma's die door het signaal worden gedragen. [42] Ik ben van mening dat dat in casu het geval is, aangezien het onderscheppen door een derde niet mogelijk is, nu het doorgegeven signaal gecodeerd is.

73. Airfield en Canal Digitaal stellen dat zij, aangezien hun tussenkomsten zich tot de „normale technische procedures" beperken, niet kunnen worden beschouwd als degenen die het signaal [43] kunnen onderbreken overeenkomstig punt 14 van de considerans van richtlijn 93/83. [44] Ter terechtzitting hebben de betrokkenen aangevoerd dat de samenstelling van de satellietpakketten geen onderbreking veroorzaakt, aangezien de programma's worden doorgegeven zoals zij deze van de omroeporganisatie ontvangen, zonder wijziging van de inhoud ervan noch van het tijdstip van uitzending, en dat de technische handelingen die zij verrichten dus geen handelingen zijn die op de inning van auteursrechten recht geven.

74. Gelet op de formulering van de prejudiciële vraag en de elementen in het dossier, ben ik het eens met het standpunt van Agicoa en Sabam, dat haaks hierop staat, namelijk dat deze interventies [45] een technische aanpassing vereisen van de door de omroeporganisaties

42 — In punt 39 van het reeds aangehaalde arrest Lagardère Active Broadcast staat dat „richtlijn [93/83] betrekking [heeft] op een gesloten communicatiesysteem, waarvan de satelliet het centrale, essentiële en onvervangbare bestanddeel vormt, zodat in geval van disfunctioneren hiervan het doorgeven van signalen technisch onmogelijk is en het publiek in dat geval geen enkele zending ontvangt". In casu wordt niet bestreden dat de satelliet het sleutelelement is in het betrokken systeem.

43 — Een onderbreking van de mededelingenketen, na de doorgifte van de signalen per satelliet, is opgemerkt in de reeds aangehaalde zaak Lagardère Active Broadcast (zie punten 48 e.v. van de conclusie van advocaat-generaal Tizzano in die zaak). De onderbreking zou ook kunnen voortvloeien uit de invoering van andere reclame dan die in de oorspronkelijke programma's.

44 — Het gewijzigde voorstel dat tot de vaststelling van richtlijn 93/83 [COM(92) 526 def., blz. 7] heeft geleid, preciseert dat er geen onderbreking is zolang de gebruikte technische procedure normaal is en de mededeling onder de controle van de omroeporganisatie blijft. Zie over de continuïteit van de keten ook het eerste voorstel voor de richtlijn [COM(91) 276 def., punt 4].

45 — Te weten met name de signalen die bestemd zijn om de door Airfield uitgezonden pakketten te vormen, te comprimeren, te multipleren, te versleutelen en te selecteren, welke handelingen meer zijn dan een eenvoudig „technisch middel om de ontvangst van de oorspronkelijke uitzending in het ontvangstgebied ervan mogelijk te maken of te verbeteren" en een „technische tussenkomst [...] om ervoor te zorgen dat de klanten het signaal kunnen ontvangen [...] en hun zo toegang tot het beschermde werk te verlenen" vormen, zoals het Hof heeft opgemerkt in het arrest SGAE (reeds aangehaald, punt 42) en in de beschikking Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon (reeds aangehaald, punten 40 e.v.).

uitgezonden signalen en dus tot een onderbreking van de mededelingenketen leiden. Van belang is te vermelden dat Airfield met de technische hulp van Canal Digitaal de aard van de door de omroeporganisaties uitgezonden signalen wijzigt en haar eigen frequentie gebruikt om de televisieprogramma's uit te zenden, zodat kan worden geconcludeerd dat deze aanbieder van satellietpakketten autonoom ten opzichte van die organisaties handelt. Ik meen dat deze verrichtingen verder gaan dan „normale technische procedures" [46], dat daar sprake is van een onderbreking van de oorspronkelijk door de omroeporganisaties aangevangen mededelingenketen en dat dan ook door Airfield een nieuwe keten wordt gecreëerd en gedefinieerd. Hierdoor kan zij de doorgifte per satelliet van de betrokken programma's op een ander publiek richten dan het publiek van de omroeporganisatie van de primaire uitzending, ook al worden deze programma's simultaan uitgezonden en is de inhoud ervan geheel gelijk.

75. Bij het lezen van de twee verwijzingsbeslissingen blijkt de verwijzende rechter uit te gaan van de veronderstelling dat de programmadragende signalen in gecodeerde vorm worden uitgezonden en aldus worden ontvangen door de abonnees van de aanbieder van satellietpakketten, die hun een decodeerkaart verstrekt om hen in staat te stellen deze signalen te decoderen. Het hier besproken geval valt derhalve onder artikel 1, lid 2, sub c, van richtlijn 93/83.

76. Airfield geeft aan dat de omroeporganisaties ermee hebben ingestemd dat zij die kaarten aan haar klanten verkoopt. Volgens Agicoa en Sabam hebben de betrokkenen die veronderstelde instemming echter niet bewezen. Het zal aan de nationale rechter staan om te beoordelen of voldoende bewijs is overgelegd.

77. Toen Airfield daarover ter terechtzitting opmerkingen maakte, heeft zij aangevoerd dat de omroeporganisaties haar technische hulp juist inroepen om de programma's te versleutelen, om ervoor te zorgen dat zij alleen op het gewenste grondgebied, namelijk Belgisch Vlaanderen, kunnen worden ontvangen en niet door iedereen. [47] Dit toont mijn inziens ter dege aan dat de tussenkomst van de aanbieder van satellietpakketten aanzienlijke invloed heeft op de doelgroep van de „mededeling aan het publiek per satelliet" in de zin van richtlijn 93/83. Volgens mij kan de toestemming die de rechthebbenden aan een organisatie geven voor de exploitatiehandeling die bestaat in de primaire uitzending per

46 — Een begrip dat naar analogie in verband moet worden gebracht met de gemeenschappelijke verklaring aangaande artikel 8 van het WIPO-Verdrag inzake het auteursrecht die luidt dat „[h]et [...] wel verstaan [is] dat de enkele terbeschikkingstelling van materiële faciliteiten voor het mogelijk maken of verrichten van een mededeling op zich geen mededeling in de zin van dit verdrag of de Berner Conventie uitmaakt".

47 — In haar verslag over de toepassing van richtlijn 93/83 uit 2002 [COM(2002) 430 def., punt 3.1.1], heeft de Commissie opgemerkt dat het gebruik van codering gekoppeld aan het beperkt ter beschikking stellen van de vereiste decodeersleutel, leidt tot het toekennen van territoriale exclusiviteiten en derhalve versnippering van de interne markt, hetgeen in strijd is met de door de richtlijn beoogde doeleinden.

satelliet, niet worden verondersteld de doorgifte te omvatten van diezelfde programma's door een onafhankelijk exploitant voor zijn klanten die een ander publiek vormen.

78. Gelet op al deze factoren ben ik van mening dat de eerste prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord, te weten dat voor recht wordt verklaard dat richtlijn 93/83 aldus moet worden uitgelegd dat het niet met het Unierecht onverenigbaar is dat het recht van een lidstaat vereist dat een aanbieder van satellietpakketten een speciale toestemming verkrijgt voor het gebruik van signalen die drager zijn van programma's die door auteursrechten worden beschermd, wanneer deze signalen op indirecte wijze — hetgeen een intensievere betrokkenheid van deze aanbieder impliceert — door een omroeporganisatie worden doorgegeven in omstandigheden als die van de hoofdgedingen.

D — *De te verkrijgen toestemming in het kader van een directe doorgifte van de televisiezenders uit het satellietpakket*

79. Met zijn tweede prejudiciële vraag wenst het Hof van Beroep te Brussel in wezen te vernemen of richtlijn 93/83 zich ertegen verzet dat een aanbieder van satellietpakketten toestemming moet verkrijgen van de houders van de rechten betreffende de mededeling van beschermde werken bij een directe doorgifte van televisiezenders door een omroeporganisatie in de in casu aan de orde zijnde omstandigheden.

80. De factoren waardoor deze prejudiciële vraag van de eerste vraag verschilt, houden, nu het hierbij nog steeds over de relevante bepalingen van die richtlijn gaat, geen verband met de regels van Unierecht waarvan de uitlegging wordt gevraagd, maar hebben betrekking op de feiten van de hoofdgedingen die het voorwerp zijn van het verzoek om een prejudiciële beslissing. In het geval dat de verwijzende rechter in „situatie 2" uiteenzet, vermeldt hij namelijk een andere rolverdeling, waarin de omroeporganisatie actiever is bij de uitzending van de door de aanbieder van satellietpakketten voorgestelde televisiezenders, meer in het bijzonder in de loop van de eerste fase van dit proces, die van de opstraling. [48]

81. In dat geval kan de doorgifte als „direct" worden aangemerkt, aangezien de omroeporganisatie zelf of met de hulp van een derde haar programmadragende signalen versleutelt en deze naar de satelliet zendt, zonder tussenkomst van Airfield en Canal Digitaal.

48 — Ik merk op dat de twee prejudiciële vragen daarentegen wat de gegevens over het neerstralen betreft geheel en al identiek zijn geformuleerd.

De aanbieder van de satellietpakketten en de met hem verbonden onderneming volstaan ermee om aan deze organisatie „instructies" te geven, zoals de in de tweede prejudiciële vraag gebruikte terminologie luidt.

82. De met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag onderzochte voorwaarden voor de toepassing van artikel 1, lid 2, sub a en c, van richtlijn 93/83, gelden ook hier. Weliswaar blijven de algemene overwegingen die eerder over die voorwaarden zijn uiteengezet, hier gelden, maar zij moeten wel concreet worden onderzocht in het kader van deze situatie gezien de verschillen ten opzichte van de andere door de verwijzende rechter uiteengezette situaties.

83. Partijen in de hoofdgedingen nemen dezelfde tegenstrijdige standpunten in als in het kader van het antwoord op de eerste prejudiciële vraag. Gelet op het feit dat de betrokkenheid van de aanbieder van satellietpakketten bij de aan de orde zijnde verrichting in dit geval wordt verondersteld beperkter te zijn dan in het in de eerste vraag in aanmerking genomen geval, lijkt mij dat, mocht deze eerste vraag bevestigend worden beantwoord, het Hof a fortiori zou moeten oordelen dat van die aanbieder niet kan worden vereist dat hij toestemming verkrijgt op grond van het feit dat de omroeporganisatie de doorgifte op een actievere manier verricht. Reeds nu vermeld ik dat ik het Hof in overweging geef om de relevante bepalingen van richtlijn 93/83 aldus uit te leggen dat beide gevallen een tegengestelde uitkomst krijgen.

84. In navolging van hetgeen is opgemerkt met betrekking tot de eerste vraag, mag worden geconcludeerd dat de door de omroeporganisatie — dit keer direct — uitgezonden programmadragende signalen in de fase van de opstraling niet als zodanig zijn bestemd om door het publiek te worden opgevangen, terwijl zij dat wel zijn wanneer zij worden neergestraald. Toch bereiken deze signalen aan het eind van de mededelingenketen die in zijn geheel moet worden beschouwd, het specifieke, en economisch gezien dus nieuwe, publiek van de klanten van Airfield.

85. Volgens mij vindt de tussenkomst van de aanbieder van de satellietpakketten hier nog steeds reeds in de eerste fase van de uitzending plaats, weliswaar op een meer summiere wijze dan in de gevallen waarop de eerste prejudiciële vraag betrekking heeft. Volgens de twee verwijzingsbeslissingen geeft hij zijn „instructies" aan de betrokken omroeporganisaties, opdat zij bij de versleuteling die zij zelf ter hand nemen, dezelfde codes gebruiken als hij om de klanten van Airfield daarna

in staat te stellen de signalen door middel van de door Airfield verstrekte kaart te decoderen en de programma's van deze omroepen te bekijken.

86. In dit geval staat buiten kijf dat de programmadragende signalen in de mededelingenketen worden ingevoerd onder controle en verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie, aangezien deze organisatie, en het gaat hier om het belangrijkste verschil met de hierboven bedoelde situatie, deze signalen op eigen kracht naar de satelliet stuurt. Die handeling kan derhalve worden toegerekend aan de omroeporganisatie en niet aan de aanbieder, die, zoals de verwijzende rechter preciseert, van elkaar onafhankelijke entiteiten zijn.

87. De omroeporganisaties verliezen echter de controle over de verrichtingen door de tussenkomst van Airfield. Concreet biedt Airfield hun meer dan louter technische hulp, omdat zij enerzijds de codeersleutels bepaalt en anderzijds de samenstelling van de programmapakketten vaststelt overeenkomstig de dwingende voorwaarden van de „heads of agreement"-overeenkomst die zij sluit met elke omroeporganisatie die voor een zogenoemde directe doorgifte heeft gekozen. In het bijzonder bepaalt punt 3.1 van die overeenkomsten dat Airfield een discretionaire bevoegdheid heeft om de televisieprogramma's al dan niet in haar aanbod op te nemen, waartegenover de betaling van een vergoeding staat. Mijns inziens hebben de betrokken omroeporganisaties in die omstandigheden niet de gehele controle en derhalve niet de volledige verantwoordelijkheid voor de opstraling, maar delen zij deze attributen althans met de aanbieder van de satellietpakketten of heeft die aanbieder deze controle en verantwoordelijkheid zelfs alleen.

88. Volgens Airfield is haar beperkte tussenkomst in de mededelingenketen een normale technische procedure die geen onderbreking van de keten veroorzaakt. Mijns inziens zijn de door haar gegeven „instructies" echter niet te verwaarlozen, aangezien zij zich veelvuldig voordoen [49] en, vooral, omdat zij enerzijds garanderen dat het door deze aanbieder beoogde publiek, dus degenen die een abonnement bij hem hebben gesloten, de uitgezonden programma's goed kan ontvangen en decoderen [50], en anderzijds ervoor zorgen dat deze programma's kunnen worden gebundeld in pakketten die zijn samengesteld overeenkomstig de keuze van de aanbieder.

49 — Ter terechtzitting heeft Airfield aangegeven dat de codes iedere maand worden gewijzigd, hetgeen betekent dat de exploitant derhalve geregeld nieuwe instructies aan de omroeporganisaties geeft voor de door hen te gebruiken coderingsmethode.

50 — Agicoa heeft terecht opgemerkt dat Airfield, die als enige de signalen beheerst, zou kunnen beslissen om de overbrenging ervan naar een van haar klanten te onderbreken, zonder tussenkomst van de omroeporganisaties, wanneer de betrokkene zijn abonnement niet betaalt.

89. De door de auteur van een televisieprogramma aan de omroeporganisatie gegeven toestemming voor de mededeling aan het publiek betekent echter niet per se dat wordt ingestemd met de samenvoeging van dit programma, via de door Airfield gekozen bundeling, met andere programma's die qua aard of voorwerp misschien niet erg passen bij het publiek dat de auteur van dit beschermde werk zelf als doelgroep wilde kiezen. [51] Wanneer de aanbieder van satellietpakketten ook toestemming van de auteur moet verkrijgen, kan de auteur zowel zijn financiële belangen als zijn morele rechten op het in een bundeling uitgezonden programma beschermen.

90. De decoderingsvoorziening die nodig is om de betrokken uitzendingen te bekijken wordt door de aanbieder van satellietpakketten aan zijn abonnees overhandigd, maar, naar het lijkt, met instemming van de omroeporganisatie. Aangezien dit feit wordt betwist, staat het aan de nationale rechter om te beoordelen of hiervan bewijs is overgelegd.

91. Deze laatste factor doet geen afbreuk aan mijn analyse dat de aanbieder van satellietpakketten in wezen de door het auteursrecht en naburige rechten beschermde werken exploiteert, welke handeling verschilt van die van de omroeporganisatie en een „mededeling aan het publiek per satelliet" in de zin van richtlijn 93/83 vormt. [52]

92. Ik meen derhalve dat de tweede prejudiciële vraag, net als de eerste prejudiciële vraag, ontkennend moet worden beantwoord, hoewel de programmadragende signalen hierbij op directe wijze door de omroeporganisatie, dus met een meer gematigde tussenkomst van de aanbieder van satellietpakketten, worden doorgegeven in de in casu aan de orde zijnde omstandigheden.

51 — Evenzo zou een literaire auteur zich ertegen kunnen verzetten dat zijn boek wordt verkocht in een ondeelbare partij, dat een nieuw product is, dat werken zou bevatten die zijns inziens een slecht beeld zouden kunnen uitdragen.

52 — In die zin merk ik op dat bij de in 2003 gehouden vergadering van de werkgroep over de satellietomroep, die zich uitsprak over buitenlandse zenders die gratis en zonder code per satelliet vanuit een andere lidstaat worden uitgezonden, maar die in alle lidstaten ontvangen kunnen worden, volgens de meerderheid van de deelnemers een contractuele regeling tussen een aanbieder van satellietpakketten en een televisieomroep om die zender deel uit te laten maken van het pakket (met de bedoeling dat de zender in het pakket beter wordt bekeken door de plaats in de elektronische programmagids) een overeenkomst was die gelijk stond aan een door de omroep gegeven toestemming, hetgeen een vergoeding voor de rechthebbenden inhield (verslag toegankelijk op de hierboven vermelde internetsite van de Commissie). Indien een soortgelijke overeenkomst betrekking heeft op een grensoverschrijdende uitzending van betaalzenders, zou de aanbieder van satellietpakketten, die een nog zekerder financieel voordeel uit de verrichting trekt, mijns inziens a fortiori verplichtingen inzake auteurs- en naburige rechten moeten nakomen.

VI — Conclusie

93. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Hof van Beroep te Brussel te beantwoorden als volgt:

„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, verzet zich er niet tegen dat de aanbieder van pakketten satelliettelevisiezenders toestemming moet verkrijgen van de houders van auteursrechten of naburige rechten voor verrichtingen waarbij een omroeporganisatie haar programmadragende signalen aanlevert in omstandigheden als die welke in de hoofdgedingen aan de orde zijn."