ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

14 juli 2005 *

In zaak C-192/04,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Cour de cassation (Frankrijk) bij beslissing van 17 februari 2004, ingekomen bij het Hof op 26 april 2004, in de procedure

Lagardère Active Broadcast, rechtsopvolger van Europe 1 communication SA,

tegen

Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE),

Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL),

in tegenwoordigheid van:

Compagnie européenne de radiodiffusion et de télévision Europe 1 SA (CERT),

* Procestaal: Frans.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas, kamerpresident, A. Borg Barthet, S. von Bahr, J. Malenovský (rapporteur) en U. Lõhmus rechters,

advocaat-generaal: A. Tizzano,
griffier: K. Sztranc, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 2 maart 2005,

gelet op de opmerkingen van:

— Lagardère Active Broadcast en compagnie européenne de radiodiffusion en de télévision Europe 1 SA (CERT), vertegenwoordigd door D. Le Prado, F. Manin en P. M. Bouvery, avocats,

— de Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE), vertegenwoordigd door O. Davidson, avocat,

— de Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL), vertegenwoordigd door H. Weil en K. Mailänder, Rechtsanwälte,

— de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues en A. Bodard-Hermant als gemachtigden,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door A. Tiemann en H. Klos als gemachtigden,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Banks als gemachtigde,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 21 april 2005,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB L 346, blz. 61), alsmede 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 (PB L 248, blz. 15).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen de vennootschap Lagardère Active Broadcast, rechtsopvolger van Europe 1 communication SA (hierna: „Lagardère" of „Europe 1") en de Société pour la perception de la rémunération équitable (hierna: „SPRE") alsmede de Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (hierna: „GVL") betreffende de verplichting tot betaling van een billijke vergoeding voor het uitzenden van fonogrammen voor het publiek per satelliet en grondstations in Frankrijk en Duitsland.

Het rechtskader

De communautaire regeling

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

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

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

4 In de zesde overweging van de considerans van richtlijn 93/98 wordt verklaard:

„[...] thans [wordt] uit auteursrechtelijk oogpunt een onderscheid [...] gemaakt tussen mededeling aan het publiek per omroepsatelliet en mededeling aan het publiek per telecommunicatiesatelliet; [...] individuele ontvangst [behoort] bij beide satelliettypen tot de mogelijkheden [...] en [is] heden ten dage economisch ook haalbaar [...], zodat dit verschil in juridische behandeling niet langer te rechtvaardigen valt".

5 In de zevende overweging van de considerans van deze richtlijn staat te lezen:

„[...] de vrije uitzending van programma's [wordt] voorts [...] belemmerd door de huidige juridische onzekerheid ten aanzien van de vraag of uitzending via een satelliet waarvan de signalen rechtstreeks kunnen worden ontvangen, uitsluitend gevolgen heeft voor de rechten in het uitzendingsland dan wel voor de rechten in alle ontvangstlanden tezamen [...]"

6 In de dertiende overweging van de considerans van dezelfde richtlijn wordt verklaard:

„[...] daartoe [moet] een einde [...] worden gemaakt aan het verschil in behandeling tussen de lidstaten met betrekking tot de doorgifte van programma's per telecommunicatiesatelliet, zodat die behandeling in de gehele Gemeenschap afhankelijk wordt gesteld van de fundamentele vraag of er sprake is van een mededeling van beschermde werken en andere beschermde prestaties aan het publiek [...]"

7 In de zeventiende overweging van de considerans van richtlijn 93/83 staat te lezen:

„[...] de betrokkenen [dienen,] bij het bepalen van de vergoeding die voor het verwerven van de rechten moet worden betaald, rekening [...] te houden met alle voor de uitzending kenmerkende aspecten, zoals het daadwerkelijke aantal luisteraars of kijkers, het potentiële aantal luisteraars of kijkers en de taalversie".

8 Artikel 1, lid 1, van richtlijn 93/83 bepaalt:

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

9 Artikel 1, lid 2, sub a en b, van deze richtlijn bepaalt:

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

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

10 Artikel 4, leden 1 en 2, van richtlijn 93/83 bepaalt:

„1. Voor de mededeling aan het publiek per satelliet worden de rechten van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties beschermd overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 6, 7, 8 en 10 van richtlijn 92/100/EEG.

2. Voor de toepassing van lid 1 omvat de uitdrukking ‚uitzendingen via de ether' in richtlijn 92/100/EEG ook de mededeling aan het publiek per satelliet."

De nationale regeling

11 Artikel L. 214-1 van de Franse Code de la propriété intellectuelle (Wetboek intellectuele eigendom) bepaalt:

„Wanneer een fonogram is uitgegeven voor handelsdoeleinden, kunnen de uitvoerende kunstenaar en de producent zich niet verzetten tegen:

[...]

2° het uitzenden ervan, evenmin als tegen gelijktijdige en integrale distributie per kabel van deze uitzending.

Dit gebruik van voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogrammen geeft recht op een vergoeding voor de uitvoerende kunstenaars en de producenten, ongeacht waar deze fonogrammen zijn opgenomen. Deze vergoeding wordt betaald door personen die de voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogrammen onder de sub 1° en 2° van dit artikel genoemde voorwaarden gebruiken.

Zij wordt gebaseerd op de ontvangsten uit de exploitatie of, bij het ontbreken hiervan, forfaitair vastgesteld [...]

[...]"

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

12 De vennootschap Lagardère is een in Frankrijk gevestigde omroep. Haar uitzendingen worden geproduceerd in haar Parijse studio's en naar een satelliet gezonden. De signalen lopen terug naar de aarde, waar zij worden opgevangen door grondstations in Frankrijk die de uitzendingen in frequentiemodulatie (FM) aan het publiek doorgeven.

13 Aangezien deze wijze van doorgeven niet het gehele Franse grondgebied dekt, stuurt de satelliet deze signalen tevens door naar een grondstation te Felsberg, in het Saarland (Duitsland), dat technisch is ingericht om de uitzendingen via de lange golf naar bovengenoemd grondgebied te sturen. Dit uitzenden wordt verzorgd door de

compagnie européenne de radiodiffusion et de télévision Europe 1 (hierna: „CERT"), een dochteronderneming van Lagardère. De in het Frans uitgezonden programma's kunnen om technische redenen tevens in Duitsland worden ontvangen, maar alleen binnen een beperkt gebied. Zij worden in Duitsland niet commercieel geëxploiteerd.

14 Lagardère beschikt ook over een audionumeriek aardnetwerk waarover signalen van de Parijse studio's naar het zendstation in Duitsland kunnen worden geleid, ingeval de satelliet niet functioneert. Voordat werd overgegaan op het satellietsysteem was dit aardnetwerk de enige weg waarlangs de signalen dat zendstation konden bereiken. Maar dit netwerk is thans nog operationeel.

15 Voor het gebruik van door het intellectuele-eigendomsrecht beschermde fonogrammen tijdens haar uitzendingen betaalt Lagardère in Frankrijk aan de uitvoerende kunstenaars en de producenten van deze fonogrammen een vergoeding (hierna: „vergoeding voor gebruik fonogrammen"). Deze vergoeding wordt collectief geïnd door de SPRE. De CERT van haar kant betaalde in Duitsland voor de uitzending van dezelfde fonogrammen een jaarlijkse forfaitaire vergoeding aan de GVL, een met de SPRE overeenkomende vennootschap naar Duits recht.

16 Om dubbele betaling van de vergoeding voor het gebruik van de fonogrammen te vermijden, was in een tussen Europe 1 en de SPRE gesloten overeenkomst, die tot en met 31 december 1993 is verlengd, bepaald dat de door deze eerste vennootschap aan de uitvoerende kunstenaars en de producenten verschuldigde vergoeding wordt verminderd met de door de CERT aan de GVL betaalde vergoeding.

17 Hoewel Europe 1 per 1 januari 1994 niet meer op basis van een overeenkomst gerechtigd was een dergelijke aftrek toe te passen, is zij die aftrek blijven doorvoeren. De SPRE was van mening dat die aftrek niet gerechtvaardigd was en heeft Europe 1 voor het Tribunal de grande instance te Parijs gedaagd, dat de vordering tot betaling door deze laatste van de integrale vergoeding aan de SPRE heeft toegewezen. Nadat deze uitkomst door de Cour d'appel te Parijs was bevestigd, heeft Lagardère, rechtsopvolger van Europe 1, beroep in cassatie ingesteld bij de Cour de cassation.

18 Van oordeel dat het voor hem aanhangige geding, met name gelet op een beslissing van het Bundesgerichtshof (Duitsland) van 7 november 2002, vragen doet rijzen over de uitlegging van de richtlijnen 92/100 en 93/83, heeft de Cour de cassation de behandeling geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Wanneer een omroeporganisatie die vanuit een lidstaat uitzendt, om een deel van zijn nationale publiek te bereiken, gebruikmaakt van een nabijgelegen grondstation op het grondgebied van een andere lidstaat waarvoor een van haar dochterondernemingen, waarin zij een meerderheidsbelang bezit, vergunning heeft, geldt dan de wettelijke regeling van laatstbedoelde lidstaat voor de enkele billijke vergoeding in de zin van de artikelen 8, lid 2, van richtlijn 92/100/EEG van 19 november 1992 en 4 van richtlijn 93/83/EEG van 27 september 1993, die is verschuldigd voor het gebruik van voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogrammen in de uitgezonden programma's?

2) Zo ja, mag de oorspronkelijk uitzendende omroeporganisatie dan de door haar dochteronderneming betaalde bedragen in mindering brengen op de vergoeding die zij verschuldigd is voor de ontvangst op het gehele nationale grondgebied?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

De eerste vraag

19 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of, in het geval van een uitzending als aan de orde in het hoofdgeding, richtlijn 93/83 zich ertegen verzet dat voor de vergoeding voor het gebruik van fonogrammen niet alleen de wettelijke regeling geldt van de lidstaat op het grondgebied waarvan de uitzendende vennootschap is gevestigd, maar tevens de wettelijke regeling van de lidstaat waarin zich om technische redenen het grondstation bevindt dat de betrokken uitzendingen naar de eerste staat doorgeeft.

20 Lagardère, de SPRE en de Franse regering menen dat, voor zover artikel 1, lid 2, sub b, van richtlijn 93/83 bepaalt dat de mededeling aan het publiek per satelliet slechts plaatsvindt in de lidstaat waar de programmadragende signalen worden ingevoerd, deze bepaling duidelijk aangeeft welke wetgeving van toepassing is op de vergoeding voor het gebruik van fonogrammen — in het hoofdgeding de Franse wetgeving — en uitsluit dat meerdere wetgevingen cumulatief worden toegepast.

21 De GVL, de Duitse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen betogen dat een mededeling zoals aan de orde in het hoofdgeding niet onder bovengenoemde bepaling valt, en dat deze zich derhalve niet verzet tegen cumulatieve toepassing van de wetgevingen van twee lidstaten.

22 Om te beginnen dient dus te worden onderzocht of een uitzending als aan de orde in het hoofdgeding een „mededeling aan het publiek per satelliet" in de zin van artikel 1, lid 2, sub a, van richtlijn 93/83 is.

23 Deze laatste bepaling definieert „mededeling aan het publiek per satelliet" als „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".

24 In de eerste plaats blijkt uit artikel 1, lid 1, van richtlijn 93/83 dat in het kader van een dergelijke mededeling, de satelliet moet werken op frequentiebanden die volgens het telecommunicatierecht alleen mogen worden gebruikt voor het uitzenden van signalen voor ontvangst door het publiek (hierna: „openbare frequentiebanden"), of voor niet-openbare, individuele communicatie (hierna: „niet-openbare frequentiebanden"). Volgens deze bepaling dient de individuele ontvangst van de signalen in dit laatste geval echter plaats te vinden onder omstandigheden die vergelijkbaar zijn met het eerste geval.

25 Voorzover zowel de Franse regering, na een schriftelijke vraag van het Hof, als de raadslieden van Lagardère ter terechtzitting hebben bevestigd dat het uitzenden van de signalen niet via openbare frequentiebanden geschiedt, moet worden onderzocht of in het kader van een uitzending als aan de orde in het hoofdgeding de individuele ontvangst van de signalen kan plaatsvinden onder omstandigheden die vergelijkbaar zijn met die van mededeling via openbare frequentiebanden.

26 Aangezien de inhoud van het in artikel 1, lid 1, tweede volzin, van richtlijn 93/83 geformuleerde vereiste hierin niet uitdrukkelijk wordt gepreciseerd, moet deze worden bepaald met inachtneming van het doel van deze richtlijn.

27 Dienaangaande volgt om te beginnen uit de zevende overweging van de considerans van de richtlijn dat deze is vastgesteld met het oog op het wegnemen van de huidige

juridische onzekerheid ten aanzien van de vraag of uitzending via een „satelliet waarvan de signalen rechtstreeks kunnen worden ontvangen" uitsluitend gevolgen heeft voor de rechten in het land van uitzending.

28 Bovendien beoogt richtlijn 93/83, volgens de dertiende overweging van de considerans ervan, een einde te maken aan het verschil in behandeling tussen de lidstaten met betrekking tot de doorgifte van programma's per telecommunicatiesatelliet — dat wil zeggen doorgifte via niet-openbare frequentiebanden —, zodat die behandeling in de gehele Gemeenschap afhankelijk wordt gesteld van de fundamentele vraag of er sprake is van een mededeling van beschermde werken en andere beschermde prestaties aan het publiek.

29 Vervolgens zij opgemerkt, zoals de advocaat-generaal in punt 39 van zijn conclusie heeft gedaan en zoals blijkt uit het voorstel voor een richtlijn van de Raad van 11 september 1991 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en verwante rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel [COM(91) 276 def.], dat aanvankelijk een dergelijke mededeling aan het publiek slechts rechtstreeks via een satelliet kon plaatsvinden met signalen over frequentiebanden die de iure voor de ontvangst daarvan waren gereserveerd. Deze mededeling kon daarentegen niet plaatsvinden met signalen over niet-openbare frequentiebanden. Door de technische ontwikkeling van de satellieten en van de voor het grote publiek bestemde ontvangstantennes is het evenwel mogelijk geworden om rechtstreeks voor het grote publiek uit te zenden over niet-openbare frequentiebanden. Al zijn deze laatste volgens het telecommunicatierecht niet formeel gereserveerd voor mededeling aan het publiek, toch konden de programmadragende signalen ten tijde van de vaststelling van richtlijn 93/83 de facto reeds rechtstreeks door het publiek worden ontvangen via satellieten die van dergelijke frequentiebanden gebruikmaken.

30 Om rekening te houden met deze technische ontwikkeling heeft de communautaire wetgever ook mededelingen per satelliet over niet-openbare frequentiebanden willen regelen en heeft hij bijgevolg bepaald dat deze mededelingen alleen aan het stelsel van richtlijn 93/83 worden onderworpen indien het publiek de signalen individueel en rechtstreeks via satellieten kan ontvangen.

31 Ten slotte moet worden vastgesteld dat een beperkte kring van personen die de van de satelliet afkomstige signalen alleen met een professionele uitrusting kunnen ontvangen, niet als een publiek kan worden beschouwd, aangezien dit uit een onbepaald aantal potentiële luisteraars of kijkers moet zijn samengesteld (zie, over het begrip publiek, arrest van 2 juni 2005, Mediakabel, C-89/04, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 30).

32 In casu zijn partijen in het hoofdgeding het erover eens dat de signalen die van de betrokken satelliet afkomstig zijn, gecodeerd zijn en alleen kunnen worden ontvangen met behulp van een professionele uitrusting. Deze signalen kunnen daarentegen niet worden ontvangen met behulp van de voor het grote publiek bestemde uitrustingen.

33 In een dergelijk geval vindt de individuele ontvangst niet plaats onder omstandigheden die vergelijkbaar zijn met die van mededelingen over openbare frequentiebanden. Bijgevolg werkt die satelliet in het kader van de uitzending die aan de orde is in het hoofdgeding, niet als satelliet in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 93/83.

34 In de tweede plaats hebben voorgaande overwegingen, met name de vaststelling in punt 32 van dit arrest, tevens tot gevolg dat een uitzending als aan de orde in het hoofdgeding niet voldoet aan een ander in artikel 1, lid 2, sub a, van die richtlijn genoemd criterium, te weten dat de programmadragende signalen zijn bestemd voor ontvangst door het publiek.

35 Uit de vergelijking van de bewoordingen van de verschillende taalversies van deze bepaling, met name de Engelse („programme-carrying signals intended for reception by the public"), de Duitse („die programmtragenden Signale, die für den öffentlichen Empfang bestimmt sind"), de Spaanse („las señales portadoras de programa,

destinadas a la recepción por el público") en de Nederlandse versie („programmadragende signalen voor ontvangst door het publiek"), blijkt dat de signalen voor het publiek bestemd moeten zijn en niet de programma's waarvan zij de drager zijn.

36 Die uitlegging vindt bovendien steun in het doel van richtlijn 93/83 zoals in herinnering gebracht in de punten 29 en 30 van dit arrest.

37 In een situatie als aan de orde in het hoofdgeding zijn evenwel de programma's bestemd voor het publiek en niet de signalen die naar de satelliet worden uitgezonden en terugkeren naar de aarde.

38 Er zij namelijk aan herinnerd dat deze signalen zijn gecodeerd en alleen kunnen worden opgevangen met behulp van een professionele uitrusting zoals die waarover met name het grondstation te Felsberg beschikt. Overigens erkent Lagardère, de vennootschap die uitzendt en alle betrokken communicatie beheert, dat het publiek deze signalen thans niet kan ontvangen. Het is dus niet haar bedoeling het publiek te bereiken met de naar de satelliet gezonden en naar de aarde teruglopende signalen. In het kader van dergelijke communicatie ontvangt het publiek andere signalen, te weten die welke worden uitgezonden over de lange golf en niet over een satelliet lopen. Lagardère voert de signalen voor de satelliet dus alleen in om deze via de satelliet door te geven aan genoemd grondstation, dat de programma's in real time uitzendt op een andere wijze dan per satelliet. Alleen dit zendstation ontvangt dus signalen die verband houden met de mededeling per satelliet als aan de orde in het hoofdgeding.

39 In de derde plaats eist artikel 1, lid 2, sub a, van richtlijn 93/83 dat de programmadragende signalen worden doorgegeven aan het publiek via een

„ononderbroken mededelingenketen die naar de satelliet en terug naar de aarde loopt". Aldus heeft deze richtlijn betrekking 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.

40 Richtlijn 93/83 ziet daarentegen in beginsel niet op een communicatiesysteem of -subsysteem waarvan de basiseenheid bestaat uit een grondstation, dat ab initio functioneert met behulp van een audionumeriek aardnetwerk. Hoewel een dergelijk systeem of subsysteem op bepaald moment kan worden aangevuld met een communicatiesatelliet, wordt deze laatste daardoor nog niet het essentiële, centrale en onvervangbare bestanddeel van het systeem.

41 In de vierde plaats is er op het precieze tijdstip waarop de uitzendende vennootschap in geval van disfunctioneren van de satelliet, de signalen via het audionumerieke aardnetwerk naar genoemd grondstation zendt, geen sprake van doorgifte per satelliet, en is toepassing van richtlijn 93/83 dus per definitie uitgesloten. Indien de stelling van Lagardère en de Franse regering zou worden aanvaard, dan zou deze mededeling noodzakelijkerwijze onder het stelsel van richtlijn 93/83 vallen vanaf het tijdstip waarop de satelliet opnieuw operationeel zou zijn. Aldus zou de toepasselijkheid van dit stelsel afhankelijk zijn van onvoorzienbare, met het functioneren van genoemde satelliet verband houdende omstandigheden, waardoor rechtsonzekerheid zou ontstaan omtrent de toepassing van de regeling inzake auteursrechten en naburige rechten.

42 Een dergelijke situatie zou in strijd zijn met het doel van genoemde richtlijn, namelijk zowel voor de omroepen als voor de rechthebbenden rechtszekerheid te waarborgen inzake de wetgeving die op een communicatieketen van toepassing is.

43 Uit al het voorgaande volgt dat een uitzending als aan de orde in het hoofdgeding geen mededeling aan het publiek per satelliet in de zin van artikel 1, lid 2, sub a, van richtlijn 93/83 is. Bijgevolg valt zij niet onder lid 2, sub b, van dit artikel.

44 Derhalve dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat, in het geval van een uitzending als aan de orde in het hoofdgeding, richtlijn 93/83 zich er niet tegen verzet dat voor de vergoeding voor het gebruik van fonogrammen niet alleen de wettelijke regeling geldt van de lidstaat op het grondgebied waarvan de uitzendende vennootschap is gevestigd, maar tevens de wettelijke regeling van de lidstaat waarin zich om technische redenen het grondstation bevindt dat de betrokken uitzendingen naar de eerste staat doorgeeft.

De tweede vraag

45 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 aldus moet worden uitgelegd dat, voor de vaststelling van de in deze bepaling genoemde billijke vergoeding de uitzendende onderneming gerechtigd is om het bedrag van de vergoeding die zij verschuldigd is voor het gebruik van fonogrammen in de lidstaat waarin zij is gevestigd, eenzijdig te verminderen met het bedrag dat is betaald of wordt gevorderd in de lidstaat op wiens grondgebied zich het grondstation bevindt dat de uitzendingen naar de eerste staat doorgeeft.

46 Om te beginnen zij opgemerkt dat uit de bewoordingen en de opzet van richtlijn 92/100 blijkt dat deze een minimale harmonisatie inzake naburige rechten beoogt. Zij beoogt dus niet het in het internationale recht en ook in het EG-Verdrag erkende beginsel van de territorialiteit van deze rechten op losse schroeven te zetten. Deze rechten hebben dus een territoriaal karakter en het nationale recht kan overigens alleen gevolgen verbinden aan handelingen die op het nationale grondgebied zijn verricht.

47 Bovendien zij eraan herinnerd dat in de zaak aan de orde in het hoofdgeding de programma's met beschermde fonogrammen worden uitgezonden met behulp van grondstations in Frankrijk en van een grondstation in Duitsland. Voor zover de zendhandelingen aldus op het grondgebied van twee lidstaten worden verricht, zijn genoemde rechten verschuldigd op grond van twee nationale wetgevingen.

48 In dit verband zij erop gewezen dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat er geen enkele objectieve reden is voor de vaststelling door de gemeenschapsrechter van precieze methodes ter bepaling van een uniforme billijke vergoeding, waardoor het Hof zich noodzakelijkerwijs in de plaats zou moeten stellen van de lidstaten, waaraan richtlijn 92/100 geen enkel bijzonder criterium oplegt. Het staat dus uitsluitend aan de lidstaten om op hun grondgebied de meest relevante criteria vast te stellen om ervoor te zorgen dat dit communautaire begrip van billijke vergoeding wordt geëerbiedigd (arrest van 6 februari 2003, SENA, C-245/00, Jurispr. blz. I-1251, punt 34).

49 De lidstaten moeten hun bevoegdheden op dit gebied echter uitoefenen binnen de grenzen gesteld door het gemeenschapsrecht, in het bijzonder artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100, dat eist dat een dergelijke vergoeding billijk is. Meer in het bijzonder moeten zij voorzien in criteria voor de billijke vergoeding waardoor een juist evenwicht kan worden bereikt tussen het belang van de uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen om een vergoeding te ontvangen voor de uitzending van een bepaald fonogram en het belang van derden om dit fonogram onder redelijke omstandigheden te kunnen uitzenden (arrest SENA, reeds aangehaald, punt 36).

50 De billijkheid van deze vergoeding, die de tegenprestatie vormt voor het gebruik – vooral voor uitzending — van een commercieel fonogram moet derhalve worden beoordeeld tegen de achtergrond van de waarde van dit gebruik in het handelsverkeer (arrest SENA, reeds aangehaald, punt 37).

51 Om deze waarde te bepalen moet voor dit precieze punt worden aangehaakt bij de in de zeventiende overweging van de considerans van richtlijn 93/83 genoemde criteria en moeten alle parameters van de uitzending in aanmerking worden genomen, zoals met name het daadwerkelijke aantal luisteraars of kijkers, het potentiële aantal luisteraars of kijkers en de taalversie van de uitzending.

52 Het gebruik van fonogrammen voor een uitzending in een lidstaat op het grondgebied waarvan het genoemde grondstation zich bevindt, vermindert het daadwerkelijke of potentiële aantal luisteraars of kijkers in de staat van vestiging van de uitzendende vennootschap niet, en bijgevolg, evenmin de waarde van dit gebruik in het handelsverkeer op het grondgebied van deze laatste lidstaat.

53 Overigens blijkt uit de stukken dat het uitzenden van fonogrammen slechts op het Franse grondgebied daadwerkelijk commercieel wordt geëxploiteerd, aangezien de tijdsblokken voor reclame alleen aan Franse ondernemingen worden verkocht. Tevens bevinden nagenoeg alle luisteraars of kijkers zich in Frankrijk, aangezien enerzijds de uitzending die aan de orde is in het hoofdgeding, slechts binnen een klein gedeelte van het Duitse grondgebied door het publiek kan worden ontvangen, en het anderzijds gaat om een uitzending in het Frans.

54 Voorzover er daadwerkelijk en potentieel een publiek bestaat voor de uitzendingen in de lidstaat waarin genoemd grondstation zich bevindt, heeft het gebruik van ook in deze staat beschermde fonogrammen echter een zekere economische waarde, ook al is deze gering. Bijgevolg kan laatstgenoemde staat, gelet op het in punt 46 van dit arrest in herinnering gebrachte territorialiteitsbeginsel, eisen dat voor de uitzending van genoemde fonogrammen op zijn eigen grondgebied een billijke vergoeding wordt betaald. De in het voorgaande punt genoemde omstandigheden die de economische waarde van een dergelijk gebruik beperken, zijn slechts relevant voor de hoogte van deze vergoeding en het staat aan de rechterlijke instanties van genoemde lidstaat om deze in aanmerking te nemen bij de bepaling hiervan. Dit laat echter onverlet dat de op deze wijze vastgestelde vergoeding een vergoeding voor het gebruik van fonogrammen in deze staat is en dat de betaling ervan niet in aanmerking kan worden genomen voor de berekening van de billijke vergoeding in een andere lidstaat.

55 Gelet op de voorgaande overwegingen moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 aldus moet worden uitgelegd dat voor de vaststelling van de in deze bepaling genoemde billijke vergoeding de uitzendende onderneming niet gerechtigd is om het bedrag van de vergoeding die zij verschuldigd is voor het gebruik van fonogrammen in de lidstaat waarin zij is gevestigd, eenzijdig te verminderen met het bedrag dat is betaald of wordt gevorderd in de lidstaat op wiens grondgebied zich het grondstation bevindt dat die uitzendingen naar de eerste staat doorgeeft.

Kosten

56 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Derde kamer) verklaart voor recht:

1) **In het geval van een uitzending als aan de orde in het hoofdgeding verzet 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, zich er niet tegen dat voor de vergoeding voor het gebruik van fonogrammen niet alleen de wettelijke regeling geldt van de lidstaat op het grondgebied waarvan de uitzendende vennootschap is gevestigd, maar tevens de wettelijke regeling van de lidstaat waarin zich om technische redenen het grondstation bevindt dat de betrokken uitzendingen naar de eerste staat doorgeeft.**

2) **Artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, moet aldus worden uitgelegd dat voor de vaststelling van de in deze bepaling genoemde billijke vergoeding de uitzendende onderneming niet gerechtigd is om het bedrag van de vergoeding die zij verschuldigd is voor het gebruik van fonogrammen in de lidstaat waarin zij is gevestigd, eenzijdig te verminderen met het bedrag dat is betaald of wordt gevorderd in de lidstaat op wiens grondgebied zich het grondstation bevindt dat uitzendingen naar de eerste staat doorgeeft.**

ondertekeningen