



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

18 november 2020\*

„Prejudiciële verwijzing – Intellectuele eigendom – Naburige rechten – Richtlijn 92/100/EEG – Artikel 8, lid 2 – Richtlijn 2006/115/EG – Artikel 8, lid 2 – Mededeling aan het publiek van een audiovisueel werk waarin een fonogram of een reproductie daarvan is opgenomen – Eén enkele billijke vergoeding”

In zaak C-147/19,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) bij beslissing van 13 februari 2019, ingekomen bij het Hof op 20 februari 2019, in de procedure

**Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA**

tegen

**Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI),**

**Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE),**

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: E. Regan, kamerpresident, M. Ilešič (rapporteur), E. Juhász, C. Lycourgos en I. Jarukaitis, rechters,

advocaat-generaal: E. Tanchev,

griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 30 januari 2020,

gelet op de opmerkingen van:

- Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA, vertegenwoordigd door C. Aguilar Fernández, L. J. Vidal Calvo en M. González Gordon, abogados,
- Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI), vertegenwoordigd door J. J. Marín López, abogado,

\* Procestaal: Spaans.

- Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), vertegenwoordigd door A. López Sánchez, abogado,
- de Spaanse regering, aanvankelijk vertegenwoordigd door A. Rubio González, vervolgens door S. Jiménez García als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door E. Gippini Fournier en J. Samnadda als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 juli 2020,

het navolgende

### Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB 1992, L 346, blz. 61), en artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB 2006, L 376, blz. 28).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA (hierna: „Atresmedia”), een onderneming die eigenaar is van meerdere televisiezenders, en anderzijds Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) en Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), entiteiten die respectievelijk de intellectuele-eigendomsrechten van producenten van fonogrammen en die van uitvoerende kunstenaars beheren, met betrekking tot de betaling door Atresmedia van één enkele billijke vergoeding voor de uitzending op door haar geëxploiteerde televisiezenders van audiovisuele werken waarin fonogrammen zijn opgenomen.

### Toepasselijke bepalingen

#### *Internationaal recht*

##### *Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht*

- 3 In artikel 31, lid 2, onder a), van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 (*United Nations Treaty Series*, deel 1155, blz. 331) staat te lezen:

„Voor de uitlegging van een verdrag omvat de context, behalve de tekst, met inbegrip van preambule en bijlagen:

- a) iedere overeenstemming die betrekking heeft op het verdrag en die bij het sluiten van het verdrag tussen alle partijen is bereikt;

[...]”

*Verdrag van Rome*

- 4 De Europese Unie is, anders dan alle lidstaten van de Unie met uitzondering van de Republiek Malta, geen partij bij het op 26 oktober 1961 te Rome ondertekende Internationaal Verdrag inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties (hierna: „Verdrag van Rome”).
- 5 Artikel 3 van dit verdrag bepaalt:
- „Voor de toepassing van dit verdrag:
- [...]
- b) wordt onder ‚fonogram’ verstaan iedere uitsluitend hoorbare vastlegging van klanken van een uitvoering of van andere klanken;
- [...]
- e) wordt onder ‚reproductie’ verstaan het maken van een exemplaar of van exemplaren van een vastlegging;
- [...]”

*WPPT*

- 6 De Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom (WIPO) heeft op 20 december 1996 het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht en het WIPO-verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen (hierna: „WPPT”) vastgesteld. Deze verdragen zijn namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2000/278/EG van de Raad van 16 maart 2000 houdende goedkeuring namens de Europese Gemeenschap van het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht en het WIPO-verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen (PB 2000, L 89, blz. 6), en zijn in de Unie in werking getreden op 14 maart 2010.
- 7 Artikel 2, onder b), WPPT bepaalt:
- „Voor de toepassing van dit verdrag:
- [...]
- b) wordt onder ‚fonogram’ verstaan de vastlegging van de geluiden van een uitvoering of van andere geluiden, of van een weergave van geluiden anders dan in de vorm van een vastlegging, opgenomen in een cinematografisch werk of een ander audiovisueel werk.”
- 8 De diplomatieke conferentie van 20 december 1996 over bepaalde vraagstukken op het gebied van auteursrecht en naburige rechten heeft met betrekking tot artikel 2, onder b), WPPT de volgende gemeenschappelijke verklaring vastgesteld:
- „Het is wel verstaan dat uit de definitie van fonogram in artikel 2, onder b), niet mag worden afgeleid dat rechten op fonogrammen op enigerlei wijze worden beïnvloed door de belichaming daarvan in een cinematografisch of ander audiovisueel werk.”

## *Unierecht*

### *Richtlijn 92/100*

- 9 In de zevende en de tiende overweging van richtlijn 92/100 stond te lezen:

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

[...]

Overwegende dat de wetgeving van de lidstaten zodanig moet worden geharmoniseerd, dat zij niet in strijd komt met internationale verdragen waarop de wetten betreffende het auteursrecht en de naburige rechten van vele lidstaten zijn gebaseerd.”

- 10 Artikel 8 van die richtlijn („Uitzending en mededeling aan het publiek”) bepaalde in lid 2:

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

- 11 Richtlijn 92/100 is ingetrokken en gecodificeerd bij richtlijn 2006/115.

### *Richtlijn 2001/29*

- 12 Artikel 2 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 (PB 2001, L 167, blz. 10), met als opschrift „Reproductierecht”, bepaalt:

„De lidstaten voorzien ten behoeve van:

- a) auteurs, met betrekking tot hun werken,
- b) uitvoerend kunstenaars, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitvoeringen,
- c) producenten van fonogrammen, met betrekking tot hun fonogrammen,

[...]

in het uitsluitende recht, de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van dit materiaal, met welke middelen en in welke vorm ook, toe te staan of te verbieden.”

*Richtlijn 2006/115*

13 De overwegingen 5 en 7 van richtlijn 2006/115 luiden als volgt:

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

[...]

(7) De wetgeving van de lidstaten moet zodanig worden geharmoniseerd, dat zij niet in strijd komt met internationale verdragen waarop de wetten betreffende het auteursrecht en de naburige rechten van vele lidstaten zijn gebaseerd.”

14 De bewoordingen van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 zijn identiek aan die van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100.

***Spaans recht***

15 Artikel 108, lid 4, van Real Decreto Legislativo 1/1996, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (koninklijk wetsbesluit 1/1996 houdende goedkeuring van de geconsolideerde tekst van de wet op de intellectuele eigendom, met formalisering, verduidelijking en aanpassing van de geldende wettelijke bepalingen ter zake) van 12 april 1996 (BOE nr. 97 van 22 april 1996, blz. 14369), in de versie die van toepassing is op het hoofdgeding (hierna: „LPI”), bepaalt:

„Zij die een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram of een reproductie daarvan gebruiken voor enigerlei mededeling aan het publiek, dienen één enkele billijke vergoeding uit te keren aan de uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen, en deze vergoeding wordt verdeeld tussen de uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen. Bij gebreke van overeenstemming tussen uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen over de verdeling, wordt de vergoeding in gelijke delen verdeeld [...]”.

16 Artikel 114, lid 1, LPI bepaalt:

„Onder ‚fonogram’ wordt verstaan iedere uitsluitend hoorbare vastlegging van de uitvoering van een werk of van andere klanken.”

17 De formulering van artikel 116, lid 2, LPI, dat deel uitmaakt van de titel betreffende de rechten van producenten van fonogrammen, is identiek aan die van artikel 108, lid 4, LPI.

**Hoofdgeding en prejudiciële vragen**

18 Op 29 juli 2010 hebben AGEDI en AIE een vordering ingesteld tegen Atresmedia bij de Juzgado de lo Mercantil núm. 4 Bis de Madrid (handelsrechter Madrid, Spanje), strekkende tot veroordeling van Atresmedia tot betaling van een schadevergoeding wegens de mededeling van voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogrammen of van reproducties daarvan aan het publiek tussen 1 juni 2003 en 31 december 2009 via de door Atresmedia geëxploiteerde televisiezenders en wegens de ongeoorloofde reproductie van fonogrammen voor voornoemde mededeling aan het publiek.

- 19 Nadat deze vordering door de Juzgado de lo Mercantil de Madrid ongegrond was verklaard, hebben AGEDI en AIE hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van deze rechter bij de Audiencia Provincial de Madrid (rechter in tweede aanleg Madrid, Spanje), die dit vonnis heeft vernietigd en hun vordering volledig heeft toegewezen.
- 20 Atresmedia heeft bij de verwijzende rechter cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van de Audiencia Provincial de Madrid.
- 21 Deze rechter merkt op dat het cassatieberoep uitsluitend betrekking heeft op de vraag of de door Atresmedia verrichte mededeling aan het publiek van audiovisuele werken op haar televisiezenders recht geeft op de enkele billijke vergoeding waarin het Spaanse recht voorziet in artikel 108, lid 4, en artikel 116, lid 2, LPI, die overeenkomen met de Unierechtelijke bepalingen van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 en artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115. In het bijzonder merkt de verwijzende rechter op dat het aan hem staat om te bepalen of de betrokken uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen die enkele billijke vergoeding kunnen vragen zodra een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram of een reproductie daarvan is opgenomen of „gesynchroniseerd” in een audiovisuele opname die de vastlegging van een audiovisueel werk bevat.
- 22 Diezelfde rechter voegt hieraan toe dat AGEDI en AIE schadevergoeding vorderen van Atresmedia wegens de mededeling aan het publiek van audiovisuele werken die tussen 1 juni 2003 en 31 december 2009 heeft plaatsgevonden, zodat zowel richtlijn 92/100 als richtlijn 2006/115 *ratione temporis* van toepassing is op het hoofdgeding.
- 23 In die omstandigheden heeft de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Omvat het begrip ‚reproductie van een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram’ in artikel 8, lid 2, van richtlijnen 92/100 en 2006/115 de reproductie van een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram in een audiovisuele opname die de vastlegging van een audiovisueel werk bevat?
- 2) Indien de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord, is een televisie-omroeporganisatie die voor enigerlei mededeling aan het publiek een audiovisuele opname gebruikt die de vastlegging van een cinematografisch of audiovisueel werk bevat waarin een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram is gereproduceerd, dan gehouden tot betaling van de enkele billijke vergoeding waarin artikel 8, lid 2, van voornoemde richtlijnen voorziet?”

### **Beantwoording van de prejudiciële vragen**

- 24 Vooraf zij opgemerkt dat in het hoofdgeding vaststaat dat voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogrammen of reproducties daarvan zijn verwerkt in audiovisuele opnamen die de vastlegging van audiovisuele werken bevatten, en dat deze audiovisuele opnamen vervolgens aan het publiek zijn meegedeeld op televisiezenders waarvan Atresmedia eigenaar is.
- 25 In zoverre hebben de vragen van de verwijzende rechter geen betrekking op de reproductie van dergelijke fonogrammen op het ogenblik dat zij in die audiovisuele opnamen worden verwerkt. Die rechter preciseert immers dat de betrokken rechthebbenden hebben ingestemd met die verwerking en dat zij in ruil een vergoeding hebben ontvangen overeenkomstig de toepasselijke contractuele regelingen.

- 26 De verwijzende rechter wenst daarentegen te vernemen of de betrokken uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen de enkele billijke vergoeding als bedoeld in artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 en artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 dienen te ontvangen wanneer dergelijke audiovisuele opnamen vervolgens aan het publiek worden meegedeeld.
- 27 In die omstandigheden moet worden geoordeeld dat de verwijzende rechter met zijn vragen, die samen moeten worden onderzocht, in wezen wenst te vernemen of artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 en artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 aldus moeten worden uitgelegd dat de gebruiker de in deze bepalingen bedoelde enkele billijke vergoeding dient te betalen wanneer hij een audiovisuele opname die de vastlegging van een audiovisueel werk bevat waarin een fonogram of een reproductie daarvan is opgenomen, meedeelt aan het publiek.
- 28 In herinnering zij gebracht dat artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 en artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 bepalen dat de lidstaten een recht instellen 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.
- 29 Zoals het Hof reeds in herinnering heeft gebracht, vormt deze vergoeding de tegenprestatie voor het gebruik van een commercieel fonogram in het kader van een dergelijke uitzending of mededeling aan het publiek (zie in die zin arresten van 6 februari 2003, SENA, C-245/00, EU:C:2003:68, punt 37, en 14 juli 2005, Lagardère Active Broadcast, C-192/04, EU:C:2005:475, punt 50).
- 30 Die bepalingen verlenen de daarin bedoelde personen een recht van compenserende aard waarbij de aanleiding voor dit recht bestaat in de uitzending of de mededeling aan het publiek van de uitvoering van een werk dat is vastgelegd op een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram of op een reproductie daarvan (zie in die zin arrest van 8 september 2020, Recorded Artists Actors Performers, C-265/19, EU:C:2020:677, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 31 In die omstandigheden dient te worden nagegaan of een audiovisuele opname die de vastlegging van een audiovisueel werk bevat, zoals de opname die is bedoeld in punt 27 van het onderhavige arrest, moet worden aangemerkt als een „fonogram” of als een „reproductie daarvan” in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 of artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115.
- 32 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat noch de richtlijnen 92/100 en 2006/115, noch de andere richtlijnen van de Unie op het gebied van het auteursrecht het begrip „fonogram” definiëren, en dat zij evenmin uitdrukkelijk verwijzen naar het recht van de lidstaten om de draagwijdte van dit begrip te bepalen.
- 33 Volgens vaste rechtspraak moeten de bewoordingen van een Unierechtelijke bepaling die voor de vaststelling van haar betekenis en draagwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, normaliter in de gehele Unie autonoom en uniform worden uitgelegd, waarbij rekening moet worden gehouden met de bewoordingen, de context en de ontstaansgeschiedenis van die bepaling alsmede met het internationaal recht en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt (arrest van 8 september 2020, Recorded Artists Actors Performers, C-265/19, EU:C:2020:677, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 34 In dit verband zij eraan herinnerd dat de bepalingen van richtlijn 92/100 en richtlijn 2006/115 moeten worden uitgelegd in het licht van het internationaal recht, en in het bijzonder van het verdragsrecht waaraan deze instrumenten juist uitvoering beogen te geven, zoals uitdrukkelijk in herinnering is gebracht in de tiende overweging van richtlijn 92/100 en overweging 7 van richtlijn 2006/115 (zie in die zin arrest van 8 september 2020, Recorded Artists Actors Performers, C-265/19, EU:C:2020:677, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 35 Zoals de advocaat-generaal in punt 36 van zijn conclusie heeft opgemerkt, blijkt uit de toelichting bij het voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde, met het auteursrecht verwante rechten [COM(90) 586 def.], dat voorafging aan de vaststelling van richtlijn 92/100, dat de in deze richtlijn gehanteerde begrippen basisbegrippen waren op het gebied van het auteursrecht en de naburige rechten, en dat de betekenis daarvan reeds grotendeels indirect geharmoniseerd was door het verdragsrecht, zodat bij de toepassing van die richtlijn een beroep moest worden gedaan op de begrippen die met name in het Verdrag van Rome worden gebruikt.
- 36 Het is juist dat de bepalingen van het Verdrag van Rome geen deel uitmaken van de rechtsorde van de Unie, aangezien de Unie geen partij is bij dit verdrag. Het Hof heeft evenwel reeds in herinnering gebracht dat het Verdrag van Rome indirecte gevolgen heeft binnen de Unie (zie in die zin arrest van 15 maart 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, punten 42 en 50).
- 37 In artikel 3, onder b), van het Verdrag van Rome wordt het begrip „fonogram” gedefinieerd als iedere „uitsluitend hoorbare” vastlegging van klanken van een uitvoering of van andere klanken. Bijgevolg kan een vastlegging van beelden en klanken niet onder het begrip „fonogram” vallen, aangezien een dergelijke vastlegging niet kan worden aangemerkt als „uitsluitend hoorbaar”.
- 38 Voorts dient in herinnering te worden gebracht dat het begrip „fonogram” als bedoeld in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, waarbij artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 ongewijzigd is overgenomen, in overeenstemming met het equivalente begrip in het WPPT moet worden uitgelegd [zie in die zin arresten van 15 maart 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, punt 58, en 8 september 2020, Recorded Artists Actors Performers, C-265/19, EU:C:2020:677, punt 62], aangezien de bepalingen van dit verdrag een integrerend bestanddeel van de rechtsorde van de Unie zijn en bijgevolg in de Unie van toepassing zijn (zie in die zin arrest van 15 maart 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, punten 38 en 39).
- 39 Volgens artikel 2, onder b), WPPT wordt onder „fonogram” verstaan „de vastlegging van de geluiden van een uitvoering of van andere geluiden, of van een weergave van geluiden anders dan in de vorm van een vastlegging, opgenomen in een cinematografisch werk of een ander audiovisueel werk”.
- 40 In dit verband blijkt uit de *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO* (gids betreffende de door de WIPO beheerde verdragen inzake het auteursrecht en de naburige rechten), een door de WIPO opgesteld uitleggingsdocument dat niet juridisch bindend is maar niettemin helpt bij de uitlegging van het WPPT [zie naar analogie, met betrekking tot de gids van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (Akte van Parijs van 24 juli 1971), in de versie die voortvloeit uit de wijziging van 28 september 1979, arrest van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 201 en aldaar aangehaalde rechtspraak], dat de definitie van „fonogram” als bedoeld in artikel 3, onder b), van het Verdrag van Rome door het WPPT is geactualiseerd, hetgeen met name „tot gevolg heeft dat wanneer een audiovisuele vastlegging geen werk vormt, een vastlegging van de geluiden van een uitvoering of van andere geluiden, of van een weergave van geluiden, die is opgenomen in een dergelijke audiovisuele vastlegging, moet worden beschouwd als een „fonogram”, zoals de advocaat-generaal eveneens in wezen in herinnering heeft gebracht in punt 50 van zijn conclusie.
- 41 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat zowel de bewoordingen van artikel 2, onder b), WPPT als het in het vorige punt bedoelde document uitsluiten dat een in een cinematografisch werk of een ander audiovisueel werk opgenomen vastlegging van geluiden onder het begrip „fonogram” in de zin van deze bepaling valt.
- 42 Zoals AGEDI, AIE en de Spaanse regering hebben benadrukt, wordt in de gemeenschappelijke verklaring betreffende artikel 2, onder b), WPPT, die is vastgesteld tijdens de diplomatieke conferentie van 20 december 1996 over bepaalde vraagstukken op het gebied van auteursrecht en naburige rechten en die overeenkomstig artikel 31, lid 2, onder a), van het Verdrag van Wenen inzake het



verdragenrecht een wezenlijk element voor de uitlegging van die bepaling vormt, gepreciseerd dat „uit de definitie van fonogram in artikel 2, onder b), niet mag worden afgeleid dat rechten op fonogrammen op enigerlei wijze worden beïnvloed door de belichaming daarvan in een cinematografisch of ander audiovisueel werk”.

- 43 Deze gemeenschappelijke verklaring kan echter niet afdoen aan de voorgaande overwegingen.
- 44 Uit die gemeenschappelijke verklaring kan immers worden afgeleid dat een in een cinematografisch werk of een ander audiovisueel werk opgenomen fonogram zijn hoedanigheid van „fonogram” verliest wanneer het deel uitmaakt van een dergelijk werk, maar dat deze omstandigheid geen invloed heeft op de rechten op dat fonogram in geval van gebruik daarvan onafhankelijk van het betrokken werk.
- 45 Deze uitlegging wordt overigens bevestigd door het in punt 40 van dit arrest vermelde document, waaruit blijkt dat diezelfde gemeenschappelijke verklaring beoogt te verduidelijken dat „fonogrammen alleen in [een cinematografisch of ander audiovisueel werk] mogen worden gebruikt op basis van passende contractuele regelingen, waarbij naar behoren rekening wordt gehouden met de [in het WPPT vervatte] rechten van producenten van fonogrammen, en dat als de fonogrammen opnieuw onafhankelijk van het audiovisuele werk worden gebruikt, ze moeten worden beschouwd als fonogrammen”.
- 46 In casu is in punt 25 van dit arrest reeds opgemerkt dat de betrokken rechthebbenden hebben ingestemd met de opname van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde fonogrammen in audiovisuele werken, en dat zij in ruil een vergoeding hebben ontvangen overeenkomstig de toepasselijke contractuele regelingen. Voorts wordt geenszins gesteld dat deze fonogrammen opnieuw worden gebruikt onafhankelijk van het audiovisuele werk waarin zij werden opgenomen.
- 47 In die omstandigheden moet worden geoordeeld dat een audiovisuele opname die de vastlegging van een audiovisueel werk bevat, niet kan worden aangemerkt als een „fonogram” in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 of artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115.
- 48 In de tweede plaats moet met betrekking tot het in deze bepalingen gehanteerde begrip „reproductie [van een fonogram]”, dat niet is gedefinieerd in voormelde richtlijnen, die evenmin uitdrukkelijk verwijzen naar het recht van de lidstaten om de draagwijdte ervan te bepalen, worden opgemerkt dat artikel 3, onder e), van het Verdrag van Rome – waarmee om de in de punten 34 tot en met 36 van dit arrest uiteengezette redenen rekening moet worden gehouden – „reproductie” definieert als „het maken van een exemplaar of van exemplaren van een vastlegging”.
- 49 Zoals de advocaat-generaal in punt 71 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, ziet deze definitie evenwel op de handeling die bestaat in het reproduceren van de betrokken vastlegging.
- 50 Een dergelijke handeling, waarop het in artikel 2 van richtlijn 2001/29 bedoelde recht van preventieve aard betrekking heeft, valt niet onder artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 en artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, die niet voorzien in een dergelijk recht van preventieve aard maar in een recht van compenserende aard, waarbij de aanleiding voor dit recht – zoals in punt 30 van dit arrest in herinnering is gebracht – bestaat in de mededeling aan het publiek van de uitvoering van een werk dat is vastgelegd op een fonogram of op een reproductie daarvan, waarbij reproductie in het kader van die bepalingen moet worden begrepen als een exemplaar van een fonogram dat voortkomt uit een dergelijke handeling van reproductie.
- 51 Aangezien een audiovisuele opname die de vastlegging van een audiovisueel werk bevat, om de in de punten 34 tot en met 41 van dit arrest uiteengezette redenen niet kan worden aangemerkt als een „fonogram” in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 of artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, kan een dergelijke opname om dezelfde redenen evenmin een exemplaar van dit fonogram vormen en dus evenmin onder het in die bepalingen bedoelde begrip „reproductie” van een fonogram vallen.

- 52 In die omstandigheden moet worden geoordeeld dat een audiovisuele opname die de vastlegging van een audiovisueel werk bevat, niet kan worden aangemerkt als een „fonogram” of „reproductie daarvan” in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 of artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115.
- 53 De mededeling van een dergelijke opname aan het publiek geeft dan ook geen recht op vergoeding als bedoeld in die bepalingen.
- 54 Hieraan moet worden toegevoegd dat een dergelijke uitlegging niet in strijd is met de in de zevende overweging van richtlijn 92/100 en in overweging 5 van richtlijn 2006/115 gepreciseerde doelstellingen, die beogen de continuïteit van het creatieve en artistieke werk van auteurs en uitvoerende kunstenaars te waarborgen door te voorzien in een geharmoniseerde juridische bescherming die het mogelijk maakt om een passend inkomen te ontvangen en investeringen terug te verdienen, en aldus een juist evenwicht te bereiken tussen het belang van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen om een vergoeding te ontvangen voor de uitzending van een bepaald fonogram en het belang van derden om dit fonogram onder redelijke omstandigheden te kunnen uitzenden of meedelen aan het publiek (zie in die zin arrest van 6 februari 2003, SENA, C-245/00, EU:C:2003:68, punt 36).
- 55 In omstandigheden als die van het hoofdgeding moeten deze doelstellingen immers worden bereikt door bij de opname van de fonogrammen of reproducties daarvan in de betrokken audiovisuele werken passende contractuele regelingen te treffen tussen de houders van de rechten op de fonogrammen en de producenten van die werken, zodat de vergoeding voor de naburige rechten op de fonogrammen naar aanleiding van een dergelijke opname geschiedt aan de hand van dergelijke contractuele regelingen.
- 56 Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vragen te worden geantwoord dat artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 en artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 aldus moeten worden uitgelegd dat de gebruiker de in deze bepalingen bedoelde enkele billijke vergoeding niet dient te betalen wanneer hij een audiovisuele opname die de vastlegging van een audiovisueel werk bevat waarin een fonogram of een reproductie daarvan is opgenomen, meedeelt aan het publiek.

## **Kosten**

- 57 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter 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 (Vijfde kamer) verklaart voor recht:

**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, en artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, moeten aldus worden uitgelegd dat de gebruiker de in deze bepalingen bedoelde enkele billijke vergoeding niet dient te betalen wanneer hij een audiovisuele opname die de vastlegging van een audiovisueel werk bevat waarin een fonogram of een reproductie daarvan is opgenomen, meedeelt aan het publiek.**

ondertekeningen