CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
A. TIZZANO
van 21 april 2005 [1]

I — Inleiding

1. Bij arrest van 17 februari 2004 heeft de Franse Cour de cassation het Hof krachtens artikel 234 EG twee prejudiciële vragen gesteld over 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 (hierna: „richtlijn 92/100") [2] en 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 (hierna: „richtlijn 93/83"). [3]

2. De verwijzende rechter wenst in de eerste plaats te vernemen, welke lidstaat bevoegd is om de aan uitvoerende kunstenaars van een fonogram verschuldigde vergoeding te regelen, indien het voor de uitzending van dat fonogram gebruikte signaal door een lidstaat naar een satelliet wordt gezonden die het naar een grondstation in een andere lidstaat stuurt van waaruit het signaal wordt teruggezonden naar de eerste lidstaat. Voor het geval verschillende nationale wetgevingen van toepassing zijn, vraagt hij eveneens of uit het gemeenschapsrecht de mogelijkheid kan worden afgeleid om in een staat bedragen in te houden die in een andere staat zijn betaald.

II — Rechtskader

Het relevante gemeenschapsrecht

3. Richtlijn 92/100 beoogt een geharmoniseerd kader te scheppen voor de nationale wetgevingen betreffende het verhuurrecht en het uitleenrecht op het gebied van het auteursrecht, alsook bepaalde naburige rechten, voor zover dit nodig is om de goede werking van de gemeenschappelijke markt te waarborgen.

1 — Oorspronkelijke taal: Italiaans.
2 — PB L 346, blz. 61.
3 — PB L 248, blz. 15.

4. Het betreft overigens slechts een minimale harmonisatie, zoals ook blijkt uit de twintigste overweging van de considerans van deze richtlijn, die de lidstaten expliciet de bevoegdheid verleent om houders van naburige rechten een ruimere bescherming toe te kennen dan waarin de richtlijn zelf voorziet.

5. Die bescherming is met name geregeld in artikel 8, lid 2, van de richtlijn, dat luidt als volgt:

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

6. Op haar beurt beoogt richtlijn 93/83 bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel te coördineren, om „te voorkomen dat op één uitzendingshandeling [per satelliet] op cumulatieve wijze het recht van verschillende landen wordt toegepast" (veertiende overweging van de considerans).

7. Na in diezelfde overweging van de considerans te hebben gesteld dat „normale technische procedures met betrekking tot de programmadragende signalen niet als een onderbreking van de uitzendingsketen moeten worden beschouwd", definieert de richtlijn de daarin gebruikte begrippen.

8. In het bijzonder definieert artikel 1, lid 1, „satelliet" 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. 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. Voorzover hier van belang, luidt lid 2 van dit artikel als volgt:

„a) In deze richtlijn wordt verstaan onder ‚mededeling aan het publiek per satel-

liet': 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. Ten aanzien van de rechten van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties, bepaalt artikel 4, lid 1, dat zij „[v]oor de mededeling aan het publiek per satelliet worden [...] beschermd overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 6, 7, 8 en 10 van richtlijn 92/100/EEG".

Nationaal recht

11. Wat de Franse regelgeving betreft, volstaat een verwijzing naar artikel L. 214-1 van de Code de la propriété intellectuelle, dat 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 [...]". [4]

4 — Niet-officiële vertaling.

III — Feiten en procesverloop

12. De vennootschap Europe 1 communication SA, die is opgevolgd door de vennootschap Lagardère Active Broadcast (hierna respectievelijk: „Europe 1" en „Lagardère"), is een in Frankrijk gevestigde omroeporganisatie. Haar radioprogramma's worden in Parijs geproduceerd en in eerste instantie naar een satelliet gezonden. Het signaal keert vervolgens terug naar de aarde, waar het wordt opgevangen door grondstations in Frankrijk die het in frequentiemodulatie (FM) doorgeven.

13. Het hierboven genoemde doorgiftesysteem is niet het enige waarvan Europe 1 gebruik maakt. Zij beschikt namelijk ook over een grondstation gelegen op Duits grondgebied, te Felsberg, in het Saarland, waarvan zij sinds het begin van haar werkzaamheden gebruik heeft gemaakt om de destijds geldende Franse wetgeving te omzeilen, die het recht om op Frans grondgebied over antennes voor doorgifte te beschikken alleen aan publieke omroeporganisaties voorbehield.

14. De satelliet zendt het signaal ook naar dit grondstation, van waaruit het via de lange golf (LG) naar Frankrijk wordt gezonden krachtens een in Duitsland aan de compagnie européenne de radiodiffusion et de télévision Europe 1 (hierna: „CERT") verleende vergunning, een vennootschap naar Duits recht waarvan het kapitaal voor 99,70 % in handen is van Europe 1.

15. Ik preciseer in dit verband dat in geval van storingen aan het satellietsysteem het uit de Parijse studio's afkomstige signaal tegenwoordig nog steeds het Duitse zendstation kan bereiken door middel van het audionumerieke aardnetwerk dat, vóórdat werd overgegaan op het satellietsysteem, het gebruikelijke middel was voor de doorgifte.

16. Ik wijs er tevens op, dat de door het zendstation van Felsberg uitgezonden programma's, hoewel zij exclusief bestemd zijn voor een Franstalig publiek, ook op een beperkt deel van het Duitse grondgebied kunnen worden ontvangen.

17. Europe 1 betaalde in Frankrijk aan de Société pour la perception de la rémunération équitable (hierna: „SPRE") de aan uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen verschuldigde vergoeding voor het gebruik van die fonogrammen in haar uitzendingen. CERT van haar kant betaalde in Duitsland voor de uitzending van dezelfde fonogrammen een jaarlijkse forfaitaire vergoeding aan de Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten (hierna: „GVL"), de Duitse tegenhanger van SPRE.

18. Om dubbele betaling van de vergoeding voor het gebruik van dezelfde fonogrammen te vermijden, verleende een tussen Europe 1 en SPRE gesloten overeenkomst, die tot en

met 31 december 1993 is verlengd, Europe 1 het recht om van het aan SPRE verschuldigde bedrag de door CERT aan GVL overgemaakte bedragen af te trekken.

19. 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.

20. SPRE was van mening dat die aftrek niet gerechtvaardigd was en heeft zich tot het Tribunal de grande instance de Paris gewend, dat haar vordering heeft toegewezen.

21. Naar aanleiding hiervan beëindigde CERT de overeenkomst die in de betaling van de vergoeding aan GVL voorzag, waarop laatstgenoemde een rechtsvordering in Duitsland instelde. Na een vonnis in eerste aanleg waarin GVL in het gelijk werd gesteld en een arrest van het Saarländische Oberlandesgericht (gerechtshof van het Saarland) waarin CERT in het gelijk werd gesteld, werd de kwestie voorgelegd aan het Bundesgerichtshof (Duitse cassatierechter).

22. Deze rechter, die van oordeel was dat de betrokken uitzendingen aan het Duitse recht waren onderworpen omdat zij vanuit zendstations in Duitsland werden doorgegeven, en dat de aan GVL verschuldigde vergoeding niettemin moest worden verminderd met inachtneming van hetgeen in Frankrijk was betaald, concludeerde, zonder prejudiciële vragen aan het Hof te stellen, dat richtlijn 93/83 niet van toepassing was, vernietigde het arrest in hoger beroep en wees de zaak terug naar het Oberlandesgericht. Dit gerecht heeft het bij hem aanhangige geding geschorst, in afwachting van het arrest van het Hof in de onderhavige zaak.

23. Intussen was namelijk de Franse gerechtelijke procedure op initiatief van Lagardère, als rechtsopvolger van Europe 1, eerst uitgemond in een hoger beroep bij de Cour d'appel de Paris tegen de beslissing in eerste aanleg, waarin SPRE in het gelijk was gesteld, en vervolgens, na verwerping van dit hoger beroep, in een cassatieberoep bij de Cour de Cassation. Laatstgenoemde rechterlijke instantie koesterde twijfel omtrent de uitlegging van een aantal bepalingen van het gemeenschapsrecht, in verband waarmee zij de behandeling van de zaak heeft geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen heeft 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?"

24. In de procedure voor het Hof zijn opmerkingen ingediend door Lagardère, CERT, SPRE en GVL, alsmede door de Franse en de Duitse regering en de Commissie.

25. Dezelfde deelnemers aan de procedure zijn vervolgens verschenen ter terechtzitting van 2 maart 2005.

IV — Beoordeling

De eerste vraag

26. Met de eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of het feit dat een deel van het publiek de in een lidstaat gemaakte radioprogramma's ontvangt via een signaal dat eerst naar een satelliet wordt gezonden en vervolgens naar een grondstation in een andere lidstaat, van waaruit deze programma's worden doorgegeven naar de eerste lidstaat, betekent dat de wetgeving van de tweede lidstaat, met betrekking tot de door deze lidstaat teruggezonden programma's, de aan uitvoerende kunstenaars en producenten verschuldigde vergoeding voor het gebruik van de fonogrammen dient te regelen.

27. Zoals de Commissie en GVL opmerken, hangt het antwoord op deze vraag af van de wijze waarop de betrokken uitzending wordt gekwalificeerd. Als deze namelijk beschouwd wordt als een „mededeling aan het publiek per satelliet" in de zin van richtlijn 93/83, moet de aan uitvoerende kunstenaars en producenten verschuldigde vergoeding voor het gebruik van de fonogrammen volgens artikel 1, lid 2, sub b, van deze richtlijn uitsluitend worden geregeld door de wettelijke regeling van de staat van waaruit het signaal wordt uitgezonden, in casu dus de Franse wettelijke regeling. In het tegenovergestelde geval is richtlijn 93/83 zonder meer niet van toepassing, met als gevolg dat de toepasselijkheid van de Duitse wet op de vergoeding die verschuldigd is voor het gebruik van de door het grondstation van Felsberg uitgezonden fonogrammen niet kan worden uitgesloten.

28. Bij nader inzien kan de niet-toepasselijkheid van de richtlijn op het onderhavige geval ook worden afgeleid uit het antwoord op een andere vraag, die samenhangt met en in zekere zin voorafgaat aan de vorige vraag, en waarover de deelnemers aan de procedure ook al in het loop van het geding hebben gesproken. Aangezien de richtlijn namelijk niet op elk soort satelliet betrekking heeft, maar alleen op satellieten die aan bepaalde

voorwaarden voldoen, kan men zich afvragen of de satelliet waarvan hier sprake is werkelijk een „satelliet" is in de zin van de betrokken richtlijn. Indien dit namelijk niet het geval was, zou de richtlijn a fortiori niet van toepassing zijn op het onderhavige geval.

29. Ik wijs er in dit verband op dat volgens artikel 1, lid 1, van de richtlijn onder „satellieten" alleen worden verstaan satellieten die werken „op frequentiebanden die volgens het telecommunicatierecht alleen mogen worden gebruikt": i) „voor het uitzenden van signalen voor ontvangst door het publiek", of ii) „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".

30. In casu volgt uit de antwoorden op de door het Hof specifiek daarover gestelde vraag, dat het door de satelliet naar het grondstation van Felsberg gezonden signaal niet rechtstreeks door het publiek kan worden opgevangen. Het staat dus buiten kijf dat van het eerste geval in artikel 1, lid 1, van de richtlijn geen sprake is.

31. Het is moeilijker om vast te stellen of het tweede geval zich voordoet, met name omdat niet duidelijk is wat onder „omstandigheden die vergelijkbaar zijn" moet worden verstaan. Weliswaar lijdt het geen twijfel dat deze uitdrukking betekent dat het publiek moet worden bereikt door de van de satelliet afkomstige programma's, doch de concrete toetsing van deze voorwaarde brengt de deelnemers aan de procedure in casu tot volkomen verschillende conclusies.

32. De Franse regering, Lagardère en SPRE zijn namelijk van oordeel dat in het onderhavige geval aan de voorwaarde is voldaan, aangezien het publiek, dankzij de doorgifte over de grond van het door de satelliet verzonden signaal, de programma's toch kan ontvangen. Het tegengestelde standpunt wordt verwoord door de Duitse regering en GVL, die van mening zijn dat de omstandigheden niet „vergelijkbaar" zijn, aangezien het publiek de programma's alleen via een ander signaal dan dat van de satelliet afkomstig kan ontvangen; derhalve achten zij de richtlijn niet van toepassing. Ter terechtzitting heeft ook de Commissie, die zich hierover niet schriftelijk had uitgelaten, zich in wezen bij laatstgenoemd standpunt aangesloten.

33. Het onderzoek of er in het onderhavige geval sprake is van een „satelliet" in de zin van de richtlijn, zal zich dus moeten concentreren op de gevolgen die voortvloeien uit het feit dat het publiek het van de satelliet afkomstige signaal alleen kan ontvangen als dit via hertzgolven wordt doorgegeven.

34. Maar het antwoord op deze vraag is ook beslissend om de hierboven (punt 27)

genoemde twijfel over de kwalificatie van de uitzending als „mededeling aan het publiek per satelliet" weg te nemen.

35. Volgens artikel 1, lid 2, sub a, van de richtlijn wordt deze „mededeling" immers omschreven 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" [5], met dien verstande dat overeenkomstig de veertiende overweging van de considerans van de richtlijn *normale technische procedures* niet als een onderbreking van de uitzendingsketen kunnen worden beschouwd.

36. Van welke kant men het dus ook bekijkt, de essentie van deze zaak blijft in wezen hetzelfde. Er dient namelijk hoe dan ook te worden vastgesteld of en in hoeverre het van belang is, dat het publiek in casu het van de satelliet afkomstige signaal alleen na doorgifte via hertzgolven kan ontvangen.

37. Voor het antwoord op deze vraag moeten daarom twee aspecten worden onderzocht: kan in casu worden gesproken van een uitzending: i) die plaatsvindt onder „omstandigheden die vergelijkbaar zijn" met die waarin de satelliet signalen uitzendt voor ontvangst door het publiek, en ii) die een „mededeling aan het publiek per satelliet" vormt, voor zover zij wordt gekenmerkt door een „ononderbroken mededelingenketen".

38. i) Met betrekking tot het eerste aspect merk ik om te beginnen op dat, zoals blijkt uit de zesde overweging van de considerans, richtlijn 93/83 twee verschillende soorten satellieten in aanmerking neemt: de omroepsatellieten en de telecommunicatiesatellieten. Na te hebben vastgesteld dat, hoewel „individuele ontvangst bij beide satelliettypen tot de mogelijkheden behoort en heden ten dage economisch ook haalbaar is", er in de lidstaten „uit auteursrechtelijk oogpunt een onderscheid wordt gemaakt" tussen mededelingen aan het publiek naar gelang van het type satelliet dat wordt gebruikt [6], bevestigt de richtlijn dat zij gemeenschappelijke regels wil voorschrijven die van toepassing zijn ongeacht welk type satelliet wordt gebruikt. [7]

39. Mijns inziens moeten de twee in punt 29 genoemde gevallen tegen deze achtergrond worden bezien. In het verleden zonden namelijk alleen omroepsatellieten signalen uit die door het publiek konden worden ontvangen, waarbij gebruik werd gemaakt van speciaal daarvoor bedoelde frequentiebanden. De telecommunicatiesatellieten gebruikten daarentegen (en doen dat nu

5 — Cursivering van mij.

6 — Zesde overweging van de considerans.

7 — Dertiende overweging van de considerans.

nog) frequentiebanden die niet bestemd waren voor ontvangst door het publiek. Later werd het echter mogelijk, dankzij de technologische ontwikkeling, om op laatstgenoemde banden krachtigere signalen uit te zenden dan in het verleden, zodat thans betaalbare, voor het grote publiek bestemde schotelantennes de aldus door satellieten uitgezonden programma's kunnen ontvangen. Hoewel dus de gebruikte banden niet voorbehouden zijn aan mededelingen aan het publiek, kan het publiek de programma's toch rechtstreeks via de satelliet ontvangen.

40. Naar mijn mening zijn dit nu juist — en alleen dit — de „omstandigheden die vergelijkbaar zijn", waarnaar de laatste volzin van artikel 1, lid 1, van de richtlijn verwijst. In het onderhavige geval daarentegen zendt de satelliet niet onder omstandigheden uit die, ongeacht welke banden worden gebruikt, de individuele ontvangst van het door de satelliet verzonden signaal mogelijk maken; integendeel, wil het signaal het publiek bereiken, dan is hoe dan ook doorgifte via hertzgolven nodig.

41. Derhalve ben ik met de Duitse regering, de Commissie en GVL van oordeel, dat de omstandigheden in casu niet „vergelijkbaar" zijn en dat er dus ook niet gesproken kan worden van „satelliet" in de zin van de richtlijn.

42. ii) Op analoge wijze ben ik, wat het andere aspect betreft, met de Duitse regering, de Commissie en GVL van mening, dat er in het onderhavige geval evenmin sprake is van een „mededeling aan het publiek per satelliet", aangezien de mededelingenketen geenszins ononderbroken is, zoals de richtlijn vereist.

43. In de hierboven beschreven situatie ontvangt het publiek het signaal immers niet rechtstreeks van de satelliet via een daarvoor bestemde schotelantenne; het ontvangt het signaal juist door middel van een eenvoudige antenne, zoals dit door de zendstations in Duitsland is aangepast en doorgezonden via de FM, respectievelijk de LG.

44. Overigens bestaat de rol die de satelliet in casu speelt, zoals GVL tijdens de terechtzitting heeft betoogd, alleen in de vervanging van het reeds bestaande audionumerieke aardnetwerk, dat sinds het begin van de activiteiten van Europe 1 het signaal vanuit haar Parijse studio's naar het zendstation in Felsberg leidde en dat ook thans nog wordt gebruikt in geval van disfunctioneren van de satelliet (zie punten 13-15 hierboven). De door de overgang op het satellietsysteem tot stand gebrachte vernieuwing heeft dus uitsluitend invloed op de wijze van toevoer naar het zendstation, zonder dat dit veranderingen tot gevolg heeft voor het publiek dat het uit Felsberg afkomstige signaal ontvangt. Aangezien het zendstation daar namelijk

via de LG blijft uitzenden — zoals het ook al in het verleden deed, toen het signaal daar via een kabel binnenkwam en niet via de satelliet — hebben de luisteraars de apparatuur die zij altijd hebben gebruikt om de programma's van Europe 1 te ontvangen, geenszins hoeven te vervangen.

45. Richtlijn 93/83 heeft nu juist een bijzondere regeling ingevoerd voor de „mededeling aan het publiek per satelliet", zoals blijkt uit de zesde overweging van de considerans, om rekening te houden met het feit dat „individuele ontvangst [van het satellietsignaal] tot de mogelijkheden behoort en *heden ten dage* economisch ook haalbaar is". [8] Hieruit maak ik evenals GVL op, dat de regels voor dit soort mededelingen betrekking hebben op de nieuwe wijze van ontvangst van het signaal door het publiek die mogelijk is gemaakt door de technologische ontwikkelingen, en niet op de reeds sinds lang bestaande wijzen van ontvangst, zoals via hertzgolven.

46. Volgens mij kan de hinderpaal van de onderbreking van de mededelingenketen evenmin worden opgeheven door een ruime uitlegging van het begrip „normale technische procedures", zoals wordt voorgesteld door de Franse regering, Lagardère en SPRE.

47. De Franse regering heeft ter terechtzitting met name betoogd, dat de doorgifte van het signaal via hertzgolven niet belet om in dit verband van een „ononderbroken mededelingenketen" te spreken, want ook satellieten die niet rechtstreeks door het publiek te ontvangen signalen uitzenden vallen binnen de werkingssfeer van de richtlijn. Indien men ontkent dat de tussenkomst van een grondstation tussen de satelliet en het publiek „een normale technische procedure" is, en op grond daarvan van oordeel is dat in casu geen sprake is van een mededeling aan het publiek per satelliet, wordt volgens de Franse regering elke betekenis ontnomen aan het onderdeel van artikel 1, lid 1, van richtlijn 93/83 dat onder satellieten mede verstaat satellieten die, hoewel zij geen gebruik maken van frequentiebanden die alleen mogen worden gebruikt voor mededelingen aan het publiek, signalen uitzenden waarvan de individuele ontvangst plaatsvindt onder „omstandigheden die vergelijkbaar zijn" met de omstandigheden waarin wél gebruik wordt gemaakt van voornoemde banden.

48. Aldus haalt men naar mijn mening echter door de achterdeur naar binnen (via het begrip „ononderbroken mededelingenketen") wat men er door de voordeur uit heeft gestuurd (via het begrip „omstandigheden die vergelijkbaar zijn"). Ik wil hiertegen in elk geval inbrengen, dat als men met mij en de Commissie uitgaat van een begrip „normale technische procedures" dat alleen de technische aanpassingen van het signaal omvat die niet de aard aantasten van de uitzending van het signaal per satelliet [9], de

8 — Cursivering van mij.

9 — Dit geldt bijvoorbeeld voor procedures die de uitzending van het signaal vanuit de studio's naar de satelliet mogelijk maken (zoals het gebruik van een kabel tussen de studio's en het station van waaruit naar de satelliet wordt uitgezonden) en de ontvangst ervan door het publiek op het moment van de terugkeer van het signaal naar aarde (zoals de aansluiting op een schotelantenne en de bekabeling van een woning).

richtlijn hierdoor geenszins van haar inhoud wordt beroofd. Integendeel, op deze wijze geeft men volgens mij een meer coherente uitlegging aan de begrippen „satelliet" en „mededeling aan het publiek per satelliet".

49. Zoals ik al eerder stelde, wettigt de onmogelijkheid voor de luisteraars om rechtstreeks het satellietsignaal te ontvangen namelijk niet de conclusie, dat de individuele ontvangst van dit signaal plaatsvindt onder „omstandigheden die vergelijkbaar zijn" met die waarin het signaal rechtstreeks door het publiek wordt ontvangen, zodat men hier niet kan spreken van een „satelliet" in de zin van de richtlijn (zie punten 39-41 hierboven).

50. Op analoge wijze kan de noodzakelijke omzetting in hertzgolven van het satellietsignaal, voordat het publiek het kan ontvangen, niet worden aangemerkt als een „normale technische procedure", zodat in de onderhavige zaak geen sprake is van een „ononderbroken mededelingenketen" en dus ook niet van een mededeling aan het publiek per satelliet.

51. Uit het voorgaande kan daarom volgens mij worden afgeleid, dat een uitzending zoals in casu in geding niet onder het begrip „mededeling aan het publiek per satelliet" in de zin van richtlijn 93/83 valt.

52. Zoals ik reeds meermaals heb opgemerkt, behoudt de richtlijn de regelgeving met betrekking tot de aan uitvoerende kunstenaars en producenten voor het gebruik van fonogrammen verschuldigde vergoeding slechts ten aanzien van dit soort mededeling voor aan de wettelijke regeling van de staat van waaruit het signaal wordt uitgezonden. Derhalve kan deze regel in het onderhavige geval geen toepassing vinden.

53. Ten slotte merk ik op, dat deze conclusie mijns inziens ook wordt bevestigd door een systematische uitlegging van richtlijn 93/83.

54. In het onderdeel namelijk dat gewijd is aan de doorgifte via de kabel aan het publiek van programma's uit andere lidstaten die oorspronkelijk per satelliet waren doorgegeven, schrijft de richtlijn geenszins voor dat de wettelijke regeling van het land van oorsprong van het signaal bij uitsluiting wordt toegepast, zoals daarentegen wel het geval is bij de „mededeling aan het publiek per satelliet". Integendeel, volgens artikel 8, lid 1, dragen de lidstaten waarin deze doorgifte plaatsvindt, zorg voor de „inachtneming van de toepasselijke auteursrechten en naburige rechten", waarbij zij uiteraard hun eigen regels op dit gebied toepassen en niet die van het land van oorsprong van de eerste uitzending (per satelliet) van het signaal.

55. Indien de regel dat uitsluitend de wettelijke regeling van toepassing is van de staat

van waaruit het satellietsignaal wordt verstuurd, wegvalt wanneer de ontvangst van het programma door het publiek plaatsvindt door middel van doorgifte via de kabel, is er niets dat zich ertegen verzet, zoals de Commissie opmerkt, dat dit ook geldt wanneer de doorgifte, zoals in het onderhavige geval, niet via de kabel maar via hertzgolven geschiedt.

56. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof derhalve in overweging, de eerste vraag van de Cour de cassation aldus te beantwoorden, dat er in gevallen waarin een deel van het publiek de in een lidstaat gemaakte radioprogramma's ontvangt via een signaal dat eerst naar een satelliet wordt gezonden en van daaruit vervolgens naar een grondstation in een andere lidstaat, van waaruit deze programma's via de lange golf worden doorgegeven aan de eerste lidstaat, geen sprake is van een „mededeling aan het publiek per satelliet" in de zin van richtlijn 93/83, zodat het gemeenschapsrecht er niet aan in de weg staat, dat voor fonogrammen die worden uitgezonden door de lidstaat waarin het grondstation zich bevindt, de enkele billijke vergoeding van richtlijn 92/100 ten gunste van de uitvoerende kunstenaars en producenten voor het gebruik van de fonogrammen wordt vastgesteld op basis van de wettelijke regeling van die staat.

De tweede vraag

57. Ingeval de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, stelt de verwijzende rechter een tweede vraag. Hij wenst met name te vernemen of een onderneming die het oorspronkelijke signaal vanuit een lidstaat uitzendt, gerechtigd is om de door haar voor haar uitzendingen op het nationale grondgebied verschuldigde vergoeding te verminderen met de bedragen die door haar dochtermaatschappij zijn betaald in de lidstaat waarin zich een grondstation bevindt dat, hoewel het het signaal hoofdzakelijk naar de eerste lidstaat zendt, de ontvangst daarvan ook mogelijk maakt in gebieden van de andere lidstaat die in de nabijheid van het grondstation liggen.

58. Volgens de Duitse regering bestaan er geen bepalingen van gemeenschapsrecht waarvan de uitlegging van nut zou kunnen zijn om de gestelde vraag te beantwoorden. Eenzelfde standpunt wordt ingenomen door GVL, die van mening is dat indien richtlijn 93/83 niet van toepassing is op de onderhavige zaak, ook richtlijn 92/100 niet van toepassing kan zijn.

59. De Franse regering en SPRE zijn daarentegen van oordeel dat zij zich over deze vraag niet hoeven uit te laten, aangezien zij de eerste vraag aldus hebben beantwoord dat in Duitsland geen enkele betaling kan worden verlangd. Subsidiair merkt SPRE niettemin op, dat uit de richtlijnen 93/83 en 92/100 geen enkele aftrekregeling kan worden afgeleid; in ieder geval, en meer subsidiair, is zij van oordeel dat de aftrek in Duitsland zou moeten worden toegestaan van hetgeen in Frankrijk is betaald.

60. Ten slotte zijn de Commissie en Lagardère van mening, dat een dubbele betaling niet in overeenstemming is met artikel 8,

lid 2, van richtlijn 92/100, dat bepaalt dat degene die een fonogram gebruikt voor enigerlei mededeling aan het publiek, gehouden is aan de uitvoerende kunstenaars en producenten van het betrokken fonogram een „enkele billijke" vergoeding te betalen. Daaruit volgt volgens Lagardère, dat de aftrek in Frankrijk moet worden toegestaan van hetgeen in Duitsland is betaald. De Commissie komt tot een tegengestelde conclusie en meent juist dat hetgeen in Frankrijk is betaald, in Duitsland in mindering moet worden gebracht. Deze oplossing komt haars inziens echter louter subsidiair in aanmerking; bij gebreke van een verdergaande harmonisatie op dit gebied, moet het Hof zich namelijk beperken tot de vaststelling dat de uit hoofde van de enkele billijke vergoeding gevorderde bedragen in totaal niet een niveau mogen overschrijden waarbij de uitzending van fonogrammen onder redelijke omstandigheden mogelijk is en dat rekening houdt met de daadwerkelijke omvang van de actuele en potentiële luisteraars. Het Hof mag echter niet zo ver gaan dat het rechtstreeks een aftrekregeling voorschrijft.

61. Ik herinner er allereerst aan, dat richtlijn 92/100 weliswaar bepaalde aspecten van de verschillende regelingen van de lidstaten harmoniseert, maar niet de overheersende rol heeft aangetast die het territorialiteitsbeginsel speelt op het gebied van het auteursrecht en naburige rechten, een beginsel dat overigens ook erkend wordt door de op dat gebied geldende internationale regels.[10]

10 — Zie artikel 11 bis van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst van 9 september 1886 (laatstelijk gewijzigd bij de akte van Parijs van 24 juli 1971), dat bepaalt dat het aan de wetgevingen van de landen van de bij de Conventie ingestelde Unie staat om de voorwaarden voor de uitoefening van de betrokken rechten vast te stellen, maar dat deze voorwaarden uitsluitend gelden in het land dat ze heeft vastgesteld.

62. Het gemeenschapsrecht staat de bevoegde autoriteiten van de twee betrokken lidstaten dus toe, dat zij ieder afzonderlijk, met toepassing van hun eigen nationale recht, betaling verlangen van de vergoeding die verschuldigd is aan de uitvoerende kunstenaars en producenten van de fonogrammen die vanuit hun eigen grondgebied aan het publiek worden doorgegeven.

63. Zoals we echter hierboven hebben gezien, bepaalt artikel 8, lid 2, van de richtlijn, dat een „enkele billijke" vergoeding aan de kunstenaars moet worden uitgekeerd. Hieruit kan worden afgeleid, zoals de Commissie en Lagardère doen, dat wanneer voornoemde nationale autoriteiten met toepassing van hun eigen nationale recht betaling van de aan de kunstenaars verschuldigde vergoeding verlangen, zij de genoemde vergoedingsvoorwaarden in acht dienen te nemen.

64. Onderzocht moet dus worden of en in welke mate deze voorwaarden ook in casu een rol kunnen spelen, teneinde hieruit nuttige aanwijzingen af te leiden voor een geval als het onderhavige, waarin de te bepalen vergoeding betrekking heeft op fonogrammen die zogezegd onder de jurisdictie van verschillende nationale autoriteiten vallen.

65. Volgens mij omschrijft artikel 8, lid 2, de vergoeding als zodanig in algemene zin,

zonder dat deze gerelateerd is aan één enkele lidstaat. Ik ben derhalve van oordeel, dat de betrokken voorwaarden ook kunnen worden toegepast op de vaststelling van de vergoeding in het hier onderzochte geval.

66. Ik zal de voorwaarden daarom in deze zin onderzoeken, waarbij ik overigens meteen benadruk dat de discussie in werkelijkheid alleen betrekking heeft op de „billijkheid" van de vergoeding. Volgens mij is het namelijk duidelijk, dat de voorwaarde van het eenmalige karakter van de vergoeding in casu geen nuttige gegevens kan opleveren, omdat zij alleen maar betekent dat de door de gebruiker van het fonogram betaalde vergoeding in haar geheel rekening moet houden met de aan de verschillende betrokken partijen (uitvoerende kunstenaars en producenten) toekomende rechten, zonder echter dat daarmee — ook niet impliciet — bedoeld wordt dat de betaling in één enkele staat moet plaatsvinden. Deze uitlegging van de betrokken voorwaarde is namelijk de enige die strookt met de geest van de betrokken bepaling, die luidt als volgt: „deze vergoeding wordt verdeeld tussen de betrokken uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen. Bij gebreke van overeenstemming tussen [deze subjecten] kunnen de lidstaten bepalen volgens welke voorwaarden deze vergoeding tussen beide partijen wordt verdeeld".

67. Laten we thans echter de voorwaarde van de billijkheid van de vergoeding analyseren om te kijken of daarmee een antwoord op de gestelde vraag kan worden gegeven.

68. In dit verband herinner ik er allereerst aan dat, zoals ik heb uiteengezet in mijn conclusie in de zaak SENA [11] en zoals het Hof heeft bevestigd in het bijbehorende arrest, het begrip „billijke vergoeding" een begrip van communautaire aard is, aangezien het gebruikt wordt in een richtlijn, zonder dat er met het oog op de uitlegging ervan op enigerlei wijze, direct of indirect, naar het recht van de lidstaten wordt verwezen. In deze gevallen moet het begrip derhalve in de Gemeenschap „autonoom en op eenvormige wijze worden uitgelegd, waarbij rekening moet worden gehouden met de context van de bepaling en met het doel van de betrokken regeling". [12]

69. Het in casu in geding zijnde begrip wordt echter niet precies in de richtlijn gedefinieerd; evenmin geeft de richtlijn hierover rechtstreekse of indirecte aanwijzingen. Hieruit moet dus worden afgeleid, dat de richtlijn de nationale rechtsstelsels grote speelruimte heeft willen laten, vermoedelijk in de overtuiging dat een verdergaande harmonisatie op dit gebied niet nodig of opportuun was. [13] Het staat dan ook aan de lidstaten en de nationale rechters om de

11 — Conclusie van 26 september 2002 in de zaak SENA (arrest van 6 februari 2003, C-245/00, Jurispr. blz. I-1251).

12 — Zie aangehaald arrest SENA, punt 23, en mijn conclusie, punt 32.

13 — Conclusie in de zaak Sena, punten 34 en 37.

meest relevante criteria vast te stellen teneinde naleving van dit communautaire begrip te verzekeren.

70. De hun in dit verband toegekende vrijheid is echter niet onbeperkt, maar dient altijd te worden uitgeoefend in het kader van de toepassing van een communautair begrip en derhalve onder toezicht van de gemeenschapsinstellingen, in het bijzonder van het Hof, met inachtneming van de voorwaarden en de beperkingen die voortvloeien uit de richtlijn en, meer in het algemeen, uit de beginselen en de systematiek van het Verdrag. [14]

71. In het bijzonder, zoals het Hof heeft verklaard in zijn arrest SENA, omdat „deze vergoeding [...] de tegenprestatie vormt voor het gebruik van een commercieel fonogram [...] moet de billijkheid ervan met name [..] worden beoordeeld tegen de achtergrond van de waarde van dit gebruik in het handelsverkeer". [15] Bovendien moet met de door de lidstaten gekozen bepalingen voor de toepassing van de richtlijn [...] een juist evenwicht [kunnen] worden bereikt tussen het belang van uitvoerende kunstenaars en producenten om een vergoeding voor de uitzending van een bepaald fonogram te ontvangen en het belang van derden om dit fonogram *onder redelijke voorwaarden* te kunnen uitzenden". [16]

14 — Zie aangehaalde conclusie, punten 38 en 40, alsmede arrest SENA, punt 38.

15 — Arrest SENA, punt 37.

16 — Arrest SENA, punt 46 (cursivering is van mij).

72. In de omstandigheden van de onderhavige zaak, waarin de wettelijke regelingen van twee lidstaten van toepassing zijn, zonder dat het gemeenschapsrecht in een vorm van coördinatie tussen deze regelingen voorziet om een dubbele heffing te voorkomen, moet de „billijkheid" van de vergoeding volgens mij ook vanuit deze optiek worden gegarandeerd in die zin dat moet worden voorkomen dat een onderneming voor de uitzending van een fonogram een bedrag betaalt dat in totaal hoger is dan de waarde van het gebruik van dit fonogram in het handelsverkeer. Anders zou de uitzending namelijk, zoals de Commissie opmerkt, niet plaatsvinden onder „redelijke voorwaarden".

73. Weliswaar is het dus de taak van de betrokken lidstaten om de in casu toepasselijke wettelijke regeling vast te stellen, doch dit neemt niet weg dat zij er in ieder geval voor moeten zorgen dat het als „billijke" vergoeding betaalde totaalbedrag naar behoren rekening houdt met de werkelijke marktwaarde van het gebruik van de fonogrammen op hun respectievelijke grondgebied, en met name, voor zover hier van belang, met de omvang van het daadwerkelijke en potentiële publiek in elk van deze gebieden.

74. Toepassing van dit criterium kan dus ook met zich brengen, dat iedere lidstaat in voorkomend geval alleen betaling van de voor de uitzending op zijn eigen grondgebied van het fonogram verschuldigde bedragen

kan verlangen. Aangezien de richtlijn echter niet zover gaat dat zij een verdelingsmechanisme voorschrijft, ben ik van oordeel dat deze consequentie niet automatisch kan worden aanvaard, maar eventueel kan voortvloeien uit de hierboven gemaakte principebeoordeling.

75. Gelet op het voorgaande stel ik voor, de tweede vraag aldus te beantwoorden, dat indien op de uitzending van een fonogram de relevante wettelijke regelingen van twee lidstaten van toepassing zijn, de aan de uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen verschuldigde vergoeding „billijk" is in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 wanneer het totaalbedrag ervan naar behoren rekening houdt met de werkelijke marktwaarde van het gebruik van de fonogrammen in de betrokken lidstaten, en met name met de omvang van het daadwerkelijke en potentiële publiek in elk van deze staten.

V — Conclusie

76. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vragen van de Franse Cour de cassation te beantwoorden als volgt:

„1) Aangezien in gevallen waarin een deel van het publiek de in een lidstaat gemaakte radioprogramma's ontvangt via een signaal dat eerst naar een satelliet

wordt gezonden en van daaruit vervolgens naar een grondstation in een andere lidstaat, van waaruit deze programma's via de lange golf worden doorgegeven aan de eerste lidstaat, geen sprake is van een ‚mededeling aan het publiek per satelliet' in de zin 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, staat het gemeenschapsrecht er niet aan in de weg, dat voor fonogrammen die worden uitgezonden door de lidstaat waarin het grondstation zich bevindt, de enkele billijke vergoeding 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, ten gunste van de uitvoerende kunstenaars en producenten voor het gebruik van de fonogrammen wordt vastgesteld op basis van de wettelijke regeling van die staat.

2) Indien op de uitzending van een fonogram de relevante wettelijke regelingen van twee lidstaten van toepassing zijn, is de aan de uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen verschuldigde vergoeding „billijk" in de zin van artikel 8, lid 2, van voornoemde richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 wanneer het totaalbedrag ervan naar behoren rekening houdt met de werkelijke marktwaarde van het gebruik van de fonogrammen in de betrokken lidstaten, en met name met de omvang van het daadwerkelijke en potentiële publiek in elk van deze staten."