

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

4 oktober 2011 *

Inhoud

| | |
|---|----------|
| I — Toepasselijke bepalingen | I - 9168 |
| A — Internationaal recht | I - 9168 |
| B — Unierecht | I - 9171 |
| 1. Omroeprechtlijnen | I - 9171 |
| 2. Intellectuele-eigendomsrechtlijnen | I - 9178 |
| C — Nationale regeling | I - 9184 |
| II — Hoofdingen en prejudiciële vragen | I - 9186 |
| A — Uitgeven van licenties voor de uitzendrechten van wedstrijden van de „Premier League” | I - 9186 |
| B — Uitzending van wedstrijden van de „Premier League” | I - 9188 |
| III — Beantwoording van de prejudiciële vragen | I - 9203 |
| A — Regels met betrekking tot de ontvangst van gecodeerde uitzendingen uit andere lidstaten | I - 9203 |
| 1. Opmerkingen vooraf | I - 9203 |
| 2. Richtlijn voorwaardelijke toegang | I - 9204 |

* Procestaal: Engels.

| | | |
|------|---|----------|
| a) | Uitlegging van het begrip „illegale uitrusting” in de zin van artikel 2, sub e, van de richtlijn voorwaardelijke toegang (eerste vraag in zaak C-403/08 en eerste en tweede vraag in zaak C-429/08) | I - 9204 |
| b) | Uitlegging van artikel 3, lid 2, van de richtlijn voorwaardelijke toegang (derde vraag in zaak C-429/08) | I - 9206 |
| c) | Andere vragen betreffende de richtlijn voorwaardelijke toegang | I - 9208 |
| 3. | Regels van het VWEU inzake het vrije verkeer van goederen en diensten | I - 9208 |
| a) | Verbod op de invoer, de verkoop en het gebruik van buitenlandse decodeerapparatuur [achtste vraag, sub b, en eerste deel van de negende vraag in zaak C-403/08 en zesde vraag, sub i, in zaak C-429/08] | I - 9208 |
| i) | Vaststelling van de toepasselijke bepalingen | I - 9209 |
| ii) | Beperking van de vrijheid van dienstverrichting | I - 9210 |
| iii) | Rechtvaardiging van een beperking van de vrijheid van dienstverrichting door het doel om intellectuele-eigendomsrechten te beschermen | I - 9212 |
| — | Bij het Hof ingediende opmerkingen | I - 9212 |
| — | Antwoord van het Hof | I - 9213 |
| iv) | Rechtvaardiging van een beperking van de vrijheid van dienstverrichting door het doel om de toeschouwersaantallen in de voetbalstadions te bevorderen | I - 9219 |
| b) | Gebruik van buitenlandse decodeerapparatuur na verstrekking van een valse identiteit en een vals adres en gebruik van die apparatuur voor commerciële doeleinden (achtste vraag, sub c, in zaak C-403/08 en zesde vraag, sub ii en iii, in zaak C-429/08) | I - 9220 |

| | |
|---|----------|
| c) Andere vragen betreffende het vrije verkeer (tweede deel van de negende vraag in zaak C-403/08 en zevende vraag in C-429/08) | I - 9222 |
| 4. Regels van het VWEU inzake de mededinging | I - 9223 |
| B — Regels met betrekking tot het gebruik van de uitzendingen na de ontvangst ervan | I - 9226 |
| 1. Opmerkingen vooraf | I - 9226 |
| 2. Reproductierecht van artikel 2, sub a, van de richtlijn auteursrecht (vierde vraag in zaak C-403/08) | I - 9228 |
| 3. Uitzondering op het reproductierecht van artikel 5, lid 1, van de richtlijn auteursrecht (vijfde vraag in zaak C-403/08) | I - 9230 |
| a) Opmerkingen vooraf | I - 9230 |
| b) Naleving van de voorwaarden van artikel 5, lid 1, van de richtlijn auteursrecht | I - 9232 |
| 4. „Mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn auteursrecht (zesde vraag in zaak C-403/08) | I - 9236 |
| 5. Gevolgen van de richtlijn satellietomroep (zevende vraag in zaak C-403/08) | I - 9242 |
| IV — Kosten | I - 9242 |

In de gevoegde zaken C-403/08 en C-429/08,

betreffende verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division (Verenigd Koninkrijk), en de High Court of Justice of England and Wales, Queen’s

Bench Division (Administrative Court) (Verenigd Koninkrijk), bij beslissingen van 11 en 28 juli 2008, ingekomen bij het Hof op 17 respectievelijk 29 september 2008, in de procedures

Football Association Premier League Ltd,

NetMed Hellas SA,

Multichoice Hellas SA

tegen

QC Leisure,

David Richardson,

AV Station plc,

I - 9162

Malcolm Chamberlain,

Michael Madden,

SR Leisure Ltd,

Philip George Charles Houghton,

Derek Owen (C-403/08)

en

Karen Murphy

tegen

Media Protection Services Ltd (C-429/08)

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev en J.-J. Kasel, kamerpresidenten, A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský (rapporteur) en T. von Danwitz, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,
griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 5 oktober 2010,

gelet op de opmerkingen van:

- Football Association Premier League Ltd, NetMed Hellas SA en Multichoice Hellas SA, vertegenwoordigd door J. Mellor, QC, N. Green, QC, C. May en A. Robertson, barristers, en S. Levine, M. Pullen en R. Hoy, solicitors,
- QC Leisure, D. Richardson, AV Station plc, M. Chamberlain, M. Madden, SR Leisure Ltd, P.G.C. Houghton en D. Owen, vertegenwoordigd door M. Howe, QC, A. Norris, S. Vousden, T. St Quentin en M. Demetriou, barristers, en P. Dixon en P. Sutton, solicitors,
- K. Murphy, vertegenwoordigd door M. Howe, QC, W. Hunter, QC, M. Demetriou, barrister, en P. Dixon, solicitor,

- Media Protection Services Ltd, vertegenwoordigd door J. Mellor, QC, N. Green, QC, H. Davies, QC, en C. May, A. Robertson en P. Cadman, barristers,

- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door V. Jackson en S. Hathaway, als gemachtigden, bijgestaan door J. Stratford, QC,

- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door K. Havlíčková als gemachtigde,

- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door N. Díaz Abad als gemachtigde,

- de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues en B. Beaupère-Manokha als gemachtigden,

- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door L. D'Ascia, avvocato dello Stato,

- het Europees Parlement, vertegenwoordigd door J. Rodrigues en L. Visaggio als gemachtigden,

- de Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door F. Florindo Gijón en G. Kimberley als gemachtigden,

- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door X. Lewis, H. Krämer, I. V. Rogalski, J. Bourke en J. Samnadda als gemachtigden,

- de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, vertegenwoordigd door O.J. Einarsson en M. Schneider als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 3 februari 2011,

het navolgende

Arrest

- 1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van:
 - richtlijn 98/84/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 november 1998 betreffende de rechtsbescherming van diensten gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang (PB L 320, blz. 54; hierna: „richtlijn voorwaardelijke toegang”),

 - 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; hierna: „richtlijn satellietomroep”),

- richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten (PB L 298, blz. 23), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 (PB L 202, blz. 60; hierna: „richtlijn „Televisie zonder grenzen””),

 - 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 L 167, blz. 10; hierna: „richtlijn auteursrecht”), en

 - de artikelen 34 VWEU, 36 VWEU, 56 VWEU en 101 VWEU.
- 2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van gedingen tussen Football Association Premier League Ltd (hierna: „FAPL”), NetMed Hellas SA (hierna: „NetMed Hellas”) en Multichoice Hellas SA (hierna: „Multichoice Hellas”) (hierna gezamenlijk: „FAPL e.a.”) en QC Leisure, D. Richardson, AV Station plc (hierna: „AV Station”), M. Chamberlain, M. Madden, SR Leisure Ltd, P. G. C. Houghton en D. Owen (hierna gezamenlijk: „QC Leisure e.a.”) (in zaak C-403/08), en tussen K. Murphy en Media Protection Services Ltd (hierna: „MPS”) (in zaak C-429/08), betreffende het op de markt brengen en het gebruik in het Verenigd Koninkrijk van decodeerapparatuur die toegang verschaft tot satellietomroepdiensten van een omroeporganisatie, met de toestemming van die omroeporganisatie wordt geproduceerd en verkocht, maar tegen haar wil wordt gebruikt buiten het geografische gebied waarvoor zij werd verstrekt (hierna: „buitenlandse decodeerapparatuur”).

I — Toepasselijke bepalingen

A — *Internationaal recht*

- 3 De Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom, die is opgenomen in bijlage 1 C bij de op 15 april 1994 te Marrakesh ondertekende Overeenkomst van de Wereldhandelsorganisatie (WTO), is goedgekeurd bij besluit 94/800/EG van de Raad van 22 december 1994 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap voor wat betreft de onder haar bevoegdheid vallende aangelegenheden, van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguay-Ronde (1986-1994) voortvloeiende overeenkomsten (PB L 336, blz. 1).

- 4 Artikel 9, lid 1, van de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom luidt:

„De leden leven de artikelen 1 tot en met 21 van en het aanhangsel bij de Berner Conventie (1971) na. De leden hebben evenwel geen rechten of verplichtingen krachtens deze Overeenkomst ten aanzien van de rechten verleend krachtens artikel 6 bis van de Conventie of van de daaraan ontleende rechten.”

- 5 Artikel 11, lid 1, van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (Akte van Parijs van 24 juli 1971), zoals gewijzigd op 28 september 1979 (hierna: „Berner Conventie”), luidt:

„Auteurs van toneelwerken, dramatisch-muzikale werken en muziekwerken genieten het uitsluitend recht toestemming te verlenen tot:

- i) de openbare opvoering en uitvoering van hun werken, met inbegrip van de openbare opvoering en uitvoering met alle middelen of werkwijzen;
- ii) de openbare overbrenging met alle middelen van de opvoering en uitvoering van hun werken.”

- 6 Artikel 11 bis, lid 1, van de Berner Conventie luidt:

„Auteurs van werken van letterkunde en kunst genieten het uitsluitend recht toestemming te verlenen tot:

- i) de radio-uitzending van hun werken of de openbare mededeling van deze werken door ieder ander middel dienend tot het draadloos verspreiden van tekens, geluiden of beelden,
- ii) elke openbare mededeling, hetzij met of zonder draad, van het door de radio uitgezonden werk, wanneer deze mededeling door een andere organisatie dan de oorspronkelijke geschiedt,

iii) de openbare mededeling van het door de radio uitgezonden werk door een luidspreker of door ieder ander dergelijk instrument dat tekens, geluiden of beelden overbrengt.”

7 De Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom (WIPO) heeft op 20 december 1996 te Genève het WIPO-verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen (hierna: „Verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen”) en het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht (hierna: „Verdrag inzake het auteursrecht”) vastgesteld. Deze twee verdragen zijn namens de Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2000/278/EG van de Raad van 16 maart 2000 (PB L 89, blz. 6).

8 Artikel 2, sub g, van het Verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen bepaalt:

„Voor de toepassing van dit Verdrag:

[...]

g) wordt onder ‚mededeling aan het publiek’ van een uitvoering of een fonogram verstaan de overdracht aan het publiek door elk medium anders dan door uitzending, van geluiden van een uitvoering of de op een fonogram vastgelegde geluiden of weergaven van geluiden. Voor de toepassing van artikel 15 wordt onder ‚mededeling aan het publiek’ mede verstaan het voor het publiek hoorbaar maken van de op een fonogram vastgelegde geluiden of weergaven van geluiden.”

- 9 Artikel 15, lid 1, van het Verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen luidt:

„Uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen hebben recht op één enkele billijke vergoeding voor het directe of indirecte gebruik van voor commerciële doeleinden gepubliceerde fonogrammen ten behoeve van uitzending of enigerlei mededeling aan het publiek.”

- 10 Krachtens artikel 1, lid 4, van het Verdrag inzake het auteursrecht dienen de verdragssluitende partijen te voldoen aan de artikelen 1 tot en met 21 van en het aanhangsel bij de Berner Conventie.

B — *Unierecht*

1. Omroeprechtlijnen

- 11 De derde overweging van de considerans van de richtlijn „Televisie zonder grenzen” bepaalt dat:

„[...] grensoverschrijdende omroepuitzendingen met behulp van de diverse technologieën een van de middelen vormen om de doelstellingen van de Gemeenschap te verwezenlijken en [...] maatregelen dienen te worden genomen om de overgang van de nationale markten naar een gemeenschappelijke markt voor de productie en distributie van programma's te waarborgen en om eerlijke concurrentieverhoudingen te scheppen, zonder daarbij afbreuk te doen aan de functie die de televisieomroeporganisaties in het algemeen belang te vervullen hebben.”

12 Punt 21 van de considerans van richtlijn 97/36 bepaalt dat:

„[...] evenementen van aanzienlijk belang voor de samenleving in de zin van deze richtlijn aan bepaalde criteria moeten voldoen, d.w.z. dat het bijzondere evenementen moeten zijn die van belang zijn voor het grote publiek in de Europese Unie of in een bepaalde lidstaat of in een belangrijk deel van een lidstaat en van tevoren georganiseerd worden door een organisator die de juridische mogelijkheid heeft de rechten voor dat evenement te verkopen”.

13 De punten 3, 5, 7, 14, 15 en 17 van de considerans van de richtlijn satellietomroep bepalen dat:

„(3) [...] grensoverschrijdende omroepuitzendingen binnen de Gemeenschap, met name via satelliet en kabel, een van de belangrijkste middelen vormen ter bevordering van [de] doelstellingen van de Gemeenschap, die tegelijkertijd van politieke, economische, sociale, culturele en juridische aard zijn;

[...]

(5) [...] de rechthebbenden [...] het gevaar lopen dat hun werken worden geëxploiteerd zonder dat zij daarvoor een vergoeding ontvangen, of dat individuele houders van uitsluitende rechten in verschillende lidstaten de exploitatie van hun werken in de weg staan; [...] de rechtsonzekerheid met name een directe belemmering vormt voor het vrije verkeer van programma's binnen de Gemeenschap;

[...]

- (7) [...] de vrije uitzending van programma's voorts wordt 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; [...]

[...]

- (14) [...] het gebrek aan rechtszekerheid met betrekking tot de te verkrijgen rechten, waardoor de grensoverschrijdende uitzending van programma's per satelliet wordt belemmerd, moet worden weggenomen door het begrip mededeling aan het publiek per satelliet op communautair niveau te definiëren en in die definitie tegelijkertijd te specificeren waar de mededelingshandeling plaatsvindt; [...] een dergelijke definitie noodzakelijk is om te voorkomen dat op één uitzendingshandeling op cumulatieve wijze het recht van verschillende landen wordt toegepast; [...]

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

[...]

- (17) [...] de betrokkenen bij het bepalen van de vergoeding die voor het verwerven van de rechten moet worden betaald, rekening dienen 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”.

14 Artikel 1, lid 2, sub a tot en met c, van de richtlijn satellietomroep luidt:

- „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 mededelingketen 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 mededelingketen die naar de satelliet en terug naar de aarde loopt.

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

15 Artikel 2 van de richtlijn satellietomroep luidt:

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

16 De punten 2, 3, 6 en 13 van de considerans van de richtlijn voorwaardelijke toegang bepalen dat:

„(2) [...] de grensoverschrijdende verrichting van omroepdiensten en diensten van de informatiemaatschappij ertoe kan bijdragen dat uit een individueel oogpunt, de vrijheid van meningsuiting als grondrecht ten volle haar beslag krijgt en dat, uit een collectief oogpunt, de in het Verdrag neergelegde doelstellingen worden verwezenlijkt;

(3) [...] het Verdrag voorziet in het vrije verkeer van alle diensten die normaliter tegen betaling worden verricht; [...] dit recht, toegepast op omroepdiensten en diensten van de informatiemaatschappij, tevens een specifieke uiting in het Gemeenschapsrecht is van een meer algemeen beginsel, namelijk de vrijheid van meningsuiting zoals neergelegd in artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden; [...] dit artikel uitdrukkelijk erkent dat burgers het recht hebben om inlichtingen te ontvangen of te verstrekken, ongeacht grenzen, en [...] aan elke beperking van dat recht andere legitieme belangen die rechtsbescherming verdienen ten grondslag moeten liggen;

[...]

(6) [...] de door digitale technologieën geboden mogelijkheden het aanbod aan diensten in de zin van de artikelen [56 VWEU en 57 VWEU] kunnen verruimen en aldus de keuze voor de consument kunnen vergroten en tot cultureel pluralisme kunnen bijdragen; [...] de levensvatbaarheid van bedoelde diensten dikwijls zal afhangen van het gebruik van voorwaardelijke toegang om de betaling van de dienstverrichter zeker te stellen; [...] het derhalve noodzakelijk lijkt de dienstverrichters rechtsbescherming te bieden tegen illegale uitrusting waarmee gratis toegang tot deze diensten kan worden verkregen, om de economische levensvatbaarheid van de diensten veilig te stellen;

[...]

- (13) [...] het noodzakelijk lijkt erop toe te zien dat de lidstaten voldoende rechtsbescherming bieden tegen het met het oog op direct of indirect economisch nut op de markt brengen van illegale uitrusting die het mogelijk of gemakkelijk maakt om technische maatregelen die genomen zijn om de betaling van een legaal verrichte dienst zeker te stellen, zonder toestemming te omzeilen”.

¹⁷ Artikel 2 van de richtlijn voorwaardelijke toegang luidt:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

- a) ‚beschermde dienst’: elk van de volgende diensten, voor zover deze tegen betaling en op basis van voorwaardelijke toegang worden verricht:

— ‚televisieomroep, zoals omschreven in artikel 1, sub a, van [de richtlijn, Televisie zonder grenzen];

[...]

- b) ‚voorwaardelijke toegang’: elke technische maatregel en/of regeling die de toegang tot de beschermde dienst in een begrijpelijke vorm afhankelijk maakt van voorafgaande, individuele toestemming;

- c) ‚uitrusting voor voorwaardelijke toegang’: elke uitrusting of programmatuur die is ontworpen of aangepast om toegang te verschaffen tot een beschermde dienst in een begrijpelijke vorm;

[...]

- e) ‚illegale uitrusting’: elke uitrusting of programmatuur die is ontworpen of aangepast om zonder toestemming van de dienstverrichter in een begrijpelijke vorm toegang te verschaffen tot een beschermde dienst;

- f) ‚door deze richtlijn gecoördineerd gebied’: elke bepaling betreffende de in artikel 4 omschreven inbreuken.”

18 Artikel 3 van de richtlijn voorwaardelijke toegang luidt:

„1. Elke lidstaat neemt de maatregelen die nodig zijn om de in artikel 4 genoemde activiteiten op zijn grondgebied te verbieden en om te voorzien in de in artikel 5 genoemde sancties en rechtsmiddelen.

2. Onverminderd lid 1 mogen de lidstaten om redenen die te maken hebben met het door deze richtlijn gecoördineerd gebied, geen beperkingen stellen aan:

- a) het verrichten van beschermde of verbonden diensten vanuit een andere lidstaat;

- b) het vrije verkeer van uitrusting voor voorwaardelijke toegang.”

19 Artikel 4 van de richtlijn voorwaardelijke toegang luidt:

„De lidstaten verbieden op hun grondgebied de volgende activiteiten:

- a) het vervaardigen, invoeren, verspreiden, verkopen, verhuren of in bezit hebben voor commerciële doeleinden van illegale uitrusting;
- b) het installeren, onderhouden of vervangen voor commerciële doeleinden van illegale uitrusting;
- c) het gebruikmaken van commerciële communicatie om illegale uitrusting aan te prijzen.”

2. Intellectuele-eigendomsrichtlijnen

20 De punten 9, 10, 15, 20, 23, 31 en 33 van de considerans van de richtlijn auteursrecht bepalen:

„(9) Bij een harmonisatie van het auteursrecht en de naburige rechten moet steeds van een hoog beschermingsniveau worden uitgegaan, omdat die rechten van wezenlijk belang zijn voor scheppend werk. [...]

- (10) Auteurs en uitvoerend kunstenaars moeten, willen zij hun scheppende en artistieke arbeid kunnen voortzetten, een passende beloning voor het gebruik van hun werk ontvangen [...]

[...]

- (15) [...] Met deze richtlijn wordt [...] beoogd een aantal van de nieuwe internationale verplichtingen [ingevolge het Verdrag inzake het auteursrecht en het Verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen] na te komen.

[...]

- (20) Deze richtlijn is gebaseerd op beginselen en voorschriften die reeds zijn vastgelegd in de op [het gebied van de intellectuele eigendom] geldende richtlijnen, met name [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)]. Zij ontwikkelt die beginselen en voorschriften verder en integreert ze in het perspectief van de informatiemaatschappij. De bepalingen van deze richtlijn moeten de bepalingen van voornoemde richtlijnen onverlet laten, tenzij in deze richtlijn anders is bepaald.

[...]

- (23) Deze richtlijn moet het recht van de auteur van mededeling van werken aan het publiek verder harmoniseren. Aan dit recht moet een ruime betekenis worden gegeven die iedere mededeling omvat die aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek wordt gedaan. Dit recht dient zich uit te strekken tot elke dergelijke doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan het

publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending. Dit recht heeft geen betrekking op enige andere handeling.

[...]

- (31) Er moet een rechtvaardig evenwicht van rechten en belangen worden gewaarborgd tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en gebruikers van beschermd materiaal. [...]

[...]

- (33) Er moet in een beperking op het uitsluitende reproductierecht worden voorzien, teneinde bepaalde reproductiehandelingen van voorbijgaande of incidentele aard mogelijk te maken die een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé en uitsluitend worden uitgevoerd ten behoeve van hetzij de efficiënte doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon, hetzij het geoorloofde gebruik van een beschermd werk of ander materiaal. De betrokken reproductiehandelingen mogen op zich geen economische waarde bezitten. Voor zover zij aan deze voorwaarden voldoen, moet deze beperking ook gelden voor handelingen die elektronisch bladeren (browsing) en caching mogelijk maken, onder andere met het oog op het doelmatig functioneren van doorgiftesystemen, op voorwaarde dat de tussenpersoon de informatie niet modificeert en niet intervenueert bij het alom erkende en in de bedrijfstak gangbare rechtmatig gebruik van technologie voor het verkrijgen van gegevens over het gebruik van de informatie. Het gebruik wordt als geoorloofd beschouwd indien het door de rechthebbende is toegestaan of niet bij wet is beperkt.”

21 Artikel 2, sub a en e, van de richtlijn auteursrecht bepaalt:

„De lidstaten voorzien ten behoeve van:

a) auteurs, met betrekking tot hun werken,

[...]

e) omroeporganisaties, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitzendingen, ongeacht of deze uitzendingen via de ether of per draad plaatsvinden, uitzendingen per kabel of satelliet daaronder begrepen, 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.”

22 Artikel 3, lid 1, van de richtlijn auteursrecht luidt:

„De lidstaten voorzien ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht, de mededeling van hun werken aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, toe te staan of te verbieden.”

23 Artikel 5 van de richtlijn auteursrecht bepaalt:

„1. Tijdelijke reproductiehandelingen, als bedoeld in artikel 2, die van voorbijgaande of incidentele aard zijn, en die een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé en die worden toegepast met als enig doel:

- a) de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon of

- b) een rechtmatig gebruik

van een werk of ander materiaal mogelijk te maken, en die geen zelfstandige economische waarde bezitten, zijn van het in artikel 2 bedoelde reproductierecht uitgezonderd.

[...]

3. De lidstaten kunnen beperkingen of restricties op de in de artikelen 2 en 3 bedoelde rechten stellen ten aanzien van:

[...]

- i) het incidentele verwerken van een werk of materiaal in ander materiaal;

[...]

5. De in de leden 1, 2, 3 en 4 bedoelde beperkingen en restricties mogen slechts in bepaalde bijzondere gevallen worden toegepast mits daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of ander materiaal en de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad.”

- ²⁴ Punt 5 van de considerans 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 (gecodeerde versie) (PB L 376, blz. 28; hierna: „richtlijn naburige rechten”) bepaalt:

„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 [...]”

- ²⁵ Volgens artikel 7, lid 2, van de richtlijn naburige rechten voorzien de lidstaten ten behoeve van omroeporganisaties in het uitsluitende recht om vastlegging van hun uitzendingen toe te staan of te verbieden, ongeacht of deze uitzendingen al dan niet via de ether plaatsvinden, uitzendingen per kabel of satelliet daaronder begrepen.

- ²⁶ Artikel 8, lid 3, van de richtlijn naburige rechten luidt:

„De lidstaten kennen omroeporganisaties het uitsluitende recht toe om heruitzending van hun uitzendingen via de ether en de mededeling aan het publiek van hun uitzendingen toe te staan of te verbieden, indien deze mededeling plaatsvindt op plaatsen die tegen betaling van een toegangsprijs voor het publiek toegankelijk zijn.”

- 27 In punt 5 van de considerans en de artikelen 7, lid 2, en 8, lid 3, van de richtlijn naburige rechten zijn in wezen de zevende overweging van de considerans en de artikelen 6, lid 2, en 8, lid 3, van richtlijn 92/100 overgenomen.

C — Nationale regeling

- 28 Section 297, lid 1, van de Copyright, Designs and Patents Act 1988 (wet van 1988 inzake auteursrecht, modellen en octrooien; hierna: „CDPA”) luidt:

„Wie op bedrieglijke wijze een programma ontvangt dat deel uitmaakt van een omroepdienst die wordt verricht vanaf een plaats binnen het Verenigd Koninkrijk, met het opzet om te ontkomen aan de betaling van de prijs die geldt voor de ontvangst van het programma, pleegt een strafbaar feit en kan in een versnelde procedure worden veroordeeld tot een geldboete van maximaal niveau 5 van de standaardtabel.”

- 29 Section 298 CDPA bepaalt:

„1. Wie

- a) een vergoeding vraagt voor de ontvangst van programma’s die deel uitmaken van een omroepdienst die wordt verricht vanaf een plaats binnen het Verenigd Koninkrijk of een andere lidstaat, of

- b) allerlei andere gecodeerde uitzendingen verzendt vanaf een plaats binnen het Verenigd Koninkrijk of een andere lidstaat,

[...]

geniet de volgende rechten en rechtsmiddelen.

2. Hij heeft dezelfde rechten en rechtsmiddelen ten aanzien van een persoon

- a) die een apparaat dat is ontworpen of aangepast om personen toegang te verschaffen tot de programma's of andere uitzendingen dan wel om hen daarbij bijstand te verlenen, of dat is ontworpen of aangepast om technologieën voor voorwaardelijke toegang in verband met de programma's of andere uitzendingen te omzeilen wanneer zij daarvoor geen toestemming hebben,
 - i) vervaardigt, invoert, verspreidt, verkoopt of verhuurt, voor verkoop of verhuur aanbiedt of uitstalt, of reclame maakt voor de verkoop of de verhuur ervan,
 - ii) voor commerciële doeleinden in bezit heeft, of
 - iii) voor commerciële doeleinden installeert, onderhoudt of vervangt,

[...]

als een auteursrechthebbende heeft met betrekking tot een inbreuk op het auteursrecht.

[...]”

II — Hoofdingen en prejudiciële vragen

- 30 FAPL beheert de „Premier League”, de belangrijkste professionele voetbalcompetitie voor clubs in Engeland.
- 31 Tot de activiteiten van FAPL behoren met name het maken van filmopnamen van de wedstrijden in de „Premier League” en het met betrekking tot die wedstrijden uitoefenen van televisie-uitzendrechten, dat wil zeggen rechten om de audiovisuele inhoud van sportwedstrijden via een televisie-uitzending voor het publiek beschikbaar stellen (hierna: „uitzendrechten”).

A — Uitgeven van licenties voor de uitzendrechten van wedstrijden van de „Premier League”

- 32 FAPL verleent op geografische basis en voor perioden van telkens drie jaar licentierechten voor de rechtstreekse uitzending van wedstrijden. De strategie van FAPL bestaat erin kijkers overal ter wereld te laten genieten van de competitie en tegelijkertijd de waarde van die rechten ten behoeve van de bij haar aangesloten clubs te maximaliseren.

- 33 Die rechten worden dus aan omroeporganisaties verleend door middel van een open aanbestedingsprocedure die start met de aankondiging voor inschrijvers om offertes in te dienen op wereldwijde of regionale basis of gebied per gebied. De vraag bepaalt vervolgens op welke geografische basis FAPL haar internationale rechten verkoopt. In beginsel is die basis echter nationaal, aangezien er slechts een beperkte vraag van inschrijvers naar wereldwijde of pan-Europese rechten is, doordat omroeporganisaties doorgaans op geografische basis werken en de interne markt van hun eigen land dan wel van een beperkt aantal buurlanden met een gemeenschappelijke taal bedienen.
- 34 Wanneer een inschrijver voor een gebied een pakket rechten voor de rechtstreekse uitzending van wedstrijden van de „Premier League” krijgt toegewezen, verkrijgt hij in dat gebied het exclusieve recht op uitzending daarvan. Volgens FAPL is dat noodzakelijk ter optimalisering van de commerciële waarde van al de rechten, aangezien omroeporganisaties bereid zijn extra te betalen voor die exclusiviteit omdat zij daarmee hun diensten kunnen onderscheiden van die van hun concurrenten en dus beter in staat zijn om inkomsten te genereren.
- 35 Om de territoriale exclusiviteit van alle omroeporganisaties te beschermen, verbindt elk van hen zich in haar licentieovereenkomst met FAPL ertoe dat het publiek haar uitzendingen niet kan ontvangen buiten het gebied waarvoor zij een licentie heeft. Dit houdt in dat elke organisatie ervoor zorgt dat al haar uitzendingen die buiten dat gebied kunnen worden ontvangen — en met name satellietuitzendingen — op beveiligde wijze worden gecodeerd en niet in ongecodeerde vorm kunnen worden ontvangen. Daarnaast moeten de omroeporganisaties ervoor zorgen dat niet welbewust uitrusting wordt toegelaten waarmee iedereen hun uitzendingen buiten het betrokken gebied kan bekijken. Die omroeporganisaties mogen dus met name geen decodeerapparatuur voor hun uitzendingen aanbieden voor gebruik buiten het gebied waarvoor zij een licentie hebben.

B — *Uitzending van wedstrijden van de „Premier League”*

- 36 Tot de activiteiten van FAPL behoort ook het maken van filmopnamen van de wedstrijden in de „Premier League” en het doorgeven van het signaal aan de omroeporganisaties die deze wedstrijden mogen uitzenden.
- 37 Daartoe worden de tijdens de wedstrijd opgenomen beelden en omgevingsgeluiden doorgegeven aan een productie-eenheid die logo's, videomontages, grafische afbeeldingen op het scherm, muziek en Engelstalig commentaar toevoegt.
- 38 Het signaal wordt per satelliet doorgezonden naar een omroeporganisatie die haar eigen logo en eventueel commentaar toevoegt. Daarna wordt het signaal gecompri-meerd en gecodeerd en vervolgens per satelliet verzonden naar de abonnees, die het signaal via een satellietschotel ontvangen. Het signaal wordt ten slotte gedecodeerd en gedeprimeerd met behulp van een satellietdecoder, voor de werking waarvan decodeerapparatuur zoals een decoderkaart noodzakelijk is.
- 39 In Griekenland is de sublicentienemer voor de uitzending van wedstrijden van de „Premier League” NetMed Hellas. De wedstrijden worden via de satelliet uitgezonden op „SuperSport”-kanalen op het „NOVA”-platform, waarvan Multichoice Hellas eigenaar en exploitant is.
- 40 Kijkers met een abonnement op het satellietpakket van NOVA hebben toegang tot die kanalen. Van abonnees wordt verlangd dat zij een naam en een adres en een telefoonnummer in Griekenland opgeven. Abonnementen kunnen voor privé- of commerciële doeleinden worden afgesloten.

- 41 Ten tijde van de feiten in de hoofdingen was BSkyB Ltd in het Verenigd Koninkrijk de houder van de licentierechten voor de rechtstreekse uitzending van de „Premier League”. Indien een natuurlijke of rechtspersoon in het Verenigd Koninkrijk wedstrijden van de „Premier League” wil vertonen, dan kan hij bij deze onderneming een commercieel abonnement afsluiten.
- 42 In het Verenigd Koninkrijk gebruiken bepaalde horecagelegenheden echter buitenlandse decodeerapparatuur om toegang te krijgen tot wedstrijden van de „Premier League”. Bij een handelaar kopen zij een kaart en een decoderbox waarmee zij ontvangst hebben van een in een andere lidstaat uitgezonden satellietkanaal, zoals de NOVA-kanalen, waarvan het abonnement goedkoper is dan het abonnement van BSkyB Ltd. Die decoderkaarten zijn met toestemming van de dienstverrichter geproduceerd en in het verkeer gebracht, maar worden vervolgens op ongeoorloofde wijze gebruikt, aangezien de zenders aan de afgifte daarvan de voorwaarde hebben verbonden — overeenkomstig de in punt 35 van het onderhavige arrest omschreven verbintenis — dat klanten dergelijke kaarten niet buiten het betrokken nationale gebied gebruiken.
- 43 Volgens FAPL schaden dergelijke activiteiten haar belangen, doordat zij afbreuk doen aan de exclusiviteit van de verleende licentierechten voor een bepaald gebied en dus aan de waarde van die rechten. De omroeporganisatie die de goedkoopste decoderkaarten verkoopt, kan immers in de praktijk uitgroeien tot dé omroeporganisatie op Europees niveau, wat tot gevolg zou hebben dat de uitzendrechten in de Europese Unie op Europees niveau moeten worden verleend. Dat zou voor FAPL en de omroeporganisaties een aanzienlijk verlies aan inkomsten betekenen en dus de basis voor de levensvatbaarheid van de door hen verstrekte diensten ondermijnen.
- 44 Daarom hebben FAPL e.a., in zaak C-403/08, in wat zij beschouwen als drie pilot-zaken beroep ingesteld bij de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division. Twee van de beroepen zijn gericht tegen QC Leisure, Richardson, AV Station en Chamberlain, die horecagelegenheden hebben voorzien van materiaal en

satellietdecoderkaarten voor de ontvangst van programma's van buitenlandse zenders, waaronder NOVA, die de wedstrijden van de „Premier League” rechtstreeks uitzenden.

- 45 Het derde beroep is ingesteld tegen Madden, SR Leisure Ltd, Houghton en Owen, de houders en exploitanten van vier horecabedrijven, die met gebruikmaking van buitenlandse decodeerapparatuur live wedstrijden van de „Premier League” hebben vertoond.
- 46 FAPL e.a. stellen dat die personen inbreuk maken op hun door Section 298 CDPA beschermde rechten door handel te drijven in of, in het geval van verweerders in het derde beroep, in het bezit te zijn, voor commerciële doeleinden, van buitenlandse decodeerapparatuur die is ontworpen of aangepast om zonder toestemming toegang te verschaffen tot de diensten van FAPL e.a.
- 47 Daarenboven maken verweerders in het derde beroep inbreuk op hun auteursrecht doordat bij de interne werking van de satellietdecoder kopieën van de werken worden gecreëerd en doordat de werken op een beeldscherm worden weergegeven, alsook doordat de werken publiekelijk worden uitgevoerd, verspreid of vertoond en aan het publiek meegedeeld.
- 48 Voorts maken QC Leisure en AV Station inbreuk op het auteursrecht door toestemming te geven voor de handelingen van verweerders in het derde beroep en die van andere personen aan wie zij decoderkaarten hebben geleverd.
- 49 Volgens QC Leisure e.a. zijn de beroepen ongegrond, daar zij geen gepirateerde decoderkaarten gebruiken, aangezien alle aan de orde zijnde kaarten door de betrokken satellietzender in een andere lidstaat zijn uitgegeven en in de handel gebracht.

- 50 In zaak C-429/08 heeft Murphy, een exploitante van een horecabedrijf, een NOVA-decoderkaart aangeschaft om wedstrijden van de „Premier League” te vertonen.
- 51 Medewerkers van MPS, de instantie waaraan FAPL opdracht heeft gegeven om strafvervolgning te doen instellen tegen houders van horecabedrijven die buitenlandse de-codeerapparatuur gebruiken, hebben vastgesteld dat Murphy in haar horecagelegenheid de uitzendingen van de door NOVA uitgezonden wedstrijden van de „Premier League” ontving.
- 52 Daarom heeft MPS Murphy voor de Portsmouth Magistrates’ Court gedaagd, die haar wegens twee inbreuken op Section 297, lid 1, CDPA heeft veroordeeld op grond dat zij op bedrieglijke wijze een programma had ontvangen dat deel uitmaakt van een omroepdienst die wordt verricht vanaf een plaats binnen het Verenigd Koninkrijk, met het opzet om te ontkomen aan de betaling van de prijs die geldt voor de ontvangst van het programma.
- 53 Nadat de Portsmouth Crown Court het hoger beroep tegen haar veroordeling in wezen had verworpen, heeft Murphy zich tot de High Court of Justice gewend en daarbij een vergelijkbaar standpunt ingenomen als dat van QC Leisure e.a.
- 54 In die omstandigheden heeft de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division, in zaak C-403/08, besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:
- „1) a) Wanneer uitrusting voor voorwaardelijke toegang wordt geproduceerd door of met toestemming van een dienstverrichter en wordt verkocht met de beperking dat de uitrusting alleen onder bijzondere omstandigheden mag wor-

den gebruikt om toegang te verkrijgen tot de beschermde dienst, wordt die uitrusting dan ‚illegale uitrusting’ in de zin van artikel 2, sub e, van [de richtlijn voorwaardelijke toegang] wanneer zij wordt gebruikt om toegang te verschaffen tot die beschermde dienst op een plaats, op een manier of door een persoon waarvoor de dienstverrichter geen toestemming heeft gegeven?

- b) Wat is de betekenis van het begrip ‚ontworpen of aangepast’ in artikel 2, sub e, van de richtlijn?
- 2) Wanneer een dienstverrichter programma-inhoud in een gecodeerde vorm verzendt naar een andere dienstverrichter die deze inhoud uitzendt op basis van voorwaardelijke toegang, welke factoren moeten dan in aanmerking worden genomen om te bepalen of de belangen van de eerste verrichter van een beschermde dienst worden geschaad in de zin van artikel 5 van [de richtlijn voorwaardelijke toegang]?

Meer specifiek:

Wanneer een onderneming programma-inhoud (bestaande uit beelden, omgevingsgeluid en Engelstalig commentaar) in gecodeerde vorm verzendt naar een andere onderneming, die op haar beurt de programma-inhoud (waaraan zij haar logo en bij gelegenheid een geluidsspoor met aanvullend audiocommentaar heeft toegevoegd) aan het publiek uitzendt:

- a) Vormt de verzending door de eerste onderneming een beschermde dienst op het gebied van ‚televisieomroep’ in de zin van artikel 2, sub a, van [de richtlijn voorwaardelijke toegang] en artikel 1, sub a, van [de richtlijn ‚Televisie zonder grenzen’]?

- b) Moet de eerste onderneming een omroeporganisatie zijn in de zin van artikel 1, sub b, van [de richtlijn ‚Televisie zonder grenzen’] om te worden beschouwd als verrichter van een beschermde dienst op het gebied van ‚televisieomroep’ in de zin van artikel 2, sub a, eerste streepje, van [de richtlijn voorwaardelijke toegang]?
- c) Moet artikel 5 van [de richtlijn voorwaardelijke toegang] aldus worden uitgelegd dat het de eerste onderneming een recht verleent om een civiele rechtsvordering in te stellen met betrekking tot illegale uitrusting die toegang verschaft tot het programma zoals het door de tweede onderneming wordt uitgezonden
- i) omdat dergelijke uitrusting moet worden geacht door middel van het uitgezonden signaal toegang te verschaffen tot de eigen dienst van de eerste onderneming, of
- ii) omdat de eerste onderneming de verrichter van een beschermde dienst is wiens belangen worden geschaad door een inbreuk (omdat dergelijke uitrusting ongeoorloofde toegang verschaft tot de door de tweede onderneming verrichte beschermde dienst)?
- d) Is het voor het antwoord op de tweede vraag, sub c, van belang of de eerste en de tweede dienstverrichter verschillende decoderingssystemen en uitrusting voor voorwaardelijke toegang gebruiken?
- 3) Ziet het ‚in bezit hebben voor commerciële doeleinden’ in artikel 4, sub a, van de richtlijn [voorwaardelijke toegang] alleen op het in bezit hebben voor commerciële transacties (bijvoorbeeld verkoop) met betrekking tot illegale uitrusting, of omvat het tevens het in bezit hebben van uitrusting door een eindgebruiker bij een willekeurige zakelijke activiteit?

- 4) Wanneer opeenvolgende fragmenten van een film, een muziekwerk of een geluidsopname (in dit geval ‚frames‘ van digitale video en audio) worden gecreëerd (i) in het geheugen van een decoder of (ii), in het geval van een film, op een televisiescherm, en het gehele werk wordt gereproduceerd, indien de opeenvolgende fragmenten tezamen worden beschouwd, maar er op een willekeurig moment slechts een beperkt aantal fragmenten bestaat:
- a) Wordt het antwoord op de vraag of die werken in hun geheel of gedeeltelijk zijn gereproduceerd dan bepaald door de nationale auteursrechtelijke bepalingen met betrekking tot het begrip inbreukmakende reproductie van een auteursrechtelijk beschermd werk, of is dat een kwestie van uitlegging van artikel 2 van [de richtlijn auteursrecht]?
- b) Indien het een kwestie van uitlegging van artikel 2 van [de richtlijn auteursrecht] is, moet de nationale rechter dan alle fragmenten van elk werk als geheel in aanmerking nemen, of alleen het beperkte aantal fragmenten dat op een willekeurig moment bestaat? Indien het laatste het geval is, welk criterium moet de nationale rechter dan toepassen om te bepalen of de werken gedeeltelijk zijn gereproduceerd in de zin van dat artikel?
- c) Geldt het reproductierecht in [dat] artikel 2 ook voor het creëren van beelden van voorbijgaande aard op een televisiescherm?
- 5) a) Moeten kopieën van voorbijgaande aard van een werk die worden gecreëerd in een satelliettelevisiedecoder of op een televisiescherm dat aan de decoder is gekoppeld, en waarvan het enige doel is het mogelijk te maken om het werk te gebruiken op een manier die niet op andere wijze bij wet is beperkt, worden geacht ‚zelfstandige economische waarde‘ in de zin van artikel 5, lid 1, van [de richtlijn auteursrecht] te hebben, omdat dergelijke kopieën de enige basis bieden op grond waarvan de rechthebbende een vergoeding voor het gebruik van zijn rechten kan verkrijgen?

- b) Is het voor het antwoord op de vijfde vraag, sub a, van belang (i) of de kopieën van voorbijgaande aard inherente waarde hebben; (ii) of de kopieën van voorbijgaande aard een klein onderdeel zijn van een verzameling werken en/of een andere materie die anderszins mag worden gebruikt zonder dat het auteursrecht wordt geschonden; dan wel (iii) of de houder van een exclusieve licentie van de rechthebbende in een andere lidstaat reeds een vergoeding heeft gekregen voor het gebruik van het werk in die lidstaat?
- 6) a) Wordt een auteursrechtelijk beschermd werk per draad of draadloos aan het publiek meegedeeld in de zin van artikel 3 van [de richtlijn auteursrecht] wanneer een satellietomroepuitzending wordt ontvangen in een bedrijfsruimte (bijvoorbeeld een café) en in die ruimte via één enkel televisiescherm en luidsprekers wordt meegedeeld of vertoond aan leden van het publiek die in die ruimte aanwezig zijn?
- b) Is het voor het antwoord op de zesde vraag, sub a, van belang of:
- i) de aanwezige leden van het publiek nieuw publiek vormen dat de omroeporganisatie niet had voorzien (in dit geval omdat een binnenlandse decoderkaart voor gebruik in de ene lidstaat wordt gebruikt voor een commercieel publiek in een andere lidstaat);
 - ii) de leden van het publiek naar nationaal recht geen betalend publiek zijn, en
 - iii) het signaal van de televisieomroepuitzending wordt ontvangen door een antenne of een satellietschotel op het dak van of naast het pand waar het televisietoestel zich bevindt?

- c) Indien het antwoord op enig deel van de zesde vraag, sub b, bevestigend is, welke factoren moeten dan in aanmerking worden genomen bij de bepaling of er sprake is van mededeling van het werk aan publiek dat niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig is?
- 7) Is het verenigbaar met [de richtlijn satellietomroep] of met de artikelen 28 EG en 30 EG of 49 EG indien het nationale auteursrecht bepaalt dat wanneer kopieën van voorbijgaande aard van werken vervat in een satellietomroepuitzending worden gecreëerd in een satellietdecoder of op een televisiescherm, er sprake is van een inbreuk op een auteursrecht naar het recht van het land van ontvangst van de uitzending? Is het hiervoor van belang of de uitzending wordt gedecodeerd met behulp van een satellietdecoderkaart die is verstrekt door de aanbieder van een satellietomroepdienst in een andere lidstaat onder de voorwaarde dat de satellietdecoderkaart alleen voor gebruik in die andere lidstaat is toegelaten?
- 8) a) Indien het antwoord op de eerste vraag luidt dat door of met toestemming van een dienstverrichter geproduceerde uitrusting voor voorwaardelijke toegang ‚illegale uitrusting’ in de zin van artikel 2, sub e, van [de richtlijn voorwaardelijke toegang] wordt indien zij buiten de grenzen van de toestemming van de dienstverrichter wordt gebruikt om toegang te verschaffen tot een beschermde dienst, wat is dan het specifieke voorwerp van het recht in het licht van de wezenlijke functie die dat recht door de richtlijn voorwaardelijke toegang heeft verkregen?
- b) Verzet artikel 28 EG of artikel 49 EG zich tegen de handhaving van een bepaling van nationaal recht van een lidstaat die de invoer of verkoop verbiedt van een satellietdecoderkaart die is verstrekt door de aanbieder van een satelliet-

omroepdienst in een andere lidstaat onder de voorwaarde dat de satelliet-decoderkaart alleen voor gebruik in die andere lidstaat is toegelaten?

- c) Is het voor het antwoord van belang of de satellietdecoderkaart in die andere lidstaat alleen is toegelaten voor privé- en thuisgebruik, maar in de eerste lidstaat wordt gebruikt voor commerciële doeleinden?
- 9) Verzetten de artikelen 28 EG en 30 EG of 49 EG zich tegen de handhaving van een bepaling van nationaal auteursrecht die het verbiedt om een muziekwerk publiekelijk uit te voeren of af te spelen, wanneer dat werk is opgenomen in een beschermde dienst waartoe toegang wordt verkregen[,] en [dat werk] publiekelijk wordt afgespeeld[,] met behulp van een satellietdecoderkaart, en die kaart is verstrekt door de dienstverrichter in een andere lidstaat onder de voorwaarde dat de decoderkaart alleen voor gebruik in die andere lidstaat is toegelaten? Is het van belang of het muziekwerk een onbelangrijk onderdeel van de beschermde dienst als geheel is en dat de publieke vertoning en het publiekelijk afspelen van de andere onderdelen van de dienst niet worden verhinderd door het nationale auteursrecht?
- 10) Wanneer een aanbieder van programma-inhoud een aantal exclusieve licentieovereenkomsten aangaat, elk voor het grondgebied van een of meer lidstaten, op grond waarvan de omroeporganisatie de programma-inhoud alleen op dat geografische gebied mag uitzenden (inclusief via satelliet), en elke licentie een contractuele verplichting voor de omroeporganisatie bevat om te voorkomen dat haar satellietdecoderkaarten, die het mogelijk maken om de in licentie gegeven programma-inhoud te ontvangen, buiten het in licentie gegeven geografische gebied worden gebruikt, welk juridisch criterium moet de nationale rechter dan toepassen en welke omstandigheden moet hij in aanmerking nemen bij de

beoordeling of de contractuele beperking in strijd is met het verbod van artikel 81, lid 1, EG?

In het bijzonder:

- a) moet artikel 81, lid 1, EG aldus worden uitgelegd dat het op die verplichting van toepassing is, louter omdat deze wordt geacht tot doel te hebben de mededinging te verhinderen, te beperken of te vervalsen?
- b) zo ja, moet dan tevens worden aangetoond dat de contractuele verplichting de mededinging merkbaar verhindert, beperkt of vervalst, om onder het verbod van artikel 81, lid 1, EG te vallen?"

⁵⁵ In zaak C-429/08 heeft de High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division (Administrative Court), besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

- „1) Onder welke omstandigheden is uitrusting voor voorwaardelijke toegang ‚illegale uitrusting‘ in de zin van artikel 2, sub e, van [de richtlijn voorwaardelijke toegang]?
- 2) Meer specifiek, is uitrusting voor voorwaardelijke toegang ‚illegale uitrusting‘ indien zij is verkregen onder omstandigheden waarin:
 - i) de uitrusting voor voorwaardelijke toegang was geproduceerd door of met toestemming van een dienstverrichter en oorspronkelijk was geleverd met de contractuele beperking dat de uitrusting alleen mocht worden gebruikt om toegang te verkrijgen tot de beschermde dienst in de ene lidstaat, en werd

gebruikt om toegang te verkrijgen tot die beschermde dienst in een andere lidstaat, en/of

- ii) de uitrusting voor voorwaardelijke toegang was geproduceerd door of met toestemming van een dienstverrichter en oorspronkelijk was verkregen en/of geactiveerd door de verstrekking van een valse naam en een vals woonadres in de eerste lidstaat, waardoor contractuele territoriale beperkingen van de uitvoer van dergelijke uitrusting voor gebruik buiten die lidstaat werden omzeild, en/of

 - iii) de uitrusting voor voorwaardelijke toegang was geproduceerd door of met toestemming van een dienstverrichter en oorspronkelijk was geleverd onder de contractuele voorwaarde dat zij alleen mocht worden gebruikt voor thuis- of privégebruik en niet voor commercieel gebruik (waarvoor een hoge-re abonnementsprijs moet worden betaald), maar in het Verenigd Koninkrijk werd gebruikt voor commerciële doeleinden, te weten de vertoning van rechtstreekse voetbaluitzendingen in een café?
- 3) Indien het antwoord op enig deel van de tweede vraag ontkennend luidt, verzet artikel 3, lid 2, van die richtlijn zich ertegen dat een lidstaat een beroep doet op een nationale regeling die het gebruik van dergelijke uitrusting voor voorwaardelijke toegang onder de in de tweede vraag hierboven uiteengezette omstandigheden belet?
- 4) Indien het antwoord op enig deel van de tweede vraag ontkennend luidt, is artikel 3, lid 2, van die richtlijn dan ongeldig,
- a) omdat het discriminerend en/of onevenredig is, en/of

- b) omdat het in strijd is met de rechten van vrij verkeer op grond van het Verdrag, en/of

 - c) om enige andere reden?
- 5) Indien het antwoord op de tweede vraag bevestigend luidt, zijn de artikelen 3, lid 1, en 4 van die richtlijn dan ongeldig omdat zij ertoe strekken de lidstaten te verplichten tot de oplegging van beperkingen op de invoer uit andere lidstaten van en andere handel met ‚illegale uitrusting’ onder omstandigheden waar die uitrusting rechtmatig mag worden ingevoerd en/of gebruikt om grensoverschrijdende satellietomroepdiensten te ontvangen op grond van de regels inzake het vrije verkeer van goederen in de artikelen 28 EG en 30 EG en/of het vrij verrichten en ontvangen van diensten in artikel 49 EG?
- 6) Verzetten de artikelen 28 EG, 30 EG en/of 49 EG zich tegen de handhaving van een nationale bepaling (zoals artikel 297 [CDPA]) die het strafbaar stelt om op bedrieglijke wijze een programma te ontvangen dat deel uitmaakt van een omroepdienst die wordt verricht vanaf een plaats binnen het Verenigd Koninkrijk, met het opzet om te ontkomen aan de betaling van de prijs die geldt voor de ontvangst van het programma, onder de volgende omstandigheden:
- i) indien de uitrusting voor voorwaardelijke toegang was geproduceerd door of met toestemming van een dienstverrichter en oorspronkelijk was geleverd met de contractuele beperking dat de uitrusting alleen mocht worden gebruikt om toegang te verkrijgen tot de beschermde dienst in de ene lidstaat, en werd gebruikt om toegang te verkrijgen tot die beschermde dienst in een

andere lidstaat (in dit geval het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland), en/of

- ii) indien de uitrusting voor voorwaardelijke toegang was geproduceerd door of met toestemming van een dienstverrichter en oorspronkelijk was verkregen en/of geactiveerd door de verstrekking van een valse naam en een vals woonadres in de eerste lidstaat, waardoor contractuele territoriale beperkingen van de uitvoer van dergelijke uitrusting voor gebruik buiten die lidstaat werden omzeild, en/of

 - iii) de uitrusting voor voorwaardelijke toegang was geproduceerd door of met toestemming van een dienstverrichter en oorspronkelijk was geleverd onder de contractuele voorwaarde dat zij alleen mocht worden gebruikt voor thuis- of privégebruik en niet voor commercieel gebruik (waarvoor een hogere abonnementsprijs moet worden betaald), maar in het Verenigd Koninkrijk werd gebruikt voor commerciële doeleinden, te weten de vertoning van rechtstreekse voetbaluitzendingen in een café?
- 7) Is handhaving van de betrokken nationale bepaling in ieder geval uitgesloten op grond van met artikel 12 EG strijdige discriminatie of anderszins, omdat de nationale bepaling van toepassing is op programma's die deel uitmaken van een omroepdienst die wordt verricht vanaf een plaats in het Verenigd Koninkrijk en niet vanuit een andere lidstaat?
- 8) Wanneer een aanbieder van programma-inhoud een aantal exclusieve licentieovereenkomsten aangaat, elk voor het grondgebied van een of meer lidstaten, op grond waarvan de omroeporganisatie de programma-inhoud alleen op dat

III — Beantwoording van de prejudiciële vragen

A — Regels met betrekking tot de ontvangst van gecodeerde uitzendingen uit andere lidstaten

1. Opmerkingen vooraf

- ⁵⁷ Om te beginnen moet erop worden gewezen dat de onderhavige zaken alleen zien op de satellietuitzending van programma's met wedstrijden van de „Premier League” door omroeporganisaties zoals Multichoice Hellas. Het enige relevante deel van de audiovisuele communicatie betreft dus de verspreiding van die programma's onder het publiek door de omroeporganisaties, overeenkomstig artikel 1, lid 2, sub a en b, van de richtlijn satellietomroep, waarbij die handeling wordt verricht vanuit de lidstaat waar de programmadragerende signalen worden ingevoerd in een mededelingenketen die via de satelliet loopt (hierna: „lidstaat van uitzending”), in de onderhavige gevallen de Helleense Republiek.
- ⁵⁸ Het daaraan voorafgaande deel van de communicatie, tussen FAPL en die omroeporganisaties, bestaande in de doorgifte van de audiovisuele data met die wedstrijden, is daarentegen in casu niet relevant, en kan overigens worden verricht via andere telecommunicatiemiddelen dan de door de partijen in de hoofdgedingen gebruikte middelen.
- ⁵⁹ Voorts blijkt uit het dossier dat de aan de orde zijnde uitzendingen volgens de licentieovereenkomsten tussen FAPL en de betrokken omroeporganisaties alleen voor het

publiek in de lidstaat van uitzending bestemd zijn en dat die omroeporganisaties dus ervoor moeten zorgen dat hun satellietuitzendingen slechts in die staat kunnen worden ontvangen. De omroeporganisaties dienen hun uitzendingen dan ook te coderen en mogen decodeerapparatuur alleen aanbieden aan personen die in de lidstaat van uitzending wonen.

- 60 Ten slotte staat vast dat eigenaars van horecagelegenheden dergelijke decodeerapparatuur buiten het grondgebied van die lidstaat gebruiken, dus tegen de wil van de omroeporganisaties in.
- 61 Tegen die achtergrond wensen de verwijzende rechters met het eerste deel van hun vragen te vernemen of een dergelijk gebruik van decodeerapparatuur onder de richtlijn voorwaardelijke toegang valt en wat de gevolgen voor dat gebruik zijn. Verder wensen zij, indien dit aspect niet is geharmoniseerd door die richtlijn, te vernemen of de artikelen 34 VWEU, 36 VWEU, 56 VWEU en 101 VWEU zich verzetten tegen een nationale regeling en licentieovereenkomsten die het gebruik van buitenlandse decodeerapparatuur verbieden.

2. Richtlijn voorwaardelijke toegang

a) Uitlegging van het begrip „illegale uitrusting” in de zin van artikel 2, sub e, van de richtlijn voorwaardelijke toegang (eerste vraag in zaak C-403/08 en eerste en tweede vraag in zaak C-429/08)

- 62 Met die vragen wensen de verwijzende rechters in wezen te vernemen of het begrip „illegale uitrusting” in de zin van artikel 2, sub e, van de richtlijn voorwaardelijke toegang aldus moet worden uitgelegd dat het ook betrekking heeft op buitenlandse

decodeerapparatuur, daaronder begrepen die welke door verstrekking van een valse naam en een vals adres is verkregen of geactiveerd, en die welke is gebruikt in strijd met een contractuele beperking volgens welke de apparatuur uitsluitend voor privédoeleinden mag worden gebruikt.

- 63 In artikel 2, sub e, van de richtlijn voorwaardelijke toegang wordt het begrip „illegale uitrusting” omschreven als elke uitrusting of programmatuur die is „ontworpen” of „aangepast” om zonder toestemming van de dienstverrichter in een begrijpelijke vorm toegang te verschaffen tot een beschermde dienst.
- 64 Daaronder valt dus alleen apparatuur waarop vóór de ingebruikname ervan handmatige of automatische handelingen zijn verricht en waarmee zonder toestemming van de dienstverrichters beschermde diensten kunnen worden ontvangen. Die definitie heeft derhalve uitsluitend betrekking op apparatuur die zonder toestemming van de dienstverrichter is geproduceerd, behandeld of aangepast dan wel opnieuw is aangepast, en niet op het gebruik van buitenlandse decodeerapparatuur.
- 65 Voorts wordt in de punten 6 en 13 van de considerans van de richtlijn voorwaardelijke toegang, waarin het begrip „illegale uitrusting” nader wordt gepreciseerd, verwezen naar de noodzaak tot bestrijding van illegale uitrusting „waarmee gratis toegang” tot beschermde diensten „kan worden verkregen”, en tot bestrijding van het op de markt brengen van illegale uitrusting die het mogelijk of gemakkelijk maakt om „technische maatregelen” die genomen zijn om de betaling van een legaal verrichte dienst zeker te stellen, „zonder toestemming te omzeilen”.
- 66 Tot geen van beide categorieën behoren buitenlandse decodeerapparatuur, die welke door verstrekking van een valse naam en een vals adres is verkregen of geactiveerd, en die welke is gebruikt in strijd met een contractuele beperking volgens welke de apparatuur uitsluitend voor privédoeleinden mag worden gebruikt. Al deze apparatuur wordt immers met toestemming van de dienstverrichter geproduceerd en op de

markt gebracht, biedt geen gratis toegang tot beschermde diensten en maakt het niet mogelijk of gemakkelijk om een technische maatregel die is genomen om de betaling van die diensten zeker te stellen, te omzeilen, aangezien in de lidstaat waar zij op de markt is gebracht, een vergoeding werd betaald.

⁶⁷ Gelet op een en ander moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat het begrip „illegale uitrusting” in de zin van artikel 2, sub e, van de richtlijn voorwaardelijke toegang aldus moet worden uitgelegd dat het geen betrekking heeft op buitenlandse decodeerapparatuur, die welke door verstrekking van een valse naam en een vals adres is verkregen of geactiveerd, of die welke is gebruikt in strijd met een contractuele beperking volgens welke de apparatuur uitsluitend voor privédoeleinden mag worden gebruikt.

b) Uitlegging van artikel 3, lid 2, van de richtlijn voorwaardelijke toegang (derde vraag in zaak C-429/08)

⁶⁸ Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 3, lid 2, van de richtlijn voorwaardelijke toegang zich verzet tegen een nationale regeling die het gebruik van buitenlandse decodeerapparatuur verbiedt, daaronder begrepen die welke door verstrekking van een valse naam en een vals adres is verkregen of geactiveerd, en die welke is gebruikt in strijd met een contractuele beperking volgens welke de apparatuur uitsluitend voor privédoeleinden mag worden gebruikt.

⁶⁹ Overeenkomstig artikel 3, lid 2, van de richtlijn voorwaardelijke toegang mogen de lidstaten om redenen die te maken hebben met het door die richtlijn gecoördineerde gebied, geen beperkingen stellen aan het vrije verkeer van beschermde diensten en uitrusting voor voorwaardelijke toegang, onverminderd de uit artikel 3, lid 1, van die richtlijn voortvloeiende verplichtingen.

- 70 In laatstgenoemde bepaling zijn verplichtingen vastgesteld op het gecoördineerde gebied van de richtlijn voorwaardelijke toegang — dat in artikel 2, sub f, ervan wordt gedefinieerd als elke bepaling betreffende de in artikel 4 omschreven inbreuken — en worden de lidstaten met name verplicht de in artikel 4 genoemde activiteiten te verbieden.
- 71 Artikel 4 betreft evenwel slechts activiteiten die illegaal zijn omdat daarbij gebruik wordt gemaakt van illegale uitrusting in de zin van die richtlijn.
- 72 Buitenlandse decodeerapparatuur, daaronder begrepen die welke door verstrekking van een valse naam en een vals adres is verkregen of geactiveerd, en die welke is gebruikt in strijd met een contractuele beperking volgens welke de apparatuur uitsluitend voor privédoeleinden mag worden gebruikt, is, zoals uit de punten 63 tot en met 67 van het onderhavige arrest blijkt, geen dergelijke illegale uitrusting.
- 73 Derhalve behoren noch activiteiten waarbij die uitrusting wordt gebruikt, noch een nationale regeling die deze activiteiten verbiedt, tot het gecoördineerde gebied van de richtlijn voorwaardelijke toegang.
- 74 Op de gestelde vraag moet dus worden geantwoord dat artikel 3, lid 2, van de richtlijn voorwaardelijke toegang zich niet verzet tegen een nationale regeling die het gebruik van buitenlandse decodeerapparatuur verbiedt, daaronder begrepen die welke door verstrekking van een valse naam en een vals adres is verkregen of geactiveerd, en die welke is gebruikt in strijd met een contractuele beperking volgens welke de apparatuur uitsluitend voor privédoeleinden mag worden gebruikt, aangezien een dergelijke regeling niet onder het gecoördineerde gebied van die richtlijn valt.

c) Andere vragen betreffende de richtlijn voorwaardelijke toegang

⁷⁵ Gelet op de antwoorden op de eerste vraag in zaak C-403/08 en de eerste tot en met de derde vraag in zaak C-429/08, behoeven de tweede, de derde en de achtste vraag, sub a, in zaak C-403/08 en de vierde en de vijfde vraag in zaak C-429/08 niet te worden onderzocht.

3. Regels van het VWEU inzake het vrije verkeer van goederen en diensten

a) Verbod op de invoer, de verkoop en het gebruik van buitenlandse decodeerapparatuur (achtste vraag, sub b, en eerste deel van de negende vraag in zaak C-403/08 en zesde vraag, sub i, in zaak C-429/08)

⁷⁶ Met deze vragen wensen de verwijzende rechters in wezen te vernemen of de artikelen 34 VWEU, 36 VWEU en 56 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een regeling van een lidstaat die de invoer, de verkoop en het gebruik in die staat verbiedt van buitenlandse decodeerapparatuur waarmee toegang kan worden verkregen tot een gecodeerde satellietomroepdienst uit een andere lidstaat die door de regeling van eerstgenoemde staat beschermd materiaal bevat.

i) Vaststelling van de toepasselijke bepalingen

- 77 Een nationale regeling als die in de hoofdgedingen heeft zowel betrekking op het grensoverschrijdend verrichten van gecodeerde omroepdiensten als op het verkeer binnen de Unie van buitenlandse decodeerapparatuur waarmee die diensten kunnen worden gedecodeerd. Derhalve rijst de vraag of die regeling moet worden getoetst aan de vrijheid van dienstverrichting of het vrije verkeer van goederen.
- 78 Dienaangaande is het vaste rechtspraak dat het Hof een nationale maatregel die zowel verband houdt met het vrije verkeer van goederen als met de vrijheid van dienstverrichting, in beginsel slechts toetst aan een van deze twee fundamentele vrijheden, indien blijkt dat een van de fundamentele vrijheden volledig ondergeschikt is aan de andere en daarmee kan worden verbonden (zie arresten van 24 maart 1994, Schindler, C-275/92, Jurispr. blz. I-1039, punt 22, en 2 december 2010, Ker-Optika, C-108/09, Jurispr. blz. I-12213, punt 43).
- 79 Inzake telecommunicatie zijn beide aspecten evenwel vaak nauw met elkaar verbonden zonder dat het ene kan worden beschouwd als volledig ondergeschikt aan het andere. Dat is met name het geval wanneer een nationale regeling voorschriften voor de levering van telecommunicatieapparatuur, zoals decodeerapparatuur, bevat en bepaalt aan welke vereisten die apparatuur moet voldoen of onder welke voorwaarden zij op de markt mag worden gebracht, zodat in een dergelijk geval beide fundamentele vrijheden gelijktijdig moeten worden onderzocht (zie in die zin arrest van 22 januari 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Jurispr. blz. I-607, punten 29-33).
- 80 Heeft een regeling op dit gebied echter betrekking op een activiteit die in het bijzonder wordt gekenmerkt door de door de marktdeelnemers verrichte diensten en slechts op zuiver ondergeschikte wijze gepaard gaat met de levering van telecommunicatieapparatuur, dan moet die activiteit alleen vanuit het oogpunt van de vrijheid van dienstverrichting worden onderzocht.

- 81 Dat geldt met name wanneer het beschikbaar stellen van dergelijke apparatuur slechts een concreet onderdeel van de organisatie of de werking van een dienst vormt en geen doel op zich is, maar bestemd is om het gebruik van die dienst mogelijk te maken. In die omstandigheden kan de activiteit bestaande in het beschikbaar stellen van dergelijke apparatuur niet los worden gezien van de dienstverrichting waaraan die activiteit gekoppeld is (zie naar analogie arrest Schindler, reeds aangehaald, punten 22 en 25).
- 82 In de hoofdgedingen strekt de nationale regeling niet tot vaststelling van de vereisten waaraan decodeerapparatuur moet voldoen, of tot vaststelling van de voorwaarden waaronder die apparatuur op de markt mag worden gebracht. Decodeerapparatuur is immers slechts aan de orde als een instrument waarmee abonnees gebruik kunnen maken van gecodeerde omroepdiensten.
- 83 Aangezien die regeling dus in de eerste plaats betrekking heeft op de vrijheid van dienstverrichting en het aspect van het vrije verkeer van goederen volledig ondergeschikt is aan de vrijheid van dienstverrichting, moet die regeling aan laatstgenoemde vrijheid worden getoetst.
- 84 Een dergelijke regeling moet dus worden getoetst aan artikel 56 VWEU.

ii) Beperking van de vrijheid van dienstverrichting

- 85 Artikel 56 VWEU vereist de opheffing van iedere beperking van de vrijheid van dienstverrichting die inhoudt dat de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig soortgelijke diensten verricht, worden verboden of belemmerd of minder aantrekkelijk worden gemaakt, ook indien deze beperking zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters

en dienstverrichters uit andere lidstaten. De vrijheid van dienstverrichting komt overigens zowel aan de dienstverrichter als aan de dienstontvanger ten goede (zie met name arrest van 8 september 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, C-42/07, Jurispr. blz. I-7633, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- ⁸⁶ In de hoofdgedingen verbiedt de nationale regeling de invoer, de verkoop en het gebruik op het nationale grondgebied van buitenlandse decodeerapparatuur die toegang verschaft tot satellietomroepdiensten uit een andere lidstaat.
- ⁸⁷ Aangezien voor toegang tot satellietdoorgiftdiensten als die in de hoofdgedingen dergelijke apparatuur vereist is en voor die apparatuur de contractuele beperking geldt dat zij slechts in de lidstaat van uitzending mag worden gebruikt, staat de betrokken nationale regeling in de weg aan de ontvangst van die diensten door personen die wonen buiten de lidstaat van uitzending, in de onderhavige gevallen in het Verenigd Koninkrijk. Die regeling strekt er dus toe te verhinderen dat deze personen toegang tot die diensten hebben.
- ⁸⁸ De belemmering van de ontvangst van dergelijke diensten ontstaat weliswaar in de eerste plaats in de tussen de omroeporganisaties en hun afnemers gesloten overeenkomsten, die op hun beurt een weerspiegeling zijn van de bedingen inzake de beperking van het afzetgebied in de tussen die omroeporganisaties en de intellectuele-eigendomsrechthebbenden gesloten overeenkomsten. De betrokken regeling vormt echter zelf een beperking van de vrijheid van dienstverrichting, doordat zij aan die beperkingen juridische bescherming biedt en de toepassing ervan op straffe van civielrechtelijke en financiële sancties oplegt.

⁸⁹ Die regeling vormt dus een door artikel 56 VWEU verboden beperking van de vrijheid van dienstverrichting, tenzij zij objectief kan worden gerechtvaardigd.

iii) Rechtvaardiging van een beperking van de vrijheid van dienstverrichting door het doel om intellectuele-eigendomsrechten te beschermen

— Bij het Hof ingediende opmerkingen

⁹⁰ FAPL e.a., MPS, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Franse en de Italiaanse regering stellen dat de aan de regeling in de hoofdgedingen ten grondslag liggende beperking kan worden gerechtvaardigd in het licht van de rechten van intellectuele-eigendomsrechthebbenden, aangezien deze beperking noodzakelijk is om ervoor te zorgen dat die rechthebbenden passend worden beloond, hetgeen inhoudt dat zij in elke lidstaat het recht hebben om een passende vergoeding te vragen voor het gebruik van hun werken of ander beschermd materiaal en om met betrekking tot het gebruik ervan territoriale exclusiviteit te verlenen.

⁹¹ Deze partijen betogen met name dat zonder bescherming van die territoriale exclusiviteit de intellectuele-eigendomsrechthebbende geen passende licentievergoedingen meer zou kunnen krijgen van de omroeporganisaties, aangezien de rechtstreekse uitzending van sportwedstrijden een deel van haar waarde zou hebben verloren. Omroeporganisaties zijn immers niet geïnteresseerd in het verkrijgen van licenties buiten het grondgebied van de lidstaat van uitzending. Het verkrijgen van licenties voor alle nationale grondgebieden waar potentiële klanten wonen, is financieel niet interessant vanwege de zeer hoge kostprijs van dergelijke licenties. Omroeporganisaties verwerven dus licenties om de betrokken werken op het grondgebied van één enkele lidstaat te verspreiden. Zij zijn bereid aanzienlijk meer te betalen indien hen territoriale

exclusiviteit wordt gegarandeerd, omdat zij zich daarmee van hun concurrenten kunnen onderscheiden en dus nieuwe klanten kunnen aantrekken.

- ⁹² QC Leisure e.a., Murphy, de Commissie en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA voeren aan dat een dergelijke beperking van het vrij verrichten van omroepdiensten niet kan worden gerechtvaardigd, aangezien zij leidt tot compartimentering van de interne markt.

— Antwoord van het Hof

- ⁹³ Bij de beoordeling van de rechtvaardiging van een beperking als die in de hoofdgedingen moet eraan worden herinnerd dat een beperking van door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden alleen kan worden gerechtvaardigd indien er sprake is van dwingende redenen van algemeen belang en die beperking dienstig is ter bereiking van het ermee beoogde doel van algemeen belang en niet verder gaat dan met het oog daarop noodzakelijk is (zie in die zin arrest van 5 maart 2009, UTECA, C-222/07, Jurispr. blz. I-1407, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- ⁹⁴ Wat de toelaatbare rechtvaardigingsgronden betreft, blijkt uit vaste rechtspraak dat een dergelijke beperking haar rechtvaardiging met name kan vinden in dwingende redenen van algemeen belang die de bescherming van intellectuele-eigendomsrechten betreffen (zie in die zin arresten van 18 maart 1980, Coditel e.a., „Coditel I”, 62/79, Jurispr. blz. 881, punten 15 en 16, en 20 januari 1981, Musik-Vertrieb membran en K-tel International, 55/80 en 57/80, Jurispr. blz. 147, punten 9 en 12).

- 95 Om te beginnen moet dus worden nagegaan of FAPL zich kan beroepen op dergelijke rechten die kunnen rechtvaardigen dat de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde nationale regeling haar een bescherming biedt die een beperking van de vrijheid van dienstverrichting vormt.
- 96 Vastgesteld moet worden dat FAPL geen auteursrecht heeft op de wedstrijden van de „Premier League” zelf, aangezien die wedstrijden niet kunnen worden aangemerkt als werken.
- 97 Om aldus te worden aangemerkt moet het betrokken materiaal oorspronkelijk zijn in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan (zie in die zin arrest van 16 juli 2009, Infopaq International, C-5/08, Jurispr. blz. I-6569, punt 37).
- 98 Een sportwedstrijd kan echter niet worden beschouwd als een intellectuele schepping die kan worden aangemerkt als een werk in de zin van de richtlijn auteursrecht. Dat is in het bijzonder het geval voor voetbalwedstrijden, waarbij spelregels gelden die geen ruimte laten voor creatieve vrijheid in auteursrechtelijke zin.
- 99 Derhalve kunnen die wedstrijden niet op grond van het auteursrecht worden beschermd. Vaststaat daarenboven dat het Unierecht ook op geen enkele andere intellectuele-eigendomsgrond bescherming biedt.
- 100 Niettemin zijn sportwedstrijden op zich uniek en in dat opzicht oorspronkelijk, zodat zij materiaal kunnen worden dat in aanmerking komt voor een vergelijkbare bescherming als die van werken, en die bescherming kan in voorkomend geval door de verschillende nationale rechtsordes worden verleend.

- 101 Volgens artikel 165, lid 1, tweede alinea, VWEU, draagt de Unie bij tot de bevordering van de Europese inzet op sportgebied, rekening houdend met haar specifieke kenmerken, haar op vrijwilligerswerk berustende structuren en haar sociale en educatieve functie.
- 102 In die omstandigheden mag een lidstaat sportwedstrijden, eventueel op grond van intellectuele-eigendomsbescherming, beschermen door een specifieke nationale regeling vast te stellen of door, met inachtneming van het Unierecht, de bescherming te erkennen welke aan die wedstrijden wordt verleend in overeenkomsten die zijn gesloten tussen de personen die het recht hebben de audiovisuele inhoud van de wedstrijden ter beschikking te stellen van het publiek, en de personen die die inhoud ten behoeve van het publiek van hun keuze willen uitzenden.
- 103 De Uniewetgever heeft er rekening mee gehouden dat een lidstaat die bevoegdheid uitoefent, aangezien hij in punt 21 van de considerans van richtlijn 97/36 verwijst naar evenementen die worden georganiseerd door een organisator die de juridische mogelijkheid heeft de rechten voor dat evenement te verkopen.
- 104 Indien met de nationale regeling wordt beoogd bescherming te verlenen aan sportwedstrijden — het staat aan de verwijzende rechter dit na te gaan —, verzet het Unierecht zich dus in beginsel niet tegen die bescherming, zodat een dergelijke regeling een beperking van het vrije dienstenverkeer als in de hoofdgedingen kan rechtvaardigen.
- 105 Wel is vereist dat een dergelijke beperking niet verder gaat dan noodzakelijk is ter bereiking van het doel om de aan de orde zijnde intellectuele eigendom te beschermen (zie in die zin arrest UTECA, reeds aangehaald, punten 31 en 36).

- 106 Afwijkingen van het beginsel van vrij verkeer kunnen slechts worden toegestaan, voor zover zij gerechtvaardigd zijn ter bescherming van de rechten die het specifieke voorwerp van de betrokken intellectuele eigendom vormen (zie in die zin arrest van 23 oktober 2003, Rioglass en Transremar, C-115/02, Jurispr. blz. I-12705, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 107 Uit vaste rechtspraak blijkt dat dit specifieke voorwerp met name strekt tot bescherming, ten behoeve van de betrokken rechthebbenden, van de bevoegdheid om het in het verkeer brengen of het beschikbaar stellen van beschermd materiaal commercieel te exploiteren door tegen betaling van een vergoeding licenties te verlenen (zie in die zin arrest Musik-Vertrieb membran en K-tel International, reeds aangehaald, punt 12, en arrest van 20 oktober 1993, Phil Collins e.a., C-92/92 en C-326/92, Jurispr. blz. I-5145, punt 20).
- 108 Vastgesteld moet evenwel worden dat een dergelijk specifiek voorwerp de betrokken rechthebbenden niet de mogelijkheid garandeert om de hoogst mogelijke vergoeding te vragen. Overeenkomstig dat voorwerp is er ten aanzien van hen slechts sprake — zoals blijkt uit punt 10 van de considerans van de richtlijn auteursrecht en punt 5 van de considerans van de richtlijn naburige rechten — van een passende beloning voor elk gebruik van beschermd materiaal.
- 109 Om passend te zijn moet een dergelijke beloning in een redelijke verhouding tot de economische waarde van de geleverde prestatie staan. Zij moet in het bijzonder in een redelijke verhouding staan tot het daadwerkelijke of potentiële aantal personen dat daar gebruik van maakt of wil maken (zie naar analogie arresten van 22 september 1998, FDV, C-61/97, Jurispr. blz. I-5171, punt 15, en 11 december 2008, Kanal 5 en TV 4, C-52/07, Jurispr. blz. I-9275, punten 36-38).
- 110 Wat televisie-uitzendingen betreft, moet een dergelijke beloning — zoals in punt 17 van de considerans van de richtlijn satellietomroep wordt bevestigd — dus met name in een redelijke verhouding staan tot parameters van de betrokken uitzendingen, zoals het daadwerkelijke aantal kijkers, het potentiële aantal kijkers en de taalversie

(zie in die zin arrest van 14 juli 2005, Lagardère Active Broadcast, C-192/04, Jurispr. blz. I-7199, punt 51).

- 111 Om te beginnen ontvangen de houders van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde rechten een vergoeding voor de uitzending van het beschermde materiaal vanuit de lidstaat van uitzending, waar de uitzendingshandeling overeenkomstig artikel 1, lid 2, sub b, van de richtlijn satellietomroep wordt geacht plaats te vinden en waar dus de passende beloning is verschuldigd.
- 112 Voorts belet niets, wanneer tussen de betrokken rechthebbenden en de omroeporganisaties in het kader van een veiling een dergelijke vergoeding wordt overeengekomen, dat de rechthebbende dan een bedrag vraagt dat rekening houdt met het daadwerkelijke en het potentiële aantal kijkers zowel in de lidstaat van uitzending als in enige andere lidstaat waar de uitzendingen met het beschermde materiaal eveneens worden ontvangen.
- 113 In dit verband moet er met name aan worden herinnerd dat voor de ontvangst van een satellietuitzending als die in de hoofdgedingen, decodeerapparatuur vereist is. Derhalve kan zeer nauwkeurig worden bepaald hoeveel televisiekijkers behoren tot het daadwerkelijke en het potentiële aantal kijkers van de betrokken uitzending, en dus hoeveel televisiekijkers in de lidstaat van uitzending en hoeveel er daarbuiten wonen.
- 114 Ten slotte kan met betrekking tot het feit dat omroeporganisaties extra betalen voor de toekenning van territoriale exclusiviteit, weliswaar niet worden uitgesloten dat het bedrag van de passende beloning ook het bijzondere karakter van de betrokken uitzendingen weerspiegelt, dat wil zeggen de territoriale exclusiviteit van die uitzendingen, zodat op grond daarvan extra mag worden betaald.

- 115 In casu wordt evenwel extra betaald, aan de betrokken rechthebbenden, ter verkrijging van absolute territoriale exclusiviteit die kan leiden tot kunstmatige prijsverschillen tussen de afgeschermden nationale markten. De compartimentering en kunstmatige prijsverschillen die daar het gevolg van zijn, zijn in strijd met het fundamentele doel van het Verdrag, namelijk de totstandbrenging van de interne markt. In die omstandigheden kan hetgeen extra wordt betaald, niet worden beschouwd als een deel van de passende beloning die aan de betrokken rechthebbenden moet worden gegarandeerd.
- 116 De extra betaling gaat dus verder dan noodzakelijk is om die rechthebbenden een passende beloning te garanderen.
- 117 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat de beperking, bestaande in het verbod buitenlandse decodeerapparatuur te gebruiken, niet kan worden gerechtvaardigd door het doel om intellectuele-eigendomsrechten te beschermen.
- 118 Aan die conclusie wordt niet afgedaan door het reeds aangehaalde arrest Coditel I, waarop FAPL e.a. en MPS zich ter ondersteuning van hun betoog hebben beroepen. In punt 16 van dat arrest heeft het Hof weliswaar geoordeeld dat de Verdragsbepalingen zich er in beginsel niet tegen verzetten dat de partijen bij de cessie van intellectuele-eigendomsrechten geografische grenzen overeenkomen om de auteur en zijn rechtverkrijgenden te beschermen, en dat het enkele feit dat de betrokken geografische grenzen eventueel met de grenzen van de lidstaten samenvallen, niet betekent dat een ander standpunt moet worden ingenomen.
- 119 Die vaststellingen zijn evenwel gedaan in een context die niet vergelijkbaar is met die van de hoofdgedingen. In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest Coditel I, hebben de kabeltelevisiemaatschappijen een werk aan het publiek meegedeeld

zonder dat zij in de lidstaat van de plaats van oorsprong van die mededeling toestemming van de betrokken rechthebbenden hadden en zonder dat zij aan die rechthebbenden een vergoeding hadden betaald.

120 In de hoofdingingen daarentegen beschikken de omroeporganisaties die mededelingshandelingen aan het publiek verrichten, in de lidstaat van uitzending — die de lidstaat van de plaats van oorsprong van die mededeling is — wel over toestemming van de betrokken rechthebbenden en betalen zij wel een vergoeding aan die rechthebbenden; bij die vergoeding kan overigens rekening worden gehouden met het daadwerkelijke en het potentiële aantal kijkers in de andere lidstaten.

121 Ten slotte moet rekening worden gehouden met de ontwikkelingen van het Unierecht, met name gelet op de vaststelling van de richtlijn „Televisie zonder grenzen” en de richtlijn satellietomroep, die tot doel hebben de overgang van de nationale markten naar een interne markt voor de productie en distributie van programma’s te waarborgen.

iv) Rechtvaardiging van een beperking van de vrijheid van dienstverrichting door het doel om de toeschouwersaantallen in de voetbalstadions te bevorderen

122 FAPL e.a. en MPS stellen subsidiair dat de in de hoofdingingen aan de orde zijnde beperking noodzakelijk is om ervoor te zorgen dat wordt voldaan aan de regel betreffende de „verbodsperiode”, op grond waarvan op zaterdagmiddagen in het Verenigd Koninkrijk geen voetbalwedstrijden mogen worden uitgezonden. Die regel is bedoeld om de toeschouwersaantallen bij de wedstrijden in de stadions te bevorderen, met name bij wedstrijden in de lagere divisies, en volgens FAPL e.a. en MPS kan die doelstelling niet worden gerealiseerd indien televisiekijkers in het Verenigd Koninkrijk vrijelijk kunnen kijken naar de door omroeporganisaties vanuit andere lidstaten uitgezonden wedstrijden van de „Premier League”.

- 123 Gesteld al dat het doel om de toeschouwersaantallen in de stadions te bevorderen, een beperking van de fundamentele vrijheden kan rechtvaardigen, dan nog volstaat de opmerking dat de naleving van die regel hoe dan ook kan worden gewaarborgd door in de licentieovereenkomst tussen de rechthebbenden en de omroeporganisaties een contractuele beperking op te nemen, volgens welke laatstgenoemden geen wedstrijden van de „Premier League” mogen uitzenden tijdens de verbodsperiodes. Het kan niet worden betwist dat een dergelijke maatregel de fundamentele vrijheden minder aantast dan de toepassing van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde beperking.
- 124 De beperking, bestaande in het verbod buitenlandse decodeerapparatuur te gebruiken, kan dus niet worden gerechtvaardigd door het doel om de toeschouwersaantallen in de voetbalstadions te bevorderen.
- 125 Gelet op al het voorgaande moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat artikel 56 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een regeling van een lidstaat die de invoer, de verkoop en het gebruik in die staat verbiedt van buitenlandse decodeerapparatuur waarmee toegang kan worden verkregen tot een gecodeerde satellietomroepdienst uit een andere lidstaat die door de regeling van eerstgenoemde staat beschermd materiaal bevat.
- b) Gebruik van buitenlandse decodeerapparatuur na verstrekking van een valse identiteit en een vals adres en gebruik van die apparatuur voor commerciële doeleinden (achtste vraag, sub c, in zaak C-403/08 en zesde vraag, sub ii en iii, in zaak C-429/08)
- 126 Met hun vragen wensen de verwijzende rechters in wezen te vernemen of aan de conclusie in punt 125 van het onderhavige arrest wordt afgedaan door de omstandigheid

dat de buitenlandse decodeerapparatuur door verstrekking van een valse identiteit en een vals adres is verkregen of geactiveerd, met het opzet om de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde territoriale beperking te omzeilen, en door de omstandigheid dat die apparatuur voor commerciële doeleinden wordt gebruikt hoewel zij alleen voor privégebruik was bestemd.

- 127 De eerste omstandigheid kan weliswaar gevolgen hebben voor de contractuele betrekkingen tussen de koper die de valse identiteit en het valse adres heeft opgegeven en de verkoper van de buitenlandse decodeerapparatuur, die met name schadevergoeding kan vorderen van de koper indien hij door de door laatstgenoemde opgegeven valse identiteit en adresgegevens schade zou lijden of aansprakelijk zou worden tegenover een organisatie zoals FAPL. Dit doet echter niet af aan de conclusie in punt 125 van het onderhavige arrest, aangezien het geen invloed heeft op het aantal gebruikers dat heeft betaald om de uitzendingen te ontvangen.
- 128 Hetzelfde geldt voor de tweede omstandigheid waarbij de decodeerapparatuur voor commerciële doeleinden wordt gebruikt hoewel zij alleen voor privégebruik was bestemd.
- 129 Niets belet dat het bedrag van de tussen de betrokken rechtshabbers en de omroeporganisaties overeengekomen vergoeding wordt berekend rekening houdend met het feit dat sommige klanten de decodeerapparatuur voor commerciële doeleinden gebruiken en andere voor privédoeleinden.
- 130 De omroeporganisatie kan dit doorberekenen aan haar klanten en dus voor de toegang tot haar diensten een verschillend bedrag vragen naargelang die toegang bedoeld is voor commerciële dan wel voor privédoeleinden.

131 Het risico dat bepaalde personen buitenlandse decodeerapparatuur gebruiken voor andere doeleinden dan waarvoor zij is bestemd, is evenwel vergelijkbaar met het risico dat zich voordoet bij het gebruik van decodeerapparatuur in zuiver interne situaties, dat wil zeggen wanneer zij wordt gebruikt door klanten die in de lidstaat van uitzending wonen. De hiervoor vermelde tweede omstandigheid kan dus geen territoriale beperking van de vrijheid van dienstverrichting rechtvaardigen en doet derhalve niet af aan de conclusie in punt 125 van het onderhavige arrest. Hiermee wordt echter niet vooruitgelopen op de juridische beoordeling — vanuit auteursrechtelijk oogpunt — van het gebruik van de satellietuitzendingen voor commerciële doeleinden nadat zij zijn ontvangen, hetgeen in het tweede deel van het onderhavige arrest wordt beoordeeld.

132 Gelet op een en ander moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat aan de conclusie in punt 125 van het onderhavige arrest niet wordt afgedaan door de omstandigheid dat de buitenlandse decodeerapparatuur is verkregen of geactiveerd door verstrekking van een valse identiteit en een vals adres, met het opzet om de betrokken territoriale beperking te omzeilen, en evenmin door de omstandigheid dat die apparatuur voor commerciële doeleinden is gebruikt hoewel zij alleen voor privégebruik was bestemd.

c) Andere vragen betreffende het vrije verkeer (tweede deel van de negende vraag in zaak C-403/08 en zevende vraag in C-429/08)

133 Gelet op het antwoord op de achtste vraag, sub b, en het eerste deel van de negende vraag in zaak C-403/08 en de zesde vraag, sub i, in zaak C-429/08, behoeft het tweede deel van de negende vraag in zaak C-403/08 en de zevende vraag in zaak C-429/08 niet te worden onderzocht.

4. Regels van het VWEU inzake de mededinging

- ¹³⁴ Met de tiende vraag in zaak C-403/08 en de achtste vraag in zaak C-429/08 wensen de verwijzende rechters in wezen te vernemen of de bedingen van een tussen een intellectuele-eigendomsrechthebbende en een omroeporganisatie gesloten exclusieve licentieovereenkomst een door artikel 101 VWEU verboden beperking van de mededinging vormen wanneer zij de omroeporganisatie verplichten geen decodeerapparatuur die toegang verschaft tot het beschermde materiaal van die rechthebbende, aan te bieden buiten het door de betrokken licentieovereenkomst bestreken grondgebied.
- ¹³⁵ Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat een overeenkomst onder het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU valt wanneer zij ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Dat het hierbij om twee alternatieve criteria gaat, houdt in dat in eerste instantie moet worden nagegaan of aan één daarvan is voldaan, in dit geval de strekking van de overeenkomst. Pas in tweede instantie, wanneer uit de inhoud van de overeenkomst blijkt dat zij niet in voldoende mate afbreuk doet aan de mededinging, moet worden gekeken naar de gevolgen ervan. Om de overeenkomst mogelijksterwijs te verbieden moeten alle elementen waaruit blijkt dat de mededinging daadwerkelijk merkbaar is verhinderd, beperkt of vervalst, aanwezig zijn (zie in die zin arresten van 4 juni 2009, T-Mobile Netherlands e.a., C-8/08, Jurispr. blz. I-4529, punt 28, en 6 oktober 2009, GlaxoSmithKline Services e.a./Commissie e.a., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, Jurispr. blz. I-9291, punt 55).
- ¹³⁶ Bij de beoordeling van de mogelijk mededingingsbeperkende strekking van een overeenkomst moet met name worden gelet op de bewoordingen en oogmerken ervan, alsmede op de economische en juridische context van de overeenkomst (zie in die zin arrest GlaxoSmithKline Services e.a./Commissie e.a., reeds aangehaald, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 137 Wat licentieovereenkomsten met betrekking tot intellectuele-eigendomsrechten betreft, blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat de enkele omstandigheid waaruit blijkt dat de rechthebbende het recht om gedurende een bepaalde periode beschermd materiaal vanuit een lidstaat uit te zenden en dus de uitzending ervan door derden te verbieden, aan één uitsluitende licentiehouders heeft verleend, niet volstaat om vast te stellen dat een dergelijke overeenkomst een mededingingsbeperkende strekking heeft (zie in die zin arrest van 6 oktober 1982, *Coditel e.a.*, „*Coditel II*”, 262/81, *Jurispr.* blz. 3381, punt 15).
- 138 Derhalve mag een rechthebbende overeenkomstig artikel 1, lid 2, sub b, van de richtlijn satellietomroep het recht om gedurende een bepaalde periode beschermd materiaal vanuit één enkele lidstaat van uitzending of vanuit een aantal lidstaten via de satelliet uit te zenden, in beginsel aan één uitsluitende licentiehouders verlenen.
- 139 Met betrekking tot de territoriale beperkingen bij de uitoefening van een dergelijk recht blijkt uit de rechtspraak van het Hof evenwel dat een overeenkomst waarmee het herstel wordt beoogd van de barrières tussen nationale markten, in de weg kan staan aan de doelstelling van het Verdrag die ertoe strekt die markten te integreren door de vestiging van een interne markt. Overeenkomsten tot afscherming van de nationale markten volgens de nationale grenzen of overeenkomsten die de interpenetratie van de nationale markten moeilijker maken, moeten dus in beginsel worden beschouwd als overeenkomsten die tot doel hebben de mededinging te beperken in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU (zie naar analogie met betrekking tot geneesmiddelen arrest van 16 september 2008, *Sot. Lélos kai Sia e.a.*, C-468/06–C-478/06, *Jurispr.* blz. I-7139, punt 65, en arrest *GlaxoSmithKline Services e.a./Commissie e.a.*, reeds aangehaald, punten 59 en 61).
- 140 Aangezien die rechtspraak volledig van toepassing is op het grensoverschrijdend verrichten van omroepdiensten, zoals met name blijkt uit de punten 118 tot en met 121 van het onderhavige arrest, moet een licentieovereenkomst die ertoe strekt de grensoverschrijdende verrichting van omroepdiensten te verbieden of te beperken, worden

geacht tot doel te hebben de mededinging te beperken, tenzij op basis van andere omstandigheden die tot de economische en juridische context ervan behoren, kan worden vastgesteld dat een dergelijke overeenkomst geen afbreuk kan doen aan de mededinging.

- 141 In de hoofdgedingen wordt het verlenen van exclusieve licenties voor de uitzending van wedstrijden van de „Premier League” op zich niet ter discussie gesteld. De onderhavige zaken hebben immers slechts betrekking op de aanvullende verplichtingen tot naleving van de bij het gebruik van die licenties geldende territoriale beperkingen die zijn opgenomen in de bedingen van de tussen de betrokken rechthebbenden en omroeporganisaties gesloten overeenkomsten, namelijk de aan de omroeporganisaties opgelegde verplichting om geen decodeerapparatuur die toegang verschaft tot het beschermde materiaal, aan te bieden voor gebruik buiten het door de licentieovereenkomst bestreken grondgebied.
- 142 Met betrekking tot dergelijke bedingen moet worden vastgesteld dat zij omroepen verbieden om op grensoverschrijdende wijze op die wedstrijden betrekking hebbende diensten te verrichten, waardoor aan elke omroep absolute territoriale exclusiviteit kan worden verleend in het door zijn licentie bestreken gebied en dus alle concurrentie tussen omroepen op het gebied van die diensten kan worden uitgeschakeld.
- 143 Voorts hebben FAPL e.a. en MPS geen enkele tot de economische en juridische context van dergelijke bedingen behorende omstandigheid aangevoerd op basis waarvan kan worden vastgesteld dat, niettegenstaande de overwegingen in het vorige punt, die bedingen geen afbreuk kunnen doen aan de mededinging en dus geen mededingingsbeperkende strekking hebben.
- 144 Aangezien die bedingen van exclusieve licentieovereenkomsten een mededingingsbeperkende strekking hebben, moet derhalve worden geoordeeld dat zij een verboden beperking van de mededinging in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU zijn.

- ¹⁴⁵ Ofschoon artikel 101, lid 1, VWEU in beginsel niet van toepassing is op overeenkomsten die onder de in artikel 101, lid 3, VWEU genoemde categorieën vallen, voldoen bedingen van licentieovereenkomsten als die in de hoofdingen niet aan de in laatstgenoemde bepaling gestelde vereisten om de in de punten 105 tot en met 124 van het onderhavige arrest aangegeven redenen, zodat de mogelijkheid dat artikel 101, lid 1, VWEU niet van toepassing is, niet aan de orde is.
- ¹⁴⁶ Gelet op een en ander moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat de bedingen van een tussen een intellectuele-eigendomsrechthebbende en een omroeporganisatie gesloten exclusieve licentieovereenkomst een door artikel 101 VWEU verboden beperking van de mededinging vormen wanneer zij de omroeporganisatie verplichten geen decodeerapparatuur die toegang verschaft tot het beschermde materiaal van die rechthebbende, aan te bieden voor gebruik buiten het door die licentieovereenkomst bestreken grondgebied.

B — *Regels met betrekking tot het gebruik van de uitzendingen na de ontvangst ervan*

1. Opmerkingen vooraf

- ¹⁴⁷ Het tweede deel van de prejudiciële vragen strekt ertoe te vernemen of met betrekking tot de ontvangst van de uitzendingen met wedstrijden van de „Premier League” en de daaraan gerelateerde werken beperkingen gelden op grond van de richtlijn auteursrecht en de richtlijn naburige rechten, aangezien de ontvangst leidt tot het creëren van kopieën van die werken in het geheugen van een satellietdecoder en op een

televisiescherm, en aangezien die werken door de eigenaars van de betrokken horecagelegenheden publiekelijk worden vertoond.

- 148 Zoals uit de punten 37 en 57 van het onderhavige arrest blijkt, kunnen twee categorieën personen intellectuele-eigendomsrechten doen gelden ten aanzien van televisie-uitzendingen als die in de hoofdgedingen, namelijk de auteurs van de betrokken werken en de omroeporganisaties.
- 149 De auteurs kunnen zich beroepen op het auteursrecht dat is verbonden aan de in het kader van die uitzendingen geëxploiteerde werken. In de hoofdgedingen staat vast dat FAPL het auteursrecht heeft op verschillende in die uitzendingen vervatte werken, namelijk op de openingsvideo, de hymne van de „Premier League”, de vooraf opgenomen filmpjes met hoogtepunten van recente wedstrijden in de „Premier League” en diverse grafische afbeeldingen.
- 150 De omroeporganisaties, zoals Multichoice Hellas, kunnen zich beroepen op het in artikel 7, lid 2, van de richtlijn naburige rechten vastgestelde recht van vastlegging van hun uitzendingen, op het in artikel 8, lid 3, van die richtlijn genoemde recht op mededeling aan het publiek van hun uitzendingen of op het in artikel 2, sub e, van de richtlijn auteursrecht neergelegde recht op reproductie van de vastleggingen van hun uitzendingen.
- 151 De in de hoofdgedingen gestelde vragen hebben evenwel geen betrekking op dergelijke rechten.

152 Derhalve moet bij het onderzoek van het Hof alleen worden gekeken naar de artikelen 2, sub a, 3, lid 1, en 5, lid 1, van de richtlijn auteursrecht die voorzien in bescherming van het auteursrecht op de werken die in het kader van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde televisie-uitzendingen worden geëxploiteerd, te weten de openingsvideo, de hymne van de „Premier League”, de vooraf opgenomen filmpjes met hoogtepunten van recente wedstrijden in de „Premier League” en diverse grafische afbeeldingen.

2. Reproductierecht van artikel 2, sub a, van de richtlijn auteursrecht (vierde vraag in zaak C-403/08)

153 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, sub a, van de richtlijn auteursrecht aldus moet worden uitgelegd dat het reproductierecht ook geldt voor het creëren van opeenvolgende fragmenten van voorbijgaande aard van de werken in het geheugen van een satellietdecoder en op een televisiescherm die meteen worden gewist en vervangen door de volgende fragmenten. In die context wenst hij met name te vernemen of zijn beoordeling moet plaatsvinden ten aanzien van alle fragmenten als een geheel dan wel slechts ten aanzien van de op een bepaald moment bestaande fragmenten.

154 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat het begrip „reproductie” in artikel 2 van die richtlijn een Unierechtelijk begrip is dat in de gehele Unie autonoom en op eenvormige wijze dient te worden uitgelegd (arrest Infopaq International, reeds aangehaald, punten 27-29).

155 Met betrekking tot de inhoud van dat begrip is er in punt 97 van het onderhavige arrest reeds op gewezen dat het auteursrecht in de zin van artikel 2, sub a, slechts kan gelden met betrekking tot materiaal dat een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan is (arrest Infopaq International, reeds aangehaald, punt 37).

- 156 Het Hof heeft aldus gepreciseerd dat de verschillende delen van een werk op grond van die bepaling worden beschermd, op voorwaarde dat zij bestanddelen bevatten die de uitdrukking vormen van de eigen intellectuele schepping van de auteur van het werk (arrest Infopaq International, reeds aangehaald, punt 39).
- 157 Dit houdt in dat moet worden gekeken naar het samengestelde geheel van de gelijktijdig gereproduceerde — en dus op een bepaald moment bestaande — fragmenten om na te gaan of het dergelijke bestanddelen bevat. Indien dat het geval is, moet dat geheel worden aangemerkt als gedeeltelijke reproductie in de zin van artikel 2, sub a, van de richtlijn auteursrecht (zie in die zin arrest Infopaq International, reeds aangehaald, punten 45 en 46). In dat verband doet het niet ter zake of een werk wordt gereproduceerd via lineaire fragmenten die mogelijk slechts een kortstondig bestaan hebben aangezien zij in het kader van een technisch procedé meteen worden gewist.
- 158 Tegen die achtergrond dient de verwijzende rechter te beoordelen of het creëren van fragmenten van voorbijgaande aard van de werken in het geheugen van een satelliet-decoder en op een televisiescherm leidt tot reproducties in de zin van artikel 2, sub a, van de richtlijn auteursrecht.
- 159 Op de gestelde vraag moet dus worden geantwoord dat artikel 2, sub a, van de richtlijn auteursrecht aldus moet worden uitgelegd dat het reproductierecht ook geldt voor fragmenten van voorbijgaande aard van de werken in het geheugen van een satelliet-decoder en op een televisiescherm, op voorwaarde dat die fragmenten bestanddelen bevatten die de uitdrukking vormen van de eigen intellectuele schepping van de betrokken auteurs, zodat het samengestelde geheel van de gelijktijdig gereproduceerde fragmenten moet worden onderzocht om na te gaan of het dergelijke bestanddelen bevat.

3. Uitzondering op het reproductierecht van artikel 5, lid 1, van de richtlijn auteursrecht (vijfde vraag in zaak C-403/08)

¹⁶⁰ Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of reproductiehandelingen als die in zaak C-403/08, verricht in het geheugen van een satellietdecoder en op een televisiescherm, voldoen aan de voorwaarden van artikel 5, lid 1, van de richtlijn auteursrecht, en dus of die handelingen zonder toestemming van de auteursrechthebbenden mogen worden verricht.

a) Opmerkingen vooraf

¹⁶¹ Overeenkomstig artikel 5, lid 1, van de richtlijn auteursrecht geldt voor een reproductiehandeling een uitzondering op het in artikel 2 van die richtlijn bedoelde reproductierecht indien is voldaan aan vijf voorwaarden, namelijk:

— de handeling is tijdelijk;

— de handeling is van voorbijgaande of incidentele aard;

— de handeling vormt een integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé;

— dit procedé wordt toegepast met als enig doel de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon of een rechtmatig gebruik van een werk of beschermd materiaal mogelijk te maken, en

— de handeling bezit geen zelfstandige economische waarde.

¹⁶² Uit de rechtspraak blijkt dat de hiervoor genoemde voorwaarden eng moeten worden uitgelegd, aangezien artikel 5, lid 1, van de richtlijn auteursrecht afwijkt van de bij die richtlijn vastgestelde algemene regel dat voor elke reproductie van beschermd werk toestemming van de auteursrechthebbende is vereist (arrest Infopaq International, reeds aangehaald, punten 56 en 57).

¹⁶³ Bij de uitlegging van die voorwaarden moet er evenwel voor worden gezorgd dat de nuttige werking van de vastgestelde uitzondering wordt beschermd en het doel ervan wordt geëerbiedigd, zoals dat met name voortvloeit uit punt 31 van de considerans van de richtlijn auteursrecht en het gemeenschappelijk standpunt (EG) nr. 48/2000 door de Raad van 28 september 2000 vastgesteld met het oog op de aanneming van die richtlijn (PB C 344, blz. 1).

¹⁶⁴ Overeenkomstig het doel ervan moet die uitzondering de ontwikkeling en de werking van nieuwe technologieën mogelijk maken en waarborgen, alsook zorgen voor een rechtvaardig evenwicht tussen de rechten en de belangen van enerzijds rechthebbenden en anderzijds gebruikers van beschermde werken die gebruik willen maken van die nieuwe technologieën.

b) Naleving van de voorwaarden van artikel 5, lid 1, van de richtlijn auteursrecht

165 Vaststaat dat de betrokken reproductiehandelingen voldoen aan de eerste drie voorwaarden van artikel 5, lid 1, van de richtlijn auteursrecht, aangezien zij tijdelijk en van voorbijgaande aard zijn en een integraal onderdeel vormen van een technisch procedé dat door middel van een satellietdecoder en een televisietoestel wordt verricht om de uitzendingen te ontvangen.

166 Alleen de naleving van de vierde en de vijfde voorwaarde moet dus nog worden onderzocht.

167 Wat de vierde voorwaarde betreft, moet er om te beginnen op worden gewezen dat de betrokken reproductiehandelingen niet beogen de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon mogelijk te maken. Als alternatieve mogelijkheid moet dus worden onderzocht of zij als enig doel hebben een rechtmatig gebruik van een werk of beschermd materiaal mogelijk te maken.

168 Zoals uit punt 33 van de considerans van de richtlijn auteursrecht blijkt, wordt het gebruik als geoorloofd beschouwd indien het door de betrokken rechthebbende is toegestaan of indien het niet in de toepasselijke regeling is beperkt.

169 Aangezien het gebruik van de betrokken werken in het hoofdgeding door de auteursrechthebbenden niet is toegestaan, moet worden beoordeeld of de betrokken handelingen beogen een gebruik van werken mogelijk te maken dat door de toepasselijke regeling niet is beperkt.

- 170 In dit verband staat vast dat door die kortstondige reproductiehandelingen de satellietdecoder en het televisiescherm correct werken. Vanuit het oogpunt van de televisiekijkers maken die handelingen de ontvangst van de uitzendingen met beschermde werken mogelijk.
- 171 De enkele ontvangst van die uitzendingen op zich, dat wil zeggen het opvangen van het signaal en het weergeven van de uitzendingen in privékring, is geen handeling die door de regeling van de Unie of die van het Verenigd Koninkrijk is beperkt, zoals overigens blijkt uit de bewoordingen van de vijfde prejudiciële vraag in zaak C-403/08, zodat die handeling rechtmatig is. Bovendien volgt uit de punten 77 tot en met 132 van het onderhavige arrest dat een dergelijke ontvangst van de uitzendingen als geoorloofd moet worden beschouwd in het geval van uitzendingen uit een andere lidstaat dan het Verenigd Koninkrijk wanneer die ontvangst wordt gerealiseerd met behulp van buitenlandse decodeerapparatuur.
- 172 Vastgesteld moet dus worden dat de reproductiehandelingen als enig doel hebben een „rechtmatig gebruik” van de werken in de zin van artikel 5, lid 1, sub b, van de richtlijn auteursrecht mogelijk te maken.
- 173 Reproductiehandelingen als die in het hoofdgeding voldoen derhalve aan de vierde voorwaarde van die bepaling.
- 174 Wat ten slotte de vijfde voorwaarde van die bepaling betreft, moet erop worden gewezen dat die in het kader van een technisch procedé verrichte reproductiehandelingen toegang verschaffen tot de beschermde werken. Aangezien die werken een economische waarde hebben, heeft ook de toegang daartoe noodzakelijkerwijs een economische waarde.

- 175 Om de uitzondering van artikel 5, lid 1, van de richtlijn auteursrecht haar nuttige werking niet te ontnemen, moet die waarde ook nog zelfstandig zijn in de zin dat zij verder gaat dan het economische voordeel dat wordt gehaald uit de enkele ontvangst van een uitzending die beschermde werken bevat, dat wil zeggen verder gaat dan het voordeel dat wordt gehaald uit het opvangen van het signaal en het weergeven van de uitzending op zich.
- 176 In het hoofdgeding vormen de in het geheugen van de satellietdecoder en op het televisiescherm verrichte tijdelijke reproductiehandelingen een onafscheidelijk en onzelfstandig deel van het ontvangstproces van de uitzendingen met de betrokken werken. Bovendien worden zij verricht zonder invloed, en ook zonder besef, van de personen die aldus toegang tot de beschermde werken hebben.
- 177 Die tijdelijke reproductiehandelingen kunnen dus geen extra economisch voordeel genereren dat verder gaat dan het voordeel dat wordt gehaald uit de enkele ontvangst van de betrokken uitzendingen.
- 178 Derhalve kunnen de in het hoofdgeding aan de orde zijnde reproductiehandelingen niet worden beschouwd als handelingen met een zelfstandige economische waarde, zodat zij voldoen aan de vijfde voorwaarde van artikel 5, lid 1, van de richtlijn auteursrecht.
- 179 Deze conclusie en de conclusie in punt 172 van het onderhavige arrest vinden trouwens bevestiging in het doel van die bepaling om de ontwikkeling en de werking van nieuwe technologieën te waarborgen. Mochten de betrokken handelingen niet worden beschouwd als handelingen die voldoen aan de in artikel 5, lid 1, van de richtlijn

auteursrecht gestelde voorwaarden, dan zouden immers alle televisiekijkers die gebruikmaken van moderne apparatuur voor de werking waarvan die reproductiehandelingen noodzakelijk zijn, geen programma's met uitgezonden werken mogen ontvangen zonder toestemming van de auteursrechthebbenden. Dat zou de effectieve verspreiding en bijdrage van nieuwe technologieën evenwel belemmeren en zelfs blokkeren, en dit in strijd met de wil van de Uniewetgever als omschreven in punt 31 van de considerans van de richtlijn auteursrecht.

- ¹⁸⁰ Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat reproductiehandelingen als die in het hoofdgeding voldoen aan alle vijf voorwaarden van artikel 5, lid 1, van de richtlijn auteursrecht.
- ¹⁸¹ Om zich te kunnen beroepen op de uitzondering van die bepaling, moeten die handelingen ook nog voldoen aan de voorwaarden van artikel 5, lid 5, van de richtlijn auteursrecht. Dienaangaande volstaat de vaststelling dat, gelet op de overwegingen in de punten 163 tot en met 179 van het onderhavige arrest, de handelingen ook aan die voorwaarden voldoen.
- ¹⁸² Op de gestelde vraag moet dus worden geantwoord dat reproductiehandelingen als die in zaak C-403/08, die in het geheugen van een satellietdecoder en op een televisiescherm worden verricht, aan de in artikel 5, lid 1, van de richtlijn auteursrecht genoemde voorwaarden voldoen en derhalve zonder toestemming van de betrokken auteursrechthebbenden mogen worden verricht.

4. „Mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn auteursrecht (zesde vraag in zaak C-403/08)

- 183 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn auteursrecht aldus moet worden uitgelegd dat het ook betrekking heeft op het vertonen van de uitgezonden werken, door middel van een televisiescherm en luidsprekers, aan de aanwezige klanten in een horecagelegenheid.
- 184 Vooraf moet erop worden gewezen dat in artikel 3, lid 1, van de richtlijn auteursrecht het begrip „mededeling aan het publiek” niet wordt omschreven (arrest van 7 december 2006, SGAE, C-306/05, Jurispr. blz. I-11519, punt 33).
- 185 Volgens vaste rechtspraak moet dan voor de betekenis en de draagwijdte ervan rekening worden gehouden met de door die richtlijn nagestreefde doelstellingen en met de context van de uit te leggen bepaling (arrest SGAE, reeds aangehaald, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 186 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat de richtlijn auteursrecht als belangrijkste doelstelling heeft om een hoog beschermingsniveau voor auteurs te verzekeren, zodat zij met name bij een mededeling aan het publiek een passende beloning voor het gebruik van hun werk kunnen ontvangen. Aan het begrip „mededeling aan het publiek” moet dus een ruime betekenis worden gegeven, zoals overigens uitdrukkelijk vermeld staat in punt 23 van de considerans van die richtlijn (zie arrest SGAE, reeds aangehaald, punt 36).

- 187 Voorts moet erop worden gewezen dat overeenkomstig punt 20 van de considerans ervan de richtlijn auteursrecht is gebaseerd op beginselen en voorschriften die reeds zijn vastgelegd in de op het gebied van de intellectuele eigendom geldende richtlijnen, zoals richtlijn 92/100 die door de richtlijn naburige rechten is gecodificeerd (zie arrest Infopaq International, reeds aangehaald, punt 36).
- 188 In die omstandigheden moeten, gelet op de eisen inzake eenheid en samenhang van de rechtsorde van de Unie, de in al die richtlijnen gebruikte begrippen dezelfde betekenis hebben, tenzij de Uniewetgever in een specifieke wetgevende context een andere wil kenbaar heeft gemaakt.
- 189 Ten slotte moet artikel 3, lid 1, van de richtlijn auteursrecht zo veel mogelijk worden uitgelegd tegen de achtergrond van het volkenrecht, en met name rekening houdend met de Berner Conventie en het Verdrag inzake het auteursrecht. De richtlijn auteursrecht strekt immers tot tenuitvoerlegging van dat verdrag, op grond van artikel 1, lid 4, waarvan de verdragssluitende partijen dienen te voldoen aan de artikelen 1 tot en met 21 van de Berner Conventie. Diezelfde verplichting is ook opgenomen in artikel 9, lid 1, van de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (zie in die zin arrest SGAE, reeds aangehaald, punten 35, 40 en 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 190 Die drie elementen moeten in aanmerking worden genomen bij de uitlegging van het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn auteursrecht en bij de beoordeling of dat begrip ook betrekking heeft op het vertonen van de uitgezonden werken, door middel van een televisiescherm en luidsprekers, aan de in een horecagelegenheid aanwezige klanten.
- 191 Wat om te beginnen het begrip „mededeling” betreft, blijkt uit artikel 8, lid 3, van de richtlijn naburige rechten en de artikelen 2, sub g, en 15 van het Verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen dat daaronder valt het „voor het publiek hoorbaar maken

van de op een fonogram vastgelegde geluiden of weergaven van geluiden” en dat dit begrip ook uitzending of „enigerlei mededeling aan het publiek” omvat.

- ¹⁹² Meer in het bijzonder omvat dit begrip, zoals in artikel 11 bis, lid 1, sub iii, van de Berner Conventie uitdrukkelijk is bepaald, mededeling door een luidspreker of door ieder ander dergelijk instrument dat tekens, geluiden of beelden overbrengt, waaronder — volgens de toelichting bij het voorstel voor een richtlijn betreffende het auteursrecht [COM(97) 628 def.] — ook wordt verstaan een vorm van mededeling zoals het vertonen van de werken op een scherm.
- ¹⁹³ Aangezien de Uniewetgever in de richtlijn auteursrecht en met name in artikel 3 ervan met betrekking tot de uitlegging van dit begrip geen andere wil kenbaar heeft gemaakt (zie punt 188 van het onderhavige arrest), moet het begrip „mededeling” derhalve ruim worden opgevat, zodat elke uitzending van de beschermde werken daaronder valt, ongeacht het gebruikte technische middel of procedé.
- ¹⁹⁴ Aan de hand van een dergelijke uitlegging heeft het Hof reeds geoordeeld dat een hoteleigenaar een mededelingshandeling verricht wanneer hij het voor zijn hotelgasten mogelijk maakt toegang te hebben tot de uitgezonden werken door middel van televisietoestellen, door met volledige kennis van zaken het ontvangen signaal, dat wil zeggen de drager van de beschermde werken, in de hotelkamers door te geven. Dienaangaande heeft het Hof beklemtoond dat een dergelijke tussenkomst niet alleen maar een technisch middel is om de ontvangst van de oorspronkelijke uitzending in het ontvangstgebied ervan mogelijk te maken of te verbeteren, maar wel een handeling zonder welke die hotelgasten niet van de uitgezonden werken kunnen genieten, hoewel zij zich fysiek in dat ontvangstgebied bevinden (zie in die zin arrest SGAE, reeds aangehaald, punt 42).

- 195 In zaak C-403/08 biedt de eigenaar van een horecagelegenheid de in die horecagelegenheid aanwezige klanten bewust toegang tot een uitzending die beschermde werken bevat, door middel van een televisiescherm en luidsprekers, waarbij die klanten zonder tussenkomst van die eigenaar niet van de uitgezonden werken kunnen genieten, ook al bevinden zij zich fysiek in het ontvangstgebied van die uitzending. De omstandigheden van een dergelijke handeling zijn dus vergelijkbaar met de omstandigheden waarop het reeds aangehaalde arrest SGAE betrekking heeft.
- 196 Vastgesteld moet dus worden dat de eigenaar van een horecagelegenheid een mededeling verricht wanneer hij uitgezonden werken, door middel van een televisiescherm en luidsprekers, bewust vertoont aan de in die horecagelegenheid aanwezige klanten.
- 197 In omstandigheden als die in het hoofdgeding kan echter alleen sprake zijn van een „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn auteursrecht indien het uitgezonden werk ook nog wordt vertoond aan een nieuw publiek, dat wil zeggen een publiek waarmee de auteurs van de beschermde werken geen rekening hielden toen zij toestemming gaven voor het gebruik ervan voor de mededeling aan het oorspronkelijke publiek (zie in die zin arrest SGAE, reeds aangehaald, punten 40 en 42, en beschikking van 18 maart 2010, Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgou Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, C-136/09, punt 38).
- 198 Wanneer auteurs in uitzending van hun werken toestemmen, houden zij in beginsel slechts rekening met de bezitters van televisietoestellen die, individueel of in hun privé- of gezinssfeer, het signaal ontvangen en de uitzendingen volgen. Zodra een uitgezonden werk op een voor het publiek toegankelijke plaats wordt vertoond ten behoeve van een extra publiek dat door de bezitter van het televisietoestel wordt toegelaten om het werk te horen of te zien, moet een dergelijke bewuste tussenkomst evenwel worden beschouwd als een handeling waarmee het betrokken werk aan een nieuw publiek wordt meegedeeld (zie in die zin arrest SGAE, reeds aangehaald,

punt 41, en beschikking Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, reeds aangehaald, punt 37).

- 199 Dat is het geval wanneer de eigenaar van een horecagelegenheid de uitgezonden werken aan de in die horecagelegenheid aanwezige klanten vertoont, aangezien die klanten een extra publiek vormen waarmee de auteurs toen zij in de uitzending van hun werken toestemden, geen rekening hielden.
- 200 Daarenboven moet, wil er sprake zijn van mededeling aan het publiek, het uitgezonden werk worden vertoond aan een „niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek”, in de zin van punt 23 van de considerans van de richtlijn auteursrecht.
- 201 Uit het hiervoor vermeld gemeenschappelijk standpunt nr. 48/2000 blijkt dat dit punt van de considerans voortvloeit uit het voorstel van het Europees Parlement dat daarin wilde preciseren dat mededeling aan het publiek in de zin van die richtlijn geen betrekking heeft op „rechtstreekse afbeelding of uitvoering”, een begrip dat verwijst naar „de openbare opvoering en uitvoering” in artikel 11, lid 1, van de Berner Conventie, welk begrip ook ziet op de vertolking van werken voor het publiek dat direct fysiek contact heeft met de persoon die het werk opvoert of uitvoert (zie de gids van de Berner Conventie, een interpretatief document dat door de WIPO is opgesteld en dat geen bindende kracht heeft maar niettemin aan de uitlegging van deze conventie bijdraagt, zoals het Hof in punt 41 van het reeds aangehaalde arrest SGAE heeft opgemerkt).
- 202 Om een dergelijke rechtstreekse openbare opvoering en uitvoering uit te sluiten van de werkingssfeer van het begrip „mededeling aan het publiek” in het kader van de richtlijn auteursrecht, is dus in punt 23 van de considerans gepreciseerd dat de mededeling aan het publiek betrekking heeft op mededelingen aan het niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek.

- 203 Van een dergelijk direct fysiek contact is er echter juist geen sprake wanneer op een plaats als een horecagelegenheid een uitgezonden werk door middel van een televisietoestel en luidsprekers wordt vertoond aan het publiek dat aanwezig is op de plaats van die vertoning, maar niet op de plaats van oorsprong van de mededeling in de zin van punt 23 van de considerans van de richtlijn auteursrecht, dat wil zeggen op de plaats van de uitgezonden opvoering (zie in die zin arrest SGAE, reeds aangehaald, punt 40).
- 204 Ten slotte moet erop worden gewezen dat het niet irrelevant is dat een „mededeling” in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn auteursrecht een winsttoogmerk heeft (zie in die zin arrest SGAE, reeds aangehaald, punt 44).
- 205 In een situatie als die in het hoofdgeding kan niet worden betwist dat de eigenaar de uitgezonden werken in zijn horecagelegenheid vertoont om daar profijt uit te trekken en dat die vertoning klanten kan trekken die geïnteresseerd zijn in de vertoonde werken. De betrokken vertoning heeft dus gevolgen voor het aantal bezoekers van die horecagelegenheid en uiteindelijk voor de financiële resultaten ervan.
- 206 Derhalve heeft de betrokken mededeling aan het publiek een winsttoogmerk.
- 207 Gelet op al het voorgaande moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn auteursrecht aldus moet worden uitgelegd dat het ook betrekking heeft op het vertonen van de uitgezonden werken, door middel van een televisiescherm en luidsprekers, aan de in een horecagelegenheid aanwezige klanten.

5. Gevolgen van de richtlijn satellietomroep (zevende vraag in zaak C-403/08)

- 208 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de richtlijn satellietomroep gevolgen heeft voor de rechtmatigheid van de in het geheugen van een satellietdecoder en op een televisiescherm verrichte reproductiehandelingen.
- 209 De richtlijn satellietomroep voorziet slechts in een minimale harmonisatie van een aantal aspecten van de bescherming van auteursrechten en naburige rechten in geval van mededeling aan het publiek per satelliet of doorgifte via de kabel van uitzendingen die afkomstig zijn uit andere lidstaten. Deze regels van minimale harmonisatie, anders dan de richtlijn auteursrecht, bevatten evenwel geen elementen voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de in het geheugen van een satellietdecoder en op een televisiescherm verrichte reproductiehandelingen (zie naar analogie arrest van 3 februari 2000, Egeda, C-293/98, Jurispr. blz. I-629, punten 25 en 26, en arrest SGAE, reeds aangehaald, punt 30).
- 210 Op de gestelde vraag moet dus worden geantwoord dat de richtlijn satellietomroep aldus moet worden uitgelegd dat zij geen gevolgen heeft voor de rechtmatigheid van de in het geheugen van een satellietdecoder en op een televisiescherm verrichte reproductiehandelingen.

IV — Kosten

- 211 Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechters over de kosten hebben te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

- 1) Het begrip „illegale uitrusting” in de zin van artikel 2, sub e, van richtlijn 98/84/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 november 1998 betreffende de rechtsbescherming van diensten gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang, moet aldus worden uitgelegd dat het geen betrekking heeft op buitenlandse decodeerapparatuur — die toegang verschaft tot satellietomroepdiensten van een omroeporganisatie, met de toestemming van die omroeporganisatie wordt geproduceerd en verkocht, maar tegen haar wil in wordt gebruikt buiten het geografische gebied waarvoor zij werd verstrekt —, die welke door verstrekking van een valse naam en een vals adres is verkregen of geactiveerd, of die welke is gebruikt in strijd met een contractuele beperking volgens welke de apparatuur uitsluitend voor privédoeleinden mag worden gebruikt.

- 2) Artikel 3, lid 2, van richtlijn 98/84 verzet zich niet tegen een nationale regeling die het gebruik van buitenlandse decodeerapparatuur verbiedt, daaronder begrepen die welke door verstrekking van een valse naam en een vals adres is verkregen of geactiveerd, en die welke is gebruikt in strijd met een contractuele beperking volgens welke de apparatuur uitsluitend voor privédoeleinden mag worden gebruikt, aangezien een dergelijke regeling niet onder het gecoördineerde gebied van die richtlijn valt.

- 3) Artikel 56 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat:
 - het zich verzet tegen een regeling van een lidstaat die de invoer, de verkoop en het gebruik in die staat verbiedt van buitenlandse decodeer-

apparatuur waarmee toegang kan worden verkregen tot een gecodeerde satellietomroepdienst uit een andere lidstaat die door de regeling van eerstgenoemde staat beschermd materiaal bevat,

- **aan die conclusie niet wordt afgedaan door de omstandigheid dat de buitenlandse decodeerapparatuur is verkregen of geactiveerd door verstrekking van een valse identiteit en een vals adres, met het opzet om de betrokken territoriale beperking te omzeilen, en evenmin door de omstandigheid dat die apparatuur voor commerciële doeleinden is gebruikt hoewel zij alleen voor privégebruik was bestemd.**

- 4) **De bedingen van een tussen een intellectuele-eigendomsrechthebbende en een omroeporganisatie gesloten exclusieve licentieovereenkomst vormen een door artikel 101 VWEU verboden beperking van de mededinging wanneer zij de omroeporganisatie verplichten geen decodeerapparatuur die toegang verschaft tot het beschermde materiaal van die rechthebbende, aan te bieden voor gebruik buiten het door die licentieovereenkomst bestreken grondgebied.**

- 5) **Artikel 2, sub a, 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, moet aldus worden uitgelegd dat het reproductierecht ook geldt voor fragmenten van voorbijgaande aard van de werken in het geheugen van een satellietdecoder en op een televisiescherm, op voorwaarde dat die fragmenten bestanddelen bevatten die de uitdrukking vormen van de eigen intellectuele schepping van de betrokken auteurs, zodat het samengestelde geheel van de gelijktijdig gereproduceerde fragmenten moet worden onderzocht om na te gaan of het dergelijke bestanddelen bevat.**

- 6) **Reproductiehandelingen als die in zaak C-403/08, die in het geheugen van een satellietdecoder en op een televisiescherm worden verricht, voldoen aan de in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 genoemde voorwaarden en mogen derhalve zonder toestemming van de betrokken auteursrechthebbers worden verricht.**

- 7) **Het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 moet aldus worden uitgelegd dat het ook betrekking heeft op het vertonen van de uitgezonden werken, door middel van een televisiescherm en luidsprekers, aan de in een horecagelegenheid aanwezige klanten.**

- 8) **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, moet aldus worden uitgelegd dat zij geen gevolgen heeft voor de rechtmatigheid van de in het geheugen van een satellietdecoder en op een televisiescherm verrichte reproductiehandelingen.**

ondertekeningen