



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

26 april 2012*

„Harmonisatie van wetgevingen — Auteursrecht en naburige rechten — Richtlijn 2001/29/EG — Artikel 5, lid 2, sub d — Recht van mededeling van werken aan publiek — Uitzondering op reproductierecht — Tijdelijke opnamen van werken, gemaakt door omroeporganisaties met hun eigen middelen ten behoeve van hun eigen uitzendingen — Opname gemaakt met middelen van derde — Verplichting voor omroeporganisatie om elk nadelig gevolg van handelen en nalaten van derde op te heffen”

In zaak C-510/10,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Østre Landsret (Denemarken) bij beslissing van 18 oktober 2010, ingekomen bij het Hof op 25 oktober 2010, in de procedure

DR,

TV2 Danmark A/S

tegen

NCB — Nordisk Copyright Bureau,

wijst
HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, J. Malenovský (rapporteur), R. Silva de Lapuerta, E. Juhász en D. Šváby, rechters,

advocaat-generaal: V. Trstenjak,

griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 24 november 2011,

gelet op de opmerkingen van:

- DR en TV2 Danmark A/S, vertegenwoordigd door H. Samuelsen Schütze, advocat,
- NCB — Nordisk Copyright Bureau, vertegenwoordigd door P.-H. Schmidt, advocat,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door N. Díaz Abad als gemachtigde,

* Procestaal: Deens.

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door J. Samnadda en H. Støvlbæk als gemachtigden, gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 17 januari 2012, het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 5, lid 2, sub d, en van punt 41 van de considerans van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB L 167, blz. 10), die een uitzondering op het uitsluitende reproductierecht van de auteur met betrekking tot zijn werken vaststellen ten aanzien van „tijdelijke opnamen van werken, gemaakt door omroeporganisaties met hun eigen middelen ten behoeve van hun eigen uitzendingen”.
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds DR en TV2 Danmark A/S (hierna: „TV2 Danmark”), twee Deense omroeporganisaties, en anderzijds NCB — Nordisk Copyright Bureau (hierna: „NCB”), een vennootschap voor het beheer van auteursrechten, over opnamen die zijn gemaakt in het kader van televisieprogramma’s die deze omroeporganisaties door een derde hebben laten maken ten behoeve van hun eigen uitzendingen.

Toepasselijke bepalingen

Internationaal recht

WIPO-verdrag inzake het auteursrecht

- 3 De Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom (WIPO) heeft op 20 december 1996 te Genève het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht aangenomen. Dit verdrag werd namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2000/278/EG van de Raad van 16 maart 2000 (PB L 89, blz. 6).
- 4 Volgens artikel 1, lid 4, van het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht dienen de verdragsluitende partijen te voldoen aan de artikelen 1 tot en met 21 van de Conventie van Bern 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”).

Berner Conventie

- 5 Artikel 1 van de Berner Conventie bepaalt:

„De landen waarvoor deze Conventie geldt, vormen een Unie voor de bescherming van de rechten van de auteurs op hun werken van letterkunde en kunst.”

- 6 Artikel 11 bis van deze Conventie luidt als volgt:

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

- 1° 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;

[...]

3) Tenzij anders is overeengekomen, is in een overeenkomstig het eerste lid van dit artikel verleende toestemming niet begrepen de toestemming om het door de radio uitgezonden werk op te nemen door middel van instrumenten die geluiden of beelden vastleggen. Nochtans is het aan de wetgeving van de landen van de Unie [van Bern] voorbehouden een regeling vast te stellen voor kortstondige opnamen, die door een radiozendorganisatie met haar eigen middelen en voor haar eigen uitzendingen tot stand worden gebracht. Die wetgeving kan toestaan dat zulke opnamen uit hoofde van hun uitzonderlijk documentair karakter in officiële archieven worden bewaard.”

Unierecht

7 Punt 41 van de considerans van richtlijn 2001/29 luidt als volgt:

„Wanneer de beperking of restrictie wordt toegepast op tijdelijke opnamen, gemaakt door omroeporganisaties, omvatten de eigen middelen van een omroeporganisatie ook de middelen van een persoon die optreedt namens en onder de verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie.”

8 Artikel 2 van deze richtlijn, met het opschrift „Reproductierecht”, bepaalt:

„De lidstaten voorzien ten behoeve van:

a) auteurs, met betrekking tot hun werken,

[...]

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.”

9 Artikel 3, lid 1, van deze richtlijn, met het opschrift „Recht van mededeling van werken aan het publiek en recht van beschikbaarstelling van ander materiaal voor het publiek”, 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.”

10 Artikel 5 van deze richtlijn, met het opschrift „Beperkingen en restricties”, bepaalt in de leden 2 en 5 ervan:

„2. De lidstaten kunnen beperkingen of restricties op het in artikel 2 bedoelde reproductierecht stellen ten aanzien van:

[...]

d) tijdelijke opnamen van werken, gemaakt door omroeporganisaties met hun eigen middelen ten behoeve van hun eigen uitzendingen; bewaring van deze opnamen in officiële archieven kan wegens hun uitzonderlijke documentaire waarde worden toegestaan;

[...]

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.”

Nationaal recht

- 11 Artikel 31 van de auteurswet (ophavsretslov), in de versie die voortvloeit uit geconsolideerde wet nr. 202 (lovbekendtgørelse nr. 202) van 27 februari 2010 (hierna: „auteurswet”), bepaalt:

„Omroeporganisaties mogen met het oog op hun uitzendingen werken opnemen op band, film of elke andere drager die geschikt is voor de weergave van deze opnamen, voor zover zij het recht hebben de betrokken werken uit te zenden. Het ter beschikking stellen van dergelijke opgenomen werken aan het publiek is onderworpen aan de normaal geldende bepalingen.

De minister van Cultuur kan regels vaststellen inzake de voorwaarden voor het maken van dergelijke opnamen, en inzake hun gebruik en bewaring.”

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

- 12 Verzoeksters in het hoofdgeding zijn DR, een publieke radio- en televisieomroep die openbardienstverleningsprogramma's moet uitzenden als onafhankelijke openbare instelling die uit kijk- en luistergeld wordt gefinancierd, en TV2 Danmark, een publieke commerciële televisieomroep die wordt gefinancierd met reclame-inkomsten en die eveneens verplicht is om openbardienstverleningsprogramma's uit te zenden.
- 13 De radio- en televisieprogramma's van DR en TV2 Danmark kunnen intern gemaakte programma's zijn of programma's die door derden op grond van specifieke overeenkomsten worden gemaakt met het oog op eerste uitzending ervan door DR en TV2 Danmark.
- 14 Verweerder in het hoofdgeding, NCB, is een onderneming die het beheer van de rechten op het opnemen en reproduceren van muziek verzorgt voor auteurs, componisten en muzikuitgeverijen in verschillende Scandinavische en Baltische staten.
- 15 In het hoofdgeding gaat het om de vraag of de uitzondering inzake tijdelijke opnamen ook van toepassing is op opnamen die door juridisch onafhankelijke en externe televisieproducenten worden gemaakt, wanneer de betrokken producenten hiertoe opdracht is gegeven door DR of TV2 Danmark met het oog op eerste uitzending door die omroepen.
- 16 DR en TV2 Danmark voeren aan dat het voor de houders van auteursrechten geen verschil maakt of de voor uitzending bestemde opnamen zijn gemaakt door het team van de omroeporganisatie zelf, met apparatuur van deze laatste, of door een werknemer van een derde die door de omroeporganisatie is belast met de productie, met apparatuur van deze derde. Volgens DR en TV2 Danmark vereist artikel 31 van de auteurswet geenszins dat omroeporganisaties de opnamen „met hun eigen middelen” maken. Aldus is het naar Deens recht voor de toepassing van de uitzondering inzake opnamen voor uitzending van geen belang of werknemers van de omroeporganisatie dan wel die van een derde deze opnamen maken.
- 17 NCB betoogt daarentegen dat het Unierecht het produceren „met hun eigen middelen” als voorwaarde stelt en dat die voorwaarde ook geldt krachtens de auteurswet. Bovendien kan aan de voorwaarde inzake het produceren „met hun eigen middelen” enkel worden voldaan indien de onafhankelijke externe producent optreedt namens en onder de verantwoordelijkheid van de televisieomroep. NCB stelt tevens dat de uitdrukking „optreedt namens en onder de verantwoordelijkheid van de

televisieomroep” aldus moet worden uitgelegd dat de televisieomroep ten aanzien van derden instaat voor het handelen en het eventuele nalaten van de producent alsof die televisieomroep zelf de opnamen had gemaakt.

18 In die omstandigheden heeft het Østre Landsret de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

- „1) Moeten de uitdrukkingen ‚met hun eigen middelen’ in artikel 5, lid 2, sub d, van richtlijn 2001/29/EG en ‚namens en onder de verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie’ in punt 41 van de considerans van die richtlijn worden uitgelegd volgens het nationale recht dan wel volgens het gemeenschapsrecht?
- 2) Moet de formulering van artikel 5, lid 2, sub d, van richtlijn 2001/29/EG worden begrepen als ‚namens en onder de verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie’ zoals in de Deense, de Engelse en de Franse taalversie van deze bepaling, of als ‚namens of onder de verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie’ zoals in de Duitse versie?
- 3) Indien de in de eerste vraag genoemde uitdrukkingen moeten worden uitgelegd volgens het gemeenschapsrecht, welke criteria moeten de nationale rechterlijke instanties dan hanteren om in een concreet geval te beoordelen of de opnamen die een derde (hierna: ‚producent’) heeft gemaakt ten behoeve van de uitzendingen van de omroeporganisatie, zijn gemaakt ‚met [de] eigen middelen’ en ook ‚namens [en/of] onder de verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie’, zodat die opnamen onder de uitzondering van artikel 5, lid 2, sub d, vallen?

Het Hof wordt verzocht bij de beantwoording van deze derde vraag in het bijzonder aandacht te besteden aan de volgende vragen:

- a) Moet het begrip ‚eigen middelen’ in artikel 5, lid 2, sub d, van richtlijn 2001/29/EG aldus worden uitgelegd dat een door een producent gemaakte opname ten behoeve van uitzending door de omroeporganisatie enkel onder de in artikel 5, lid 2, sub d, opgenomen uitzondering valt indien de omroeporganisatie jegens derden aansprakelijk is voor het handelen en nalaten van de producent inzake die opname alsof het haar eigen handelen of nalaten betrof?
- b) Is voldaan aan de voorwaarde dat de opname moet zijn gemaakt ‚namens [en/of] onder de verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie’ wanneer een omroeporganisatie de producent heeft gevraagd een opname te maken voor uitzending door haarzelf, en vooropgesteld dat de betrokken omroeporganisatie het recht heeft om de betrokken opname uit te zenden?

Het Hof wordt verzocht aan te geven of de volgende omstandigheden kunnen of moeten worden betrokken bij de beantwoording van de derde vraag, sub b, en zo ja, welk belang eraan moet worden gehecht:

- i) Of het volgens de tussen partijen gesloten overeenkomst de omroeporganisatie dan wel de producent is die de artistiek-redactionele eindbeslissing neemt inzake de inhoud van het te leveren programma;
- ii) of de omroeporganisatie aansprakelijk is jegens derden voor de verplichtingen van de producent met betrekking tot de opname, alsof het haar eigen handelen of nalaten betrof;
- iii) of de producent volgens de overeenkomst met de omroeporganisatie verplicht is om het betrokken programma aan de omroeporganisatie te leveren tegen een bepaalde prijs, en alle aan de opname verbonden kosten moet dekken met dit bedrag;

- iv) of de omroeporganisatie dan wel de producent jegens derden aansprakelijk is voor de opname.
- c) Is aan de voorwaarde dat de opname moet zijn gemaakt ‚namens [en/of] onder de verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie’ voldaan wanneer een omroeporganisatie de producent heeft verzocht een opname te maken voor uitzending door haarzelf, en vooropgesteld dat de betrokken omroeporganisatie het recht heeft om de betrokken opname uit te zenden, indien deze producent volgens de overeenkomst die hij met de omroeporganisatie heeft gesloten inzake de opname, juridisch en financieel aansprakelijk is voor (i) alle aan de opname verbonden kosten tegen betaling van een vooraf vastgelegd bedrag; (ii) de aankoop van rechten, en (iii) onvoorziene omstandigheden, waaronder vertraging bij het maken van de opname en wanprestatie, maar zonder dat de omroeporganisatie jegens derden aansprakelijk is voor de verplichtingen van de producent inzake de opname alsof het handelen of nalaten van haarzelf betrof?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Ontvankelijkheid

- 19 DR en TV2 Danmark betwisten, in hun hoedanigheid van omroeporganisatie, de ontvankelijkheid van de gestelde vragen. Zij voeren aan dat het antwoord dat zou kunnen worden gegeven op die vragen, hoe dan ook niet nuttig is voor de beslechting van het hoofdgeding.
- 20 Zij zijn van mening dat richtlijn 2001/29, waarvan de uitlegging in de prejudiciële vragen aan de orde is, niet relevant is voor de uitkomst van het bij de verwijzende rechter aanhangige geding. Zij voeren in het bijzonder aan dat de uitdrukking „met hun eigen middelen ten behoeve van hun eigen uitzendingen”, die is opgenomen in de Deense taalversie van artikel 5, lid 2, sub d, van richtlijn 2001/29, niet voorkomt in artikel 31 van de auteurswet en in het hoofdgeding dus niet dient te worden toegepast.
- 21 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat in het kader van de samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties waarin artikel 267 VWEU voorziet, het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geding is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het aan hem voorgelegde geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het doen van zijn uitspraak te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt (arrest van 14 december 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, Jurispr. blz. I-11987, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 22 Wanneer de door een nationale rechter gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van een bepaling van het Unierecht, is het Hof dus in beginsel verplicht uitspraak te doen, tenzij duidelijk blijkt dat de prejudiciële vraag in werkelijkheid ertoe strekt via een kunstmatig geding een uitspraak van het Hof uit te lokken of het Hof adviezen te doen geven over algemene of hypothetische vragen, dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geding of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die nodig zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen (arrest Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, reeds aangehaald, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 23 Dit is evenwel niet het geval bij het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing. Geen enkele van bovengenoemde omstandigheden, op grond waarvan het Hof zou mogen weigeren uitspraak te doen op dat verzoek, is immers in casu voorhanden. In het bijzonder blijkt duidelijk uit de verwijzingsbeslissing dat de antwoorden op de gestelde vragen, die betrekking hebben op de uitlegging van verschillende Unierechtelijke bepalingen, voor de nationale rechter noodzakelijk zullen zijn om vast

te stellen welke juridische kwalificatie dient te worden gegeven aan de opnamen die externe en juridisch onafhankelijke televisieproducenten in opdracht van DR of TV2 Danmark hebben gemaakt, en aldus om het bij hem aanhangige geding te beslechten.

- 24 Hieruit volgt dat de gestelde vragen ontvankelijk moeten worden geacht en dat daarop dus dient te worden geantwoord.

Eerste vraag

- 25 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de uitdrukking „met hun eigen middelen” in artikel 5, lid 2, sub d, van richtlijn 2001/29, zoals toegelicht in punt 41 van de considerans van die richtlijn, moet worden uitgelegd volgens het nationale recht dan wel volgens het Unierecht.
- 26 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat volgens artikel 2 van richtlijn 2001/29 de lidstaten in beginsel aan auteurs het uitsluitende recht toekennen, de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van hun werken, met welke middelen en in welke vorm ook, toe te staan of te verbieden.
- 27 Krachtens artikel 5, lid 2, sub d, van deze richtlijn kunnen de lidstaten evenwel een beperking of restrictie op het uitsluitende reproductierecht van de auteur met betrekking tot zijn werk stellen ten aanzien van tijdelijke opnamen van werken, gemaakt door omroeporganisaties „met hun eigen middelen” ten behoeve van hun eigen uitzendingen.
- 28 Om te beginnen dient te worden vastgesteld dat de formulering van laatstgenoemde bepaling artikel 11 bis, lid 3, van de Berner Conventie als rechtstreekse inspiratiebron heeft.
- 29 Wat de Berner Conventie betreft, moet de Unie, hoewel zij geen partij bij deze Conventie is, krachtens artikel 1, lid 4, van het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht, waarbij zij wel partij is, dat deel uitmaakt van haar rechtsorde en waaraan richtlijn 2001/29 uitvoering geeft, niettemin de artikelen 1 tot en met 21 ervan eerbiedigen (zie in die zin arrest van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, Jurispr. blz. I-9083, punt 189 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bijgevolg moet de Unie met name artikel 11 bis van de Berner Conventie eerbiedigen (zie naar analogie arrest van 9 februari 2012, Luksan, C-277/10, punt 59).
- 30 Artikel 11 bis, lid 3, van deze Conventie bepaalt uitdrukkelijk dat het aan de wetgeving van de landen van de Unie van Bern voorbehouden is een regeling vast te stellen voor kortstondige opnamen, die door een radiozendorganisatie met haar eigen middelen en voor haar eigen uitzendingen tot stand worden gebracht.
- 31 Door richtlijn 2001/29/EG betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij vast te stellen, wordt de Uniewetgever derhalve geacht de bevoegdheden te hebben uitgeoefend die voordien toevielen aan de lidstaten op het gebied van intellectuele eigendom. Binnen de werkingssfeer van deze richtlijn moet de Unie worden geacht zich in de plaats te hebben gesteld van de lidstaten, die niet meer bevoegd zijn om de relevante bepalingen van de Berner Conventie ten uitvoer te leggen (zie in die zin arrest Luksan, reeds aangehaald, punt 64).
- 32 Op deze grondslag heeft de Uniewetgever de lidstaten de mogelijkheid toegekend om in hun nationale recht de uitzondering inzake tijdelijke opnamen als bedoeld in artikel 5, lid 2, sub d, van richtlijn 2001/29 in te voeren. Hij heeft de draagwijdte van deze uitzondering verduidelijkt door in punt 41 van de considerans van deze richtlijn te verklaren dat de eigen middelen van een omroeporganisatie ook de middelen omvatten van een persoon die optreedt „namens [en/of] onder de verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie”.

- 33 Volgens vaste rechtspraak vereisen voorts de eenvormige toepassing van het Unierecht en het gelijkheidsbeginsel dat de bewoordingen van een bepaling van Unierecht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, normaliter in de gehele Unie autonoom en uniform worden uitgelegd (zie met name arresten van 18 januari 1984, Ekro, 327/82, Jurispr. blz. 107, punt 11; 19 september 2000, Linster, C-287/98, Jurispr. blz. I-6917, punt 43; 16 juli 2009, Infopaq International, C-5/08, Jurispr. blz. I-6569, punt 27, en 18 oktober 2011, Brüstle, C-34/10, Jurispr. blz. I-9821, punt 25).
- 34 De tekst van richtlijn 2001/29 verwijst voor de betekenis van de uitdrukking „met hun eigen middelen” in artikel 5, lid 2, sub d, van deze richtlijn geenszins naar het nationale recht. Daaruit volgt dus dat deze uitdrukking voor de toepassing van die richtlijn moet worden geacht een autonoom Unierechtelijk begrip aan te duiden, dat op het grondgebied van de Unie uniform moet worden uitgelegd.
- 35 Voor deze bevinding is steun te vinden in het voorwerp en het doel van richtlijn 2001/29. Het doel van richtlijn 2001/29, die met name is gebaseerd op artikel 95 EG en ertoe strekt bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij te harmoniseren en te voorkomen dat de mededinging op de interne markt door de verschillen tussen de wetgevingen van de lidstaten wordt vervalst (arrest van 12 september 2006, Laserdisken, C-479/04, Jurispr. blz. I-8089, punten 26 en 31-34), impliceert immers dat autonome Unierechtelijke begrippen worden ontwikkeld. Het streven van de Uniewetgever naar een uniforme uitlegging van de begrippen in richtlijn 2001/29 komt onder meer tot uitdrukking in punt 32 van de considerans ervan, waarin de lidstaten worden opgeroepen de beperkingen van en restricties op het reproductierecht op coherente wijze toe te passen, teneinde de goede werking van de interne markt te verzekeren.
- 36 Bijgevolg staat het de lidstaten weliswaar vrij om de uitzondering inzake tijdelijke opnamen in hun interne recht in te voeren, zoals reeds werd opgemerkt in punt 32 van het onderhavige arrest, maar een uitlegging volgens welke het de lidstaten die van de hen door het Unierecht geboden mogelijkheid gebruik hebben gemaakt en een dergelijke uitzondering hebben ingevoerd, vrij zou staan om de parameters ervan, in het bijzonder wat de aard van de middelen voor het maken van die tijdelijke opnamen betreft, op niet-geharmoniseerde wijze nader in te vullen, zou indruisen tegen het in het vorige punt vermelde doel van die richtlijn, aangezien de parameters van deze uitzondering mogelijkerwijze van lidstaat tot lidstaat zouden verschillen en derhalve zouden kunnen leiden tot incoherenties (zie naar analogie, met betrekking tot het begrip „billijke compensatie” in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29, arrest van 21 oktober 2010, Padawan, C-467/08, Jurispr. blz. I-10055, punten 34-36).
- 37 Gelet op een en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat de uitdrukking „met hun eigen middelen” in artikel 5, lid 2, sub d, van richtlijn 2001/29 autonoom en uniform moet worden uitgelegd in het kader van het Unierecht.

Tweede vraag

- 38 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 5, lid 2, sub d, van richtlijn 2001/29, gelezen tegen de achtergrond van punt 41 van de considerans ervan, in die zin moet worden uitgelegd dat de eigen middelen van een omroeporganisatie ook de middelen omvatten van een persoon die optreedt „namens en onder de verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie”, dan wel in de zin dat de eigen middelen van een omroeporganisatie ook de middelen omvatten van een persoon die optreedt „namens of onder de verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie”.
- 39 Allereerst dient te worden vastgesteld dat er sprake is van een divergentie tussen de verschillende taalversies van punt 41 van de considerans van richtlijn 2001/29.

- 40 In bepaalde taalversies (de versies in het Tsjechisch, het Duits en het Maltees) stelt dit punt van de considerans dat de eigen middelen van een omroeporganisatie ook de middelen omvatten van een persoon die optreedt „namens of onder de verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie”. Uit deze formulering vloeit op het eerste gezicht voort dat opnamen die door een omroeporganisatie ten behoeve van haar eigen uitzendingen maar met de middelen van een derde worden gemaakt, reeds onder de uitzondering van artikel 5, lid 2, sub d, van richtlijn 2001/29 vallen als tijdelijke opnamen wanneer de betrokken derde hetzij „namens” hetzij „onder de verantwoordelijkheid” van de omroeporganisatie optreedt.
- 41 In andere taalversies, die duidelijk in de meerderheid zijn (de versies in het Bulgaars, het Spaans, het Deens, het Ests, het Grieks, het Engels, het Frans, het Lets, het Litouws, het Hongaars, het Nederlands, het Pools, het Roemeens, het Slowaaks, het Sloveens, het Fins en het Zweeds), is punt 41 van de considerans van richtlijn 2001/29 aldus geformuleerd dat de eigen middelen van een omroeporganisatie ook de middelen omvatten van een persoon die optreedt „namens en onder de verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie”. Hieruit vloeit op het eerste gezicht voort dat opnamen die door een omroeporganisatie ten behoeve van haar eigen uitzendingen maar met de middelen van een derde worden gemaakt, enkel onder de uitzondering van artikel 5, lid 2, sub d, van richtlijn 2001/29 vallen als tijdelijke opnamen wanneer de betrokken derde voldoet aan de twee gestelde voorwaarden.
- 42 Aldus wenst de verwijzende rechter met zijn tweede vraag in wezen te vernemen of de twee in punt 41 van de considerans van richtlijn 2001/29 vermelde voorwaarden alternatief of cumulatief moeten worden opgevat.
- 43 Meteen dient erop te worden gewezen dat een zuiver letterlijke uitlegging van het betrokken punt van de considerans op zich niet als basis kan dienen voor het antwoord op de gestelde vraag, aangezien zij onvermijdelijk leidt tot een resultaat dat contra legem is gelet op de formulering van hetzij de ene hetzij de andere van bovengenoemde taalvarianten.
- 44 Volgens vaste rechtspraak kan de in een van de taalversies van een Unierechtelijke bepaling gebruikte formulering niet als enige grondslag voor de uitlegging van die bepaling dienen; evenmin kan er in zoverre voorrang aan worden toegekend boven de andere taalversies. Een dergelijke benadering zou immers onvereenigbaar zijn met het vereiste van eenvormige toepassing van het Unierecht (zie arresten van 12 november 1998, *Institute of the Motor Industry*, C-149/97, Jurispr. blz. I-7053, punt 16, en 3 april 2008, *Endendijk*, C-187/07, Jurispr. blz. I-2115, punt 23).
- 45 Wanneer er verschillen bestaan tussen twee taalvarianten van een Unierechtelijke bepaling, moet in deze omstandigheden bij de uitlegging van de betrokken bepaling worden gelet op de context en de doelstelling van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt (zie in die zin arresten van 27 oktober 1977, *Bouchereau*, 30/77, Jurispr. blz. 1999, punt 14; 7 december 2000, *Italië/Commissie*, C-482/98, Jurispr. blz. I-10861, punt 49, en 1 april 2004, *Borgmann*, C-1/02, Jurispr. blz. I-3219, punt 25).
- 46 Wat de context van punt 41 van de considerans van richtlijn 2001/29 betreft, dient eraan te worden herinnerd dat in beginsel uit artikel 2 van deze richtlijn voortvloeit dat voor de reproductie van een beschermd werk de toestemming van de auteur vereist is.
- 47 Evenwel blijkt uit artikel 5, lid 2, sub d, van deze richtlijn dat in afwijking hiervan in de lidstaten die daartoe beslissen, de omroeporganisaties die het beschermde werk mogen uitzenden, bijkomstig „tijdelijke” opnamen van dat werk mogen maken, zonder dat zij de auteur om toestemming voor een dergelijke reproductie hoeven te verzoeken.
- 48 In dit verband vereist zowel artikel 11 bis, lid 3, van de Berner Conventie als artikel 5, lid 2, sub d, van richtlijn 2001/29, dat de aangehaalde bepaling van de Conventie beoogt om te zetten, dat deze tijdelijke opnamen worden gemaakt met de „eigen middelen” van die omroeporganisaties.

- 49 Overeenkomstig deze laatste bepaling, gelezen tegen de achtergrond van punt 41 van de considerans van richtlijn 2001/29, omvat het begrip „eigen middelen” van een omroeporganisatie in het kader van de toepassing van de uitzondering inzake tijdelijke opnamen ook de middelen van een persoon die optreedt namens en/of onder de verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie.
- 50 Rekening houdend met bovengenoemd punt van de considerans vereist die bepaling dus niet dat de tijdelijke opnamen worden gemaakt door de omroeporganisatie zelf, met dien verstande dat wanneer deze opnamen door een derde worden gemaakt, zij worden geacht te zijn gemaakt met de „eigen middelen” van de omroeporganisatie.
- 51 Met dit vereiste heeft de Uniewetgever een nauwe band tussen die derde en de omroeporganisatie willen handhaven, zodat eerstgenoemde geen zelfstandig gebruik kan maken van de uitzondering inzake tijdelijke opnamen, waarvan de enige begunstigde de omroeporganisatie is.
- 52 Met het oog hierop vermeldt de Uniewetgever in punt 41 van de considerans van richtlijn 2001/29 twee hypothesen, die telkens berusten op een specifieke relatie tussen de omroeporganisatie en de derde waaraan in voorkomend geval het maken van de tijdelijke opnamen is toevertrouwd.
- 53 De eerste hypothese, te weten die waarin de betrokken derde optreedt „namens” de omroeporganisatie, veronderstelt een directe en rechtstreekse band tussen de twee partijen, op basis waarvan de betrokken derde in beginsel over geen enkele mate van zelfstandigheid beschikt. Deze band is ondubbelzinnig ten aanzien van derden, aangezien per definitie elke activiteit van de betrokken derde noodzakelijkerwijs toerekenbaar is aan die omroeporganisatie.
- 54 De tweede hypothese, waarin de betrokken derde optreedt „onder de verantwoordelijkheid” van de omroeporganisatie, impliceert een complexere en indirecte band tussen de twee partijen, die de betrokken derde een zekere vrijheid bij het gebruik van zijn middelen verzekert, maar waarbij de belangen van derden ten aanzien van die omroeporganisatie worden beschermd aangezien deze laatste jegens derden, in het bijzonder de auteurs, uiteindelijk aansprakelijk is voor vergoedingen voor een dergelijk gebruik.
- 55 Hieruit volgt dat elk van de twee in punt 41 van de considerans van richtlijn 2001/29 vermelde voorwaarden alleen en los van de andere kan beantwoorden aan de doelstelling die wordt nagestreefd door artikel 5, lid 2, sub d, van deze richtlijn, gelezen tegen de achtergrond van punt 41 van de considerans, zoals gepreciseerd in punt 51 van het onderhavige arrest.
- 56 In deze omstandigheden moeten deze twee voorwaarden worden opgevat als gelijkwaardige en derhalve alternatieve voorwaarden.
- 57 Bij de beoordeling van de mogelijke wijzen van uitlegging waaruit het Hof kan kiezen, pleit verder voor deze oplossing dat hierdoor de omroeporganisaties een grotere vrijheid van ondernemerschap als bedoeld in artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie genieten, zonder evenwel afbreuk te doen aan het wezen van de auteursrechten.
- 58 Gelet op een en ander dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 5, lid 2, sub d, van richtlijn 2001/29, gelezen tegen de achtergrond van punt 41 van de considerans ervan, aldus moet worden uitgelegd dat de eigen middelen van een omroeporganisatie ook de middelen omvatten van elke derde die optreedt namens of onder de verantwoordelijkheid van deze omroeporganisatie.

Derde vraag

- 59 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen welke criteria dienen te worden gehanteerd om in een concreet geval vast te stellen of een opname die een omroeporganisatie ten behoeve van haar eigen uitzendingen met de middelen van een derde heeft gemaakt, als tijdelijke opname onder de uitzondering van artikel 5, lid 2, sub d, van richtlijn 2001/29 valt.

- 60 Uit artikel 5, lid 2, sub d, juncto punt 41 van de considerans van richtlijn 2001/29, zoals uitgelegd in punt 58 van het onderhavige arrest, blijkt dat een dergelijke opname onder de uitzondering inzake tijdelijke opnamen valt indien deze derde kan worden geacht op te treden hetzij „namens” hetzij „onder de verantwoordelijkheid” van de omroeporganisatie.
- 61 Hieruit volgt dat eerst dient te worden beoordeeld of de betrokken derde kan worden geacht op te treden „namens” de omroeporganisatie. Rekening houdend met het feit dat, zoals in punt 53 van het onderhavige arrest werd opgemerkt, deze relatie in beginsel ondubbelzinnig is, zal een dergelijke beoordeling over het algemeen duidelijk voor de hand liggen, zonder dat hiertoe bijzondere criteria hoeven te worden vastgesteld.
- 62 Wanneer de betrokken derde niet kan worden geacht op te treden „namens” de omroeporganisatie, dient vervolgens te worden beoordeeld of die derde minstens kan worden geacht op te treden „onder de verantwoordelijkheid” van de omroeporganisatie.
- 63 Dit zal enkel het geval zijn indien de omroeporganisatie moet instaan voor elke handeling van deze derde die verband houdt met de reproductie van het beschermde werk, in het bijzonder ten aanzien van de auteurs die de houders van de betrokken rechten zijn.
- 64 In het bijzonder is het in het kader van die beoordeling van fundamenteel belang dat de omroeporganisatie ten aanzien van met name de auteurs die kunnen worden geschaad door een onrechtmatige opname van hun werk, verplicht is tot opheffing van alle nadelige gevolgen van het handelen en nalaten van de derde, zoals een externe en juridisch onafhankelijke televisieproducent, met betrekking tot die opname alsof het handelen en nalaten van de omroeporganisatie zelf betrof.
- 65 Zoals de advocaat-generaal in punt 87 van haar conclusie heeft opgemerkt, is het daarentegen irrelevant wie de artistieke of redactionele eindbeslissing heeft genomen over de inhoud van het gereproduceerde programma dat de omroeporganisatie heeft laten maken. Uit de uitzonderingsbepaling van artikel 5, lid 2, sub d, van richtlijn 2001/29 vloeit immers voort dat alleen het begrip „opname” als technisch reproductiemiddel van belang is.
- 66 Tegen de achtergrond van deze aanwijzingen dient de verwijzende rechter te beoordelen of, rekening houdend met de feiten van het hoofdgeding, de betrokken opnamen werden gemaakt door een persoon die kan worden geacht concreet te zijn opgetreden „namens” de omroeporganisatie of minstens „onder de verantwoordelijkheid” van die organisatie.
- 67 Gelet op een en ander dient op de derde vraag te worden geantwoord dat, om vast te stellen of een opname die een omroeporganisatie ten behoeve van haar eigen uitzendingen met de middelen van een derde heeft gemaakt, als tijdelijke opname onder de uitzondering van artikel 5, lid 2, sub d, van richtlijn 2001/29 valt, de verwijzende rechter dient te beoordelen of in de omstandigheden van het hoofdgeding deze derde kan worden geacht concreet op te treden „namens” de omroeporganisatie of minstens „onder de verantwoordelijkheid” van die organisatie. Wat dit laatste aspect betreft, is het van fundamenteel belang dat de omroeporganisatie ten aanzien van met name de auteurs die kunnen worden geschaad door een onrechtmatige opname van hun werk, verplicht is tot opheffing van alle nadelige gevolgen van het handelen en nalaten van de derde, zoals een externe en juridisch onafhankelijke televisieproducent, met betrekking tot die opname alsof het handelen en nalaten van de omroeporganisatie zelf betrof.

Kosten

⁶⁸ Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

- 1) De uitdrukking „met hun eigen middelen” in artikel 5, lid 2, sub d, 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 autonoom en uniform worden uitgelegd in het kader van het Unierecht.
- 2) Artikel 5, lid 2, sub d, van richtlijn 2001/29, gelezen tegen de achtergrond van punt 41 van de considerans ervan, moet aldus worden uitgelegd dat de eigen middelen van een omroeporganisatie ook de middelen omvatten van elke derde die optreedt namens of onder de verantwoordelijkheid van deze omroeporganisatie.
- 3) Om vast te stellen of een opname die een omroeporganisatie ten behoeve van haar eigen uitzendingen met de middelen van een derde heeft gemaakt, als tijdelijke opname onder de uitzondering van artikel 5, lid 2, sub d, van richtlijn 2001/29 valt, dient de verwijzende rechter te beoordelen of in de omstandigheden van het hoofdgeding deze derde kan worden geacht concreet op te treden „namens” de omroeporganisatie of minstens „onder de verantwoordelijkheid” van die organisatie. Wat dit laatste aspect betreft, is het van fundamenteel belang dat de omroeporganisatie ten aanzien van met name de auteurs die kunnen worden geschaad door een onrechtmatige opname van hun werk, verplicht is tot opheffing van alle nadelige gevolgen van het handelen en nalaten van de derde, zoals een externe en juridisch onafhankelijke televisieproducent, met betrekking tot die opname alsof het handelen en nalaten van de omroeporganisatie zelf betrof.

ondertekeningen