

Hof van Justitie EG, 14 juli 2005, Europe 1 v SPRE en GVL



v



Société pour la Perception de la Rémunération Equitable
de la Communication au Public des Phonogrammes du Commerce



Gesellschaft zur Verwertung
von Leistungsschutzrechten

NABURIGE RECHTEN

Toepasselijk recht billijke vergoeding secundaire openbaarmaking

- [Op de vergoeding voor het gebruik van fonogrammen kan niet alleen de wettelijke regeling van de lidstaat op het grondgebied waarvan de uitzendende vennootschap is gevestigd van toepassing zijn als ook de wettelijke regeling van de lidstaat waarin zich om technische redenen het grondstation bevindt dat de betrokken uitzendingen naar de eerste staat doorgeeft](#)

Derhalve dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat, in het geval van een uitzending als aan de orde in het hoofdgeding, richtlijn 93/83 zich er niet tegen verzet dat voor de vergoeding voor het gebruik van fonogrammen niet alleen de wettelijke regeling geldt van de lidstaat op het grondgebied waarvan de uitzendende vennootschap is gevestigd, maar tevens de wettelijke regeling van de lidstaat waarin zich om technische redenen het grondstation bevindt dat de betrokken uitzendingen naar de eerste staat doorgeeft. (...) In een situatie als aan de orde in het hoofdgeding zijn evenwel de programma's bestemd voor het publiek en niet de signalen die naar de satelliet worden uitgezonden en terugkeren naar de aarde. Er zij namelijk aan herinnerd dat deze signalen zijn gecodeerd en alleen kunnen worden opgevangen met behulp van een professionele uitrusting zoals die waarover met name het grondstation te Felsberg beschikt. Overigens erkent Lagardère, de vennootschap die uitzendt en alle betrokken communicatie beheert, dat het publiek deze signalen thans niet kan ontvangen. Het is dus niet haar bedoeling het publiek te bereiken met de naar de satelliet gezonden en naar de aarde teruglopende signalen. In het kader van dergelijke communicatie ontvangt het publiek andere signalen, te weten die welke worden uitgezonden over de lange golf en niet over een satelliet lopen. Lagardère voert de signalen voor de satelliet dus alleen in om deze via de satelliet door te geven aan genoemd grondstation, dat de programma's in real time uitzendt op een andere wijze dan per satelliet. Alleen dit zendstation ontvangt dus signalen die verband houden met de mededeling per satelliet als aan de orde in het hoofdgeding.

- [Uitzendende onderneming kan niet eenzijdig op vergoeding in vestigingsland de betaalde vergoeding in land van grondstation in mindering brengen op](#)

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

Vindplaatsen: curia.europa.eu; NJ 2006, 467

Hof van Justitie EG, 14 juli 2005

(A. Rosas, A. Borg Barthet, S. von Bahr, J. Malenovský (rapporteur) en U. Lõhmus)

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

14 juli 2005 (*)

„Auteursrecht en naburige rechten – Uitzending van fonogrammen – Billijke vergoeding”

In zaak C-192/04,

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

Lagardère Active Broadcast, rechtsopvolger van Europe 1 communication SA,

tegen

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

Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL),

in tegenwoordigheid van:

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

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

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

advocaat-generaal: A. Tizzano,

griffier: K. Sztranc, administrateur,

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

gelet op de opmerkingen van:

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

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

– de Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL), vertegenwoordigd door H. Weil en K. Mailänder, Rechtsanwältin,
– de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues en A. Bodard-Hermant als gemachtigden,
– de Duitse regering, vertegenwoordigd door A. Tiemann en H. Klos als gemachtigden,
– de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Banks als gemachtigde, gehoord de [conclusie van de advocaat-generaal](#) ter terechtzitting van 21 april 2005, het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB L 346, blz. 61), alsmede van richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel (PB L 248, blz. 15).

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

Het rechtskader

De communautaire regeling

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

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

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

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

„[...] thans [wordt] uit auteursrechtelijk oogpunt een onderscheid [...] gemaakt tussen mededeling aan het publiek per omroepsatelliet en mededeling aan het publiek per telecommunicatiesatelliet; [...] individuele ontvangst [behoort] bij beide satelliettypen tot de mogelijkheden [...] en [is] heden ten dage economisch ook

haalbaar [...], zodat dit verschil in juridische behandeling niet langer te rechtvaardigen valt”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De nationale regeling

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

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

[...]

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

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

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

[...]”

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

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

13 Aangezien deze wijze van doorgeven niet het gehele Franse grondgebied dekt, stuurt de satelliet deze signalen tevens door naar een grondstation te Felsberg, in het Saarland (Duitsland), dat technisch is ingericht om de uitzendingen via de lange golf naar bovengenoemd grondgebied te sturen. Dit uitzenden wordt verzorgd door de compagnie européenne de radiodiffusion et de télévision Europe 1 (hierna: „CERT”), een dochteronderneming van Lagardère. De in het Frans uitgezonden programma's kunnen om technische redenen tevens in Duitsland worden ontvangen, maar alleen binnen een beperkt gebied. Zij worden in Duitsland niet commercieel geëxploiteerd.

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

15 Voor het gebruik van door het intellectuele-eigendomsrecht beschermde fonogrammen tijdens haar uitzendingen betaalt Lagardère in Frankrijk aan de uitvoerende kunstenaars en de producenten van deze fonogrammen een vergoeding (hierna: „vergoeding

voor gebruik fonogrammen”). Deze vergoeding wordt collectief geïnd door de SPRE. De CERT van haar kant betaalde in Duitsland voor de uitzending van dezelfde fonogrammen een jaarlijkse forfaitaire vergoeding aan de GVL, een met de SPRE overeenkomende vennootschap naar Duits recht.

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

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

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

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

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

Beantwoording van de prejudiciële vragen

De eerste vraag

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

om technische redenen het grondstation bevindt dat de betrokken uitzendingen naar de eerste staat doorgeeft.

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

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

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

23 Deze laatste bepaling definieert „mededeling aan het publiek per satelliet” als „een handeling waarbij de programmadragende signalen voor ontvangst door het publiek onder controle en verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie worden ingevoerd in een ononderbroken mededelingenketen die naar de satelliet en terug naar de aarde loopt”.

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

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

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

27 Dienaangaande volgt om te beginnen uit de zevende overweging van de considerans van de richtlijn dat deze is vastgesteld met het oog op het wegnemen van de huidige juridische onzekerheid ten aanzien van de vraag of uitzending via een „satelliet waarvan de

signalen rechtstreeks kunnen worden ontvangen” uitsluitend gevolgen heeft voor de rechten in het land van uitzending.

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

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

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

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

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

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

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

35 Uit de vergelijking van de bewoordingen van de verschillende taalversies van deze bepaling, met name de Engelse („programme-carrying signals intended for reception by the public”), de Duitse („die programtragenden Signale, die für den öffentlichen Empfang bestimmt sind”), de Spaanse („las señales portadoras de programa, destinadas a la recepción por el público”) en de Nederlandse versie („programmadragende signalen voor ontvangst door het publiek”), blijkt dat de signalen voor het publiek bestemd moeten zijn en niet de programma's waarvan zij de drager zijn.

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

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

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

39 In de derde plaats eist artikel 1, lid 2, sub a, van richtlijn 93/83 dat de programmadragende signalen worden doorgegeven aan het publiek via een „ononderbroken mededelingenketen die naar de satelliet en terug naar de aarde loopt”. Aldus heeft deze richtlijn betrekking op een gesloten communicatiesysteem, waarvan de satelliet het centrale, essentiële en onvervangbare bestanddeel vormt, zodat in geval van disfunctioneren hiervan het doorgeven van signalen technisch onmogelijk

is en het publiek in dat geval geen enkele zending ontvangt.

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

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

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

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

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

De tweede vraag

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

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

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

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

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

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

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

52 Het gebruik van fonogrammen voor een uitzending in een lidstaat op het grondgebied waarvan het genoemde grondstation zich bevindt, vermindert het

daadwerkelijke of potentiële aantal luisteraars of kijkers in de staat van vestiging van de uitzendende vennootschap niet, en bijgevolg, evenmin de waarde van dit gebruik in het handelsverkeer op het grondgebied van deze laatste lidstaat.

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

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

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

Kosten

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

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

1) In het geval van een uitzending als aan de orde in het hoofdgeding verzet richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van be-

paalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel, zich er niet tegen dat voor de vergoeding voor het gebruik van fonogrammen niet alleen de wettelijke regeling geldt van de lidstaat op het grondgebied waarvan de uitzendende vennootschap is gevestigd, maar tevens de wettelijke regeling van de lidstaat waarin zich om technische redenen het grondstation bevindt dat de betrokken uitzendingen naar de eerste staat doorgeeft.

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

Conclusie Advocaat-Generaal Tizzano

delivered on 21 April 2005 (1)

Case C-192/04

Lagardère Active Broadcast

v

Société pour la Perception de la Rémunération Équitable (SPRE)

and

Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH

(*Directive 93/83/EEC – Communication to the public by satellite – Definition – Directive 92/100/EEC – Rights related to copyright – Radio broadcasts in more than one Member State – Applicable law*)

I – Introduction

1. By a judgment of 17 February 2004, the Cour de cassation (Court of Cassation, France) referred to the Court for a preliminary ruling under Article 234 EC two questions concerning the interpretation of Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property (hereinafter ‘Directive 92/100’) (2) and Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission (hereinafter ‘Directive 93/83’). (3)

2. The national court seeks primarily to establish which Member State is competent to regulate the remuneration payable to the performers of a phonogram where the signal used to broadcast that phonogram is transmitted from one Member State to a satellite which directs it to a terrestrial repeater station located in another Member State, from which it is retransmitted to the first State. If the legislation of more than one Member State is applicable, it further asks whether under

Community law it is possible to deduct in one Member State the amount paid in the other.

II – Legal background

The relevant Community law

3. The purpose of Directive 92/100 is to create a harmonised framework of national legislation on rental right and lending right with regard to copyright and certain rights related to copyright, to the extent necessary to ensure the proper functioning of the common market.

4. This is, however, only minimum harmonisation, as is evident from the 20th recital in the preamble to the directive, which explicitly recognises that the Member States may provide for more far-reaching protection for owners of rights related to copyright than that laid down in the directive.

5. That protection is dealt with in particular in Article 8(2) of the directive, which provides as follows:

‘Member States shall provide a right in order to ensure that a single equitable remuneration is paid by the user, if a phonogram published for commercial purposes, or a reproduction of such phonogram, is used for broadcasting by wireless means or for any communication to the public, and to ensure that this remuneration is shared between the relevant performers and phonogram producers. Member States may, in the absence of agreement between the performers and phonogram producers, lay down the conditions as to the sharing of this remuneration between them.’

6. In turn, Directive 93/83 is intended to coordinate certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission in order ‘to avoid the cumulative application of several national laws to one single act of [satellite] broadcasting’ (14th recital).

7. Having stated in that recital that ‘normal technical procedures relating to the programme-carrying signals should not be considered as interruptions to the chain of broadcasting’, the directive defines the concepts it employs.

8. In particular, Article 1(1) defines ‘satellite’ as ‘any satellite operating on frequency bands which, under telecommunications law, are reserved for the broadcast of signals for reception by the public or which are reserved for closed, point-to-point communication. In the latter case, however, the circumstances in which individual reception of the signals takes place must be comparable to those which apply in the first case’.

9. The second paragraph of that article provides, in so far as is relevant to the present case, that:

‘(a) For the purpose of this directive, “communication to the public by satellite” means the act of introducing, under the control and responsibility of the broadcasting organisation, the programme-carrying signals intended for reception by the public into an uninterrupted chain of communication leading to the satellite and down towards the earth.

(b) The act of communication to the public by satellite occurs solely in the Member State where, under the control and responsibility of the broadcasting organisa-

tion, the programme-carrying signals are introduced into an uninterrupted chain of communication leading to the satellite and down towards the earth.'

10. With regard to the rights of performers, phonogram producers and broadcasting organisations, Article 4(1) lays down that 'for the purposes of communication to the public by satellite, [they] shall be protected in accordance with the provisions of Articles 6, 7, 8 and 10 of Directive [92/100]'.

National law

11. Turning now to the French legislation, mention need merely be made of Article L. 214-1 of the Code de la propriété intellectuelle (Intellectual Property Code), under which:

'Where a phonogram has been published for commercial purposes the performer and the producer shall not be entitled to prevent:

...

2. broadcast thereof or the simultaneous and integral distribution of that broadcast by cable.

The said uses of phonograms published for commercial purposes, whatever the place of fixation thereof, shall entitle the performers and producers to receive remuneration. That remuneration shall be paid by those persons who use the phonograms published for commercial purposes under the conditions indicated in paragraphs 1 and 2 of this article.

The remuneration shall be based on the income from exploitation, failing which it shall be assessed on a flat-rate basis ...' (4)

III – Facts and procedure

12. The company Europe 1 communication, to whose rights the company Lagardère Active Broadcast has succeeded (hereinafter 'Europe 1' and 'Lagardère' respectively), is a broadcasting company established in France. Its radio programmes are produced in Paris and transmitted initially to a satellite. The signal then returns to earth to repeater stations situated on French territory, which broadcast it in France in frequency modulation (FM).

13. The broadcasting system I have just described is not the only one used by Europe 1. The company also has a transmitter located beyond the German border in Felsberg, Saarland, which it has used ever since it commenced operations in order to get around the French legislation then in force, which permitted only public broadcasting bodies to have retransmitting aerials on French territory.

14. The satellite also transmits the signal to that repeater station, which broadcasts it in long wave to France, under a licence granted in Germany to Compagnie européenne de radiodiffusion et de télévision Europe 1 (hereinafter 'CERT'), a German company in which Europe 1 holds 99.7% of the share capital.

15. I would add in this regard that in the event of faults in the satellite system the signal from the Paris studios can still reach the German transmitter via the terrestrial digital audio circuit, which was the normal means of transmission before the change-over to the satellite system.

16. I would further add that, although the programmes broadcast from the booster in Felsberg are intended exclusively for a French-speaking audience, they can also be received in a limited area of German territory.

17. In France, Europe 1 paid Société pour la perception de la rémunération équitable (hereinafter 'SPRE') the remuneration payable to the performers and producers of the phonograms used in its broadcasts. CERT, for its part, paid an annual flat-rate fee in Germany to the Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten (hereinafter 'GVL'), the German counterpart of SPRE, for the broadcast of the same phonograms.

18. In order to avoid duplicating the remuneration paid for the use of the same phonograms, an agreement between Europe 1 and SPRE, which was renewed until 31 December 1993, authorised Europe 1 to deduct the amount paid by CERT to GVL from the sum owed to SPRE.

19. Although there was no agreement authorising such a deduction after 1 January 1994, Europe 1 continued with the practice.

20. SPRE, which considered that that deduction was not justified, brought an action before the Tribunal de grande instance (Regional Court) de Paris which ruled in its favour.

21. Faced with that situation, CERT terminated the contract that provided for the payment of the remuneration to GVL, which therefore brought legal proceedings in Germany. Following a ruling by the court of first instance in favour of GVL and a decision by the Saarländisches Oberlandesgericht (Court of Appeal of the Saarland) in favour of CERT, the question was referred to the Bundesgerichtshof (German Federal Court of Justice).

22. That court held that the transmissions at issue were subject to German law because they were broadcast from transmitters located in Germany but that the remuneration payable to GVL should be reduced by the amount paid in France. Without referring questions to the Court for a preliminary ruling, it concluded that Directive 93/83 was not applicable, quashed the judgment of the Oberlandesgericht and referred the case back to that court. The latter decided to stay its proceedings pending the Court of Justice's decision in the present case.

23. In the meantime, at the instigation of Lagardère, to which the rights of Europe 1 had been assigned, the legal proceedings in France had continued, first with an appeal to the Cour d'appel (Court of Appeal) de Paris against the decision of the court of first instance in favour of SPRE and then, when that action had also been dismissed, with a further appeal to the Cour de cassation. Entertaining doubts as to the interpretation of certain provisions of Community law, the latter stayed its proceedings and referred the following questions to the Court of Justice for a preliminary ruling:

'1. Where a broadcasting company transmitting from the territory of one Member State uses, in order to extend the transmission of its programmes to a part of

its national audience, a transmitter situated nearby on the territory of another Member State, of which its majority-held subsidiary is the licence holder, does the legislation of the latter State govern the single equitable remuneration which is required by Article 8(2) of Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 and Article 4 of Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 and payable in respect of the phonograms published for commercial purposes included in the programmes retransmitted?

2. If so, is the original broadcasting company entitled to deduct the sums paid by its subsidiary from the remuneration claimed from it in respect of all the transmissions received within national territory?"

24. In the proceedings before this Court, Lagardère, CERT, SPRE, GVL, the French and German Governments and the Commission have submitted observations.

25. The same parties attended the hearing on 2 March 2005.

IV – Assessment

The first question

26. By its first question, the national court asks whether the fact that part of the audience receives radio programmes produced in one Member State via a signal transmitted first to a satellite and then to a terrestrial repeater station located in another Member State which broadcasts the programmes towards the first Member State means that it is the legislation of the second Member State that governs the remuneration payable to performers and producers of the phonograms used as far as programmes retransmitted from that State are concerned.

27. As the Commission and GVL point out, the reply to that question depends on the definition of the transmission at issue. If it were considered a 'communication to the public by satellite' within the meaning of Directive 93/83, the remuneration payable to the performers and producers of the phonograms used should, in accordance with Article 1(2)(b) of that directive, be governed solely by the law of the State from which the signal is transmitted and hence, in the present case, by French law. If not, they maintain, it would undoubtedly fall outside the scope of Directive 93/83, with the consequence that it could not be precluded that German law applied to the remuneration payable for the use of the phonograms broadcast from the Felsberg transmitter.

28. Clearly, however, it may be found that the directive is not applicable to the present case by virtue of the answer to be given to another question that is linked to the first and is in a way preliminary to it, a question which the parties have also discussed in the course of the case. Since the directive does not relate to every type of satellite but only to those meeting certain conditions, it is legitimate to enquire whether the satellite under discussion is in fact a 'satellite' within the meaning of the relevant directive. If not, there is all the more reason why the directive is not applicable to the present case.

29. On that premiss, I would point out in that connection that, in accordance with Article 1(1) of the directive, 'satellites' are only those operating 'on frequency bands which, under telecommunications law, are reserved': (i) 'for the broadcast of signals for reception by the public', or (ii) 'for closed, point-to-point communication. In the latter case, however, the circumstances in which individual reception of the signals takes place must be comparable to those which apply in the first case'.

30. In this instance, it is evident from the replies given in response to a specific question asked by the Court that the signal transmitted by the satellite to the repeater station in Felsberg cannot be received directly by the public. It is therefore beyond question that the first case envisaged in Article 1(1) of the directive does not apply.

31. It is more difficult to determine whether the second case applies, particularly as it is not clear what 'comparable circumstances' should mean. Without a doubt, in fact, this expression implies that the programmes coming from the satellite must reach the public; however, the parties in the present case come to diametrically opposed conclusions when assessing in concrete terms whether that condition is met.

32. The French Government, Lagardère and SPRE maintain that in the present case the condition is fulfilled because the public can in any case receive the programmes, thanks to terrestrial retransmission of the signal from the satellite. The German Government and GVL take the opposite view, namely that since the public can receive the programmes only by means of a different signal from that coming from the satellite, the circumstances are not 'comparable'; according to them, the directive is therefore not applicable. The Commission, which had not expressed an opinion in that regard in its written submissions, essentially endorsed that view at the hearing.

33. An inquiry as to whether a 'satellite' within the meaning of the directive exists in the present case must therefore concentrate on the consequences of the fact that the public can receive the signal from the satellite only if it is retransmitted in Hertzian waves.

34. However, the reply to that question is also decisive for resolving the doubt mentioned above (in point 27) about the classification of the transmission under discussion in the present case as a 'communication to the public by satellite'.

35. Under Article 1(2)(a) of the directive, such a 'communication' means 'the act of introducing, under the control and responsibility of the broadcasting organisation, the programme-carrying signals intended for reception by the public into an uninterrupted chain of communication leading to the satellite and down towards the earth', (5) subject to the qualification stated in the 14th recital of the directive that normal technical procedures should not be considered as interruptions to the chain of broadcasting.

36. Hence, in one way or another the central issue in the present case remains essentially the same. Either way, it has to be established whether and in what man-

ner it is relevant that, in the circumstances of this case, the public can receive the signal from the satellite only thanks to the retransmission of that signal in Hertzian waves.

37. In order to answer that question it is necessary to examine both aspects, that is to say to establish whether in the present case it is possible to speak of a transmission: (i) that takes place in 'circumstances ... comparable' to those in which the satellite broadcasts signals that can be received by the public, and (ii) that constitutes a 'communication to the public by satellite' in that it consists of an 'uninterrupted chain of communication'.

38. (i) As to the first aspect, I would observe first that, as indicated in its sixth recital, Directive 93/83 deals with two different types of satellite: direct broadcast satellites and telecommunications satellites. After noting that 'individual reception is possible and affordable nowadays with both types' but that in the Member States 'a distinction is ... drawn for copyright purposes' between communication to the public by one or other type of satellite, (6) the directive states that it aims to lay down common rules applicable no matter which of the two types of satellite is used. (7)

39. In my opinion, it is precisely in the light of that premiss that the two cases referred to in point 29 above should be viewed. In the past, only direct broadcasting satellites transmitted signals that could be received by the public, using frequency bands expressly intended for that purpose. Telecommunications satellites, by contrast, used (and still use) bands not reserved for reception by the public. However, thanks to technological advances, it has since become possible to transmit higher-power signals on the latter bands than in the past, so that affordable non-professional satellite dishes can also receive programmes transmitted from satellites in this way. As a result, although the bands used are not reserved for communication to the public, the public can nevertheless receive programmes directly from the satellite.

40. It seems to me that these, and only these, are the 'comparable circumstances' referred to in the final sentence of Article 1(1) of the directive. In the case that concerns us here, by contrast, the satellite does not transmit in circumstances such as to allow individual reception of the signal it broadcasts, no matter what bands are used; on the contrary, for the signal to reach the audience, it must in any case be retransmitted in Hertzian waves.

41. I therefore consider, along with the German Government, the Commission and GVL, that in the present case the circumstances are not 'comparable' and that it is therefore not even possible to speak of a 'satellite' within the meaning of the directive.

42. (ii) Similarly, turning to the other aspect mentioned, I agree with the German Government, the Commission and GVL that in the present case there is not even a 'communication to the public by satellite', in that the chain of communication is not uninterrupted, as required by the directive.

43. In the situation I have just described, the public does not receive the signal direct from the satellite using a satellite dish; instead, it captures it using a simple aerial, as the signal has been converted and retransmitted by repeater stations situated in France and Germany, in FM and long wave respectively.

44. Moreover, as GVL pointed out at the hearing, the role of the satellite in the present case is merely to replace the previous terrestrial digital audio circuit, which carried the signal from the Paris studios to the Felsberg facility from the inception of operations by Europe 1 and which continues to be used if the satellite malfunctions (see points 13 to 15 above). The only innovation brought about by the switch to the satellite system is therefore in the method of feeding the repeater station, without entailing any change from the point of view of the public receiving the signal from Felsberg. As the repeater station located there continues to transmit on long wave – as in the past, when the signal arrived by cable and not by satellite – listeners have not had to make any modification to the equipment they have always used to receive the programmes of Europe 1.

45. Directive 93/83 introduced special rules for a 'communication to the public by satellite' specifically to take account of the fact that 'individual reception [of the satellite signal] is possible and affordable nowadays', as stated in the sixth recital. (8) From this I deduce, as does GVL, that the rules laid down for that type of communication relate to the new means by which the public can receive the signal, which have been made possible by technological advances, and not to those that have long been available, as in the case of Hertzian waves.

46. Nor is it possible, to my mind, to get around the obstacle represented by the interruption of the chain of communication by proposing a broad interpretation of 'normal technical procedures', as do the French Government, Lagardère and SPRE.

47. In particular, the French Government maintained at the hearing that the fact that the signal is retransmitted in Hertzian waves does not preclude referring in this regard to an 'uninterrupted chain' of communication, because in its opinion satellites that do not transmit signals directly receivable by the public are also covered by the directive. In the view of that government, therefore, to deny that the insertion of a terrestrial stage between the satellite and the public is 'a normal technical procedure', and hence not to hold that there is communication to the public by satellite in the present case, would render meaningless the part of Article 1(1) of Directive 93/83 that also defines as satellites those satellites which, while not using frequency bands reserved for transmission to the public, carry signals that can be received individually in 'circumstances ... comparable' to those encountered when such frequency bands are used.

48. It seems to me, however, that the end result of that objection is to readmit through the window (of the concept of an 'uninterrupted chain') what has been ejected through the door (of the concept of 'comparable

circumstances'). In any case, I feel bound to reply that accepting a concept of 'normal technical procedures' covering only technical modifications to the signal that do not alter its status as a satellite transmission, (9) which I consider correct and which the Commission also suggests, will not render the directive meaningless. On the contrary, it appears to me that this would provide a more consistent interpretation of the concepts of 'satellite' and 'communication to the public by satellite'.

49. As I have pointed out above, the fact that listeners cannot receive the satellite signal direct means that it cannot be claimed that the individual reception of the signal takes place in 'circumstances ... comparable' to those in which the signal is received direct by the public, with the consequence that it is not possible to speak here of a 'satellite' within the meaning of the directive (see points 39 to 41 above).

50. Similarly, the essential conversion of the satellite signal into Hertzian waves before it can be received by the public cannot be described as a 'normal technical procedure', with the consequence that in the present case there is no 'uninterrupted chain' and hence no communication to the public by satellite.

51. I therefore believe that it follows that a broadcast such as that at issue here does not fall within the concept of a 'communication to the public by satellite' within the meaning of Directive 93/83.

52. As I have stated several times, it is only if this type of communication takes place that, within the meaning of the directive, the remuneration payable to the performers and producers of the phonograms used is governed solely by the law of the State from which the signal is broadcast. It follows that in the present case it will not be possible to apply that rule.

53. I would add, finally, that I consider this conclusion to be further supported by a systematic interpretation of Directive 93/83.

54. In the part of the directive dealing with retransmission to the public by cable of programmes from other Member States that were originally broadcast by satellite, the directive does not in fact require the exclusive application of the law of the country of origin of the signal, as is the case where there is a 'communication to the public by satellite'. On the contrary, according to Article 8(1), the Member States in which retransmission takes place must ensure that 'the applicable copyright and related rights are observed', obviously applying their own legislation in this regard and not that of the country of origin of the initial (satellite) broadcast of the signal.

55. If the rule that only the law of the State from which the satellite signal originates applies is inoperative where the programme is received by the public by means of a cable retransmission, there is no reason, as the Commission observes, to preclude the same solution from applying where the retransmission is effected not via cable but via Hertzian waves, as in the present case.

56. On the basis of the foregoing, I therefore propose that the answer to be given to the first question

from the Cour de cassation should be that, where part of the public receives radio programmes produced in a Member State via a signal sent first to a satellite and then from the satellite to a terrestrial transmitter located in another Member State, which in turn broadcasts the said programmes in long wave towards the first State, a 'communication to the public by satellite' within the meaning of Directive 93/83 does not occur, so that, as regards the phonograms broadcast from the Member State in which the terrestrial transmitter is located, Community law does not prevent the single equitable remuneration provided for in Directive 92/100 for the performers and producers of the phonograms from being determined on the basis of the law of the said State.

The second question

57. If the reply to the first question is in the affirmative, the national court asks a second question, by which it seeks to establish in particular whether a company broadcasting the original signal from a Member State may deduct from the fee claimed from it in respect of all the transmissions carried out in the national territory the sums paid by its subsidiary in the Member State where a terrestrial transmitter is located which, although broadcasting the signal mainly towards the first Member State, enables it to be received as well in areas of the other Member State close to the transmitter.

58. According to the German Government, there are no provisions of Community law of which the interpretation could be of use in replying to the question under examination. GVL adopts the same line of argument, asserting that if Directive 93/83 is not applicable in the present case, then Directive 92/100 cannot be applicable either.

59. The French Government and SPRE, on the other hand, submit that there is no need to answer this question, the answer to the first having been that no payment may be claimed in Germany. In the alternative, however, SPRE observes that no possibility of a deduction mechanism can be inferred from Directives 93/83 and 92/100; in any event, and in the further alternative, it maintains that it should be permissible to deduct the sum paid in France from the amount payable in Germany.

60. Lastly, the Commission and Lagardère consider that a double payment would not be in compliance with Article 8(2) of Directive 92/100, which provides that the user of a phonogram for any communication to the public is required to pay a 'single equitable' remuneration to the performers and producers of the phonogram. According to Lagardère, it follows that it should be permissible to deduct the sum paid in Germany from the amount payable in France. The Commission reaches the opposite conclusion, arguing instead that the amount paid in France should be deducted in Germany. In the Commission's view, however, such a solution should be applied only in the alternative; in its opinion, in the absence of greater harmonisation in that regard the Court should confine itself to establishing that the total of the amounts claimed as a single equitable remuneration does not exceed a level that permits the

broadcasting of phonograms on reasonable terms and takes account of the actual and potential size of the audience, without going so far as to impose a deduction mechanism directly.

61. For my part, I would observe first that Directive 92/100 harmonised certain aspects of various rules applied in the Member States but did not alter the predominant role that the principle of territoriality plays in the field of copyright and related rights, a principle which, moreover, is also recognised by international law in this regard. (10)

62. Community law therefore permits the competent authorities of the two Member States concerned each to require, under their own national law, payment of the remuneration accruing to the performers and producers of the phonograms broadcast to the public from their own territory.

63. As we have just seen, however, Article 8(2) of the directive provides that a 'single equitable' remuneration is to be paid to the performers. From this it can be deduced – the view taken by the Commission and Lagardère – that, when they each demand payment of the remuneration due to the performers under their own national law, the aforesaid national authorities must take account of the requirements I have indicated regarding the remuneration.

64. It is therefore necessary to ascertain whether, and to what extent, those requirements may also play a role in the present case: an examination of them may provide useful guidance for a case such as this, in which the remuneration to be classified is decided by reference to phonograms that fall, so to speak, under the jurisdiction of several national authorities.

65. It appears to me that Article 8(2) describes the remuneration per se in general terms, not as something linked to a single Member State. I therefore believe that the requirements in question can also be relied on for classification of the remuneration in the situation under consideration here.

66. I shall therefore proceed to examine them in that way, but I would state straight away that in reality the debate relates solely to the requirement that the remuneration be 'equitable'. It seems obvious to me that the requirement of a single remuneration cannot provide useful guidance in the present case, given that it means simply that the remuneration paid by the user of the phonogram must take overall account of the rights of the various parties involved (performers and producers) but without even implicitly suggesting that payment must take place in a single Member State. That is the only reading of the requirement in question that is consistent with the spirit of the provision in question, which provides that 'this remuneration [shall be] shared between the relevant performers and phonogram producers. Member States may, in the absence of agreement between [those persons], lay down the conditions as to the sharing of this remuneration between them'.

67. That said, let us see whether on the other hand it is possible to provide an answer to the question under

examination by analysing the requirement for the remuneration to be equitable.

68. In that regard I would point out first of all that, as I indicated in my Opinion in the SENA case (11) and as the Court confirmed in its judgment, the concept of 'equitable remuneration' is a Community concept, given that it is used in a directive that contains no – direct or indirect – reference to domestic legislation for its interpretation. Hence in such cases, it must be given 'an autonomous and uniform interpretation throughout the Community; that interpretation must take into account the context of the provision and the purpose of the legislation in question'. (12)

69. However, not only does the directive not provide a precise definition of the concept in question, it does not even provide direct or indirect indications in that regard. It must therefore be deduced that the intention was to allow a considerable degree of latitude to national systems of law, presumably in the belief that more far-reaching harmonisation in this field was neither necessary nor appropriate. (13) It is therefore for the Member States and national courts to determine the most appropriate criteria for ensuring adherence to that Community concept.

70. The freedom accorded to them in that connection is not unbounded, however, but must be exercised in relation to the application of a Community concept and, consequently, is subject to supervision by the Community institutions, and by the Court of Justice in particular, in accordance with the conditions and limits that flow from the directive, as well as, more generally, the principles and scheme of the Treaty. (14)

71. In particular, as the Court stated in SENA, 'whether the remuneration, which represents the consideration for the use of a commercial phonogram, ... is equitable is to be assessed ... in the light of the value of that use in trade'. (15) Moreover, the methods of applying the directive chosen by the Member States must be 'such as to enable a proper balance to be achieved between the interests of performing artists and producers in obtaining remuneration for the broadcast of a particular phonogram, and the interests of third parties in being able to broadcast the phonogram on terms that are reasonable'. (16)

72. It appears to me that in the circumstances of the present case, in which the legislation of two Member States is applicable and Community law makes no provision for coordination between them in order to avoid double charging, the 'equitable' nature of the remuneration must also be ensured from that standpoint, in other words by making certain that, for the broadcast of a phonogram, an undertaking does not pay in total more than the value of the use of the phonogram in trade. Otherwise, as the Commission observes, the broadcast would not take place 'on terms that are reasonable'.

73. Although it is therefore true that it is for the Member States concerned to lay down the rules applicable in the circumstances under discussion here, it is also true that they must ensure that the total amount paid as 'equitable' remuneration takes due account of the real commercial value of the use of the phonogram

in the respective territories, and in particular, in so far as concerns us here, of the size of the actual and potential audience in each of them.

74. The application of that criterion may therefore also mean that, where necessary, each Member State may require payment only of the amounts due for the transmission of the phonogram in its own territory. However, since the directive does not go so far as to impose mechanisms for dividing the remuneration, I consider that this consequence cannot be expected to come about automatically but might possibly be arrived at on the basis of the general assessment referred to above.

75. On the basis of the foregoing, I therefore propose that the answer to the second question from the national court should be that where the relevant legislation of two Member States applies to the broadcast of a phonogram, the remuneration payable to the performers and producers of the phonogram is 'equitable' within the meaning of Article 8(2) of Directive 92/100 if its total amount takes due account of the real commercial value of the use of the phonogram in the Member States concerned and, in particular, of the size of the actual and potential audience in each of them.

V – Conclusion

76. In the light of the foregoing considerations, I propose that the Court reply as follows to the questions submitted to it for a preliminary ruling by the French Cour de cassation:

1) Since in cases where part of the public receives radio programmes produced in a Member State via a signal sent first to a satellite and then from the satellite to a terrestrial transmitter located in another Member State, which in turn broadcasts the said programmes in long wave towards the first State, a 'communication to the public by satellite' within the meaning of Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the co-ordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission does not occur, as regards the phonograms broadcast from the Member State in which the terrestrial transmitter is located, Community law does not prevent the single equitable remuneration provided for in Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property for the performers and producers of the phonograms used from being determined on the basis of the law of the said State.

2) Where the relevant legislation of two Member States applies to the broadcast of a phonogram, the remuneration payable to the performers and producers of the phonogram is 'equitable' within the meaning of Article 8(2) of the aforementioned Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 if its total amount takes due account of the real commercial value of the use of the phonogram in the Member States concerned and, in particular, of the size of the actual and potential audience in each of them.

1 – Original language: Italian.

2 – OJ 1992 L 346, p. 61.

3 – OJ 1993 L 248, p. 15.

4 – Unofficial translation.

5 – Emphasis added.

6 – Sixth recital.

7 – Thirteenth recital.

8 – Emphasis added.

9 – As in the case of procedures that allow the signal to be transmitted from the studios to the satellite (such as the use of a cable from the studios to the station transmitting to the satellite) and to be received by the public upon its return to earth (such as the connection to a satellite dish and the cabling of a house).

10 – See Article 11bis of the Convention for the Protection of Literary and Artistic Works signed in Berne on 9 September 1886 (last revised in Paris on 24 July 1971), which states that 'it shall be a matter for legislation in the countries of the Union [established by the Convention] to determine the conditions under which the rights [in question] may be exercised, but these conditions shall apply only in the countries where they have been prescribed'.

11 – Case C-245/00 [2003] ECR I-1251.

12 – See SENA, paragraph 23, and my Opinion in that case, point 32.

13 – Opinion in SENA, points 34 and 37.

14 – See the Opinion in SENA, points 38 and 40, and the SENA judgment, paragraph 38.

15 – The SENA judgment, paragraph 37.

16 – The SENA judgment, paragraph 46 (my italics).