

Hof Amsterdam, 29 juni 2006, Buma v Chellomedia



Bekrachtigd: IEPT20090619, HR, BUMA v Chellomedia

AUTEURSRECHT – NABURIGE RECHTEN

Openbaarmaking – mededeling aan publiek - Satelliet-richtlijn

- [Het opstralen naar een satelliet van gecodeerde programmasignalen die bestemd zijn voor ontvangst door het publiek, maar enkel voor ontvangst door die professionele exploitanten die beschikken over door Chello ter beschikking gestelde decoders is geen openbaarmaking c.q. mededeling aan het publiek per satelliet](#)

De programmasignalen bereiken het (kijkers)publiek niet rechtstreeks, maar in twee afzonderlijke fasen, zoals hiervoor uiteengezet. Er is dus geen sprake van een ononderbroken mededelingenketen. De programmasignalen die door Chello in fase 1 worden opgestraald naar de satelliet zijn niet bestemd voor ontvangst door het publiek, maar uitsluitend voor ontvangst door die exploitanten van kabelkopstations en DTH-platforms, die beschikken over door Chello ter beschikking gestelde professionele decoder apparatuur. Nu Chello slechts betrokken is bij fase 1: het ‘stallen’ van niet door het kijkerspubliek te ontvangen programmasignalen bij de exploitanten van kabelkopstations en DTH-platforms, kan de handelwijze van Chello niet worden aangemerkt als het doen van een mededeling aan het publiek per satelliet.

Vindplaatsen: LJN: [AZ1423](#); AMI 2007, nr. 1, p. 11, m.nt. [Koelman](#)

Hof Amsterdam, 29 juni 2006

(G.B.C.M. van der Reep, L. Frijda en E.A. Mout-Bouwman)

in de zaak van:

de vereniging VERENIGING BUMA,

en

de stichting STICHTING STEMRA,

beiden gevestigd te Amstelveen,

APPELLANTEN,

procureur Mr. E.A.P. Engels,

t e g e n

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

CHELLOMEDIA PROGRAMMING B.V. (voorheen

genaamd: UPC PROGRAMMING B.V.),

gevestigd te Amsterdam,

GEÏNTEMEERDE,

procureur Mr. R.P.J. Ribbert

1. Het geding in hoger beroep

1.1 Appellanten worden hierna gezamenlijk aangeduid als Buma/Stemra en afzonderlijk als respectievelijk Buma en Stemra. Geïntimeerde wordt hierna aangeduid als Chello. Buma/Stemra zijn bij exploitatie van 10 maart 2005 in hoger beroep gekomen van een appellabel verklaard tussenvonnissen door de rechtbank te Amsterdam onder rolnummer 264574/HA ZA 03-1098 tussen partijen gewezen en uitgesproken op 12 januari 2005, met dagvaarding van Chello voor dit hof.

1.2 Buma/Stemra hebben tegen dit vonnis zes grieven (de tweede grief voorwaardelijk) aangevoerd, bewijsstukken in het geding gebracht en geconcludeerd, zakelijk weergegeven, dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, hun vorderingen alsnog zal toewijzen met veroordeling van Chello in de proceskosten van beide instanties.

1.3 Chello heeft daarop bij memorie van antwoord de grieven bestreden, een bewijsaanbod gedaan, bewijsstukken in het geding gebracht en geconcludeerd tot bekrachtiging van het vonnis waarvan beroep, met veroordeling van Buma/Stemra in de kosten van, naar het hof begrijpt, het hoger beroep.

1.4 Buma/Stemra hebben vervolgens bij akte gereageerd op de door Chello in het geding gebrachte bewijsstukken, waarna partijen het hof hebben gevraagd arrest te wijzen.

2. De grieven

Voor de inhoud van de grieven verwijst het hof naar de memorie van Buma/Stemra.

3. De feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 1 a t/m e en onder 2.8 een aantal feiten als in deze zaak vaststaand aangemerkt. Daarom bestaat geen geschil zodat ook het hof van die feiten zal uitgaan.

4. Behandeling van het hoger beroep

4.1 Chello produceert en exploiteert diverse televisieprogramma's waaronder een aantal thema- en special interest-kanalen (hierna te noemen de Chello-programma's). De Chello-programma's bevatten onder meer auteursrechtelijk beschermd materiaal waarvan Buma voor wat betreft de muzikauteursrechten op muziekwerken uit het zogenaamde Buma-repertoire en Stemra voor wat betreft de mechanische reproductierechten op muziekwerken uit het zogenaamde Stemra-repertoire de uitsluitende exploitatierechten uitoefenen en beheren. De programmasignalen worden door Chello in gecodeerde vorm naar de distributiesatelliet Telstar 12 opgestraald (uplink) en vandaar teruggezonden naar kabelkopstations en DTH (Direct-To-Home)-platforms (downlink). De gecodeerde Chello-programmasignalen kunnen niet door het publiek worden opgevangen maar uitsluitend door de ontvangende kabelkopstations en/of de DTH-platforms. Deze programmasignalen worden door de exploitanten van deze kabelkopstations en/of DTH-platforms uitsluitend ten behoeve van (opnieuw gecodeerde) doorgifte aan het publiek, gedecodeerd door middel van door Chello ter beschikking gestelde professionele, d.w.z. niet voor de consument beschikbare, decoderapparatuur. De exploitanten van de kabelkopstations dan wel van de DTH-platforms zenden de door hen opnieuw gecodeer-

de programmasignalen door via de kabel respectievelijk naar DTH-satellieten. Het publiek kan deze opnieuw gecodeerde signalen opvangen met behulp van de door genoemde exploitanten ter beschikking gestelde decodeerapparatuur.

4.2 Kernvraag in deze procedure is of de handelwijze van Chello als onder 4.1 omschreven, derhalve het uplinken en downlinken in gecodeerde vorm van de Chello-programmasignalen naar de exploitanten van kabelkopstations en DTH-platforms (en het in staat stellen van deze exploitanten om deze signalen te decoderen) is aan te merken als een mededeling aan het publiek per satelliet en derhalve als een (afzonderlijke) openbaarmaking van de in deze Chello-programma's geïncorporeerde auteursrechtelijk beschermde werken uit het Buma- en Stemra-repertoire, als bedoeld in artikel 12 lid 1 aanhef en onder 5 en lid 7 Auteurswet. De rechtbank heeft deze vraag ontkennend beantwoord en geoordeeld dat deze handelwijze van Chello niet kan worden beschouwd als een mededeling aan het publiek per satelliet en heeft de vorderingen afgewezen.

4.3 De grieven I t/m III zijn alle gericht - kort samengevat - tegen het oordeel van de rechtbank dat de handelwijze van Chello niet is aan te merken als een mededeling aan het publiek in de zin van Richtlijn 93/83 EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel (hierna te noemen: de Satellietrichtlijn) en lenen zich daarom voor gezamenlijke behandeling.

4.4 In de recente arresten Lagardère en Mediakabel van het Hof van Justitie voor de Europese Gemeenschappen (HvJEG) is de nodige aandacht besteed aan de betekenis van de term 'publiek' als hierboven bedoeld. In het Mediakabel-arrest (HvJEG 2 juni 2005, zaak C-89/04), overweegt het HvJEG in punt 30 aan welke vereisten de door televisieomroepen (als bedoeld in artikel 1, sub a van Richtlijn 89/552 EEG van de Raad van 3 oktober 1989, verder: Televisierichtlijn) verleende diensten moeten voldoen en overweegt:

'30. Voorts moet de betrokken dienst bestaan in het uitzenden van televisieprogramma's bestemd voor ontvangst door het publiek, dat wil zeggen een onbepaald aantal potentiële televisiekijkers, aan wie tegelijkertijd dezelfde beelden worden doorgegeven.'

In het Lagardère-arrest (HvJEG 14 juli 2005, zaak C-192/04), overweegt het HvJEG in verband met artikel 1, lid 2 onder a van de Satellietrichtlijn, waarin wordt gedefinieerd wat moet worden verstaan onder 'mededeling aan het publiek per satelliet?', in punt 31 en 35:

'31. Tenslotte moet worden vastgesteld dat een beperkte kring van personen die 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 (...)', onder verwijzing voor de betekenis van het begrip 'publiek' naar de hiervoor geciteerde passage uit het Mediakabel-arrest.

35. Uit de vergelijking van de bewoordingen van de verschillende taalversies van deze bepaling blijkt dat de signalen voor het publiek bestemd moeten zijn en niet de programma's waarvan zij de drager zijn?.

4.5 Het staat vast dat de door Chello naar de satelliet opgestraalde, gecodeerde programmasignalen niet kunnen worden ontvangen door het 'publiek' als bedoeld in door het HvJEG in de hiervoor in 4.4 geciteerde passages, maar alleen door de beperkte kring van exploitanten van kabelkopstations en DTH-platforms, en dat deze ontvangst alleen mogelijk is met gebruikmaking van door Chello ter beschikking gestelde professionele decodeerapparatuur. De Chello-programmasignalen worden door Chello als het ware bij die exploitanten 'gestald' (fase 1). Daaruit kan een sterke aanwijzing worden geput dat het hier niet om een mededeling aan het publiek gaat. Eerst nadat deze signalen door die exploitanten zijn gedecodeerd en vervolgens door hen opnieuw zijn gecodeerd en verzonden via de kabel of opgestraald naar een DTH-satelliet (fase 2) kunnen deze programmasignalen worden ontvangen door het publiek, mits dit over de juiste decodeerapparatuur beschikt.

Verder heeft het volgende te gelden.

Uit de onder 4.4 geciteerde passages uit de rechtspraak van het HvJEG, gezien in samenhang met de definities gegeven in de Satellietrichtlijn, in het bijzonder in artikel 1 lid 2 onder a en c (geciteerd in het vonnis waarvan beroep in punt 2.6), volgt bovendien dat slechts d'n sprake is van een 'mededeling aan het publiek per satelliet' wanneer het gaat om (cumulatief):

- programmadragende signalen
- (bestemd voor) ontvangst door het publiek
- die onder controle en verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie worden ingevoerd (en uitgezonden)
- in een ononderbroken mededelingketen die naar de satelliet en terug naar de aarde loopt.

4.6 De programmasignalen bereiken het (kijkers)publiek niet rechtstreeks, maar in twee afzonderlijke fasen, zoals hiervoor uiteengezet. Er is dus geen sprake van een ononderbroken mededelingketen. De programmasignalen die door Chello in fase 1 worden opgestraald naar de satelliet zijn niet bestemd voor ontvangst door het publiek, maar uitsluitend voor ontvangst door die exploitanten van kabelkopstations en DTH-platforms, die beschikken over door Chello ter beschikking gestelde professionele decodeer apparatuur. Nu Chello slechts betrokken is bij fase 1: het 'stallen' van niet door het kijkerspubliek te ontvangen programmasignalen bij de exploitanten van kabelkopstations en DTH-platforms, kan de handelwijze van Chello niet worden aangemerkt als het doen van een mededeling aan het publiek per satelliet.

4.7 Buma/Stemra betogen verder dat de rechtbank, oordelend dat de handelwijze van Chello niet kan worden aangemerkt als een mededeling aan het publiek als bedoeld in artikel 1 lid 2 onder a van de Satellietrichtlijn, ten onrechte zou hebben nagelaten de handelwijze van Chello daarnaast te toetsen aan het begrip openbaarmaking als bedoeld in artikel 1 jo 12 Auteurswet.

4.8 Niet betwist is door Buma/Stemra dat in artikel 12 lid 7 Auteurswet, artikel 1 lid 2 onder a t/m c van de Satelliet-richtlijn is geïmplementeerd. Uit de tekst van deze bepalingen van de Auteurswet, noch uit de parlementaire geschiedenis van de implementatie van de Satellietrichtlijn, is af te leiden dat de wetgever in deze bepalingen van de Auteurswet een ruimer begrip openbaarmaking heeft beoogd dan gehanteerd in de Satellietrichtlijn.

Buma/Stemra hebben ook niet in enig opzicht onderbouwd hun stelling dat, voorzover de handelwijze van Chello niet is aan te merken als een mededeling aan het publiek in de zin van de Satellietrichtlijn en de daarmee corresponderende bepaling van artikel 12 lid 7 Auteurswet, deze handelwijze van Chello op basis van, naar het hof begrijpt, andere bepalingen van de Auteurswet, niettemin als een ongeoorloofde openbaarmaking moet worden aangemerkt. De verwijzing door Buma/Stemra naar het Kleine kabelnetten-arrest is niet relevant, nu het in die zaak telkens opnieuw ging om rechtstreekse doorgifte van programma's aan het publiek. Anders dan Buma/Stemra stellen biedt het Lagardère arrest evenmin een aanknopingspunt voor hun stelling. De door Buma/Stemra ter ondersteuning van hun standpunt vermelde rechtsoverwegingen 43, 44 en 47 uit dat arrest zien op een andere situatie dan die waarop de onderhavige zaak betrekking heeft.

4.9 Nu de handelwijze van Chello niet geldt als een (afzonderlijke) openbaarmaking van (verveelvoudigingen van) auteursrechtelijk beschermde werken, is er ook geen ruimte voor toepassing van de z.g. driestappen-toets zoals door Buma/Stemra betoogd. Conclusie moet zijn dat de grieven I /m III falen.

4.10 In grief IV klagen Buma/Stemra erover dat de rechtbank van het begrip 'mededeling aan het publiek per satelliet' en andere ten deze door Buma/Stemra relevant geachte bepalingen uit de Satellietrichtlijn geen nadere uitleg heeft verzocht door middel van het voorleggen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Het hof is van oordeel dat dit begrip in de recente rechtspraak van het HvJEG, en met name in de onder 4.4 geciteerde passages uit het Mediakabel-arrest en het Lagardère-arrest voldoende duidelijk is geworden en dat voor de beslissing in de onderhavige zaak geen nadere uitleg door het HvJEG nodig is. Nu Buma/Stemra verder nalaten aan te geven welke andere passages en begrippen uit de Satellietrichtlijn in aanmerking zouden komen voor een in deze zaak relevante door het HvJEG te geven prejudiciële beslissing, faalt ook deze grief.

4.11 Gezien het hiervoor overwogene hebben Buma/Stemra geen verder belang bij bespreking van de grieven V en VI.

5. Slotsom

Alle grieven falen. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd. Buma/Stemra, als in het ongelijk gestelde partijen, dienen te worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

6. Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het bestreden vonnis;

- veroordeelt Buma/Stemra in de proceskosten van het hoger beroep en begroot die kosten, voor zover tot op heden aan de zijde van geïntimeerde gevallen, op € 1185,00, waarvan € 291,00 aan verschotten en € 894,00 aan salaris procureur;

- wijst de zaak terug naar de rechtbank te Amsterdam voor verdere behandeling en beslissing.