



Datum van inontvangstneming : 01/04/2019

**Zaak C-147/19**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

20 februari 2019

**Verwijzende rechter:**

Tribunal Supremo (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

13 februari 2019

**Verzoekende partij:**

Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A.

**Verwerende partijen:**

Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI)

Artistas e Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE)

---

[OMISSIS]

**TRIBUNAL SUPREMO (hoogste rechterlijke instantie, Spanje)**

[OMISSIS]

**BESCHIKKING**

[OMISSIS]

**FEITEN**

**TEN EERSTE.- Hoofdgeding [OMISSIS]**

1.- „Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales” (vereniging voor het beheer van intellectuele rechten; hierna: AGEDI) en „Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España” (Auteurs en uitvoerende kunstenaars, beheersvennootschap van Spanje; hierna: AIE) zijn organisaties voor het beheer van intellectuele-eigendomsrechten. AGEDI beheert de intellectuele-

eigendomsrechten van **[Or. 2]** producenten van fonogrammen. AIE beheert de intellectuele-eigendomsrechten van auteurs en uitvoerende kunstenaars.

**2.-** Op 29 juli 2010 stelden beide organisaties een vordering in tegen Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A. (hierna: Atresmedia), dat eigenaar is van verscheidene televisiezenders. In hun vordering verzochten AGEDI en AIE om Atresmedia te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 17 093 260 EUR wegens de mededeling van voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogrammen (of van reproducties daarvan) aan het publiek tussen 1 juni 2003 en 31 december 2009 via de door Atresmedia uitgebate televisiekanalen en wegens de ongeoorloofde reproductie van fonogrammen voor voornoemde mededeling aan het publiek.

**3.-** De Juzgado Mercantil [OMISSIS] de Madrid (handelsrechter Madrid, Spanje) stelde in een vonnis vast dat hij noch op grond van de mededeling van fonogrammen aan het publiek die in audiovisuele werken waren opgenomen of „gesynchroniseerd” (bioscoopfilms, televisieseries en reclamespots), noch op grond van de instrumentale reproductie daarvan een schadevergoeding kon toekennen. De handelsrechter baseerde zijn beslissing op het volgende argument:

„De synchronisatie van een reeds bestaand fonogram in een audiovisueel werk met de overeenkomstige licentie tegen betaling roept onvermijdelijk een volkomen nieuw en zelfstandig afgeleid werk in het leven. Daar het, in tegenstelling tot het fonogram [...] dat erin is opgenomen, om een zelfstandig werk gaat, kunnen uit de mededeling aan het publiek en de instrumentale reproductie daarvan geen bijkomende vergoedingsrechten voortvloeien voor de producenten van het fonogram en de kunstenaars die het vertolken/uitvoeren, omdat dergelijke rechten ingevolge de betaling voor de synchronisatie en de transformatie van het muziekwerk en de geluidsdrager tot een muziekwerk vervallen”.

De handelsrechter veroordeelde Atresmedia tot betaling van een schadevergoeding voor de overige aanspraken die in de vordering waren gemaakt.

**4.-** AGEDI en AIE stelden tegen het vonnis van de Juzgado Mercantil beroep in en vorderden dat Atresmedia ook zou worden veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding wegens de mededeling, aan het publiek, van fonogrammen die waren opgenomen of „gesynchroniseerd” in de op de televisiezenders van Atresmedia aan het publiek meegedeelde audiovisuele werken. **[Or. 3]**

De [OMISSIS] Audiencia Provincial de Madrid (rechter die bevoegd is voor de provincie Madrid, Spanje) [OMISSIS] wees het beroep toe en stelde het volgende:

„Welnu, een fonogram is geen werk. Een fonogram is slechts een drager waarop de wijze is vastgelegd waarop een bepaalde kunstenaar op een bepaald ogenblik de opeenvolging van klanken heeft weergegeven, waaruit het werk strikt genomen bestaat. Het werk is met andere woorden de creatieve en originele weergave van de opeenvolging van klanken, en het fonogram is het voorwerp dat een bepaalde uitvoering van die opeenvolging bevat. Als het fonogram geen werk is, kan

dienaangaande dus geen enkele handeling worden verricht die een transformatie in technisch-juridische zin teweegbrengt, en dientengevolge kan uit het fonogram evenmin een afgeleid werk ontstaan, juist omdat hetgeen dat wordt gesynchroniseerd, geenszins als een werk kan worden aangemerkt. Ook al leidt de synchronisatie van het fonogram in het audiovisuele werk op esthetisch en creatief gebied tot een synthese die de visuele en akoestische elementen daarvan overstijgt en ook al leidt dit tot de transformatie van de geluidsopname (doorgaans een muziekwerk) waarvan de concrete uitvoering is vastgelegd op het fonogram dat wordt gesynchroniseerd, neemt dit niet weg dat de eigenschappen van de op het fonogram vastgelegde klanken, objectief gezien, zowel vóór als na de synchronisatie dezelfde zijn. Aangezien de hoorbare vastlegging die na de synchronisatie van het fonogram in het audiovisuele werk vervat zit, louter een kopie is van de klanken die op het gesynchroniseerde fonogram zijn vastgelegd, kan zij enkel als een reproductie van dat fonogram worden beschouwd. Zowel door de mededeling, aan het publiek, van die reproductie als van de mededeling, aan het publiek, van het fonogram als zodanig ontstaat het recht op de billijke vergoeding als bedoeld in art. 108, lid 4, en art. 116, lid 2, van de Ley de Propiedad Intelectual (Spaanse wet inzake intellectuele eigendom)”.

Daarom vernietigde de Audiencia Provincial de uitspraak in eerste aanleg en wees het de vordering in haar geheel toe.

**TEN TWEEDE.-** *Cassatieberoep en prejudiciële vraag.*

**1.-** Atresmedia heeft tegen die beslissing cassatieberoep ingesteld [OMISSIS]

**2.-** Het cassatieberoep betreft uitsluitend de vraag of uit de mededeling, aan het publiek, van audiovisuele werken via de televisiezenders van Atresmedia het recht op de billijke vergoeding als bedoeld in art. 108, lid 4, en art. 116, lid 2, [OMISSIS] van de Ley de Propiedad Intelectual voortvloeit voor de uitvoerende musici en de producenten van de in die audiovisuele werken gereproduceerde fonogrammen (ook wel „gesynchroniseerde” fonogrammen genoemd). **[Or. 4]**

**3.-** [OMISSIS] Overwogen werd of een verzoek om een prejudiciële beslissing bij het Hof van Justitie van de Europese Unie moest worden ingediend, en daarom werd besloten om de partijen te horen over [OMISSIS] een dergelijk verzoek.

**4.-** [OMISSIS]

[OMISSIS] [ontvangst van de memories van de partijen]

**5.-** De partijen in het hoofdgeding zijn:

1) „Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI)” en „Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE)”, als verzoekende partijen [thans verwerende partijen in cassatie], [OMISSIS]

2) „Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A.”, als verwerende partij [thans verzoekende partij tot cassatie] [OMISSIS]

## RECHTSGRONDSLAGEN

### TEN EERSTE.- *Unierecht*

**1.-** Art. 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 (hierna: richtlijn 92/100), bepaalt:

„De lidstaten stellen een recht in om ervoor te zorgen dat één 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 **[Or. 5]** fonogrammen. Bij gebreke van overeenstemming tussen uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen kunnen de lidstaten bepalen volgens welke voorwaarden deze vergoeding tussen beide partijen wordt verdeeld.”

**2.-** Artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (hierna: richtlijn 2006/115), waarvan overweging 1 vermeldt dat de richtlijn strekt tot codificatie van de vorige richtlijn 92/100 [OMISSIS] en de wijzigingen daarvan, is een inhoudelijk identieke bepaling.

**3.-** In de vordering wordt verzocht om schadevergoeding wegens de mededeling, aan het publiek, van audiovisuele werken die tussen 1 juni 2003 en 31 december 2009 heeft plaatsgevonden, zodat het passend is dat, gelet op dit tijdvak, beide richtlijnen in aanmerking worden genomen, maar de volgorde van die bepalingen heeft in de onderhavige zaak, vanwege hun identieke inhoud, praktisch gezien geen betekenis.

### TEN TWEEDE.- *Internationaal recht*

**1.-** De volgende bepalingen van het Internationaal Verdrag inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties, ondertekend te Rome op 26 oktober 1961 (hierna: Verdrag van Rome), zijn relevant voor het onderhavige geschil:

Artikel 3, onder b)

„Voor de toepassing van dit Verdrag:

[...] (b) wordt onder ‚fonogram’ verstaan ieder uitsluitend hoorbare vastlegging van klanken van een uitvoering of van andere klanken”.

## Artikel 12

„Indien een voor handelsdoeleinden openbaar gemaakt fonogram of een reproductie van zulk een geluidsdrager rechtstreeks wordt gebruikt voor uitzending of voor enigerlei overbrenging aan het publiek, dient door de gebruiker één enkele billijke vergoeding te worden betaald aan de uitvoerende kunstenaars of aan de producenten van de fonogrammen of aan beiden. De nationale wetgeving kan, bij het ontbreken van overeenstemming tussen deze partijen, de voorwaarden inzake de verdeling van deze vergoeding bepalen.”

**2.-** Spanje ratificeerde het Verdrag van Rome bij akte van 2 augustus 1991, die werd bekendgemaakt in het Boletín Oficial del Estado (Spaans Staatsblad) van 14 november 1991 en op die dag in Spanje in werking trad, [Or. 6] zodat zij van kracht was in de periode ten aanzien waarvan schadevergoeding in het hoofdgeding wordt gevorderd. Heel wat staten die het Verdrag van Rome hebben geratificeerd of tot dit verdrag zijn toegetreden, zijn EU-lidstaten, maar dat neemt niet weg dat de Europese Unie noch alle lidstaten tot dat verdrag zijn toegetreden, zodat het dus geen deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde, zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof) heeft benadrukt in het arrest van 15 maart 2012, Società Consortile Fonografici / Marco Del Corso, C-135/10, waarin het niettemin verklaarde dat dit verdrag „indirecte gevolgen binnen de Unie heeft”.

**3.-** Het Verdrag van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom inzake uitvoeringen en fonogrammen (WPPT), gesloten te Genève op 20 december 1996 (hierna: WPPT-verdrag) bevat de volgende bepalingen die relevant zijn voor het onderhavige geschil:

### Artikel 1, lid 1

„Niets in dit Verdrag houdt een afwijking in van bestaande verplichtingen die de Verdragsluitende partijen met elkaar zijn aangegaan krachtens het Internationaal verdrag inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties, tot stand gekomen te Rome op 26 oktober 1961 (hierna: ‚Verdrag van Rome’)”.

### Artikel 2, onder b)

„Begripsbepalingen

Voor de toepassing van dit Verdrag:

[...] b) wordt onder ‚fonogram’ verstaan de vastlegging van de geluiden van een uitvoering of van andere geluiden, of van een weergave van geluiden anders dan in de vorm van een vastlegging, opgenomen in een cinematografisch werk of een ander audiovisueel werk.

### Artikel 15, leden 1 en 2

„Recht op vergoeding voor uitzending en mededeling aan het publiek

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

2. De Verdragsluitende partijen kunnen in hun nationale wetgeving bepalen dat de enkele billijke vergoeding door de gebruiker is verschuldigd aan de uitvoerende kunstenaar, aan de producent van een fonogram of aan beiden. De Verdragsluitende partijen kunnen [Or. 7] in hun nationale wetgeving de voorwaarden bepalen volgens welke uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen de enkele billijke vergoeding verdelen wanneer hierover geen overeenstemming tussen de uitvoerend kunstenaar en de producent van fonogrammen is bereikt.”

4.- Betreffende artikel 2, onder b, van dit verdrag werd op 20 december 1996 een gemeenschappelijke verklaring door de diplomatieke conferentie aangenomen, die luidde als volgt:

„Het is wel verstaan dat uit de definitie van fonogram in artikel 2, onder b), niet mag worden afgeleid dat rechten op fonogrammen op enigerlei wijze worden beïnvloed door de belichaming daarvan in een cinematografisch of ander audiovisueel werk.”

5.- Het WPPT-verdrag, zoals bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 4 februari 2010, is ten aanzien van de Europese Unie in werking getreden op 14 maart 2010. De Spaanse akte van bekrachtiging is bekendgemaakt in het Boletín Oficial del Estado van 18 juni 2010, waarin wordt verklaard dat het in Spanje in werking is getreden op 14 maart 2010, zoals voormeld. Gelet op het feit dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde gevorderde schadevergoeding betrekking heeft op mededelingen aan het publiek in de periode van 1 juni 2003 tot 31 december 2009, was het WPPT-verdrag in die periode niet van kracht.

6.- Desalniettemin heeft het Hof in zijn arresten van 12 september 2006, *Laserdisken ApS / Kulturministeriet*, C-479/04, en 7 december 2006, *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) / Rafael Hoteles S.A.*, (C-306/05), rekening gehouden met het WPPT-verdrag, hoewel het niet van kracht was in de Europese Unie, omdat met richtlijn 2001/29/EG, volgens overweging vijftien ervan, „onder meer ook beoogd wordt een aantal van de nieuwe internationale verplichtingen na te komen” die in dit verdrag zijn opgenomen.

**TEN DERDE.-** *Nationaal recht*

1.- In de periode waarin de mededelingen aan het publiek plaatsvonden ten aanzien waarvan in het hoofdgeding schadevergoeding wordt gevorderd, was

[OMISSIS] de Ley de Propiedad Intelectual (hierna: TRLPI) van kracht. [OMISSIS] ter wille van de [Or. 8] duidelijkheid wordt enkel melding gemaakt van de tekst van de wetsbepalingen na de wijziging [bij wet 23/2006 van 7 juli 2006].

**2.-** De voornaamste bepalingen zijn artikel 108, lid 4, en artikel 116, lid 2, TRLPI. De eerste bepaling luidt:

„Zij die een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram of een reproductie daarvan ten behoeve van enigerlei mededeling aan het publiek gebruiken, dienen één enkele billijke vergoeding uit te keren aan uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen, en deze vergoeding wordt verdeeld tussen de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen. Bij gebreke van overeenstemming tussen uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen over de verdeling, wordt de vergoeding in gelijke delen verdeeld [...]”.

**3.-** Artikel 116, lid 2, TRLPI is identiek geformuleerd [OMISSIS].

**4.-** Deze bepaling komt tweemaal voor omdat de eerstgenoemde bepaling in het hoofdstuk staat waarin de rechten van de uitvoerende kunstenaars zijn geregeld, terwijl de laatstgenoemde bepaling in het hoofdstuk staat waarin de rechten van producenten van fotogrammen zijn geregeld.

**5.-** Art. 114, lid 1, TRLPI bepaalt:

„Onder fonogram wordt verstaan iedere uitsluitend hoorbare vastlegging van de uitvoering van een werk of van andere klanken”.

**TEN VIERDE.-** *Relevantie van de prejudiciële verwijzing naar het Hof*

**1.-** AGEDI en AIE verzetten zich tegen het verzoek om een prejudiciële beslissing. [OMISSIS] [Zij stellen dat het geschil] uitsluitend door uitlegging van de nationale wettelijke regeling moet worden beslecht, omdat richtlijnen 92/100 en 2006/115 minimumrichtlijnen zijn en de lidstaten kunnen voorzien in een grotere bescherming van de daarin bepaalde intellectuele-eigendomsrechten.

**2.-** Het eerste argument kan niet worden aanvaard omdat het voorwerp van de prejudiciële vraag precies het voorwerp van het cassatieberoep is waarover het Tribunal [Or. 9] Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) uitspraak moet doen. Om op het cassatieberoep te kunnen beslissen, moeten de twijfels over de uitlegging van de toepasselijke bepalingen van de richtlijn worden weggenomen.

In wezen stellen AGEDI en AIE niet dat de prejudiciële vraag aan het Hof niet relevant is om het cassatieberoep af te doen, maar wel dat het cassatieberoep zelf niet ter zake doet, daar de vordering volledig zou moeten worden toegewezen, ook al wordt de verzoekende partij tot cassatie, Atresmedia, in het gelijk gesteld. Die



stelling is niet juist, maar het antwoord daarop moet niet nu worden gegeven maar wanneer op het cassatieberoep wordt beslist.

**3.-** Wat het tweede argument betreft, is het zo dat de bepaling van de richtlijnen waarop de prejudiciële vraag betrekking heeft, een minimumregeling vormt, in die zin dat „de lidstaten moeten kunnen voorzien in een verderreikende bescherming van houders van naburige rechten dan op grond van de bepalingen van deze richtlijn betreffende uitzending en mededeling aan het publiek vereist is” (overweging 16 van richtlijn 2006/115). Bij de omzetting van die bepalingen van de richtlijn in art. 108, lid 4, en art. 116, lid 2 TRLPI is evenwel niet voorzien in een grotere bescherming voor de houders van naburige rechten, omdat enkel art. 8, lid 2, van de richtlijnen 92/100 en 2006/115 zonder enige wezenlijke toevoeging in het nationale recht is omgezet.

**TEN VIJFDE.-** *Uitleggingstwijfels die de motivering voor het verzoek om een prejudiciële beslissing vormen.*

**1.-** Het onderhavige cassatieberoep betreft de vraag of het recht van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen op uitkering van de enkele billijke vergoeding als bedoeld in art. 8, lid 2, van voornoemde richtlijnen vervalt wanneer een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram, waarop de uitvoering van een muziekwerk is vastgelegd, wordt „gereproduceerd” of „gesynchroniseerd” in een audiovisuele opname van een audiovisueel werk.

**2.-** Voor het antwoord op deze vraag moet duidelijk worden bepaald welke uitlegging moet worden gegeven aan de begrippen „fonogram” en „reproductie van een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram” in art. 8, lid 2, van richtlijnen 92/100 en 2006/115. Naargelang de uitlegging die aan deze begrippen wordt gegeven, vormt de mededeling, aan het publiek, van een audiovisuele opname [Or. 10] van een audiovisueel werk waarin een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram is gesynchroniseerd of gereproduceerd, de mededeling aan het publiek van het fonogram of van een reproductie van het fonogram, met als gevolg dat de gebruiker die deze mededeling aan het publiek doet, de enkele billijke vergoeding dient uit te keren aan de uitvoerende kunstenaars van het op het fonogram vastgelegde muziekwerk en aan de producenten van die fonogrammen, ofwel vormt de mededeling, aan het publiek, van een opname van het audiovisuele werk, eens het fonogram is gesynchroniseerd of gereproduceerd in de audiovisuele opname van het audiovisuele werk, geen mededeling van het fonogram of van een reproductie daarvan meer en ontstaan alleen voor de houders van intellectuele-eigendomsrechten op een audiovisuele opname en een audiovisueel werk rechten op de enkele billijke vergoeding, aangezien de vergoeding voor de naburige rechten op het fonogram reeds werd verkregen op het tijdstip waarop de reproductie of synchronisatie daarvan in het audiovisuele werk werd toegestaan.

**3.-** [Volgens] de stelling van Atresmedia vervallen de rechten op de billijke vergoeding, die art. 108, lid 4, en art. 116, lid 2, TRLPI (waarbij art. 8, lid 2, van

richtlijnen 92/100 en 2006/155 is omgezet) toekent aan uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen, zodra toestemming is gegeven voor de „synchronisatie” van een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram in de audiovisuele opname van een audiovisueel werk. De mededeling, aan het publiek, van het audiovisuele werk levert enkel rechten op voor de houders van intellectuele-eigendomsrechten op het audiovisuele werk en de audiovisuele opname die als drager daarvan dienst doet.

**4.-** Ter ondersteuning van haar stelling voert Atresmedia aan dat artikel 3, onder b), van het Verdrag van Rome en de overeenkomstige bepaling van nationaal recht – art. 114, lid 1, TRLPI – bepalen dat het fonogram een „uitsluitend hoorbare vastlegging” is en dat volgens artikel 2, onder b), van het WPPT-verdrag de vastlegging van geluiden „opgenomen in een cinematografisch werk of een ander audiovisueel werk” niet onder het begrip „fonogram” valt. Door de „synchronisatie” van de uitvoering van het op het fonogram vastgelegde muziekwerk in het audiovisuele werk ontstaat een werk dat verschilt en onafhankelijk is van het „gesynchroniseerde” muziekwerk en niet louter een **[Or. 11]** „reproductie” van het fonogram. De synchronisatie zorgt ervoor dat het muziekwerk deel gaat uitmaken van een hogere creatieve context, die een ander werk, het audiovisuele werk, vormt. Wie een audiovisueel werk meedeelt aan het publiek, gebruikt of reproduceert geen fonogram maar een ander werk waarvan een van de onderdelen de vastlegging van de uitvoering van het muziekwerk is, welke uitvoering verschilt van die van het fonogram, daar deze zich in feite op een andere drager bevindt. De mededeling van een audiovisueel werk aan het publiek kan dus geen recht op vergoeding opleveren voor producenten van het fonogram en uitvoerende kunstenaars die het op het fonogram vastgelegde werk uitvoeren, daar er eenvoudigweg geen fonogram aan het publiek wordt meegedeeld.

**5.-** AGEDI en AIE, van hun kant, betogen dat de „reproductie” (zij verkiezen deze term boven „synchronisatie”) van een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram in een audiovisuele opname betekent dat wanneer die audiovisuele opname (ongeacht of zij al dan niet dienst doet als drager van een audiovisueel werk) aan het publiek via een televisie-uitzending wordt meegedeeld, de reproductie van het fonogram wordt meegedeeld aan het publiek; wat voorts die mededeling aan het publiek betreft, hebben de producenten van fonogrammen en uitvoerende musici alle rechten waarin de voorschriften inzake intellectuele eigendom voorzien voor die handeling van vermogensrechtelijke exploitatie van hun beschermde intellectuele scheppingen, met inbegrip van het recht op de enkele billijke vergoeding van art. 108, lid 4, en art. 116, lid 2, TRLPI, aangezien het in enigerlei audiovisuele opname gereproduceerd fonogram door deze integratie zijn wezenlijke kenmerken niet verliest.

**6.-** Volgens AGEDI en AIE is het in artikel 3, onder b), van het Verdrag van Rome en in artikel 114, lid 1, TRLPI gestelde vereiste dat de vastlegging „uitsluitend hoorbaar” mag zijn om te kunnen spreken van een fonogram, alleen bedoeld om duidelijk te maken dat het geluidsspoor (al het geluid) van een audiovisuele opname geen fonogram is, maar een deel van de audiovisuele

opname. Dat betekent echter niet dat het voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram dat deel gaat uitmaken van een audiovisuele opname, niet langer wordt beschouwd als een fonogram en de musici en de producenten van fonogrammen hun rechten op de enkele billijke vergoeding verliezen vanwege het feit dat die audiovisuele [Or. 12] opname een vastlegging van beelden en geluiden bevat die als een audiovisueel werk kan worden aangemerkt.

**7.** - Deze organisaties voeren aan dat de „transformatie” een handeling is die zich kan voordoen in een „werk”, maar dat het fonogram een drager is, net zoals de audiovisuele opname waarin het fonogram wordt gereproduceerd, en zich dus op een ander niveau bevindt dan het transformeerbare werk. De betaling door de audiovisuele producent aan de producent van het fonogram (aan wie de kunstenaars, in de overeenkomst betreffende de productie van het fonogram, in de regel hun recht om de reproductie van de vastlegging van hun uitvoering toe te staan, hebben gecedeerd) vormt de vergoeding voor de exploitatiehandeling bestaande in de reproductie van het fonogram op een nieuwe drager, de audiovisuele opname, aangezien juist daarin de integratie of synchronisatie van het fonogram in de audiovisuele opname bestaat, terwijl met de enkele billijke vergoeding als bedoeld in art. 108, lid 4, en art. 116, lid 2, TRLPI (en art. 8, lid 2, van richtlijnen 92/100 en 2006/115) een andere exploitatiehandeling wordt vergoed, namelijk de mededeling aan het publiek.

**8.** - Tot slot wijzen AGEDI en AIE op de contradictie in de stelling van Atresmedia: als het fonogram wordt gereproduceerd in een audiovisuele opname waarin een audiovisueel werk is vastgelegd, omdat het creatieve niveau van de inhoud daarvan voldoende hoog is, zou er sprake zijn van een transformatie van het muziekwerk, waarbij het fonogram zou verdwijnen en de rechten van musici en producenten van fonogrammen met betrekking tot de mededeling aan het publiek van dat audiovisuele werk zouden vervallen. Indien het creatieve niveau van de inhoud van de audiovisuele opname echter niet voldoende hoog is en deze bijgevolg geen dienst doet als drager van een audiovisueel werk, is nog steeds sprake van een fonogram waarvan de mededeling aan het publiek rechten op de enkele billijke vergoeding voor uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen in het leven roept.

**9.-** In de rechtsleer bestaan echter ook uiteenlopende meningen die vaak overeenkomen met de belangen van de verschillende betrokken sectoren (de uitvoerende kunstenaars of musici en de producenten van fonogrammen aan de ene kant en de audiovisuele producenten en de ondernemingen die audiovisuele werken aan het publiek mededelen aan de andere kant). [Or. 13]

**10.-** Sommige auteurs stellen dat wanneer een fonogram wordt gereproduceerd in een opname van een audiovisueel werk, de mededeling daarvan aan het publiek gepaard gaat met de mededeling van een kopie van het gereproduceerde of gesynchroniseerde fonogram aan het publiek. Voor dit deel van de rechtsleer is het vereiste dat een fonogram een uitsluitend hoorbare vastlegging is, alleen bedoeld om gevallen waarin het geluidsspoor van een audiovisueel werk

uitdrukkelijk voor een bepaalde film werd opgenomen – waardoor geen sprake is van een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram dat kan worden gereproduceerd of gesynchroniseerd – uit te sluiten van het begrip „fonogram”, met dien verstande evenwel dat wanneer de muziekwerken van dat geluidsspoor op een uitsluitend hoorbare drager worden gecommmercialiseerd, sprake is van een fonogram. Deze opvatting is ook na het WPPT-verdrag van 1996 blijven bestaan.

**11.-** Een ander deel van de rechtsleer stelt dan weer dat het begrip „fonogram” als „uitsluitend hoorbare vastlegging” juist dient om het geluidsspoor van een audiovisueel werk ook van het begrip uit te sluiten wanneer een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram daarin is gereproduceerd of gesynchroniseerd, zodat wanneer het audiovisuele werk aan het publiek wordt meegedeeld, het fonogram niet wordt meegedeeld aan het publiek en de gebruiker niet verplicht is om de billijke vergoeding van art. 8, lid 2, van richtlijnen 92/100 en 2006/115 te betalen.

**12.-** In staten buiten de Europese Unie hebben rechterlijke instanties uiteenlopende beslissingen gegeven. De hoogste rechterlijke instantie van Australië was in zijn arrest van 20 mei 1998 in de zaak *Phonographic Performance Co of Australia Ltd / Federation of Australian Commercial Television Stations (S95/1997)* van oordeel dat het geluidsspoor (*sound track*) weliswaar geen fonogram (*sound record*) is, maar dat betekent niet dat het fonogram, door zijn integratie in het geluidsspoor, verdwijnt; dienovereenkomstig komt de mededeling van het audiovisuele werk aan het publiek neer op de exploitatie van het fonogram en roept zij voor de producent van het fonogram en de musici rechten op vergoeding voor mededeling aan het publiek in het leven. De hoogste rechterlijke instantie van Canada gaf in zijn arrest van 12 juli 2012 in de zaak *Sound / Motion Picture Theatre Associations of Canada e.a.* een andere beslissing. **[Or. 14]**

**13.-** Om deze redenen en los van het standpunt waarop het Tribunal Supremo zich zou hebben gesteld, zijn wij van oordeel dat de uitlegging van die Unierechtelijke bepalingen, objectief gezien, twijfels doet rijzen, zodat een voor het gehele grondgebied van de Unie uniforme uitlegging door het Hof noodzakelijk is, wat het verzoek om een prejudiciële beslissing rechtvaardigt.

## DICTUM

**[DE TRIBUNAL SUPREMO] BESLIST:** [OMISSIS] De volgende prejudiciële [vragen] [OMISSIS] worden aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voorgelegd:

**1.-** Omvat het begrip „reproductie van een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram” in art. 8, lid 2, van richtlijnen 92/100 en 2006/115 de reproductie van een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram in een audiovisuele opname die de vastlegging van een audiovisueel werk bevat?

**2.-** Indien de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord, is een televisie-omroeporganisatie die voor enigerlei mededeling aan het publiek een audiovisuele opname gebruikt die de vastlegging van een cinematografisch of audiovisueel werk bevat waarin een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram is gereproduceerd, dan gehouden tot betaling van de enkele billijke vergoeding waarin art. 8, lid 2, van voornoemde richtlijnen voorziet?

[OMISSIS] **[Or. 15]**

[OMISSIS] **[Or. 16]** [procedurele formaliteiten]