

ARREST

Het Hof van Beroep te BRUSSEL, achtste kamer, na beraadslaging, spreekt volgend arrest uit :

A.R. nr. 2007/AR/3410

INZAKE VAN :

██████████, vennootschap naar Duits recht, met maatschappelijke zetel te ██████████ (Duitsland),
██████████

appellante,
vertegenwoordigd door Meester Peter Dujardin loco Meester
Hugo Lamon, advocaat te 3500 Hasselt, de Schiervellaan 23;

TEGEN :

C.V.B.A. AUVIBEL, met zetel te 1000 Brussel, Havenlaan 86c/201a,

geïntimeerde,
vertegenwoordigd door Meester Pierre De Bandt, advocaat te 1000 Brussel, Clovislaan 18.

N° 4329

Rep. Nr. 2009/

8ste kamer

22.12.2009

Auteursrechten
Reproductie voor
eigen gebruik

aut. 100/2° W.H.R.
K.B.O

Eindarrest
(gedeeltelijke
hervorming)

Het hof wordt geadieerd betreffende een vonnis dat op 9 oktober 2007 werd uitgesproken door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, zetelend zoals in kort geding.

Er wordt geen akte van betekening voorgelegd.

Het verzoekschrift tot hoger beroep werd tijdig en formeel regelmatig neergelegd op de griffie van het hof op 28 december 2007.

De advocaten van partijen werden gehoord op de openbare terechtzitting van 23 november 2009.

I. Voorwerp van het hoger beroep

1. Auvibel is een collectieve beheersvennootschap die in uitvoering van artikel 55, lid 5 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (de Auteurswet) belast is met de inning en de verdeling van de vergoeding voor de reproductie voor eigen gebruik die, krachtens artikel 55 Auteurswet, verschuldigd is door de fabrikant, de invoerder of de intracommunautaire aankoper van dragers die gebruikt kunnen worden voor het reproduceren van geluidswerken en audiovisuele werken.

Appellante is een vennootschap naar Duits recht, met maatschappelijke zetel in Duitsland.

2. Via het internet biedt appellante te koop aan en verkoopt zij lege dragers die gebruikt kunnen worden voor het reproduceren van geluidswerken en audiovisuele werken, waaronder CD-R's en DVD-R's.

Dit doet zij meer in het bijzonder via de door haar beheerde website

Via deze website richt appellante zich onder meer tot Belgische klanten. De kosten voor transport naar België worden opgegeven en er wordt een rekeningnummer bij een bank in België vermeld.

Volgens de algemene voorwaarden van appellante, vermeld op de website, geschiedt het vervoer op kosten van de klant en geeft de klant aan appellante de opdracht om de bestelde goederen conform de gekozen verzendmethode door een transporteur te versturen naar het verzendadres.

Het wordt niet betwist dat appellante geen aangifte doet bij Auvibel en zij evenmin een vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik in de zin van artikel 55 Auteurswet betaalt.

Appellante meent immers dat zij dergelijke vergoeding niet verschuldigd is.

3. In het beroepen vonnis van 9 oktober 2007 wordt vastgesteld dat appellante door het aan in België gevestigde eindgebruikers te koop aanbieden en/of verkopen van dragers die gebruikt kunnen worden voor het reproduceren van geluidswerken en audiovisuele werken, zonder daarvan tijdig (binnen de wettelijke termijn van het KB van 28 maart 1996) aangifte te doen bij Auvibel en zonder de vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik te betalen, inbreuk maakt op artikel 55 van de Auteurswet.

Het bestreden vonnis beveelt de staking van deze inbreuk op straffe van een dwangsom van 10.000 euro per inbreuk of, indien het bedrag van de vergoeding verschuldigd over de transacties waarvoor geen tijdige en

correcte aangifte werd gedaan hoger zou zijn, twee keer het bedrag van de verschuldigde vergoeding, in het ene of het andere geval per dag dat de inbreuk voortduurt.

Tevens wordt de bekendmaking van het vonnis bevolen op kosten van appellante, in twee tijdschriften naar keuze van Auvibel, bij toepassing van artikel 87, §1 alinea 6 van de Auteurswet.

Tenslotte wordt appellante veroordeeld in de kosten van het geding.

4. Appellante vordert de vernietiging van het bestreden vonnis. Zij verzoekt het hof:

- Zich zonder internationale rechtsmacht te verklaren.
- Minstens de vordering van Auvibel als ongegrond af te wijzen en Auvibel te veroordelen in de kosten van beide aanleggen.
- Minstens, alvorens recht te doen, in toepassing van artikel 234 EG-Verdrag, een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie, en wel als volgt:

"Is artikel 55 van de Belgische Auteurswet, derwijze uitgelegd dat een in een andere lidstaat van de Europese Unie handel drijvende verkoper van dragers voor het reproduceren van geluids- en audiovisuele werken en die zijn producten te koop aanbiedt op een website en zich hierdoor niet uitsluitend richt tot kopers uit een enkele lidstaat, gehouden is de in artikel 55 voorziene vergoeding te betalen voor kopiëren voor eigen gebruik, verenigbaar met artikel 28 E.G.-Verdrag?"

5. Auvibel besluit tot de afwijzing van het hoger beroep.

II. Beoordeling

A. Bevoegdheid

6. Appellante voert aan dat het bestreden vonnis ten onrechte heeft beslist dat de Belgische rechter over internationale rechtsmacht beschikt op grond van artikel 86 Wetboek IPR. Appellante drijft immers handel vanuit Duitsland. De vordering heeft dan ook betrekking op goederen die in Duitsland worden verkocht en slaat bijgevolg niet op het Belgische grondgebied.

7. Deze grief kan niet worden aanvaard.

Artikel 86 Wetboek IPR luidt als volgt:

"De Belgische rechters zijn bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, naast de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van deze wet, indien de vordering een tot het Belgische grondgebied beperkte bescherming betreft."

Het staat vast dat appellante via haar eigen website lege dragers voor het reproduceren van beschermde werken aanbiedt en verkoopt aan in België gevestigde consumenten.

De vordering van Auvibel strekt ertoe de stopzetting te horen bevelen van het te koop aanbieden en het verkopen door appellante van lege dragers aan in België gevestigde consumenten zonder daarvan binnen de wettelijke termijn aangifte te doen en de vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik te betalen. Deze vergoeding maakt deel uit van de vergoedingsrechten die toekomen aan auteurs en de houders van naburige

rechten zodat de vordering van Auvibel strekt tot bescherming van intellectuele eigendomsrechten.

Er wordt enkel de staking gevraagd van appellantes aanbiedingen en verkopen aan in België gevestigde consumenten. De nagestreefde bescherming van de intellectuele eigendomsrechten is derhalve beperkt tot het Belgische grondgebied. Met haar vordering wenst Auvibel dat gewaarborgd wordt dat de reproducties voor eigen gebruik van beschermde werken die in België tot stand komen, enkel worden gemaakt op dragers waarvoor de wettelijk verschuldigde vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik is betaald.

Aangezien de vordering de door de Belgische wetgeving geboden bescherming van intellectuele eigendomsrechten betreft, wordt in het beroepen vonnis terecht geoordeeld dat de Belgische rechtbanken bevoegd zijn.

8. Ten overvloede wordt nog toegevoegd dat de Belgische rechtbanken in ieder geval bevoegd zijn om kennis te nemen van de vordering van geïntimeerde op grond van artikel 5.3 EEX-Verordening nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken. De vordering van geïntimeerde is gebaseerd op een onrechtmatige daad (inbreuk op artikel 55 Auteurswet) waarvan de schade zich realiseert in België, aangezien appellante CD-R's en DVD-R's verkoopt aan in België gevestigde eindgebruikers zonder enige aangifte van deze verkopen te doen bij geïntimeerde en zonder dat de in België verschuldigde vergoeding voor eigen gebruik wordt betaald.

B. Toepasselijk recht

9. In het bestreden vonnis wordt geoordeeld dat het Belgische recht van toepassing is en dit op grond van artikel 93 Wetboek IPR. Overeenkomstig dit artikel worden de intellectuele eigendomsrechten beheerst door het recht van de staat voor het grondgebied waarvan de bescherming wordt gevraagd.

Appellante betoogt dat het in artikel 93 Wetboek IPR vastgelegde territorialiteitsprincipe niet kan worden toegepast, enerzijds omdat Auvibel geen maatregelen zou vorderen met betrekking tot het Belgische grondgebied, en anderzijds omdat toepassing niet mogelijk is bij grensoverschrijdende dragers zoals het internet.

10. Deze grief kan niet worden aanvaard.

Onder randnummer 7 werd reeds uiteengezet dat de vordering van Auvibel strekt tot de bescherming van intellectuele eigendomsrechten op het Belgische grondgebied.

Artikel 19 § 1 Wetboek IPR bepaalt dat het door deze wet (wetboek IPR) aangewezen recht uitzonderlijk niet van toepassing is wanneer uit het geheel van de omstandigheden kennelijk blijkt dat het geval slechts een zeer zwakke band heeft met de staat waarvan het recht is aangewezen maar zeer nauw verbonden is met een andere staat.

Naar mening van appellante is dit het geval. Zij drijft handel in Duitsland. Zij biedt de goederen te koop aan van op een website met een Duitse domeinnaam, die zich richt tot een groot aantal potentiële afnemers, wat eigen is aan het gebruik van internet. Indien dit voldoende wordt geacht om het Belgische recht van toepassing te verklaren, zou Auvibel alle

verkopen via het internet over de gehele wereld voor de Belgische rechter kunnen brengen omdat er potentieel een Belgische koper op een aanbod zou ingaan. Volgens appellante dient het Duitse recht te worden toegepast.

In het bestreden vonnis wordt evenwel terecht geoordeeld dat uit de door Auvibel bijgebrachte stukken blijkt dat appellante zich via de website XXXXXXXXXX onder meer richt tot een Belgisch publiek. Dit blijkt onder meer uit de mogelijkheid een Belgisch afleveradres in te geven, de mogelijkheid tot betaling op een Belgische bankrekening, de uitdrukkelijke vermelding van de kosten voor transport naar België en de mogelijkheid om op de website inlichtingen te bekomen in het Nederlands en het Frans. Een aantal Belgische consumenten heeft trouwens reeds bestellingen gedaan.

De situatie vertoont bijgevolg meerdere aanknopingspunten met België. Er bestaat geen reden om op grond van artikel 19 Wetboek IPR Duits recht toe te passen.

C. Het Belgisch wettelijke kader

11. Krachtens artikel 5, 2, b) van de Richtlijn 2001/29/EG betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, kunnen de lidstaten beperkingen op het reproductierecht stellen "ten aanzien van de reproductie, op welke drager dan ook, door een natuurlijke persoon voor privé-gebruik gemaakt, en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk, mits de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen waarbij rekening wordt gehouden met het al dan niet toepassen van de in artikel 6 bedoelde technische voorzieningen op het betrokken werk of het betrokken materiaal."

12. De artikelen 55 tot en met 58 van de Auteurswet regelen dit kopiëren voor eigen gebruik van werken en prestaties in het Belgische recht.

Artikel 55 Auteurswet bepaalt dat de auteurs, de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen en van audiovisuele werken recht hebben op een vergoeding voor de reproductie voor eigen gebruik van hun werken en prestaties, inclusief voor de gevallen bedoeld in artikel 22, § 1, 5 en artikel 46, eerste lid, 4 van deze wet.

De vergoeding wordt betaald door de fabrikant, de invoerder of de intracommunautaire aankoper van dragers die gebruikt kunnen worden voor het reproduceren van geluidswerken en audiovisuele werken dan wel van apparaten waarmee de reproductie mogelijk wordt op de datum waarop die dragers en die apparaten op het nationale grondgebied in de handel worden gebracht.

Bij Koninklijk Besluit d.d. 28 maart 1996 betreffende het recht op vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik voor de auteurs, de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen en van audiovisuele werken, worden de nadere regels voor de inning en verdeling van en de controle op de vergoeding, alsmede het tijdstip waarop die vergoeding verschuldigd is, bepaald.

Naar luid van artikel 56 Auteurswet wordt de vergoeding vastgesteld bij een in Ministerraad overlegd Koninklijk Besluit en berekend op de verkoopprijs die wordt aangerekend door de fabrikant, de intracommunautaire aankoper of de invoerder van de apparaten waarmee de beschermde werken gereproduceerd kunnen worden en, in voorkomend geval, op de prijs van de drager. Het Koninklijk Besluit van 28 maart 1996 bepaalt deze vergoedingen.

Artikel 57 Auteurswet omschrijft een aantal gevallen waarin de vergoeding wordt terugbetaald.

Artikel 58 Auteurswet bepaalt dat de vergoeding, naar rato van een derde, toegewezen wordt aan elk van de volgende categorieën: de auteurs, de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen en van audiovisuele werken.

13. Het Koninklijk Besluit van 28 maart 1996 bevat de volgende definities in artikel 1:

"(...)

3° **bijdrageplichtigen**: de fabrikanten, de invoerders en de intracommunautaire aankopers bedoeld in artikel 55, tweede lid van de wet;

(...)

7° **invoer**: het binnenkomen op het nationale grondgebied van één of meer dragers of apparaten afkomstig uit een land dat geen lid is van de Europese Unie;

8° **intracommunautaire aankoop**: het binnenkomen op het nationale grondgebied van één of meer dragers of apparaten afkomstig uit een andere lidstaat van de Europese Unie;

(...)

11° **exclusieve invoerders en exclusieve intracommunautaire aankopers**: de invoerders en de intracommunautaire aankopers die op het nationale grondgebied een exclusief recht hebben op de verspreiding van dragers en apparaten;

12° **als groothandel aangemerkte invoerders en intracommunautaire aankopers**: de invoerders en de intracommunautaire aankopers van wie de hoofdactiviteit erin bestaat dragers en apparaten ter beschikking te stellen

van andere verdelers;

13° **andere invoerders en intracommunautaire aankopers:** de invoerders en de intracommunautaire aankopers die noch exclusief noch groothandelaar zijn."

De vergoeding voor apparaten wordt vastgesteld op een percentage van de verkoopprijs die door de fabrikant, de intracommunautaire aankoper of de invoerder wordt aangerekend. Voor de dragers bestaat de vergoeding uit een vast bedrag berekend per uur of per eenheid in functie van het type van drager (artikel 2 KB 28 maart 1996).

De vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik is verschuldigd op het moment van het in de handel brengen van het apparaat of de drager op het nationale grondgebied (artikel 3, §1 KB 28 maart 1996).

Voor fabrikanten, alsook voor exclusieve en voor als groothandelaar aangemerkte invoerders en intracommunautaire aankopers bestaat het in de handel brengen op het nationale grondgebied in de terbeschikkingstelling door hen in België van één of meer apparaten of dragers, voor zover zulks geen uitvoer of intracommunautaire levering vanaf het nationale grondgebied inhoudt (artikel 3, § 2 KB 28 maart 1996).

Voor de andere invoerders en intracommunautaire aankopers bestaat het in de handel brengen op het nationale grondgebied respectievelijk in de invoer en de intracommunautaire aankoop van één of meer dragers of apparaten. Indien de heffing bestaat uit een percentage van de verkoopprijs (voor apparaten) wordt die forfaitair vastgesteld door de aankoopprijs te vermenigvuldigen met een door de Minister vastgestelde coëfficiënt die hoger is dan 1, zulks rekening houdend met het gemiddelde verschil tussen de door de andere invoerders en intracommunautaire aankopers betaalde aankoopprijs van de apparaten en de verkoopprijs die

zij aanrekenen (artikel 3, §3 KB 28 maart 1996).

D. Beweerde miskennis van het begrip intracommunautaire aankoper in de zin van artikel 55 Auteurswet

14. In het beroepen vonnis van 9 oktober 2007 wordt vastgesteld dat appellante door het aan in België gevestigde eindgebruikers te koop aanbieden en/of verkopen van dragers die gebruikt kunnen worden voor het reproduceren van geluidswerken en audiovisuele werken, zonder daarvan aangifte te doen bij Auvibel en de vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik te betalen, inbreuk maakt op artikel 55 van de Auteurswet.

15. Naar mening van geïntimeerde heeft de eerste rechter volkomen terecht geoordeeld dat appellante moet worden beschouwd als "intracommunautaire aankoper" in de zin van artikel 55 Auteurswet en artikel 1 van het Koninklijk Besluit van 28 maart 1996. Appellante is volgens haar een intracommunautaire aankoper omdat zij het initiatief neemt tot en de verantwoordelijkheid draagt voor het binnenkomen van de lege dragers op het Belgische grondgebied. Appellante biedt deze lege dragers aan via haar website en richt zich daarbij uitdrukkelijk, zij het niet uitsluitend, tot Belgische afnemers. Dit blijkt uit de verwijzingen op de website naar België, zoals onder meer de mogelijkheid om als afleveradres België in te geven, de vermelding van de verzendkosten naar België, de vermelding van een Belgisch bankrekeningnummer enz. Appellante doet een beroep op vervoerders om de betrokken goederen in België te leveren.

16. Appellante betoogt dat de eerste rechter en geïntimeerde hierdoor een foutieve juridische invulling geven aan het begrip "intracommunautaire aankoper". Zij stelt dat het begrip

"intracommunautaire aankoper" duidelijk is en geen verdere interpretatie behoeft: de persoon die de lege drager aankoopt in een EG-land en die invoert in een ander EG-land is "intracommunautaire aankoper". Hiermee wordt in voorliggend geval de eindgebruiker bedoeld.

17. Partijen zijn het eens dat appellante geen exclusief recht heeft op het Belgische grondgebied voor de verspreiding van dragers noch als hoofdactiviteit heeft het ter beschikking stellen van dragers aan andere verdelers. In zoverre appellante vergoedingsplichtig zou zijn in de zin van artikel 55 Auteursrecht, zou het dan zijn in de hoedanigheid van intracommunautaire aankoper die noch exclusief noch groothandelaar is.

De intracommunautaire aankoper is de persoon die overgaat tot een intracommunautaire aankoop wat volgens artikel 1, 8° van het KB van 28 maart 1996 wordt gedefinieerd als het binnenkomen op het Belgische grondgebied van dragers afkomstig uit een andere lidstaat van de Europese Unie.

De vergoeding is verschuldigd op het moment van het in de handel brengen van de drager op het Belgische grondgebied (artikel 55 Auteurswet en artikel 3, §1 KB van 28 maart 1996). Voor de intracommunautaire aankoper die noch exclusief, noch groothandelaar is, bestaat het in de handel brengen op het Belgische grondgebied in de intracommunautaire aankoop van de dragers, i.e. het binnenkomen van de dragers op het Belgische grondgebied, uit een andere lidstaat.

In het Verslag aan de Koning bij ditzelfde Koninklijk Besluit wordt verder bepaald dat de definities van de begrippen "invoer, intracommunautaire aankoop, uitvoer en intracommunautaire levering vanaf het nationale grondgebied" verwijzen naar materiële handelingen die onder meer ter uitvoering van een verkoop-, huur- of leasingovereenkomst kunnen

plaatsvinden.

Uit de samenhang van deze bepalingen leidt het hof af dat het te koop aanbieden door appellante van de lege dragers op haar website haar niet vergoedingsplichtig maakt, omdat er op dat moment nog geen sprake is van het binnenkomen van de lege dragers op het Belgische grondgebied. De website is niet uitsluitend gericht naar de Belgische consument maar ook naar consumenten gevestigd in andere Europese landen. Er is bij het aanbieden van de lege dragers op de website geen enkele zekerheid dat de lege dragers ooit zullen binnenkomen op het Belgische grondgebied. Er bestaat dan nog geen basis voor het toepassen van de vergoeding.

18. De situatie is echter anders wanneer de lege dragers aan de Belgische consument worden verkocht. Dan staat het vast dat de lege dragers op het Belgische grondgebied zullen binnenkomen.

Volgens appellante volgt uit het wettelijke begrip "intracommunautaire aankoop" zelf dat in dit geval de Belgische consument de intracommunautaire aankoper is. De intracommunautaire aankoper is diegene die de dragers afkomstig uit een lidstaat aankoopt. Appellante is geen aankoper, maar de verkoper en zij kan binnen eenzelfde transactie niet zowel de hoedanigheid van verkoper als van aankoper bezitten, gezien dit anders tot gevolg zou hebben dat er geen verbintenis tot stand komt. Aangezien appellante enkel verkoper is van producten, kan zij geen intracommunautaire aankoper zijn. Bovendien is volgens appellante de intracommunautaire aankoper diegene die op het Belgische grondgebied verblijft en de goederen binnen de Europese Unie aankoopt voor het Belgische grondgebied. Appellante is echter niet op het Belgische grondgebied gevestigd en het zijn haar afnemers die de goederen op het Belgische grondgebied brengen, zodat de enige zinvolle interpretatie van de wet ertoe moet leiden dat enkel de afnemers van appellante

intracommunautaire aankopers kunnen zijn.

Het hof overweegt als volgt.

Het begrip "intracommunautaire aankoop" is ingevoerd ter aanvulling van het begrip "invoerder" omdat er strikt gesproken geen sprake meer is van invoer tussen de lidstaten van de Europese Unie (zie Verslag namens Commissie voor de Justitie, Parl. St. Kamer, 473/33, 91/92). Het verschil tussen beide begrippen zoals gedefinieerd in het KB van 28 maart 1996 betreft enkel de plaats waarvan de goederen het Belgische grondgebied binnenkomen. Het centrale begrip in beide definities is 'het binnenkomen op het nationale grondgebied'. Er wordt niet gerefereerd aan een koop-verkoop. Uit het gebruik van de term 'aankoop' in de definitie kan dan ook niet worden afgeleid dat "de intracommunautaire aankoper" de koper is in de juridische zin van het woord. Een intracommunautaire aankoper is de 'persoon' die overgaat tot het doen binnenkomen van de lege dragers op het Belgische grondgebied. Hiervan is ook bevestiging te vinden in het Verslag aan de Koning bij het KB van 28 maart 1996 dat bepaalt dat de definities van de begrippen "invoer, intracommunautaire aankoop, uitvoer en intracommunautaire levering vanaf het nationale grondgebied" verwijzen naar materiële handelingen die onder meer ter uitvoering van een verkoop-, huur- of leasingovereenkomst kunnen plaatsvinden.

Appellante biedt haar koopwaar aan in een virtuele omgeving onder meer aan Belgische consumenten. Wanneer de Belgische consument op dat aanbod ingaat, komt er een koop tot stand. Wat de levering van de goederen betreft, wordt het vervoer van de goederen naar België geregeld door appellante op kosten van de consument.

Hoewel appellante niet gevestigd is in België creëert zij wel een virtuele winkel die ook vanuit België kan worden bezocht.

Rekening houdend met deze elementen oordeelt het hof dat bij het online verkopen aan Belgische consumenten het appellante als online verkoper is die overgaat tot het doen binnenkomen van de lege dragers op het Belgische grondgebied en derhalve vergoedingsplichtig is als 'intracommunautaire aankoper'.

19. Anders dan appellante voorhoudt heeft de wet van 22 mei 2005 tot wijziging van de auteurswet niet geraakt aan de draagwijdte van het begrip "intracommunautaire aankoper" aangezien de wetswijziging enkel betrekking heeft op de producten die onderworpen zijn aan de vergoeding en niet op de bijdrageplichtigen van de vergoeding.

20. Appellante verwijst tevens naar een gerechtelijke uitspraak in Nederland waarbij werd geoordeeld dat in geval van bestellingen door in Nederland gevestigde consumenten via internet bij in het buitenland gevestigde leveranciers van lege dragers de in Nederland wonende consument moet worden aanzien als importeur in de zin van de vergoedingsregeling (vonnis van 16 september 2005 van de voorzitter van de arrondissementsrechtbank te 's Gravenhage). Volgens appellante is deze uitspraak relevant voor de interpretatie van de Belgische wet omdat de notie "intracommunautaire aankoper" op hetzelfde principe stoelt als de notie "importeur".

De Europese Richtlijn 2001/29/EG bevat echter geen enkele harmonisatie betreffende het recht op vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik. Artikel 5, 2, b) van deze Richtlijn voorziet enkel in een mogelijkheid voor de lidstaten om een billijke vergoeding in te voeren en bevat geen bepalingen over hoe deze billijke vergoeding moet worden georganiseerd. Dit betekent dat elke lidstaat autonoom kan bepalen wie de bijdrageplichtigen van de vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik

zijn.

In de Nederlandse wetgeving wordt de definitie van bijdrageplichtige anders ingevuld. De vergoeding is verschuldigd door "de fabrikant of de importeur van voorwerpen".

De uitspraak die appellante bijbrengt is bovendien gewezen in kort geding en derhalve enkel gebaseerd op een voorlopige analyse van de toepasselijke bepalingen van de Nederlandse reglementering, waarin daarenboven uitdrukkelijk wordt verwezen naar de parlementaire voorbereiding en geschiedenis van de desbetreffende wetgeving.

Gelet op deze bijzondere omstandigheden is deze buitenlandse uitspraak niet dienend voor een interpretatie van de Belgische bepalingen.

21. Op basis van deze overwegingen komt het hof tot het besluit dat de eerste rechter ten onrechte een overtreding heeft vastgesteld bij het aanbieden van de lege dragers, terwijl de vergoeding enkel verschuldigd is door appellante bij de verkoop ervan.

E. Beweerde strijdigheid met regels inzake vrij verkeer van goederen

22. Appellante voert aan dat indien de vergoeding waarin artikel 55 Auteurswet voorziet, wordt opgelegd aan buitenlandse verkopers, dit tot gevolg heeft dat de vergoedingsregeling een door artikel 28 EG-Verdrag verboden maatregel van gelijke werking is. Appellante verkoopt aan personen in alle landen van de Europese Unie. Indien zij in België als intracommunautaire aankoper zou worden beschouwd, zou zij voor de Belgische markt bijzondere verplichtingen moeten naleven. De daaraan

verbonden kosten en formaliteiten zijn handelsbelemmerend en vormen volgens haar een maatregel met gelijke werking aan een kwantitatieve invoerbepijking.

Zij verwijst hiervoor naar een studie van december 2006 die de Europese Commissie heeft uitgevoerd naar de impact van de bestaande vergoedingen voor de privé kopie en waarin de Europese Commissie tot de conclusie zou zijn gekomen dat de bestaande vergoedingen voor de privé kopie in de verschillende lidstaten maatregelen van gelijke werking zijn onder artikel 28 EG-Verdrag.

23. Deze studie werd echter nooit door de Europese Commissie goedgekeurd en bijgevolg ook niet bekendgemaakt. De studie vormt enkel een ontwerp werkdocument van de Europese Commissie.

De studie stelt in algemene bewoordingen dat nationale regels die heffingen opleggen voor het kopiëren voor eigen gebruik kunnen worden beschouwd als maatregelen van gelijke werking bedoeld in artikel 28 EG-Verdrag. Er worden echter geen concrete vaststellingen gedaan ten aanzien van een welbepaalde nationale reglementering, en bijgevolg ook niet ten aanzien van de Belgische reglementering.

24. Krachtens artikel 5, 2, b) van de Richtlijn 2001/29/EG betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, kunnen de lidstaten beperkingen op het reproductierecht stellen "ten aanzien van de reproductie, op welke drager dan ook, door een natuurlijke persoon voor privé-gebruik gemaakt, en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk, mits de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen waarbij rekening wordt gehouden met het al dan niet toepassen van de in artikel 6 bedoelde technische voorzieningen op het betrokken werk of het betrokken

materiaal."

België heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en de regeling voor het kopiëren voor eigen gebruik ligt vervat in de artikelen 55 tot en met 58 van de Auteurswet.

De vergoeding waarin artikel 55 Auteurswet voorziet, is van toepassing op het in België in de handel brengen van alle lege dragers, ingevoerd of niet, zodat de vergoeding zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed heeft op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten.

Appellante stelt dat de notie "billijke compensatie" van artikel 5, 2, b) van de Richtlijn 2001/29/EG aanleiding heeft gegeven tot enorme verschillen tussen de vergoedingen in de verschillende lidstaten. De hoogte van de Belgische vergoeding zou buitenproportioneel zijn

Zij toont echter niet aan dat de vergoeding op lege dragers in België ruim hoger zou liggen dan de vergoedingen die in andere lidstaten bestaan. De Belgische vergoeding situeert zich eerder op het niveau van het Europese gemiddelde.

Om deze redenen besluit het hof dat er geen strijdigheid is met de regels inzake het vrij verkeer van goederen en er geen reden is om een prejudiciële vraag te stellen aan het Europees Hof van Justitie.

F. Rechtsplegingsvergoeding

25. Geïntimeerde meent dat de procesvoering van appellante in graad van hoger beroep een tergend karakter heeft. Alle argumenten die

appellante opwerpt, werden reeds op uitdrukkelijke en gemotiveerde wijze verworpen in de arresten van 3 februari 2009 in de zaken [REDACTED] en [REDACTED] van dit hof. Appellante moet ongetwijfeld kennis hebben gehad van deze arresten, aangezien haar raadsman ook is opgetreden in de zaak [REDACTED]. Toch heeft appellante op geen enkele wijze rekening gehouden met deze arresten. Geïntimeerde betoogt dat zij door deze houding van appellante nodeloos kosten heeft moeten maken. Daarom verzoekt zij haar een verhoogde rechtsplegingsvergoeding van 5.000 euro toe te kennen.

26. Het hof oordeelt dat appellante de mogelijkheid moest hebben om al haar argumenten voor te brengen. Bovendien stelt het hof vast dat ook in onderhavige zaak, zoals in de twee arresten van 3 februari 2009, het hoger beroep van appellante gedeeltelijk gegrond is. Geïntimeerde heeft met dit punt geen rekening gehouden in haar syntheseconclusie.

Het hof besluit dan ook dat er geen reden is om af te wijken van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding zoals vastgelegd bij Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007.

OM DEZE REDENEN :

HET HOF, recht doende na tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en in beperkte mate gegrond,

Vernietigt het bestreden vonnis in zoverre het heeft geoordeeld dat het

online te koop aanbieden door appellante van dragers die gebruikt kunnen worden voor het reproduceren van geluids-en audiovisuele werken, zonder daarvan tijdig aangifte te doen bij geïntimeerde en zonder de vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik te betalen, een inbreuk uitmaakt op artikel 55 Auteursrecht;

Bevestigt het voor het overige,

Veroordeelt appellante in 2/3 en geïntimeerde in 1/3 van de kosten van het hoger beroep, vastgesteld op 186 euro + 1.200 euro in hoofde van appellante en op 1.200 euro in hoofde van geïntimeerde.

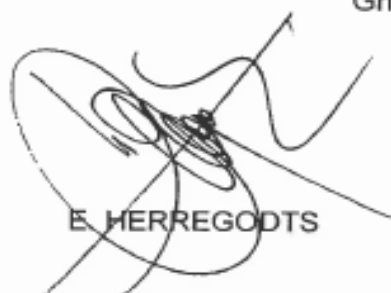
Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke **achtste kamer** van het hof van beroep te Brussel, op **22.12.2009** waar aanwezig waren en zitting hielden :

B. LYBEER,
C. VAN SANTVLIET,
E. HERREGODTS,
K. BATSELIER.

Raadsheer dd. Voorzitter,
Raadsheer,
Raadsheer,
Griffier.



K. BATSELIER



E. HERREGODTS



C. VAN SANTVLIET



B. LYBEER