

Afschrift-art. 792 G.W.
Vrij van expeditierecht
art. 280, 2^o Wetb. reg.

ARREST

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

A.R. nr. 2006/AR/1920

INZAKE VAN :

De vennootschap naar het recht van Engeland en Wales, met maatschappelijke zetel in het Verenigd Koninkrijk en met zetel te (Duitsland),

appellante.

✓ vertegenwoordigd door Meester Emilie Anthonis 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 Tina De Maere loco Meester Pierre De Bandt, advocaat te 1000 Brussel, Clovislaan 18, en
✓ Meester Leen Goossens, advocaat te 1050 Brussel, Louizalaan 99;

03 FEB. 2009

Eindarrest

Het hof heeft in deze zaak een tussenarrest gewezen op 20 mei 2008. Wat de samenvatting van de feiten, de uiteenzetting van de vorderingen en de beschrijving van het Belgisch wettelijke kader ter zake betreft, wordt verwezen naar dit tussenarrest.

1 cc Ontkenningsrecht
1 cc art 1001 2 Wvcc

N^o 359

Rep. Nr. 2009/828

8ste kamer

I. Arrest van het grondwettelijk hof

1. De behandeling van onderhavig geding werd opgeschort in afwachting van de uitspraak door het Grondwettelijk Hof over de prejudiciële vraag die de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk op 4 december 2007 had gesteld in verband met de beweerde schending van het gelijkheidsbeginsel door artikel 55 Auteurswet.

Bij arrest d.d. 6 november 2008 zegt het Grondwettelijk Hof voor recht dat artikel 55, tweede lid van de Auteurswet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, in zoverre de vergoeding voor reproductie voor eigen gebruik verschuldigd is voor lege gegevensdragers die niet noodzakelijk bedoeld zijn om er geluidswerken of audiovisuele werken op te bewaren.

Het Grondwettelijk Hof heeft derhalve geen schending vastgesteld.

Aangezien partijen hieromtrent geen verdere argumentatie voeren, voegt het hof zich naar het arrest van het Grondwettelijk Hof.

II. Beweerde miskening van het begrip intracommunautaire aankoper in de zin van artikel 55 Auteurswet

2. In het beroepen vonnis van 24 mei 2006 wordt vastgesteld dat appellante door het aan in België gevestigde consumenten 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.

3. 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 via de veilingsite eBay en richt zich daarbij uitdrukkelijk, zij het niet uitsluitend, tot Belgische consumenten. Dit blijkt uit de verwijzingen op de website naar België, zoals onder meer de manier van levering naar België, 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. Volgens geïntimeerde wordt de "feitelijke invoer, in de zin van de terbeschikkingstelling aan in België gevestigde consumenten, (wordt) aldus uitgevoerd door appellante."

4. 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 dit invoert in een ander EG-land is "intracommunautaire aankoper". Hiermee wordt in voorliggend geval de eindgebruiker bedoeld.

5. 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 als 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 of via de veilingsite eBay 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.

6. 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 en 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'.

7. Appellante werpt nog op dat zij niet vergoedingsplichtig kan zijn, omdat zij in haar algemene voorwaarden de consumenten uitdrukkelijk erop wijst dat zij zelf aangifte moeten doen van de aankoop indien zij daartoe verplicht zijn volgens de auteursrechtelijke bepalingen van hun land.

Geïntimeerde werpt terecht tegen dat partijen over de toepassingsmodaliteiten van de vergoeding niet vrij kunnen bedingen, aangezien de verplichting van artikel 55 Auteurswet de openbare orde raakt.

8. 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.

9. 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 en waarin bovendien 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.

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

III. Beweerde strijdigheid met regels inzake vrij verkeer van goederen

11. 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

invoerbepanking.

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.

12. Geïntimeerde werpt tegen dat artikel 28 EG-Verdrag op onderhavig geding niet van toepassing is. Zij stelt dat het in onderhavig geding gaat om het verschuldigd zijn van een vergoeding bij het online aanbieden en verkopen van goederen, hetgeen een dienst van de informatiemaatschappij zou uitmaken waarop de bepalingen van het EG-Verdrag inzake het vrij verkeer van diensten en niet deze inzake het vrij verkeer van goederen van toepassing zijn.

13. Het hof overweegt in de volgende zin.

Artikel 55 Auteurswet bepaalt dat de vergoeding verschuldigd is door de fabrikant, de invoerder en de intracommunautaire aankoper op het moment dat hij de apparaten of de dragers op het Belgische grondgebied in de handel brengt.

De term "intracommunautaire aankoper" is de persoon die overgaat tot een "intracommunautaire aankoop", wat, krachtens artikel 1, 8° van het Koninklijk Besluit d.d. 28 maart 1996 gedefinieerd wordt als "het binnenkomen op het nationale grondgebied van één of meer dragers of apparaten afkomstig uit een andere lidstaat van de Europese Unie."

Voor de intracommunautaire aankoper andere dan de exclusieve of als groothandelaar aangemerkte intracommunautaire aankoper bestaat het in de handel brengen op het nationale grondgebied in de intracommunautaire aankoop van één of meer dragers of apparaten.

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.

Appellante verkoopt goederen aan Belgische consumenten. Dat de te koop aanbiedingen en verkopen online gebeuren, neemt niet weg dat de vergoeding gerelateerd is aan het in de handel brengen van goederen op het Belgische grondgebied. Dit betreft een kwestie van vrij verkeer van goederen en niet van vrij verkeer van diensten.

In overweging 18 van de Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, wordt overigens expliciet gezegd dat diensten van de informatiemaatschappij een grote verscheidenheid bestrijken aan economische activiteiten die online plaatsvinden, die activiteiten in het bijzonder in het online verkopen van goederen kunnen bestaan en activiteiten zoals de levering van goederen als zodanig of de verstrekking van offlinediensten niet onder de richtlijn vallen.

Het vergoedingssysteem van artikel 55 Auteurswet moet dan ook worden getoetst aan de regels inzake vrij verkeer van goederen.

14. Om de strijdigheid met artikel 28 EG-Verdrag aan te tonen verwijst appellante naar de impactstudie van de Europese Commissie.

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.

15. 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.

IV. Incidenteel beroep

16. Op incidenteel beroep verzoekt geïntimeerde dat de dwangsom zou worden verhoogd van 5.000 euro per inbreuk tot 10.000 euro en het stakingsbevel zou worden uitgebreid tot elke onderneming die verbonden is met appellante en die inbreuk maakt op artikel 55 Auteurswet. Geïntimeerde beweert dat appellante het door het bestreden vonnis van 24 mei 2006 opgelegde stakingsbevel niet naleeft en diverse constructies heeft opgezet om eraan te ontkomen.

17. Voor beweerde inbreuken op het stakingsbevel dient geïntimeerde zich te richten tot de bevoegde rechter. Van de beweerde opgezette

constructies om het stakingsbevel te omzeilen, worden er geen bewijzen bijgebracht.

Ten slotte kan een stakingsbevel enkel worden opgelegd aan een persoon die partij is in het geding. Het kan niet worden uitgebreid tot de met appellante verbonden ondernemingen indien deze geen partij in het geding zijn.

Het incidenteel beroep is ongegrond.

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;

Het tussenarrest van 20 mei 2008 verder uitwerkend,

Verklaart het hoger beroep in beperkte mate gegrond,

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk doch ongegrond,

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 aangifte te doen bij geïntimeerde en de vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik te betalen, een inbreuk uitmaakt op artikel 55 Auteurswet;

Bevestigt het voor het overige,

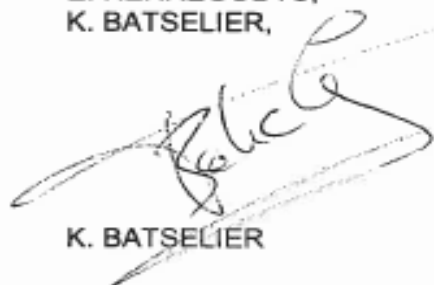
Veroordeelt appellante in 2/3 en geïntimeerde in 1/3 van de kosten van het hoger beroep, vastgesteld op 1.386 euro (€ 186 + € 1.200) in hoofde van appellante en op 1.200 euro in hoofde van geïntimeerde.

Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke **achtste kamer** van het hof van beroep te Brussel, op

03 FEB. 2009

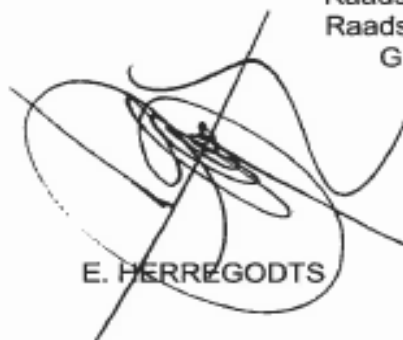
waar aanwezig waren en zitting hielden :

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



K. BATSELIER

Raadsheer dd. Voorzitter,
Raadsheer,
Raadsheer,
Griffier.



E. HERREGODTS



C. VAN SANTVLIET



B. LYBEER