

**Zaak C-716/20**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

31 december 2020

**Verwijzende rechter:**

Supremo Tribunal de Justiça (Portugal)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

10 november 2020

**Rekwirerende partij:**

RTL Television GmbH

**Verwerende partijen:**

Grupo Pestana S.G.P.S., S. A.

Salvor – Sociedade de Investimento Hoteleiro, S. A.

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

In het cassatieberoep dat door rekwirante RTL Television GmbH is ingesteld tegen het arrest van de Tribunal da Relação de Lisboa (rechter in tweede aanleg Lissabon, Portugal) in de procedure waarin Grupo Pestana S.G.P.S., S. A. en Salvor, Sociedade de Investimento Hoteleiro, S. A. verweersters zijn, wordt betwist of het begrip „doorgifte via de kabel” als bedoeld in artikel 1, lid 3, van richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 ook betrekking heeft op doorgifte aan het publiek wanneer de partij die de doorgifte verricht geen omroeporganisatie is, en of de gelijktijdige doorgifte van satellietuitzendingen van een televisiezender, via de coaxkabel, door middel van in hotelkamers geïnstalleerde televisietoestellen, ook kan worden aangemerkt als een doorgifte van die uitzendingen.

## **Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

Uitlegging van het Unierecht, in het bijzonder artikel 1, lid 3, van richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993; artikel 267, onder b), VWEU.

## **Prejudiciële vragen**

1. Moet het begrip „doorgifte via de kabel” in artikel 1, lid 3, van richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 aldus worden uitgelegd dat het niet alleen betrekking heeft op de gelijktijdige uitzending door een omroeporganisatie van een uitzending van een andere omroeporganisatie, maar ook op de gelijktijdige, integrale doorgifte via de kabel aan het publiek (al dan niet door een omroeporganisatie) van een eerste uitzending van radio- of televisieprogramma's die voor ontvangst door het publiek bestemd zijn?

2. Is de gelijktijdige doorgifte van satellietuitzendingen van een televisiezender, via de coaxkabel, door middel van in hotelkamers geïnstalleerde televisietoestellen, aan te merken als een doorgifte van die uitzendingen in de zin van artikel 1, lid 3, van richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993?

## **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

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: artikel 1, lid 3.

## **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (wetboek auteursrecht en naburige rechten; hierna: „CDADC”), wetsbesluit nr. 63/85 van 14 maart 1985, *Diário da República* nr. 61/1985, serie I, van 14 maart 1985, zoals gewijzigd: artikel 176, leden 9 en 10, en artikel 187, lid 1, onder a) en e).

Wetsbesluit nr. 333/97 van 27 november 1997, *Diário da República* nr. 275/1997, serie I-A, van 27 november 1997 (tot omzetting van richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993): artikelen 3 en 8.

## **Korte beschrijving van de feiten en het hoofdgeding**

- 1 Rekwirante RTL Television GmbH (hierna: „RTL”), gevestigd te Keulen, is een omroeporganisatie die radio- en televisie-uitzendingen verzorgt die bestemd zijn voor ontvangst door het grote publiek.

- 2 Rekwirante is een van de vennootschappen die deel uitmaken van een concern van ondernemingen die televisie-inhoud uitzenden en gezamenlijk opereren onder de handelsnaam „Media Group RTL Germany” of „Mediengruppe RTL Deutschland”. In het dossier van het hoofdgeding worden meerdere tot de „Media Group RTL Germany” of „Mediengruppe RTL Deutschland” behorende vennootschappen specifiek genoemd.
- 3 Al deze ondernemingen, met inbegrip van rekwirante, behoren direct of indirect toe aan RTL Group S.A., Luxemburg. Deze vennootschap staat aan het hoofd van een van de grootste entertainmentconcerns van Europa, waarvan diverse televisie- en radiozenders uit verschillende Europese landen deel uitmaken.
- 4 Rekwirante verzorgt de radio- en televisie-uitzendingen van diverse „gratis” televisiezenders, oftewel zenders waarvan de ontvangst en het gebruik voor privédoeleinden niet aan enige licentievergoeding zijn onderworpen, waaronder de zender „RTL Television” (hierna: „zender RTL”).
- 5 De zender RTL is een „algemene zender” – de programmering biedt kijkers een zeer breed scala aan televisieformats (films, series, shows, documentaires, sport, nieuws en actualiteitenprogramma’s) – en is onder de Duitssprekende bevolking van de Europese Unie een van de bekendste en meest bekeken Duitstalige televisiezenders.
- 6 Technisch gezien ontvangt men de zender RTL in Duitsland, Oostenrijk en Zwitserland via alle bestaande mogelijkheden om televisie-uitzendingen te ontvangen: satelliet, kabel, IP, OTT/internet en terrestrische televisie („primaire uitzending”).
- 7 Aangezien het om een gratis televisiezender gaat, kan er in particuliere woningen kosteloos naar worden gekeken en is het signaal bij de meeste ontvangstopties niet gecodeerd.
- 8 Hoewel de programmering van de zender RTL gericht is op het publiek in Duitsland, Oostenrijk en Zwitserland en alle reclame-inkomsten uit die landen afkomstig zijn, is het technisch mogelijk – gezien het bereik van het satelliet signaal (satelliet Astra 19, 2° Oost) – om de zender ook in andere Europese landen, waaronder Portugal, te ontvangen. Hiervoor volstaat een normale schotelantenne die is uitgericht op de satelliet Astra 19, 2°.
- 9 Wat de ontvangst en het gebruik van dit signaal door kabeltelevisie-exploitanten of hotels betreft, is rekwirante als omroeporganisatie van mening dat zij het recht heeft om de doorgifte en mededeling aan het publiek van haar uitzendingen toe te staan, onder de voorwaarden die zij passend acht, of te verbieden, aangezien zij hiertoe gewoonlijk licentieovereenkomsten sluit.
- 10 Rekwirante heeft in dit verband reeds diverse licentieovereenkomsten gesloten, zowel met kabeltelevisie-exploitanten als met hotels in de Europese Unie. Deze overeenkomsten vormen, naast reclame, haar bron van inkomsten. Het hotel

„Pestana Berlin Tiergarten” in Berlijn, dat wordt geëxploiteerd door een vennootschap die eigendom is van verweerster Grupo Pestana S.G.P.S., S. A. (hierna: „Grupo Pestana”), te weten de in Luxemburg gevestigde onderneming Pestana Berlin S.A.R.L., betaalt de Duitse auteursrechtenorganisatie GEMA een vergoeding om, met name, de zenders van Media Group RTL – en meer specifiek de zender RTL – te kunnen aanbieden aan zijn gasten.

- 11 Rekwirante heeft reeds een aantal licentieovereenkomsten voor de doorgifte en mededeling aan het publiek van haar uitzendingen gesloten met in Portugal opererende kabeltelevisie-exploitanten en een aantal hotels in dat land. De prijs die zij Portugese hotels hiervoor aanrekent, bedraagt – voor de zender RTL – 0,20 EUR per kamer per maand, vermeerderd met de toepasselijke belastingen, ongeacht de bezettingsgraad van het hotel.
- 12 Verweerster Grupo Pestana is een vennootschap die zich toelegt op het beheer van deelnemingen in het kapitaal van andere vennootschappen, als indirecte vorm van uitoefening van economische activiteiten.
- 13 Verweerster Grupo Pestana heeft meerderheidsdeelnemingen in vennootschappen die op hun beurt eigenaar of exploitant zijn van de hotels die in het dossier van het hoofdgeding nauwkeurig zijn omschreven, en is een van de grootste Portugese concerns in de toerismesector; de toeristische accommodaties die zij exploiteert beslaan in totaal ongeveer 9 450 kamers. Het concern bezit 45 hotels (in Portugal en andere landen), 9 Vacation Club-complexen en 4 toeristische/onroerend-goedcomplexen, en is belast met het beheer van het netwerk van de 33 Pousadas de Portugal (staatshotels).
- 14 Verweerster Salvor, Sociedade de Investimento Hoteleiro, S. A. (hierna: „Salvor”), waarin verweerster Grupo Pestana een directe deelneming van ten minste 98,98 % heeft, is een Portugese vennootschap die actief is in de hotelsector en de bevordering daarvan: zij bouwt – en financiert de bouw van – hotels en neemt zowel direct als indirect deel aan de exploitatie van hotels en dergelijke inrichtingen.
- 15 Verweerster Salvor exploiteert de hotelcomplexen in Portugal die in het dossier van het hoofdgeding in detail zijn beschreven.
- 16 Rekwirante RTL heeft een rechtsvordering ingesteld tegen verweersters Grupo Pestana en Salvor en met name gevorderd dat:
  - i. vastgesteld wordt dat de ontvangst en beschikbaarstelling van de uitzendingen van de zender RTL in de kamers van de hotels Dom João II en Alvor Praia, alsook in de kamers van de andere hotels die direct of indirect door Salvor worden geëxploiteerd, een mededeling aan het publiek vormen in de zin van artikel 187, lid 1, onder e), CDADC of, subsidiair, een doorgifte van die uitzendingen in de zin van artikel 187, lid 1, onder a), CDADC;

ii. vastgesteld wordt dat het voor de in het vorige punt bedoelde beschikbaarstelling noodzakelijk is dat er vooraf toestemming wordt verleend door RTL, als omroeporganisatie en houder van naburige rechten op haar uitzendingen, met name van het recht om toestemming te verlenen voor de mededeling aan het publiek van die uitzendingen en het recht op doorgifte ervan, en dat er een vergoeding voor die uitzendingen wordt betaald;

iii. vastgesteld wordt dat, aangezien rekwirante de in het vorige punt bedoelde toestemming niet heeft verleend, de beschikbaarstelling van de zender RTL in de kamers van de door Salvor geëxploiteerde hotels onrechtmatig is;

iv. het Salvor verboden wordt om in de kamers van de door haar geëxploiteerde hotels toegang te verschaffen tot de zender RTL zonder vooraf toestemming van RTL te hebben gevraagd en verkregen voor de doorgifte en/of mededeling aan het publiek van deze uitzendingen;

v. Salvor veroordeeld wordt tot betaling van een vergoeding van 0,20 EUR per kamer per maand voor de doorgifte en/of mededeling aan het publiek van de uitzendingen van de zender RTL voor de periode tussen het moment waarop Salvor deze zender in de kamers van haar hotels toegankelijk maakte tot de dag waarop zij de uitzendingen van de zender RTL niet meer onrechtmatig beschikbaar stelt, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum waarop het arrest in de onderhavige zaak onherroepelijk wordt tot het moment waarop dit bedrag volledig is betaald;

vi. verweerster Grupo Pestana hoofdelijk veroordeeld wordt tot de betaling waarop de vordering onder iv) betrekking heeft;

vii. Grupo Pestana als moedermaatschappij gelast wordt om binnen het concern passende maatregelen te treffen, met name door bindende instructies te geven in de zin van de Código das Sociedades Comerciais (wetboek inzake vennootschappen), teneinde ervoor te zorgen dat de vennootschappen waarvan zij eigenaar is de zender RTL niet in de door hen geëxploiteerde hotels beschikbaar stellen zonder voorafgaande toestemming van rekwirante en zonder haar de desbetreffende vergoeding te betalen;

viii. Grupo Pestana veroordeeld wordt tot betaling van een vergoeding van 0,20 EUR per kamer per maand voor de doorgifte en/of mededeling aan het publiek van de uitzendingen van de zender RTL voor de periode vanaf het moment waarop de hotels die worden geëxploiteerd door de andere vennootschappen waarvan zij eigenaar is (anders dan Salvor) deze zender in hun kamers toegankelijk maakten, tot aan de dag waarop zij de uitzendingen van de zender RTL niet meer onrechtmatig beschikbaar stellen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum waarop het arrest in de onderhavige zaak onherroepelijk wordt tot het moment waarop dit bedrag volledig is betaald;

ix. Salvor veroordeeld wordt tot betaling van een gelijkelijk tussen RTL en de Staat te verdelen dwangsom van 5 000 EUR voor elke dag waarop zij het

onder iv) bedoelde bevel niet nakomt, te beginnen na de dag waarop het arrest in de onderhavige zaak onherroepelijk wordt;

x. Grupo Pestana hoofdelijk veroordeeld wordt tot de in het vorige punt bedoelde betaling, aangezien er sinds 2014 in de kamers van de door verweersters geëxploiteerde hotels Pestana Alvor en Dom João II naar uitzendingen van de zender RTL van rekwirante wordt gekeken zonder dat daarvoor toestemming is verleend of een tegenprestatie is betaald, hetgeen volgens rekwirante een mededeling aan het publiek vormt in de zin van artikel 187, lid 1, onder e), CDADC of, subsidiair, een doorgifte van uitzendingen in de zin van artikel 187, lid 1, onder a), CDADC.

- 17 Bij het in eerste aanleg gewezen vonnis werd het beroep gedeeltelijk toegewezen, daar geoordeeld werd dat de ontvangst en beschikbaarstelling van de uitzendingen van de zender RTL van rekwirante in de kamers van de hotels Dom João II en Alvor Praia alsook in de kamers van de andere hotels die direct of indirect door verweersters Grupo Pestana en Salvor worden geëxploiteerd, een mededeling aan het publiek vormen in de zin van artikel 187, lid 1, onder e), CDADC (zij het zonder „betalende toegang”). De overige vorderingen tegen verweersters werden afgewezen.
- 18 Ter ondersteuning van deze conclusie werd, samengevat, vastgesteld dat de handelswijze van verweersters een „mededeling aan het publiek” vormde, ondanks het feit dat er geen specifieke vergoeding was betaald voor de vertoning van de zender RTL. Daarnaast werd geoordeeld dat er geen sprake was van een „doorgifte van uitzendingen”, aangezien noch verweersters, noch de in de vordering genoemde hotels omroeporganisaties zijn.
- 19 De rechter kwam aldus tot de slotsom dat de doorgifte van de zender RTL door verweersters niet onrechtmatig was in de zin van artikel 187, lid 1, onder a) en e), CDADC. Hij wees bijgevolg de vordering van rekwirante tot verkrijging van een declaratoir vonnis alsook haar schadevorderingen af, zowel op grond van de regels inzake wettelijke aansprakelijkheid als op grond van het beginsel van ongerechtvaardigde verrijking.
- 20 Daar rekwirante het niet eens was met deze beslissing, stelde zij hoger beroep in bij de Tribunal da Relação de Lisboa, die het bestreden vonnis bevestigde.
- 21 Voor zover hier van belang, heeft de Tribunal da Relação zijn beslissing in wezen gemotiveerd door te oordelen dat de doorgifte via de coaxkabel van de uitzendingen van de zender RTL door middel van de vele televisietoestellen in de kamers van de door verweersters geëxploiteerde hotels niet kon worden aangemerkt als een „doorgifte van uitzendingen” in het licht van de definitie in artikel 176, lid 10, CDADC.
- 22 Aangezien rekwirante geen genoegen kon nemen met deze beslissing, heeft zij bij de Supremo Tribunal de Justiça (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Portugal) cassatieberoep ingesteld, dat ontvankelijk is verklaard.

**Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 23 Rekwirante betoogt dat sommige van de door verweerster Salvor geëxploiteerde hotels hun gasten in elk geval sinds begin 2014 de mogelijkheid bieden om af te stemmen op een van de televisiezenders die rekwirante per satelliet uitzendt (de zender RTL), omdat zij het betreffende signaal opvangen met een schotelantenne en dit via een netwerk van coaxkabels doorgeven aan de in de hotelkamers geïnstalleerde televisietoestellen.
- 24 Rekwirante heeft onder verwijzing naar de CDADC en wetsbesluit nr. 333/97 betreffende de satellietomroep en de doorgifte via de kabel, alsook naar de exclusieve rechten die deze regeling haars inziens toekent aan „omroeporganisaties” in verband met de commerciële exploitatie van hun uitzendingen – met name het recht om de mededeling van die uitzendingen aan het publiek op plaatsen die tegen betaling van een toegangsprijs toegankelijk zijn, te verbieden/toe te staan en het recht om de doorgifte van die uitzendingen via radiogolven of de kabel te verbieden/toe te staan, ongeacht of de partij die de doorgifte verricht zelf ook een omroeporganisatie is – de Tribunal da Propriedade Intelectual (rechtbank voor intellectuele eigendom, Portugal) in eerste aanleg verzocht vast te stellen dat de beschikbaarstelling door verweerster Salvor van uitzendingen van de zender RTL in de kamers van de door haar geëxploiteerde hotels inbreuk maakt op deze twee rechten, of in elk geval op het laatstgenoemde (het recht om de doorgifte van deze uitzendingen toe te staan of te verbieden).
- 25 De Tribunal da Propriedade Intelectual heeft geoordeeld dat de doorgifte van de zender RTL door verweerster Salvor in de kamers van haar hotels geen schending inhoudt van het in artikel 187, lid 1), onder a), CDADC neergelegde recht op doorgifte, aangezien dat recht uitsluitend betrekking heeft op de doorgifte van uitzendingen door omroeporganisaties (dat wil zeggen dat deze doorgifte letterlijk valt onder de definitie van het begrip „doorgifte” in artikel 176, lid 10, CDADC). Gezien het feit dat verweerster Salvor een hotelonderneming is, kan zij niet als omroeporganisatie worden aangemerkt.
- 26 Bij het bestreden arrest heeft de Tribunal da Relação de Lisboa het beroep verworpen en het in eerste aanleg gewezen vonnis van de Tribunal da Propriedade bevestigd, met name wat betreft het niet voldoen aan de kenmerken van de rechtsfiguur van het recht op doorgifte dat door de geldende regeling aan omroeporganisaties is toegekend.
- 27 De centrale rechtsvraag die in cassatie aan de orde is en waarvan met name afhangt of de vorderingen van rekwirante al dan niet zullen slagen, is, of de doorgifte via de coaxkabel van de uitzendingen van de zender RTL van rekwirante in de kamers van de (door verweersters geëxploiteerde) hotels Alvor Praia en Dom João II een doorgifte van deze uitzendingen vormt waarvoor, op grond van de geldende regeling, de toestemming van de omroeporganisatie is vereist.

- 28 Het recht van omroeporganisaties om de doorgifte van hun uitzendingen toe te staan of te verbieden, zoals neergelegd in artikel 187, lid 1, onder a), CDADC junctis de artikelen 3 en 8 van wetsbesluit nr. 333/97, heeft niet alleen betrekking op de gelijktijdige doorgifte van hun uitzendingen door een andere omroeporganisatie, maar ook op de gelijktijdige, integrale doorgifte via de kabel aan het publiek – al dan niet door een omroeporganisatie – van een eerste uitzending van televisie- of radioprogramma's die voor ontvangst door het publiek bestemd zijn.
- 29 Wetsbesluit nr. 333/97 heeft in feite het scala aan rechten uitgebreid waarover omroeporganisaties beschikken op grond van de CDADC.
- 30 In artikel 3, onder c), van voornoemd wetsbesluit wordt het begrip doorgifte via de kabel gedefinieerd als „de gelijktijdige, integrale doorgifte via de kabel aan het publiek van een eerste uitzending van radio- of televisieprogramma's die voor ontvangst door het publiek bestemd zijn”.
- 31 Volgens artikel 8 zijn „de bepalingen van artikel 187 van de Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, wat de doorgifte via de kabel betreft, van toepassing op omroeporganisaties”.
- 32 Artikel 187 CDADC beschrijft de omvang van het *ius prohibendi* waarover omroeporganisaties beschikken met betrekking tot de exploitatie van hun eerste uitzendingen. De artikelen 3 en 8 van wetsbesluit nr. 333/97 kennen omroeporganisaties derhalve het recht toe om derden toe te staan of te verbieden hun uitzendingen via de kabel door te geven.
- 33 De rechter a quo heeft echter ontkend dat omroeporganisaties het recht hebben om derden toe te staan of te verbieden een eerste uitzending van radio- of televisieprogramma's die voor ontvangst voor het publiek bestemd zijn, gelijktijdig en integraal via de kabel door te geven aan het publiek.
- 34 Volgens het bestreden arrest hebben omroeporganisaties niet het recht om de doorgifte via de kabel van hun uitzendingen te verbieden (of toe te staan) in de zin van artikel 3 van wetsbesluit nr. 333/97, maar kunnen zij enkel de gelijktijdige uitzending ervan verbieden (of toestaan) wanneer de distributeur zelf ook een omroeporganisatie is [overeenkomstig artikel 187, lid 1, onder a), CDADC].
- 35 Rekwirante stelt dat de uitlegging door de rechters in eerste en tweede aanleg het onmogelijk maakt om de *iure condito* het nut in te zien van het bij artikel 3 van wetsbesluit nr. 333/97 ingevoerde begrip „doorgifte via de kabel” of van de verwijzing naar artikel 187 CDADC in artikel 8 van dat wetsbesluit.
- 36 De Tribunal da Relação geeft volgens rekwirante een afwijkende uitlegging van het geldende recht, zonder dit te motiveren en zonder uiteen te zetten welke betekenis de door rekwirante aangevoerde rechtsregels zijns inziens hebben.



- 37 Artikel 187, lid 1, CDADC bepaalt in feite de omvang van het *ius prohibendi* dat in Portugal aan omroeporganisaties is toegekend. Deze bepaling wordt echter aangevuld door wetsbesluit nr. 333/97 van 27 november 1997 betreffende de satellietomroep en de doorgifte via de kabel van eerste omroepuitzendingen, op grond waarvan omroeporganisaties bepaalde rechten hebben ten aanzien van derden die hun eerste uitzendingen per satelliet of via de kabel doorgeven.
- 38 Artikel 2 van wetsbesluit nr. 333/97 verruimt de rechten (*ius prohibendi*) van de auteursrechthebbende ten aanzien van derden die uitzendings- of doorgiftehandelingen verrichten (als bedoeld in de artikelen 149 tot en met 156 CDADC), door de satellietomroep en de doorgifte via de kabel, zoals omschreven in dit wetsbesluit, ook in die (niet door de auteur toegestane) handelingen op te nemen.
- 39 Zoals artikel 2 de rechten van auteursrechthebbenden uitbreidt met het recht om de doorgifte via de kabel van hun werken – als omschreven in artikel 3 – te verbieden, zo breidt artikel 8 dus op overeenkomstige wijze het *ius prohibendi* van omroeporganisaties uit met het recht om niet-gemachtigde derden te verbieden hun eerste uitzendingen door te geven via de kabel.
- 40 De Tribunal da Relação heeft zich op basis van twee overwegingen op het standpunt gesteld dat de vastgestelde feiten niet onder het begrip „doorgifte” vallen in de zin van artikel 3 van wetsbesluit nr. 333/97 betreffende de satellietomroep en de doorgifte via de kabel van eerste omroepuitzendingen.
- 41 De eerste overweging berust op de premisse dat wet nr. 50/2004 van 24 augustus 2004 de bewoordingen van artikel 176 CDADC heeft gewijzigd, maar het begrip doorgifte heeft gehandhaafd, waaruit kan worden afgeleid dat indien wetsbesluit nr. 333/97 tot doel zou hebben gehad de omvang van het *ius prohibendi* van omroeporganisaties te veranderen, die wijziging bij wet nr. 50/2004 van 24 augustus 2004 zou zijn opgenomen in de CDADC, hetgeen niet het geval is.
- 42 Volgens rekwirante gaat deze uitlegging volledig voorbij aan het doel van wet nr. 50/2004 van 24 augustus 2004. Met die wet werd niet beoogd de regeling inzake de naburige rechten van omroeporganisaties in Portugal te harmoniseren, maar alleen het nationale recht aan te passen aan richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie (op het niveau van de Europese Unie) van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (de zogenoemde „InfoSoc-richtlijn”).
- 43 Wet nr. 50/2004 van 24 augustus 2004 was niet bedoeld om de CDADC te herzien of de destijds geldende regeling inzake het auteursrecht en naburige rechten te consolideren. Deze wet heeft uitsluitend de InfoSoc-richtlijn omgezet in nationaal recht. Het feit dat het begrip „doorgifte” van artikel 176 CDADC hierbij niet is gewijzigd, is dus eenvoudigweg te verklaren door het feit dat de om te zetten

richtlijn een dergelijke wijziging niet vereiste. Rekwirante ziet niet in hoe dat feit van invloed kan zijn op de uitlegging van wetsbesluit nr. 333/97.

- 44 De tweede overweging van de Tribunal da Relação is volgens rekwirante gebaseerd op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) van 16 februari 2017 in zaak C-641/15.
- 45 In dit arrest staat: „Er zij aan herinnerd dat het Hof in het arrest van 7 december 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punten 47 en 54), heeft geoordeeld dat het door een hotel aan de gasten doorgeven van een signaal door middel van televisietoestellen die in de kamers aanwezig zijn, ongeacht de gebruikte techniek van doorgifte van het signaal, een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 vormt, en dat het privékarakter van dergelijke hotelkamers er niet aan in de weg staat dat een met dit middel verrichte mededeling van een werk een mededeling aan het publiek in de zin van die bepaling vormt” (punt 17).
- 46 Rekwirante stelt dat de Tribunal da Relação de Lisboa uit deze passage afleidt dat de doorgifte van televisiezenders in hotelkamers niet als een doorgifte maar als een mededeling aan het publiek moet worden aangemerkt, ongeacht of hierbij gebruik wordt gemaakt van een coaxkabel.
- 47 Volgens rekwirante maakt de Tribunal da Relação een redeneerfout door te stellen dat deze twee begrippen (mededeling aan het publiek en doorgifte via de kabel) elkaar uitsluiten, alsof het feit dat een hotel een mededeling aan het publiek verricht het onmogelijk maakt dat er tevens sprake is van een doorgifte via de kabel.
- 48 Geen van beide overwegingen van de Tribunal da Relação de Lisboa biedt volgens rekwirante een toereikende grondslag voor de afwijkende uitlegging van wetsbesluit nr. 333/97.
- 49 Rekwirante is van mening dat de Tribunal da Relação de Lisboa de onderhavige rechtsvraag onjuist heeft beantwoord en, voor zover er ernstige fouten zijn gemaakt bij de uitlegging van artikel 187 CDADC junctis de artikelen 3 en 8 van wetsbesluit nr. 333/97, een arrest heeft gewezen dat door de verwijzende rechter moet worden vernietigd en vervangen door een arrest in tegengestelde zin.
- 50 Rekwirante heeft verzocht de kwestie via een prejudiciële verwijzing voor te leggen aan het Hof.
- 51 Verweersters hebben in hun memories van antwoord verzocht om bevestiging van het bestreden arrest.

### Korte weergave van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 52 Zoals reeds is vastgesteld, is de kernvraag in dit cassatieberoep of de doorgifte van de uitzendingen van de zender RTL van rekwirante via de coaxkabel in de kamers van de (door verweersters geëxploiteerde) hotels Alvor Praia en Dom João II een doorgifte van die uitzendingen vormt waarvoor krachtens artikel 187, lid 1, onder a), CDADC de toestemming van de uitzendende omroeporganisatie (in casu rekwirante) is vereist.
- 53 Er zij aan herinnerd dat de rechters in eerste en tweede aanleg hebben geoordeeld dat er geen sprake was van „doorgifte” in de zin van artikel 176, leden 9 en 10, CDADC en artikel 3, onder g), van het Internationaal Verdrag inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties, gesloten te Rome op 26 oktober 1961, aangezien verweersters geen omroeporganisaties zijn.
- 54 Rekwirante stelt dat het aan omroeporganisaties toegekende recht om de doorgifte van hun uitzendingen toe te staan en te verbieden, als bedoeld in artikel 187, lid 1, onder a), CDADC junctis de artikelen 3 en 8 van wetsbesluit nr. 333/97, niet alleen betrekking heeft op de gelijktijdige uitzending door een omroeporganisatie van uitzendingen van een andere omroeporganisatie, maar ook op de gelijktijdige, integrale doorgifte (al dan niet door een omroeporganisatie) via de kabel aan het publiek van een eerste uitzending van radio- of televisieprogramma's die voor ontvangst voor het publiek bestemd zijn.
- 55 Om deze kwestie op te lossen, moet nauwkeurig worden vastgesteld wat de beschermings sfeer is van de in artikel 187, lid 1, onder a), CDADC neergelegde regel, gelezen in samenhang met de regel van artikel 176, leden 9 en 10, CDADC en met wetsbesluit nr. 333/97 tot omzetting 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.
- 56 Het in casu toepasselijke Portugese recht vloeit voort uit de CDADC, met name artikel 176, leden 9 en 10, en artikel 187, lid 1, onder a), die als volgt luiden:

#### Artikel 176

„9 – Onder omroeporganisatie wordt verstaan elke organisatie die radio- of televisie-uitzendingen verzorgt, waarbij onder uitzending wordt verstaan de verspreiding van geluid of beeld of een weergave daarvan, afzonderlijk dan wel gecumuleerd, al dan niet via de ether, met name door middel van radiogolven, optische vezels, kabel of satelliet, die voor ontvangst door het publiek bestemd is.

10 – Onder doorgifte wordt verstaan de gelijktijdige uitzending door een omroeporganisatie van een uitzending van een andere omroeporganisatie.”

#### Artikel 187

„1 – Omroeporganisaties hebben het recht om toestemming te verlenen voor of een verbod op te leggen ten aanzien van:

a) De doorgifte van hun uitzendingen via radiogolven”.

- 57 In casu is ook de regeling van wetsbesluit nr. 333/97 relevant, met name artikel 3, onder c), waarin is bepaald wat onder „doorgifte via de kabel” moet worden verstaan (zie punt 30 hierboven).
- 58 In artikel 8 van dit besluit wordt onder meer artikel 187 CDADC uitdrukkelijk van toepassing geacht op doorgifte via de kabel.
- 59 In het licht van het bestaande regelgevingskader rijzen er echter twijfels over de verenigbaarheid van de uitlegging van de toepasselijke regels van de CDADC en wetsbesluit nr. 333/97 met richtlijn 93/83 van de Raad, in het bijzonder met betrekking tot de vraag of, niettegenstaande de letterlijke formulering van artikel 187, lid 1, onder a), CDADC, het scala van de aan omroeporganisaties toegekende rechten moet worden geacht te zijn uitgebreid, met name gelet op wetsbesluit nr. 337/97 en de oorspronkelijke bron daarvan, te weten richtlijn 93/83/EEG (satelliet- en kabelrichtlijn).
- 60 Het antwoord van het Hof op de voorgelegde vragen zal uiteindelijk bepalen of de vordering van rekwirante al dan niet wordt toegewezen.
- 61 Afgezien van het vonnis van de rechter in eerste aanleg en het arrest van de Tribunal da Relação de Lisboa in de onderhavige procedure, is de verwijzende rechter niet bekend met Portugese rechtspraak die een rechtstreeks antwoord biedt op de hier opgeworpen specifieke vragen, en evenmin met rechtspraak van het Hof waarmee de vragen op ondubbelzinnige wijze kunnen worden beantwoord.
- 62 Aangezien de Supremo Tribunal de Justiça de nationale rechterlijke instantie in laatste aanleg is, heeft de verwijzende rechter besloten het Hof overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie te verzoeken om een prejudiciële beslissing over bovengenoemde vragen.