

ROYAUME DE BELGIQUE.
-----KONINKRIJK BELGIE.
-----AVIS DU CONSEIL D'ETAT.
-----ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président du Sénat, le 18 mars 1983, d'une demande d'avis sur une proposition de loi "portant modification de la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur, par l'instauration d'une licence pour la distribution par fil ou par câble d'émissions radiodiffusées", a donné le 1er avril 1985 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 18e maart 1983 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van wet "tot wijziging van de wet van 22 maart 1886 op het auteursrecht, houdende de instelling van een vergunning inzake de distributie per draad of per kabel van radio-uitzendingen", heeft de 1ste april 1985 het volgend advies gegeven :

Par lettre du 17 mars 1983, le Président du Sénat saisit la section de législation du Conseil d'Etat, sur base de l'article 2, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, d'une proposition de loi (Doc. 147 (1981-1982) - n°1) déposée par M. WYNINCKX et consorts, proposition de loi "portant modification de la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur, par l'instauration d'une licence pour la distribution par fil ou par câble d'émissions radiodiffusées".

Le Président du Sénat joint à sa lettre une lettre du 16 mars 1983 du Président de la Commission de la Justice du Sénat exposant que, devant cette Commission, l'une des questions soulevées a été celle de savoir si la matière traitée par la proposition de loi relevait bien de la compétence du Parlement et non de celle des Conseils de communauté ou des Conseils régionaux, particulièrement en ce qui concerne l'article 21quater en projet.

Le Conseil d'Etat examinera d'abord cette question de compétence, puis il examinera la proposition de loi sous ses autres aspects.

I. OBJET DE LA PROPOSITION DE LOI.

La phrase liminaire de l'article unique de la proposition de loi est rédigée comme suit :

"La loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur est complétée par une section IVbis (nouvelle), rédigée comme suit :".

Plus précisément, ce n'est pas la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur qui est complétée mais bien la section IVbis qui existe déjà dans la loi susdite.

.../...

Sous la réserve des observations ultérieures, la phrase liminaire devrait dès lors être rédigée comme suit :

"Dans la section IVbis de la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur, introduite par la loi du 11 mars 1958, sont insérés les articles 21ter, 21quater, 21quinquies et 21sexies, rédigés comme suit :".

+

L'objet de la proposition de loi est, d'une part, de permettre la communication publique et simultanée, par fil et par câble, des oeuvres littéraires et artistiques radiodiffusées, moyennant une rémunération équitable au profit de l'auteur, et, d'autre part, de considérer que la distribution simultanée, complète et inchangée des émissions des organismes de diffusion situés en Belgique fait partie de l'émission d'origine et ne donne pas naissance au droit à rémunération.

Il résulte de l'analyse de l'intitulé, des développements et des dispositions de la proposition de loi que celle-ci ne concerne pas la matière de la télédistribution, c'est-à-dire la distribution par câble de l'image ou du son, mais vise les attributs du droit de propriété de l'auteur lorsque l'oeuvre littéraire ou artistique de celui-ci fait l'objet d'une transmission par fil ou par câble.

II. COMPETENCES RESPECTIVES DE L'ETAT ET DES COMMUNAUTES.

L'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose :

.../...

"Article 4. Les matières culturelles visées à l'article 59bis, § 2, 1°, de la Constitution sont :

...

6° La radiodiffusion et la télévision,...".

La télédistribution, étant comprise dans la radio-diffusion et la télévision, constitue une matière transférée aux Communautés et ne ressortit donc plus à la compétence du législateur national, sous réserve des exceptions prévues à l'article 4, 6°, in fine, de la loi spéciale du 8 août 1980, c'est-à-dire de l'émission de communications du Gouvernement national et de la publicité commerciale.

La radiodiffusion et la télévision, y compris la télédistribution, permettent certaines formes de reproduction d'oeuvres littéraires et artistiques. Mais bien d'autres formes de reproduction de ces oeuvres existent, et depuis bien plus longtemps. La loi du 22 mars 1886 protège les droits des auteurs et, en particulier, leur droit exclusif d'autoriser la reproduction de leurs oeuvres, ceci indépendamment du mode de reproduction. Le droit d'auteur est, selon l'article 3 de cette loi, un droit "mobilier, cessible et transmissible (...) conformément aux règles du Code civil". La législation relative au droit d'auteur n'est pas insérée dans le Code civil, mais elle s'y rattache incontestablement et la propriété intellectuelle qu'elle organise, en tant qu'elle se rapporte aux "droits pécuniaires" de l'auteur, s'apparente par plus d'un côté à la propriété des biens matériels que règle le Code civil. Les "droits moraux" de l'auteur sont régis par

.../...

"des principes qui forment les droits au respect de la personnalité" (1). Prise dans son ensemble, la matière du droit d'auteur appartient au droit civil au sens large. Cette matière n'a pas été inscrite dans les compétences des Communautés; elle est restée nationale.

Comme la proposition de loi soumise au Conseil d'Etat ne tend pas à établir des règles relatives à la télédistribution comme telle, mais seulement à apporter certaines restrictions au droit d'auteur dans le cas où la télédistribution est le mode de reproduction de l'oeuvre littéraire ou artistique, l'objet de la proposition relève de la matière du droit d'auteur et non de celle de la radiodiffusion et de la télévision. Cette proposition se situe donc dans un domaine qui est demeuré de la compétence du législateur national (2).

III. OBSERVATIONS GENERALES.

1. Il résulte des développements de la proposition de loi que ses auteurs constatent que la législation belge en matière de droit d'auteur n'a pas été adaptée aux techniques modernes de communication, qu'elle ne fait mention à aucun endroit de la radiodiffusion ni, à plus forte raison,

-
- .../...
- (1) A. BERENBOOM, "Le Droit d'Auteur", Larcier, Bruxelles, 1984, pp. 122 et 123. Sur la parenté entre le droit d'auteur et les autres droits intellectuels, d'une part, et les droits réels, régis par le Code civil, d'autre part, voyez aussi H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, Bruylant Bruxelles, 3ème éd., n° 133, p. 198.
- (2) Avis du Conseil d'Etat, chambres réunies, du 13 juillet 1983 sur une proposition de décret du Conseil de la Communauté française adaptant les droits réservés aux auteurs et compositeurs à la démocratisation de l'accès aux activités culturelles (Cons. Com. fr. session 1981-1982, n° 12/2).

de la distribution par fil ou par câble d'émissions radio-diffusées et qu'à défaut d'une réglementation nationale explicite portant sur les rapports entre le droit d'auteur et la distribution par fil ou par câble, "on devra faire référence à la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques".

Pour être précis, il s'agit de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, complétée à Paris le 4 mai 1896, révisée à Berlin le 13 novembre 1908, complétée à Berne le 20 mars 1914, révisée à Rome le 2 juin 1928, révisée en dernier lieu à Bruxelles le 26 juin 1948, révision approuvée par la loi du 26 juin 1951 (Moniteur belge du 13 octobre 1951).

La radiodiffusion d'oeuvres littéraires et artistiques a été spécialement visée par l'article 11bis de la Convention de Berne, révisée à Bruxelles en 1948, rédigé comme suit :

"1) Les auteurs d'oeuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser : 1° la radiodiffusion de leurs oeuvres ou la communication publique de ces oeuvres par tout autre moyen servant à diffuser sans fil les signes, les sons ou les images; 2° toute communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'oeuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine; 3° la communication publique, par haut-parleur ou par tout autre instrument analogue transmetteur de signes, de sons ou d'images, de l'oeuvre radiodiffusée.

2) Il appartient aux législations des pays de l'Union de régler les conditions d'exercice des droits visés par l'alinéa 1) ci-dessus, mais ces conditions n'auront qu'un effet strictement limité au pays qui les aurait établies. Elles ne pourront en aucun cas porter atteinte au droit moral de l'auteur, ni au droit qui appartient à l'auteur d'obtenir une rémunération équitable fixée, à défaut d'accord amiable, par l'autorité compétente.

3) Sauf stipulation contraire, une autorisation accordée conformément à l'alinéa 1) du présent article n'implique pas l'autorisation d'enregistrer, au moyen d'instruments portant fixation des sons ou des images, l'oeuvre radiodiffusée. Est toutefois réservé aux législations des pays de l'Union le régime des enregistrements éphémères effectués par un organisme de radiodiffusion par ses propres moyens et pour ses émissions. Ces législations pourront autoriser la conservation de ces enregistrements dans les archives officielles en raison de leur caractère exceptionnel de documentation".

Ladite Convention de Berne fut encore révisée à Stockholm le 14 juillet 1967; cette révision fut approuvée par la loi du 26 septembre 1974 mais l'article 11bis de cette Convention internationale demeura inchangé.

.../...

2. La loi du 27 juillet 1953 relative à l'application aux Belges de certaines dispositions de la Convention internationale du 26 juin 1948 pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques contient un article unique rédigé comme suit :

"Les Belges peuvent, à partir du 27 août 1951, revendiquer l'application à leur profit en Belgique, des dispositions de la Convention internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, conclue à Bruxelles le 26 juin 1948, dans tous les cas où ces dispositions sont plus favorables que la loi belge pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques" (Moniteur belge du 17 septembre 1953).

Une disposition similaire est contenue dans l'article 2 de la loi du 27 avril 1965 portant approbation de la Convention signée à Lisbonne le 31 octobre 1958 portant révision de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle.

Une telle disposition n'apparaît pas, en ce qui concerne la protection des oeuvres littéraires et artistiques, dans la loi du 26 septembre 1974 portant approbation de six Conventions dont notamment la Convention de Berne révisée à Stockholm en 1967.

Le Conseil d'Etat, section de législation, avait spécialement attiré l'attention du législateur sur ce point dans l'avis n° L. 11.686 du 20 septembre 1972 relatif à un avant-projet de loi devenu la loi du 26 septembre 1974; il s'exprimait dans les termes suivants :

"A défaut de pareille disposition, on pourrait se demander si les étrangers seuls bénéficieraient, en Belgique, des droits plus étendus accordés par la Convention et s'il serait interdit aux Belges d'invoquer, dans leurs rapports entre eux, les dispositions de la convention plus favorables que la loi belge.

En effet, sauf lorsque les dispositions d'un traité l'énoncent expressément ou que leur contenu l'implique nécessairement, les traités n'ont pas pour objet de régler les droits et les obligations réciproques des citoyens d'un même Etat ou ceux d'un Etat à l'égard de ses propres nationaux.

En l'espèce, à défaut d'éléments certains, il est difficile de considérer que les nationaux de chacun des Etats contractants pourraient, à l'encontre de leur propre loi nationale, invoquer à leur profit et dans leur propre pays, toutes les dispositions plus favorables des conventions envisagées.

L'introduction dans le projet actuel d'une disposition analogue à celle dont il est question plus haut et s'appliquant à l'ensemble des conventions à approuver est donc nécessaire. Elle l'est d'autant plus que sa suppression, dans les conditions où elle intervient, ferait naître le danger d'une interprétation a contrario, et soulève à tout le moins un doute quant à la manière dont cette suppression doit être interprétée" (Chambre, session 1972-1973, doc. n° 530-1, p. 7-8).

La question peut dès lors se poser de savoir si la loi du 27 juillet 1953 relative à l'application aux Belges de certaines dispositions de la Convention internationale du 26 juin 1948 pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques sortit toujours ses effets ou a été implicitement abrogée.

La réponse à la question est que la loi du 27 juillet 1953 sortit toujours ses effets.

.../...

En effet, lorsque la Belgique a ratifié la Convention de Berne, révisée à Stockholm en 1967, elle a déclaré que cette ratification ne valait notamment pas pour les articles 1 à 21, lesquelles dispositions comprennent notamment l'article 11bis (Moniteur belge du 29 janvier 1975, page 951).

Dès lors, la Belgique a continué à être régie par l'Acte de Bruxelles de 1948, et la loi du 27 juillet 1953 n'a donc pas été abrogée ni modifiée implicitement par l'approbation de l'Acte de Stockholm de 1967. Il en est en tout cas ainsi pour l'article 11bis de la Convention de Berne.

C'est dire que l'article 11bis, qui existe déjà dans la Convention révisée à Bruxelles en 1948, peut être invoqué par les Belges dans la mesure où il leur est plus favorable que la loi belge. En d'autres termes, l'adoption d'une loi moins favorable que l'article 11bis n'aurait, en pratique, aucun effet à l'égard des auteurs belges et des auteurs ressortissants de l'un des pays de l'Union (article 4 de la Convention de Berne 1948) et serait seulement applicable aux auteurs qui ne sont pas des ressortissants de l'un de ces pays.

.../...

IV. EXAMEN DES ARTICLES.Article 21ter en projet.

L'article en projet est rédigé dans les termes suivants :

"Dans l'intérêt général et sans préjudice du droit moral de l'auteur ni de son droit à une rémunération équitable et sans déroger aux dispositions des articles 15 et 16, la communication publique et simultanée, par fil ou par câble, des oeuvres littéraires et artistiques radio-diffusées est licite".

La rédaction de l'article en projet suscite plusieurs observations.

1. Les mots "Dans l'intérêt général", qui introduisent l'article, se rapportent à l'ensemble de la disposition. Or il va de soi que le législateur est toujours présumé veiller à l'intérêt général dans les dispositions qu'il prend.

L'insertion de ces mots fait sans doute écho aux considérations figurant sous le point 5 des développements de la proposition, où il est souligné que "la télédistribution a acquis, au cours de son évolution, un caractère d'utilité publique, sinon de service public, de plus en plus prononcé", où il est fait référence à l'article 11 de la Constitution et où il est rappelé que "la dépossession d'un droit de propriété est un privilège exclusif du législateur".

Cette justification de la règle établie, qui n'a, par elle-même, aucune portée normative, est superflue. Les mots "Dans l'intérêt général" doivent donc être omis.

.../...

2. Le second membre de la phrase introductive vise la protection du droit moral de l'auteur et son droit à une rémunération équitable "sans déroger aux dispositions des articles 15 et 16" de la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur. Le texte néerlandais vise en outre l'article 1er de la loi du 22 mars 1886.

La référence qui est ainsi faite aux articles 1er, 15 et 16 est équivoque car ces articles subordonnent au consentement de l'auteur toute reproduction, exécution ou représentation de son oeuvre, alors que l'objet de la proposition est d'apporter des restrictions à ce droit de l'auteur et, en particulier, de permettre, dans certains cas, de se dispenser du consentement de celui-ci. Dans cette mesure, la proposition tend à introduire une règle dérogatoire au système général en vigueur. Toutefois, comme elle ne porte que sur "la communication publique et simultanée, par câble ou par fil" d'une oeuvre qui, par ailleurs, est radiodiffusée, il faut vraisemblablement comprendre que cette radiodiffusion demeure elle, soumise au régime du consentement de l'auteur et l'on peut alors considérer que ce consentement, donné dans un système légal comportant la possibilité d'autoriser la reproduction simultanée par fil ou par câble, vaut pour cette reproduction simultanée éventuelle, seuls les droits pécuniaires restant alors à régler. On peut, par conséquent, soutenir qu'il n'y a pas de dérogation aux articles 1er, 15 et 16 de la loi. Il vaudrait dès lors mieux, si l'intention de l'auteur de la proposition a ainsi été correctement analysée, ne pas se référer aux articles 1er, 15 et 16 de la loi, mais exprimer cette idée que le consentement donné pour l'émission radiodiffusée vaut consentement à la reproduction simultanée par fil ou par câble.

.../...

3. Dans l'état actuel de la rédaction de la disposition, l'emploi, dans le texte français, de l'adjectif "licite" est impropre.

Indépendamment de cette question de terminologie, il y a lieu de tenir compte de ce que la disposition en projet tend à l'instauration d'un système de licence pour éviter que les distributeurs ne doivent obtenir, pour chacun des programmes qu'ils diffusent, l'autorisation préalable de chacun des divers titulaires d'un droit d'auteur sur les éléments de ces programmes.

C'est l'instauration indirecte de ce système qui soulève un problème. Il est nécessaire d'examiner si, et dans l'affirmative à quelles conditions, l'instauration d'un tel système est compatible avec la Convention de Berne.

Cette question est présentement étudiée au sein de la Communauté économique européenne.

La Commission des Communautés européennes a publié le 14 juin 1984 une communication au Conseil intitulée "Télévision sans frontières - Livre vert sur l'établissement du Marché Commun de la radiodiffusion, notamment par satellite et par câble (COM(84) 300 final)".

La Commission soumet à la discussion un modèle de solution qui, à son avis, présente l'avantage de permettre une conciliation des intérêts entre la libre circulation transnationale des émissions et les revendications légitimes des auteurs (p. 314). La Commission exprime l'opinion qu'il conviendrait qu'une directive "règle les cas dans lesquels une société de radiotélédistribution établie dans un Etat membre veut diffuser par câble dans ce pays ou dans d'autres Etats membres, un programme émis par une société de radiodiffusion établie dans un autre Etat membre de la Communauté" (p. 328).

Aux yeux de la Commission, "la licence légale constitue le moyen de libération le plus efficace qu'il convient de recommander. La directive obligerait les Etats membres à modifier leur législation en la matière dans un délai approprié (...) de manière à ce que le droit d'interdiction du titulaire des droits d'auteur (...) soit supprimé pour ce qui est de la retransmission par câble (...), étant entendu que le droit moral de l'auteur doit rester réservé" (p. 330-331).

La circonstance qu'une directive de la Communauté européenne est en préparation pourrait conduire à penser que la proposition est prématurée et devrait être revue lorsque cette directive aura été publiée. Du moins, paraît-il se recommander que la proposition soit adaptée aux perspectives du développement du droit européen en la matière.

Tel qu'il se présente, l'article 21ter en projet implique qu'il existera, en Belgique, par l'effet des dispositions de la proposition, un système de licence légale générale autorisant d'office la communication publique et simultanée, par fil ou par câble, des oeuvres littéraires et artistiques qui sont radiodiffusées.

La question se pose de savoir si un tel système est compatible avec l'article 11bis de la Convention de Berne et avec les droits que les Belges tiennent de la loi du 27 juillet 1953, dont l'article unique a été reproduit ci-dessus.

Le deuxième alinéa de l'article 11bis, qui abandonne aux législations des divers pays de l'Union le pouvoir de "régler les conditions d'exercice des droits visés par l'alinéa 1", est généralement interprété comme permettant à la loi nationale d'instaurer un système de licence légale. "La clause de réserve de l'alinéa 2 autorise, du point de vue du droit conventionnel, toute disposition nationale qui reconnaît en principe les droits faisant l'objet de l'alinéa 1er. La législation nationale peut

donc, même si cette mesure est contraire aux intérêts de l'auteur unioniste, autoriser la libre utilisation de l'un ou de tous les droits de l'alinéa 1er contre paiement d'une rémunération équitable (licence obligatoire) (...) (1).

La question ne paraît cependant pas définitivement tranchée. Des doutes ont été émis, par exemple, à l'égard du système de licence légale établi par la législation anglaise et par la législation irlandaise (2). Les auteurs ont fait valoir qu'une généralisation des licences aura pour effet de les priver de l'essentiel de leurs prérogatives (3).

.../...

-
- (1) NORDEMAN, VINCK et HERTIN, "Droit d'auteur international et droits voisins dans les pays de langue allemande et les Etats membres de la Communauté européenne", "Commentaire", traduit de l'allemand par J. TOURNIER, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 125.

Voyez aussi R. DITTRICH, A. KEREVER et W. WEINCKE, "Droits de propriété intellectuelle et distribution par câble de programmes de télévision", Conseil de l'Europe, Dossiers sur les Mass Media, n° 5, Strasbourg, 1983, p. 31 et suiv., qui exposent les deux thèses, mais paraissent opiner plutôt pour la thèse favorable à l'interprétation extensive de l'alinéa 2 de l'article 11bis de la Convention, p. 36 et suiv.

A. DIETZ, "Le droit d'auteur dans la Communauté européenne, Analyse comparative des législations nationales relatives au droit d'auteur face aux dispositions du traité instituant la Communauté économique européenne", Commission des Communautés européennes, Collection Etudes, Bruxelles, 1976, n° 296, p. 105 (implicitement).

- (2) A. DIETZ, op. cit., n° 295, p. 105.

- (3) A. BERENBOOM, "Le Droit d'Auteur", Larcier, Bruxelles, 1984, n° 82, p. 104. Cet auteur écrit cependant en note (104), à la même page de son livre : "L'article 11bis, § 2, de la Convention d'Union permet d'ailleurs expressément l'instauration de licences légales en matière de radiodiffusion".

Si l'on tient compte de l'évolution de la législation dans les différents pays, qui a conduit plusieurs membres de l'Union de Berne à adopter un régime de licence légale, il semble que l'opinion favorable à la compatibilité d'un tel régime avec la Convention doive continuer à l'emporter. Au surplus, pour se limiter à l'objet de la proposition, si l'autorisation de communiquer par fil ou par câble, de manière simultanée, des oeuvres littéraires et artistiques radiodiffusées moyennant le consentement de l'auteur, est présentée comme résultant implicitement du consentement de l'auteur à la radiodiffusion elle-même, le système prévu par la proposition pourra difficilement être considéré comme portant atteinte aux droits reconnus à l'auteur par l'alinéa 1er de l'article 11bis de la Convention (1).

Il est, dès lors, proposé la rédaction suivante pour l'article 21ter en projet :

"Le consentement donné par les auteurs à la radiodiffusion de leurs oeuvres littéraires et artistiques, s'étend à la communication publique simultanée, par fil ou par câble, de ces émissions".

.../...

(1) Dans un arrêt du 25 juin 1982 ("Rechtsk. Weekbl.", 1982-1983, col. 2702), la Cour de cassation a jugé que ni la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur ni la Convention de Berne ne créaient une présomption selon laquelle l'auteur qui donnait son consentement à l'exécution d'une communication publique, donnait par là aussi son consentement à la communication publique de la même oeuvre par un autre organisme que celui d'origine. Mais la Cour de cassation n'a nullement exclu que cette présomption puisse être établie par une loi nouvelle.

Article 21quater en projet.

1. L'article en projet est rédigé dans les termes suivants :

"La distribution simultanée, complète et inchangée des émissions des organismes de diffusion situés en Belgique fait partie de l'émission d'origine et ne donne pas lieu au droit à rémunération".

Le point 12 des développements de la proposition de loi souligne que "la proposition vise à apporter une limitation au droit à rémunération de l'auteur. Il s'agit de la distribution simultanée, complète et inchangée des émissions des organismes situés en Belgique qui sont chargés du service public de la radio et de la télévision".

Le même point 12 fait référence au point 5 des développements de la proposition, qui concerne l'arrêté royal du 24 décembre 1966 relatif aux réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion aux habitations de tiers.

Dans ledit arrêté royal, les auteurs de la proposition de loi ont dû vraisemblablement viser l'article 17, alinéa 1er, qui dispose :

"Sauf en cas d'impossibilité reconnue par la Régie des télégraphes et des téléphones, tout réseau de distribution d'émissions de radiodiffusion sonore doit transmettre de façon simultanée et continue, des émissions distinctes de la Radiodiffusion - télévision belge au moins sur deux des canaux".

Une disposition similaire est contenue dans l'article 20 du même arrêté royal établissant une obligation à tout réseau de distribution d'émissions de radiodiffusion télévisuelle.

2. Les auteurs de la proposition de loi se réfèrent également, dans leurs développements, à la loi autrichienne du 2 juillet 1980.

Il s'agit d'une loi d'amendement de la loi sur le droit d'auteur (1), dont l'objet est de résoudre les problèmes que pose la "télévision par câble" en matière de droit d'auteur.

3. Dès lors se pose le problème de la compatibilité de la disposition en projet avec l'article 11bis, 1, 2°, et 2, de la Convention de Berne révisée à Bruxelles en 1948.

En effet, l'article 11bis, 1, 2°, reconnaît à l'auteur le droit exclusif d'autoriser toute communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'oeuvre radiodiffusée, "lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine", tandis que le point 2 du même article prévoit que la législation nationale règle les conditions d'exercice de ce droit, en ne pouvant en aucun cas porter atteinte au droit moral de l'auteur ni au droit qui lui appartient d'obtenir une rémunération équitable.

4. La disposition en projet assimile à l'émission d'origine "la distribution simultanée, complète et inchangée des émissions des organismes de diffusion situés en Belgique".

S'il paraît possible d'assimiler cette "distribution simultanée, complète et inchangée des émissions des organismes de diffusion situés en Belgique", à ces émissions elles-mêmes

.../...

(1) Loi publiée en traduction française dans la revue "Le droit d'auteur", numéro de décembre 1980. Publications de l'O.M.P.I., Genève.
L'exposé des motifs a été publié dans le numéro de mars 1981.

quant au consentement à donner par l'auteur pour la diffusion de son oeuvre, il paraît difficile, par contre, d'admettre que pareille assimilation puisse enlever à l'auteur son droit à rémunération du fait de l'extension supplémentaire de la diffusion qui est réalisée par cette communication simultanée.

L'article 11bis, alinéa 2, de la Convention de Berne qui a déjà été commenté, réserve expressément à l'auteur, outre ses droits moraux, son droit à "une rémunération équitable", lorsque les législateurs des pays membres de l'Union règlent les conditions d'exercice des droits prévus par l'alinéa 1er du même article 11bis. Or l'alinéa 1er fait porter notamment le droit de l'auteur sur "toute communication publique, soit par fil, soit sans fil de l'oeuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine".

Il paraît acquis que, dès qu'un organisme nouveau intervient pour assurer la distribution simultanée, l'auteur peut faire valoir son droit en vertu de la Convention de Berne, notamment son droit à une rémunération (1). Et il est tout aussi certain que les sociétés belges de télédistribution par câble sont des organismes distincts des émetteurs d'origine (2)

La Cour de cassation belge a décidé, par un arrêt du 3 septembre 1981, que l'intervention en Belgique de sociétés de télédistribution dans la diffusion d'un film émis par la télévision allemande constitue une communication publique au sens de l'article 11bis, § 1er, 2°, de la Convention de Berne

.../...

(1) A. BERENBOOM, op. cit., n° 53, p. 70 et suiv.

(2) Ibidem, n° 54, p. 71.

du 9 septembre 1886 pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, sans que soit nécessaire à cet effet une autre intervention de ces sociétés (1).

La doctrine (2) signale que des décisions semblables sont intervenues dans d'autres pays européens.

Le principe du droit à une rémunération équitable découle donc du droit actuellement en vigueur en Belgique et, particulièrement, de l'article 11bis de la Convention de Berne. Ce droit existe en cas de retransmission par fil ou par câble, même lorsque cette retransmission est simultanée. En vertu de l'article 11bis, alinéa 2, il ne peut être porté atteinte par le législateur national aménageant le régime des droits des auteurs, au droit à une rémunération équitable. La loi peut disposer de quelle manière et selon quelle procédure cette rémunération équitable sera calculée. Mais il va de soi que supprimer complètement par la loi toute rémunération quelconque, fût-ce seulement dans le cas où l'émission d'origine a lieu en Belgique, c'est porter atteinte au droit à une rémunération équitable. Une rémunération nulle ne saurait être une rémunération équitable. Même dans le cas d'une "licence obligatoire", enlevant à l'auteur le droit de s'opposer à la retransmission d'une émission qu'il a autorisée, le droit à la rémunération équitable subsiste (3). C'est même apparemment dans ce cas-là que le principe que la rémunération doit être équitable se justifie le plus, puisque l'auteur, privé du droit de s'opposer

.../...

(1) Pas., 1982, I, 8. Voy. aussi Cass. 25 juin 1982, "Rechtsk. Weekbl.", 1982-1983, col. 2702, Comp. Appel Bruxelles, 3 juin 1969, Pas., 1969, II, 214.

(2) A. BERENBOOM, op. cit., n° 57, p. 73.

(3) NORDEMANN, VINCK et HERTIN, op. cit., p. 125.

à la retransmission, ne peut plus défendre ses droits pécuniaires par le refus de l'autorisation de retransmettre. Il est au surplus admis que l'autorité compétente n'est pas entièrement libre de fixer comme bon lui semble la rémunération équitable. L'on considère que, dans le cas d'un régime de licence obligatoire, l'autorité qui fixe le montant de la rémunération équitable, doit "s'aligner sur le montant de la rémunération habituellement consentie dans les Pays de l'Union qui ignorent le régime de la licence obligatoire" (1). Puisqu'aujourd'hui, dans notre pays, dont le droit ignore jusqu'à ce jour le système de la licence obligatoire, comme dans d'autres pays qui se trouvent dans ce cas, la retransmission simultanée par câble ou par fil donne droit à une rémunération complémentaire dans le chef de l'auteur lorsque l'organisme qui retransmet est distinct de l'organisme d'origine, un droit à rémunération est habituellement reconnu et ne peut être supprimé, sans violation de l'article 11bis, 2), de la Convention de Berne.

5. Les développements de la proposition tentent de justifier l'absence de droit à une rémunération par l'obligation, créée par l'arrêté royal du 24 décembre 1966 relatif aux réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion aux habitations de tiers (article 17), à charge de tout réseau de distribution d'émissions de radiodiffusion sonore, de "transmettre de façon simultanée et continue, des émissions distinctes de la radiodiffusion-télévision belge au moins sur deux des canaux"(point 12 des développements, renvoyant au point 5).

.../...

(1) NORDEMANN, VINCK et HERTIN, op. cit, p. 126.

Il va de soi qu'une telle justification ne peut être admise. L'entreprise de radiodistribution est tenue par l'arrêté royal précité de retransmettre des émissions des instituts publics de radiodiffusion avec toutes les charges que cela comporte, aussi bien en ce qui concerne les frais de l'opération technique de retransmission qu'en ce qui concerne les droits d'auteur qu'une telle retransmission fait naître dans le chef de ceux dont les oeuvres sont communiquées publiquement.

6. La loi autrichienne du 2 juillet 1980 d'amendement de la loi sur le droit d'auteur a ajouté les alinéas 2 et 3 à l'article 17 de la loi autrichienne sur le droit d'auteur.

Ces deux alinéas sont rédigés comme suit :

"2) Est assimilée à une émission de radiodiffusion une transmission analogue mais effectuée au moyen de fils conducteurs à partir d'une station située sur le territoire national ou à l'étranger et qui peut être captée par le public sur le territoire national.

3) La transmission d'émissions de radiodiffusion

1° par une installation de retransmission radiodiffusée et

2° par un système d'antenne collective,

a) lorsque toutes les installations de réception sont situées exclusivement sur des terrains contigus, qu'aucune partie de l'installation n'utilise ou ne croise une voie publique et que l'antenne n'est pas éloignée de plus de 500 mètres de l'installation de réception la plus proche ou

b) lorsque le nombre des participants raccordés à l'installation ne dépasse pas 500,

ne constitue pas une nouvelle émission de radiodiffusion. Au demeurant, la transmission simultanée, complète et sans modification d'émissions radiodiffusées de la Radiodiffusion autrichienne, au moyen de fils conducteurs, sur le territoire national constitue une partie de la radiodiffusion d'origine".

.../...

L'examen de ce texte amène à la conclusion que c'est la dernière phrase de l'alinéa 3 ajouté à l'article 17 de la loi autrichienne sur le droit d'auteur qui a inspiré la disposition en projet.

Mais la situation de fait et de droit existant en Autriche est différente de ce qu'elle est en Belgique en ce que la Radiodiffusion autrichienne (O.R.F.) est le seul organisme de radiodiffusion et qu'une loi de 1974 lui a imposé d'offrir à tous les habitants du territoire autrichien ... au moins trois programmes de radio et au moins deux programmes de télévision Pour s'acquitter de cette obligation, la Radiodiffusion autrichienne a aidé et aide encore de nombreuses communes sur le plan technique et financier pour la construction d'antennes collectives, car l'implantation de réémetteurs pour de petites zones de service ne serait pas rentable Du point de vue technique, ces antennes collectives servent, pour certaines, à améliorer la réception dans la zone de service et, pour d'autres, à étendre cette zone.

Cette nouvelle réglementation donne carte blanche à la Radiodiffusion autrichienne dans le choix des possibilités techniques qui lui permettent de s'acquitter de cette obligation en vertu de la loi sur la radiodiffusion.

Les intérêts des titulaires de droits exclusifs sont sauvegardés par le fait que de tels systèmes d'antennes collectives sont attribués à la Radiodiffusion autrichienne (1).

.../...

(1) Exposé des motifs - document n° 385 des annexes aux procès-verbaux sténographiques du Conseil national, XVe législature, p. 9 à 12, reproduit dans la revue "Le droit d'auteur", numéro de mars 1981, déjà indiqué ci-dessus.

La situation de l'Autriche est ainsi fondamentalement différente de celle qui existe en Belgique : le recours à la télédistribution est décidé par l'O.R.F. dans tous les cas où celle-ci estime que ce procédé est préférable à l'installation d'un réémetteur. L'implantation et l'exploitation d'antennes collectives sont toujours sous le contrôle de l'O.R.F., même si ces opérations sont l'oeuvre de tiers. Ainsi, il est incontestable que la télédistribution des programmes de l'O.R.F. fait partie de l'émission, tout comme la transmission par les ondes est inhérente à celle-ci.

Cette situation particulière de l'Autriche est due au relief du pays qui a imposé de prendre des dispositions en vue d'assurer la diffusion des programmes dans des régions difficilement accessibles à certaines ondes.

Du point de vue de l'auteur, la télédistribution ou la transmission par les ondes n'apportent aucune différence quant à l'indemnité qu'il perçoit, puisque celle-ci est due pour l'émission et que cette dernière prend l'une ou l'autre forme selon les régions.

+

.../...

Que peut-on retenir de l'examen du droit autrichien ?

Deux conclusions s'imposent :

a) En Autriche, la télédistribution n'est pas, en ce qui concerne les programmes de la Radiodiffusion nationale, un second moyen de transmission de ceux-ci, qui serait parallèle à l'émission par la voie des ondes. Selon les lieux, les programmes de la Radiodiffusion sont reçus soit par les ondes soit par le câble : ces deux formes de transmission font partie de l'émission par l'O.R.F., laquelle, seule, donne lieu au paiement du droit d'auteur.

b) En Autriche, la retransmission des émissions de la Radiodiffusion autrichienne par câble ou par fil peut être l'oeuvre de personnes juridiquement distinctes de l'établissement public qui assure l'émission proprement dite, mais il s'agit, en fait, des communes qui installent, avec l'aide de la Radiodiffusion autrichienne elle-même et sous son contrôle, des antennes collectives destinées soit à améliorer la réception des émissions, soit à desservir certaines zones où la réception est impossible, cela dans des cas où l'installation de réémetteurs ne serait pas rentable. Des pouvoirs publics, à savoir l'institut national d'émission et les communes, s'associent donc pour assurer dans un système coordonné, la diffusion des programmes de radio et de télévision de cet institut national. A cet égard, il convient de noter que la notion d' "autre organisme" de l'article 11bis, 1), 2°, de la Convention d'Union "ne doit pas être comprise selon un critère purement

.../...

juridique", mais doit "s'entendre dans le sens économique "d'entreprise", de telle sorte qu'une société d'un même groupe, par exemple, ne doit pas être considérée comme "un autre organisme", du moins selon une partie de la doctrine (1).

Le seul exemple de la législation autrichienne, très particulière et s'appliquant à une situation fondamentalement différente de la situation belge, ne saurait donc être invoqué pour justifier un régime qui, en Belgique, supprimerait à l'avenir tout droit d'auteur sur la communication publique, par des sociétés de télédistribution, des émissions des instituts publics d'émission.

En conclusion, l'article 21quater en projet doit être omis.

Article 21quinquies en projet.

L'article en projet est rédigé dans les termes suivants :

"A défaut d'accord amiable avec l'auteur, la rémunération visée à l'article 21ter est fixée par le tribunal de première instance ou par le juge de paix, conformément aux articles 569, 7°, et 590 du Code judiciaire".

.../...

(1) A. BERENBOOM, op. cit., n° 53, p. 70 et 71.
NORDEMANN, VINCK et HERTIN, op. cit., p. 123, font observer que le terme "organisme" correspond aux termes "body" dans l'Acte de Bruxelles et "organization" dans l'Acte de Stockholm, dans les versions anglaises de ces conventions.
A. BERENBOOM cite lui-même, contre son opinion, M. WALTER, "Télédistribution et centrales radiophoniques", D.A., 1974, p. 314, "qui réduit la notion d' "organisme" à la seule Personne du cocontractant du titulaire du droit".

Les demandes relatives aux droits d'auteur sont expressément visées par les articles 569, 7°, et 590 du Code judiciaire comme ressortissant à la compétence du tribunal de première instance ou du juge de paix selon la valeur de la demande.

Par ailleurs, que la rémunération de l'auteur puisse être fixée par accord entre parties, résulte évidemment du droit commun des contrats (article 1134 du Code civil). Et l'article 11bis, 2), de la Convention de Berne, qui est directement applicable en droit belge, dispose déjà que la "rémunération équitable" qui revient à l'auteur dont l'oeuvre est diffusée, est "fixée, à défaut d'accord amiable, par l'autorité compétente".

L'article 21quinquies en projet est donc superflu et peut en conséquence être omis.

Article 21sexies en projet.

L'article en projet est rédigé comme suit :

"L'action de l'auteur en paiement de la rémunération visée à l'article 21ter se prescrit par un an".

Les développements de la proposition de loi relatifs à cette disposition sont repris sous le point 11 dans les termes suivants :

"C'est en vue de prévenir toute situation d'insécurité qui existerait pour le distributeur s'il se voyait, après un long espace de temps, encore confronté à des actions en paiement de la rémunération équitable, que la présente proposition fixe le délai de prescription à un an.

Il ne faut d'ailleurs pas oublier que l'auteur dont l'oeuvre va être diffusée, a toujours la possibilité d'entamer, dès avant l'émission, des pourparlers portant sur la rémunération qui lui revient.

Aussi le délai de prescription proposé d'un an n'est-il pas trop court et ne peut-il porter atteinte aux droits des auteurs".

La loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur ne porte aucune disposition relative à la prescription de l'action.

Le législateur a incontestablement le droit d'établir des délais particuliers de prescription.

L'opportunité de fixer à un an le délai de prescription de l'action est un problème de fond qu'il appartient au législateur de trancher.

Toutefois, la justification donnée dans les développements concernant la brièveté du délai de prescription prévu ne paraît pas adéquate dans le cas où la retransmission par fil ou par câble aurait eu lieu sans que l'auteur en soit informé. Le législateur pourrait prévoir que le délai d'un an ne commencera de courir qu'à partir du jour où l'auteur aura eu connaissance de la retransmission.

De voorzitter van de Senaat heeft bij brief van 17 maart 1983, op grond van artikel 2, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de afdeling wetgeving van de Raad van State om advies verzocht over een door de heer WYNINCKX c.s. ingediend wetsvoorstel "tot wijziging van de wet van 22 maart 1886 op het auteursrecht, houdende de instelling van een vergunning inzake de distributie per draad of per kabel van radio-uitzendingen (Gedr. St. 147 (1981-1982) - nr. 1).

De voorzitter van de Senaat heeft bij zijn brief, een brief van 16 maart 1983 gevoegd van de voorzitter van de Commissie voor de Justitie van de Senaat, waarin wordt uiteengezet dat een van de vragen die bij de Commissie aan de orde zijn gesteld, die is of de door het wetsvoorstel behandelde materie wel tot de bevoegdheid van het Parlement behoort en niet tot die van de Gemeenschaps- of de Gewestraden, in het bijzonder wat het ontworpen artikel 21quater betreft.

De Raad van State onderzoekt eerst de bevoegdheidsvraag, daarna de andere facetten van het wetsvoorstel.

I. DOEL VAN HET WETSVORSTEL.

De inleidende volzin van het enige artikel van het wetsvoorstel luidt aldus :

"De wet van 22 maart 1886 op het auteursrecht wordt aangevuld met een afdeling IVbis (nieuw), luidende :".

Eigenlijk is het niet de auteurswet van 22 maart 1886 die aangevuld wordt, maar wel afdeling IVbis die in de bovengenoemde wet reeds bestaat.

.../...

Onder voorbehoud van latere opmerkingen, zou de inleidende volzin derhalve als volgt moeten worden geredigeerd :

"In afdeling IVbis van de auteurswet van 22 maart 1886, ingevoegd bij de wet van 11 maart 1958, worden de artikelen 21ter, 21quater, 21quinquies en 21sexies ingevoegd, luidend als volgt :".

+

Het wetsvoorstel staat enerzijds toe dat over de radio uitgezonden werken van letterkunde of kunst openbaar en gelijktijdig via draad of kabel worden doorgegeven tegen betaling van een billijke vergoeding ten bate van de auteur, en stelt anderzijds dat de gelijktijdige, volledige en ongewijzigde distributie van de uitzendingen van de instellingen die zich in België bevinden, deel uitmaakt van de oorspronkelijke uitzending en geen recht geeft op vergoeding.

De ontleding van het opschrift, van de toelichting en van de bepalingen van het wetsvoorstel, toont aan dat het voorstel geen betrekking heeft op de televisiedistributie, dit wil zeggen het verdelen van beelden of klanken via de kabel, maar wel op de attributen van het eigendomsrecht van de auteur wanneer diens werk van letterkunde of kunst via draad of kabel wordt doorgegeven.

II. RESPECTIEVE BEVOEGDHEDEN VAN DE STAAT EN VAN DE GEMEENSCHAPPEN.

Artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt :

.../...

"Artikel 4. De culturele aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis, § 2, 1°, van de Grondwet zijn :

...

6° De radio-omroep en de televisie, ...".

Aangezien de televisiedistributie in de radio-omroep en de televisie begrepen is, vormt zij een aan de Gemeenschappen overgedragen aangelegenheid en behoort zij, behoudens de uitzonderingen die in artikel 4, 6°, in fine, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 genoemd zijn, dit wil zeggen het uitzenden van mededelingen van de Nationale Regering en van handelspubliciteit, bijgevolg niet meer tot de bevoegdheid van de nationale wetgever.

De radio-omroep en de televisie, met inbegrip van de televisiedistributie, maken het mogelijk werken van letterkunde of kunst volgens bepaalde vormen te verveelvoudigen. Toch bestaan er nog vele andere vormen van verveelvoudiging van die werken, en wel al heel wat langer. De wet van 22 maart 1886 beschermt de rechten van de auteurs en in het bijzonder hun uitsluitend recht om toestemming te verlenen tot het verveelvoudigen van hun werken, ongeacht de wijze waarop het geschiedt. Het auteursrecht is volgens artikel 3 van die wet een "roerend recht dat overgaat bij erfopvolging en vatbaar is voor ... overdracht, volgens de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek". De wetgeving op het auteursrecht is niet opgenomen in het Burgerlijk Wetboek, maar hangt er onbetwistbaar mee samen en de intellectuele eigendom welke zij organiseert, in zoverre zij op de "geldelijke rechten" van de auteur betrekking heeft, is in meer dan één opzicht verwant met de door het Burgerlijk Wetboek geregelde eigendom van stoffelijke goederen. Ten aanzien van de "zedelijke rechten"

van de auteur gelden beginselen die de rechten met betrekking tot eerbiediging van de persoonlijkheid vormen (1). Over het geheel beschouwd, behoort het auteursrecht tot het burgerlijk recht in de ruime zin. Deze aangelegenheid is niet opgenomen onder de bevoegdheden van de Gemeenschappen; zij is nationaal gebleven.

Aangezien het aan de Raad van State voorgelegde wetsvoorstel niet tot doel heeft regels in verband met de televisiedistributie als zodanig vast te stellen, maar alleen beoogt een aantal beperkingen op het auteursrecht te stellen voor het geval dat televisiedistributie de wijze is waarop het werk van letterkunde of kunst wordt verveelvoudigd, behoort het voorstel naar zijn onderwerp tot de materie van het auteursrecht en niet tot die van de radio-omroep en de televisie. Het voorstel ligt dus op een gebied waarvoor de nationale wetgever bevoegd is gebleven (2).

.../...

(1) A. BERENBOOM, "Le Droit d'Auteur", Larcier, Brussel, 1984, blz. 122 en 123. Vergelijk wat betreft de verwantschap tussen enerzijds het auteursrecht en de overige intellectuele rechten en anderzijds de door het Burgerlijk Wetboek geregelde zakelijke rechten, ook : H. DE PAGE, "Traité élémentaire de droit civil belge", Bruylant, Brussel, 3de uitgave, nr. 133, blz. 198.

(2) Advies van de Raad van State, verenigde kamers, van 13 juli 1983 over een voorstel van decreet van de Franse Gemeenschap "adaptant les droits réservés aux auteurs et compositeurs à la démocratisation de l'accès aux activités culturelles" "(Franse Gemeenschapsraad, zitt. 1981-1982, nr. 12/2)".

III. ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. In de toelichting bij het wetsvoorstel constateren de indieners ervan dat de Belgische wetgeving inzake auteursrecht niet aangepast is aan de moderne communicatietechnieken, dat zij nergens gewag maakt van de radio-omroepen, uiteraard nog minder, van distributie van radiouitzendingen via draad of kabel, en dat bij gebreke van een expliciete nationale regeling in verband met de verhouding tussen het auteursrecht en de distributie via draad of kabel, "men in deze kwestie derhalve tevens (kan) steunen op de Conventie van Bern".

Om precies te zijn, gaat het om het Verdrag van Bern voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, van 9 september 1886, aangevuld te Parijs op 4 mei 1896, herzien te Berlijn op 13 november 1908, aangevuld te Bern op 20 maart 1914, herzien te Rome op 2 juni 1928, laatstelijk herzien te Brussel op 26 juni 1948, welke herziening is goedgekeurd bij de wet van 26 juni 1951 (Belgisch Staatsblad, 13 oktober 1951).

Het over de radio uitzenden van werken van letterkunde en kunst is bepaaldelijk aan de orde gesteld door artikel 11bis van het in 1948 te Brussel herziene Verdrag van Bern, welk artikel aldus luidt :

1) Alleen de auteurs van werken van letterkunde en kunst hebben het recht toestemming te verlenen tot :
1° de radio-uitzending van hun werken of de openbare mededeling ervan door elk ander middel om draadloos tekens, klanken of beelden uit te zenden; 2° elke openbare mededeling, hetzij telegrafisch, hetzij draadloos, van het langs de radio uitgezonden werk, wanneer deze mededeling door een ander dan het oorspronkelijk lichaam wordt gedaan; 3° de openbare mededeling door middel van een luidspreker of een ander soortgelijk instrument dat tekens, klanken of beelden van het langs de radio uitgezonden werk overzendt.

2) Het staat aan de wetgeving der landen van de Unie de voorwaarden vast te stellen tot uitoefening van de rechten bedoeld in bovenstaand lid 1, maar die voorwaarden hebben slechts een werking die uitsluitend beperkt blijft tot het land dat ze heeft vastgesteld. Zij kunnen in geen geval afbreuk doen aan het zedelijk recht van de auteur, noch aan het de auteur toekomend recht op een billijke vergoeding, bij gebrek aan een minnelijke schikking, door de bevoegde overheid vast te stellen.

3) Behoudens andersluidende bepaling behelst een overeenkomstig lid 1 van dit artikel verleende toestemming niet de toestemming tot het opnemen van het langs de radio uitgezonden werk door middel van instrumenten die klanken of beelden vastleggen. Alleen de landen van de Unie zijn bevoegd om de voorwaarden vast te stellen waaronder opnamen van (voorbijgaande aard) die door een radio-omroep-instelling met eigen middelen en voor haar eigen uitzendingen worden verwezenlijkt, mogen worden gedaan. De wetgeving van deze landen kan machtiging verlenen tot het bewaren van bedoelde opnamen in een officieel archief, uit hoofde van hun buitengewone documentair karakter".

Het bewuste Verdrag van Bern is nog herzien te Stockholm op 14 juli 1967; deze herziening is goedgekeurd bij de wet van 26 september 1974 maar het hiervoren aangehaalde artikel 11bis van het internationaal verdrag is onveranderd gebleven.

2. De wet van 27 juli 1953 betreffende de toepassing op de Belgen van zekere bepalingen der internationale overeenkomst van 26 juni 1948 voor de bescherming van kunst- en letterkundige werken, bevat een aldus luidend enig artikel :

"De Belgen mogen, van 27 augustus 1951 af, tot eigen voordeel, in België de toepassing eisen van de bepalingen der internationale overeenkomst voor de bescherming van kunst- en letterkundige werken, gesloten te Brussel op 26 juni 1948, in al de gevallen waar deze bepalingen gunstiger zijn dan de Belgische wet tot bescherming van de kunst- en letterkundige werken" (Belgisch Staatsblad van 17 september 1953).

Een soortgelijke bepaling is vervat in artikel 2 van de wet van 27 april 1965 houdende goedkeuring van het op 31 oktober 1958 te Lissabon ondertekende Verdrag tot herziening van het Verdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom.

Zo'n bepaling komt, wat de bescherming van de werken van letterkunde en kunst betreft, niet voor in de wet van 26 september 1974 houdende goedkeuring van zes Verdragen, waaronder het in 1967 te Stockholm herziene Verdrag van Bern.

De Raad van State, afdeling wetgeving, had op dat punt speciaal de aandacht van de wetgever gevestigd in advies nr. L. 11.686 van 20 september 1972 betreffende een voorontwerp van wet dat de wet van 26 september 1974 geworden is; hij heeft zich in de volgende bewoordingen uitgedrukt :

"Bij gemis van zulk een bepaling kan men zich afvragen of alleen de vreemdelingen in België de ruimere, door de overeenkomst verleende rechten zouden genieten en het de Belgen ontzegd zou zijn zich in hun onderlinge betrekkingen te beroepen op de bepalingen van de overeenkomst die gunstiger uitvallen dan de Belgische wet.

Een verdrag heeft immers, tenzij het dat uitdrukkelijk bepaalt of zijn inhoud dat noodzakelijk impliceert, niet tot doel de wederzijdse rechten en verplichtingen van de burgers van eenzelfde Staat of de rechten en de verplichtingen van een Staat ten aanzien van zijn eigen onderhorigen te regelen.

In casu kan bij gebrek aan stellige gegevens bezwaarlijk als vaststaande worden aangenomen dat de eigen onderhorigen van ieder van de Verdragsluitende Staten zich tegen de landswet in, te hunnen voordele en in eigen land kunnen beroepen op al de gunstiger bepalingen van de bedoelde overeenkomsten.

.../...

In het ontwerp moet dus, en wel voor de gezamenlijke, goed te keuren overeenkomsten, een bepaling als hierboven worden opgenomen, te meer daar het achterwege laten van zo een bepaling in de gegeven omstandigheden gevaar voor uitlegging a contrario oplevert en op zijn minst twijfel doet ontstaan over de wijze waarop die weglating moet worden uitgelegd" (Kamer, zitting 1972-1973, Gedr. St. nr. 530-1, blz. 7-8).

De vraag kan derhalve worden gesteld of de wet van 27 juli 1953 betreffende de toepassing op de Belgen van zekere bepalingen der internationale overeenkomst van 26 juni 1948 voor de bescherming van kunst- en letterkundige werken, nog steeds uitwerking heeft of stilzwijgend opgeheven is.

Het antwoord op de vraag luidt dat de wet van 27 juli 1953 nog steeds uitwerking heeft.

Toen België het in 1967 te Stockholm herziene Verdrag van Bern heeft bekrachtigd, heeft het immers verklaard dat deze bekrachtiging niet gold voor de artikelen 1 tot 21, welke bepalingen ook artikel 11bis omvatten (Belgisch Staatsblad van 29 januari 1975, blz. 951).

De Akte van Brussel van 1948 is dan ook op België van toepassing gebleven en door de goedkeuring van de Akte van Stockholm van 1967 is de wet van 27 juli 1953 dus niet opgeheven, noch stilzwijgend gewijzigd. Dat geldt in elk geval voor artikel 11bis van het Verdrag van Bern.

Dat betekent dat de Belgen zich kunnen beroepen op artikel 11bis, hetwelk reeds in het in 1948 te Brussel herziene Verdrag voorkomt, in zover het voor hen gunstiger is dan de Belgische wet. Met andere woorden, het aannemen van een wet die minder gunstig zou zijn dan artikel 11bis, zou in de praktijk geen gevolgen hebben voor de Belgische auteurs en voor de auteurs die onderdanen zijn van een van de landen van de Unie (artikel 4 van het Verdrag van Bern van 1948) en zou uitsluitend gelden voor de auteurs die geen onderdanen zijn van een van die landen.

IV. ONDERZOEK VAN DE ARTIKELEN.Ontworpen artikel 21ter.

Het ontworpen artikel luidt aldus :

"In het algemeen belang en onverminderd het morele recht van de auteur, noch zijn recht op een billijke vergoeding en zonder afbreuk te doen aan de bepalingen der artikelen 1, 15 en 16, is de openbare en gelijktijdige mededeling, per draad of per kabel, van langs de radio uitgezonden letterkundige en artistieke werken, toegelaten".

Bij de redactie van het ontworpen artikel zijn verscheidene opmerkingen te maken.

1. De woorden "In het algemeen belang", die het artikel inleiden, hebben betrekking op het artikel als geheel. Welnu, het behoeft geen betoog dat de wetgever steeds geacht wordt te waken voor het algemeen belang in de bepalingen die hij uitvaardigt.

De invoeging van die woorden beantwoordt wellicht aan de overwegingen onder punt 5 van de toelichting bij het voorstel, waarin het volgende verklaard wordt : "In de loop van haar ontwikkeling heeft de televisiedistributie ... meer en meer het karakter van openbaar nut, zo niet van een openbare dienst verworven", waarin naar artikel 11 van de Grondwet verwezen wordt en waarin eraan herinnerd wordt dat "ont-eigeningen ... een uitdrukkelijk voorrecht van de wetgever zijn".

.../...

Deze rechtvaardiging van de gestelde regel, die uit zichzelf geen normatieve strekking heeft, is overbodig. De woorden "In het algemeen belang" moeten dus vervallen.

2. Het tweede zinsdeel van de inleidende volzin beoogt de bescherming van het zedelijk recht van de auteur en van zijn recht op een billijke vergoeding "zonder afbreuk te doen aan de bepalingen der artikelen 1, 15 en 16" van de auteurswet van 22 maart 1886. De Nederlandse tekst verwijst, zoals blijkt, ook naar artikel 1 van de wet van 22 maart 1886.

Die verwijzing naar de artikelen 1, 15 en 16 is dubbelzinnig, want die artikelen maken de verveelvoudiging, de uitvoering of de opvoering van een werk afhankelijk van de toestemming van de maker ervan, terwijl met het voorstel beoogd wordt het recht van de auteur te beperken en in het bijzonder, het mogelijk te maken dat in sommige gevallen diens toestemming niet hoeft te worden gevraagd. Tot op die hoogte is het voorstel gericht op het invoeren van een voorschrift dat van de geldende algemene regeling afwijkt. Aangezien het echter slechts betrekking heeft op "de openbare en gelijktijdige mededeling, per draad of per kabel", van een werk dat overigens over de radio wordt uitgezonden, moet waarschijnlijk worden aangenomen dat voor die uitzending over de radio de toestemming van de auteur vereist blijft en er kan dan van uitgegaan worden dat die toestemming, die gegeven wordt volgens een wettelijke regeling die de mogelijkheid van het gelijktijdig verveelvoudigen via een kabel of een draad in zich draagt, ook voor die eventuele gelijktijdige verveel-

.../...

voudiging geldt, waarbij dan nog alleen de geldelijke rechten te regelen zijn. Men kan bijgevolg het standpunt verdedigen dat niet wordt afgeweken van de artikelen 1, 15 en 16 van de wet. Gesteld dat de bedoeling van de indiener van het voorstel aldus juist geanalyseerd is, zou het derhalve beter zijn niet aan de artikelen 1, 15 en 16 van de wet te refereren, maar het zo uit te drukken dat wanneer toestemming voor het uitzenden over de radio gegeven wordt, die toestemming ook geldt voor het gelijktijdig weergeven via een draad of een kabel.

3. Zoals de bepaling thans is geredigeerd, is het gebruik van het adjectief "licite" in de Franse tekst onjuist.

Los van deze terminologiekwestie moet er rekening mee worden gehouden dat de ontworpen bepaling strekt tot invoering van een stelsel van vergunningen om te voorkomen dat de verdelers voor elk van de programma's die zij doorgeven, de voorafgaande toestemming moeten krijgen van iedereen die met betrekking tot de componenten van die programma's een auteursrecht bezit.

Het onrechtstreeks invoeren van een zodanig stelsel is het dat een probleem schept. Het is nodig na te gaan of, en zo ja onder welke voorwaarden, de invoering van zo'n stelsel bestaanbaar is met het Verdrag van Bern.

Deze vraag is thans in behandeling bij de Europese Economische Gemeenschap.

.../...

De Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft op 14 juni 1984 een mededeling aan de Raad bekendgemaakt, met als opschrift : "Televisie zonder grenzen - Groenboek over het instellen van de gemeenschappelijke markt voor de omroep, met name via satelliet en kabel (COM(84) 300 def.)".

De Commissie stelt een mogelijke oplossing ter discussie die naar haar mening het voordeel biedt een compromis mogelijk te maken tussen het verzorgen van uitzendingen over de grenzen heen en de rechtmatige aanspraken van de auteurs (blz. 314). De Commissie betoogt dat een richtlijn "zou moeten voorzien in een regeling voor die gevallen waarin een in een bepaalde Lid-Staat gevestigde kabelmaatschappij in het land waar zij gevestigd is of in andere Lid-Staten via de kabel een programma wil doorgeven dat door een in een andere Lid-Staat gevestigd omroepbedrijf wordt uitgezonden" (blz. 328).

Naar het oordeel van de Commissie is "het meest doeltreffende middel tot liberalisering wellicht de wettelijke vergunning. Bij de richtlijn zouden de Lid-Staten worden verplicht hun desbetreffende wetten binnen een passende termijn (...) zodanig te wijzigen dat het verbodsrecht van de bezitter van auteursrechten (...) met betrekking tot de kabel distributie (...) wordt opgeheven, met de reserve echter dat aanspraken op grond van het zedelijke recht van de auteur moeten kunnen worden gerealiseerd" (blz. 330-331).

.../...

De omstandigheid dat een richtlijn van de Europese Gemeenschap voorbereid wordt, zou de mening kunnen doen ontstaan dat het voorstel voorbarig is en na het bekendmaken van de richtlijn herzien zal moeten worden. Het lijkt althans geraden te zijn het voorstel aan te passen aan de ontwikkeling die naar men verwacht het Europese recht ter zake zal doormaken.

Zoals het ontworpen artikel 21ter is gesteld, houdt het in dat er als gevolg van de bepalingen van het voorstel in België een systeem van algemene wettelijke vergunning zal bestaan, waarbij het van ambtswege geoorloofd zal zijn werken van letterkunde en kunst die over de radio worden uitgezonden, openbaar en gelijktijdig via draad of kabel door te geven.

De vraag rijst of zo'n systeem bestaanbaar is met artikel 11bis van het Verdrag van Bern en met de rechten die de Belgen ontlenen aan de wet van 27 juli 1953, waarvan het enige artikel hierboven is aangehaald.

Het tweede lid van artikel 11bis, dat de bevoegdheid voor "(het vaststellen van de voorwaarden) tot uitoefening van de rechten bedoeld in lid 1" aan de wetgeving van de verschillende landen van de Unie overlaat, wordt doorgaans zo uitgelegd dat het de nationale wet het middel aan de hand doet om een systeem van wettelijke vergunning in te stellen. "La clause de réserve de l'alinéa 2 autorise, du point de vue du droit conventionnel, toute disposition nationale qui reconnaît en principe les droits faisant l'objet de l'alinéa 1er. La législation nationale peut donc, même si cette

.../...

mesure est contraire aux intérêts de l'auteur unioniste, autoriser la libre utilisation de l'un ou de tous les droits de l'alinéa 1er contre paiement d'une rémunération équitable (licence obligatoire) (...)" (1).

De kwestie lijkt echter niet definitief te zijn beslecht. Bij voorbeeld ten aanzien van het door de Engelse en door de Ierse wetgeving ingestelde systeem van wettelijke

.../...

-
- (1) NORDEMAN, VINCK en HERTIN, "Droit d'auteur international et droits voisins dans les pays de langue allemande et les Etats membres de la Communauté européenne", "Commentaire", uit het Duits vertaald door J. TOURNIER, Brussel, Bruylant, 1983, blz. 125.

Vergelijk ook : R. DITTRICH, A. KEREVER en W. WEINCKE, "Droits de propriété intellectuelle et distribution par câble de programmes de télévision", Raad van Europa, "Dossiers sur les Mass Media, N° 5", Straatsburg, 1983, blz. 31 e.v., die de twee stellingen uiteenzetten, maar zich veeleer voor de stelling ten gunste van de ruime interpretatie van het tweede lid van artikel 11bis van het Verdrag lijken te verklaren, blz. 36 e.v.

A. DIETZ, "Le droit d'auteur dans la Communauté européenne, Analyse comparative des législations nationales relatives au droit d'auteur face aux dispositions du traité instituant la Communauté économique européenne" Commissie van de Europese Gemeenschappen, "Collection Etudes", Brussel, 1976, nr. 296, blz. 105 (impliciet).

vergunning zijn twijfels geopperd (1). De auteurs hebben naar voren gebracht dat het gevolg van een veralgemening van de vergunning zal zijn dat het essentiële van hun prerogatieven hun wordt ontnomen (2).

Als men rekening houdt met de evolutie van de wetgeving in de verschillende landen, welke evolutie ertoe aanleiding gegeven heeft dat verscheidene leden van de Unie van Bern een stelsel van wettelijke vergunning hebben ingesteld, ziet het er naar uit dat de mening volgens welke een dergelijke regeling met het Verdrag verenigbaar is, het moet halen. Bepaalt men zich tot het doel van het voorstel, dan is het overigens zo dat indien de machtiging om met toestemming van de auteur over de radio uitgezonden werken van letterkunde en kunst gelijktijdig via draad of kabel door te geven, voorgesteld wordt als het impliciete gevolg van de instemming van de auteur met de radio-uitzending zelf, de regeling waarin het voorstel voorziet bezwaarlijk geacht kan worden iets af te doen aan de bij artikel 11bis, eerste lid, van het Verdrag aan de auteur toegekende rechten (3).

.../...

- (1) A. DIETZ, op. cit., nr. 295, blz. 105.
- (2) A. BERENBOOM, "Le Droit d'Auteur", Larcier, Brussel 1984, nr. 82, blz. 104. Deze auteur schrijft evenwel op dezelfde bladzijde van zijn boek als voetnoot (104) : "L'article 11bis, § 2, de la Convention d'Union permet d'ailleurs expressément l'instauration de licences légales en matière de radiodiffusion".
- (3) Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 25 juni 1982 (Rechtskundig Weekblad, 1982-1983, kolom 2702) geoordeeld dat noch de auteurswet van 22 maart 1886, noch het Verdrag van Bern, het vermoeden deden rijzen dat de auteur die zijn toestemming gaf tot de uitvoering van een openbare mededeling, daardoor ook toestemming gaf voor de openbare mededeling van hetzelfde werk door een andere instelling dan de oorspronkelijke. Het Hof van Cassatie heeft echter geenszins uitgesloten dat een nieuwe wet een dergelijk vermoeden zou kunnen vestigen.

Derhalve wordt voorgesteld het ontworpen artikel 21ter als volgt te redigeren :

"De toestemming die de auteurs geven om hun werken van letterkunde of kunst over de radio uit te zenden, geldt ook voor het gelijktijdig en openbaar doorgeven van die uitzendingen via draad of kabel".

Ontworpen artikel 21quater.

1. Het ontworpen artikel luidt aldus :

"De gelijktijdige, volledige en ongewijzigde distributie van de uitzendingen van de instellingen die zich in België bevinden, maakt deel uit van de oorspronkelijke uitzending en geeft geen recht op vergoeding".

In punt 12 van de toelichting bij het wetsvoorstel wordt erop gewezen dat "het voorstel een beperking (beoogt) te brengen aan het recht op vergoeding van de auteur. Dit zal het geval zijn voor de gelijktijdige, volledige en ongewijzigde door-gave van de uitzendingen van de in België gevestigde organismen die instaan voor de openbare dienst van radio en televisie".

In hetzelfde punt 12 wordt verwezen naar punt 5 van de toelichting bij het voorstel, welk punt betrekking heeft op het koninklijk besluit van 24 december 1966 betreffende de netten voor distributie van radio-omroepuitzendingen in de woningen van derden.

De indieners van het wetsvoorstel hebben waarschijnlijk artikel 17, eerste lid, van dat koninklijk besluit op het oog gehad, hetwelk bepaalt :

"Behoudens in het geval van door de Regie van Telegrafie en Telefonie erkende onmogelijkheid, moet elk net voor distributie van klankuitzendingen van de radio-omroep gelijktijdig en ononderbroken verschillende uitzendingen van de Belgische Radio en Televisie ten minste op twee kanalen doorgeven".

Een soortgelijke bepaling is vervat in artikel 20 van hetzelfde koninklijk besluit, welk artikel een verplichting oplegt aan elk net voor distributie van omgeroepen televisieuitzendingen.

2. De indieners van het wetsvoorstel verwijzen in hun toelichting eveneens naar de Oostenrijkse wet van 2 juli 1980.

Het geldt een wet tot wijziging van de auteurswet, waarmee men een oplossing wil geven aan de problemen die de "kabeltelevisie" op het gebied van het auteursrecht stelt (1).

3. Derhalve rijst de vraag of de ontworpen bepaling verenigbaar is met artikel 11bis, 1, 2°, en 2, van het in 1948 te Brussel herziene Verdrag van Bern.

Artikel 11bis, 1, 2°, verleent immers aan de auteur het uitsluitend recht om elke openbare mededeling, hetzij telegrafisch, hetzij draadloos, van het over de radio uitgezonden werk toe te staan, "wanneer deze mededeling door een ander dan het oorspronkelijk lichaam wordt gedaan", terwijl punt 2 van hetzelfde artikel bepaalt dat de nationale wetgeving voorschrijft onder welke voorwaarden dat recht wordt uitgeoefend, waarbij in geen geval afbreuk mag worden gedaan aan het zedelijk recht van de auteur noch aan het hem toekomend recht op een billijke vergoeding.

4. De ontworpen bepaling stelt "de gelijktijdige, volledige en ongewijzigde distributie van de uitzendingen van de instellingen die zich in België bevinden", gelijk met de oorspronkelijke uitzending.

.../...

- (1) Van die wet is de Franse vertaling gepubliceerd in het tijdschrift "Le droit d'auteur", decembernummer 1980, "Publications de l'O.M.P.I.", Genève.
De memorie van toelichting is gepubliceerd in het maartnummer van 1981.

Hoewel het mogelijk lijkt deze "gelijktijdige, volledige en ongewijzigde distributie van de uitzendingen van de instellingen die zich in België bevinden", gelijk te stellen met die uitzendingen zelf wat betreft de toestemming die de auteur te geven heeft voor het verspreiden van zijn werk, lijkt het daarentegen moeilijk aan te nemen dat een zodanige gelijkstelling de auteur zijn recht op vergoeding kan ontnemen ten gevolge van de nog ruimere verspreiding die door het gelijktijdig doorgeven tot stand komt.

Het reeds besproken artikel 11bis, tweede lid, van het Verdrag van Bern kent de auteur, behalve zijn zedelijk recht, ook uitdrukkelijk het recht op een "billijke vergoeding" toe, waar het bepaalt dat de wetgevers der landen van de Unie de voorwaarden tot uitoefening van de in het eerste lid van dat artikel 11bis bedoelde rechten vaststellen. Welnu, het eerste lid doet het auteursrecht onder meer slaan op "elke openbare mededeling, hetzij telegrafisch, hetzij draadloos, van het langs de radio uitgezonden werk, wanneer deze mededeling door een ander dan het oorspronkelijk lichaam wordt gedaan".

Het lijkt vast te staan dat de auteur, zodra een nieuwe instelling voor de gelijktijdige distributie gaat in staan, krachtens het Verdrag van Bern zijn recht kan doen gelden, onder meer zijn recht op een vergoeding (1). Al even zeker is dat de Belgische maatschappijen voor televisiedistributie via de kabel, andere lichamen zijn dan de oorspronkelijke zenders (2).

.../...

(1) A. BERENBOOM, op. cit., nr. 53, blz. 70 e.v.

(2) Ibidem, nr. 54, blz. 71.

Het Belgische Hof van Cassatie heeft bij arrest van 3 september 1981 beslist dat het feit dat in België televisiedistributiemaatschappijen een door de Duitse televisie uitgezonden film hebben verspreid, een openbare mededeling is in de zin van artikel 11bis, § 1, 2°, van het Verdrag van Bern van 9 september 1886 voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, zonder dat daartoe enige andere medewerking van die maatschappijen vereist is (1).

In de rechtsleer (2) wordt erop gewezen dat in andere Europese landen soortgelijke beslissingen zijn genomen.

Het beginsel van het recht op een billijke vergoeding volgt dus uit het thans in België geldende recht en, meer bepaald, uit artikel 11bis van het Verdrag van Bern. Dit recht bestaat bij overname via draad of kabel, zelfs wanneer die overname gelijktijdig is. Krachtens artikel 11bis, tweede lid, mag de nationale wetgever, wanneer hij een regeling treft inzake auteursrecht, geen afbreuk doen aan het recht op een billijke vergoeding. De wet kan bepalen op welke wijze en volgens welke procedure die billijke vergoeding wordt berekend. Het hoeft echter geen betoog dat als de wet het krijgen van enigerlei vergoeding volledig uitsluit, al was het maar wanneer de oorspronkelijke uitzending in België plaatsheeft, afbreuk wordt gedaan aan het recht op een billijke vergoeding. Een niet bestaande vergoeding kan geen billijke vergoeding zijn. Zelfs in het geval van een "verplichte vergunning", die de auteur het recht ontnemt zich te verzetten tegen het overnemen van een uitzending die hij heeft toegestaan, blijft het recht

.../...

(1) Pas., 1982, I, 8. Zie ook Cass. 25 juni 1982, Rechtsk. Weekbl., 1982-1983, kol. 2702, Vergel. Beroep Brussel, 3 juni 1969, Pas., 1969, II, 214.

(2) A. BERENBOOM, op. cit., nr 57, blz. 73.

op een billijke vergoeding bestaan (1). Blijkbaar geldt het beginsel dat de vergoeding billijk dient te zijn, in dit geval nog het meest aangezien de auteur, als hem het recht ontnomen wordt om zich tegen de overname te verzetten, niet meer bij machte is om door het weigeren van de toestemming tot overname, zijn geldelijke rechten te verdedigen. Overigens wordt aangenomen dat de bevoegde overheid niet geheel vrij is om de billijke vergoeding naar eigen goeddunken vast te stellen. Men is de mening toegedaan dat, waar een stelsel van verplichte vergunning wordt toegepast, de overheid die het bedrag van de billijke vergoeding vaststelt, dat bedrag behoort af te stemmen op dat van de vergoeding die gewoonlijk wordt toegekend in de landen van de Unie waar het stelsel van de verplichte vergunning niet geldt (2). Aangezien thans, zowel in ons land waar het stelsel van de verplichte vergunning tot dusver in het recht onbekend is, als in andere landen waar dat ook het geval is, de gelijktijdige overname via kabel of draad, de auteur recht geeft op een aanvullende vergoeding wanneer de instelling die de overname verzorgt niet dezelfde is als de oorspronkelijke instelling, wordt doorgaans een recht op vergoeding erkend en kan dat niet worden afgeschaft zonder dat artikel 11bis, 2), van het Verdrag van Bern wordt geschonden.

5. In de toelichting bij het voorstel wordt gepoogd het ontbreken van het recht op vergoeding te rechtvaardigen door de verplichting die is ingevoerd door het koninklijk besluit van 24 december 1966 betreffende de netten voor distributie van radio-omroepuitzendingen in de woningen van derden (artikel 17), en krachtens welke elk net voor distributie van klankuitzendingen van de radio-omroep "gelijktijdig en ononderbroken verschillende uitzendingen van de Belgische Radio en Televisie ten minste op twee kanalen moet doorgeven" (punt 12 van de toelichting dat naar punt 5 verwijst).

.../...

(1) NORDEMAN, VINCK en HERTIN, op. cit., blz. 125.

(2) NORDEMAN, VINCK en HERTIN, op. cit., blz. 126.

Het spreekt vanzelf dat een dergelijke rechtvaardiging niet aanvaardbaar is. De radiodistributieonderneming is krachtens het voormelde koninklijk besluit verplicht tot het overnemen van de uitzendingen van de openbare radio-omroepinstituten met alle hieraan verbonden verplichtingen, zowel wat de kosten van het technisch proces van overname betreft, als wat betreft de auteursrechten die een dergelijke overname doet ontstaan voor degenen wier werk openbaar wordt doorgegeven.

6. De Oostenrijkse wet van 2 juli 1980 tot wijziging van de wet op het auteursrecht, heeft aan artikel 17 van de Oostenrijkse wet op het auteursrecht een tweede en een derde lid toegevoegd :

Deze twee leden luiden als volgt :

"2) Met een radio-omroepuitzending wordt gelijkgesteld een soortgelijke overseining die echter vanuit een op het nationale grondgebied of in het buitenland gelegen station door middel van geleidraden geschiedt en door het publiek op het nationale grondgebied kan worden ontvangen.

3) De overseining van radio-omroepuitzendingen

1° via een installatie voor overname van radio-omroepuitzendingen en

2° via een gemeenschappelijke antenne, is geen nieuwe radio-omroepuitzending,

a) wanneer alle ontvanginstallaties uitsluitend op naast elkaar liggende terreinen zijn gelegen, geen enkel deel van de installatie een openbare weg gebruikt of kruist en de antenne niet meer dan 500 meter verwijderd is van de dichtstbijgelegen ontvanginstallatie of,

b) wanneer het aantal op de installatie aangesloten niet groter is dan 500. Overigens is de gelijktijdige, volledige en ongewijzigde overseining van radio-omroepuitzendingen van de Oostenrijkse Radio-Omroep, die op het nationale grondgebied door middel van geleidraden geschiedt, een deel van de oorspronkelijke radio-omroep".

.../...

Het onderzoek van deze tekst leidt tot de conclusie dat het de laatste volzin is van het derde lid, toegevoegd aan artikel 17 van de Oostenrijkse wet op het auteursrecht, die voor de ontworpen bepaling tot voorbeeld heeft gediend.

De toestand zoals die in Oostenrijk in feite en in rechte bestaat, verschilt evenwel van de toestand in België, doordat de Oostenrijkse Radio-Omroep (O.R.F.) het enige radio-omroeporgaan is en een wet van 1974 het heeft opgelegd alle bewoners van het Oostenrijkse grondgebied ... ten minste drie radioprogramma's en ten minste twee televisieprogramma's te bieden ... Om zich van deze verplichting te kwijten, helpt de Oostenrijkse Radio-Omroep sedert enige tijd talrijke gemeenten op technisch en financieel gebied bij de bouw van gemeenschappelijke antennes, want het plaatsen van relaiszen- ders voor kleine te bedienen zones zou niet rendabel zijn... Uit een technisch oogpunt dienen sommige van die gemeenschappelijke antennes voor het verbeteren van de ontvangst in de bediende zone, andere voor het uitbreiden van die zone.

Deze nieuwe regeling geeft de Oostenrijkse Radio-omroep de vrije hand voor het kiezen van de technische mid- delen waarmee de omroep deze uit de wet op de radio-omroep volgende verplichting kan nakomen.

De belangen van de houders van uitsluitende rechten, worden gevrijwaard doordat zodanige voorzieningen van gemeen- schappelijke antennes aan de Oostenrijkse Radio-omroep worden toegewezen(1).

.../...

- (1) Memorie van toelichting- stuk nr. 385 van de bijlagen bij de stenografische notulen van de Nationale Raad, XVe zit- tingstijd, blz. 9 tot 12, overgenomen in het tijdschrift "Le droit d'auteur", in het reeds hierboven aangehaalde nummer van maart 1981.

De toestand in Oostenrijk verschilt dus fundamenteel van wat in België bestaat : tot het gebruik van televisiedistributie wordt door de O.R.F. besloten in alle gevallen waarin deze oordeelt dat dit procédé de voorkeur verdient boven het plaatsen van een relaiszender. De plaatsing en de exploitatie van gemeenschappelijke antennes geschieden steeds onder het toezicht van de O.R.F., zelfs wanneer die handelingen het werk zijn van derden. Zo lijdt het geen twijfel dat de distributie van televisieprogramma's van de O.R.F. deel uitmaakt van de uitzending, juist zoals hieraan overseining via de ether inherent is.

Deze bijzondere Oostenrijkse situatie is het gevolg van het reliëf van het land, dat het nodig heeft gemaakt maatregelen te nemen met het oog op het verspreiden van de programma's in streken die voor sommige golven moeilijk bereikbaar zijn.

Voor de auteur maken televisiedistributie of overseining via de ether geen verschil wat betreft de vergoeding die hij ontvangt, daar die vergoeding verschuldigd is voor de uitzending en deze naar gelang van de streek de ene of de andere vorm aanneemt.

+

Wat valt er uit het onderzoek van het Oostenrijkse recht te onthouden ?

.../...

Twee conclusies liggen voor de hand :

a) In Oostenrijk is de televisiedistributie, voor zover het om de programma's van de Nationale Radio-omroep gaat, geen tweede middel om die programma's over te seinen dat parallel zou lopen met de uitzending via de ether. Naar gelang van de plaats worden de programma's van de Radio-omroep via de ether of via de kabel ontvangen : deze twee vormen van overseining maken deel uit van de uitzending door de O.R.F., en alleen die uitzending geeft aanleiding tot het betalen van het auteursrecht.

b) In Oostenrijk kan de overname via kabel of draad van de Oostenrijkse Radio-omroep het werk zijn van personen die juridisch onderscheiden zijn van de openbare instelling die de eigenlijke uitzending verzorgt, maar feitelijk gaat het om de gemeenten die met behulp van de Oostenrijkse Radio-omroep zelf en onder het toezicht ervan, gemeenschappelijke antennes plaatsen met het oog op een betere ontvangst van de uitzendingen of om sommige zones te bedienen waar de ontvangst onmogelijk is, en wel wanneer het plaatsen van relaiszendes niet rendabel zou zijn. Overheidslichamen, met name het nationale omroepinstituut en de gemeenten, verenigen zich dus om in een samenhangend systeem te zorgen voor de verspreiding van de radio- en televisieprogramma's van dat nationale instituut. In dit opzicht zij erop gewezen dat het begrip "ander lichaam" van artikel 11bis, 1), 2°, van het Unieverdrag niet volgens een zuiver juridisch criterium moet worden verstaan, maar in

.../...

de economische betekenis van onderneming moet worden opgevat, zodat bijvoorbeeld een maatschappij van dezelfde groep, althans volgens een deel van de rechtsleer, niet als een "ander lichaam" moet worden beschouwd (1).

Het gaat dus niet aan zich te beroepen op één voorbeeld, dat van de Oostenrijkse wetgeving, die zeer bijzonder is en betrekking heeft op een toestand die fundamenteel van de Belgische verschilt, om een regeling te rechtvaardigen die tot gevolg zou hebben dat in België voortaan elk auteursrecht op het openbaar doorgeven, door televisie-distributiemaatschappijen, van de uitzendingen van de openbare omroepsinstituten, zou vervallen.

Het ontworpen artikel 21quater moet bijgevolg worden weggelaten.

Ontworpen artikel 21quinquies.

Het ontworpen artikel luidt aldus :

"Bij gebreke aan een minnelijke schikking met de auteur wordt de in artikel 21ter bepaalde vergoeding overeenkomstig de artikelen 569, 7°, en 590 van het Gerechtelijk Wetboek bepaald door de rechtbank van eerste aanleg of door de vrederechter".

.../...

(1) A. BERENBOOM, op. cit., nr. 53, blz. 70 en 71.

NORDEMANN, VINCK en HERTIN, op. cit., blz. 123, wijzen erop dat de term "lichaam" beantwoordt aan de term "body" in de Akte van Brussel en "organization" in de Akte van Stockholm, in de Engelse versie van die overeenkomsten. A. BERENBOOM citeert zelf, tegen zijn eigen mening in, M. WALTER, "Télédistribution et centrales radiophoniques", D.A., 1974, blz. 314, "die het begrip "lichaam" beperkt tot alleen de persoon van de medecontractant van de houder van het recht".

De vorderingen betreffende auteursrechten worden door de artikelen 569, 7°, en 590 van het Gerechtelijk Wetboek, naar gelang van hun bedrag, uitdrukkelijk onder de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg of van de vrede-rechter gebracht.

Overigens blijkt uiteraard uit het gemene recht inzake contracten dat de vergoeding van de auteur bij overeenkomst tussen partijen kan worden vastgesteld (artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek). Ook artikel 11bis, 2) van het Verdrag van Bern, dat in het Belgische recht rechtstreeks toepasselijk is, bepaalt dat de "billijke vergoeding", die toekomt aan de auteur wiens werk wordt verspreid, "bij gebrek aan een minnelijke schikking door de bevoegde overheid (wordt vastgesteld)".

Het ontworpen artikel 21 quinquies is dus overbodig en kan bijgevolg vervallen.

Ontworpen artikel 21 sexies.

Het ontworpen artikel luidt aldus :

"De rechtsvordering van de auteur tot betaling van de vergoeding, bedoeld in artikel 21ter, verjaart door verloop van één jaar".

De toelichting bij deze bepaling is onder punt 11 als volgt geformuleerd :

"Om elke toestand van rechtsonzekerheid te vermijden, waardoor de distributiemaatschappijen na lange tijd nog met vorderingen van auteurs ter betaling van de billijke vergoeding zouden kunnen geconfronteerd worden, voorziet dit voorstel in een verjaringstermijn van 1 jaar. De auteur, wiens werk langs kabel of draad zal uitgezonden worden, heeft overigens de mogelijkheid reeds met onderhandelingen over de hem toekomende vergoeding te beginnen vooraleer de uitzending plaats heeft.

De voorgestelde verjaringstermijn van 1 jaar is dan ook niet te kort en kan de rechten der auteurs niet schaden".

De auteurswet van 22 maart 1886 bevat geen enkele bepaling in verband met de verjaring van de rechtsvordering.

De wetgever heeft ongetwijfeld het recht bijzondere verjaringstermijnen voor te schrijven.

Of het opportuun is de verjaringstermijn van de rechtsvordering op een jaar te bepalen, is een kwestie in verband met de grond van de zaak en waarover de wetgever te beslissen heeft.

Toch lijkt de rechtvaardiging die in de toelichting ten aanzien van de kortheid van de voorgestelde verjaringstermijn gegeven is, niet relevant ingeval de overname via draad of kabel plaatsheeft zonder dat de auteur hiervan is verwittigd. De wetgever zou kunnen voorschrijven dat de termijn van een jaar pas ingaat op de dag waarop de auteur kennis heeft gekregen van de overname.

La chambre était composée de

Messieurs : Ch. HUBERLANT,
de Heren :

A. VANWELKENHUYZEN,
P. FINCOEUR,

C. DESCHAMPS,

J. DE GAVRE,

Madame : M. VAN GERREWEY,
Mevrouw :

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. A. VANWELKENHUYZEN.

Le rapport a été présenté par M. M. HANOTIAU, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

De kamer was samengesteld uit

conseiller d'Etat, président,
staatsraad, voorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

greffier,
griffier.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. A. VANWELKENHUYZEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. HANOTIAU, auditeur.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. VAN GERREWEY.

Ch. HUBERLANT.