



Repertoriumnummer <b>2014 / 7972</b>
Datum van uitspraak <b>12 -06- 2014</b>
Rolnummer <b>2010/3529/A</b>

### Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op €	op €	op €

*Reprografie*

Niet aan te bieden aan de  
ontvanger

VON-EV

eindvonnis  
tegenspraak

# Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel, 24<sup>ste</sup> Kamer

bijlage: 1 dagvaarding  
6 conclusies

## Vonnis

Aangeboden op <b>19 JUNI 2014</b>
Niet te registreren <b>D'HOOGHEK.</b>

In zake van :

De **C.V.B.A. REPROBEL**, met zetel te 1000 Brussel, de Meeûssquare 23 bus 3, KBO nr. 0453.088.681;

Eiser

Vertegenwoordigd door Mter Callens in eigen naam en loco Mter Berenboom, advocaat te 1000 Brussel, Florencestraat 13 en loco Mter Puyraimond, advocaat te 1050 Brussel, Emile Duraylaan 4;

Tegen :

De **N.V. LEXMARK INTERNATIONAL**, met zetel te 1831 Machelen, Park Lane D Culliganlaan 2, KBO nr. 0442.690.281;

verweester

Vertegenwoordigd door Troussel in eigen naam en loco Mter de Villegas, advocaat te 1050 Brussel, Louizalaan 235/1;

Gelet op:

- de dagvaarding van 11/3/2010
- de stukken van partijen
- de conclusies voor Reprobel neergelegd ter griffie op 03/05/2010, 2/8/2010, 21/03/2011, 30/12/2011 en op 6/9/2012 en 7/2/2014
- de conclusies voor Lexmark International neergelegd ter griffie op 3/5/2010, 08/12/10 en 07/12/2012

De advocaten van partijen werden gehoord in hun pleidooien ter openbare zitting van 17 oktober, 18 oktober 2014 en 20 maart 2014, waarna de zaak in beraad werd genomen.

De procedure verliep met in acht name van de toepasselijke bepalingen van de wet van 15 juni 1935 en de wijzigende en aanvullende wetten op het taalgebruik in gerechtszaken.

## 1. SAMENHANG EN AFSTAND VAN RECHTSVORDERING

1. Partijen hebben de rechtbank aanvankelijk verzocht de zaken gekend onder de nummers 2009/14227/A en 2010/3529/A wegens samenhang samen te voegen.

Partijen hebben evenwel afstand gedaan van dit verzoek, nu zij bij gezamenlijke conclusie van 12 maart 2014 afstand hebben gedaan van alle rechtsvorderingen in de procedure gekend onder het nummer 2009/14227/A. Deze afstand werd door de respectievelijke andere partij aanvaard.

## 2. FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

2. De vennootschap Reprobel (hierna: Reprobel) is de enige beheersvennootschap in België belast met de ontvangst en de verdeling van de vergoedingen volgend uit de wettelijke licentie voor de reprografie en het openbaar leenrecht. Deze opdracht vervult Reprobel zowel voor auteurs als voor uitgevers. Bij Koninklijk Besluit van 15 oktober 1997 tot het belasten van een vennootschap met de inning en de verdeling van de vergoeding voor het kopiëren van werken die op grafische of soortgelijke wijze zijn vastgelegd, werd Reprobel aangeduid om de vergoeding voor reprografie te ontvangen en te verdelen.

De naamloze vennootschap naar Belgisch recht, Lexmark International (hierna: Lexmark), commercialiseert op de Belgische markt apparaten waarmee auteursrechtelijke werken gereproduceerd kunnen worden.

Gelet op de afstand van rechtsvordering door partijen in de zaak gekend onder het nummer 2009/14227/A heeft de onderhavige procedure enkel nog betrekking op de multifunctionele (inkjet) printers van Lexmark (hierna kortweg "MF printers").

Het onderhavig geding heeft aldus geen betrekking meer op de PC Connect printers van Lexmark (apparaten die in eerste instantie een printer zijn, maar ook in staat zijn om een kopie te maken indien deze aangesloten zijn aan een PC die reeds is opgestart), noch op de multifunctionele kits ("MF Kits") (apparaten die één onderdeel uitmaken van een functionele eenheid dat bestaat uit twee afzonderlijke toestellen, hetzij een laserprinter en een apart verkochte MF Kit (waarvan de hoofdfunctie het scannen is maar enkel en alleen indien aangesloten op deze laserprinter een functionele eenheid vormt die tevens kopieën kan verrichten)).

3. De betwisting tussen partijen heeft betrekking op de toepassing van de wettelijke bepalingen met betrekking tot reprografie.



Met reprografie wordt bedoeld het maken van kopieën van een analoog origineel op een analoge drager met behulp van een fotokopieerapparaat (in die zin: Conclusie Advocaat-Generaal Sharpston, VG Wort, C-457/11, C-458/11, C-459/11 en C-460/11, 4 januari 2013, punt 61).

4. De wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (hierna: de Auteurswet of de AW) verleent aan de auteur van een beschermd werk het uitsluitende recht om het werk te reproduceren of aan het publiek mede te delen (artikel 1, §1 AW).

Niettemin voorziet de Auteurswet in bepaalde uitzonderingen, die worden bepaald in de artikelen 21, 22 en 22bis AW.

De Auteurswet voorziet evenwel ook in een vergoeding voor de auteurs en de uitgevers.

Zo bepaalt artikel 59 AW dat de auteurs en de uitgevers van werken die op een grafische of soortgelijke drager zijn vastgelegd, recht hebben op een vergoeding voor de reproductie van die werken, ook wanneer die reproductie plaatsvindt onder de voorwaarden bepaald in de artikelen 22, § 1, 4° en 4°bis, en 22bis, § 1, 1° en 2° AW. De vergoeding wordt betaald door de fabrikant, de invoerder of de intracommunautaire koper van de apparaten waarmee de beschermde werken gereproduceerd kunnen worden, op de datum waarop die apparaten op het nationale grondgebied in de handel worden gebracht.

Deze bepaling werd ten uitvoer gelegd bij Koninklijk Besluit van 30 oktober 1997 betreffende de vergoeding verschuldigd aan auteurs en uitgevers voor het kopiëren voor privé-gebruik of didactisch gebruik van werken die op grafische of op soortgelijke wijze zijn vastgelegd (hierna kortweg het "KB 1997").

Het is in toepassing van deze bepalingen dat Lexmark, als invoerder op het Belgisch grondgebied van de voorvermelde apparaten, vergoedingen heeft betaald aan Repobel.

De hoogte van deze vergoeding is, overeenkomstig het KB 1997, verschillend voor 'kopieerapparaten', 'scanners' en 'apparaten die verscheidene functies integreren die overeenstemmen met kopieerapparaten en/of scanners'.

Lexmark heeft haar MF printers (evenals de PC Connect printers en MF Kits) in haar maandelijkse aangiften aan Repobel aangegeven en betaalde hiervoor (auteursrechtelijke) vergoedingen respectievelijk voorzien voor 'kopieerapparaten' (MF printers) en 'scanners' (PC Connect printers en MF Kits).

Lexmark heeft naar eigen zeggen een totaalbedrag aan forfaitaire vergoedingen van meer dan 1,5 miljoen EUR (schatting voor de periode van 2005 tot 2011) betaald aan Reprobel.

Tussen partijen is evenwel betwisting gerezen met betrekking tot de berekening van de verschuldigde forfaitaire vergoeding op (onder meer) de MF printers. Lexmark heeft met name de door haar aangegeven forfaitaire vergoedingen op haar MF printers tot nog toe berekend op basis van de 'normale of standaard kopieersnelheid', daar waar Reprobel van oordeel is dat deze forfaitaire vergoeding moet worden berekend op basis van de 'maximale kopieersnelheid'.

Tussen partijen is eveneens een geschil ontstaan naar aanleiding van een door Lexmark gevoerde promotionele actie van februari en maart 2012.

5. Op 11 maart 2010 is Reprobel overgegaan tot dagvaarding van Lexmark voor deze rechtbank.

### **3. VOORWERP VAN DE VORDERINGEN**

6. De vordering van Reprobel, zoals geformuleerd in haar laatste conclusie, strekt ertoe:

*"De vorderingen van Reprobel ontvankelijk en gegrond te verklaren;*

*Voor wat betreft zaak nr. 2010/3529/A:*

*te zeggen voor recht dat de forfaitaire reprovergoeding wordt berekend op grond van de objectieve kopieersnelheid van de betrokken kopieertoestellen, d.i. hun maximale kopieersnelheid;*

*Lexmark te willen veroordelen tot betaling van een provisioneel bedrag van 1,- € uit hoofde van de ontdoken reprovergoedingen, te vermeerderen met de conventionele intresten en schadebeding dan wel in voorkomend geval te vermeerderen met de vergoeding bepaald overeenkomstig artikel 80 al. 5 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten;*

*met betrekking tot de promotionele actie van Lexmark van maart 2012:*

*vaststellen dat de actie leugenachtig was en in strijd met artikelen 95 en 96 van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming en tevens in strijd met artikel 1382 B.W;*



*dat Reprobel nooit haar akkoord heeft gegeven, noch heeft deelgenomen aan de actie;  
het verbod opleggen aan Lexmark om welke actie dan ook te lanceren die de indruk zou kunnen wekken bij het publiek dat het mogelijk zou zijn om te genieten van kortingen op de wettelijke vergoeding voor reprografie;*

*voorbehoud te verlenen aan Reprobel voor wat betreft de vergoeding van de door Reprobel hierdoor geleden schade;*

*Voor wat betreft zaak nr. 09/14227/A (...)*

*Voor wat betreft beide vorderingen:*

*Lexmark te veroordelen tot de kosten van het geding, hierin begrepen de rechtsplegingsvergoeding;*

*het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te willen verklaren, niettegenstaande borgstelling, kantonnement of consignatie;*

*alle rechten van Reprobel te willen voorbehouden, met inbegrip van verhoging en vermindering van de vordering in de loop van het geschil."*

Nadat de zaak in voortzetting werd gezet heeft Reprobel bij conclusie van 7 februari 2014 haar vordering als volgt geformuleerd:

*"De vorderingen van Reprobel ontvankelijk en gegrond te verklaren;*

*Voor wat betreft zaak nr. 2010/3529/A:*

*te zeggen voor recht dat de forfaitaire reprografievergoeding wordt berekend op grond van de objectieve kopieersnelheid van de betrokken kopieertoestellen, d.i. hun maximale kopieersnelheid;*

*Lexmark te willen veroordelen tot betaling van een provisioneel bedrag van 1 EUR uit hoofde van de ontdoken reprovergoedingen, te vermeerderen met de conventionele intresten en schadebeding dan wel in voorkomend geval te vermeerderen met de vergoeding bepaald overeenkomstig artikel 80 al. 5 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten;*

*met betrekking tot de promotionele actie van Lexmark van maart 2012:*

- *vaststellen dat de actie leugenachtig was en in strijd met artikelen 95 en 96 van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming en tevens in strijd met artikel 1382 B.W;*
- *dat Reprobel nooit haar akkoord heeft gegeven, noch heeft deelgenomen aan de actie;*
- *het verbod opleggen aan Lexmark om welke actie dan ook te lanceren die de indruk zou kunnen wekken bij het publiek dat het mogelijk zou zijn om te genieten van kortingen op de wettelijke vergoeding voor reprografie;*
- *voorbehoud te verlenen aan Reprobel voor wat betreft de vergoeding van de door Reprobel hierdoor geleden schade;*

*In ieder geval:*

*Lexmark te veroordelen tot de kosten van het geding, hierin begrepen de rechtsplegingsvergoeding;*

*het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te willen verklaren, niettegenstaande borgstelling, kantonnement of consignatie;*

*alle rechten van Reprobel te willen voorbehouden, met inbegrip van verhoging en vermindering van de vordering in de loop van het geschil."*

7. Lexmark vordert:

"

- *De vorderingen van Reprobel onontvankelijk te horen verklaren, en voor zover ontvankelijk (quod non) minstens ongegrond;*
- *Akte te nemen van het feit dat Lexmark zich het recht voorbehoud om de bedragen die zij ten onrechte op basis van art. 59 AW aan Reprobel heeft betaald, terug te vorderen;*
- *Alvorens recht te doen, overeenkomstig artikel 267 VWEU, volgende prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te stellen:*
  - *"Verzet artikel 5(2)(a) en/of (b) van Richtlijn 2001/29/EG zich tegen een nationale regeling dat overeenkomstig deze Richtlijn uitzonderingen op de exclusieve reproductierechten van auteurs voorziet maar een zogenaamde*



*'billijke compensatie' voor auteurs voorziet ook voor reproducties die niet binnen het toepassingsgebied vallen van één van de door het nationaal recht voorziene uitzonderingen op de exclusieve reproductierechten van auteurs, met name, bij wijze van voorbeeld, ook voor illegale reproducties van beschermde werken?"*

- *"Verzet artikel 5(2)(a) en/of (b) van Richtlijn 2001/29/EG zich tegen een nationale regeling dat de betaling van een 'billijke compensatie' oplegt ten aanzien van apparaten die geschikt zijn voor het maken van reproducties van beschermde werken die onder een wettelijke uitzondering op het exclusieve reproductierecht van de auteur vallen, maar slechts minimale schade berokkenen en/of waarvoor het niet bewezen is dat zij meer dan slechts minimale schade berokkenen?"*
- *"Verzet artikel 5(2)(a) en/of (b) van Richtlijn 2001/29/EG zich tegen een nationale regeling dat de 'billijke compensatie' verschuldigd voor het maken van reproducties van beschermde werken die onder een wettelijke uitzondering op het exclusieve reproductierecht van de auteur vallen, tussen auteurs en uitgevers verdeelt?"*
- *"Verzetten artikel 102 juncto 106 VWEU en artikel 5(2)(a) en/of (b) van Richtlijn 2001/29/EG zich tegen een auteursrechtelijke beheersvennootschap dat een wettelijk monopolie bezit, om de 'billijke compensatie' voor reprografie en/of voor privé-kopie zo te berekenen dat ze aanzienlijk hoger is dan welke in andere Lidstaten wordt verlangd en/of die een aanzienlijk percentage vormt van de verkoopprijs van de apparaten, of deze zelfs in bepaalde gevallen overstijgt, zonder daarbij op enig objectief en relevant verschil tussen de Lidstaten te steunen?"*
- *"Verbodt artikel 34 VWEU de heffing van een 'billijke compensatie' zoals voorzien in artikel 5(2)(a) en/of (b) van Richtlijn 2001/29/EG wanneer dergelijke compensatie overeenstemt met een aanzienlijk percentage van de gemiddelde verkoopprijs van het apparaat, of deze zelfs in bepaalde gevallen overstijgt, waarop de compensatie wordt geheven en/of wanneer dergelijke compensatie aanzienlijk hoger is dan in de andere Lidstaten?"*
- *"Verzet artikel 5(2)(a) en/of (b) van Richtlijn 2001/29/EG zich tegen een nationale regeling die een vergoedingsstelsel invoert waarbij de forfaitaire vergoeding op bepaalde categorieën van apparaten die het mogelijk maken om auteursrechtelijk beschermd materiaal te reproduceren niet is berekend op basis van enige objectieve meting van de schade geleden door auteurs als gevolg van de door de Lidstaat ingevoerde uitzondering, en meer bepaald als gevolg van het gebruik van deze categorie van apparaten om kopieën te maken die onder een dergelijke uitzondering vallen?"*



- *“Verzet artikel 5(2)(a) en/of (b) van Richtlijn 2001/29/EG zich tegen een nationale regeling die naast een evenredige vergoeding op de effectieve reproducties van beschermde werken een forfaitaire vergoeding oplegt op alle apparaten die een kopieerfunctie hebben, terwijl een dergelijk vergoedingsstelsel niet gebaseerd is op de vaststelling dat een dergelijke dubbele heffing noodzakelijk is om te beantwoorden aan de voorwaarde van ‘billijke compensatie’?”*
  - *“Verzet artikel 5(2)(a) en/of (b) van Richtlijn 2001/29/EG zich tegen een nationale regeling die een vergoedingsstelsel invoert waarbij de forfaitaire vergoeding verschuldigd voor alle apparaten die een kopieerfunctie hebben, berekend wordt op basis van het aantal kopieën per minuut dat met deze apparaten kan worden gemaakt terwijl deze capaciteit geen significante invloed heeft op het aantal kopieën dat met deze apparaten wordt verricht en/of waarvoor het niet bewezen is dat deze capaciteit een dergelijke invloed zou hebben?”*
  - *“Verzet artikel 5(2)(a) en/of (b) van Richtlijn 2001/29/EG zich tegen een nationale regeling die:*
    - *een uitzondering voorziet op het exclusieve reproductierecht van de auteur van beschermde werken vastgelegd op een grafische of soortgelijke drager, ook met betrekking tot reproducties op papier of een soortgelijke drager (artikel 5(2)(a) van Richtlijn 2001/21), maar beperkt is tot reproducties voor privé-gebruik (zoals bedoeld in artikel 5(2)(b) van Richtlijn 2001/29) enerzijds, terwijl een vergoeding wordt voorzien voor alle reproducties (dus ook voor reproducties van werken die op grond van het nationale recht buiten de wettelijke uitzondering vallen, zoals reproducties voor professioneel gebruik), en/of*
    - *de forfaitaire vergoeding toepast op alle apparaten die een kopieerfunctie hebben zonder onderscheid op grond van de hoedanigheid van de koper (particulier of vennootschap) en/of de aanwending ervan (privé-gebruik of professioneel gebruik) of nog het gebruik ervan (al dan niet marginaal gebruik als kopieerapparaat)?”*
- *Eiseres te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, zoals bepaald op 16.500 EUR"*

Deze vordering werd niet gewijzigd bij syntheseconclusie na voortzetting van 14 maart 2014.

#### 4. BEOORDELING

##### 4.1. Ontvankelijkheid

###### Nietigheid van de dagvaarding

8. De op 11 maart 2010 ten verzoeken van Reprobel aan Lexmark betekende dagvaarding is, volgens deze laatste, nietig wegens het ontbreken van de in artikel 702, 3° Ger. W. voorgeschreven bepalingen m.b.t. de minimuminhoud. Voornoemde dagvaarding bevat, nog volgens verweerster, immers geen kwantitatieve, noch een kwalitatief duidelijke omschrijving van de vordering, zodat de lezing van deze dagvaarding Lexmark niet in staat stelt om het onderwerp van de vordering te bepalen. Daardoor verkeert Lexmark naar eigen zeggen in de onmogelijkheid om haar verweer op een gepaste en voldoende geïnformeerde wijze te regelen.

Reprobel vordert in haar dagvaarding dd. 11 maart 2010 (pg. 1) de betaling van bijkomende auteursrechtelijke vergoedingen op apparaten van Lexmark, waaronder de "multifunctionals", zonder enig andere precisering. Gelet op het brede gamma van apparaten dat Lexmark op de Belgische markt brengt, zou de (louter provisionele) vordering van Reprobel uiterst vaag geformuleerd zijn.

Bovendien maakte Reprobel, ondanks het verzoek van Lexmark, geen bundel met stukken over ter staving van haar provisionele vordering. Reprobel heeft maar pas samen met haar eerste conclusie haar stukkenbundel meegedeeld. Lexmark stelt dat echter uit de omstandigheden, zoals beschreven in de dagvaarding dd. 11 maart 2010 van Reprobel, het voor haar volkomen onduidelijk was, wat Reprobel vorderde (geen bedrag werd gepreciseerd, zelfs nog geen schatting) en voor welke producten en over welke tijdsspanne.

Ten tweede, zo benadrukt Lexmark, vordert Reprobel in haar dagvaarding om Lexmark *"te horen veroordelen tot de betaling aan verzoekster van het bedrag ten provisionele titel bepaald op € 1 te vermeerderen met de conventionele interesten [...]"*, zonder te verwijzen naar een concreet bedrag noch naar enige schatting van dit bedrag. Bijgevolg laat Reprobel na, aangezien zij duidelijk een veroordeling tot het betalen van een geldsom beoogt, haar vordering kwantitatief te omschrijven, temeer omdat een provisionele eis principieel dient beschouwd als het accessorium van een hoofdvordering en een dergelijke 'hoofdvordering' in casu geheel ontbreekt.

Verweerster benadrukt dat de rechtbanken niet bevoegd zijn om te oordelen over principiekwesties. De taak en opdracht van een rechtbank bestaat er onder meer in om precieze en duidelijke vorderingen van één partij jegens een andere partij te beslechten



(artikel 6 Ger. W.). Verweerster stelt zich tevens vragen bij de beweegredenen van Reprobel om een provisioneel bedrag van 1 EUR te vorderen in plaats van een concreet bedrag, in het bijzonder gelet op de woorden van Reprobel zelf dat de huidige procedure als voorwerp heeft om de volledige betaling van de reprovergoeding te bekomen.

Voorts kan, nog steeds volgens Lexmark, uit de bijzonder korte uiteenzetting van de feiten geen kwalitatief duidelijke omschrijving van de vordering worden gedistilleerd. Deze uiteenzetting laat Lexmark immers wel toe te vermoeden dat Reprobel voornoemd provisioneel bedrag wellicht vordert op basis van artikel 59 AW, doch zij stelt Lexmark niet in staat te bepalen voor welke apparaten Reprobel meent dat Lexmark niet de juiste auteursrechtelijke vergoeding heeft betaald.

Nu dit tot gevolg heeft dat Lexmark in de onmogelijkheid verkeerde om op basis van de vermeldingen in de dagvaarding haar verweer op een gepaste wijze (d.i. de wijze door de wetgever voorzien in het kader van de minimum vereisten van artikel 702, 3° Ger. W.) te organiseren, moet worden besloten tot nietigheid van deze dagvaarding. Een dergelijke onmogelijkheid tot het organiseren van haar verweer schendt immers het fundamenteel recht op verweer van Lexmark en impliceert bijgevolg dat zij, in de zin van artikel 861 Ger. W., een belang heeft bij deze nietigverklaring.

Lexmark roept bijgevolg de 'exceptio obscuri libelli' in en vordert dat voornoemde dagvaarding dd. 11 maart 2010 van Reprobel nietig wordt verklaard.

9. Artikel 702, 3° Ger.W. schrijft voor dat, behalve de vermeldingen bepaald in artikel 43, het exploit van dagvaarding, op straffe van nietigheid, de volgende opgaven moet bevatten:

*"het onderwerp en de korte samenvatting van de middelen van de vordering".*

Aldus moeten in de dagvaarding de feitelijke gegevens worden vermeld, waarop de vordering is gesteund.

In de dagvaarding van 11 maart 2010 wordt gesteld:

- dat Lexmark een gekende fabrikant, verdeler en invoerder is van kopieerapparaten;
- dat deze kopieerapparaten kunnen onderverdeeld worden in de gewone kopieerstoestellen en de zgn. "multifunctionals" ;
- dat Lexmark in deze hoedanigheid een forfaitaire reprovergoeding verschuldigd is op elk door haar op de markt gebracht kopieerapparaat;

- dat deze apparaten onderworpen zijn aan de door de artikel 2 en 4 van het KB van 30 oktober 1997 voorziene tarieven voor kopieerapparaten;
- dat ondanks meerdere rappelbrieven en aanmaningen, Lexmark in gebreke blijft de verschuldigde reprovorgoeding volledig te voldoen voor haar kopieerapparaten (waaronder de multifunctionals)
- dat de reglementaire tarieven worden bepaald op basis van de objectieve kopieercapaciteit van de betrokken apparaten (m.a.w. het aantal kopieën per minuut, hetgeen overeenstemt met hun maximale kopieersnelheid);
- dat Lexmark zich aan de correcte toepassing van de tarieven probeert te onttrekken door te stellen dat de reprovorgoeding in feite op grond van een hypothetisch gemiddelde of normale kopieercapaciteit zou moeten worden vastgesteld;
- dat de afrekening thans provisioneel op 1€ kan worden bepaald;

Aldus is voldaan aan de vereiste van artikel 702, 3° Ger.W. Uit de dagvaarding blijkt, in tegenstelling tot hetgeen verweerster voorhoudt, welke gedragingen aan verweerster worden verweten, zodat zij ab initio in de gelegenheid was om er zich tegen te verweren en zij haar verweer dienaangaande kon organiseren.

Aan verweerster wordt met name verweten dat zij de krachtens artikel 59 AW verschuldigde vergoeding op vervaardigde, ingevoerde of verdeelde kopieerapparaten niet volledig heeft betaald, omdat Lexmark zich beweerdelijk aan de correcte toepassing van de tarieven zou proberen te onttrekken door te stellen dat de reprografievergoeding in feite op grond van een hypothetisch gemiddelde of normale kopieercapaciteit zou moeten worden vastgesteld. Reprobel is van oordeel dat de tarieven moeten worden bepaald op basis van de objectieve kopieercapaciteit.

Verweerster verwijt aan Reprobel hoofdzakelijk dat zij in de dagvaarding niet heeft aangegeven op welke apparaten Lexmark de forfaitaire vergoeding niet volledig zou hebben betaald en de schade werd vastgesteld op €1 provisioneel. In de dagvaarding wordt weliswaar verwezen naar "multifunctionals" zonder verdere precisering. Op welke apparaten de reprovorgoeding niet of niet volledig werd betaald, betreft evenwel de omvang van de door Reprobel geleden schade. Het enkel feit dat in de dagvaarding de precieze omvang van de schade niet op definitieve wijze werd begroot of bepaald, houdt geen schending in van artikel 702, 3° Ger.W.

Reprobel vordert niet op algemene wijze uitspraak te doen over de toepassing van artikel 59 AW of het KB 1997, maar doet dit enkel voor een bijzondere categorie van apparaten, met name de multifunctionele apparaten met een variabele kopieersnelheid. Dat deze apparaten niet met naam en type werden gespecificeerd in de dagvaarding kan niet leiden tot de nietigheid van de dagvaarding. Het staat overigens niet vast dat Reprobel over deze



gegevens daadwerkelijk beschikt of moet beschikken, nu het Lexmark zelf is die de door haar ingevoerde of verdeelde apparaten aangeeft of heeft aangegeven bij Reprobel.

10. In elk geval kan een schending van het voorschrift van artikel 702, 3° Ger.W. enkel leiden tot nietigheid, indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt. Deze bepaling onderstelt dat de partij die de exceptie opwerpt, door het verzuim of de onregelmatigheid haar rechten in het geding redelijkerwijze niet of niet volledig heeft kunnen laten gelden binnen de normale procesgang (in die zin: Cass. 8 september 2008, [www.cass.be](http://www.cass.be)).

Verweerster toont niet aan dat zij haar rechten niet heeft kunnen laten gelden binnen het kader van het onderhavige geding, daarin begrepen in haar conclusies.

Er kan niet ernstig worden beweerd dat de rechten van verdediging van Lexmark zouden zijn geschonden, waar zij, niettegenstaande de beweerd "obscure bewoordingen" van de dagvaarding, erin slaagt syntheseconclusies op te stellen van 161 bladzijden (conclusie dd. 16 september 2013).

De dagvaarding is dienvolgens niet nietig.

#### Legitiem belang

11. Volgens Lexmark houdt Reprobels vordering een misbruik van machtspositie in overeenkomstig artikel 102 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ("VWEU") en artikel 3 van de Wet tot bescherming van de economische mededinging ("WBEM").

12. De vraag of Reprobel gelet op dit voorgehouden misbruik wel over een "legitiem belang" beschikt houdt geen verband met de ontvankelijkheidsvoorwaarden opgenomen in artikel 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek.

De vraag of het door Reprobel gevraagde voordeel al dan niet rechtmatig is of in overeenstemming met het recht of met andere woorden of Reprobel zich met recht beroept op een subjectief recht, betreft immers de gegrondheid van haar (Reprobels) aanspraken, doch niet de ontvankelijkheid ervan. Deze vraag zal negatief moeten worden beantwoord, indien de vordering van Reprobel in strijd is met het (objectief) recht.

## 4.2. Gegrondheid

### 4.2.1. Belgisch wettelijk kader

13. Het auteursrecht verleent uitsluitend aan de auteur het exclusieve recht om reproducties op zijn/haar werk toe te staan. Artikel 1, § 1 AW bepaalt:

*“Alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst heeft het recht om het op welke wijze of in welke vorm ook, direct of indirect, tijdelijk of duurzaam, volledig of gedeeltelijk te reproduceren of te laten reproduceren.  
(...)”*

*Dat recht omvat ook het exclusieve recht om toestemming te geven tot het verhuren of het uitlenen van het werk.*

*Alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst heeft het recht om het werk volgens ongeacht welk procédé, met inbegrip van de beschikbaarstelling voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, aan het publiek mede te delen.(...)”*

Op dit uitsluitende recht zijn evenwel onder bepaalde voorwaarden uitzonderingen voorzien. Wat reprografie betreft voorziet de Auteurswet in artikel 22, § 1, 4° en 4°bis het volgende:

*“Wanneer het werk op geoorloofde wijze openbaar is gemaakt, kan de auteur zich niet verzetten tegen:*

*(...)”*

*4° de gedeeltelijke of integrale reproductie van artikelen of van werken van beeldende kunst, of van korte fragmenten uit werken die op een grafische of soortgelijke drager zijn vastgelegd, wanneer die reproductie uitsluitend bestemd is voor privé-gebruik en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk;*

*4° bis de gedeeltelijke of integrale reproductie van artikelen of van werken van beeldende kunst, of van korte fragmenten uit werken die op een grafische of soortgelijke drager zijn vastgelegd, wanneer die reproductie wordt verricht ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, voor zover zulks verantwoord is door de nagestreefde niet-winstgevende doelstelling en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk;*

*(...)”*

Artikel 22bis, § 1, 1° en 2° AW voorzien in een gelijkaardige regeling voor databanken.



14. De Auteurswet bepaalt in artikel 59 e.v. dat de auteurs en de uitgevers van op een grafisch of soortgelijke drager vastgelegde werken recht hebben op een vergoeding voor de reproductie van die werken ("de reprografie-vergoeding").

De wet voorziet in een dubbel vergoedingsmechanisme:

- de fabrikanten en invoerders van apparaten waarmee de beschermde werken kunnen gereproduceerd worden zijn enerzijds een forfaitaire vergoeding verschuldigd op basis van artikel 59 AW:

*"De auteurs en de uitgevers van werken die op een grafische of soortgelijke drager zijn vastgelegd, hebben recht op een vergoeding voor de reproductie van die werken, ook wanneer die reproductie plaatsvindt onder de voorwaarden bepaald in de artikelen 22, § 1, 4° en 4°bis, en 22bis, § 1, 1° en 2° De vergoeding wordt betaald door de fabrikant, de invoerder of de intracommunautaire aankoper van de apparaten waarmee de beschermde werken gereproduceerd kunnen worden, op de datum waarop die apparaten op het nationale grondgebied in de handel worden gebracht."* (eigen aanvulling)

- de personen die kopieën van werken vervaardigen zijn anderzijds een evenredige vergoeding verschuldigd op basis van artikel 60 AW:

*"Een vergoeding die evenredig is aan het aantal vervaardigde kopieën is bovendien verschuldigd door de natuurlijke personen of de rechtspersonen die kopieën van werken vervaardigen of, in voorkomend geval, met décharge van eerstgenoemden, door hen die onder bezwarende titel of gratis een reproductieapparaat ter beschikking stellen van anderen."*

Artikel 61 AW, dat betrekking heeft op zowel de forfaitaire als de evenredige vergoeding, bepaalt verder dat:

*"De Koning bepaalt bij een in Ministerraad overlegd besluit het bedrag van de in de artikelen 59 en 60 bedoelde vergoedingen. De vergoeding bedoeld in artikel 60 kan worden aangepast naar gelang van de betrokken sectoren.*

*Hij bepaalt de nadere regels voor de inning en verdeling van en de controle op die vergoedingen, alsmede het tijdstip waarop ze verschuldigd zijn.*

*Onverminderd het bepaalde in internationale overeenkomsten worden de in de artikelen 59 en 60 bedoelde vergoedingen in gelijke delen toegewezen aan de auteurs en de uitgevers.*

*Overeenkomstig de voorwaarden en nadere regels die Hij stelt, belast Hij een vennootschap die representatief is voor alle vennootschappen voor het beheer van de rechten met de inning en de verdeling van de vergoeding.”*

Enkel de forfaitaire vergoeding is hier in het geding.

Lexmark is als invoerder van ‘reproductieapparaten’ op het Belgische grondgebied, krachtens artikel 59 AW, verplicht de forfaitaire vergoeding te betalen aan Reprobel (die deze vergoeding vervolgens aan de rechthoudende auteurs en de uitgevers moet verdelen). De AW laat het aan de Koning over om het bedrag van deze forfaitaire vergoeding vast te leggen (zie artikel 61 AW).

15. Het niveau van de forfaitaire vergoeding wordt voor elk type apparaat in het KB 1997 op een verschillende wijze berekend:

- “kopieerapparaten”, naargelang het aantal kopieën dat met dit apparaat “per minuut worden gemaakt” (artikel 2 KB 1997 – versie van 2002):
  - “Het bedrag van de forfaitaire vergoeding toepasselijk op kopieerapparaten wordt als volgt vastgesteld:*
  - 1° 3,99 EUR [3,72 EUR in 1997; 4,61 EUR vanaf 1 januari 2009; 4,58 EUR vanaf 1 januari 2010; 4,96 EUR vanaf 1 januari 2012] voor ieder kopieerapparaat waarmee minder dan 6 kopieën per minuut worden gemaakt;*
  - 2° 14,64 EUR [13,63 EUR in 1997; 16,92 EUR vanaf 1 januari 2009; 16,81 EUR vanaf 1 januari 2010; 18,19 EUR vanaf 1 januari 2012] voor ieder kopieerapparaat waarmee tussen 6 en 9 kopieën per minuut worden gemaakt;*
  - 3° 47,92EUR [44,62 EUR in 1997; 55,37 EUR vanaf 1 januari 2009; 55,03 EUR vanaf 1 januari 2010; 59,55 EUR vanaf 1 januari 2012] voor ieder kopieerapparaat waarmee tussen 10 en 19 kopieën per minuut worden gemaakt;*
  - 4° 155,73 EUR [145,02 EUR in 1997; 179,95 EUR vanaf 1 januari 2009; 178,84 EUR vanaf 1 januari 2010; 193,55 EUR vanaf 1 januari 2012] voor ieder kopieerapparaat waarmee tussen 20 en 39 kopieën per minuut worden gemaakt;*
  - 5° 258,22 EUR [240,46 EUR in 1997; 298,38 EUR vanaf 1 januari 2009; 296,54 EUR vanaf 1 januari 2010; 320,87 EUR vanaf 1 januari 2012] voor ieder*



*kopieerapparaat waarmee tussen 40 en 59 kopieën per minuut worden gemaakt;*

*6° 645,55 EUR [601,14 EUR in 1997; 745,95 EUR vanaf 1 januari 2009; 741,35 EUR vanaf 1 januari 2010; 802,17 EUR vanaf 1 januari 2012] voor ieder kopieerapparaat waarmee tussen 60 en 89 kopieën per minuut worden gemaakt;*

*7° 1464,13 EUR [1.363,41 EUR in 1997; 1691,84 EUR vanaf 1 januari 2009; 1681,41 EUR vanaf 1 januari 2010; 1.819,34 EUR vanaf 1 januari 2012] voor ieder kopieerapparaat waarmee meer dan 89 kopieën per minuut worden gemaakt; (...)"*

Voor de vaststelling van de forfaitaire vergoeding, ook betreffende apparaten voor het maken van kleurenkopieën, wordt de zwart-witsnelheid in aanmerking genomen.

- "scanners", naargelang de scanner al dan niet is voorzien van automatische papiertoevoer en naargelang de hoogte van de horizontale optische resolutie van het apparaat.
- "apparaten met verscheidene functies welke overeenstemmen met die van de apparaten bedoeld in de artikelen 2 en 3 KB 1997", naargelang het hoogste bedrag dat op basis van artikel 2 of 3 op deze functies van toepassing is (artikel 4 KB 1997):

*"Voor apparaten met verscheidene functies welke overeenstemmen met die van de apparaten bedoeld in de artikelen 2 en 3, is de forfaitaire vergoeding gelijk aan het hoogste bedrag van die vastgesteld in de artikelen 2 en 3, welke op het apparaat met verscheidene functies van toepassing zijn."*

De in artikel 59, tweede lid AW bedoelde vergoeding is een forfaitaire vergoeding, aangezien zij betrekking heeft op apparaten waarmee op grafische of op soortgelijke wijze vastgelegde werken gereproduceerd kunnen worden en het bedrag ervan bij regelgeving wordt vastgesteld naar gelang van de capaciteit van de apparaten om beschermde werken te reproduceren. De vergoeding is derhalve verschuldigd ongeacht het aantal kopieën van beschermde werken dat werkelijk met die apparaten wordt gemaakt (KB 1997, Verslag aan de Koning).

16. Zowel artikel 59 AW als artikel 22, §1, 4° en 4°bis AW werden gewijzigd door de wet van 22 mei 2005 houdende de omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn 2001/29/EG van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (hierna: Richtlijn 2001/29):

Artikel 22, § 1, 4° en 4°bis AW werden als volgt aangepast:

*“Wanneer het werk op geoorloofde wijze openbaar is gemaakt, kan de auteur zich niet verzetten tegen:*

*(...)*

*4° de gedeeltelijke of integrale reproductie op papier of op een soortgelijke drager, van artikelen of van werken van grafische of beeldende kunst, of van korte fragmenten uit andere werken, met behulp van ongeacht welke fotografische techniek of enige andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert, met uitzondering van bladmuziek, wanneer die reproductie uitsluitend bestemd is voor privé-gebruik en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk;*

*4° bis de gedeeltelijke of integrale reproductie op papier of op een soortgelijke drager, van artikelen of van werken van grafische of beeldende kunst, of van korte fragmenten uit andere werken, met behulp van ongeacht welke fotografische techniek of enige andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert, wanneer die reproductie wordt verricht ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, zulks verantwoord is door de nagestreefde niet-winstgevende doelstelling en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk, en voor zover de bron, waaronder de naam van de auteur wordt vermeld, tenzij dit niet mogelijk blijkt;”*

Artikel 59 AW werd eveneens gewijzigd:

*“De auteurs en de uitgevers hebben recht op een vergoeding voor de reproductie op papier of op soortgelijke drager van hun werken, ook wanneer die reproductie plaatsvindt onder de voorwaarden bepaald in de artikelen 22, § 1, 4° en 4°bis, en 22bis, § 1, 1° en 2°.*

*De vergoeding wordt betaald door de fabrikant, de invoerder of de intracommunautaire koper van apparaten die kennelijk gebruikt worden voor de reproductie op papier of soortgelijke drager van werken op de datum waarop die apparaten op het nationale grondgebied in de handel worden gebracht.*

*Overeenkomstig de modaliteiten voorzien in artikel 61, stelt de Koning vast welke apparaten kennelijk gebruikt worden voor het reproduceren op papier of soortgelijke drager van werken.*

*De Koning kan een lijst van apparaten vaststellen die niet kennelijk gebruikt worden voor het reproduceren op papier of soortgelijke drager, en niet onderworpen zijn aan de vergoeding voor reprografie.*

*(...)*



*Bij de Federale Overheidsdienst tot wiens bevoegdheden het auteursrecht behoort, wordt een Adviescommissie van de betrokken milieus van de vergoeding voor reprografie opgericht.*

*(...)*

*Deze commissie komt minstens tweemaal per jaar samen. Zij brengt jaarlijks een verslag uit over haar werkzaamheden aan de Koning, in het bijzonder met betrekking tot de evolutie van het fenomeen van de reprografie en de technische voorzieningen bedoeld in artikel 79bis. (...)."*

Deze toekomstige artikelen 22, § 1, 4° en 4°bis en 59 AW zijn echter nog niet in werking getreden. De wetgever heeft immers de inwerkingtreding van deze nieuwe bepalingen afhankelijk gesteld van de uitvaardiging van een Koninklijk Besluit die deze artikelen dient uit te voeren. Dat Koninklijk Besluit is er thans nog altijd niet.

De Wet van 31 december 2012 houdende diverse bepalingen inzonderheid betreffende justitie heeft, in haar hoofdstuk 4 getiteld "Wijzigingen van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, voor wat de vergoeding voor kopiëren voor eigen gebruik en voor reprografie betreft" de voormelde bepalingen opnieuw gewijzigd. Ook deze wet is echter tot op vandaag nog niet in werking getreden.

#### 4.2.2. EU-wetgeving

17. Op 22 mei 2001 vaardigden het Europees Parlement en de Raad de Richtlijn 2001/29 uit.

De relevante overwegingen in de considerans van de Richtlijn 2001/29 luiden als volgt:

*"1. Het Verdrag voorziet in de totstandbrenging van een interne markt en in de invoering van een regeling waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst. De harmonisatie van de wetgeving van de lidstaten inzake het auteursrecht en de naburige rechten draagt bij tot het bereiken van deze doelstellingen.*

*2. De Europese Raad van Korfoe van 24 en 25 juni 1994 heeft de noodzaak benadrukt dat op het niveau van de Gemeenschap algemene, soepele rechtsregels tot stand worden gebracht ter bevordering van de ontwikkeling van de informatiemaatschappij in Europa. (...)*

*3. De voorgestelde harmonisatie zal bijdragen tot de uitoefening van de vier vrijheden van de interne markt en past in het kader van de eerbiediging van de fundamentele rechtsbeginselen en met name de eigendom - met inbegrip*

*van de intellectuele eigendom - de vrije meningsuiting en het algemeen belang.*

*4. Geharmoniseerde rechtsregels op het gebied van het auteursrecht en de naburige rechten zullen voor meer rechtszekerheid zorgen, een hoog niveau van bescherming van de intellectuele eigendom waarborgen en aldus aanzienlijke investeringen in creativiteit en innovatie, met inbegrip van de netwerkinfrastructuur, bevorderen, hetgeen weer tot groei en vergroting van het concurrentievermogen van de Europese industrie zal leiden, op het gebied van de voorziening van inhoud en de informatietechnologie en, meer in het algemeen, in een hele reeks industriële en culturele sectoren. Hierdoor zal de werkgelegenheid veilig worden gesteld en de schepping van nieuwe arbeidsplaatsen worden aangemoedigd.*

*(...)*

*6. Zonder harmonisatie op het niveau van de Gemeenschap zouden de wetgevende werkzaamheden op nationaal niveau waarmee reeds in een aantal lidstaten als reactie op de technologische uitdagingen een aanvang is gemaakt, kunnen leiden tot aanzienlijke verschillen in bescherming en daarmee tot beperkingen van het vrije verkeer van diensten en producten waarin intellectuele eigendom is belichaamd of die op intellectuele eigendom zijn gebaseerd, met een nieuwe verbrekking van de interne markt en een gebrek aan samenhang van de wetgeving van dien. De uitwerking van dergelijke verschillen en onzekerheden op het gebied van de wetgeving zal belangrijker worden met de voortschrijdende ontwikkeling van de informatiemaatschappij, die de grensoverschrijdende exploitatie van intellectuele eigendom reeds in grote mate heeft doen toenemen. Deze ontwikkeling zal en moet voortgaan. Belangrijke verschillen in het recht en onzekerheden ten aanzien van de bescherming kunnen de verwezenlijking van schaalvoordelen voor nieuwe producten en diensten, waarvan de inhoud door het auteursrecht en de naburige rechten wordt beschermd, verhinderen.*

*7. De communautaire rechtsregels inzake de bescherming van het auteursrecht en de naburige rechten moeten bijgevolg eveneens worden aangepast en aangevuld, voorzover dit voor de goede werking van de interne markt noodzakelijk is. Te dien einde moeten die nationale bepalingen inzake het auteursrecht en de naburige rechten welke tussen de lidstaten aanzienlijk verschillen of welke rechtsonzekerheid veroorzaken, waardoor de goede werking van de interne markt en de adequate ontwikkeling van de informatiemaatschappij in Europa worden belemmerd, worden bijgesteld en moeten inconsistente nationale reacties op de technische ontwikkelingen worden voorkomen, terwijl verschillen die de werking van de interne markt*



*niet ongunstig beïnvloeden, niet opgeheven of voorkomen behoeven te worden.*

*(...)*

*31. Er moet een rechtvaardig evenwicht van rechten en belangen worden gewaarborgd tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en gebruikers van beschermd materiaal. De in de lidstaten geldende beperkingen en restricties op de rechten moeten opnieuw worden bezien in het licht van de nieuwe elektronische omgeving. De huidige verschillen in beperkingen en restricties op bepaalde aan toestemming onderworpen handelingen hebben directe negatieve gevolgen voor de werking van de interne markt op het gebied van het auteursrecht en de naburige rechten. Deze verschillen zullen ten gevolge van de verdere ontwikkeling van grensoverschrijdende exploitatie van werken en grensoverschrijdende activiteiten wellicht nog belangrijker worden. Met het oog op de goede werking van de interne markt moet meer eenheid in de omschrijving van dergelijke beperkingen en restricties worden gebracht. De mate waarin dergelijke beperkingen en restricties worden geharmoniseerd, moet worden bepaald aan de hand van de gevolgen ervan voor de goede werking van de interne markt.*

*32. Deze richtlijn bevat een uitputtende opsomming van de beperkingen en restricties op het reproductierecht en het recht van mededeling aan het publiek. Sommige beperkingen en restricties zijn enkel van toepassing op het reproductierecht, wanneer dit passend is. Bij het opstellen van deze lijst is zowel rekening gehouden met de verschillende rechtstradities in de lidstaten als met het vereiste van een goed functionerende interne markt. De lidstaten passen deze beperkingen en restricties op coherente wijze toe. Dit zal worden beoordeeld bij het onderzoek van de uitvoeringswetgeving in de toekomst.*

*(...)*

*35 Bij de bepaling van de vorm, de modaliteiten en het mogelijke niveau van die billijke compensatie moet rekening worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van elk geval. Bij de beoordeling van deze omstandigheden zou een zinvol criterium worden gevormd door het mogelijk nadeel voor de rechthebbenden als resultaat van de betreffende handeling. In gevallen waarin de rechthebbenden reeds betaling in een andere vorm hebben ontvangen, bijvoorbeeld als onderdeel van een licentierecht, is eventueel geen specifieke of afzonderlijke betaling nodig. Bij de bepaling van het niveau van de billijke compensatie dient ten volle rekening te worden gehouden met de mate waarin gebruik wordt gemaakt van de in deze richtlijn bedoelde technische voorzieningen. In bepaalde situaties waar de schade voor de*

*rechthebbende minimaal zou zijn, is het mogelijk dat geen betalingsverplichting ontstaat.” (eigen onderlijning)  
(...)”*

De Richtlijn 2001/29 kent in artikel 2 een exclusief reproductierecht toe aan rechthebbenden, waaronder de auteurs:

*“De lidstaten voorzien ten behoeve van:*

- a) auteurs, met betrekking tot hun werken,*
- b) uitvoerend kunstenaars, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitvoeringen,*
- c) producenten van fonogrammen, met betrekking tot hun fonogrammen,*
- d) producenten van de eerste vastleggingen van films, met betrekking tot het origineel en de kopieën van hun films, en*
- e) omroeporganisaties, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitzendingen, ongeacht of deze uitzendingen via de ether of per draad plaatsvinden, uitzendingen per kabel of satelliet daaronder begrepen,*

*in het uitsluitende recht, de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van dit materiaal, met welke middelen en in welke vorm ook, toe te staan of te verbieden.”*

De Richtlijn 2001/29 bepaalt dat de Lidstaten een aantal uitzonderingen of beperkingen kunnen voorzien op dit exclusief reproductierecht van de auteurs m.b.t. hun werken, namelijk o.a. voor reproducties op papier of een soortgelijke drager (artikel 5, lid 2, sub a) en/of reproducties op welke drager dan ook voor privé-gebruik (artikel 5, lid 2 sub b).

De Richtlijn 2001/29 voorziet verder in een harmonisatie voor de Lidstaten die dergelijke uitzonderingen voor reprografie en privé-gebruik toepassen in hun wetgeving: de Lidstaten behouden de keuze om al dan niet dergelijke uitzonderingen of beperkingen in hun nationale wetgevingen in te voeren maar, wanneer voorzien, moeten deze uitzonderingen of beperkingen steeds samengaan met een ‘billijke compensatie’ voor de rechthebbenden.

De artikelen 5, lid 2, sub a en b van de Richtlijn luiden als volgt:

*“De lidstaten kunnen beperkingen of restricties op het in artikel 2 bedoelde reproductierecht stellen ten aanzien van:*

- a) de reproductie op papier of een soortgelijke drager, met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert,*



*met uitzondering van bladmuziek, op voorwaarde dat de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen;*

*b) de reproductie, op welke drager dan ook, door een natuurlijke persoon voor privé-gebruik gemaakt, en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk, mits de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen waarbij rekening wordt gehouden met het al dan niet toepassen van de in artikel 6 bedoelde technische voorzieningen op het betrokken werk of het betrokken materiaal; (...)."*

18. Enige onzekerheid lijkt te bestaan met betrekking tot de vraag of de uitzondering van artikel 22, §1, 4° en 4° bis AW verband houdt met de beperking opgenomen in artikel 5, lid 2, sub a, artikel 5, lid 2, sub b, dan wel beide onderdelen.

Reprobel lijkt aan te nemen dat de reprografie-uitzondering (uitsluitend) valt binnen het toepassingsgebied van artikel 5, lid 2, sub a van de Richtlijn 2001/29/EG.

Zoals Lexmark terecht opmerkt is er een fundamenteel verschil tussen de relevante bepalingen van de Belgische en Europese wetgeving: terwijl de Belgische wetgeving (art 22, §1, 4° en 4° bis en 59 AW) als uitgangspunt voor de bepaling van de forfaitaire vergoeding de 'input' (origineel van papier) heeft (nl. "werken die op een grafische of soortgelijke drager zijn vastgelegd"), neemt de Richtlijn 2001/29 (artikel 5 lid 2 sub a) als uitgangspunt de 'output' (reproductie op papier). Scanners, die uitdrukkelijk zijn opgenomen in het KB 1997, vallen derhalve niet onder het toepassingsgebied van artikel 5.2.a van de Richtlijn aangezien deze apparaten niet kunnen worden gebruikt voor het vervaardigen van reproducties "op papier of een soortgelijke drager" ('output'). Daarentegen kunnen scanners worden gebruikt voor het maken van kopieën "op welke drager dan ook" (digitaal) overeenkomstig artikel 5 lid 2 sub b van de Richtlijn en vallen deze apparaten dus eerder onder het toepassingsgebied van artikel 5 lid 2 sub b van de Richtlijn.

Advocaat-Generaal Sharpston stelde dienaangaande in zijn/haar conclusie in de zaak VG Wort t. Kyocera e.a. (C-457/11, C-458/11, C-459/11 en C-460/11) van 24 januari 2013 dienaangaande het volgende (punten 38-42):

*"38. Ten tweede moet bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een nationale bepaling met de richtlijn of van de uitlegging daarvan in het nationale recht, rekening worden gehouden met het feit dat de diverse situaties gedeeltelijk samenvallen. De richtlijn verlangt niet dat de nationale beperkingen en restricties zodanig worden geformuleerd dat ze ieder voor zich telkens precies onder één van de 20 in artikel 5, leden 2 en 3, omschreven situaties vallen. Een nationale beperking of restrictie van het reproductierecht kan derhalve ook verenigbaar zijn met de richtlijn wanneer deze bestanddelen bevat van een of meer bepalingen*



van artikel 5, leden 2 en 3. Aangezien zij evenwel niet verder mogen gaan dan door deze bepalingen wordt toegestaan, moet ervoor worden gewaakt dat bij een dergelijke „hybride” beperking voorwaarden niet op zodanige wijze worden gecombineerd dat een beperking ontstaat die de door de richtlijn getrokken grenzen te buiten gaat.

39. Wat dat aangaat teken ik aan dat de definities in artikel 5, lid 2, sub a en b, weliswaar sterk uiteenlopende, zelfs tegengestelde, criteria hanteren, maar dat feitelijk de erdoor bestreken reproductiehandelingen in hoge mate samenvallen. Terwijl in de definitie in artikel 5, lid 2, sub a, slechts wordt verwezen naar de wijze van reproductie en de gebruikte drager, verwijst artikel 5, lid 2, sub b, uitsluitend naar de hoedanigheid van de persoon die de reproductie maakt en het oogmerk waarmee hij dit doet.

40. Dit betekent dat een beperking voor reproducties die worden gemaakt door een natuurlijke persoon op papier of een soortgelijke drager, met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert, voor privégebruik en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk (wat het grootste deel van alle voor privégebruik gemaakte fotokopieën van auteursrechtelijk beschermd materiaal omvat), onder een van beide of beide bepalingen valt. Reproducties gemaakt door een ander dan een natuurlijke persoon en met behulp van andere dragers vallen daarentegen onder geen van beide bepalingen; wil een desbetreffende beperking verenigbaar zijn met de richtlijn, moet zij onder een andere subparagraaf van artikel 5, leden 2 of 3, kunnen worden gebracht

42. Voor zover de heffing echter enkel van toepassing is op apparaten waarmee „reproducties op papier of een soortgelijke drager” kunnen worden gemaakt „met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert”, vallen de betrokken reproductiehandelingen alle binnen artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn, ook als sommige daarvan tevens onder andere beperkingen, zoals voor het maken van kopieën voor privégebruik, kunnen vallen. Dit betekent dat, om consistentie te bereiken, de voor de heffing geldende voorwaarden te allen tijde verenigbaar dienen te zijn met artikel 5, lid 2, sub a.”.

In elk geval betreft de betwisting in casu de heffing toepasselijk op multifunctionele (MF) printers. Op deze printers, die verschillende functies integreren, dient in casu overeenkomstig het KB 1997 het hoogste tarief, met name dat voor "kopieerapparaten", te worden toegepast (zie in die zin laatste syntheseconclusie Reprobel (16/05/2013), p. 19). De reproductiehandelingen die met deze multifunctionele (MF) printers kunnen worden gesteld en die aanleiding geven tot de betaling van de vergoeding bedoeld in artikel 59 AW zijn derhalve uitsluitend onder te brengen onder artikel 5, lid 2 sub a van de Richtlijn 2001/29.



Het betreft met name de vergoeding wegens de reproductie van werken die op een grafische of soortgelijke drager zijn vastgelegd op papier of een soortgelijke drager door middel van een fotografische techniek ('van papier op papier').

Hierna zal blijken dat de vraag of toepassing moet worden gemaakt van artikel 5, lid 2 sub a dan wel artikel 5, lid 2 sub b van de Richtlijn in essentie zonder belang is in het kader van het onderhavige geding.

#### 4.2.3. Strijdigheid van de Belgische wet met de Richtlijn 2001/29/EG

##### Derde aangevoerde grond: De Belgische regelgeving voorziet in een vergoeding voor uitgevers

19. Deze grond van strijdigheid met de Richtlijn moet het eerst worden onderzocht.

##### Argumenten van partijen

20. Volgens Lexmark voorziet artikel 59, eerste lid AW uitdrukkelijk dat de auteurs én uitgevers van papieren werken recht hebben op een vergoeding voor de reproductie van die werken. Dit wordt in het Verslag aan de Koning van het KB 1997 bevestigd, met de uitdrukkelijke bijkomende vermelding dat zowel de auteurs als de uitgevers de *oorspronkelijke* houders van het recht op de billijke vergoeding zijn. Lexmark voert thans aan dat artikel 5 lid 2, sub a en 5, lid 2 sub b van de Richtlijn het recht op een billijke vergoeding nochtans enkel toekent aan de "*rechthebbenden*" ter compensatie van de schade geleden als gevolg van de invoering van de wettelijke uitzondering.

Artikel 2 van de Richtlijn voorziet in een exhaustieve lijst van de rechthebbenden die zich kunnen beroepen op hun exclusief reproductierecht van hun beschermde werken. Uitgevers werden door de Europese wetgever niet opgenomen in deze lijst en kunnen, bijgevolg, niet als begunstigden van een auteursrechtelijke vergoeding worden aangewezen. Een vergoedingssysteem dat een dergelijk prerogatief toekent aan de uitgevers moet dan ook worden beschouwd als in strijd met de Richtlijn. Dit is volgens Lexmark volkomen logisch: zonder exclusief recht, kan geen uitzondering worden opgelegd en zonder uitzondering, is er geen aanleiding tot het toekennen van een billijke compensatie.

Lexmark verwijst in dat verband tevens naar het arrest *Luksan* van het Hof van Justitie.

21. Volgens Reprobel zou artikel 5, lid 2, sub a van de Richtlijn 2001/29 nergens voorzien dat de reprovergoeding exclusief zou moeten worden uitgekeerd aan "*auteurs*", zoals Lexmark verkeerdelijk voorhoudt.

Nog volgens Reprobel voorziet artikel 5, lid 2, sub a van de Richtlijn 2001/29 daarentegen uitdrukkelijk *"dat deze vergoeding toekomt aan de "rechthebbenden", een begrip dat veel breder is dan het begrip "auteur" en hetwelk iedere persoon zou omvatten beschikkend over een recht dat volgt uit het gebruik van een beschermd werk, zoals in Belgisch recht de uitgevers"*.

Het feit dat de Europese wetgever nooit de mogelijkheid heeft uitgesloten voor de Lidstaten een compensatie toe te kennen aan natuurlijke of rechtspersonen, andere dan deze vermeld in artikel 2 van Richtlijn 2001/29, werd volgens Reprobel recent bevestigd door de Europese wetgever zelf. De Raad van de Europese Unie heeft op 5 april 2013 bijkomende wijzigingen voorgesteld op het voorstel tot richtlijn met betrekking tot het collectief beheer van rechten en tot het toekennen van multi-territoriale licenties voor het gebruik van online muziekwerken.

De definitie van een rechtenhouder luidt daarin als volgt:

*"rechtenhouder betekent elke [...] persoon of [...] entiteit andere dan een collectieve beheersvennootschap die auteursrechten of naburige rechten beheert of [...] die ten gevolge van een overeenkomst voor de exploitatie van rechten of ten gevolge van de wet, recht heeft op een deel van de inkomsten van die rechten [...];"*

In dit voorstel van Richtlijn, wordt het begrip rechthebbende dus niet beperkt tot de titularissen van auteursrechten of de naburige rechten, maar omvat het eveneens de personen die een aandeel ontvangen van deze auteursrechten ten gevolge van de wet in een lidstaat. Rechthebbende is aldus ruimer dan enkel een natuurlijke persoon (auteur); ook een entiteit kan een rechthebbende zijn. Een rechthebbende is niet noodzakelijk een direct houder van een auteursrecht of naburig recht. Om rechthebbende te zijn, volstaat het om door de wet gerechtigd te worden om een deel van de inkomsten uit die rechten te verkrijgen.

Het voorstel van Richtlijn maakt dus geen enkel voorbehoud met betrekking tot het systeem van verdeling van de reprovergoeding tussen de auteurs en de uitgevers. Het is dan ook duidelijk dat de Europese wetgever zelf een vergoeding voor de uitgevers niet uitsluit, wel integendeel.

Reprobel voert verder aan dat Lexmark geen rekening houdt met het feit dat Richtlijn 2001/29 geen richtlijn van maximale harmonisatie is. De Richtlijn harmoniseert slechts enkele aspecten van het auteursrecht. Meer specifiek handelend over de uitzondering met betrekking tot de reprografie (artikel 5, lid 2, sub a van de Richtlijn), zijn de Lidstaten



verplicht de voorwaarden van artikel 5, lid 2, sub a (te weten deze van de billijke compensatie) na te leven, wanneer zij een uitzondering voor reprografie in hun nationaal recht willen voorzien. Dit gezegd zijnde zouden de Lidstaten, voor zover deze voorwaarde wordt gerespecteerd, mogen beslissen om andere categorieën van belanghebbenden te compenseren, zoals de uitgevers.

Andere lidstaten hebben ook op die manier gekozen voor de instelling van een compensatie niet alleen voor de auteurs maar eveneens voor de uitgevers. De compensatie voor de uitgevers via de reprovergoeding bestaat ook in Duitsland, Oostenrijk, de Tsjechische Republiek, Denemarken, Finland, Frankrijk, Griekenland, Luxemburg, Noorwegen, Slowakije, Slovenië en Nederland. Buiten de EU verdelen vele landen de reprovergoedingen mee aan de uitgevers. Het betreft onder andere Canada, Hongkong en Zwitserland.

In al deze landen was de wetgever er zich volgens Reprobel van bewust dat de schade die wordt veroorzaakt door de reproductie van beschermde werken niet enkel wordt geleden door de auteurs, maar eveneens door de uitgevers. Het zijn namelijk deze laatsten die mee mogelijk maken dat auteurs werken kunnen scheppen en deze op de markt worden gebracht. De uitgever neemt het financieel en commercieel risico om de productie, distributie en promotie van het werk van de auteur te waarborgen. De schade geleden door de uitgever ingeval van reprografie heeft een grote impact op haar economische functioneren.

In ondergeschikte orde, stelt Reprobel dat, zelfs indien men zou aannemen dat de Richtlijn niet expliciet de toekenning van een vergoeding voor reprografie aan de uitgevers via het begrip "*rechthebbende*" zou toelaten (*quod non*), Richtlijn 2001/29 zeker geenszins enig verbod voorschrijft met betrekking tot dit onderwerp, in tegenstelling tot wat Lexmark tracht voor te houden.

Het is ten onrechte dat Lexmark, in een poging om aan haar beweringen enige objectiviteit toe te schrijven, probeert verwarring te scheppen tussen het "*exclusief recht*" (t.t.z. het auteursrecht of naburig recht) en het "*recht op (een deel van) de reprovergoeding*". Artikel 59 AW voorziet alleen een reprovergoeding ten voordele van de uitgevers. De AW creëert echter geen enkel exclusief prerogatief ten behoeve van deze laatste, welke enkel recht hebben op de helft van de totaal geïnde vergoedingen ingevolge artikel 59 - de vergoeding van de auteurs maakt de andere helft uit.

Tenslotte, in meer ondergeschikte orde, benadrukt Reprobel nog dat de TRIPs akkoorden expliciet voorzien dat het begrip "*rechthebbenden*" een begrip is dat aan de appreciatie van de Lidstaten wordt overgelaten, die vrij zijn er zelf het toepassingsgebied van te bepalen. De

Belgische wetgever was dan ook in ieder geval vrij om er de uitgevers in op te nemen, zoals werd gedaan.

### Beoordeling

22. Artikel 59 AW bepaalt:

*"De auteurs en de uitgevers van werken die op een grafische of soortgelijke drager zijn vastgelegd, hebben recht op een vergoeding voor de reproductie van die werken, ook wanneer die reproductie plaatsvindt onder de voorwaarden bepaald in de artikelen 22, § 1, 4° en 4°bis, en 22bis, § 1, 1° en 2°." (onderlijning door de rechtbank).*

Artikel 5, lid 2 sub a en 5, lid 2 sub b van de Richtlijn 2001/29 kent echter het recht op een billijke compensatie enkel toe aan de rechthebbenden ter compensatie van de schade geleden als gevolg van de invoering van de wettelijke uitzondering:

*"De lidstaten kunnen beperkingen of restricties op het in artikel 2 bedoelde reproductierecht stellen ten aanzien van:*

*a) de reproductie op papier of een soortgelijke drager, met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert, met uitzondering van bladmuziek, op voorwaarde dat de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen;*

*b) de reproductie, op welke drager dan ook, door een natuurlijke persoon voor privé-gebruik gemaakt, en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk, mits de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen waarbij rekening wordt gehouden met het al dan niet toepassen van de in artikel 6 bedoelde technische voorzieningen op het betrokken werk of het betrokken materiaal" (onderlijning door de rechtbank).*

Artikel 2 van de Richtlijn luidt:

*"De lidstaten voorzien ten behoeve van: a) auteurs, met betrekking tot hun werken, b) uitvoerend kunstenaars, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitvoeringen, c) producenten van fonogrammen, met betrekking tot hun fonogrammen, d) producenten van de eerste vastleggingen van films, met betrekking tot het origineel en de kopieën van hun films, en e) omroeporganisaties, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitzendingen, ongeacht of deze uitzendingen via de ether of per draad plaatsvinden, uitzendingen per kabel of satelliet daaronder begrepen, in het uitsluitende recht,*



*de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van dit materiaal, met welke middelen en in welke vorm ook, toe te staan of te verbieden."*

In het Verslag aan de Koning bij het KB 1997 wordt aangaande de uitgevers het volgende gesteld:

*"2.1. De auteurs en uitgevers zijn de oorspronkelijke houders van het recht op vergoeding.*

*Krachtens artikel 6, eerste lid, van voornoemde wet van 30 juni 1994 is de auteur de natuurlijke persoon die het werk heeft gecreëerd.*

*Hoewel in die laatste wet het begrip uitgever niet wordt gedefinieerd, verleent zij de uitgever ab initio een recht op vergoeding. Dat recht kan derhalve niet met een auteursrecht worden gelijkgesteld."*

Krachtens de Auteurswet hebben de uitgevers derhalve 'ab initio' een eigen recht op vergoeding, die evenwel geen auteursrecht is, geen verband houdt met de uitzonderingsbepaling van artikel 22, §1, 4° en 4° bis AW (bij gebrek aan exclusief (auteurs)recht) en derhalve evenmin enig uitstaans heeft met de 'billijke compensatie' bedoeld in artikel 5, lid 2, sub a en b van de Richtlijn 2001/29.

Vastgesteld moet worden dat uitgevers als dusdanig niet zijn opgenomen in de lijst van rechthebbenden opgesomd in artikel 2 van de Richtlijn 2001/29. Het zijn de in deze bepaling opgenomen houders van auteursrechten die van rechtswege rechtstreeks en oorspronkelijk recht hebben op de billijke compensatie bedoeld in artikel 5, lid 2, sub a en b van de Richtlijn 2001/29.

De vraag die aldus moet worden beantwoord is of het de Belgische wetgever vrijstond om naast een "billijke compensatie", zoals bedoeld in artikel 5, lid 2, sub a van de Richtlijn 2001/29, tevens aan afzonderlijke vergoeding in te voeren ten voordele van uitgevers, hoewel deze niet over een eigenlijk auteursrecht beschikken.

In het kader van zijn arrest *ACI Adam e.a.* heeft het Hof van Justitie eraan herinnerd dat een uitlegging van artikel 5, lid 2 (sub b) van de Richtlijn in die zin dat het de lidstaten die een dergelijke in het Unierecht vastgestelde uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik hebben ingevoerd – in het kader waarvan volgens de punten 35 en 38 van de considerans van die richtlijn het begrip „billijke compensatie” een essentieel element is – vrij zou staan om de parameters daarvan op incoherente, niet-geharmoniseerde en mogelijkwijze van lidstaat tot lidstaat verschillende wijze nader in te vullen, zou indruisen tegen het doel van die richtlijn, dat erin bestaat bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij te harmoniseren en te voorkomen dat de mededinging op de

interne markt door de verschillen tussen de wetgevingen van de lidstaten wordt vervalst (HVJEU, 10 april 2014, ACI-ADAM e.a. t. Stichting de Thuis kopie en Stichting Onderhandelingen Thuis kopie vergoeding, C-435-12, punt 49).

In hetzelfde arrest benadrukte het Hof tevens dat het door de betrokken lidstaat ingevoerde vergoedingsstelsel een rechtvaardig evenwicht moet waarborgen tussen de rechten en belangen van de auteurs – de ontvangers van de billijke compensatie – enerzijds, en de rechten en belangen van de gebruikers van beschermd materiaal anderzijds (ibidem, punt 53).

Uitgevers beschikken niet over een uitsluitend recht of over enig auteursrecht (in die zin het Verslag aan de Koning bij het KB 1997).

Inzoverre de "billijke compensatie" volgens de rechtspraak van het Hof tot doel heeft de auteurs schadeloos te stellen voor het kopiëren, zonder hun toestemming, van hun beschermde werken voor privégebruik, zodat zij moet worden beschouwd als de tegenprestatie voor de schade die auteurs lijden als gevolg van de vervaardiging van dergelijke door hen niet toegestane kopieën, moet worden vastgesteld dat niet blijkt uit enig stuk dat uitgevers door het kopiëren van auteursrechtelijk beschermd werken, waarop zij ab initio geen auteursrechten kunnen laten gelden, schade zouden lijden, waarvoor zij zouden moeten worden vergoed bij wege van tegenprestatie. Zonder exclusief recht is er immers geen nood aan een uitzonderingsbepaling en evenmin aan enige vergoeding ter compensatie van de door deze uitzondering geldende schade.

Alle gebruikers van kopieerapparaten zijn gehouden een vergoeding te betalen voor een vergoeding ten voordele van de uitgevers, terwijl deze niet over enig auteursrecht beschikken en evenmin is aangetoond dat zij enige schade zouden lijden door het maken van kopieën voor privé-gebruik. Aldus moeten deze gebruikers aanzienlijke extra kosten dragen teneinde privékopieën te kunnen vervaardigen die vallen onder de in artikel 5, lid 2, sub a van de Richtlijn 2001/29 voorziene uitzondering.

Een dergelijke situatie kan niet worden geacht te voldoen aan de voorwaarde inzake het rechtvaardige evenwicht dat moet worden gevonden tussen de rechten en belangen van de ontvangers van de vergoeding van de billijke compensatie enerzijds, en de rechten en belangen van deze gebruikers anderzijds.

Het enkele feit dat de schade door de reproductie van beschermd werken niet enkel wordt geleden door de auteurs, maar eveneens door de uitgevers, die het financieel en commercieel risico nemen om de productie, distributie en promotie van het werk van de auteur te waarborgen, laat niet toe afbreuk te doen aan de bepalingen van de Richtlijn of de



interne markt. Bovendien zijn er ongetwijfeld andere middelen ter beschikking om uitgevers te ondersteunen in hun taken.

23. Hoewel het recht van de uitgevers krachtens artikel 59 van de Auteurswet niet is afgeleid van het recht van de auteurs krachtens een vermoeden van overdracht en zij over een eigen recht beschikken op vergoeding, past het erop te wijzen dat ook een dergelijk vermoeden van overdracht in elk geval onverenigbaar is met de Richtlijn.

In zijn arrest Luksan oordeelde het Hof van Justitie (9 februari 2012, C-277/10) als volgt:

*"102 Voorts moet artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29, waarbij een beperking wordt gesteld op het exclusieve reproductierecht van de auteur met betrekking tot zijn werk, restrictief worden uitgelegd, zodat deze beperking niet verder mag gaan dan wat deze bepaling uitdrukkelijk voorschrijft. Deze bepaling staat echter uitsluitend een beperking op het reproductierecht toe en kan niet worden uitgebreid tot het recht op vergoeding.*

*102 Deze conclusie wordt inhoudelijk bevestigd door artikel 5, lid 2, van richtlijn 2006/115, gelezen in samenhang met punt 12 van de considerans van deze richtlijn, dat de formulering overneemt van artikel 4, lid 2, van richtlijn 92/100, respectievelijk van de vijftiende overweging van de considerans van deze richtlijn, waarnaar de verwijzende rechter verwijst. In dit artikel wordt gepreciseerd dat het recht op een billijke vergoeding voor verhuur niet vatbaar is voor afstand door de auteurs.*

*103 Hoewel de Uniewetgever in het kader van de richtlijnen 92/100 en 2006/115 het woord „vergoeding” en niet het in richtlijn 2001/29 gebruikte woord „compensatie” heeft gebruikt, heeft ook het begrip „vergoeding” tot doel een schadevergoeding voor de auteurs in te voeren, aangezien zij moet worden betaald ter vergoeding van door deze auteurs geleden schade (zie in die zin arrest van 30 juni 2011, VEWA, C-271/10, Jurispr. blz. I-5815, punt 29).*

*104 Zoals opgemerkt in de punten 84 en 85 van het onderhavige arrest wordt de Uniewetgever echter geacht bij de vaststelling van richtlijn 2001/29 de in het kader van de eerdere richtlijnen ontwikkelde concepten van intellectuele-eigendomsbescherming te hebben behouden, op voorwaarde dat hij niet uitdrukkelijk anders heeft bepaald.*

*105 In casu blijkt uit geen enkele bepaling van richtlijn 2001/29 dat de Uniewetgever heeft voorzien in de mogelijkheid dat de begunstigde van het recht op een billijke vergoeding voor de auteurs op grond van de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik, hiervan afstand doet.*

*106 Voorts heeft het Hof reeds geoordeeld dat artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29, opdat er niet elk nuttig effect aan wordt ontnomen, aan de lidstaat die de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik in zijn nationale recht heeft ingevoerd, een resultaatsverplichting oplegt die inhoudt dat die staat verplicht is om,*



*binnen het kader van zijn bevoegdheden, te verzekeren dat de billijke compensatie die bedoeld is om de benadeelde houders van de rechten te compenseren voor het nadeel dat zij ondervinden, daadwerkelijk wordt geïncasseerd (zie in die zin arrest van 16 juni 2011, Stichting de Thuiskopie, C-462/09, Jurispr. blz. I-5331, punt 34). Het opleggen aan de lidstaten van deze resultaatsverplichting om de billijke compensatie ten gunste van houders van rechten te incasseren, blijkt echter begripsmatig onverenigbaar te zijn met de mogelijkheid voor een dergelijke houder om afstand te doen van deze billijke compensatie.*

*107 Uit al het voorgaande volgt dat het Unierecht zich verzet tegen een nationaalrechtelijke bepaling volgens welke de hoofdregisseur van het cinematografische werk afstand kan doen van zijn recht op een billijke compensatie.*

*108 Het Unierecht moet a fortiori aldus worden uitgelegd dat het de lidstaten niet de mogelijkheid laat om te voorzien in een onweerlegbaar vermoeden van overdracht van de aan de hoofdregisseur van het cinematografische werk toekomende vergoedingsrechten aan de producent van dit werk, aangezien een dergelijk vermoeden ertoe zou leiden dat de in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 bedoelde billijke compensatie aan de hoofdregisseur wordt ontzegd. Zoals is opgemerkt in punt 100 van het onderhavige arrest, moet de hoofdregisseur, in zijn hoedanigheid van houder van het reproductierecht, echter noodzakelijkerwijs deze compensatie ontvangen.*

*109 Gelet op het voorgaande moet op de derde en de vierde prejudiciële vraag worden geantwoord dat het Unierecht aldus moet worden uitgelegd dat het de lidstaten niet de mogelijkheid laat om te voorzien in een vermoeden van overdracht van het aan de hoofdregisseur van het cinematografische werk toekomende recht op een billijke compensatie aan de producent van dit werk, ongeacht of dit vermoeden onweerlegbaar is dan wel daarvan kan worden afgeweken."*

Hieruit blijkt dat de houder van het reproductierecht de billijke compensatie die hem/haar op grond van artikel 5, lid 2 sub a en b van de Richtlijn 2001/29 toekomt, moet ontvangen. Het Unierecht laat aan de Lidstaten niet de mogelijkheid om te voorzien in een vermoeden van overdracht van het aan de rechthebbenden toekomende recht op een billijke compensatie aan een andere persoon. De bepaling van artikel 59 e.v. AW die aan de auteur het recht op een billijke compensatie ontzegt waarop hij recht heeft krachtens artikel 5.2 sub a van de Richtlijn 2001/29 is niet in overeenstemming met het Unierecht.

24. Het verweer van Repobel faalt in feite en in rechte.

Het begrip rechthebbende kan niet worden ingevuld aan de hand van de nationale bepalingen van de Auteurswet en met name als zijnde "iedere persoon (...) beschikkend over een recht dat volgt uit het gebruik van een beschermd werk, zoals in Belgisch recht de uitgevers", zoals Repobel beweert. Het begrip rechthebbende is immers een Unierechtelijk



begrip dat op uniforme wijze, rekening houdende met de doelstellingen van de Richtlijn moet worden uitgelegd.

Het enkel feit dat in een ontwerp van Richtlijn (dat derhalve nog niet werd aangenomen en geen deel uitmaakt van de rechtsorde van de Unie of van de Lidstaten) het begrip rechthebbenden anders wordt ingevuld dan in de Richtlijn 2001/29 kan uiteraard geen afbreuk doen aan de bepalingen van de Richtlijn 2001/29.

Verder moet worden aangenomen dat wat betreft de beperkingen en restricties vervat in artikel 5, lid 2 sub a, de Richtlijn 2001/29 een uitputtende regeling bevat met betrekking tot reproducties op papier of een soortgelijke drager, zodat het de Lidstaten niet vrij staat om bijkomende compensatieverplichtingen "sui generis" in het leven te roepen die geen verband houden met de door artikel 5, lid 2, sub a toegestane reproductiehandelingen (zie tevens infra).

Zelfs indien de TRIPS-overeenkomst bepaalt dat het aan de lidstaten toekomt om het begrip rechthebbenden te definiëren, kan een lidstaat zich niet op een internationale overeenkomst beroepen om zich te onttrekken aan de later ontstane Unierechtelijke verplichtingen (zie HVJEU, 9 februari 2012, Luksan, C-277/10, punt 62-63).

25. Gelet op het voorgaande, moet worden besloten dat artikel 59 (en 60) AW dat, gelezen in samenhang met artikel 61, lid 3 AW, de helft van de totale reprografievergoeding toekent aan de uitgevers, in strijd is met de Richtlijn 2001/29.

### **Eerste aangevoerde grond: auteursrechtelijke vergoeding voor illegale kopieën**

#### Argumenten van partijen

26. Volgens Lexmark heeft artikel 59 AW een zeer ruim toepassingsgebied en staat het geen beperking toe voor illegale kopieën. De bewoording 'ook wanneer' duiden er volgens Lexmark op dat ook een auteursrechtelijke vergoeding verschuldigd is buiten de gevallen vermeld in artikelen 22, § 1, 4° en 4°bis, en 22bis, § 1, 1° en 2° AW, dus ook voor illegale kopieën die worden gemaakt met het reproductieapparaat. Dit zou bevestigd worden in het Wetsontwerp van de AW dd. 17 maart 1994 en in het Verslag aan de Koning van het KB 1997, dd. 7 november 1997.

De Richtlijn 2001/29 voorziet, nog volgens Lexmark, dat de 'billijke compensatie' tot doel heeft het nadeel (inkomstenverlies) te compenseren die voor de rechthebbenden vanwege de wettelijke uitzondering op hun exclusieve rechten voortvloeit (art. 5.2.a en 5.2.b van de Richtlijn juncto overweging nr. 35 van de Richtlijn). De 'billijke compensatie' heeft dus niet tot doel de schade te compenseren die het resultaat is van het (onwettig) gebruik van

beschermden werken buiten het toepassingsgebied van de door de wet voorziene uitzonderingen op het exclusief reproductierecht van de rechthebbenden. Dit werd uitdrukkelijk bevestigd door Advocaat-Generaal V. Trstenjak in haar conclusies dd. 11 mei 2010 in het kader van de Padawan-zaak (stuk B.10).

27. Volgens Reprobel geeft Richtlijn 2001/29/EG zelf aan dat de Belgische reprografieregeling conform aan het Europees recht is, en meer bepaald aan het Europees mededingingsrecht.

Het opleggen aan inbreukplegers van de betaling van een vergoeding maakt volgens Reprobel geen “beperking” van het auteursrecht uit, wél integendeel: het gaat hier om een supplementaire bescherming aan de rechthebbenden aan te bieden, en dit om redenen van algemeen belang.

Er valt in Richtlijn 2001/29/EG, aldus nog Reprobel, nergens te lezen dat het aan de nationale wetgevers verboden zou zijn om de betaling van de billijke vergoeding ook aan inbreukplegers op te leggen.

Dit is volgens Reprobel logisch:

- het tegenovergestelde beweren zou neerkomen op een premie voor namakers en een discriminatie ten aanzien van de rechthebbenden die alleen kopieën vervaardigen binnen de perken van de wet;
- het is onmogelijk te weten op het ogenblik dat een apparaat op de markt wordt gebracht of het later voor rechtmatige dan wel onrechtmatige doeleinden zal worden gebruikt: men zal inderdaad zelden bij aankoop van een kopieerapparaat aangeven dat het voor illegale kopieën zal worden gebruikt; gelet op deze omstandigheden, zal de forfaitaire reprovergoeding dus noodzakelijkerwijze dienen te worden betaald, zelfs als de betrokken gebruiker het apparaat later voor onrechtmatige doeleinden gebruikt.

Verder stelt Reprobel dat de illegale kopieën in de Belgische billijke vergoeding *niet* zijn inbegrepen. Reprobel onderlijnt in dat verband dat het duidelijk uit het Verslag aan de Koning van het KB 1997 blijkt dat de Belgische wetgever de illegale kopieën niet in rekening heeft gebracht bij het vastleggen van de tarieven van forfaitaire vergoeding. De Belgische wetgever heeft de tarieven voor de forfaitaire vergoeding gebaseerd op drie criteria, te weten het effectieve gebruik van het apparaat op de markt, de kopieercapaciteit en de uitsluiting van apparaten die exclusief gebruikt worden voor de uitgave van beschermden werken. Met andere woorden: de Belgische wetgever heeft de illegale kopieën niet opgenomen bij het vaststellen van de reprovergoeding, die in België geldt als billijke compensatie zoals bedoeld in artikel 5, lid 2 sub a van Richtlijn 2001/29.



Reprobel vervolgt dat voor de gebruiker het feit dat de illegale kopieën niet zijn opgenomen in de berekening van de Belgische billijke compensatie betekent dat hij niet vrijgesteld is van een sanctie gevraagd door de auteur van het beschermde werk wanneer deze vaststelt dat de kopieën de limieten van de uitzondering te buiten gaan. De regeling van de forfaitaire vergoeding door inbreukplegers heeft daarentegen niet tot gevolg dat de illegale kopieën door hem genomen zouden worden gelegaliseerd, wel integendeel:

- enerzijds, blijft de inbreukpleger volledig aansprakelijk op burgerrechtelijk vlak ten aanzien van de rechthebbenden die zich in dat geval tot hem kunnen richten om de vergoeding van hun volledige schade te bekomen;
- anderzijds, blijft de inbreukpleger strafrechtelijk aansprakelijk, die zich op deze manier ziet blootgesteld aan vervolgingen opgestart door de rechthebbenden of rechtstreeks door het Openbaar Ministerie zelf.

Reprobel beklemtoont verder dat zij geen enkele bevoegdheid heeft om illegale kopieën op te sporen.

Het systeem van de reprovergoeding werd ontwikkeld teneinde te vermijden dat de rechthebbenden zouden worden verplicht iedere gebruiker van een apparaat met de mogelijkheid tot kopienamen te controleren. Reprobel verwijst in dat verband naar het arrest Padawan.

De bevestiging van de wetgever, in de voorbereidende werkzaamheden, dat de forfaitaire vergoeding verschuldigd blijft zelfs wanneer de apparaten worden gebruikt voor het maken van illegale kopieën, moet worden begrepen in het licht van het doel van het systeem van wettelijke licentie. In werkelijkheid is het onmogelijk de apparaten welke zouden worden gebruikt voor illegale kopieën eruit te filteren.

In het Belgisch systeem voor reprografie is het bovendien niet aan Reprobel om na te gaan of alle kopieerapparaten worden gebruikt voor legale doeleinden (te weten voor het maken van kopieën die binnen de uitzondering voorzien in de AW vallen). Reprobel beschikt over geen enkele bevoegdheid om hiernaar onderzoek te voeren, voor rekening van de rechthebbenden, teneinde na te gaan of het apparaat wordt aangewend voor legale of illegale doeleinden.

Het recht op de reprovergoeding ontstaat vanaf het ogenblik waarop een mogelijkheid bestaat dat de apparaten zouden worden gebruikt voor het legaal reproduceren van werken. Deze situatie is gelijklopend met het systeem van de wettelijke licentie voor de privé kopie. In het Padawan arrest, heeft het Hof van Justitie bevestigd dat de vergoeding voor de privé

kopieën verschuldigd is van zodra er een mogelijkheid bestaat dat een gebruiker van een apparaat er gebruik van maakt voor het nemen van privé kopieën, zelfs indien de gebruikers in werkelijkheid niet de kopieefunctie van het apparaat zouden gebruiken

Dit principe is eveneens van toepassing op Reprobel. Reprobel heeft het recht de forfaitaire vergoeding te innen van zodra apparaten over een reproductiefunctie beschikken, wat ook het werkelijke gebruik door de gebruiker ervan zou zijn.

Het loutere feit dat deze forfaitaire vergoeding ook dient te worden betaald voor apparaten die mogelijks worden gebruikt voor het maken van illegale kopieën is niet in strijd met Richtlijn 2001/29.

Reprobel is van oordeel dat Richtlijn 2001/29 lidstaten toelaat om een reprovorgoeding op de illegale kopieën toe te passen. De Richtlijn verbiedt op geen enkele manier het opleggen van een betaling van de reprovorgoeding aan inbreukplegers maar verbiedt enkel het legaliseren van illegale kopieën door middel van (het betalen van) deze vergoeding

Noch het Belgisch recht, noch Richtlijn 2001/29 verzet zich ertegen dat een systeem van forfaitaire vergoeding de mogelijkheid laat een reprovorgoeding te ontvangen op apparaten die worden gebruikt voor illegale kopieën. Lexmark probeert het tegenovergestelde voor te houden, door middel van een foutieve lezing van het Belgisch recht, het Europees recht en de positie van Reprobel. Enkel legale kopieën openen het recht voor gebruikers om een regularisatie van hun situatie te verkrijgen door middel van de betaling van een billijke compensatie, een voordeel waarvan inbreukmakers uiteraard dienen te worden uitgesloten en onderworpen blijven, bovenop de betaling van deze vergoeding, aan alle prerogatieven van de rechthebbenden.

Volgens Reprobel poogt Lexmark verwarring te bewerkstelligen tussen de vergoeding en de uitzondering op het auteursrecht. Sinds het inwerkingtreden van Richtlijn 2001/29, zijn de Lidstaten verplicht een vergoeding te voorzien ten voordele van de rechthebbenden wanneer zij een uitzondering voor reprografie voorzien (artikel 5.2.a) in hun nationaal recht – hetgeen het geval is in België sinds 1994. De vergoeding identificeert zich geenszins met de uitzondering zelf. Derhalve verhindert niets de Lidstaten, teneinde de rechten van de rechthebbenden effectief te maken, een vergoeding op te leggen op illegale kopieën, voor zover, door dit te doen, de uitzondering voor reprografie niet wordt uitgebreid in hun voordeel.

Het Belgisch recht legaliseert geenszins de illegale kopieën, die onderworpen blijven aan de volledige rechten van de auteur. Volgens Reprobel komt het gepast voor te besluiten dat het



Belgisch systeem voor de reprografie wel degelijk conform is aan het Europees recht en, meer in het bijzonder, aan Richtlijn 2001/29.

Nog volgens Repobel heeft de rechtbank van eerste aanleg te Brussel en de Belgische wetgever de overeenstemming van het Belgisch systeem van reprovergoeding met Richtlijn 2001/29 bevestigd.

De toepassing die Lexmark probeert te maken van de uitzondering voor de papieren kopie van het artikel 5.2.a, als zou deze uitzondering zich verzetten tegen de introductie in nationaal recht van een vergoeding voor illegale kopieën, schendt, naar het oordeel van Repobel rechtstreeks considerans 44 van Richtlijn 2001/29. Deze considerans kondigt inderdaad aan dat "beperkingen en restricties mogen niet op zodanige wijze worden toegepast dat de wettige belangen van de rechthebbende worden geschaad of afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van zijn werk of andere zaak". Echter is dit precies wat Lexmark probeert te doen door de rechthebbenden een effectief middel te ontzeggen, onder het mom van de volheid van het auteursrecht te willen beschermen - hetgeen het Belgisch recht in werkelijkheid volledig respecteert.

Door de reglementering inzake reprografie eenvoudigweg op te heffen, zoals Lexmark probeert te vragen, veroordeelt deze laatste het geheel van de gebruikers tot op geen enkele manier nog voor persoonlijk gebruik (daarin begrepen het intern professioneel gebruik) beschermde werken te kunnen aanwenden zonder voorafgaande toestemming van de rechthebbenden.

Richtlijn 2001/29 zou geen harmonisatierichtlijn zijn die het volledige auteursrecht behelst, maar enkel de harmonisatie van bepaalde onderdelen van het auteursrecht tot doel hebben. Met andere woorden, hetgeen niet expliciet wordt verboden door de Richtlijn blijft toegelaten aan de Lidstaten.

Tenslotte herhaalt Repobel dat Richtlijn 2001/29 verduidelijkt dat de bestaande systemen van reprografie in de EU conform zijn aan de Richtlijn

#### Beoordeling

28. Artikel 5, lid 2, sub a en b van de Richtlijn 2001/29 bepalen:

*"De lidstaten kunnen beperkingen of restricties op het in artikel 2 bedoelde reproductierecht stellen ten aanzien van:*

*a) de reproductie op papier of een soortgelijke drager, met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert,*

*met uitzondering van bladmuziek, op voorwaarde dat de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen;*

*b) de reproductie, op welke drager dan ook, door een natuurlijke persoon voor privé-gebruik gemaakt, en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk, mits de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen waarbij rekening wordt gehouden met het al dan niet toepassen van de in artikel 6 bedoelde technische voorzieningen op het betrokken werk of het betrokken materiaal"*

Wat betreft de uitlegging van het begrip 'billijke compensatie' zijn er geen redenen om een onderscheid te maken tussen de beperking bedoeld in artikel 5, lid 2, sub a en artikel 5, lid 2, sub b, nu het begrip in beide bepalingen op dezelfde wijze wordt gebruikt. Beide partijen verwijzen overigens naar het arrest *Padawan* van het Hof van Justitie, daar waar dit arrest uitsluitend betrekking heeft op artikel 5, lid 2, sub b van de Richtlijn 2001/29. Het begrip 'billijke compensatie' maakt overigens een autonoom unierechtelijk begrip uit dat op uniforme wijze moet worden uitgelegd op het grondgebied van de Unie (HVJEU, 21 oktober 2010, *Padawan t Sociedad General de Autores y Editores de España* (SGAE), C-467/08, punt 33).

29. Het enkele feit dat in punt 37 van de considerans van de Richtlijn 2001/29 wordt verwezen naar de bestaande reprografieregelingen in de Lidstaten en met name dat zij de interne markt "niet noemenswaardig" belemmeren, laat niet toe te besluiten dat deze reprografieregelingen ipso facto in overeenstemming zouden zijn met de bepalingen van de Richtlijn 2001/29 zelf. Deze overweging in de considerans van de Richtlijn kan overigens slechts betrekking hebben op de situatie op het ogenblik dat de Richtlijn werd aangenomen en zegt niets over de mogelijke belemmering die deze regelingen vormen voor de werking van de interne markt 13 jaar later.

30. In zijn recente arrest *ACI-Adam* van 10 april 2014 (HVJEU, 10 april 2014, *ACI-ADAM* e.a. t. Stichting de Thuis kopie en Stichting Onderhandelingen Thuis kopie vergoeding, C-435/12) diende het Hof van Justitie op vraag van de Hoge Raad (in Nederland) onder meer te oordelen over de vraag of artikel 5, lid 2, sub b – al dan niet in verbinding met artikel 5, lid 5, – van Richtlijn 2001/29 aldus diende te worden uitgelegd dat de daar bedoelde beperking van het auteursrecht geldt voor aan de in dat artikel vermelde eisen beantwoordende reproducties, ongeacht of de exemplaren van het werk waaraan die reproducties zijn ontleend, rechtmatig – dat wil zeggen: zonder schending van de auteursrechten van de rechthebbenden – ter beschikking zijn gekomen van de betrokken natuurlijke persoon, dan wel of die beperking slechts geldt voor reproducties die zijn ontleend aan exemplaren die zonder auteursrechtinbreuk aan de betrokken persoon ter beschikking zijn gekomen.



Bovendien werd in deze zaak de vraag gesteld of, indien de beperking slechts zou gelden voor reproducties die zijn ontleend aan exemplaren die zonder auteursrechtinbreuk aan de betrokken persoon ter beschikking zijn gekomen, een regel van nationaal recht die ertoe strekt dat ter zake van reproducties, door een natuurlijke persoon voor privégebruik gemaakt en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk, een billijke vergoeding verschuldigd is, ongeacht of de vervaardiging van die reproducties ingevolge artikel 5, lid 2, van Richtlijn 2001/29 geoorloofd is – en zonder dat die regel afbreuk doet aan het verbodsrecht van de rechthebbende en diens aanspraak op schadevergoeding – strijdig is met artikel 5 van deze Richtlijn, dan wel met enige andere regel van [Unie]recht.

Na te hebben geoordeeld dat artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat het niet van toepassing is op kopieën voor privégebruik die zijn vervaardigd uit een ongeoorloofde bron, gaat het Hof van Justitie in op de tweede vraag:

*"47 Ten slotte wordt aan de conclusie van het Hof in punt 41 van dit arrest geen afbreuk gedaan door de voorwaarde van de „billijke compensatie”, als bedoeld in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29.*

*48 In dit verband dient in de eerste plaats te worden vastgesteld dat ingevolge deze bepaling de lidstaten die de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik in hun nationale recht invoeren, dienen te voorzien in de betaling van een „billijke compensatie” aan de rechthebbenden.*

*49 Voorts zij eraan herinnerd dat een uitlegging van deze bepaling in die zin dat het de lidstaten die een dergelijke in het Unierecht vastgestelde uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik hebben ingevoerd – in het kader waarvan volgens de punten 35 en 38 van de considerans van die richtlijn het begrip „billijke compensatie” een essentieel element is – vrij zou staan om de parameters daarvan op incoherente, niet-geharmoniseerde en mogelijkwijze van lidstaat tot lidstaat verschillende wijze nader in te vullen, zou indruisen tegen het doel van die richtlijn, dat erin bestaat bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij te harmoniseren en te voorkomen dat de mededinging op de interne markt door de verschillen tussen de wetgevingen van de lidstaten wordt vervalst (zie in die zin arrest Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, punten 35 en 36).*

*50 Een dergelijke compensatie heeft volgens de rechtspraak van het Hof tot doel de auteurs schadeloos te stellen voor het kopiëren, zonder hun toestemming, van hun beschermde werken voor privégebruik, zodat zij moet worden beschouwd als de tegenprestatie voor de schade die auteurs lijden als gevolg van de vervaardiging van*



*dergelijke door hen niet toegestane kopieën (zie in die zin arrest Padawan, EU:C:2010:620, punten 30, 39 en 40).*

*51 Derhalve is de persoon die deze schade heeft veroorzaakt, dat wil zeggen de persoon die de kopie van het beschermde werk zonder voorafgaande toestemming van de rechthebbende heeft vervaardigd, in beginsel verplicht de geleden schade te vergoeden, door het bekostigen van de compensatie die aan die rechthebbende zal worden betaald (zie in die zin arresten Padawan, EU:C:2010:620, punt 45, en Stichting de Thuis kopie, C-462/09, EU:C:2011:397, punt 26).*

*52 Het Hof heeft evenwel aanvaard dat, gelet op de praktische moeilijkheden waarmee een dergelijk stelsel van billijke compensatie gepaard gaat, het de lidstaten vrijstaat om met het oog op de financiering van die billijke compensatie een vergoeding in te voeren die niet rechtstreeks door de betrokken particulieren dient te worden betaald, maar door de personen die het bedrag van deze vergoeding kunnen doorberekenen in de prijs van de terbeschikkingstelling van installaties, apparaten en dragers, of in de prijs van de verleende reproductiedienst, zodat de last van de vergoeding uiteindelijk zal worden gedragen door de privégebruiker die deze prijs betaalt (zie in die zin arresten Padawan, EU:C:2010:620, punt 46 en 48, en Stichting de Thuis kopie, EU:C:2011:397, punten 27 en 28).*

*53 In de tweede plaats blijkt uit punt 31 van de considerans van richtlijn 2001/29 dat het door de betrokken lidstaat ingevoerde vergoedingsstelsel een rechtvaardig evenwicht moet waarborgen tussen de rechten en belangen van de auteurs – de ontvangers van de billijke compensatie – enerzijds, en de rechten en belangen van de gebruikers van beschermd materiaal anderzijds.*

*54 Een stelsel van vergoedingen voor het kopiëren voor privégebruik als aan de orde in het hoofdgeding, waarin voor de berekening van de billijke compensatie die aan de ontvangers ervan is verschuldigd geen onderscheid wordt gemaakt tussen de situatie waarin de bron van een voor privégebruik vervaardigde reproductie geoorloofd is, en de situatie waarin deze bron ongeoorloofd is, eerbiedigt niet het in het vorige punt genoemde rechtvaardige evenwicht.*

*55 In een dergelijk stelsel wordt de veroorzaakte schade, en dus het bedrag van de billijke compensatie die aan de ontvangers is verschuldigd, immers berekend op grondslag van de aan auteurs toegebrachte schade, zowel veroorzaakt door reproducties voor privégebruik die zijn vervaardigd uit een geoorloofde bron, als veroorzaakt door reproducties die zijn vervaardigd uit een ongeoorloofde bron. Het aldus berekende bedrag wordt vervolgens uiteindelijk doorberekend in de prijs die de*



*gebruikers van beschermd materiaal betalen op het moment waarop aan hen installaties, apparaten en dragers ter beschikking worden gesteld waarmee privékopieën kunnen worden vervaardigd.*

*56 Alle gebruikers die dergelijke installaties, apparaten en dragers verwerven, worden dus indirect bestraft aangezien zij – doordat zij de lasten dragen van een vergoeding die wordt vastgesteld zonder dat er rekening mee is gehouden of de bron waaruit dergelijke reproducties zijn vervaardigd, al dan niet geoorloofd is – noodzakelijkerwijze meebetalen aan de compensatie van de schade die wordt veroorzaakt door uit een ongeoorloofde bron vervaardigde reproducties voor privégebruik die niet zijn toegestaan door richtlijn 2001/29, en aldus worden gedwongen om aanzienlijke extra kosten voor hun rekening te nemen teneinde privékopieën te kunnen vervaardigen die vallen onder de in artikel 5, lid 2, sub b, van deze richtlijn voorziene uitzondering.*

*57 Een dergelijke situatie kan niet worden geacht te voldoen aan de voorwaarde inzake het rechtvaardige evenwicht dat moet worden gevonden tussen de rechten en belangen van de ontvangers van de billijke compensatie enerzijds, en de rechten en belangen van deze gebruikers anderzijds.*

*58 Gelet op het voorgaande moet op de eerste en de tweede vraag worden geantwoord dat het Unierecht, en met name artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 juncto lid 5 van dat artikel, aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling als aan de orde in het hoofdgeding, die geen onderscheid maakt tussen de situatie waarin de bron van een voor privégebruik vervaardigde reproductie geoorloofd is, en de situatie waarin deze bron ongeoorloofd is."*

31. Zoals hoger reeds gesteld is er geen reden om in het kader van artikel 5, lid 2, sub a van de Richtlijn 2001/29 een andere uitlegging te geven aan het begrip 'billijke compensatie' dan aan hetzelfde begrip in artikel 5, lid 2, sub b van de Richtlijn 2001/29. Dit wordt door partijen ook niet betwist (zie o.m. laatste syntheseconclusie Repobel (16/05/2013) p. 29). In zijn arrest VG Wort, dat gedeeltelijk betrekking heeft op de uitlegging van artikel 5, lid 2, sub a van de Richtlijn 2001/29, verwijst het Hof overigens zelf naar het arrest *Padawan* wat betreft het begrip 'billijke compensatie'.

32. Waar reproducties uit een ongeoorloofde bron niet vallen binnen het toepassingsgebied van artikel 5, lid 2 sub b van de Richtlijn 2001/29, geldt a fortiori en meer in het algemeen hetzelfde voor alle reproductiehandelingen die niet voldoen aan de

voorwaarden die in deze bepaling zijn gesteld. Hetzelfde moet ook gelden voor artikel 5, lid 2 sub a van de Richtlijn 2001/29.

Mutatis mutandis en om dezelfde redenen als aangehaald in het arrest *ACI Adam* moet worden aangenomen dat ook artikel 5, lid 2 sub a van de Richtlijn 2001/29 zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling die een compensatieverplichting oplegt, die geen enkel onderscheid maakt tussen reproducties waarbij aan de voorwaarden van de betrokken beperking is voldaan en reproducties waarbij dit niet het geval is.

Het staat de lidstaten vrij om – overeenkomstig hun rechtstradities – de verschillende uitzonderingen waarin artikel 5 van richtlijn 2001/29 voorziet al dan niet in te voeren, maar zij dienen, wanneer zij eenmaal hebben besloten een bepaalde uitzondering in te stellen, deze coherent toe te passen, zodat die uitzondering geen afbreuk doet aan de met richtlijn 2001/29 nagestreefde doelstellingen, bestaande in het verzekeren van de goede werking van de interne markt (HVJEU, 10 april 2014, *ACI-ADAM* e.a. t. Stichting de Thuis kopie en Stichting Onderhandelingen Thuis kopie vergoeding, C-435-12, punt 34).

De 'billijke compensatie', zoals uitgelegd door het Hof van Justitie, kan geen betrekking hebben op reproducties van beschermde werken die niet vallen binnen de beperking bedoeld in artikel 5, lid 2, sub a en b van de Richtlijn 2001/29/EG. De billijke compensatie beoogt niet de rechthebbenden schadeloos te stellen voor illegale handelingen in verband met de ongeoorloofde reproductie van beschermde werken.

Een bijkomende "sui generis"-compensatieverplichting, die buiten de 'billijke compensatie' om op basis van het nationale recht wegens reproducties die niet vallen binnen het toepassingsgebied van artikel 5, lid 1, sub a en b van de Richtlijn 2001/29, is evenmin en om dezelfde redenen verenigbaar met de Richtlijn, zelfs al wordt de uitzondering voor reprografie hierdoor niet uitgebreid.

33. Artikel 59 AW heeft blijkens de uitdrukkelijke tekst van deze bepaling zelf ook betrekking op reproducties die niet plaatsvinden binnen de voorwaarden bepaald in artikel 22, §1, 4° en 4bis° AW en die derhalve niet vallen binnen het toepassingsgebied van artikel 5, lid 2, sub a en b van de Richtlijn 2001/29: "De auteurs en de uitgevers van werken die op een grafische of soortgelijke drager zijn vastgelegd, hebben recht op een vergoeding voor de reproductie van die werken, ook wanneer die reproductie plaatsvindt onder de voorwaarden bepaald in de artikelen 22, § 1, 4° en 4bis, en 22bis, § 1, 1° en 2°" (onderlijning door de rechtbank).

Artikel 59 AW, dat voorziet in een vergoeding voor reproducties van auteursrechtelijk beschermde werken die op een grafische of soortgelijke drager zijn vastgelegd, maakt



derhalve geen onderscheid tussen geoorloofde reproducties (waarbij voldaan is aan alle gestelde voorwaarden) en niet-geoorloofde reproducties (waarbij niet voldaan is aan alle gestelde voorwaarden).

De regeling vastgelegd in artikel 5, lid 2, sub a en b van de Richtlijn 2001/29 betreft een gedeeltelijke harmonisatie in die zin dat de Lidstaten vrij zijn om al dan niet gebruik te maken van de daar opgesomde beperkingen en restricties. Niettemin maakt de regeling een uitputtende regeling uit op het gebied van het kopiëren voor thuisgebruik en de daarmee samenhangende compensatie, indien een Lidstaat besluit de beperking wegens kopiëren voor thuisgebruik te voorzien (zie tevens Advocaat Generaal Trstenjak, Padawan, C 467/08, punt 102-106; zie overwegingen 74 en 75, stuk B-18 bundel Lexmark).

De Richtlijn verzet zich derhalve tegen een regeling die een verplichting inhoudt tot betaling van een bijkomende "sui generis"-vergoeding op grond van het nationale recht wegens ongeoorloofde reproducties die niet vallen binnen de uitzonderingen bepaald in artikel 5, lid 2 van de Richtlijn 2001/29/A.

Dit standpunt vindt steun in de punten 32 en voornamelijk 36 van de considerans van de Richtlijn: "*[d]e lidstaten kunnen ook een billijke compensatie voor rechthebbende voorschrijven wanneer zij de facultatieve bepalingen toepassen inzake beperkingen of restricties waarvoor zo'n compensatie niet verplicht is*". Hieruit valt immers af te leiden dat het de lidstaten in andere dan de uitdrukkelijk in de Richtlijn voorziene gevallen niet vrij staat om een dergelijk compensatieplicht in te voeren.

Indien zou worden aangenomen dat het de Lidstaten vrijstaat om een bijkomende vergoeding in te voeren wegens reproducties die niet voldoen aan de voorwaarden van de voorziene beperking in artikel 5, lid 2, a en b van de Richtlijn zou dit afbreuk doen aan de harmonisatiedoelstelling van de Richtlijn.

Een bijkomende compensatieplicht doorheen fabrikanten en invoerders rustend op de gebruikers van beschermde werken strijdt ook met een rechtvaardig evenwicht tussen de rechten en belangen van de betrokken partijen. Immers, door de betaling van de forfaitaire vergoeding wordt het "ongeoorloofd gebruik" niet rechtmatig, hetgeen door Repobel uitdrukkelijk wordt bevestigd (p. 55 laatste syntheseconclusie Repobel). Bovendien steunt een dergelijke betalingsverplichting op een verondersteld onrechtmatig gebruik van de betrokken apparaten door de gebruiker, hoewel hieromtrent per definitie geen objectieve en verifieerbare gegevens bestaan.

34. Het verweer van Repobel betreffende de aangevoerde strijdigheid met de Richtlijn 2001/29 kan niet overtuigen.

Lexmark voert niet aan dat de Belgische Auteurswet in strijd is met de Richtlijn 2001/29, omdat een vergoeding wordt opgelegd op apparaten die ook kunnen worden gebruikt voor het maken van illegale kopieën of die kunnen worden gebruikt door inbreukmakers, maar wel omdat bij het bepalen van de vergoeding ('billijke compensatie') wegens reproducties van werken die op grafische of soortgelijke dragers zijn vastgelegd uitdrukkelijk geen rekening wordt gehouden met het onderscheid tussen geoorloofde reproducties (waarbij aan alle wettelijke voorwaarden is voldaan) en ongeoorloofde reproducties (waarbij de wettelijke voorwaarden niet zijn vervuld).

Reprobel stelt nog dat het duidelijk blijkt uit het Verslag aan de Koning van het KB 1997 dat de Belgische wetgever de illegale kopieën niet in rekening heeft gebracht bij het vastleggen van de tarieven van forfaitaire vergoeding en dat de Belgische wetgever de tarieven voor de forfaitaire vergoeding gebaseerd heeft op drie criteria, te weten het effectieve gebruik van het apparaat op de markt, de kopieercapaciteit en de uitsluiting van apparaten die exclusief gebruikt worden voor de uitgave van beschermde werken.

Nochtans bepaalt artikel 59 AW uitdrukkelijk dat de vergoeding voor reproducties van werken die op grafische of soortgelijke dragers zijn vastgelegd ook is verschuldigd indien aan de voorwaarden van artikel 22, §1, 4° en 4°bis AW is voldaan.

In het Verslag aan de Koning van het KB 1997 wordt dienaangaande uitdrukkelijk het volgende gesteld:

*"2.3. De woorden "ook wanneer die reproductie plaatsvindt onder de voorwaarden bepaald in artikel 22, § 1, 4°" wijzen erop dat reproducties die het recht op vergoeding meebrengen, in beginsel buiten het toepassingsgebied van artikel 22, § 1, 4°, kunnen vallen.*

*De reproducties waarvoor het recht op vergoeding voor reprografie geldt, kunnen bijgevolg betrekking hebben op het integrale werk of op een gedeelte ervan. In tegenstelling tot artikel 22, § 1, 4°, beperkt artikel 59, eerste lid, de reproductie derhalve niet tot korte fragmenten van het werk.*

*Overigens wordt in artikel 59, eerste lid, met betrekking tot de doeleinden van de reproductie die recht geeft op vergoeding, alleen gesteld dat zij in beginsel meer uitgebreid kunnen zijn dan die bedoeld in artikel 22, § 1, vierde lid. Bijgevolg moet de integrale of gedeeltelijke reproductie van op grafische of op soortgelijke wijze vastgelegde werken worden beschouwd als de wettelijke grondslag van het recht op vergoeding van de auteurs en uitgevers.*

*(...)*

*Uit de voorbereidende werkzaamheden blijkt immers dat het amendement op grond waarvan het toepassingsgebied van artikel 59, eerste lid, wordt uitgebreid ten opzichte*



*van dat van artikel 22, § 1, 4°, ten doel heeft de eigenlijke vergoeding op te leggen wanneer sprake is van verboden reproductie (Gedr. St. Kamer, B.Z. 1991-1992, Verslag, 473-33, blz. 297). " (onderstreping door de rechtbank)*

Hieruit blijkt duidelijk dat de in het KB 1997 vastgelegde vergoeding ook betrekking heeft op "illegale" reproducties die niet voldoen aan de wettelijke voorwaarden. Uit het Verslag aan de Koning blijkt overigens niet dat bij de toepassing van de door Reprobel aangehaalde criteria, zoals het effectief gebruik op de markt, een onderscheid zou zijn gemaakt tussen geoorloofde en niet-geoorloofde reproducties.

Waar Reprobel stelt dat punt 36 van de considerans van de Richtlijn 2001/29 zelf preciseert dat de Lidstaten bevoegd blijven een mechanisme van billijke compensatie in te voeren voor uitzonderingen van de Richtlijn die dergelijke vergoeding niet voorzien, lijkt hieruit a contrario eerder te moeten worden afgeleid dat het de Lidstaten niet vrij staat om een billijke compensatie in te voeren zonder onderscheid te maken tussen geoorloofde en niet-geoorloofde kopieën in het kader van artikel 5, lid 2 sub a en b van de Richtlijn, gelet op het unierechtelijk begrip 'billijke compensatie' vervat in deze bepalingen van de Richtlijn.

Uit het voorgaande blijkt dat, in tegenstelling tot hetgeen Reprobel voorhoudt, het de Lidstaten niet vrijstaat een vergoeding in te voeren binnen het kader van artikel 5, lid 2, sub a van de Richtlijn 2001/29 voor illegale reproducties.

35. Om al de voormelde redenen moet besloten worden dat artikel 59 AW de bepaling van artikel 5, lid 2, a van de Richtlijn 2001/29 schendt in zoverre de vergoeding waarin zij voorziet geen onderscheid maakt tussen geoorloofde reproducties en ongeoorloofde reproducties.

#### Prejudiciële vragen

36. Het is naar het oordeel van de rechtbank niet noodzakelijk om één of meer prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, nu – in zoverre de voorgestelde vragen hier dienstig zijn – dit Hof zich reeds bij herhaling duidelijk heeft uitgesproken aangaande de aangevoerde strijdigheden.

#### Gevolgen van de strijdigheid van de Belgische wet met de Richtlijn

37. Nu moet worden vastgesteld dat de Belgische Auteurswet en het KB 1997 ter uitvoering ervan in strijd zijn met het Unierecht, kunnen deze bepalingen niet in hun huidige vorm worden toegepast.

Het is naar het oordeel van de rechtbank niet mogelijk de Belgische Auteurswet in zijn huidige vorm toe te passen of richtlijn conform uit te leggen op een wijze die verenigbaar is met het Unierecht.

Met name is het niet mogelijk om na te gaan of de vergoeding die door artikel 59 AW aan de auteurs en de uitgevers wordt toegekend en/of door Reprobel wordt gevorderd overeenstemt met een "billijke compensatie", zoals uitgelegd door het Hof van Justitie. Waar de vergoeding toegekend aan de uitgevers weliswaar is bepaald op 50% van de vergoedingen opgenomen in het KB 1997 (artikel 61, lid 3 AW), is het niet mogelijk om de aan de auteurs toegekende vergoeding (zijnde 50% van de bedragen opgenomen in het KB 1997) op te splitsen in een deel dat betrekking heeft op geoorloofde reproducties (dat vervolgens moet worden getoetst aan het begrip "billijke compensatie") en een deel dat betrekking heeft op ongeoorloofde reproducties. Inderdaad, uit geen enkel stuk blijkt in welke mate de tarieven vervat in het Koninklijk Besluit van 1997 betrekking hebben op niet-toegelaten reproducties.

Krachtens het beginsel van de voorrang van het Unierecht, moeten artikel 59 AW en het KB 1997 (artikel 2 tot 4 KB 1997) derhalve in hun geheel buiten toepassing worden gelaten wegens strijdigheid met de Richtlijn 2001/29.

Op die gronden moet de vordering van Reprobel worden afgewezen als ongegrond en is het niet meer nodig om in te gaan op de overige middelen van partijen.

#### 4.2.4 Promotionele actie van Lexmark

38. Tussen partijen wordt tevens betwisting gevoerd aangaande een promotionele actie van Lexmark in februari en maart 2012. Lexmark zou hierdoor de artikelen 95 en 96 van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (hierna: Wet Marktpraktijken) en artikel 1382 B.W. hebben geschonden.

#### Argumenten van partijen

39. In februari en maart 2012, heeft Reprobel naar eigen zeggen ontdekt dat Lexmark de reprografievergoeding manipuleerde op de markt met het oog op de promotie van en de verkoop van haar kopieerapparaten (stuk 15a bundel eiseres).

Volgens Reprobel zijn de verklaringen in de folder van Lexmark ongegrond en leugenachtig:

- ongegrond omdat:
  - o enerzijds de reprovergoeding een wettelijke vergoeding is, waaraan niemand zich kan onttrekken;



- anderzijds, Reprobel niet over de mogelijkheid beschikt om kortingen toe te staan op deze vergoeding aan privéondernemingen, zoals Lexmark;
- leugenachtig omdat:
  - in werkelijkheid Lexmark niet de minste prijskorting toekende aan de kopers van deze apparaten; de reprovergoeding van toepassing op de apparaten die tot 19 kopies/minuut kunnen maken is precies 58,15 € en deze bedroeg nooit 189,99 € voor deze categorie van toestellen zoals Lexmark het nochtans in haar publiciteit voorhield. Aldus door de indruk te wekken dat de reprovergoeding niets anders is dan een variabele, die op subjectieve wijze kan worden toegepast;

De misleiding zou ontstaan:

- door de indruk te wekken dat Reprobel haar akkoord zou hebben gegeven met deze promotie; De reprovergoeding wordt in deze onjuist weergegeven als « Reprobel vergoeding » (i.e. « Reprobel fee »), op die manier het gevoel versterkend van mogelijke kopers dat Lexmark met Reprobel een tijdelijke korting zou hebben kunnen onderhandelen, hetgeen uiteraard nooit het geval is geweest;
- door de indruk te wekken dat de reprovergoeding een vergoeding zou zijn berekend en opgelegd ingevolge de loutere wil van Reprobel en zou worden overgelaten aan de vrije wil van de partijen, hetgeen absoluut niet het geval is, aangezien, zoals eerder werd aangehaald, Reprobel niet meer is dan een orgaan belast door de wet om de reprovergoeding, waarvan de hoogte eveneens wettelijk bepaald is, te innen;
- en door de indruk te wekken dat Reprobel Lexmark anders zou behandelen dan andere fabrikanten door deze Lexmark toe te laten, in haar voordeel, kortingen op de reprovergoeding toe te kennen, verboden aan de andere fabrikanten, hetgeen Reprobel een grote schade zou kunnen toebrengen in andere procedures die gevoerd worden tegen fabrikanten die de regelgeving m.b.t. de reprografie met de voeten treden.

Bovenop de misleiding van de kopers, schaadt de voormelde reclame volgens Reprobel rechtstreeks haar rechten en belangen. Dit alles zou bijzonder schadelijk zijn voor Reprobel, dat er (ten onrechte) beschuldigd van wordt door bepaalde fabrikanten, waaronder Lexmark, om andere voorwaarden toe te passen in functie van de fabrikant.

40. Lexmark stelt dat het Belgisch (forfaitair) vergoedingssysteem zodanig buitensporig en onevenwichtig is dat als gevolg hiervan fabrikanten en/of invoerders op het Belgisch grondgebied van apparaten waarmee auteursrechtelijk beschermde werken gereproduceerd kunnen worden – zoals Lexmark – zich in een zeer moeilijke situatie bevinden: de forfaitaire heffing in België wordt berekend op basis van de kopieersnelheid van kopieerapparaten; deze kopieersnelheid is over de jaren heen stelselmatig gestegen wegens de technische

(r)evolutie die heeft plaatsgevonden; de Belgische wetgeving werd nooit aangepast, noch aan de technische (r)evolutie noch aan de Richtlijn; bijgevolg zijn de heffingen per apparaat tevens ontzettend gestegen, tot een niveau dat (i) substantieel hoger ligt dan in alle andere Lidstaten en (ii) deze niet meer kunnen worden afgewenteld op de eindgebruiker, nochtans zoals voorgeschreven door de Richtlijn; dit alles in een context waar de verkoopprijs van deze apparaten, mede door de onverbidelijke concurrentie op deze markt, zeer sterk is gedaald.

Fabrikanten brengen tragere apparaten (met een lagere kopieersnelheid) op de Belgische markt in vergelijking met de toestellen die in andere Lidstaten (waar de heffingen veel lager zijn) ter beschikking worden gesteld.

De reclamefolder van Lexmark (stuk H.7.a) waar Reprobel aanstoot aan neemt in de onderhavige procedure is volgens Lexmark niets anders dan een illustratie van het hierboven aangehaald negatief gevolg van het Belgisch (forfaitair) vergoedingssysteem.

In een poging om haar concurrentiële positie te behouden (en actief te blijven op de Belgische markt), heeft Lexmark naar eigen zeggen reclame gemaakt – evenwel enkel en alleen gericht aan haar wederverkopers – voor een versie met een lagere kopieersnelheid van een aantal van haar laserprinters, en deze apparaten aan voornoemde wederverkopers verkocht, teneinde onder een categorie te ressorteren waarvoor een lagere forfaitaire vergoeding verschuldigd is. Lexmark heeft daarnaast, conform de toepasselijke Belgische wetgeving, de voor deze (vertraagde) apparaten overeenstemmende heffing betaald aan Reprobel. Inderdaad, overeenkomstig de toepasselijke auteursrechtelijke bepalingen, vallen deze inferieure apparaten (in tegenstelling tot hun initiële versie) niet in de categorie van apparaten waarmee tussen 20 en 39 kopieën kan worden gemaakt (en waarvoor een heffing van 188,99 EUR aan Reprobel verschuldigd is) maar in de categorie van apparaten waarmee tussen 10 en 19 kopieën kan worden gemaakt (en waarvoor een lagere heffing van 58,15 EUR aan Reprobel verschuldigd is).

Deze inferieure laserprinters kopiëren volgens Lexmark niet meer aan de 'hogere' snelheid van de initiële versie van dit model (stuk H.7.b) maar aan een 'lagere' gereduceerde kopieersnelheid (stukken H.7.c en H.7.d).

Er kan aan Lexmark, naar eigen zeggen, geen bedrog of kwade trouw worden toegeschreven:

- geen bedrog t.o.v. Reprobel: Lexmark betaalt – conform de toepasselijke Belgische wetgeving – de voor deze apparaten met een "tragere" kopieersnelheid verschuldigde vergoeding aan Reprobel;



- geen bedrag t.o.v. de wederverkopers: Lexmark heeft de lagere kopieersnelheid van deze apparaten geadverteerd; zie de betwiste reclamefolder en de overeenstemmende technische fiche (stukken H.7.a en H.7.c).

In het licht van het voorgaande dient te worden besloten, volgens Lexmark, dat Lexmark (i) haar wederverkopers in de aangevochten reclame niet heeft misleid met betrekking tot de kopieersnelheid en (ii) het vergoedingssysteem niet heeft omzeild: Lexmark heeft de betrokken apparaten steeds correct aangegeven, en de overeenstemmende heffing steeds correct betaald, aan Reprobel.

Lexmark erkent dat de enige (eventuele) kritiek die zou kunnen worden geuit aan het adres van Lexmark de manier is waarop zij deze promotie heeft gecommuniceerd. Men kan volgens haar evenwel niet om het feit heen dat de taal gehanteerd in het kader van een marketing campagne vrij vaak van nature of uit noodzaak elliptisch is. De boodschap die Lexmark aan haar wederverkopers wou overbrengen was dat zij apparaten met een lagere kopieersnelheid – en dus met een lagere forfaitaire vergoeding – aanbood.

Meer bepaald betwist Lexmark dat deze reclamefolder feitelijk enig verwarringsgevaar of misleiding heeft veroorzaakt, noch enige schade heeft berokkend aan Reprobel, zoals laatstgenoemde nochtans beweert.

Vooreerst heeft Lexmark de betwiste reclamefolder naar eigen zeggen enkel gericht aan haar wederverkopers, en niet rechtstreeks aan consumenten. Wederverkopers van reproductieapparaten, zoals MF printers, zijn volledig vertrouwd met het Belgisch auteursrechtelijk forfaitair vergoedingssysteem aangezien zij op regelmatige basis omgaan met Reprobel. Deze wederverkopers weten als dusdanig dat (i) de forfaitaire heffing een wettelijke vergoeding is waarop niemand enige korting kan toekennen, en (ii) de verlaging van de forfaitaire heffing dan ook het resultaat is van een verlaging van de kopieersnelheid, en niet van de forfaitaire heffing zelf. Niets toont aan dat deze professionelen misleid zijn geweest, of zelfs konden worden misleid, in dat verband. Deze reclamefolder van Lexmark is bijgevolg niet misleidend in een 'business-to-business' context gelet op de kennis dat het doelpubliek van deze reclamefolder heeft van het Belgisch forfaitair vergoedingssysteem.

Daarnaast legt Reprobel volgens Lexmark geen enkel begin van bewijs – laat staan bewijs – voor dat Lexmarks betwiste reclamefolder haar belangen effectief heeft geschaad. Inderdaad, met name gelet op de kennis die wederverkopers hebben van het Belgisch forfaitair vergoedingssysteem, toont Reprobel niet aan dat deze wederverkopers – het doelpubliek van de aangevochten reclamefolder – de indruk hebben gehad dat (i) de forfaitaire heffing een variabele is, (ii) Reprobel haar goedkeuring heeft gegeven voor deze reclamecampagne, (iii) de forfaitaire heffing vrij kan worden bepaald en geheven door

Reprobel en waaromtrent kan worden onderhandeld met Reprobel, en (iv) Lexmark van een voorkeursbehandeling geniet.

De betwiste reclamefolder kan als dusdanig ook niet leiden tot enige aansprakelijkheid in hoofde van Lexmark. Zoals Reprobel overigens terecht opmerkt, werd sindsdien geen enkele dergelijke campagne meer opgezet.

Het gevorderde verbod van Reprobel is naar het oordeel van Lexmark dan ook zonder voorwerp en moet als dusdanig dan ook worden afgewezen.

### Beoordeling

41. De promotionele "flyer" of folder van Lexmark is opgesteld in de Engelse taal. De algemene titel luidt « *50% discount* » (50% korting) (februari en maart 2012).

Op de folder "**februari 2012**" staat onder de titel te lezen (vrij vertaald): « *Bespaar tot 50% op de X264dn, X363dn en X364dn printers tussen 1 februari en 29 februari 2012* » (« *Save up to 50% on the X264dn, X363dn en X364dn printers between February 1st and February 29th 2012* »).

Tevens staat vermeld: « *Producten met een lage reprobelvergoeding van 58,15 €* » (vrije vertaling van « *Products with low Reprobel fee of 58,15 €* »);

Op de folder "**maart 2012**" staat naast de titel in een kleiner lettertype te lezen (vrij vertaald): « *Bespaar tot 50% op de X543dn RCS, X544dn RCS en X546dtn printers tussen 1 maart en 31 maart 2012* » (« *Save up to 50% on the X543dn RCS, X544dn RCS and X546dtn printers between March 1st and March 31st 2012* »).

Voor de apparaten X543dn RCS en X544dn RCS staat tevens vermeld: « *reprobelvergoeding € 58,15 €-189,99* » (vrije vertaling van « *Reprobel fee € 58,15 €-189,99* »).

42. Artikel 95 Wet Marktpraktijken bepaalt: "*Verboden is elke met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad waardoor een onderneming de beroepsbelangen van een of meer andere ondernemingen schaadt of kan schaden.*"

Artikel 96 van diezelfde wet luidt:

*"Onverminderd andere wettelijke of reglementaire bepalingen is verboden elke reclame van een onderneming die :*

*1° alle bestanddelen in acht genomen, op enigerlei wijze, met inbegrip van haar voorstellingswijze of de weglating van informatie, de persoon tot wie zij zich richt of die*



*zij bereikt, misleidt of kan misleiden omtrent, onder meer : (...) b) de prijs of de wijze waarop hij wordt berekend, alsmede de voorwaarden waaronder de goederen worden geleverd of de diensten worden verricht".*

Uit deze bepalingen volgt dat de beoordeling van de promotionele campagne van Lexmark in het licht van de Wet Marktpraktijken rekening moet houden met het doelpubliek van de litigieuze folder. Het is immers in hoofde van de bestemming van de reclame dat misleiding moet worden aangetoond.

Volgens Lexmark was de folder in kwestie uitsluitend gericht tot Lexmark wederverkopers, hetgeen door Reprobel niet alsdusdanig wordt betwist. Onderaan de folder onder de voorwaarden ("conditions") staat inderdaad vermeld: "*promotie enkel geldig voor KMO wederverkopers (detailverkoop uitgesloten)*" ("Promotion only valid for SMB resellers (retail excluded)").

Men kan zich overigens de vraag stellen in welke mate de gemiddelde (Belgische) consument afdoende de Engelse taal machtig is om de volledige inhoud van de reclame in kwestie (die geheel in de Engelse taal is opgesteld) te begrijpen. Evenzeer stelt zich de vraag of de gemiddelde consument afdoende vertrouwd is met de rol en de functie van Reprobel en "Reprobel vergoedingen" ("Reprobel fees"). Deze omstandigheden bevestigen alleen maar dat de betrokken folder niet was gericht tot de gemiddelde consument / eindgebruiker.

#### Folder februari 2012

43. In deze folder wordt enkel melding gemaakt van het feit dat de bestemming "*tot 50% korting kan bekomen*". Het is niet aangetoond dat deze korting betrekking heeft op of verband houdt met de Reprobel vergoeding voor reprografie.

Verder wordt gesteld: "*Producten met een lage Reprobel vergoeding van €58,15*". Het wordt niet betwist dat de vergoeding vermeld in de reclamefolder de wettelijk bepaalde vergoeding is voor kopieerapparaten met een kopieersnelheid tot 19 ppm.

Aldus kan niet worden aangenomen dat wederverkopers van Lexmark printers op enige wijze zouden zijn misleid. Er wordt op correcte wijze medegedeeld dat voor de afgebeelde modellen een relatief lage Reprobel vergoeding verschuldigd is. Impliciet wordt hierbij te kennen gegeven dat de toestellen voor een lagere prijs kunnen worden verkocht, hetgeen evenmin misleidend is.

#### Folder maart 2012

44. Lexmark voert aan en uit haar stukken blijkt dat zij de kopieersnelheid van bepaalde van haar toestellen (laserprinters) doelbewust heeft verminderd en heeft beperkt ten einde ervoor te zorgen dat een lagere reprografievergoeding is verschuldigd (stukken H.7 b-c-d bundel Lexmark).

Zo toont Lexmark aan dat zij aanvankelijk het toestel Lexmark X544dn op de markt heeft gebracht met een snelheid van 23 ppm (stuk H.7.b). Ten einde de prijs van deze toestellen te kunnen drukken heeft Lexmark naderhand de kopieersnelheid van dit toestel vrijwillig verminderd tot 19ppm. Vandaar de toevoeging "RCS" in de aanduiding van het model. Deze afkorting staat voor "verminderde kopieersnelheid" ("reduced copy speed") (zie stuk H.7.c bundel verweerster). Hierdoor was de verschuldigde reprografievergoeding niet meer 188,99 euro, maar slechts 58,15 euro.

Deze handelwijze van Lexmark is op zich niet onrechtmatig. Het staat een fabrikant van een kopieerapparaat immers vrij zijn producten zo aan te passen dat ze vallen in een categorie van toestellen waarop een lagere reprografievergoeding is verschuldigd, zelfs al ontwijkt hij hierdoor een hogere reprografievergoeding. Dit geldt uiteraard slechts in zoverre de geadverteerde, verminderde kopieersnelheid beantwoordt aan een werkelijke vermindering van deze snelheid.

In casu blijkt uit stuk H.7.d van Lexmark (een rapport van Buyers Laboratory Inc.) - niet bekritiseerd door Repobel - dat de geadverteerde snelheid van de betrokken toestellen groter of gelijk is aan de werkelijke kopieersnelheid.

Gelet op het feit dat de promotionele actie van Lexmark in kwestie is gericht tot wederverkopers van Lexmark printers, moet worden aangenomen dat deze vertrouwd zijn met de problematiek van de reprografie en met de modellen en kenmerken van de voornaamste Lexmark printers.

Hieruit volgt dat elke normaal aandachtige wederverkoper die wordt geconfronteerd met de betrokken folder "maart 2012" heeft begrepen dat de vermelding "*reprobilvergoeding € 58,15 €-189,99*" wat betreft de speciale "RCS"-modellen (X543dn RCS en X544dn RCS) moet worden opgevat in die zin dat wettelijk een lagere reprografie vergoeding is verschuldigd als gevolg van het feit dat de kopieersnelheid van deze toestellen werd verminderd. De aangeduide vermindering van de reprografievergoeding beantwoordt derhalve aan een werkelijke vermindering van deze vergoeding ingevolge de vermindering van de



kopieersnelheid van deze toestellen vergeleken met de voorheen beschikbare kopieersnelheid.

In tegenstelling tot hetgeen Repobel voorhoudt blijkt niet dat de gemiddelde wederverkoper de vermindering van de "Reprobel vergoeding" in deze omstandigheden zou toeschrijven aan een beweerd akkoord van Repobel of aan een beweerdelijk toegestane korting op de reprografievergoeding.

De verwijzing naar "Reprobel vergoeding" ("Reprobel fee") is op zich niet misleidend. De reprografievergoeding is verschuldigd aan Repobel en de gemiddelde professionele wederverkoper van kopieerapparaten mag worden geacht voldoende vertrouwd te zijn met de werking en rol van Repobel om te weten dat het gaat om een wettelijk bepaalde vergoeding waarop geen kortingen kunnen worden toegestaan. Van Lexmark als adverteerder kan niet worden verwacht dat zij in haar advertenties of folders, die per definitie beknopt zijn, telkenmale uiteenzet wat de precieze rol is van Repobel en welke de aan Repobel verschuldigde vergoedingen precies zijn.

Het wordt tenslotte niet betwist door Repobel dat Lexmark de betrokken laserprinters met verminderde kopieersnelheid daadwerkelijk heeft aangegeven en de wettelijk verschuldigde vergoeding daadwerkelijk heeft betaald.

45. Gelet op het voorgaande kan geen inbreuk op artikel 95 en 96 Wet Marktpraktijken worden weerhouden. Evenmin is aangetoond dat Lexmark op enige wijze in verband met de litigieuze folders een fout zou hebben begaan in de zin van artikel 1382 B.W.

#### 4.2.5 Het door Lexmark gevraagde voorbehoud

46. Gelet op de vaststelling dat de Belgische Auteurswet in strijd is met de bepalingen van Richtlijn 2001/29, moet aan Lexmark akte worden verleend van het feit dat zij zich het recht voorbehoudt om de bedragen die zij ten onrechte op basis van art. 59 AW aan Repobel heeft betaald, terug te vorderen.

### **5. GERECHTSKOSTEN**

47. Aangezien de vordering van eiseres ongegrond is, worden de kosten van het geding, in overeenstemming met artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek, ten laste gelegd van eiseres.

Lexmark vordert een rechtsplegingsvergoeding van €16.500.

De rechtsplegingsvergoeding moet begroot worden op basis van de in de laatste syntheseconclusie van de eisende partij gevorderde som, in casu €1 provisioneel. Deze eis is niet in geld waardeerbaar, zodat de basisrechtsplegingsvergoeding moet worden bepaald op €1.320.

Gelet op de complexiteit van het dossier en de omvang van de stukken en conclusies kan de rechtsplegingsvergoeding worden gebracht op het maximum bedrag, zijnde €11.000.

**OM DEZE REDENEN,**

**DE RECHTBANK**

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals nadien gewijzigd;

Gelet op artikel 73 van de wet van 19 juli 2012 betreffende de hervorming van het gerechtelijk arrondissement Brussel, zoals laatst gewijzigd bij wet van 28 maart 2014 houdende wijziging en coördinatie van diverse wetten inzake Justitie wat het gerechtelijk arrondissement Brussel en het gerechtelijk arrondissement Henegouwen betreft.

Alle andersluidende en meer omvattende besluiten van de hand wijzende als niet ter zake en/of overbodig,

Verklaart de vordering van Repobel ontvankelijk, doch ongegrond.

Verleent akte aan Lexmark van het feit dat zij zich het recht voorbehoudt om de bedragen die zij ten onrechte op basis van art. 59 AW aan Repobel heeft betaald, terug te vorderen.

Veroordeelt Repobel tot betaling van de kosten van het geding, in hoofdorde van Lexmark International begroot op €11.000 rechtsplegingsvergoeding.



Dit vonnis werd overeenkomstig artikel 782bis, lid 1, van het gerechtelijk wetboek in openbare terechtzitting van *12 juni 2014*

uitgesproken door de voorzitter van de vierentwintigste kamer, bijgestaan door de griffier van deze kamer, die voor het wijzen van het vonnis samengesteld was uit:

De heer M. BOUCHE, rechter, voorzitter

Mevrouw K. PITEUS, rechter,

Mevrouw A. DE WOLF, rechter


Mevrouw C. KINT, griffier.



KINT



PITEUS



DE WOLF



BOUCHE