



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

M. SZPUNAR

fremSAT den 22. februar 2024¹

Sag C-135/23

**Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV
(GEMA)**

mod

GL

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Amtsgericht Potsdam (byretten i Potsdam, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – intellektuel ejendomsret – ophavsret og beslægtede rettigheder – direktiv 2001/29/EF – artikel 3, stk. 1 – ret til overføring til almenheden – begrebet »overføring« – tilrådighedsstillelse i lejligheder af fjernsynsapparater med stueantenne, der gør det muligt at modtage udsendelser«

Indledning

1. I EU's ophavsret indtager retten til overføring til almenheden helt sikkert førstepladsen for så vidt angår den opmærksomhed, den helliges i Domstolens praksis. Et af de mest grundlæggende spørgsmål i tilknytning til dette retsinstitut er spørgsmålet om sondringen mellem en overføring til almenheden, en handling, der er underlagt rettighedsindehaverens eneret, og den blotte tilrådighedsstillelse af fysiske faciliteter, der gør det muligt at foretage eller modtage en sådan overføring, der ikke er omfattet af eneretten.

2. De kriterier, der skal tages i betragtning med henblik på denne sondring, er afgrænset i Domstolens nyere domme². Den foreliggende sag viser imidlertid, at der fortsat findes skyggeområder eller grænsetilfælde, i hvilke det ikke er let at afgøre med sikkerhed, på hvilken side af denne sondring en handling befinder sig.

3. Domstolen anmodes således om at finpudse sin praksis på området, idet den både bevarer sammenhængen i denne praksis og en retfærdig ligevægt mellem de forskellige interesser, der er i spil.

¹ – Originalsprog: fransk.

² – Jf. bl.a. dom af 2.4.2020, *Stim og SAMI* (C-753/18, herefter »Stim og SAMI-dommen«, EU:C:2020:268), af 22.6.2021, *YouTube og Cyando* (C-682/18 og C-683/18, EU:C:2021:503), og af 20.4.2023, *Blue Air Aviation* (C-775/21 og C-826/21, herefter »dommen i sagen Blue Air Aviation«, EU:C:2023:307).

Retsforskrifter

EU-retten

4. Artikel 3, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet³ bestemmer:

»Medlemsstaterne tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde trådbunden eller trådløs overføring til almenheden af deres værker, herunder tilrådighedsstillelse af deres værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt.«

Tysk ret

5. Retten til overføring til almenheden er i tysk ret fastsat i § 15 i Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz (lov om ophavsret og beslægtede rettigheder, herefter »UrhG«) af 9. september 1965⁴ i den affattelse, der finder anvendelse på hovedsagen, der bl.a. bestemmer:

»[...]

(2) Ophavsmanden har endvidere eneret til at overføre sit værk til offentligheden i en ikke-fysisk form (ret til overføring til almenheden). Retten til overføring til almenheden omfatter navnlig:

1. retten til præsentation, udførelse og repræsentation (§ 19)
2. retten til tilrådighedsstillelse for offentligheden (§ 19a)
3. retten til radio- og TV-udsendelse (§ 20)
4. retten til overføring via billed- eller lydmedier (§ 21)
5. retten til at overføre radio- og TV-udsendelser og til at stille dem til rådighed for almenheden (§ 22).

(3) Overføringen er offentlig, når den henvender sig til flere medlemmer af almenheden. Almenheden omfatter enhver person, der ikke har personlige relationer til den, der udnytter værket, eller til de øvrige personer, for hvem værket gøres synligt eller tilgængeligt i immateriel form.«

6. I henhold til Königshof-dommen afsagt af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) skal disse bestemmelser fortolkes således, at den omstændighed, at en administrator af en hotelvirksomhed udstyrer hotelværelserne med fjernsynsapparater med stueantenne, ikke udgør

³ – EFT 2001, L 167, s. 10.

⁴ – BGBl. 1965 I, s. 1273.

en overføring til almenheden⁵. Med denne løsning havde den pågældende domstol ikke fundet det nødvendigt at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål om fortolkningen af direktiv 2001/29.

De faktiske omstændigheder i hovedsagen, retsforhandlingerne og det præjudicielle spørgsmål

7. Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (herefter »GEMA«), der er en organisation til kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder på musikområdet, har ved Amtsgericht Potsdam (byretten i Potsdam) fremsat et krav om skadeserstatning på grundlag af ophavsretten mod GL, der er operatør af en beboelsesejendom, med den begrundelse, at denne i strid med UrhG's § 15 stiller fjernsynsapparater med stueantenne til rådighed i lejlighederne, der gør det muligt at modtage udsendelser.

8. Den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt en sådan tilrådighedsstillelse uden en »central modtagelse« udgør en overføring til almenheden som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, og har derfor besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er der tale om overføring til almenheden som omhandlet i artikel 3 i direktiv [2001/29], når operatøren af en beboelsesejendom i beboelsesejendommen stiller fjernsynsapparater til rådighed, som hver især modtager udsendelser via en stueantenne uden en central modtagelse til videresendelse af signalerne?«

9. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse er indgået til Domstolen den 7. marts 2023. GEMA, den franske og den østrigske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Domstolen har besluttet at behandle sagen uden mundtlig forhandling.

Bedømmelse

10. Med sit præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at den omstændighed, at en operatør af en beboelsesejendom med lejligheder installerer fjernsynsapparater med stueantenne, der kan modtage TV-udsendelser, er omfattet af ophavsmændenes eneret til at tillade eller forbyde overføring til almenheden af deres værker, der er fastsat i denne bestemmelse.

11. Nogle vigtige svar på dette spørgsmål kan udledes af Domstolens righoldige praksis vedrørende retten til overføring til almenheden. En kort redegørelse for denne praksis er således nødvendig.

Domstolens relevante praksis

12. I henhold til Domstolens faste praksis er der to aspekter af overføring til offentligheden af ophavsretligt beskyttede værker, nemlig overføring af et værk og den almenhed, til hvilken overføringen sker⁶.

⁵ – Dom af 17.12.2015 (I-A ZR 21/14) (BGH GRUR 2016, s. 697).

⁶ – Jf. senest dommen i sagen Blue Air Aviation, præmis 47.

13. Selve overføringen kan normalt antage to former. Den første består i transmission af det beskyttede værk eller af det signal, hvormed dette værk transmitteres til almenheden på initiativ af ophavsmanden til overføringen. Kun beslutningen om modtagelse af denne transmission er eventuelt overladt til almenheden. Det er bl.a. tilfældet med såkaldte »lineære« medietjenester såsom TV. Den anden form for overføring er begrænset til en tilrådighedsstillelse af værket for almenheden, idet denne almenhed derefter frit beslutter, hvornår de vil se transmissionen. Det er bl.a. tilfældet med overføringer via internettet.

14. Det er vigtigt at sondre mellem overføring og den blotte tilrådighedsstillelse af fysiske faciliteter, der muliggør overføring eller modtagelse af en overføring. Det fremgår således af 27. betragtning til direktiv 2001/29, at artikel 3 skal fortolkes således, at en sådan tilrådighedsstillelse ikke i sig selv udgør en overføring i henhold til dette direktiv⁷. Denne betragtning afspejler den fælles erklæring om artikel 8 i WIPO-traktaten om ophavsret vedtaget i Genève den 20. december 1996 og godkendt på Det Europæiske Fællesskabs vegne ved afgørelse 2000/278/EF⁸. Denne betragtning understøttes også af 23. betragtning til dette direktiv, hvorefter retten til overføring til almenheden »skal opfattes bredt som omfattende enhver overføring til den del af almenheden, som ikke befinder sig på det sted, hvorfra overføringen finder sted«, men ikke bør »omfatte andre handlinger«.

15. Domstolen har således bl.a. fastslået, at udlejning af biler, der er udstyret med radioapparater, ikke udgør en overføring til almenheden som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29⁹.

16. Når der hersker tvivl om, hvem der står for en overføring, ligger det væsentlige kriterium desuden i denne persons afgørende rolle og det forhold, at dennes handling er bevidst. Den pågældende foretager nemlig en overføring, når vedkommende med fuldt kendskab til konsekvenserne af sine handlinger medvirker til at give sine kunder adgang til et beskyttet værk, og navnlig når den pågældendes kunder ikke ville kunne få adgang til værket eller ville have haft vanskeligt ved at få adgang til værket, hvis vedkommende ikke havde foretaget denne handling¹⁰.

17. Hvad angår den almenhed, som overføringen henvender sig til, omfatter denne et ubestemt, men betydeligt antal potentielle modtagere. Ved fastlæggelsen af dette antal skal der bl.a. tages hensyn til antallet af personer, som sideløbende kan få adgang til det samme værk, men også til, hvor mange af disse der har adgang til værket efter hinanden¹¹.

18. Når der er tale om en sekundær overføring til almenheden, skal der være tale om et »nyt publikum«, dvs. et publikum, som indehaverne af ophavsrettigheden ikke havde taget i betragtning, da de tillod den første overføring til almenheden af deres værk¹².

19. Hvad angår til slut en situation svarende til situationen i den foreliggende sag, nemlig installation af fjernsynsapparater tilkoblet en fællesantenne i hotelværelser, har Domstolen fastslået, at »tilførelse af et signal ved hjælp af fjernsynsapparater til gæsterne, der er indlogeret

⁷ – Jf. i denne retning bl.a. dommen i sagen Blue Air Aviation, præmis 66 og 67.

⁸ – Rådets afgørelse af 16.3.2000 om godkendelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af WIPO-traktaten om ophavsret og WIPO-traktaten om udøvende kunstnere og fonogrammer (EFT 2000, L 89, s. 6).

⁹ – Stim og SAMI-dommen, domskonklusionen.

¹⁰ – Jf. bl.a. Stim og SAMI-dommen, præmis 32.

¹¹ – Jf. senest dommen i sagen Blue Air Aviation, præmis 52 og 54.

¹² – Jf. senest dom af 22.6.2021, YouTube og Cyando (C-682/18 og C-683/18, EU:C:2021:503, præmis 70).

på hotellets værelser, uanset hvilken teknik der anvendes for transmissionen af signalet, [udgør] en overføring til almenheden i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 1[, i direktiv 2001/29]«¹³.

Simpel anvendelse på den foreliggende sag?

20. Ved første øjekast kunne besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål fremgå af en simpel anvendelse af Domstolens praksis, som den fremgår af de foregående punkter.

21. Det væsentligste retlige spørgsmål i den foreliggende sag er således, om installation af fjernsynsapparater med stueantenne i lejligheder udgør en *sekundær overføring* af fjernsynsudsendelser til almenheden, eller blot tilrådighedsstillelse af fysiske faciliteter, der muliggør modtagelse af den *oprindelige overføring* af disse udsendelser, idet overføringen foretages af radio- og TV-selskaberne.

22. Med sondringen mellem disse to kategorier af handlinger har Domstolen fastslået, at det afgørende er, om den berørte person bevidst griber ind i indholdet af overføringen, idet denne indgriben kan antage forskellige former¹⁴. Den har også fremhævet, at såfremt alene den omstændighed, at en fysisk installation er nødvendig for, at almenheden kan få adgang til værket, automatisk førte til, at tilrådighedsstillelse af sådanne installationer kvalificeres som overføring, ville enhver tilrådighedsstillelse af fysiske faciliteter, der muliggør eller bevirker overføring, udgøre en sådan overføring, hvilket er i strid med 27. betragtning til direktiv 2001/29¹⁵.

23. Domstolen har således hverken kvalificeret overføring eller udlejning af biler, der er udstyret med radioapparater¹⁶, eller en videodelingsplatform eller en hosting- og fildelingsplatform¹⁷ eller det forhold, at der om bord på et offentligt transportmiddel er installeret et højttaleranlæg, og software, der muliggør udsendelse af baggrundsmusik, som overføring¹⁸. Disse handlinger kan sidestilles med den blotte tilrådighedsstillelse af fysiske faciliteter, der muliggør en overføring. Domstolen sondrede desuden allerede i SGAE-dommen, der vedrørte fjernsynsapparater placeret i hotelværelser, klart mellem installationen af sådanne apparater som sådan og transmissionen af signalet ved hjælp af disse apparater¹⁹.

24. Konstateringen af, at der ikke er tale om overføring, gør det ifølge Domstolen desuden overflødigt at undersøge, om der eventuelt er tale om et nyt publikum²⁰.

25. På grundlag af den retspraksis, som jeg netop har redegjort for, kan det således konstateres, at den omstændighed, at en operatør af en beboelsejendom i lejlighederne installerer fjernsynsapparater med stueantenne, der kan modtage TV-udsendelser uden yderligere

¹³ – Dom af 7.12.2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, herefter »SGAE-dommen«, domskonklusionens punkt 1). Denne løsning blev stadfæstet i kendelse af 18.3.2010, Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon (C-136/09, ikke trykt i Sml., EU:C:2010: 151).

¹⁴ – Se konkrete eksempler på de forskellige former for overføring i mit forslag til afgørelse Stim og SAMI (C-753/18, EU:C:2020:4, punkt 33-37).

¹⁵ – Jf. i denne retning dom af 22.6.2021, YouTube og Cyando (C-682/18 og C-683/18, EU:C:2021: 503, præmis 79), og dommen i sagen Blue Air Aviation, præmis 68.

¹⁶ – Stim og SAMI-dommen, særlig præmis 4 og 35.

¹⁷ – Dom af 22.6.2021, YouTube og Cyando (C-682/18 og C-683/18, EU:C:2021:503, præmis 81-86).

¹⁸ – Dommen i sagen Blue Air Aviation, præmis 69 og 71.

¹⁹ – SGAE-dommen, præmis 45 og 46.

²⁰ – Stim og SAMI-dommen, særlig præmis 38, og dommen i sagen Blue Air Aviation, præmis 72.

indgriben fra denne operatørs side, kan sidestilles med den blotte tilrådighedsstillelse af fysiske faciliteter og således ikke udgør en overføring og dermed heller ikke en overføring til almenheden som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29.

26. Det skal påpeges, at en sådan løsning efter min opfattelse fuldt ud kan forsvares. For det første vil den være i overensstemmelse med den formelle logik i Domstolens relevante afgørelser. Situationen i den foreliggende sag svarer i mange henseender til situationen med udlejningskøretøjer, der er udstyret med radioapparater, der var genstand for den sag, der gav anledning til Stim og SAMI-dommen. I begge tilfælde modtager brugeren ved at leje et rum (det ene til at bo i, det andet til at transportere sig rundt i), der er udstyret med fysiske faciliteter, som uden yderligere indgriben muliggør modtagelse af jordbaseret distribution, henholdsvis fjernsyn og radio. En ensartet kvalificering af de to situationer i lyset af retten til overføring til almenheden, således som den er omhandlet i artikel 3 i direktiv 2001/29, forekommer således naturlig.

27. For det andet skal det anføres, at retten til overføring til almenheden i høj grad afhænger af den teknologi, der anvendes til at udføre de pågældende handlinger, der består i overføring af beskyttede værker til personer, som ikke befinder sig på det sted, hvorfra overføringen finder sted²¹. Det er således ikke overraskende, at de retlige kvalificeringer på dette område er baseret på kriteriet om den anvendte teknologi, idet andre overvejelser såsom værkets slutbrugers perspektiv kommer i anden række²². Dette ville være tilfældet i den foreliggende sag med løsningen baseret på fraværet af en yderligere indgriben bestående i en viderespredning af TV-signalet til lejeboligerne.

28. Det ser i øvrigt ud til at være den løsning, som Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) har valgt i sin Königshof-dom, der er nævnt i punkt 6 i dette forslag til afgørelse. Det er også den løsning, som den østrigske regering og Kommissionen har støttet i deres indlæg.

29. Jeg må dog indrømme, at denne løsning efter min opfattelse ikke er overbevisende for så vidt angår det resultat, man når frem til. I situationer, hvor eksistensen af en almenhed kan komme på tale, bl.a. ved korttidsudlejning af lejligheder²³, findes der en klar forskelsbehandling mellem på den ene side udlejningslejligheder, der er udstyret med fjernsynsapparater med en stueantenne, og på den anden side hotelværelser, der er udstyret med fjernsynsapparater, der er koblet til en fællesantenne, hvilken situation Domstolen behandlede i SGAE-dommen. Løsningen i den foreliggende sag vil i øvrigt i givet fald nemt kunne overføres på hotelværelser, der er udstyret med fjernsynsapparater med en stueantenne. Grundlaget for denne forskelsbehandling, nemlig fraværet i det ene tilfælde af en overførsel af beskyttet indhold foretaget af den berørte bruger i form af en transmission eller viderespredning i streng forstand, er efter min opfattelse vanskeligt foreneligt med den materielle logik, der ligger til grund for Domstolens fortolkning i SGAE-dommen. Den teknologiske forskel mellem en fællesantenne og stueantennen er efter min opfattelse heller ikke tilstrækkelig væsentlig til at begrunde en forskelsbehandling i forhold til ophavsretten.

²¹ – I henhold til definitionen i 23. betragtning til direktiv 2001/29.

²² – Eksempelvis kan indsættelse af et beskyttet værk på en internetside udgøre en overføring til almenheden af dette værk eller ej, afhængigt af den anvendte teknik – direkte indsættelse eller et »dybt hyperlink« til et andet websted – selv om resultatet er det samme for brugeren af denne internetside; jf. dom af 7.8.2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634), og af 9.3.2021, VG Bild-Kunst (C-392/19, EU:C:2021:181).

²³ – Hvad angår problemstillingen om, hvorvidt der findes en almenhed, jf. punkt 58-61 i dette forslag til afgørelse.

30. Jeg foreslår således, at den foreliggende sag bedømmes i lyset af denne dom for at nå frem til en løsning, er gør det muligt at sikre overensstemmelse med denne, uden at der sås tvivl om Domstolens praksis vedrørende sondringen mellem overføring til almenheden og tilrådighedsstillelse af fysiske faciliteter, der muliggør en sådan overføring.

Bedømmelse i lyset af SGAE-dommen

31. Det skal fremhæves, at Domstolen i SGAE-dommen fastslog, at »tilførelse af et signal ved hjælp af fjernsynsapparater til gæsterne, der er indlogeret på hotellets værelser, uanset hvilken teknik der anvendes for transmissionen af signalet, [udgør] en overføring til almenheden i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 1[, i direktiv 2001/29]«²⁴.

32. Domstolen præciserede ganske vist i denne dom, at den blotte tilrådighedsstillelse af fjernsynsapparater i hotelværelser ikke som sådan udgør en overføring til almenheden²⁵. Den tilføjede imidlertid, at når denne placering kan muliggøre offentlighedens adgang til radio- og TV-udsendte værker, er der tale om en overføring til almenheden, når hotellet ved hjælp af de således installerede fjernsynsapparater tilfører signalet til de i hotelværelserne indlogerede gæster²⁶.

33. Det er ligeledes korrekt, at der i den sag, der gav anledning til SGAE-dommen, var tale om TV-signaler, der oprindeligt blev modtaget af hotellet og efterfølgende distribueret via kabel til hotellets værelser²⁷, og der var således tale om viderespredning i streng forstand. Denne viderespredning ser imidlertid ikke ud til for Domstolen at have udgjort det afgørende element, der gjorde det muligt at fastslå, at der er tale om en overføring til almenheden.

34. Domstolen nåede frem til løsningen i SGAE-dommen ved at fastslå, at kunderne i en hotelvirksomhed udgør et nyt publikum, der adskiller sig fra det publikum, som rettighedshaverne regnede med, da de gav tilladelse til den oprindelige overføring af værkerne, i dette tilfælde fjernsynsudsendelsen. Det sidstnævnte publikum udgøres således kun af indehavere af fjernsynsapparater, som modtager programmerne i privat eller familiemæssig sammenhæng. Personer, der, selv om de befinder sig inden for udsendelsens modtagerområde, ikke uden en tredjeparts indgriben kunne modtage denne udsendelse, udgør ikke en del af denne oprindelige almenhed. Når de således gives adgang til den pågældende udsendelse, bør disse personer anses for at udgøre et nyt publikum, således at den handling, der giver dem adgang til udsendelsen, udgør en særskilt overføring til almenheden, der adskiller sig fra den oprindelige overføring. I den foreliggende sag er det hotelvirksomheden, der ved at placere fjernsynsapparater i hotelværelserne, der gør det muligt at se udsendelserne, med fuldt kendskab til konsekvenserne af dens handlinger medvirker til at give sine gæster adgang til de beskyttede værker²⁸.

35. Dvs., at eftersom hotelvirksomhedens kunder pr. definition befinder sig et andet sted end deres bopæl, ville de normalt ikke kunne modtage fjernsynsudsendelsen på det sted, hvor hotelvirksomheden er beliggende, medmindre de medbragte deres egne fjernsynsapparater med en antenne, hvilket ville være meget problematisk. Ved at placere fjernsynsapparater koblet til en antenne i værelserne foretager hotelvirksomheden således den handling, der er nødvendig for at

²⁴ – SGAE-dommen, domskonklusionens punkt 1.

²⁵ – SGAE-dommen, præmis 45 og præmis 46 ab initio.

²⁶ – SGAE-dommen, præmis 46 in fine.

²⁷ – Jf. affattelsen af de præjudicielle spørgsmål i SGAE-dommens præmis 23.

²⁸ – Jf. i denne retning SGAE-dommen, præmis 40-42.

give adgang til denne udsendelse. For så vidt som kunderne i en hotelvirksomhed udgør et publikum²⁹, skal dette publikum kvalificeres som nyt og den pågældende handling i sin helhed som en overføring til almenheden. Dette er kernen i Domstolens ræsonnement i SGAE-dommen.

36. Overføres dette ræsonnement på situationen i den foreliggende sag, er det let at nå frem til det samme resultat. For det første udgør lejerne ved kortidsudlejning af lejligheder således et publikum ligesom kunderne i en hotelvirksomhed. For det andet befinder de sig et andet sted end på deres bopæl, således at de ikke uden en tredjeparts handling kan modtage fjernsynsudsendelserne. En sådan handling i form af placering af fjernsynsapparater i lejlighederne, der gør det muligt at modtage disse udsendelser, skal således for det tredje anses for at give et nyt publikum adgang til beskyttede værker og skal kvalificeres som overføring til offentligheden.

37. I en situation som den i hovedsagen omhandlede har den handling, som operatøren af en beboelsesejendom med lejligheder udfører, ganske vist ikke karakter af en transmission eller en viderespredning som sådan. Som anført ovenfor kan det således konkluderes³⁰, at der ikke er tale om en overføring. Ikke desto mindre er der stadig tale om en bevidst handling fra den berørte brugers side med det formål at give et nyt publikum adgang til beskyttede værker³¹.

38. Der er på sin vis tale om et dilemma mellem på den ene side overensstemmelse med ræsonnementet, hvorefter der ikke er tale om en overføring, når der ikke sker en transmission af beskyttede værker, og på den anden side overensstemmelse med resultatet, der indebærer, at enhver handling fra en brugers side, når denne med fuldt kendskab til konsekvenserne af sine handlinger giver et nyt publikum adgang til sådanne værker, idet det ikke uden denne handling ville kunne få adgang hertil, skal kvalificeres som overføring til almenheden.

39. Ræsonnementet er naturligvis meget vigtigt ved fortolkningen og anvendelsen af loven. Et sammenhængende og overbevisende ræsonnement begrundet den valgte fortolkning af bestemmelserne og den valgte løsning af tvisten, både i de berørte parter og i den brede offentligheds øjne³². Et alt for formelt ræsonnement risikerer imidlertid at resultere i en løsning, der ganske vist hænger sammen med den valgte logik, men i det store hele er uretfærdig eller ganske enkelt fejlagtig. I en sådan situation er det efter min opfattelse at foretrække, at det resultat, der bedst afspejler det egentlige grundlag for og målene med den fortolkede bestemmelse, anvendes, uanset om det fremgår af lovgivningen eller af retspraksis, og ikke det resultat, der følger af en formel anvendelse af et bestemt ræsonnement, uanset om det allerede er blevet anvendt tidligere.

40. I hovedsagen foretager operatøren af en beboelsesejendom ganske vist ikke en transmission af TV-signalet til lejlighederne, idet hver lejlighed er udstyret med en »selvstændig« fysisk facilitet, der gør det muligt at modtage signalet. Operatørens handling er dog ikke begrænset til blot at forsyne lejerne med et fjernsynsapparat og en stueantenne, som de kan bruge på en hvilken som helst måde. Ved at placere fjernsynsapparater med stueantenne i lejlighederne, der er indstillet

²⁹ – Hvilket Domstolen fastslog i SGAE-dommens præmis 38 og 39.

³⁰ – Jf. punkt 25 i dette forslag til afgørelse.

³¹ – Dette paradoks blev allerede anført i Königshof-dommen afsagt af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol), der er nævnt i punkt 6 i dette forslag til afgørelse. Jf. A. Lucas-Schloetter, »L'harmonisation européenne du droit d'auteur. L'exemple du droit de communication au public. La réception de la jurisprudence de la CJUE en Allemagne«, i A. Favreau, (dir.), *La propriété intellectuelle en dehors de ses frontières*, Bruxelles, Larcier, 2019, s. 45.

³² – Her i betydningen »den offentlige opinion«.

således, at de gør det muligt at modtage det jordbaserede TV-signal, der er tilgængeligt i det dækningsområde, i hvilket ejendommen er beliggende, giver operatøren lejerne mulighed for at modtage veldefinerede fjernsynsudsendinger i de lejede lejligheder i lejeperioden.

41. Set ud fra dette synspunkt kan situationen i hovedsagen stort set sidestilles med situationen i den sag, der gav anledning til SGAE-dommen. På baggrund af den begrundelse, der lå til grund for den løsning, som Domstolen nåede frem til i denne dom, kan forskelle af teknisk karakter i den foreliggende sag, såsom antallet af anvendte antenner (en fællesantenne eller flere stueantenner) eller længden af kablet mellem antennen og fjernsynsapparatet³³, efter min opfattelse ikke begrunde den radikalt modsatte løsning.

42. Ved at installere fjernsynsapparater med stueantenner i lejlighederne kan operatøren af en beboelsejendom efter min opfattelse anses for med fuldt kendskab til konsekvenserne af sine handlinger at foretage en »overføring«, der består i at give lejerne adgang til de beskyttede værker, der indgår i de fjernsynsudsendinger, som det er muligt at modtage i lejlighederne ved hjælp af disse apparater, på stort set samme måde som i hotelværelser med fjernsynsapparater tilkoblet en fællesantenne.

Forbindelsen til eksisterende retspraksis

43. Denne løsning ligger perfekt i tråd med Domstolens praksis om retten til overføring til almenheden. For det første har Domstolen således anlagt en bred fortolkning af begrebet »overføring til almenheden« ved nogle gange at henføre handlinger, der egentlig ikke består i en transmission af beskyttede værker, under dette begreb.

44. Som GEMA med rette har anført, kvalificerede Domstolen i Phonographic Performance-dommen (Irland)³⁴ en hotelvirksomheds tilrådgivelsesstilling af lydoptagelser, herunder i fysisk form, og af faciliteter, der gør det muligt at afspille dem, som overføring til almenheden, til trods for at denne handling ikke indebar nogen transmission og snarere svarede til leje af fonogrammer og tilhørende teknisk udstyr. Domstolen nåede frem til dette resultat ved at basere sig på den omstændighed, at den pågældende bruger stillede de to nødvendige elementer til rådighed, der giver adgang til de omhandlede værker³⁵, på stort set samme måde som placering af et fjernsynsapparat med en stueantenne, der gør det muligt at modtage og se TV-programmer.

45. I dommen i sagen Airfield Canal Digitaal³⁶ fastslog Domstolen desuden, at selv om transmission af TV-programmer via satellit skal anses for at udgøre en enkelt og samlet overføring til almenheden, der kan tilskrives et radio- og TV-selskab, under hvis kontrol og ansvar de programbærende signaler introduceres i en sendekæde op til satellitten³⁷, kan en leverandør af satellitpakker gøre disse programmer tilgængelige for en ny almenhed, hvorved denne udfører en særskilt handling, der henhører under retten til overføring til almenheden³⁸.

³³ – En stueantenne skal således også være forbundet til fjernsynsapparatet med et kabel.

³⁴ – Dom af 15.3.2012 (C-162/10, EU:C:2012:141, domskonklusionens punkt 3).

³⁵ – Dom af 15.3.2012, Phonographic Performance (Irland) (C-162/10, EU:C:2012:141, præmis 67).

³⁶ – Dom af 13.10.2011 (C-431/09 og C-432/09, EU:C:2011:648).

³⁷ – Dom af 13.10.2011, Airfield og Canal Digitaal (C-431/09 og C-432/09, EU:C:2011:648, præmis 69 og 75).

³⁸ – Jf. nærmere bestemt dom af 13.10.2011, Airfield og Canal Digitaal (C-431/09 og C-432/09, EU:C:2011:648, præmis 82 og 83 og domskonklusionen).

Der kan således foretages en overføring til almenheden uden en viderespredning af beskyttede værker, der adskiller sig fra den oprindelige transmission. Denne løsning er for nylig blevet stadfæstet i AKM-dommen (levering af satellitpakker i Østrig)³⁹.

46. Til slut har Domstolen i en række sager konstateret, at der er tale om overføring til almenheden i situationer, hvor den berørte bruger giver almenheden, der befinder sig på stedet, direkte adgang til beskyttede værker⁴⁰. Med henblik på at sikre indehaverne af ophavsrettigheder et højt beskyttelsesniveau som anført i niende betragtning til direktiv 2001/29 har Domstolen fortolket begrebet »overføring til almenheden« på en måde, der går videre end »enhver overføring til den del af almenheden, som ikke befinder sig på det sted, hvorfra overføringen finder sted« og i dette begreb medtaget enhver handling, hvormed brugeren bevidst medvirker til at give et nyt publikum adgang til et beskyttet værk⁴¹.

47. For det andet sår den løsning, som jeg foreslår, ikke tvivl om og er heller ikke i strid med Domstolens praksis om sondring mellem overføring til almenheden og den blotte tilrådighedsstillelse af fysiske faciliteter, der muliggør en sådan overføring.

48. Denne løsning er navnlig ikke i strid med den løsning, som Domstolen nåede frem til i Stim og SAMI-dommen. I denne dom fastslog Domstolen, at udlejning af biler, der er udstyret med radioapparater, ikke udgør en overføring til almenheden. Den vedtog denne løsning med den begrundelse, at de selskaber, der udlejer sådanne biler, ikke foretager en overføring, men blot stiller fysiske faciliteter, der muliggør en overføring, til rådighed⁴².

49. Som allerede anført⁴³ kan situationen i den sag, der gav anledning til Stim og SAMI-dommen, og situationen i hovedsagen ved første øjekast sidestilles, således at en identisk retlig kvalificering er berettiget. Efter min opfattelse adskiller disse to situationer sig imidlertid på et punkt, der er afgørende for, at en handling kan kvalificeres som overføring til almenheden, nemlig den berørte brugers bevidste og uomgængelige medvirken, som gør sig gældende i den foreliggende sag, men som mangler i den sag, der gav anledning til Stim og SAMI-dommen.

50. Som jeg allerede har konstateret⁴⁴, foretog operatøren af beboelsesejendommen ved på eget initiativ og fuldstændig uafhængigt at opførelsen af lejlighederne at installere fjernsynsapparater med stueantennener i lejlighederne bevidst en handling med det formål at give sine kunder adgang til TV-udsendelser, en handling, der kan betragtes som en overføring til almenheden som omhandlet i Domstolens praksis om retten til overføring til almenheden.

51. Biludlejnings-selskabet foretager derimod ikke en sådan handling. Radioapparater har i mange år⁴⁵ været standardudstyr i biler og er integreret i bilernes styresystemer, således at biludlejningsfirmaerne ikke har nogen indflydelse på deres tilstedeværelse i bilerne. Disse virksomheder foretager således ikke nogen yderligere handlinger med henblik på at give deres kunder adgang til radioudsendelser og spiller ikke en uomgængelig rolle for denne adgang. Deres handling kan således kvalificeres som den blotte tilrådighedsstillelse af fysiske faciliteter, idet disse

³⁹ – Dom af 25.5.2023 (C-290/21, EU:C:2023:424, præmis 29).

⁴⁰ – Jf. bl.a. dom af 4.10.2011, Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631), af 15.3.2012, Phonographic Performance (Ireland) (C-162/10, EU:C:2012:141), og af 31.5.2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379), samt dommen i sagen Blue Air Aviation.

⁴¹ – Jf. i denne retning senest dommen i sagen Blue Air Aviation, præmis 53.

⁴² – Stim og SAMI-dommen, præmis 33-36.

⁴³ – Jf. punkt 26 i dette forslag til afgørelse.

⁴⁴ – Jf. punkt 42 i dette forslag til afgørelse.

⁴⁵ – Under alle omstændigheder helt sikkert siden ikrafttrædelsen af direktiv 2001/29.

faciliteter allerede installeres i bilerne på fabrikken. Indehavere af ophavsrettigheder, der har givet tilladelse til radiospredning af værker, må således anses for også at have taget det publikum, der modtager disse værker via radioapparater installeret i biler, herunder udlejningsbiler, i betragtning⁴⁶.

52. I mit forslag til afgørelse i Stim og SAMI-sagen⁴⁷ anså jeg ganske vist ikke dette element for afgørende, idet biludlejningsfirmaerne ikke foretog nogen handlinger i forbindelse med overføring af værker til almenheden, og det eneste spørgsmål var derfor, hvem der stillede de fysiske faciliteter til rådighed, et spørgsmål, der ligger uden for ophavsrettens anvendelsesområde. Dette element har derimod betydning i den foreliggende sag, eftersom det gør det muligt at påvise den væsentlige forskel, der findes mellem de to situationer. I øvrigt behandlede Domstolen ikke dette spørgsmål specifikt i Stim og SAMI-dommen, idet den generelt fastslog, at modtagelse af radioudsendelser ved hjælp af radioapparater, der er integreret i en udlejningsbil, skete »uden nogen yderligere indgriben fra udlejningsselskabet«⁴⁸.

53. Eftersom biludlejningsselskaberne ikke har nogen indflydelse på tilrådighedsstillelsen af radioapparater i bilerne, handler de heller ikke i kommercielt øjemed i modsætning til en operatør af en beboelsejendom, der installerer fjernsynsapparater⁴⁹. Selv om den kommercielle karakter af den berørte brugers indgriben ikke i sig selv er afgørende for, at der er tale om overføring, kan den imidlertid være en indikation af, at denne indgriben er bevidst.

54. Desuden er den løsning, som jeg foreslår i den foreliggende sag, ikke i strid med Domstolens konstateringer af, at den omstændighed, at der er installeret et højttaleranlæg i offentlige transportmidler, ikke udgør en overføring til almenheden i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i ophavsretten⁵⁰. I en situation som dem, som forelå i de sager, der gav anledning til dommen i sagen Blue Air Aviation, stiller transportvirksomheden ikke lydsystemet til rådighed for passagerne, men styrer selv brugen af det og den eventuelle transmission via dette system af beskyttede værker, hvilken transmission, der, hvis den finder sted, blot vil blive betegnet som overføring til almenheden⁵¹. I hovedsagen stilles de fysiske faciliteter, der muliggør modtagelse af en overføring af beskyttede værker, nemlig fjernsynsapparater med stueantenne, derimod til rådighed for almenheden, som derefter frit beslutter, om den vil modtage denne transmission. Det er således denne tilrådighedsstillelse, der i sig selv udgør overføringen.

55. For det tredje ligger den løsning, som jeg foreslår, i tråd med Domstolens praksis, idet den har fremhævet den teknologiske neutralitet, der bør være kendetegnende for fortolkningen af bestemmelserne i EU-ophavsretten. Denne neutralitet fremgik allerede af SGAE-dommen, hvori Domstolen fastslog, at et hotels tilførelse af et signal ved hjælp af fjernsynsapparater i hotelværelserne udgør overføring til almenheden, »uanset hvilken teknik der anvendes for transmissionen af signalet«⁵². Domstolen har efterfølgende anført princippet om teknologisk neutralitet adskillige gange⁵³.

⁴⁶ – Jf. i denne retning Ph. Mouron, »Autoradios et droit de communication au public«, *Revue Lamy droit de l'immatériel: informatique, médias, communication*, nr. 170, 2020, s. 24.

⁴⁷ – C-753/18, EU:C:2020:4, præmis 42.

⁴⁸ – Stim og SAMI-dommen, præmis 34.

⁴⁹ – Jf. i denne retning SGAE-dommen, præmis 44.

⁵⁰ – Dommen i sagen Blue Air Aviation, domskonklusionens punkt 2.

⁵¹ – Dommen i sagen Blue Air Aviation, domskonklusionens punkt 1.

⁵² – SGAE-dommen, domskonklusionens punkt 1.

⁵³ – Jf. senest dom af 13.7.2023, Ocilion IPTV Technologies (C-426/21, EU:C:2023:564, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

56. Selv om det afgørende element i hovedsagen er brugerens bevidste indgriben med det formål at give sine kunder adgang til TV-udsendelser, bør det i overensstemmelse med princippet om teknologisk neutralitet imidlertid være uden betydning, om adgangen gives via en fællesantenne eller flere stueantenner⁵⁴.

57. Den omstændighed, at en operatør af en beboelsesejendom giver lejerne adgang til TV-udsendelser via fjernsynsapparater med en stueantenne, der er installeret i lejlighederne, bør således betragtes som en overføring af beskyttede værker, der er indeholdt i disse udsendelser. Det skal endvidere efterprøves, om, og i givet fald på hvilke vilkår, denne overføring henvender sig til et nyt publikum, således som det kræves i Domstolens praksis på området.

Eksistensen af et nyt publikum

58. Det skal påpeges, at Domstolen i SGAE-dommen fastslog, at der var tale om flere på hinanden efterfølgende gæster på et hotel til sammen⁵⁵. Disse kunder anses desuden ikke for at kunne modtage TV-udsendte værker uden indgriben fra hotelvirksomheden, der giver dem adgang til disse værker. De udgør således et nyt publikum⁵⁶, hvilket er grunden til, at der kræves en ny tilladelse fra indehaverne af ophavsrettigheder til den således foretagne overføring til almenheden⁵⁷.

59. Det samme ræsonnement kan følges for så vidt angår operatøren af en beboelsesejendom, der giver lejerne af lejlighederne adgang til TV-udsendelser, når disse lejere bebor lejlighederne i relativt korte perioder og hurtigt efterfølger hinanden, ligesom gæster på et hotel. Sådanne lejere kan således betragtes som personer, der, selv om de befinder sig i TV-udsendelsens dækningsområde, ikke ville kunne modtage denne udsendelse uden indgriben fra operatøren af beboelsesejendommen, der giver dem adgang ved at installere fjernsynsapparater med stueantenner i lejlighederne. I praksis er de berørte ejendomme bl.a. hotellejligheder eller turistudlejningsejendomme.

60. Lejere, som har deres faste bopæl eller sekundære bopæl⁵⁸ i lejlighederne, skal derimod betragtes som »indehavere af modtageapparater« som omhandlet i præmis 41 i SGAE-dommen, og således som medlemmer af almenheden, som indehaverne af ophavsrettigheder har taget i betragtning, da de gav tilladelse til den oprindelige overføring (her jordbaseret transmission). Disse personer modtager således de beskyttede værker i privat eller familiemæssig sammenhæng, og det er uden betydning, at modtageapparatet er blevet stillet til rådighed af ejeren eller operatøren af lejligheden i forbindelse med udlejningen af denne. En sådan placering skal betegnes som den blotte tilrådighedsstillelse af fysiske faciliteter og giver ikke anledning til en ekstra tilladelse.

61. Med henblik på at fastslå, om der er tale om et nyt publikum, skal den forelæggende ret foretage faktuelle konstateringer med hensyn til arten af den pågældende udlejning. Anmodningen om præjudiciel afgørelse i den foreliggende sag indeholder ingen præciseringer herom.

⁵⁴ – Jf. i denne retning kendelse af 18.3.2010, Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon (C-136/09, ikke trykt i Sml., EU:C:2010:151, præmis 41).

⁵⁵ – SGAE-dommen, præmis 38.

⁵⁶ – SGAE-dommen, præmis 42.

⁵⁷ – SGAE-dommen, præmis 41.

⁵⁸ – Dvs. når udlejningen har karakter af eneret og er varig, selv om lejeren reelt kun bebor lejligheden lejlighedsvist og midlertidigt.

Besvarelse af det præjudicielle spørgsmål

62. Selv om jeg må erkende, at en løsning af hovedsagen, der indebærer, at det fastslås, at der ikke er tale om en overføring til almenheden, fordi der ikke er sket en transmissionen af beskyttede værker i streng forstand, kan begrundes ud fra en rent teknisk tilgang, er en sådan løsning ikke tilfredsstillende i lyset af de materielle overvejelser, der ligger til grund for Domstolens relevante praksis. Logikken bag denne retspraksis kræver efter min opfattelse, at den pågældende handling bedømmes som en bevidst indgriben fra den berørte brugers side med det formål at give personer adgang til beskyttede værker, som de ikke ville kunne modtage uden denne indgriben, og således som en overføring. Denne handling udgør en overføring til almenheden, når de pågældende personer udgør et nyt publikum.

63. Jeg foreslår således, at det fastslås, at artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at medmindre lejerne har deres faste bopæl eller deres sekundære bopæl i lejlighederne, er den omstændighed, at operatøren af en beboelsesejendom i lejlighederne stiller fjernsynsapparater med stueantennener, der vil kunne modtage TV-udsendelser, til rådighed, omfattet af rettighedshavernes eneret til at give tilladelse til eller forbyde overføring til almenheden af deres værker, der er fastsat i denne bestemmelse.

Forslag til afgørelse

64. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg, at det præjudicielle spørgsmål, som Amtsgericht Potsdam (byretten i Potsdam, Tyskland) har forelagt, besvares således:

»Artikel 3, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationsfundet

skal fortolkes således, at

medmindre lejerne har deres faste bopæl eller deres sekundære bopæl i lejlighederne, er den omstændighed, at operatøren af en beboelsesejendom i lejlighederne stiller fjernsynsapparater med stueantennener, der vil kunne modtage TV-udsendelser, til rådighed, omfattet af rettighedshavernes eneret til at give tilladelse til eller forbyde overføring til almenheden af deres værker, der er fastsat i denne bestemmelse.«