

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

13. oktober 2011 *

I de forenede sager C-431/09 og C-432/09,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Hof van Beroep te Brussel (Belgien) ved afgørelser af 27. oktober 2009, indgået til Domstolen den 2. november 2009, i sagerne

Airfield NV,

Canal Digitaal BV

mod

Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (Sabam)
(sag C-431/09)

og

Airfield NV

* Processprog: nederlandsk.

mod

Agicoa Belgium BVBA (sag C-432/09),

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne J. Malenovský (refererende dommer), R. Silva de Lapuerta, E. Juhász og D. Šváby,

generaladvokat: N. Jääskinen
justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 25. november 2010,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Airfield NV og Canal Digitaal BV ved advokaten T. Heremans og A. Halleman

— Belgische Vereniging van Auteurs Componisten en Uitgevers CVBA (Sabam) ved advocaat E. Marissens

- Agicoa Belgium BVBA ved advokaten J. Windey og H. Gilliams

- den finske regering ved J. Heliskoski, som befuldmægtiget

- Europa-Kommissionen ved H. Krämer og W. Roels, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 17. marts 2011,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 1, stk. 2, litra a)-c), i Rådets direktiv 93/83/EØF af 27. september 1993 om samordning af visse bestemmelser vedrørende ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med radio- og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel (EFT L 248, s. 15).

- 2 Anmodningerne er blevet indgivet under sager mellem, på den ene side, Airfield NV (herefter »Airfield«) og Canal Digitaal BV (herefter »Canal Digitaal«) og, på den anden side, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (Sabam) (det belgiske forfatter-, komponist- og forlæggerforbund, herefter »Sabam«)

(sag C-431/09) samt mellem Airfield og Agicoa Belgium BVBA (herefter »Agicoa«) (sag C-432/09) vedrørende forpligtelsen for Airfield og Canal Digitaal til at indhente en tilladelse til tilgængeliggørelse af værker til almenheden.

Retsforskrifter

EU-retten

3 5., 14., 15. og 17. betragtning til direktiv 93/83 er sålydende:

»(5) Grænseoverskridende programudsendelse via satellit [såvel] som viderespredning pr. kabel af programmer fra andre medlemsstater [hæmmes] stadig af en række forskelle i de nationale bestemmelser om ophavsret og en vis usikkerhed med hensyn til, hvad der er gældende ret; der er derfor risiko for, at rettighedshavernes værker udnyttes, uden at der betales et vederlag, eller at enkelte eneretsindehavere i forskellige medlemsstater blokerer for udnyttelsen af deres værker; den manglende retssikkerhed udgør frem for alt en umiddelbar hindring for programmernes frie bevægelighed inden for [Unionen].

[...]

(14) Manglen på retssikkerhed med hensyn til, hvilke rettigheder der skal erhverves, og som lægger hindringer i vejen for den grænseoverskridende programudsendelse via satellit, bør udbedres ved på [EU-]plan at fremsætte en definition af,

hvad der forstås ved tilgængeliggørelse for almenheden via satellit; denne definition skal også præcisere stedet, hvorfra tilgængeliggørelsen for almenheden udgår; en sådan definition er nødvendig for at forhindre, at flere nationale lovgivninger anvendes samtidigt på én og samme udsendelse; tilgængeliggørelse for almenheden via satellit finder alene sted i de tilfælde og i den medlemsstat, hvor de programbærende signaler under radio- og tv-selskabets kontrol og ansvar introduceres i en ubrudt sendekæde op til satellitten og ned mod jorden; de normale tekniske procedurer vedrørende programbærende signaler kan ikke betragtes som afbrydelser af sendekæden.

- (15) Aftalebaseret erhvervelse af eneretten til radio- og tv-udsendelse bør være underkastet de gældende bestemmelser om ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder i den medlemsstat, hvor tilgængeliggørelsen for almenheden via satellit finder sted.

[...]

- (17) Når rettighederne skal erhverves, bør de berørte parter ved beregningen af vederlaget tage hensyn til samtlige faktorer, der er kendetegnende for udsendelsen, såsom det reelle og potentielle seer- eller lytterantal samt sprogversionen.«

4 Artikel 1, stk. 1, i direktiv 93/83 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved »satellit« en satellit, der sender på frekvensbånd, som kommunikationsretligt er forbeholdt radio- og tv-udsendelse af signaler, der kan modtages af almenheden, eller som er forbeholdt lukket punkt-til-punkt kommunikation. I sidstnævnte tilfælde skal den individuelle modtagelse af signalerne imidlertid

ske under omstændigheder, der er sammenlignelige med dem, der gør sig gældende i førstnævnte tilfælde.«

5 Direktivets artikel 1, stk. 2, litra a)-c), bestemmer:

»a) I dette direktiv forstås ved »tilgængeliggørelse for almenheden via satellit«: den handling under radio- og tv-selskabets kontrol og ansvar at introducere program-bærende signaler, der er beregnet for almenheden i en ubrudt sendekæde, der fører op til satellitten og ned mod jorden.

b) Tilgængeliggørelse for almenheden via satellit finder kun sted i den medlemsstat, hvor de programbærende signaler under radio- og tv-selskabets kontrol og ansvar introduceres i en ubrudt sendekæde, der fører op til satellitten og ned mod jorden.

c) Hvis de programbærende signaler udsendes i kodeform, foreligger der tilgængeliggørelse for almenheden via satellit under forudsætning af, at radio- og tv-selskabet giver almenheden midler til at afkode udsendelsen, eller at dette sker med dets samtykke.«

6 Artikel 2 i direktiv 93/83 bestemmer:

»I overensstemmelse med bestemmelserne i dette kapitel skal medlemsstaterne give en ophavsmand eneret til at tillade tilgængeliggørelse for almenheden via satellit af ophavsretligt beskyttede værker.«

- 7 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 informationsområdet (EFT L 167, s. 10) har følgende ordlyd:

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

- 8 I 27. betragtning til ovennævnte direktiv 2001/29 præciseres det, at »[d]en blotte tilrådighedsstilling af fysiske faciliteter, der muliggør eller bevirker overføring, udgør dog ikke i sig selv overføring i henhold til dette direktiv.«

Nationale bestemmelser

- 9 Artikel 1, stk. 1, fjerde afsnit, i lov af 30. juni 1994 om ophavsret og beslægtede rettigheder (Wet betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, *Moniteur belge* af 27.7.1994, s. 19297), med senere ændringer, bestemmer:

»Alene ophavsmanden til et litterært eller kunstnerisk værk har ret til at tilgængeliggøre værket, uanset hvordan, herunder at gøre værket tilgængeligt for offentligheden på en sådan måde, at værket er tilgængeligt for dele af offentligheden på et sted og på et tidspunkt, ophavsmanden selv vælger.«

- 10 Samme lovs artikel 49 og 50 gentager hovedsageligt ordlyden af artikel 1, stk. 2, litra a)-c), i direktiv 93/83.

Faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål

- 11 Airfield, der driver virksomhed under det kommercielle navn TV Vlaanderen, er et belgisk selskab, som udbyder tv via satellit, og som til almenheden udbyder en kanalpakke, der sendes via satellit, idet selskabets abonnenter kan lytte til og se disse kanaler ved hjælp af en satellitdekoder (herefter »leverandør af satellitpakker«).
- 12 Den kanalpakke, som Airfield udbyder, omfatter to typer tv-kanaler. Ud over de kanaler, som kan modtages gratis, indeholder nævnte pakke også kodede kanaler, som kun kan ses efter en afkodning. For at kunne se disse kanaler skal kunden således tegne et abonnement hos Airfield, som mod betaling giver kunderne et kort, der sørger for afkodningen (herefter »afkodningskortet«).
- 13 For at Airfield er i stand til at udbyde sin kanalpakke, anvender selskabet tekniske tjenesteydelser fra Canal Digitaal, som er et nederlandsk selskab, der tilhører samme koncern som Airfield.
- 14 Canal Digitaal har indgået en aftale med det selskab, som driver satellitsystemet Astra, i medfør af hvilken sidstnævnte udlejer kapacitet til digitalt tv og radio via denne satellit til Canal Digitaal.

- 15 Endvidere har Canal Digitaal indgået en tjenesteydelsesaftale med Airfield, hvori selskabet forpligter sig til fra den 1. januar 2006 at fremleje kapacitet, som det lejer i satellitten Astra, med henblik på udsendelse af tv- og radioprogrammer i Belgien og Luxembourg. For så vidt angår udsendelsen af tv-programmer har Canal Digitaal forpligtet sig til at levere tekniske ydelser, navnlig udsendelse, multiplexing, komprimering, kodning og datatransmission, som er nødvendig for, at Airfield kan sende digitalt tv i Belgien og Luxembourg.
- 16 Airfield har ligeledes indgået en række aftaler med radio- og tv-selskaber, hvis kanaler er medtaget i selskabets satellitpakke. Samarbejds måden mellem Airfield og disse radio- og tv-selskaber er forskellig alt afhængigt af, hvordan de pågældende tv-programmer udsendes, idet disse programmer i forbindelse med satellitpakken udsendes enten indirekte (herefter »indirekte udsendelse af tv-programmer«) eller direkte (herafter »direkte udsendelse af tv-programmer«).

Indirekte udsendelse af tv-programmer

- 17 Indirekte udsendelse af tv-programmer foretages på to måder.
- 18 I det første tilfælde sender radio- og tv-selskaberne deres programbærende signaler via en jordbaseret forbindelse til de apparater, som Canal Digitaal har installeret i Vilvorde (Belgien). Canal Digitaal komprimerer derefter signalerne og krypterer dem for via bredbånd at sende dem til selskabets station i Nederlandene, som sikrer en uplink-forbindelse med Astra-satellitten. Inden signalerne sendes herfra til satellitten, er de genstand for kodning. Den nødvendige nøgle, for at almenheden kan

afkode signalerne, findes på et afkodningskort, som Canal Digitaal stiller til rådighed for Airfield. Når en kunde tegner et abonnement hos Airfield, modtager han dette afkodningskort.

- 19 Den anden form for indirekte viderespredning består i, at radio- og tv-selskaberne sender deres programbærende signaler via en satellit. Canal Digitaal modtager disse satellitsignaler, som er kodede og ikke tilgængelige for almenheden, i Luxembourg eller i Nederlandene. Selskabet afkoder dem om nødvendigt, krypterer dem og sender dem til Astra-satellitten. Airfields abonnenter kan afkode disse signaler med et afkodningskort, som Canal Digitaal leverer til Airfield.
- 20 Airfield har indgået såkaldte »carriage«-aftaler med disse radio- og tv-spredningsselskaber.
- 21 I henhold til disse aftaler udlejer Airfield satellittransponderkapacitet til disse radio- og tv-selskaber med henblik på udsendelse af tv-programmer til tv-seere i bl.a. Belgien og Luxembourg. Airfield garanterer, at selskabet har fået tilladelse af det selskab, der driver Astra-satellitten, til at fremleje sådan kapacitet til disse radio- og tv-selskaber.
- 22 Airfield har endvidere forpligtet sig til at modtage de omhandlede radio- og tv-selskabers tv-programsignal fra en uplink-central, komprimere det, foretage multiplexing, kryptere det og sende det til satellitten med henblik på udsendelse og modtagelse.
- 23 Radio- og tv-selskaberne betaler et vederlag til Airfield for lejen og leveringen af de ovenfor nævnte tjenesteydelser.

- 24 Radio- og tv-selskaberne giver Airfield en tilladelse, således at abonnenterne i bl.a. Belgien og Luxembourg samtidigt kan se de programmer, der udsendes via Astra-satellitten.
- 25 Som modydelse for de rettigheder, som radio- og tv-selskaberne giver Airfield, og for Airfields mulighed for frit at inkludere tv-programmer i sit udbud, betaler Airfield et vederlag til radio- og tv-selskaberne afhængigt af antallet af dets abonnenter og de tv-programmer, som sendes på det pågældende område.

Direkte udsendelse af tv-programmer

- 26 Ved direkte udsendelse af tv-programmer via Airfields satellitpakke krypterer radio- og tv-selskaberne selv signalerne og sender dem direkte fra oprindelseslandet til satellitten. Airfields og Canal Digitaals indgriben er begrænset til at levere nøgler med koder til de omhandlede radio- og tv-selskaber, således at de korrekte koder anvendes med henblik på dernæst at give Airfields abonnenter mulighed for at afkode programmerne ved hjælp af afkodningskortet.
- 27 Airfield har indgået en aftale med disse radio- og tv-selskaber, som benævnes »heads of agreement«, og som bl.a. fastsætter radio- og tv-selskabernes og Airfields rettigheder og forpligtelser, der svarer til dem, der er nævnt i denne doms præmis 24 og 25.

Twisten i hovedsagen

- 28 Sabam er et belgisk andelsselskab, der som administrationselskab repræsenterer ophavsmænd ved at give tredjemand tilladelse til at gøre brug af beskyttede værker og ved at opkræve honoraret for denne brug.
- 29 Agicoa er et kollektivt administrationselskab, som repræsenterer belgiske og internationale producenter af audiovisuelle værker ved administrationen af ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder til film og andre audiovisuelle værker, med undtagelse af videoklip. I forbindelse hermed opkræver Agicoa vederlag.
- 30 Sabam og Agicoa er af den opfattelse, at Airfield genudsender tv-programmer, der allerede har været udsendt af radio- og tv-selskaberne i overensstemmelse med Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker af 9. september 1886, og at Airfield derfor skal indhente en tilladelse til at gøre brug af repertoarer fra ophavsmænd, hvis rettigheder Sabam og Agicoa administrerer.
- 31 Som svar på en varslingskrivelse anførte Airfield og Canal Digitaal, at de ikke foretager nogen genudsendelse, men begrænser sig til at udbyde tv-programmer til almenheden via satellit for radio- og tv-selskabernes regning. Ifølge Airfield og Canal Digitaal er der tale om en enkelt udsendelse via satellit, som foretages af radio- og tv-selskaberne selv, og i forbindelse hermed benytter disse sig af Airfields og Canal Digitaals tjenesteydelser af rent teknisk karakter. Der er udelukkende radio- og tv-selskaberne, der foretager en ophavsretligt relevant transaktion i den forstand, som er omhandlet i artikel 49 og 50 i loven af 30. juni 1994 om ophavsret og beslægtede rettigheder, med senere ændringer.

- 32 Eftersom det ikke lykkedes parterne at nå frem til en mindelig løsning, har Sabam anlagt sag mod Airfield og Canal Digitaal for præsidenten for Rechtbank van eerste aanleg, Bruxelles, og Agicoa har anlagt sag mod Airfield for præsidenten for samme ret. Denne ret fandt, at Airfield og Canal Digitaal havde krænket den ophavsret, som Sabam og Agicoa forvalter.
- 33 Airfield og Canal Digitaal har iværksat appel af disse afgørelser ved den forelæggende ret.
- 34 Hof van Beroep te Brussel har derfor besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål, der er formuleret enslydende i sagerne C-431/09 og C-432/09:
- »1) Er direktiv 93/83/[EØF] til hinder for, at en udbyder af digitalt satellitfjernsyn pålægges at indhente tilladelse fra rettighedsindehaverne i det tilfælde, hvor et radio- og tv-selskab leverer sine programbærende signaler, enten via en fast forbindelse eller via et kodet satellitsignal, til en af dette radio- og tv-selskab uafhængig udbyder af digitalt satellitfjernsyn, som lader disse signaler kode og sende op til en satellit af et selskab, der er forbundet med udbyderen, hvorefter signalerne, med radio- og tv-selskabets tilladelse, som del af en pakke tv-kanaler og derfor bundtet, sendes ned til satellitfjernsynsudbyderens abonnenter, der kan se programmerne samtidigt og i uændret tilstand ved hjælp af et kort til afkodning eller smartcard, som udbyderen stiller til rådighed?
 - 2) Er direktiv 93/83 til hinder for, at en udbyder af digitalt satellitfjernsyn pålægges at indhente tilladelse fra rettighedsindehaverne i det tilfælde, hvor et radio- og tv-selskab i overensstemmelse med instruktioner fra en udbyder af digitalt

satellitfjernsyn, som er uafhængig af dette radio- og tv-selskab, leverer sine programbærende signaler til en satellit, hvorefter signalerne, med radio- og tv-selskabets tilladelse, som del af en pakke tv-kanaler og derfor bundtet, sendes ned til satellitfjernsynsudbyderens abonnenter, der kan se programmerne samtidigt og i uændret tilstand ved hjælp af et kort til afkodning eller »smartcard«, som udbyderen stiller til rådighed?»

- 35 Ved kendelse afsagt den 6. januar 2010 har Domstolens præsident besluttet at forene sagerne C-431/09 og C-432/09 med henblik på den skriftlige forhandling, den mundtlige forhandling og dommen.

Om anvendelsen af direktiv 93/83

- 36 I sag C-432/09 har Agicoa gjort gældende, at direktiv 93/83 ikke finder anvendelse, og at de præjudicielle spørgsmål skal efterprøves i lyset af direktiv 2001/29.

- 37 Agicoa har i denne forbindelse for det første gjort gældende, at leverandøren af satellitpakker skal adskilles fra radio- og tv-selskabet, eftersom dets virksomhed består i at sammensætte pakker med radio- og tv-spredningstjenester og ikke i at sende tv-programmer. Artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 93/83 kan således ikke påberåbes med henblik på at undersøge selskabets virksomhed, idet denne bestemmelse udelukkende henviser til radio- og tv-selskabet.

- 38 Hovedsagen er ifølge Agicoa endvidere ikke omfattet af dette direktivs anvendelsesområde, eftersom den vedrører tilgængeliggørelser, som ikke sker via en satellit som omhandlet i artikel 1, stk. 1, i direktiv 93/83. Der er desuden heller ikke i hovedsagen noget grænseoverskridende element som omhandlet i denne bestemmelse.
- 39 Det første argument berører selve realitetens kerne i den foreliggende sag, og det skal derfor behandles i forbindelse med besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål.
- 40 Hvad angår det andet argument er der intet i sagsakterne, hvoraf det kan udledes, at de i hovedsagen omhandlede tilgængeliggørelser ikke sker via en satellit som omhandlet i artikel 1, stk. 1, i direktiv 93/83.
- 41 Hvad angår det tredje argument fremgår det af præmis 76-145 i dom af 4. oktober 2011, Football Association Premier League m.fl. (forenede sager C-403/08 og C-429/08, trykt i denne Samling af Afgørelser), at tilgængeliggørelser for almenheden via satellit skal kunne modtages i samtlige medlemsstater, og at de derfor pr. definition er grænseoverskridende. De i hovedsagen omhandlede tilgængeliggørelser er grænseoverskridende, idet de omfatter et belgisk og et nederlandsk selskab, Airfield og Canal Digitaal, og eftersom de programbærende signaler bl.a. sendes til tv-seere i Belgien og Luxembourg.
- 42 På dette grundlag må Agicoas argumentation forkastes og de præjudicielle spørgsmål behandles i lyset af direktiv 93/83.

Om de præjudicielle spørgsmål

- 43 Med sine spørgsmål, der skal besvares under ét, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 93/83 skal fortolkes således, at en leverandør af satellitpakker er forpligtet til at indhente en tilladelse fra de berørte rettighedshavere til at tilgængeliggøre værker for almenheden via sådanne direkte og indirekte udsendelser af tv-programmer som de i hovedsagerne omhandlede.

Indledende bemærkninger

- 44 Det skal indledningsvis bemærkes, at direktiv 93/83 ikke er den eneste EU-retsakt på området for intellektuel ejendomsret, og at begreberne i dette direktiv, henset til Unionens retsordens krav om enhed og sammenhæng, skal fortolkes i lyset af de regler og principper, der er fastsat i andre direktiver om intellektuel ejendomsret, såsom bl.a. direktiv 2001/29 (jf. analogt dom af 30.6.2011, sag C-271/10, VEWA, Sml. I, s. 5815, præmis 27).
- 45 Hvad derefter angår de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for de præjudicielle spørgsmål, skal det indledningsvis præciseres, at direkte og indirekte udsendelse af tv-programmer ikke er den eneste udsendelsesmåde for programmer, som indgår i satellitpakken.
- 46 Radio- og tv-selskaberne sender nemlig også disse programmer udenom denne satellitpakke på en måde, som gør det muligt at nå tv-seerne direkte, f.eks. via jordbaseret udbredelse.

- 47 Disse direkte og indirekte udsendelser er således endnu en måde at sende på med henblik på at udvide kredsen af tv-seere, som kan modtage de omhandlede udsendelser, og da udsendelserne er parallelle og sendes samtidigt, påvirker en indgriben fra udbyderen af satellitpakkerne hverken indholdet af udsendelserne eller tidspunktet for, hvornår de sendes.
- 48 Det er i hovedsagerne endelig ubestridt, at radio- og tv-selskaberne har fået tilladelse fra de pågældende rettighedshavere til at tilgængeliggøre deres værker via satellit, og at leverandøren af satellitpakker derimod ikke er i besiddelse af en tilsvarende tilladelse.
- 49 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Airfield og Canal Digitaal i de foreliggende sager har gjort gældende, at sådanne direkte og indirekte udsendelser af tv-programmer udgør én enkelt tilgængeliggørelse for almenheden via satellit som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 93/83, dvs. en udelelig tilgængeliggørelse, som alene kan tilskrives det pågældende radio- og tv-selskab. Airfield og Canal Digitaal har heraf udledt, at leverandøren af satellitpakker ikke kan anses for at foretage en tilgængeliggørelse for almenheden som omhandlet i denne bestemmelse, og at han dermed ikke er forpligtet til at indhente en tilladelse fra de berørte rettighedsindehavere med henblik på disse udsendelser.
- 50 Med henblik på at afgøre, om leverandøren af satellitpakker er forpligtet til at indhente en sådan tilladelse, skal det for det første efterprøves, om hver enkelt af disse direkte og indirekte udsendelser af tv-programmer udgør en enkelt tilgængeliggørelse for almenheden via satellit, eller om hver enkelt af disse udsendelser i modsat fald indebærer, at der foretages to uafhængige tilgængeliggørelser. Det skal for det andet efterprøves, om den omstændighed, at en sådan tilgængeliggørelse er udelelig, indebærer, at samme leverandør af satellitpakker ikke er forpligtet til at indhente en tilladelse fra de berørte rettighedshavere med henblik på hans indgriben i denne tilgængeliggørelse.

Om begrebet tilgængeliggørelse for almenheden via satellit

- 51 Såvel direkte som indirekte udsendelse udgør en enkelt tilgængeliggørelse for almenheden via satellit, når den opfylder alle de kumulative betingelser, som er opstillet i artikel 1, stk. 2, litra a) og c), i direktiv 93/83.
- 52 En sådan udsendelse udgør dermed en enkelt tilgængeliggørelse for almenheden via satellit, hvis
- den udløses af »den handling [...] at introducere« programbærende signaler »under radio- og tv-selskabets kontrol og ansvar«
 - disse signaler induceres »i en ubrudt sendekæde, der fører op til satellitten og ned mod jorden«
 - disse signaler er »beregnet for almenheden«, og
 - »radio- og tv-selskabet giver almenheden midler til at afkode udsendelsen, eller dette sker med dets samtykke«, eftersom de i hovedsagerne omhandlede signaler udsendes i kodeform.
- 53 Hvad angår den første betingelse skal det vedrørende indirekte udsendelse af tv-programmer bemærkes, at radio- og tv-selskaberne selv introducerer de programbærende signaler i den omhandlede kommunikationskæde ved at sende disse signaler til

leverandøren af satellitpakker og ved at give denne beføjelse til at introducere dem i uplink-forbindelsen til satellitten.

- 54 Radio- og tv-selskaberne har på denne måde kontrol over den handling, som består i at introducere disse signaler i en sending til satellitten, og de påtager sig ansvaret herfor.
- 55 Hvad angår direkte udsendelse af tv-programmer introducerer radio- og tv-selskaberne selv de programbærende signaler direkte i uplinket til satellitten, hvilket indebærer, at de i endnu højere grad har kontrol over den handling, som består i, at de programbærende signaler introduceres i den omhandlede kommunikationskæde, og at de påtager sig ansvaret herfor.
- 56 Det skal i denne forbindelse præciseres, at der ikke er noget til hinder for, at denne kontrol og dette ansvar for de direkte og indirekte udsendelser i givet fald påtages sammen med leverandøren af satellitpakker. Dels fremgår det af selve ordlyden af artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 93/83, at kontrol og ansvar i denne bestemmelses forstand ikke vedrører hele tilgængeliggørelsen, men derimod udelukkende den handling, som indebærer, at der introduceres programbærende signaler. Der er desuden ikke nogen bestemmelse i direktivet, der foreskriver, at kontrolbeføjelsen og ansvaret vedrørende tilgængeliggørelsen i dens helhed skal være af eksklusiv karakter.
- 57 Det skal under disse omstændigheder fastslås, at såvel indirekte som direkte udsendelse af tv-programmer opfylder den første betingelse i artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 93/83.

- 58 Hvad angår den anden betingelse fremgår det først og fremmest af Domstolens praksis, at direktiv 93/83 omhandler et lukket kommunikationssystem, hvor satellitten udgør det centrale, væsentlige og uerstattelige element på en sådan måde, at transmissionen af signaler, i tilfælde af at satellitten ikke fungerer, er teknisk umulig, og at almenheden i så tilfælde ikke modtager nogen udsendelser (jf. i denne retning dom af 14.7.2005, sag C-192/04, Lagardère Active Broadcast, Sml. I, s. 7199, præmis 39).
- 59 Det er i det foreliggende tilfælde ubestridt, at satellitten udgør det centrale, væsentlige og uerstattelige element for såvel den direkte som den indirekte udsendelse af tv-programmer, hvilket indebærer, at begge former for udsendelse udgør sådanne lukkede kommunikationssystemer.
- 60 Selv om det er korrekt, at Airfield og Canal Digitaal ved indirekte udsendelse af tv-programmer træffer foranstaltninger for så vidt angår de programbærende signaler, som radio- og tv-selskaberne sender, skal det imidlertid bemærkes, at deres indgriben i det væsentlige består i at modtage disse signaler fra radio- og tv-selskaberne, eventuelt at afkode dem, kryptere dem på ny og dernæst sende dem op til den omhandlede satellit.
- 61 Denne indgriben alene er imidlertid omfattet af de almindelige tekniske foranstaltninger til forberedelse af signaler med henblik på deres introduktion i uplinket til satellitten. Denne indgriben er ofte nødvendig med henblik på at gøre denne satellitkommunikation mulig eller at gøre den nemmere at gennemføre. Denne indgriben skal derfor anses for at være en normal teknisk procedure vedrørende programbærende signaler, og den kan i henhold til 14. betragtning til direktiv 93/83 således ikke betragtes som en afbyrdelse af den omhandlede sendekæde.

- 62 Hvad endelig angår direkte udsendelse af tv-programmer skal det bemærkes, at Airfield og Canal Digitaals indgriben er begrænset til levering af nøgler med koder til de omhandlede radio- og tv-selskaber med henblik på at give Airfields abonnenter mulighed for efterfølgende at afkode programmerne ved hjælp af afkodningskortet.
- 63 Eftersom det er ubestridt, at Airfield og Canal Digitaal leverer disse nøgler med koder til radio- og tv-selskaberne, inden selskaberne introducerer de programbærende signaler i kommunikationskæden, er en sådan indgriben fra Airfields og Canal Digitaal ikke årsag til, at kommunikationskæden afbrydes.
- 64 Det skal under disse omstændigheder fastslås, at indirekte og direkte udsendelse af tv-programmer opfylder den anden betingelse i artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 93/83.
- 65 Hvad angår den tredje betingelse er det ubestridt, at signalerne fra det øjeblik, de sendes mod satellitten, er rettet mod almenheden, dvs. den almenhed, der er i besiddelse af det afkodningskort, som Airfield leverer.
- 66 Selv om de signaler, der indgår i den direkte udsendelse af tv-programmer, teknisk set tilpasses i et vist omfang, sker denne tilpasning, inden de introduceres i uplinket til satellitten, og den udgør — således som det blev fastslået i denne doms præmis 61 — en normal teknisk procedure. Tilpasningen kan derfor ikke anses for at have indflydelse på, hvem signalerne sendes til.

- 67 Det må derfor fastslås, at programbærende signaler, som sendes i forbindelse med direkte og indirekte udsendelse af tv-programmer, er beregnet på at skulle modtages af almenheden, og sådanne udsendelser opfylder dermed den tredje betingelse i artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 93/83.
- 68 Hvad angår den fjerde betingelse er det ubestridt, at midlerne til afkodning af de i hovedsagerne omhandlede udsendelser ikke stilles til rådighed for almenheden af radio- og tv-selskaberne, men derimod af leverandøren af satellitpakker. Det fremgår imidlertid ikke af sagens akter, om sidstnævnte leverer disse afkodningsmidler til almenheden uden radio- og tv-selskabernes samtykke. Det tilkommer den forelæggende ret at kontrollere dette.
- 69 Følgelig skal det — med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse — konstateres, at såvel indirekte som direkte udsendelse af tv-programmer opfylder samtlige kumulative betingelser i artikel 1, stk. 2, litra a) og c), i direktiv 93/83. Enhver af disse udsendelser skal derfor anses for at udgøre én enkelt tilgængeliggørelse for almenheden og dermed som værende udelelig.
- 70 At en sådan tilgængeliggørelse er udelelig som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra a) og c), betyder imidlertid ikke, at leverandøren af satellitpakker kan indgribe i tilgængeliggørelsen uden tilladelse fra de berørte rettighedshavere.

Tilladelse til tilgængeliggørelse for almenheden

- 71 Det fremgår først og fremmest af artikel 2 i direktiv 93/83, at ophavsmanden skal give tilladelse til enhver tilgængeliggørelse for almenheden via satellit af ophavsretligt beskyttede værker.
- 72 Det fremgår endvidere af Domstolens praksis, at en sådan tilladelse bl.a. skal indhentes af den, som iværksætter en tilgængeliggørelse, eller som indgriber i den på en måde, hvorpå tilgængeliggørelsen bevirker, at beskyttede værker bliver tilgængelig for en ny almenhed, dvs. en almenhed, som ophavsmændene til de beskyttede værker ikke havde taget i betragtning, da de gav en anden person tilladelse (jf. analogt for så vidt angår begrebet overføring til almenheden i artikel 3 i direktiv 2001/29 dom af 7.12.2006, sag C-306/05, SGAE, Sml. I, s. 11519, præmis 40 og 42, og kendelse af 18.3.2010, sag C-136/09, Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, præmis 38).
- 73 Dette bekræftes i øvrigt i 17. betragtning til direktiv 93/83, hvorefter de berørte rettighedshavere skal sikres et passende vederlag for tilgængeliggørelse for almenheden via satellit af deres værker, og at der herved skal tages hensyn til samtlige faktorer, der er kendetegnende for udsendelsen, såsom det reelle og potentielle seer- eller lytterantal samt sprogversionen (jf. i denne retning dommen i sagen Football Association Premier League m.fl., præmis 108 og 110).
- 74 Den berørte person skal imidlertid ikke indhente en sådan tilladelse, hvis tilgængeliggørelsen for almenheden som omhandlet i 27. betragtning til direktiv 2001/29 blot er begrænset til en tilrådgørelse af fysiske faciliteter med henblik på at muliggøre eller gennemføre den ovennævnte tilgængeliggørelse.

- 75 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at i henhold til artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 93/83 iværksættes en sådan tilgængeliggørelse for almenheden som den i hovedsagerne omhandlede af radio- og tv-selskabet, under hvis kontrol og på hvis ansvar de programbærende signaler introduceres i sendekæden op til satellitten. Det er derudover ubestridt, at radio- og tv-selskabet dermed som hovedregel gør de beskyttede værker tilgængelige for en ny almenhed. Det er dermed forpligtet til at indhente en tilladelse som foreskrevet i artikel 2 i direktiv 93/83.
- 76 Denne konstatering udelukker imidlertid ikke, at andre operatører kan gribe ind i en tilgængeliggørelse som den i foregående præmis anførte, og dette på en måde, der bevirker, at de beskyttede værker bliver tilgængelige for en større almenhed end den, som det omhandlede radio- og tv-selskab havde påtænkt, dvs. en almenhed, som ophavsmændene til værkerne ikke tog i betragtning, da de gav tilladelse til, at radio- og tv-selskabet kunne anvende værkerne. I en sådan situation er disse operatørers indgriben ikke omfattet af den tilladelse, som radio- og tv-selskabet har indhentet.
- 77 Under omstændigheder som de i hovedsagerne omhandlede kan dette bl.a. være tilfældet, når en operatør udvider kredsen af personer, som har adgang til denne tilgængeliggørelse, og dermed gør de beskyttede værker tilgængelige for en ny almenhed.
- 78 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at en leverandør af satellitpakker dels koder den omhandlede tilgængeliggørelse eller leverer nøgler til radio- og tv-selskaberne med koder til tilgængeliggørelsen, således at selskabernes abonnenter kan afkode

den, dels stiller tilsvarende afkodningsmidler til rådighed for disse abonnenter, hvilket bevirker, at der kan oprettes en forbindelse mellem de af radio- og tv-selskaberne introducerede programbærende signaler og disse abonnenter.

- 79 Denne virksomhed skal imidlertid ikke forveksles med den blotte tilrådighedsstillelse af fysiske faciliteter med henblik på at sikre eller forberede modtagelsen af den oprindelige udsendelse i modtagerområdet, hvilket er omfattet af de tilfælde, der er anført i denne doms præmis 74. Denne virksomhed udgør imidlertid en indgriben, uden hvilken abonnenterne ikke kan se de værker, som sendes, selv om de befinder sig inden for modtagerområdet. Disse personer udgør derfor en del af den almenhed, som leverandøren af satellitpakker henvender sig til, eftersom leverandøren gennem sin indgriben i den omhandlede tilgængeliggørelse via satellit gør beskyttede værker tilgængelige for en større almenhed end den, som det omhandlede radio- og tv-selskab henvender sig til.
- 80 Det skal desuden understreges, at leverandøren af satellitpakkers indgriben udgør en selvstændig tjenesteydelse, som udføres mod vederlag, idet abonnenterne betaler tv-abonnementet til denne leverandør og ikke til radio- og tv-selskabet. Det er ubestridt, at dette abonnement ikke betales for eventuelle tekniske ydelser, men derimod for adgang til tilgængeliggørelsen via satellit, og dermed for tilgang til værker eller andre frembringelser.
- 81 Det skal endelig bemærkes, at det ikke er tilgængeliggørelser fra et enkelt radio- og tv-selskab, som leverandøren af satellitpakker giver sine abonnenter adgang til, men sidstnævnte bundter flere tilgængeliggørelser fra forskellige radio- og tv-selskaber til nye audiovisuelle produkter og bestemmer derved sammensætningen af den således etablerede pakke.

- 82 Leverandøren af satellitpakkerne udvider dermed den personkreds, som har adgang til tv-programmerne, og giver dermed en ny almenhed adgang til værker eller andre beskyttede frembringelser.
- 83 Leverandøren af satellitpakkerne er dermed forpligtet til at indhente en tilladelse fra de berørte rettighedshavere med henblik på hans indgriben i tilgængeliggørelsen via satellit, medmindre disse rettighedshavere har indgået en aftale med det pågældende radio- og tv-selskab om, at de beskyttede værker også skal stilles til rådighed for almenheden af denne leverandør under forudsætning af, at leverandørens indgriben i sidstnævnte tilfælde ikke indebærer, at disse værker gøres tilgængelige for en ny almenhed.
- 84 Under henvisning til det anførte skal de præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 2 i direktiv 93/83 skal fortolkes således, at en leverandør af satellitpakker er forpligtet til at indhente en tilladelse fra de berørte rettighedshavere til at gøre indgreb i udsendelsen af sådanne direkte og indirekte tv-programmer som de i hovedsagerne omhandlede, medmindre disse rettighedshavere har indgået en aftale med det pågældende radio- og tv-selskab om, at de beskyttede værker ligeledes skal stilles til rådighed for almenheden ved denne leverandørs mellemkomst under forudsætning af, at leverandørens indgriben i sidstnævnte tilfælde ikke indebærer, at disse værker gøres tilgængelige for en ny almenhed.

Sagens omkostninger

- 85 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

Artikel 2 i Rådets direktiv 93/83/EØF af 27. september 1993 om samordning af visse bestemmelser vedrørende ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med radio- og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel skal fortolkes således, at en leverandør af satellitpakker er forpligtet til at indhente en tilladelse fra de berørte rettighedshavere til at gøre indgreb i udsendelsen af sådanne direkte og indirekte tv-programmer som de i hovedsagerne omhandlede, medmindre disse rettighedshavere har indgået en aftale med det pågældende radio- og tv-selskab om, at de beskyttede værker ligeledes skal stilles til rådighed for almenheden ved denne leverandørs mellemkomst under forudsætning af, at leverandørens indgriben i sidstnævnte tilfælde ikke indebærer, at disse værker gøres tilgængelige for en ny almenhed.

Underskrifter