

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

4. oktober 2011 *

Indhold

I — Retsforskrifter	I - 9168
A — International ret	I - 9168
B — EU-retten	I - 9171
1. Direktiver om radio- og tv-udsendelse	I - 9171
2. Direktiver om intellektuel ejendomsret	I - 9178
C — Nationale bestemmelser	I - 9184
II — Tvisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål	I - 9186
A — Meddelelse af licens til senderrettighederne til Premier League-kampe	I - 9186
B — Udsendelse af Premier League-kampene	I - 9188
III — Om de præjudicielle spørgsmål	I - 9203
A — Bestemmelserne vedrørende modtagelse af kodede udsendelser med oprindelse i andre medlemsstater	I - 9203
1. Indledende bemærkninger	I - 9203
2. Direktivet om adgangsstyring	I - 9204

* Processprog: engelsk.

- a) Fortolkningen af begrebet »ulovlig anordning« som omhandlet i artikel 2, litra e), i direktivet om adgangsstyring (første spørgsmål i sag C-403/08 samt første og andet spørgsmål i sag C-429/08) I - 9204
- b) Fortolkningen af artikel 3, stk. 2, i direktivet om adgangsstyring (tredje spørgsmål i sag C-429/08) I - 9206
- c) De øvrige spørgsmål vedrørende direktivet om adgangsstyring I - 9208
3. EUF-traktatens bestemmelser om den frie bevægelighed for varer og tjenesteydelser I - 9208
- a) Forbuddet mod import, salg og anvendelse af udenlandske dekoderanordninger [ottende spørgsmål, litra b), og første del af niende spørgsmål i sag C-403/08, samt sjette spørgsmål, nr. i), i sag C-429/08] I - 9208
- i) Fastlæggelsen af, hvilke bestemmelser der finder anvendelse I - 9209
- ii) Spørgsmålet, om der er tale om en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser I - 9210
- iii) Formålet om beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder som begrundelse for en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser I - 9212
- Indlæg for Domstolen I - 9212
- Domstolens svar I - 9213
- iv) Formålet om at fremme publikums tilstedeværelse på fodboldstadionerne som begrundelse for en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser I - 9219
- b) Anvendelse af udenlandske dekoderanordninger efter opgivelse af en falsk identitet og en falsk adresse og anvendelse af disse anordninger i kommercielt øjemed [ottende spørgsmål, litra c), i sag C-403/08 og sjette spørgsmål, nr. i) og iii), i sag C-429/08] I - 9220

c) De øvrige spørgsmål vedrørende den frie bevægelighed (anden del af niende spørgsmål i sag C-403/08 og syvende spørgsmål i sag C-429/08)	I - 9222
4. EUF-traktatens regler på konkurrenceområdet	I - 9223
B — Regler om anvendelse af udsendelser efter modtagelsen	I - 9226
1. Indledende bemærkninger	I - 9226
2. Retten til reproduktion i henhold til ophavsretsdirektivets artikel 2, litra a) (fjerde spørgsmål i sag C-403/08)	I - 9228
3. Undtagelsen fra retten til reproduktion i henhold til ophavsretsdirektivets artikel 5, stk. 1 (femte spørgsmål i sag C-403/08)	I - 9230
a) Indledende bemærkninger	I - 9230
b) Opfyldelsen af betingelserne i ophavsretsdirektivets artikel 5, stk. 1 ..	I - 9232
4. »Overføring til almenheden« som omhandlet i ophavsretsdirektivets artikel 3, stk. 1 (sjette spørgsmål i sag C-403/08)	I - 9236
5. Virkningen af direktivet om satellitudsendelse (syvende spørgsmål i sag C-403/08)	I - 9242
IV — Sagsomkostningerne	I - 9242

I de forenede sager C-403/08 og C-429/08,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Det Forenede Kongerige), og af High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division

(Administrative Court) (Det Forenede Kongerige), ved afgørelser af 11. og 28. juli 2008, indgået til Domstolen henholdsvis den 17. og den 29. september 2008, i sagerne:

Football Association Premier League Ltd

NetMed Hellas SA

Multichoice Hellas SA

mod

QC Leisure

David Richardson

AV Station plc

I - 9162

Malcolm Chamberlain

Michael Madden

SR Leisure Ltd

Philip George Charles Houghton

Derek Owen (sag C-403/08)

og

Karen Murphy

mod

Media Protection Services Ltd (sag C-429/08),

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev og J.-J. Kasel samt dommerne A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský (refererende dommer) og T. von Danwitz,

generaladvokat: J. Kokott
justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 5. oktober 2010,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Football Association Premier League Ltd, NetMed Hellas SA og Multichoice Hellas SA ved barristers J. Mellor, QC, N. Green, QC, C. May og A. Robertson samt solicitors s. Levine, M. Pullen og R. Hoy

- QC Leisure, David Richardson, AV Station plc, Malcolm Chamberlain, Michael Madden, SR Leisure Ltd, Philip George Charles Houghton og Derek Owen ved barristers M. Howe, QC, A. Norris, s. Vousden, T. St Quentin og M. Demetriou samt solicitors P. Dixon og P. Sutton

- Karen Murphy ved barristers M. Howe, QC, W. Hunter, QC, og M. Demetriou samt solicitor P. Dixon

- Media Protection Services Ltd ved barristers J. Mellor, QC, N. Green, QC, H. Davies, QC, C. May, A. Robertson og P. Cadman

- Det Forenede Kongeriges regering ved V. Jackson og s. Hathaway, som befuldmægtigede, bistået af J. Stratford, QC

- den tjekkiske regering ved K. Havlíčková, som befuldmægtiget

- den spanske regering ved N. Díaz Abad, som befuldmægtiget

- den franske regering ved G. de Bergues og B. Beaupère-Manokha, som befuldmægtigede

- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato L. D'Ascia

- Europa-Parlamentet ved J. Rodrigues og L. Visaggio, som befuldmægtigede

- Rådet for Den Europæiske Union ved F. Florindo Gijón og G. Kimberley, som befuldmægtigede

- Europa-Kommissionen ved X. Lewis, H. Krämer, I.V. Rogalski, J. Bourke og J. Samnadda, som befuldmægtigede

- EFTA-Tilsynsmyndigheden ved O.J. Einarsson og M. Schneider, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 3. februar 2011,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen
 - af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/84/EF af 20. november 1998 om retlig beskyttelse af adgangsstyrede og adgangsstyrende tjenester (EFT L 320, s. 54, herefter »direktivet om adgangsstyring«)

 - af 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, herefter »direktivet om satellitudsendelse«)

- af Rådets direktiv 89/552/EØF af 3. oktober 1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv-radio-spredningsvirksomhed (EFT L 298, s. 23), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/36/EF af 30. juni 1997 (EFT L 202, s. 60, herefter »direktivet om fjernsyn uden grænser«)

 - af 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, herefter »ophavsretsdirektivet«)

 - samt af artikel 34 TEUF, 36 TEUF, 56 TEUF og 101 TEUF.
- 2 Anmodningerne er blevet fremsat i en sag mellem Football Association Premier League Ltd (herefter »FAPL«), NetMed Hellas SA (herefter »NetMed Hellas«) og Multichoice Hellas SA (herefter »Multichoice Hellas«) (herefter samlet »FAPL m.fl.«) på den ene side og QC Leisure, David Richardson, AV Station plc (herefter »AV Station«), Malcolm Chamberlain, Michael Madden, SR Leisure Ltd, Philip George Charles Houghton og Derek Owen (herefter samlet »QC Leisure m.fl.«) på den anden side (sag C-403/08) samt en sag mellem Karen Murphy og Media Protection Services Ltd (herefter »MPS«) (sag C-429/08) vedrørende markedsføring og anvendelse i Det Forenede Kongerige af dekoderanordninger, som giver adgang til et radio- og tv-selskabs satellitbaserede udsendelsestjenester, og som er fremstillet og markedsført med dette selskabs tilladelse, men som i strid med selskabets vilje bliver anvendt uden for det geografiske område, hvortil det er blevet leveret (herefter »udenlandske dekoderanordninger«).

I — Retsforskrifter

A — *International ret*

- 3 Aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder, som udgør bilag 1 C til overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen, undertegnet i Marrakech den 15. april 1994, blev godkendt ved Rådets afgørelse 94/800/EF af 22. december 1994 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguayrundens regi (1986-1994), for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence (EFT L 336, s. 1).

- 4 Artikel 9, stk. 1, i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder fastsætter:

»Medlemmerne skal efterkomme artikel 1-21 i [Bernerkonventionen] (1971) og tillægget dertil. Medlemmerne har dog ingen rettigheder eller forpligtelser i henhold til denne aftale i henseende til de rettigheder, der indrømmes i henhold til nævnte konventions artikel 6a, eller de deraf afledte rettigheder.«

- 5 Artikel 11, stk. 1, i Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker (Parisakten af 24.7.1971), som affattet efter ændring af 28. september 1979 (herefter »Bernerkonventionen«), har følgende ordlyd:

»1. Ophavsmænd til dramatiske, musikdramatiske og musikalske værker har eneret til at tillade:

- I) offentlig fremførelse af deres værker med et hvilket som helst middel og på en hvilken som helst måde

- II) overføring til almenheden på en hvilken som helst måde af en sådan fremførelse af deres værker.«

- 6 Bernerkonventionens artikel 11a, stk. 1, fastsætter:

»Ophavsmænd til litterære og kunstneriske værker har eneret til at tillade:

- I) radioudsendelse af deres værker eller overføring af disse til almenheden ved hjælp af ethvert andet middel, der tjener til trådløst at udsprede tegn, lyde eller billeder

- II) enhver offentlig gengivelse med eller uden tråd af det radioudsendte værk, når denne gengivelse iværksættes af en anden organisation end den oprindelige

III) enhver offentlig gengivelse af det radioudsendte værk med hjælp af højtaler eller ethvert andet lignende instrument, der kan overføre tegn, lyde eller billeder.«

- 7 Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret (WIPO) vedtog den 20. december 1996 i Genève WIPO-traktaten om fremførelser og fonogrammer (herefter »traktaten om fremførelser og fonogrammer«) samt WIPO-traktaten om ophavsret (herefter »ophavsretstraktaten«). Disse to traktater blev godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 2000/278/EF af 16. marts 2000 (EFT L 89, s. 6).
- 8 Artikel 2, litra g), i traktaten om fremførelser og fonogrammer bestemmer:

»I denne traktat forstås ved:

[...]

- g) »overføring til almenheden« af en fremførelse eller et fonogram: offentlig udsendelse ved hjælp af ethvert andet medium end radio og fjernsyn af lyden fra en fremførelse eller af den lyd eller lyd udtrykt i en anden form, der er optaget på et fonogram; i forbindelse med artikel 15 forstås ved »overføring til almenheden« også det forhold, at den lyd eller lyd udtrykt i en anden form, der er optaget på et fonogram, gøres hørbar for offentligheden.«

9 Denne traktats artikel 15, stk. 1, bestemmer:

»Udøvende kunstnere og fremstillere af fonogrammer har ret til et enkelt rimeligt vederlag for direkte eller indirekte brug af et i kommercielt øjemed udgivet fonogram til radio- eller fjernsynsudsendelse eller anden overføring til almenheden.«

10 Ophavsretstraktaten fastsætter i artikel 1, stk. 4, at de kontraherende parter skal iagttage Bernerkonventionens artikel 1-21 og tillægget til denne.

B — *EU-retten*

1. Direktiver om radio- og tv-udsendelse

11 Af tredje betragtning til direktivet om fjernsyn uden grænser fremgår følgende:

»Radiospredning på tværs af landegrænserne ved hjælp af forskellige teknologier udgør et middel til at fremme virkeliggørelsen af Fællesskabets mål; der bør træffes foranstaltninger, der muliggør og sikrer overgangen fra de nationale markeder til et fælles marked for produktion og distribution af udsendelser, og som sikrer loyale konkurrencevilkår uden at gribe ind i de offentlige interesser, der varetages af tv-radiospredningstjenesterne.«

12 21. betragtning til direktiv 97/36 har følgende ordlyd:

»Begivenheder af »væsentlig samfundsmæssig interesse« som defineret i dette direktiv bør opfylde visse kriterier, idet de skal være begivenheder i særklasse, som er af interesse for offentligheden i Den Europæiske Union eller i en bestemt medlemsstat eller i en vigtig del af en bestemt medlemsstat og tilrettelægges forud af en organisator, der juridisk har ret til at sælge de rettigheder, der er knyttet til begivenheden.«

13 Tredje, femte, syvende, fjortende, femtende og syttende betragtning til direktivet om satellitudsendelse er sålydende:

»(3) Radio- og tv-udsendelse på tværs af landegrænserne i Fællesskabet, især via satellit og kabel, er et af de vigtigste midler til at fremme virkeliggørelsen af Fællesskabets mål, som er af både politisk, økonomisk, social, kulturel og juridisk karakter.

[...]

(5) [...] Der er [...] 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 Fællesskabet.

[...]

- (7) Den frie udsendelse af programmer hæmmes tillige af den manglende retlige afklaring af, hvorvidt udsendelse via satellit, hvis signaler kan modtages direkte, alene berører rettighederne i sendelandet eller samtidig berører rettighederne i alle modtagerlande. [...]

[...]

- (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 EF-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 samtidig på én og samme udsendelse. [...]

- (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 sprøversionen.«

14 Dette direktivs artikel 1, stk. 2, litra a)-c), har følgende ordlyd:

- »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.«

15 Artikel 2 i direktivet om satellitudsendelse 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.«

16 Anden, tredje, sjette og trettende betragtning til direktivet om adgangsstyring har følgende ordlyd:

- »(2) Udbuddet af radio- og tv-spredningstjenester samt informationssamfundets tjenester på tværs af grænserne kan bidrage til — ud fra et individuelt synspunkt — at en grundlæggende rettighed som ytringsfriheden kan udøves fuldt ud, og — ud fra et kollektivt synspunkt — at traktatens mål virkeliggøres.
- (3) Traktaten foreskriver fri bevægelighed for alle tjenesteydelser, der normalt udføres mod vederlag; når denne ret anvendes på radio- og tv-spredningstjenester samt informationssamfundets tjenester, er den ligeledes et konkret fællesskabsretligt udtryk for et mere generelt princip, nemlig ytringsfriheden som forankret i artikel 10 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder; i denne artikel anerkendes det udtrykkeligt, at borgerne har ret til at modtage og videregive informationer uden hensyn til grænser, ligesom enhver begrænsning af denne ret skal bero på en passende afvejning i forhold til andre legitime interesser, som bør være retligt beskyttede.

[...]

- (6) Den digitale teknologi skaber forudsætningerne for, at forbrugernes valgmuligheder kan øges, og den kulturelle mangfoldighed styrkes, idet der kan tilbydes en endnu bredere vifte af tjenester som omhandlet i [artikel 56 TEUF og 57 TEUF]; disse tjenester vil ofte kun være rentable, hvis tjenesteudbyderen kan sikres et vederlag ved hjælp af adgangsstyring; tilsvarende synes retlig beskyttelse af tjenesteudbydere mod ulovlige anordninger, der muliggør gratis adgang til disse tjenester, at være nødvendig for at sikre disse tjenesters økonomiske bæredygtighed.

[...]

- (13) Det synes nødvendigt at sikre, at medlemsstaterne sørger for en passende retsbeskyttelse mod markedsføring, med direkte eller indirekte økonomisk gevinst for øje, af ulovlige anordninger, som muliggør eller letter uautoriseret omgåelse af enhver form for tekniske foranstaltninger, der har til formål at sikre betaling af vederlaget for en lovligt udbudt tjeneste.«

17 Dette direktivs artikel 2 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

- a) »beskyttet tjeneste« følgende tjenester, når de ydes mod vederlag og på basis af adgangsstyring:

— tv-spredning som defineret under tv-radiospredning i artikel 1, litra a), i [direktivet om fjernsyn uden grænser]

[...]

- b) »adgangsstyring« en teknisk foranstaltning og/eller et teknisk arrangement, hvorved adgangen til den beskyttede tjeneste i forståelig form er betinget af en forudgående individuel tilladelse

- c) »adgangsstyringsanordning« et udstyr eller program, der er udformet eller tilpasset med henblik på at muliggøre adgangen til en beskyttet tjeneste i forståelig form

[...]

- e) »ulovlig anordning« et udstyr eller program, der er udformet eller tilpasset med henblik på at muliggøre adgang til en beskyttet tjeneste i forståelig form uden tjenesteudbyderens tilladelse

- f) »det område, der er omfattet af dette direktiv« alle bestemmelser vedrørende ulovlige handlinger som beskrevet i artikel 4.«

18 Samme direktivs artikel 3 har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne træffer de foranstaltninger, der er nødvendige for at forbyde de i artikel 4 anførte handlinger på deres område og for at tilvejebringe de i artikel 5 anførte sanktioner og retsmidler.

2. Medlemsstaterne må uanset stk. 1 under henvisning til det område, der er omfattet af dette direktiv, ikke:

- a) begrænse tilrådighedsstillelsen af beskyttede tjenester eller tilknyttede tjenester med oprindelse i en anden medlemsstat

- b) begrænse adgangsstyringsanordningers frie bevægelighed.«

19 Det nævnte direktivs artikel 4 fastsætter.

»Medlemsstaterne forbyder på deres område følgende handlinger:

- a) fremstilling, import, distribution, salg, udlejning eller besiddelse af ulovlige anordninger i kommercielt øjemed

- b) installation, vedligeholdelse eller udskiftning af ulovlige anordninger i kommercielt øjemed

- c) brugen af kommerciel kommunikation med henblik på at fremme udbredelsen af ulovlige anordninger.«

2. Direktiver om intellektuel ejendomsret

20 9., 10., 15., 20., 23., 31. og 33. betragtning til ophavsretsdirektivet har følgende ordlyd:

- »(9) Udgangspunktet for en harmonisering af ophavsret og beslægtede rettigheder bør være et højt beskyttelsesniveau, da sådanne rettigheder er af afgørende betydning for den intellektuelle skabelsesproces. [...]

- (10) Hvis ophavsmænd og kunstnere skal kunne fortsætte deres kreative og kunstneriske arbejde, er det nødvendigt, at de modtager et passende vederlag for anvendelsen af deres værker [...]

[...]

- (15) [...] Dette direktiv tjener [...] til at gennemføre et vist antal af [de] nye internationale forpligtelser [der følger af ophavsretstraktaten og af traktaten om fremførelser og fonogrammer].

[...]

- (20) Dette direktiv bygger på de principper og bestemmelser, der allerede er fastsat i de gældende direktiver på [ophavsretsområdet], herunder [Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (EFT L 346, s. 61)], og det videreudvikler disse principper og bestemmelser og anvender dem på informationssamfundsområdet. Bestemmelserne i nærværende direktiv bør gælde med forbehold af disse direktivers bestemmelser, medmindre andet er angivet i nærværende direktiv.

[...]

- (23) Dette direktiv bør medføre en yderligere harmonisering af ophavsmænds ret til overføring til almenheden. Denne ret skal opfattes bredt som omfattende

enhver overføring til den del af almenheden, som ikke befinder sig på det sted, hvorfra overføringen finder sted. Denne ret omfatter enhver sådan form for trådbunden eller trådløs transmission eller retransmission af et værk til almenheden, herunder udsendelse i radio og fjernsyn. Denne ret bør dog ikke omfatte andre handlinger.

[...]

- (31) Det er nødvendigt at bevare en rimelig balance med hensyn til rettigheder og interesser mellem de forskellige kategorier af rettighedshavere og mellem de forskellige kategorier af rettighedshavere og brugere af beskyttede frembringelser. [...]

[...]

- (33) Med hensyn til eneretten til reproduktion bør der gælde en undtagelse for så vidt angår visse midlertidige reproduktionshandlinger, som er flygtige eller tilfældige og udgør en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces, som udelukkende foretages med henblik på at muliggøre enten en mellemmands effektive transmission i et net mellem tredjemænd eller en lovlig anvendelse af et værk eller af andre frembringelser. De pågældende reproduktionshandlinger bør ikke have nogen selvstændig økonomisk værdi. For så vidt handlingerne opfylder disse betingelser, bør denne undtagelse også dække browsing samt handlinger, der muliggør lagring i cache-hukommelsen, herunder sådanne, som bidrager til, at transmissionssystemerne fungerer effektivt, forudsat at mellemmanden ikke ændrer informationen og ikke foretager indgreb i den lovlige anvendelse af teknologi, som er almindelig anerkendt og anvendt af industrien, med det formål at skaffe sig data om anvendelsen af informationen. En brug bør anses for lovlig, når den er godkendt af rettighedshaveren, eller når den ikke er undergivet lovmæssige restriktioner.«

21 Ophavsretsdirektivets artikel 2, litra a) og e), har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne indfører en eneret til at tillade eller forbyde direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent reproduktion på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form, helt eller delvis:

a) for ophavsmænd for så vidt angår deres værker

[...]

e) for radio- og fjernsynsforetagender for så vidt angår optagelser af deres udsendelser, hvad enten der er tale om trådbunden eller trådløs transmission, herunder via kabel eller satellit.«

22 Dette direktivs artikel 3, stk. 1, 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.«

23 Samme direktivs artikel 5 fastsætter:

»1. Midlertidige reproduktionshandlinger efter artikel 2, som er flygtige eller tilfældige, som udgør en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces, og som udelukkende har til formål at muliggøre

a) en mellemmands transmission i et netværk mellem tredjemænd, eller

b) en lovlig brug

af et værk eller en anden frembringelse, og som ikke har selvstændig økonomisk værdi, er undtaget fra den i artikel 2 nævnte ret til reproduktion.

[...]

3. Medlemsstaterne kan indføre undtagelser fra eller indskrænkninger i de rettigheder, der er nævnt i artikel 2 og 3, i følgende tilfælde:

[...]

i) hvis der er tale om tilfældig medtagelse af et værk eller en anden frembringelse i andet materiale

[...]

5. Undtagelser og indskrænkninger efter stk. 1, 2, 3 og 4 må kun anvendes i visse specielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af værket eller andre frembringelser og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser.«

24 Femte betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/115/EF af 12. december 2006 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (kodificeret udgave) (EUT L 376, s. 28, herefter »direktivet om beslægtede rettigheder«) har følgende ordlyd:

»Det er nødvendigt, at ophavsmænd og udøvende kunstnere sikres et rimeligt vederlag, for vedvarende at kunne hellige sig deres skabende og kunstneriske virksomhed, og de nødvendige investeringer til navnlig fremstilling af fonogrammer og film er særdeles store og risikobehæftede. [...]«

25 Dette direktivs artikel 7, stk. 2, fastsætter, at medlemsstaterne foreskriver, at radio- og fjernsynsselskaber har eneret til at tillade eller forbyde optagelse af deres udsendelser, hvad enten disse sendes som trådløse eller trådbårne, herunder kabel- eller satellitfremførte udsendelser.

26 Det nævnte direktivs artikel 8, stk. 3, bestemmer:

»Medlemsstaterne tillægger radio- og fjernsynsselskaber eneret til at tillade eller forbyde viderespredning af deres udsendelser ved hjælp af radiobølger samt kommunikation til offentligheden af deres udsendelser, hvis denne foretages på steder, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré.«

- 27 Femte betragtning til direktivet om beslægtede rettigheder samt dettes artikel 7, stk. 2, og artikel 8, stk. 3, gentager i det væsentlige syvende betragtning til direktiv 92/100 samt dettes artikel 6, stk. 2, og artikel 8, stk. 3.

C — Nationale bestemmelser

- 28 Section 297(1) i Copyright, Designs and Patents Act 1988 (lov af 1988 om ophavsret, design og patenter, herefter »Copyright, Designs and Patents Act«) har følgende ordlyd:

»En person, som på uredelig måde modtager et program, der indgår i en udsendelsestjeneste, der leveres fra et sted i Det Forenede Kongerige, i den hensigt at undgå betaling af vederlag for modtagelse af programmet, begår en strafbar handling og straffes efter summarisk pådømmelse af sagen med en bøde, der ikke overstiger niveau 5 på standardskalaen.«

- 29 Samme lovs section 298 fastsætter:

»(1) En person, der

- (a) tager betaling for modtagelse af programmer, der indgår i en udsendelsestjeneste, der leveres fra et sted i Det Forenede Kongerige eller enhver anden medlemsstat, eller

- (b) sender kodede overføringer af enhver anden art fra et sted i Det Forenede Kongerige eller enhver anden medlemsstat

[...]

har følgende rettigheder og retsmidler.

- (2) Vedkommende har samme rettigheder og retsmidler mod en person,

(a) der

- (i) fremstiller, indfører, distribuerer, sælger eller udlejer, tilbyder eller udstiller til salg eller udlejning, eller med henblik på salg eller udlejning reklamerer for

(ii) i kommercielt øjemed besidder, eller

(iii) i kommercielt øjemed installerer, vedligeholder eller udskifter

ethvert udstyr, som er udformet eller tilpasset for at gøre det muligt for personer, som ikke har tilladelse hertil — eller med henblik herpå hjælper disse personer til — at få adgang til programmer eller andre overføringer, eller at omgå teknikken til adgangsstyring, som er tilknyttet programmerne eller andre overføringer, [...]

[...]

som indehaveren af ophavsretten har for så vidt angår krænkelse af ophavsretten.

[...]«

II — Tvisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

- ³⁰ FAPL administrerer Premier League, som er den højest rangerende professionelle fodboldliga for fodboldklubber i England.
- ³¹ FAPL's virksomhed omfatter bl.a. tilrettelæggelse af optagelsen af Premier League-kampene og udøvelse af tv-udsendelsesrettighederne for så vidt angår disse kampe, dvs. af retten til tilrådighedsstillelse for almenheden af det audiovisuelle indhold af sportsbegivenheder via tv-udsendelse (herefter »sende-rettigheider«).

A — Meddelelse af licens til senderrettighederne til Premier League-kampe

- ³² FAPL meddeler licenser til de omhandlede rettigheder til direkte transmission, på et geografisk grundlag og for treårige perioder. I denne forbindelse er det FAPL's strategi at give tv-seere over hele verden adgang til turneringen, samtidig med at værdien af disse rettigheder maksimeres til fordel for FAPL's medlemmer, dvs. klubberne.

- 33 Disse rettigheder bliver således tildelt tv-selskaber efter en åben udbudsprocedure, der indledes med, at de bydende opfordres til at afgive bud på et globalt eller regionalt grundlag eller område for område. Efterspørgslen afgør dernæst, på hvilket geografisk grundlag FAPL sælger sine internationale rettigheder. Som regel er dette grundlag imidlertid nationalt, eftersom der på de globale og tværeuropæiske rettigheder kun er en begrænset efterspørgsel fra de bydende, idet radio- og tv-selskaberne sædvanligvis opererer på et bestemt territorialt grundlag og forsyner hjemmemarkedet enten i deres eget land eller i en lille gruppe nabolande med et fælles sprog.
- 34 Når en bydende for et område erhverver en pakke af rettigheder til at sende Premier League-kampe direkte, tildeles den bydende en eneret til at sende kampene i dette område. Dette er ifølge FAPL nødvendigt med henblik på at opnå den maksimale kommercielle værdi af samtlige disse rettigheder, for så vidt som radio- og tv-selskaberne er villige til at betale et tillæg for at erhverve denne eneret, idet denne gør det muligt for dem at adskille deres tjenester fra dem, deres konkurrenter leverer, og dermed øge deres muligheder for at generere indtægter.
- 35 For at beskytte alle radio- og tv-selskabernes geografiske eksklusivitet påtager hvert enkelt selskab sig derfor, i licensaftalen med FAPL, at forhindre almenheden i at modtage udsendelserne uden for det område, hvortil selskabet har licens. Dette forudsætter for det første, at hvert selskab sikrer, at alle deres udsendelser, som kan modtages uden for dette område — navnlig dem, der bliver udsendt via satellit — bliver krypteret på en sikker måde, og at de ikke kan modtages i ukrypteret form. For det andet skal radio- og tv-selskaberne sikre sig, at ingen anordning bevidst godkendes, som gør det muligt for nogen at se deres udsendelser uden for det pågældende område. Derfor er det forbudt for disse selskaber at levere dekoderanordninger, der gør det muligt at afkode deres udsendelser, til anvendelse uden for det område, hvortil de har licens.

B — *Udsendelse af Premier League-kampene*

- 36 Som led i sin virksomhed er FAPL ligeledes ansvarligt for tilrettelæggelsen af optagelsen af Premier League-kampe og for overføringen af signalet til de selskaber, der har ret til at sende kampene.
- 37 Med henblik herpå bliver de billeder og den reallyd, der optages under kampen, sendt til en produktionsenhed, der tilføjer logoerne, videosekvenserne, skærmgrafikken, musikken og den engelske kommentar.
- 38 Signalet sendes via satellit videre til et tv-selskab, der tilføjer sit eget logo og eventuelt kommentarer. Signalet bliver herefter komprimeret og krypteret, hvorefter det via satellit overføres til abonnenter, der modtager det ved hjælp af en parabolantenne. Endelig bliver signalet dekrypteret og dekomprimeret i en satellitdekoder, der for at virke kræver en dekoderanordning, såsom et dekoderkort.
- 39 I Grækenland er indehaveren af underlicensen til at udsende Premier League-kampene NetMed Hellas. Kampene bliver udsendt via satellit på »SuperSport«-kanalerne på »NOVA«-platformen, der ejes og drives af Multichoice Hellas.
- 40 De tv-seere, der abonnerer på NOVA's satellitpakke, har adgang til de nævnte kanaler. Hver enkelt abonnent skal have været i stand til at opgive navn samt en adresse og et telefonnummer i Grækenland. Dette abonnement kan tegnes til private eller kommercielle formål.

- 41 I Det Forenede Kongerige var BSkyB Ltd på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagerne indehaver af licensrettighederne til direkte transmission fra Premier League. Hvis en fysisk eller juridisk person ønsker at vise Premier League-kampene i Det Forenede Kongerige, kan vedkommende tegne et kommercielt abonnement hos dette selskab.
- 42 Visse restaurationsvirksomheder er i Det Forenede Kongerige imidlertid begyndt at anvende udenlandske dekoderanordninger for at få adgang til Premier League-kampene. Hos en forhandler køber de et dekoderkort og en dekoderboks, som gør det muligt at modtage en satellitkanal, der udsendes i en anden medlemsstat, såsom NOVA-kanalerne, hvis abonnement er mere fordelagtigt end abonnementet hos BSkyB Ltd. Disse dekoderkort er blevet fremstillet og markedsført med tjenesteudbyderens tilladelse, men de er efterfølgende blevet anvendt på uautoriseret måde, idet radio- og tv-selskaberne — i henhold til de i denne doms præmis 35 beskrevne forpligtelser — har gjort deres levering betinget af, at kunderne ikke anvender sådanne kort uden for det pågældende nationale område.
- 43 FAPL er af den opfattelse, at sådanne aktiviteter er skadelige for dets interesser, idet de undergraver eksklusiviteten af de rettigheder, til hvilke der på et bestemt geografisk område er meddelt licens, og dermed værdien af disse rettigheder. Det tv-selskab, der sælger dekoderkortene billigst, har nemlig potentiale til i praksis at blive et tv-selskab på europæisk plan, hvilket ville medføre, at senderrettighederne i Den Europæiske Union skulle meddeles på europæisk plan. Dette ville føre til et betydeligt tab af indtægter for såvel FAPL som tv-selskaberne, og dermed til en forringelse af grundlaget for bæredygtigheden af de tjenester, som de leverer.
- 44 FAPL m.fl. har følgelig i sag C-403/08 ved High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, anlagt, hvad de anser for tre prøvesager. To af søgsmålene er anlagt mod QC Leisure, David Richardson, AV Station og Malcolm Chamberlain, der

til pubber leverer udstyr og satellitdekoderkort, som gør det muligt at modtage udsendelser fra udenlandske radio- og tv-selskaber, herunder NOVA, der transmitterer Premier League kampene direkte.

- 45 Det tredje søgsmål er anlagt mod Michael Madden, SR Leisure Ltd, Philip George Charles Houghton og Derek Owen, der er bevillingshavere eller driftsansvarlige for fire pubber, som ved hjælp af en udenlandsk dekoderanordning har vist direkte transmitterede Premier League-kampe.
- 46 FAPL m.fl. har gjort gældende, at selskabets ved section 298 i Copyright, Designs and Patents Act beskyttede rettigheder krænkes af disse personer, idet de foretager kommercielle transaktioner eller, for så vidt angår de sagsøgte i det tredje søgsmål, i kommercielt øjemed besidder udenlandsk dekoderudstyr, der er udviklet eller tilpasset med henblik på at gøre det muligt at få adgang uden tilladelse til de tjenester, der leveres af FAPL m.fl.
- 47 Endvidere har FAPL m.fl. anført, at deres ophavsret krænkes af de sagsøgte i det tredje søgsmål, idet disse fremstiller kopier af værkerne i satellitdekodernes interne funktion, idet de viser værkerne på skærmen, og idet de offentligt fremfører, afspiller eller viser værkerne og kommunikerer disse til almenheden.
- 48 Desuden krænker QC Leisure og AV Station ophavsretten ved at tillade de handlinger, som begås af de sagsøgte i det tredje søgsmål såvel som af andre personer, til hvem de har leveret dekoderkort.
- 49 QC Leisure m.fl. er af den opfattelse, at søgsmålene er ugrundede, da de ikke anvender piratdekoderkort, eftersom alle de omhandlede dekoderkort er blevet distribueret og markedsført i en anden medlemsstat af det pågældende satellit-tv-selskab.

- 50 I sag C-429/08 har Karen Murphy, som er bestyrer af en pub, skaffet sig et NOVA-dekoderkort med henblik på at vise Premier League-kampe.
- 51 Medarbejdere i MPS, der er det af FAPL bemyndigede organ til at føre en kampagne med strafferetlig forfølgning af bestyrere af pubber, som anvender udenlandske dekoderanordninger, konstaterede, at Karen Murphy i sin pub modtog udsendelser af Premier League-kampe, som blev sendt af NOVA.
- 52 MPS anlagde derfor sag mod Karen Murphy ved Portsmouth Magistrates' Court, der i henhold til section 297(1) i Copyright, Designs and Patents Act dømte hende for to lovovertrædelser med den begrundelse, at hun på uredelig måde og i den hensigt at undgå betaling af vederlag for modtagelse af udsendelserne havde modtaget et program, der indgik i en tv-udsendelsestjeneste leveret fra et sted i Det Forenede Kongerige.
- 53 Efter at Portsmouth Crown Court i det væsentlige havde stadfæstet denne dom, iværksatte Karen Murphy appel for High Court of Justice på grundlag af et standpunkt, der svarer til det, som QC Leisure m.fl. har indtaget.
- 54 For så vidt angår sag C-403/08 har High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, under disse omstændigheder besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) a) Hvis en adgangsstyringsanordning er fremstillet af eller med samtykke fra en tjenesteudbyder og sælges underlagt en begrænset tilladelse til at bruge enheden til kun under særlige omstændigheder at få adgang til den beskyt-

tede tjeneste, bliver denne enhed da en »ulovlig anordning« som omhandlet i artikel 2, litra e), i [direktivet om adgangsstyring], hvis den bruges til at give adgang til denne beskyttede tjeneste på et sted, på en måde eller af en person, der ikke er omfattet af tjenesteudbyderens tilladelse?

- b) Hvad betyder »udformet eller tilpasset« i henhold til direktivets artikel 2, litra e)?
- 2) Når en første tjenesteudbyder overfører programindhold i kodet form til en anden tjenesteudbyder, som udsender dette indhold på grundlag af adgangsstyring, hvilke faktorer skal da tages i betragtning ved afgørelsen af, om den første udbyder af en beskyttet tjenestes interesser berøres, som omhandlet i artikel 5 i [direktivet om adgangsstyring]?

Særligt:

Når en første virksomhed overfører programindhold (bestående af visuelle billeder, omgivende lyd og kommentarer på engelsk) i kodet form til en anden virksomhed, der til offentligheden udsender programindholdet (til hvilket den har tilføjet sit logo og lejlighedsvis et yderligere lydspor med kommentarer):

- a) Udgør den første virksomheds overførsel en beskyttet tjeneste i form af »tv-spredning« som omhandlet i artikel 2, litra a), i [direktivet om adgangsstyring] og [som defineret under »tv-radiospredning« i] artikel 1, litra a), i [direktivet om fjernsyn uden grænser]?

- b) Er det nødvendigt, at den første virksomhed er et »tv-spretningsforetagende« som omhandlet i artikel 1, litra b), i [direktivet om fjernsyn uden grænser] for at blive betragtet som udbyder af en beskyttet tjeneste bestående i »tv-spredning« som omhandlet i artikel 2, litra a), første led, i [direktivet om adgangsstyring]?
- c) Skal artikel 5 i [direktivet om adgangsstyring] fortolkes således, at der ved denne bestemmelse tillægges den første virksomhed en adgang til at anlægge civilt søgsmål i forbindelse med ulovlige anordninger, der giver adgang til det program, som udsendes af den anden virksomhed, enten:
- i) fordi sådanne anordninger, der skal betragtes som om de via det udsendte signal giver adgang til den første virksomheds egen tjeneste, eller
 - ii) fordi den første virksomhed er udbyder af en beskyttet tjeneste, hvis interesser berøres af en ulovlig handling (fordi sådanne anordninger giver uautoriseret adgang til beskyttede tjenester, som leveres af den anden virksomhed)?
- d) Påvirkes svaret på spørgsmål 2, litra c), af, om den første og anden tjenesteudbyder bruger forskellige afkodningssystemer og adgangsstyringsanordninger?
- 3) Har »besiddelse [...] i kommercielt øjemed« som omhandlet i artikel 4, litra a), [i direktivet om adgangsstyring], kun forbindelse til besiddelse med henblik på kommercielle aktiviteter vedrørende (f.eks. salg af) ulovlige anordninger, eller skal det udvides til at omfatte en slutbrugers besiddelse af en anordning i forbindelse med en hvilken som helst form for erhvervsvirksomhed?

- 4) Når fortløbende fragmenter af en film, et musikalsk værk eller en lydoptagelse (i dette tilfælde digitale billed- og lydrammer) er skabt i) i en dekoders hukommelse eller ii) for så vidt angår en film, på en tv-skærm, og hele værket gengives, hvis de fortløbende fragmenter betragtes under ét, men der på et givent tidspunkt kun forefindes et begrænset antal fragmenter:
- a) Skal spørgsmålet om, hvorvidt disse værker er blevet gengivet helt eller delvis, afgøres i henhold til bestemmelserne i den nationale ophavsretslovgivning i forbindelse med begrebet ulovlig reproduktion af et ophavsretligt beskyttet værk, eller er dette et spørgsmål om fortolkning af artikel 2 i [ophavsretsdirektivet]?
 - b) Hvis det er et spørgsmål om fortolkning af artikel 2 i [ophavsretsdirektivet], bør den nationale ret da tage alle fragmenter af hvert værk i betragtning under ét, eller kun det begrænsede antal fragmenter, der forekommer på et givent tidspunkt? Hvis sidstnævnte er tilfældet, hvilken prøvelse skal den nationale ret da foretage vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt værkerne er blevet reproduceret som omhandlet i denne artikel?
 - c) Udstrækkes retten til reproduktion i [den nævnte] artikel 2 til at omfatte skabelsen af flygtige billeder på en tv-skærm?
- 5) a) Skal flygtige eksemplarer af et værk, der er skabt i en dekoderboks til satellit-tv eller på en tv-skærm, der er forbundet med dekoderboksen, og hvis eneste formål er at muliggøre brug af et værk, der ikke på anden måde er begrænset ved lov, antages at have »selvstændig økonomisk værdi« som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i [ophavsretsdirektivet] som følge af den omstændighed, at disse eksemplarer udgør det eneste grundlag, hvorpå rettighedshaveren kan opnå vederlag for udnyttelse af sine rettigheder?

- b) Påvirkes svaret på spørgsmål 5, litra a), af i) om flygtige eksemplarer har nogen iboende værdi, eller ii) om flygtige eksemplarer omfatter en lille del af en samling af værker og/eller andre frembringelser, som ellers kan benyttes uden krænkelse af ophavsretten, eller iii) om rettighedshaverens eksklusive licenstagere i en anden medlemsstat allerede har modtaget betaling for brug af værket i den pågældende medlemsstat?
- 6) a) Overføres et ophavsretligt beskyttet værk trådbundet eller trådløst til almenheden som omhandlet i artikel 3 i [ophavsretsdirektivet], når en satellitudsending modtages i forretningslokaler (f.eks. en bar) og meddeles eller vises i disse lokaler ved hjælp af en enkelt fjernsynsskærm og højttalere til dele af almenheden, der befinder sig i disse lokaler?
- b) Påvirkes svaret på spørgsmål 6, litra a), hvis:
- i) de dele af almenheden, der er til stede, udgør en ny almenhed, der ikke indgik i tv-spredningsforetagendets overvejelser (i dette tilfælde fordi et indenlandsk dekoderkort til brug i en medlemsstat bruges i forhold til et kommercielt publikum i en anden medlemsstat)
- ii) de nævnte dele af almenheden ikke udgør et betalende publikum i henhold til national lovgivning, og
- iii) det udsendte fjernsynssignal modtages af en antenne eller parabol på taget af eller i nærheden af de lokaler, hvor fjernsynet er placeret?

- c) Hvis svaret på nogen del af spørgsmål 6, litra b), er bekræftende, hvilke faktorer bør da tages i betragtning ved afgørelsen af, om der foreligger en overføring af værket, der hidrører fra et sted, hvor dele af almenheden ikke er til stede?
- 7) Er det foreneligt med [direktivet om satellitudsendelse] eller med [...] artikel 28 [EF] og 30 [EF] eller 49 [EF], hvis det i den nationale ophavsretslovgivning er fastsat, at når flygtige eksemplarer af værker, som indgår i en udsendelse via satellit, er skabt i en satellitdekodeboks eller på en tv-skærm, indebærer dette en krænkelse af ophavsretten i henhold til lovgivningen i det land, hvor udsendelsen modtages? Har det betydning, at udsendelsen afkodes ved hjælp af et satellitdekodekort, som er udstedt af udbyderen af en satellitudsendelsestjeneste i en anden medlemsstat på betingelse af, at satellitdekodekortet kun er godkendt til brug i denne anden medlemsstat?
- 8) a) Hvis svaret på spørgsmål 1 er, at en adgangsstyringsanordning, der er fremstillet af eller med samtykke fra en tjenesteudbyder, bliver en »ulovlig anordning« som omhandlet i artikel 2, litra e), i [direktivet om adgangsstyring], når den bruges uden for rammerne af tjenesteudbyderens godkendelse af adgang til en beskyttet tjeneste, hvad er da rettens særlige genstand henset til dens hovedfunktion, som er tillagt ved direktivet om adgangsstyring?
- b) Er [...] artikel 28 [EF] eller 49 [EF] til hinder for håndhævelse af en bestemmelse i national ret i en første medlemsstat, der gør det ulovligt at importere eller sælge et satellitdekodekort, som er udstedt af udbyderen af en satelli-

tudsendelsestjeneste i en anden medlemsstat på betingelse af, at satellitdeko-
derkortet kun er godkendt til brug i denne anden medlemsstat?

- c) Har det betydning for besvarelsen, hvis satellitdeko-
derkortet kun er godkendt til brug i denne anden medlemsstat, men anvendes til kom-
mercielle formål i den første medlemsstat?
- 9) Er artikel 28 [EF] og 30 [EF] eller 49 [EF] til hinder for håndhævelse af en bestem-
melse i national ophavsretslovgivning, der gør det ulovligt offentligt at fremføre
eller spille et musikalsk værk, når dette værk er medtaget i en beskyttet tjeneste,
der er adgang til, og [værket] afspilles offentligt, gennem brug af et satellitdeko-
derkort, når kortet er udstedt af tjenesteudbyderen i en anden medlemsstat på be-
tingelse af, at deko-derkortet kun er godkendt til anvendelse i denne anden med-
lemsstat? Gør det en forskel, hvis det musikalske værk udgør en uvæsentlig del af
den beskyttede tjeneste som helhed, og den offentlige fremvisning eller afspilning
af de andre dele af denne tjeneste ikke hindres af national ophavsretslovgivning?
- 10) Når en udbyder af programindhold indtræder i en række eksklusive licensforhold,
der hver især dækker en eller flere medlemsstaters område, hvorved tv-spre-
dningsforetagendet alene har modtaget licens til at udsende programindholdet in-
den for dette område (herunder via satellit), og en kontraktlig forpligtelse er inde-
holdt i hver licens, hvorefter det kræves, at tv-spredningsforetagendet forhindrer,
at dets satellitdeko-derkort, der muliggør modtagelse af det af licensen omfattede
program, kan anvendes uden for det af licensen dækkede område, hvilken retlig
prøvelse skal den nationale ret da foretage, og hvilke omstændigheder skal den

tage i betragtning ved afgørelsen af, om de kontraktlige begrænsninger er i strid med forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF?

Særligt:

- a) Skal artikel 81, stk. 1, [EF] fortolkes således, at bestemmelsen finder anvendelse på denne forpligtelse udelukkende på grund af den omstændighed, at den anses for at have til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen?

- b) Hvis det er tilfældet, skal det da også godtgøres, at den kontraktlige forpligtelse mærkbart forhindrer, begrænser eller fordrejer konkurrencen, for at den falder inden for forbuddet i artikel 81, stk. 1, [EF]?«

⁵⁵ For så vidt angår sag C-429/08 har High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Under hvilke omstændigheder er en »adgangsstyringsanordning« en »ulovlig anordning« som omhandlet i artikel 2, litra e), i [direktivet om adgangsstyring]?

- 2) Er en adgangsstyringsanordning nærmere bestemt en »ulovlig anordning«, hvis den er erhvervet under omstændigheder:
 - i) hvor adgangsstyringsanordningen er fremstillet af eller med samtykke fra en tjenesteudbyder og oprindeligt blev leveret underlagt en aftalemæssigt begrænset tilladelse til kun at bruge anordningen til at få adgang til en beskyttet

tjeneste i en første medlemsstat og blev brugt til at få adgang til denne beskyttede tjeneste i en anden medlemsstat, og/eller

- ii) hvor adgangsstyringsanordningen er fremstillet af eller med samtykke fra en tjenesteudbyder og oprindeligt blev anskaffet og/eller aktiveret ved anvendelse af et falsk navn og adresse i den første medlemsstat, hvorved der skete omgåelse af aftalemæssige områdebegrænsninger vedrørende eksport af sådanne anordninger til brug uden for den første medlemsstat, og/eller

 - iii) hvor adgangsstyringsanordningen er fremstillet af eller med samtykke fra en tjenesteudbyder og oprindeligt blev leveret underlagt en aftalemæssig betingelse, hvorefter den udelukkende må bruges hjemme eller privat modsat kommerciel brug (for hvilket et højere abonnementsgebyr skal betales), men blev brugt i Det Forenede Kongerige i kommercielt øjemed, nemlig til at vise direkte fodboldudsendelser i en pub?
- 3) Hvis nogen del af spørgsmål 2 besvares benægtende, udelukker dette direktivs artikel 3, stk. 2, da en medlemsstat fra at påberåbe sig en national lov, der forhindrer brug af sådanne adgangsstyringsanordninger under omstændigheder som de i spørgsmål 2 ovenfor beskrevne?
- 4) Hvis nogen del af spørgsmål 2 besvares benægtende, er dette direktivs artikel 3, stk. 2, da ugyldig:
- a) med den begrundelse, at den udgør forskelsbehandling og/eller er uforholdsmæssig, og/eller

- b) med den begrundelse, at den er i strid med retten til fri bevægelighed i henhold til traktaten, og/eller
- c) af nogen anden grund?
- 5) Hvis svaret på spørgsmål 2 er bekræftende, er dette direktivs artikel 3, stk. 1, og artikel 4 da ugyldige som følge af, at de angiveligt pålægger medlemsstaterne at indføre begrænsninger på import fra andre medlemsstater af og andre transaktioner med »ulovlige anordninger« under omstændigheder, hvor disse anordninger lovligt kan importeres og/eller bruges til at modtage grænseoverskridende satellitudsendelsestjenester i medfør af reglerne om varernes frie bevægelighed i henhold til [...] artikel 28 [EF] og 30 [EF] og/eller den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til [...] artikel 49 [EF]?
- 6) Udelukker artikel 28 EF, 30 EF og/eller 49 EF under en eller flere af følgende omstændigheder håndhævelse af en national lov (såsom section 297 i [Copyright, Designs and Patents Act]), som gør det strafbart på uredelig måde at modtage et program, der indgår i en tv-udsendelsestjeneste, der leveres fra et sted i Det Forenede Kongerige, i den hensigt at undgå betaling af vederlag for modtagelse af programmet:
- i) hvor adgangsstyringsanordningen er fremstillet af eller med samtykke fra en tjenesteudbyder og oprindeligt blev leveret underlagt en aftalemæssigt begrænset tilladelse til kun at bruge anordningen til at få adgang til en beskyttet tjeneste i en første medlemsstat og blev brugt til at få adgang til denne beskyt-

tede tjeneste i en anden medlemsstat (i dette tilfælde Det Forenede Kongerige [Storbritannien og Nordirland]); og/eller

ii) hvor adgangsstyringsanordningen er fremstillet af eller med samtykke fra en tjenesteudbyder og oprindeligt blev anskaffet og/eller aktiveret ved anvendelse af et falsk navn og adresse i den første medlemsstat, hvorved der skete omgåelse af aftalemæssige områdebegrænsninger vedrørende eksport af sådanne anordninger til brug uden for den første medlemsstat, og/eller

iii) hvor adgangsstyringsanordningen er fremstillet af eller med samtykke fra en tjenesteudbyder og oprindeligt blev leveret underlagt en aftalemæssig betingelse, hvorefter den udelukkende må bruges hjemme eller privat modsat kommerciel brug (for hvilket et højere abonnementsgebyr skal betales), men blev brugt i Det Forenede Kongerige i kommercielt øjemed, nemlig til at vise fodboldudsendelser i en pub?

7) Er håndhævelse af den omhandlede nationale lov under alle omstændigheder udelukket på grund af forskelsbehandling i strid med artikel 12 EF eller på anden måde, fordi den nationale lov gælder for programmer, der indgår i en tv-udsendelsestjeneste, der leveres fra et sted i Det Forenede Kongerige, men ikke fra nogen andre medlemsstater?

8) Når en udbyder af programindhold indtræder i en række eksklusive licensforhold, der hver især dækker en eller flere medlemsstaters område, hvorved tv-spretningsforetagendet alene har modtaget licens til at udsende programindholdet

inden for dette område (herunder via satellit), og en kontraktlig forpligtelse er indeholdt i hver licens, hvorefter det kræves, at tv-spredningsforetagendet forhindrer, at dets satellitdekoderkort, der muliggør modtagelse af det af licensen omfattede program, kan anvendes uden for det af licensen dækkede område, hvilken retlig prøvelse skal den nationale ret da foretage, og hvilke omstændigheder skal den tage i betragtning ved afgørelsen af, om de kontraktlige begrænsninger er i strid med forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF?

Særligt:

- a) Skal artikel 81, stk. 1, [EF] fortolkes således, at bestemmelsen finder anvendelse på denne forpligtelse udelukkende på grund af den omstændighed, at den anses for at have til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen?

- b) Hvis det er tilfældet, skal det da også godtgøres, at den kontraktlige forpligtelse mærkbart forhindrer, begrænser eller fordrejer konkurrencen, for at den falder inden for forbuddet i artikel 81, stk. 1, [EF]?«

⁵⁶ Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 3. december 2008 er sagerne C-403/08 og C-429/08 blevet forenet med henblik på den skriftlige og den mundtlige forhandling samt domsafsigelsen.

III — Om de præjudicielle spørgsmål

A — Bestemmelserne vedrørende modtagelse af kodede udsendelser med oprindelse i andre medlemsstater

1. Indledende bemærkninger

- 57 Det skal indledningsvis præciseres, at de foreliggende sager kun vedrører den af radio- og tv-selskaber såsom Multichoice Hellas foretagne overføring via satellit til almenheden af udsendelser, der indeholder Premier League-kampene. Således er den eneste del af den audiovisuelle kommunikation, som er relevant i det foreliggende tilfælde, den, der består i radio- og tv-selskabernes tilgængeliggørelse af disse udsendelser for almenheden i overensstemmelse med artikel 1, stk. 2, litra a) og b), i direktivet om satellitudsendelse, idet denne transaktion gennemføres fra den medlemsstat, hvor de programbærende signaler introduceres i en satellitsendekæde (herefter »sendemedlemsstaten«), i dette tilfælde bl.a. Grækenland.
- 58 Derimod er den forudgående del af kommunikationen — mellem FAPL og disse selskaber — der består i overføringen af audiovisuelle data, som indeholder de nævnte kampe, uden relevans i det foreliggende tilfælde, idet denne kommunikation i øvrigt kan gennemføres via andre telekommunikationsmidler end dem, som er anvendt af parterne i hovedsagerne.
- 59 Det fremgår dernæst af sagsakterne, at de pågældende udsendelser i henhold til de indgåede licenskontrakter mellem FAPL og de omhandlede radio- og tv-selskaber

udelukkende er tiltænkt almenheden i sendemedlemsstaten, og at disse selskaber skal sikre, at deres satellitoverføringer kun kan modtages i denne stat. Følgelig skal de nævnte selskaber foranstalte en kryptering af deres overføringer og udelukkende levere dekoderanordninger til personer, der er bosiddende på sendemedlemsstatens område.

- 60 Det er endelig ubestridt, at indehaverne af pubberne anvender sådant dekoderudstyr uden for denne medlemsstats område og dermed anvender dem i strid med tv-selskabernes vilje.
- 61 Det er i denne sammenhæng, at de forelæggende retter med den første del af spørgsmålene ønsker oplyst, om en sådan anvendelse af dekoderanordninger er omfattet af direktivet om adgangsstyring, og hvilken indvirkning direktivet har på denne anvendelse. For det tilfælde, at dette forhold ikke er harmoniseret ved det nævnte direktiv, har de forelæggende retter dernæst rejst spørgsmålet, om artikel 34 TEUF, 36 TEUF, 56 TEUF og 101 TEUF er til hinder for en national lovgivning og licenskontrakter, der forbyder anvendelsen af udenlandske dekoderanordninger.

2. Direktivet om adgangsstyring

a) Fortolkningen af begrebet »ulovlig anordning« som omhandlet i artikel 2, litra e), i direktivet om adgangsstyring (første spørgsmål i sag C-403/08 samt første og andet spørgsmål i sag C-429/08)

- 62 Med disse spørgsmål ønsker de forelæggende retter nærmere bestemt oplyst, om begrebet »ulovlig anordning« som omhandlet i artikel 2, litra e), i direktivet om adgangsstyring skal fortolkes således, at begrebet også omfatter udenlandske

dekoderanordninger, herunder anordninger, der er anskaffet eller aktiveret ved opgivelse af et falsk navn og en falsk adresse, og anordninger, der er anvendt i strid med en kontraktlig begrænsning, hvorefter de udelukkende må anvendes til private formål.

- 63 I denne forbindelse skal det for det første bemærkes, at artikel 2, litra e), i direktivet om adgangsstyring definerer begrebet »ulovlig anordning« som et udstyr eller program, der er »udformet« eller »tilpasset« med henblik på at muliggøre adgang til en beskyttet tjeneste i forståelig form uden tjenesteudbyderens tilladelse.
- 64 Denne ordlyd begrænser sig således til udstyr, der har været genstand for manuelle eller automatiserede processer inden dets ibrugtagen, og som muliggør modtagelse af beskyttede tjenester uden samtykke fra udbydere af disse tjenester. Ordlyden tager som følge heraf udelukkende sigte på udstyr, der er blevet fremstillet, manipuleret, tilpasset eller gentilpasset uden tjenesteudbyderens tilladelse, og den omfatter ikke anvendelsen af udenlandske dekodeanordninger.
- 65 Det skal for det andet bemærkes, at sjette og trettende betragtning til direktivet om adgangsstyring, som indeholder præciseringer af begrebet »ulovlig anordning«, henviser til nødvendigheden af at bekæmpe ulovlige anordninger, »der muliggør gratis adgang« til de beskyttede tjenester, og markedsføring af ulovlige anordninger, som muliggør eller letter »uautoriseret omgåelse af enhver form for tekniske foranstaltninger«, der har til formål at sikre betaling af vederlaget for en lovligt udbudt tjeneste.
- 66 Hverken udenlandske dekodeanordninger eller dekodeanordninger, som er anskaffet eller aktiveret ved opgivelse af et falsk navn og en falsk adresse, eller som er anvendt i strid med en kontraktlig begrænsning, hvorefter det udelukkende må anvendes til private formål, falder imidlertid ind under nogen af disse kategorier. Samtlige disse anordninger er nemlig fremstillet og markedsført med tjenesteudbyderens

tilladelse, de muliggør ikke gratis adgang til de beskyttede tjenester, og eftersom der er betalt vederlag i markedsføringsmedlemsstaten, hverken muliggør eller letter de omgåelse af en teknisk foranstaltning, der har til formål at sikre betaling af vederlaget for disse tjenester.

- ⁶⁷ På baggrund af det ovenstående skal de forelagte spørgsmål derfor besvares med, at begrebet »ulovlig anordning« som omhandlet i artikel 2, litra e), i direktivet om adgangsstyring skal fortolkes således, at det hverken omfatter udenlandske dekoderanordninger eller dekoderanordninger, som er anskaffet eller aktiveret ved opgivelse af et falsk navn og en falsk adresse, eller som er anvendt i strid med en kontraktlig begrænsning, hvorefter de udelukkende må anvendes til private formål.

b) Fortolkningen af artikel 3, stk. 2, i direktivet om adgangsstyring (tredje spørgsmål i sag C-429/08)

- ⁶⁸ Den forelæggende ret ønsker med dette spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om artikel 3, stk. 2, i direktivet om adgangsstyring er til hinder for en national lovgivning, der forhindrer anvendelse af udenlandske dekoderanordninger, herunder anordninger, der er anskaffet eller aktiveret ved opgivelse af et falsk navn og en falsk adresse, og anordninger, der er anvendt i strid med en kontraktlig begrænsning, hvorefter de udelukkende må anvendes til private formål.
- ⁶⁹ I henhold til artikel 3, stk. 2, i direktivet om adgangsstyring må medlemsstaterne, uanset de forpligtelser, der følger af dette direktivs artikel 3, stk. 1, ikke begrænse beskyttede tjenesters og adgangsstyringsanordningers frie bevægelighed under henvisning til det område, der er omfattet af dette direktiv.

- 70 I denne forbindelse bemærkes, at den sidstnævnte bestemmelse pålægger forpligtelser inden for det område, der er omfattet af direktivet om adgangsstyring — som i dets artikel 2, litra f), er defineret som alle bestemmelser vedrørende ulovlige handlinger som beskrevet i direktivets artikel 4 — idet bestemmelsen bl.a. kræver, at medlemsstaterne forbyder de handlinger, som er anført i denne artikel 4.
- 71 Den nævnte artikel 4 omfatter imidlertid kun handlinger, som er ulovlige, fordi handlingerne indebærer anvendelse af ulovlige anordninger i dette direktivs forstand.
- 72 Udenlandske dekoderanordninger, herunder anordninger, der er anskaffet eller aktiveret ved opgivelse af et falsk navn og en falsk adresse, og anordninger, der er anvendt i strid med en kontraktlig begrænsning, hvorefter de udelukkende må anvendes til private formål, udgør, som det fremgår af denne doms præmis 63-67, ikke sådanne ulovlige anordninger.
- 73 Som følge heraf falder hverken handlinger, der indebærer anvendelse af disse anordninger, eller en national lovgivning, som forbyder sådanne handlinger, ind under det område, der er omfattet af direktivet om adgangsstyring.
- 74 Under disse omstændigheder skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 3, stk. 2, i direktivet om adgangsstyring ikke er til hinder for en national lovgivning, der forhindrer anvendelse af udenlandske dekoderanordninger, herunder anordninger, der er anskaffet eller aktiveret ved opgivelse af et falsk navn og en falsk adresse, og anordninger, der er anvendt i strid med en kontraktlig begrænsning, hvorefter de udelukkende må anvendes til private formål, idet en sådan lovgivning ikke falder ind under det område, der er omfattet af dette direktiv.

c) De øvrige spørgsmål vedrørende direktivet om adgangsstyring

- ⁷⁵ Henset til svarene på det første spørgsmål i sag C-403/08 og første til tredje spørgsmål i sag C-492/08 er det uforholdsmæssigt at tage stilling til andet, tredje og ottende spørgsmål, litra a), i sag C-403/08, og fjerde og femte spørgsmål i sag C-429/08.

3. EUF-traktatens bestemmelser om den frie bevægelighed for varer og tjenesteydelser

a) Forbuddet mod import, salg og anvendelse af udenlandske dekoderanordninger [ottende spørgsmål, litra b), og første del af niende spørgsmål i sag C-403/08, samt sjette spørgsmål, nr. i), i sag C-429/08]

- ⁷⁶ De forelæggende retter ønsker med disse spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om artikel 34 TEUF, 36 TEUF og 56 TEUF skal fortolkes således, at de er til hinder for en medlemsstats lovgivning, der medfører, at import, salg og anvendelse i denne stat af udenlandske dekoderanordninger, som muliggør adgang til en kodet satellitudsendingstjeneste med oprindelse i en anden medlemsstat, og som indeholder frembringelser, der er beskyttet i medfør af den førstnævnte stats lovgivning, er ulovlig.

i) Fastlæggelsen af, hvilke bestemmelser der finder anvendelse

- 77 En national lovgivning som den i hovedsagerne omstridte vedrører såvel grænseoverskridende levering af kodede udsendelsestjenester som bevægeligheden inden for Unionen af udenlandske dekoderanordninger, der gør det muligt at afkode disse tjenester. Under disse omstændigheder opstår spørgsmålet, om denne lovgivning skal undersøges med udgangspunkt i den frie udveksling af tjenesteydelser eller med udgangspunkt i de frie varebevægelser.
- 78 I denne forbindelse følger det af retspraksis, at når en national foranstaltning både er knyttet til de frie varebevægelser og den frie udveksling af tjenesteydelser, tager Domstolen i princippet alene stilling til foranstaltningen i forhold til den ene af disse to grundlæggende friheder, hvis det under sagen viser sig, at en af disse er helt sekundær i forhold til den anden og kan anses for at være knyttet til denne (jf. dom af 24.3.1994, sag C-275/92, Schindler, Sml. I, s. 1039, præmis 22, og af 2.12.2010, sag C-108/09, Ker-Optika, Sml. I, s. 12213, præmis 43).
- 79 Inden for telekommunikationsområdet er disse to aspekter imidlertid ofte tæt forbundet, uden at det ene kan betragtes som værende helt sekundært i forhold til det andet. Dette gælder bl.a., når en national lovgivning regulerer levering af telekommunikationsudstyr, såsom dekoderanordninger, med henblik på at præcisere de krav, som dette udstyr skal opfylde, eller fastlægge de betingelser, hvorunder det kan markedsføres, hvorfor det i et sådant tilfælde forekommer hensigtsmæssigt at undersøge de to grundlæggende friheder samtidigt (jf. i denne retning dom af 22.1.2002, sag C-390/99, Canal Satélite Digital, Sml. I, s. 607, præmis 29-33).
- 80 Når en lovgivning på dette område tager sigte på virksomhed, der er særligt kendetegnet ved de tjenesteydelser, som leveres af de økonomiske aktører, mens levering af telekommunikationsudstyr kun er knyttet rent sekundært hertil, skal denne virksomhed dog udelukkende undersøges i forhold til den frie udveksling af tjenesteydelser.

- 81 Dette er bl.a. tilfældet, når tilrådighedsstillelsen af sådant udstyr blot udgør en praktisk foranstaltning som led i en tjenesteydelses opbygning eller funktion, og når denne virksomhed ikke udgør et mål i sig selv, men skal gøre det muligt at modtage denne tjenesteydelse. Under disse omstændigheder kan virksomhed, som består i at stille sådant udstyr til rådighed, ikke betragtes uafhængigt af den virksomhed, der er forbundet med den tjenesteydelse, som den førstnævnte virksomhed er knyttet til (jf. analogt Schindler-dommen, præmis 22 og 25).
- 82 Med hensyn til hovedsagerne bemærkes, at den nationale lovgivning ikke retter sig mod dekoderanordninger med henblik på at fastsætte de krav, som de skal opfylde, eller fastlægge de betingelser, hvorunder de kan markedsføres. Den behandler nemlig udelukkende anordninger i disses egenskab af hjælpemidler, der gør det muligt for abonnenter at modtage de kodede udsendelsestjenester.
- 83 Eftersom denne lovgivning således først og fremmest vedrører den frie udveksling af tjenesteydelser, hvorimod det aspekt, der vedrører de frie varebevægelser, fremstår som helt sekundært i forhold til den frie udveksling af tjenesteydelser, skal nævnte lovgivning bedømmes ud fra den sidstnævnte frihedsrettighed.
- 84 Det følger heraf, at en sådan lovgivning skal undersøges på grundlag af artikel 56 TEUF.

ii) Spørgsmålet, om der er tale om en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser

- 85 Artikel 56 TEUF kræver ophævelse af enhver restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, også selv om restriktionen gælder uden forskel for såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater, når den kan udelukke, indebære ulemper for eller gøre den virksomhed mindre tiltrækkende, som udøves

af tjenesteydere fra andre medlemsstater, som dér lovligt leverer tilsvarende tjenesteydelser. Desuden omfatter den frie udveksling af tjenesteydelser såvel udbyderen som modtageren af tjenesteydelserne (jf. bl.a. dom af 8.9.2009, sag C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, Sml. I, s. 7633, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).

⁸⁶ I hovedsagerne forbyder den nationale lovgivning import, salg og anvendelse på det nationale område af udenlandske dekoderanordninger, som giver adgang til satellit-tudsendelsestjenester med oprindelse i en anden medlemsstat.

⁸⁷ Eftersom adgangen til satellitoverføringstjenester som de i hovedsagerne omhandlede er betinget af besiddelsen af en sådan anordning — hvis levering er underlagt den kontraktlige begrænsning, i henhold til hvilken den nævnte anordning udelukkende må anvendes på sendemedlemsstatens område — er den omhandlede nationale lovgivning dermed til hinder for, at personer, der er bosiddende uden for sendemedlemsstaten, i dette tilfælde i Det Forenede Kongerige, kan modtage disse tjenesteydelser. Følgelig indebærer den nævnte lovgivning, at disse personer forhindres i at få adgang til de nævnte tjenesteydelser.

⁸⁸ Hindringen for modtagelse af sådanne tjenesteydelser finder ganske vist sin oprindelse i de kontrakter, som indgås mellem radio- og tv-selskaberne og deres kunder, og som afspejler de klausuler om geografisk begrænsning, der er indeholdt i de kontrakter, som er indgået mellem disse selskaber og indehaverne af de intellektuelle ejendomsrettigheder. Eftersom den nævnte lovgivning tildeler disse begrænsninger en retlig beskyttelse og foreskriver deres overholdelse under trussel om civilretlige og økonomiske sanktioner, begrænser den imidlertid selv den frie udveksling af tjenesteydelser.

- ⁸⁹ Følgelig udgør den omhandlede lovgivning en ved artikel 56 TEUF forbudt restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, medmindre den er objektivt begrundet.

iii) Formålet om beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder som begrundelse for en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser

— Indlæg for Domstolen

- ⁹⁰ FAPL m.fl., MPS, Det Forenede Kongeriges regering samt den franske og den italienske regering har gjort gældende, at den underliggende restriktion i den i hovedsagerne omhandlede lovgivning kan begrundes med henvisning til de rettigheder, som tilkommer indehavere af intellektuelle ejendomsrettigheder, idet den er nødvendig for at sikre beskyttelsen af et passende vederlag til disse rettighedshavere, da et sådant vederlag forudsætter, at disse har ret til at kræve vederlag for anvendelsen af deres værker eller andre beskyttede frembringelser i hver enkelt medlemsstat og tildele en geografisk eksklusivitet med hensyn til denne anvendelse.

- ⁹¹ De nævnte berørte parter er i denne forbindelse bl.a. af den opfattelse, at en indehaver af intellektuelle ejendomsrettigheder i mangel af beskyttelse af denne geografiske eksklusivitet ikke vil være i stand til at opnå en passende licensafgift fra radio- og tv-selskaberne, eftersom den direkte udsendelse af sportsbegivenheder ville miste en del af sin værdi. Radio- og tv-selskaberne ville nemlig ikke være interesserede i at erhverve licenser uden for sendemedlemsstatens område. En erhvervelse af licenser til samtlige nationale områder, hvor potentielle kunder er bosiddende, ville ud fra et økonomisk perspektiv ikke være attraktiv på grund af den ekstremt høje pris for sådanne licenser. Disse selskaber erhverver således licenserne for at udsende de pågældende værker på blot en enkelt medlemsstats område. De er dog villige til at erlægge en betydelig ekstrabetaling under forudsætning af, at de sikres geografisk eksklusivitet, idet denne

vil gøre det muligt for dem at skille sig ud fra konkurrenterne og dermed tiltrække yderligere kunder.

- ⁹² QC Leisure m.fl., Karen Murphy, Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden har gjort gældende, at en sådan restriktion for den frie udveksling af udsendelsestjenester ikke kan begrundes, idet den fører til en opdeling af det indre marked.

— Domstolens svar

- ⁹³ Med henblik på at undersøge begrundelsen for en restriktion som den i hovedsagerne omhandlede bemærkes, at en restriktion af en ved traktaten sikret grundlæggende frihed ikke kan begrundes, medmindre den varetager tvingende almene hensyn, er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det almennyttige formål, som den forfølger, og ikke går videre end nødvendigt for at nå dette mål (jf. i denne retning dom af 5.3.2009, sag C-222/07, UTECA, Sml. I, s. 1407, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).
- ⁹⁴ Hvad angår de begrundelser, som kan anerkendes, følger det af fast retspraksis, at en sådan restriktion navnlig kan begrundes af tvingende almene hensyn, der består i beskyttelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (jf. i denne retning dom af 18.3.1980, sag 62/79, Coditel m.fl. (»Coditel I«), Sml. s. 881, præmis 15 og 16, og af 20.1.1981, forenede sager 55/80 og 57/80, Musik-Vertrieb membran og K-tel International, Sml. s. 147, præmis 9 og 12).

- 95 Det skal således indledningsvis afklares, om FAPL kan gøre sådanne rettigheder gældende, der kan begrunde den omstændighed, at der ved den i hovedsagerne omhandlede lovgivning og til fordel for FAPL indføres en beskyttelse, der udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser.
- 96 I denne henseende skal det bemærkes, at FAPL ikke kan gøre en ophavsret til selve Premier League-kampene gældende, idet disse ikke kan kvalificeres som værker.
- 97 For at kunne kvalificeres som værk skal den pågældende genstand nemlig være original i den forstand, at den udgør ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse (jf. i denne retning dom af 16.7.2009, sag C-5/08, Infopaq International, Sml. I, s. 6569, præmis 37).
- 98 Sportsbegivenheder kan imidlertid ikke anses for intellektuelle frembringelser, der kan kvalificeres som værker i ophavsretsdirektivets forstand. Dette er især gældende for fodboldkampe, der begrænses af spilleregler, som ikke levner plads til en kreativ frihed i ophavsretlig forstand.
- 99 Under disse omstændigheder kan disse begivenheder ikke nyde en ophavsretlig beskyttelse. Det er i øvrigt ubestridt, at EU-retten ikke beskytter dem på noget andet grundlag inden for området for intellektuel ejendomsret.
- 100 Ikke desto mindre har sportsbegivenheder som sådan en unik, og dermed original, karakter, der kan gøre dem til frembringelser, som fortjener en beskyttelse, der kan sammenlignes med beskyttelsen af værker, og denne kan i givet fald ydes af de forskellige nationale retssystemer.

- 101 I denne henseende bemærkes, at Unionen i henhold til artikel 165, stk. 1, andet afsnit, TEUF bidrager til fremme af sport i Europa og i den forbindelse tager hensyn til sportens specifikke forhold, dens strukturer, der bygger på frivillighed, og dens sociale og uddannende funktion.
- 102 Under disse omstændigheder er det tilladt for en medlemsstat at beskytte sportsbegivenheder, i givet fald under henvisning til beskyttelsen af intellektuel ejendomsret, ved at indføre en specifik national lovgivning eller ved under overholdelse af EU-retten at anerkende en beskyttelse, der tildeles disse begivenheder gennem aftaler, som indgås mellem de personer, der har retten til at stille det audiovisuelle indhold af de nævnte begivenheder til rådighed for almenheden, og de personer, der ønsker at udsende indholdet til et publikum efter eget valg.
- 103 I denne forbindelse skal det tilføjes, at EU-lovgiver har forudset, at en medlemsstat kan benytte sig af denne mulighed, for så vidt som denne i 21. betragtning til direktiv 97/36 henviser til begivenheder, som er tilrettelagt af en organisator, der juridisk har ret til at sælge de rettigheder, der er knyttet til begivenheden.
- 104 Såfremt det med den pågældende nationale lovgivning tilsigtes at beskytte sportsbegivenheder — hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve — er EU-retten følgelig, i princippet, ikke til hinder for denne beskyttelse, og en sådan lovgivning kan således begrunde en restriktion for den frie bevægelighed for tjenesteydelser som den i hovedsagen omhandlede.
- 105 En sådan restriktion må imidlertid ikke gå videre end nødvendigt for at opnå formålet om beskyttelse af den omhandlede intellektuelle ejendomsret (jf. i denne retning UTECA-dommen, præmis 31 og 36).

- 106 I denne forbindelse bemærkes, at fravigelser fra princippet om frie varebevægelser kun kan tillades, i det omfang disse fravigelser er begrundet i hensynet til beskyttelse af de rettigheder, der udgør den omhandlede intellektuelle ejendomsrets særlige genstand (jf. i denne retning dom af 23.10.2003, sag C-115/02, Rioglass og Transremar, Sml. I, s. 12705, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).
- 107 På dette punkt fremgår det af fast retspraksis, at denne særlige genstand navnlig er at sikre beskyttelsen af de pågældende rettighedshaveres adgang til kommercielt at udnytte de beskyttede frembringelsers udbredelse eller tilrådighedsstilling, ved hjælp af licenser, som indrømmes mod betaling af vederlag (jf. i denne retning dommen i sagen Musik-Vertrieb membran og K-tel International, præmis 12, og dom af 20.10.1993, forenede sager C-92/92 og C-326/92, Phil Collins m.fl., Sml. I, s. 5145, præmis 20).
- 108 Det må imidlertid fastslås, at en sådan særlig genstand ikke garanterer de pågældende rettighedshavere muligheden for at gøre krav på det størst mulige vederlag. I overensstemmelse hermed er de nemlig — således som det fremgår af tiende betragtning til ophavsretsdirektivet og af femte betragtning til direktivet om beslægtede rettigheder — kun sikret et passende vederlag for hver anvendelse af deres beskyttede frembringelser.
- 109 For at kunne betegnes som passende skal et sådant vederlag stå i et rimeligt forhold til den økonomiske værdi af den leverede ydelse. Det skal navnlig stå i et rimeligt forhold til det virkelige eller potentielle antal personer, der nyder eller ønsker at nyde godt af frembringelserne (jf. analogt dom af 22.9.1998, sag C-61/97, FDV, Sml. I, s. 5171, præmis 15, og af 11.12.2008, sag C-52/07, Kanal 5 og TV 4, Sml. I, s. 9275, præmis 36-38).
- 110 Inden for tv-udsendelsesområdet skal et sådant vederlag — som bekræftet af 17. betragtning til direktivet om satellitudsendelse — således bl.a. stå i et rimeligt forhold til faktorer, der er kendetegnende for de pågældende udsendelser, såsom det reelle og

potentielle seerantal samt sprogversionen (jf. i denne retning dom af 14.7.2005, sag C-192/04, Lagardère Active Broadcast, Sml. I, s. 7199, præmis 51).

- 111 Det skal i denne sammenhæng for det første fremhæves, at indehaverne af de i hovedsagen omhandlede rettigheder modtager et vederlag for udsendelsen af de beskyttede frembringelser fra sendemedlemsstaten, hvor udsendelsebehandlingen i henhold til artikel 1, stk. 2, litra b), i direktivet om satellitudsendelse anses for at finde sted, og hvor det passende vederlag således er skyldigt.
- 112 Det bemærkes dernæst, at når et sådant vederlag i forbindelse med en auktion aftales mellem de pågældende rettighedshavere og radio- og tv-selskaberne, er der intet til hinder for, at den pågældende rettighedshaver ved denne lejlighed gør krav på et beløb, som tager hensyn til det reelle og potentielle seerantal såvel i sendemedlemsstaten som i enhver anden medlemsstat, hvor udsendelserne, der indeholder de beskyttede frembringelser, også modtages.
- 113 I denne forbindelse skal det navnlig bemærkes, at modtagelsen af en satellitudsendelse som den i hovedsagen omhandlede er betinget af besiddelsen af en dekoderanordning. Det samlede antal tv-seere, der udgør den pågældende udsendelses reelle og potentielle seerantal og dermed det samlede antal tv-seere, som er bosiddende såvel inden for som uden for sendemedlemsstaten, kan følgelig fastsættes med en meget høj grad af nøjagtighed.
- 114 For så vidt angår det tillæg, der betales af radio- og tv-selskaberne for tildelingen af geografisk eksklusivitet, kan det endelig ganske vist ikke udelukkes, at størrelsen af det passende vederlag også afspejler de pågældende udsendelses særlige karakter, nemlig deres geografiske eksklusivitet, således at et tillæg kan betales på dette grundlag.

- 115 I det foreliggende tilfælde bliver et sådant tillæg imidlertid betalt til de pågældende rettighedshavere med henblik på at få garanti for en absolut geografisk eksklusivitet, der kan føre til kunstige prisforskelle mellem de opdelte nationale markeder. En sådan opdeling og en sådan kunstig prisforskel, der er et resultat heraf, er uforenelige med traktatens hovedformål, som er gennemførelsen af det indre marked. Under disse omstændigheder kan det nævnte tillæg ikke anses for at være en del af det passende vederlag, som de pågældende rettighedshavere skal sikres.
- 116 Følgelig går betalingen af et sådant tillæg videre end nødvendigt for at sikre disse indehavere et passende vederlag.
- 117 På baggrund af det ovenstående skal det konkluderes, at den restriktion, der består i forbuddet mod at anvende udenlandske dekoderanordninger, ikke kan begrundes i formålet om beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder.
- 118 Denne konklusion påvirkes ikke af Coditel I-dommen, som FAPL m.fl. og MPS har påberåbt sig til støtte for deres argumentation. Domstolen fastslog i denne doms præmis 16 ganske vist, at traktatens regler principielt ikke er til hinder for de geografiske grænser, som parterne efter kontrakter om overdragelse af intellektuelle ejendomsrettigheder er blevet enige om for at beskytte ophavsmanden og dennes retssuccesorer, og at den omstændighed, at de pågældende grænser i givet fald falder sammen med medlemsstaternes grænser, ikke indebærer en anden opfattelse.
- 119 Disse konstateringer indgår imidlertid i en sammenhæng, der ikke er sammenlignelig med den, der er omhandlet i hovedsagerne. I sagen, der førte til Coditel I-dommen, havde teledistributionselskaberne nemlig gennemført en overføring af et værk til

almenheden uden i den medlemsstat, der var oprindelsessted for denne overføring, at have været i besiddelse af en tilladelse fra de pågældende rettighedshavere og uden at have betalt vederlag til disse.

120 I hovedsagerne er radio- og tv-selskaberne ved overføringen til almenheden, derimod i sendemedlemsstaten, som er den medlemsstat, der er oprindelsessted for denne overføring, i besiddelse af en tilladelse fra de pågældende rettighedshavere, og de betaler et vederlag til disse, som i øvrigt kan tage hensyn til det reelle og potentielle seerantal i andre medlemsstater.

121 Endelig skal der tages hensyn til udviklingen i EU-retten, der navnlig er sket gennem vedtagelsen af direktivet om fjernsyn uden grænser og af direktivet om satellitudsendelse, der begge tager sigte på at sikre overgangen fra nationale markeder til et enhedsmarked for programproduktion og -distribution.

iv) Formålet om at fremme publikums tilstedeværelse på fodboldstadionerne som begrundelse for en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser

122 FAPL m.fl. og MPS har subsidiært gjort gældende, at den i hovedsagen omhandlede restriktion er nødvendig for at sikre overholdelsen af den såkaldte regel om »spærretid«, som forbyder udsendelse af fodboldkampe i Det Forenede Kongerige lørdag eftermiddag. Denne regel har angiveligt til formål at tilskynde publikum til at være til stede på stadionerne under fodboldkampene, navnlig kampene i de lavere rækker, idet dette formål ifølge FAPL m.fl. og MPS ikke kan opnås, såfremt tv-seerne i Det Forenede Kongerige frit kan se Premier League-kampe, som radio- og tv-selskaberne sender fra andre medlemsstater.

- 123 Selv hvis det antages, at formålet om at fremme publikums tilstedeværelse på stadionerne kan begrunde en restriktion for de grundlæggende frihedsrettigheder, er det tilstrækkeligt at bemærke, at overholdelsen af den nævnte regel under alle omstændigheder kan sikres ved en kontraktlig begrænsning, der indføres i licenskontrakten mellem rettighedshaverne og radio- og tv-selskaberne, og i medfør af hvilken disse selskaber ville være forpligtet til ikke at udsende Premier League-kampene i spærretiden. Det kan ikke bestrides, at en sådan foranstaltning vil udgøre et mindre indgreb i de grundlæggende frihedsrettigheder end anvendelsen af den i hovedsagen omhandlede restriktion.
- 124 Det følger heraf, at den restriktion, der består i forbuddet mod at anvende udenlandske dekoderanordninger, ikke kan begrundes i formålet om at fremme publikums tilstedeværelse på fodboldstadionerne.
- 125 Henset til det ovenfor anførte skal de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 56 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning, der medfører, at import, salg og anvendelse i denne stat af udenlandske dekoderanordninger, som muliggør adgang til en kodet satellitudsendelsestjeneste med oprindelse i en anden medlemsstat, og som indeholder frembringelser, der er beskyttet i medfør af den førstnævnte stats lovgivning, er ulovlig.

b) Anvendelse af udenlandske dekoderanordninger efter opgivelse af en falsk identitet og en falsk adresse og anvendelse af disse anordninger i kommercielt øjemed [ottende spørgsmål, litra c), i sag C-403/08 og sjette spørgsmål, nr. i) og iii), i sag C-429/08]

- 126 De forelæggende retter ønsker med disse spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om den i denne doms præmis 125 anførte konklusion påvirkes af de omstændigheder, at den

udenlandske dekoderanordning for det første er blevet anskaffet eller aktiveret ved opgivelse af en falsk identitet og en falsk adresse med henblik på at omgå den i hovedsagerne omhandlede geografiske restriktion, og at denne anordning for det andet anvendes i kommercielt øjemed, selv om den er forbeholdt privat brug.

- 127 For så vidt angår den første omstændighed kan denne ganske vist få følger i kontraktforholdet mellem erhververen, der har opgivet den falske identitet og den falske adresse, og leverandøren af den nævnte anordning, idet sidstnævnte bl.a. kan gøre krav på erstatning fra erhververen i tilfælde af, at den falske identitet og den falske adresse, som denne har opgivet, påfører leverandøren et tab eller medfører, at denne ifalder ansvar over for et selskab som FAPL. En sådan omstændighed påvirker derimod ikke den i denne doms præmis 125 anførte konklusion, idet den ikke har nogen indvirkning på antallet af brugere, der har betalt for modtagelsen af udsendelserne.
- 128 Det samme gælder for så vidt angår den anden omstændighed, når dekoderanordningen anvendes i kommercielt øjemed, selv om den er forbeholdt privat brug.
- 129 I denne forbindelse skal det præciseres, at der intet er til hinder for, at størrelsen af det vederlag, der aftales mellem de pågældende rettighedshavere og radio- og tv-selskaberne, beregnes under hensyn til den omstændighed, at nogle kunder anvender dekoderanordningerne til kommerciel brug, hvorimod andre anvender dem til privat brug.
- 130 Ved at lægge dette over på sine kunder kan radio- og tv-selskabet således opkræve et vederlag for adgangen til dets tjenesteydelser, som er forskelligt, alt efter om denne adgang har et kommercielt eller privat formål.

131 Risikoen for, at nogle personer anvender de udenlandske dekoderanordninger i strid med det formål, som de er forbeholdt for, er imidlertid sammenlignelig med den, der opstår ved anvendelse af dekoderanordninger i rent interne forhold, dvs. når kunder, der er bosiddende på sendemedlemsstatens område, anvender anordningerne. Derfor kan den anden af de ovennævnte omstændigheder ikke begrunde en geografisk restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, og den påvirker dermed ikke den i denne doms præmis 125 anførte konklusion. Dette foregriber dog ikke den retlige bedømmelse — ud fra et ophavsretligt synspunkt — af anvendelsen af satellitudsendinger til kommercielle formål efter deres modtagelse, idet denne bedømmelse foretages i denne doms anden del.

132 Henset til det ovenfor anførte skal de forelagte spørgsmål besvares med, at den i denne doms præmis 125 anførte konklusion hverken påvirkes af den omstændighed, at den udenlandske dekoderanordning er blevet anskaffet eller aktiveret ved opgivelse af en falsk identitet og en falsk adresse i den hensigt at omgå den omhandlede geografiske restriktion, eller af den omstændighed, at denne anordning anvendes i kommercielt øjemed, selv om den var forbeholdt privat brug.

c) De øvrige spørgsmål vedrørende den frie bevægelighed (anden del af niende spørgsmål i sag C-403/08 og syvende spørgsmål i sag C-429/08)

133 Henset til svaret på ottende spørgsmål, litra b), og første del af niende spørgsmål i sag C-403/08 samt svaret på syvte spørgsmål, nr. i), i sag C-429/08, er det uforholdt at tage stilling til anden del af niende spørgsmål i sag C-403/08 og til syvende spørgsmål i sag C-429/08.

4. EUF-traktatens regler på konkurrenceområdet

- ¹³⁴ De forelæggende retter ønsker med tiende spørgsmål i sag C-403/08 og ottende spørgsmål i sag C-429/08 nærmere bestemt oplyst, om klausulerne i en kontrakt om eksklusiv licens, der indgås mellem en indehaver af intellektuelle ejendomsrettigheder og et radio- og tv-selskab, udgør en konkurrencebegrænsning, som er forbudt i medfør af artikel 101 TEUF, for så vidt som de forpligter radio- og tv-selskabet til ikke at levere dekoderanordninger, der giver adgang til rettighedshaverens beskyttede frembringelser uden for det område, som er dækket af den omhandlede licenskontrakt.
- ¹³⁵ Det skal indledningsvis bemærkes, at en aftale er omfattet af forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF, når den har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen. Den omstændighed, at der er tale om alternativer, medfører, at det i første række er et enkelt kriterium, nemlig formålet med aftalen, der skal undersøges. Det er kun i anden række — når analysen af indholdet af aftalen ikke viser en tilstrækkelig grad af konkurrencebegrænsning — at der er anledning til at foretage en undersøgelse af dens følger og, for at den kan rammes af et forbud, kræve, at der foreligger omstændigheder, der tilsammen viser, at konkurrencen faktisk er blevet hindret eller mærkbart indskrænket eller fordrejet (jf. i denne retning dom af 4.6.2009, sag C-8/08, T-Mobile Netherlands m.fl., Sml. I, s. 4529, præmis 28, og af 6.10.2009, forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommissionen m.fl., Sml. I, s. 9291, præmis 55).
- ¹³⁶ Ved vurderingen af en aftales eventuelle konkurrencebegrænsende formål skal man navnlig forholde sig til rækkevidden af dens bestemmelser, til de mål, den tilsigter at opfylde, samt til den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den indgår (jf. i denne retning dommen i sagen GlaxoSmithKline m.fl. mod Kommissionen m.fl., præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).

- 137 For så vidt angår licenskontrakter vedrørende intellektuelle ejendomsrettigheder fremgår det af Domstolens praksis, at den omstændighed, at rettighedshaveren har givet en enkelt bevillingshaver eneret til fra en medlemsstat at udsende en beskyttet frembringelse og herved har forbudt andre at udsende den i en bestemt periode, ikke i sig selv betyder, at en sådan aftale kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål (jf. i denne retning dom af 6.10.1982, sag 262/81, Coditel m.fl. (»Coditel II«), Sml. s. 3381, præmis 15).
- 138 På denne baggrund, og i overensstemmelse med artikel 1, stk. 2, litra b), i direktivet om satellitudsendelse, kan en rettighedshaver i princippet give en enkelt licenstagere eneret til i en bestemt periode via satellit at udsende en beskyttet frembringelse fra en enkelt sendemedlemsstat eller fra flere medlemsstater.
- 139 For så vidt angår de geografiske begrænsninger for udøvelsen af en sådan ret skal det imidlertid bemærkes, at en aftale, der går ud på at genoprette opdelingen i nationale markeder, ifølge Domstolens praksis kan stride mod traktatens formål, som er at integrere disse markeder gennem indførelsen af et enhedsmarked. Aftaler, der har til formål at opdele de nationale markeder efter nationale grænser, eller som yderligere besværliggør integrationen af de nationale markeder, skal således i princippet betragtes som aftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF (jf. analogt på lægemiddelområdet dom af 16.9.2008, forenede sager C-468/06 - C-478/06, Sot. Lélos kai Sia m.fl., Sml. I, s. 7139, præmis 65, og dommen i sagen GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommissionen m.fl., præmis 59-61).
- 140 Eftersom denne retspraksis fuldt ud kan overføres til området for den grænseoverskridende udveksling af radio- og tv-udsendelsestjenester, således som det bl.a. følger af denne doms præmis 118-121, skal det fastslås, at en licenskontrakt, der har til formål at forbyde eller begrænse den grænseoverskridende udveksling af

radio- og tv-udsendelsestjenester, anses for at have til formål at begrænse konkurrencen, medmindre andre omstændigheder, der henhører under dens økonomiske og retlige sammenhæng, giver grundlag for at fastslå, at en sådan kontrakt ikke kan skade konkurrencen.

- 141 I hovedsagerne drages selve tildelingen af de eksklusive licenser til udsendelse af Premier League-kampene ikke i tvivl. Disse sager vedrører nemlig kun de supplerende forpligtelser, som har til formål at sikre overholdelsen af de geografiske begrænsninger for udnyttelsen af disse licenser, der er indeholdt i klausulerne i de kontrakter, som er indgået mellem rettighedshaverne og de pågældende radio- og tv-selskaber, nemlig disse selskabers forpligtelse til ikke at levere dekoderanordninger, der giver adgang til de beskyttede frembringelser, med henblik på anvendelse uden for det område, som er dækket af licenskontrakten.
- 142 For så vidt angår sådanne klausuler skal det for det første fastslås, at de forbyder radio- og tv-selskaberne enhver grænseoverskridende udveksling af tjenesteydelser, som vedrører disse kampe, hvilket gør det muligt at tildele hvert enkelt radio- og tv-selskab en absolut eksklusivitet inden for det geografiske område, der er omfattet af licensen, og dermed fjerne enhver konkurrence mellem forskellige radio- og tv-selskaber med hensyn til de nævnte tjenesteydelser.
- 143 For det andet har FAPL m.fl. og MPS ikke påberåbt sig nogen omstændighed, der henhører under sådanne klausulers økonomiske og retlige sammenhæng, og som på trods af betragtningerne i den forudgående præmis giver grundlag for at fastslå, at disse klausuler ikke kan skade konkurrencen og dermed ikke har et konkurrencebegrænsende formål.
- 144 Eftersom de nævnte klausuler i kontrakterne om eksklusiv licens har et konkurrencebegrænsende formål, skal det derfor konkluderes, at de udgør en i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF forbudt konkurrencebegrænsning.

- ¹⁴⁵ Det skal tilføjes, at artikel 101, stk. 1, TEUF ganske vist principielt ikke finder anvendelse på aftaler, der falder ind under de i denne artikels stk. 3 anførte kategorier. Licenskontraktklausuler som de i hovedsagerne omhandlede opfylder af grunde, som er anført i denne doms præmis 105-124, imidlertid ikke de krav, der er opstillet i det sidstnævnte stykke. hvorfor muligheden af, at bestemmelserne i artikel 101, stk. 1, TEUF er uanvendelige, ikke foreligger.
- ¹⁴⁶ Henset til det ovenfor anførte, skal de forelagte spørgsmål besvares med, at klausuler i en kontrakt om eksklusiv licens, som er indgået mellem en indehaver af intellektuelle ejendomsrettigheder og et radio- og tv-selskab, udgør en konkurrencebegrænsning, som er forbudt i medfør af artikel 101 TEUF, for så vidt som de forpligter radio- og tv-selskabet til ikke at levere dekoderanordninger, der giver adgang til rettighedshaverens beskyttede frembringelser, med henblik på anvendelse uden for det område, som er dækket af licenskontrakten.

B — *Regler om anvendelse af udsendelser efter modtagelsen*

1. Indledende bemærkninger

- ¹⁴⁷ Med den anden del af de præjudicielle spørgsmål ønskes det oplyst, om modtagelsen af de udsendelser, der indeholder Premier League-kampene og de hertil knyttede værker, er undergivet begrænsninger i henhold til ophavsretsdirektivet og direktivet om beslægtede rettigheder på grund af den omstændighed, at den fører til reproduktion

af de nævnte værker i en satellitdekoders hukommelse og på en tv-skærm, og på grund af de omhandlede pub-indehaveres offentlige fremvisning af disse værker.

- 148 I denne forbindelse bemærkes, som det fremgår af denne doms præmis 37 og 57, at to kategorier af personer kan gøre intellektuelle ejendomsrettigheder vedrørende tv-udsendelser som dem, der er omhandlet i hovedsagerne, gældende, nemlig for det første de pågældende værkers ophavsmænd og for det andet radio- og tv-selskaberne.
- 149 Hvad for det første angår ophavsmændene kan disse støtte sig på den ophavsret, der er knyttet til de værker, som udnyttes inden for rammerne af de nævnte udsendelser. I hovedsagerne er det ubestridt, at FAPL kan gøre ophavsretten gældende med hensyn til flere værker, der er indeholdt i disse udsendelser, nemlig bl.a. den indledende videosekvens, Premier League-hymnen, filmoptagelser med højdepunkterne fra de seneste Premier League-kampe og diverse former for grafik.
- 150 Hvad dernæst angår radio- og tv-selskaber såsom Multichoice Hellas kan disse påberåbe sig rettighederne til optagelse af deres udsendelser som fastsat i artikel 7, stk. 2, i direktivet om beslægtede rettigheder, retten til kommunikation til offentligheden af deres udsendelser som omhandlet i samme direktivs artikel 8, stk. 3, eller retten til reproduktion for så vidt angår optagelser af deres udsendelser som fastsat i ophavsretsdirektivets artikel 2, litra e).
- 151 De i hovedsagerne forelagte spørgsmål vedrører imidlertid ikke sådanne rettigheder.

152 På denne baggrund skal Domstolens prøvelse begrænses til at undersøge ophavsrets-direktivets artikel 2, litra a), artikel 3, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, der beskytter ophavs-retten til de værker, som udnyttes i de i hovedsagerne omhandlede tv-udsendelser, nemlig bl.a. den indledende videosekvens, Premier League-hymnen, filmoptagelser-ne med højdepunkterne fra de seneste Premier League-kampe og diverse former for grafik.

2. Retten til reproduktion i henhold til ophavsretsdirektivets artikel 2, litra a) (fjerde spørgsmål i sag C-403/08)

153 Den forelæggende ret ønsker med dette spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om ophavsretsdirektivets artikel 2, litra a), skal fortolkes således, at retten til reproduktion også omfatter skabelse af flygtige fragmenter af værker i en satellitdekoders hu-kommelse og på en tv-skærm, som er fortløbende og straks slettes og erstattes af de følgende fragmenter. Denne ret ønsker i denne sammenhæng navnlig oplyst, om dens bedømmelse skal foretages i forhold til alle de fragmenter, der tilsammen udgør en helhed, eller udelukkende i forhold til de fragmenter, der eksisterer på et givet tidspunkt.

154 Det skal indledningsvis bemærkes, at det i det nævnte direktivs artikel 2 omhandlede begreb »reproduktion« er et EU-retligt begreb, som skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele Unionen (Infopaq International-dommen, præmis 27-29).

155 For så vidt angår dets indhold er det i denne doms præmis 97 allerede blevet fast-slået, at ophavsretten som omhandlet i den nævnte artikel 2, litra a), kun kan finde anvendelse i forhold til en genstand, der udgør ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse (Infopaq International-dommen, præmis 37).

- 156 Domstolen har således præciseret, at de forskellige dele af et værk er ophavsretligt beskyttet efter den nævnte bestemmelse, forudsat at de indeholder elementer, der er udtryk for ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse som skaber af dette værk (Infopaq International-dommen, præmis 39).
- 157 Dette fører til, at det er den enhed, der består af de simultant reproducerede fragmenter — som altså eksisterer på et givet tidspunkt — der skal undersøges med henblik på at efterprøve, om denne indeholder sådanne elementer. I bekræftende fald skal denne enhed kvalificeres som en delvis reproduktion som omhandlet i ophavsretsdirektivets artikel 2, litra a) (jf. i denne retning Infopaq International-dommen, præmis 45 og 46). I denne forbindelse er det irrelevant, om et værk reproduceres ved hjælp af lineære fragmenter, som kan have en ganske kortvarig eksistens, idet de ved en teknisk proces straks slettes.
- 158 Det er på baggrund af det ovenstående, at det tilkommer den forelæggende ret at bedømme, om skabelsen af flygtige fragmenter af værkerne i en satellitdekoders hukommelse og på en tv-skærm fører til reproduktioner som omhandlet i ophavsretsdirektivets artikel 2, litra a).
- 159 Det forelagte spørgsmål skal derfor besvares med, at ophavsretsdirektivets artikel 2, litra a), skal fortolkes således, at retten til reproduktion også omfatter flygtige fragmenter af værker i en satellitdekoders hukommelse og på en tv-skærm, forudsat at disse fragmenter indeholder elementer, der er udtryk for de pågældende ophavsmænds egne intellektuelle frembringelser som skabere af disse værker, idet den enhed, der består af de simultant reproducerede fragmenter, skal undersøges med henblik på at efterprøve, om den indeholder sådanne elementer.

3. Undtagelsen fra retten til reproduktion i henhold til ophavsretsdirektivets artikel 5, stk. 1 (femte spørgsmål i sag C-403/08)

¹⁶⁰ Den forelæggende ret ønsker med dette spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om reproduktionshandlinger som de i sag C-403/08 omhandlede, der gennemføres i en satellitdekoders hukommelse og på en tv-skærm, opfylder betingelserne i ophavsretsdirektivets artikel 5, stk. 1, og dermed om disse handlinger kan gennemføres uden tilladelse fra indehaverne af ophavsrettighederne.

a) Indledende bemærkninger

¹⁶¹ Det fremgår af ophavsretsdirektivets artikel 5, stk. 1, at en reproduktionshandling er undtaget fra retten til reproduktion efter direktivets artikel 2, hvis den opfylder fem betingelser, nemlig

— at den er midlertidig

— at den er flygtig eller tilfældig

— at den udgør en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces

b) Opfyldelsen af betingelserne i ophavsretsdirektivets artikel 5, stk. 1

- 165 Det er ubestridt, at de pågældende reproduktionshandlinger opfylder de første tre betingelser i ophavsretsdirektivets artikel 5, stk. 1, idet de er midlertidige, flygtige og en integrerende del af en teknisk proces, som gennemføres ved hjælp af en satellitdekoder og et fjernsynsapparat med henblik på at muliggøre modtagelsen af udsendelserne.
- 166 Det står således alene tilbage at undersøge opfyldelsen af den fjerde og den femte betingelse.
- 167 Hvad for det første angår den fjerde betingelse skal det indledningsvis bemærkes, at de pågældende reproduktionshandlinger ikke har til formål at muliggøre en mellemmands transmission i et netværk mellem tredjemænd. Det skal således alternativt undersøges, om de udelukkende har til formål at muliggøre en lovlig brug af et beskyttet værk eller en anden frembringelse.
- 168 Som det fremgår af 33. betragtning til ophavsretsdirektivet, bør en brug i denne forbindelse anses for lovlig, når den er godkendt af den pågældende rettighedshaver, eller når den ikke er undergivet restriktioner i henhold til gældende lovgivning.
- 169 Eftersom anvendelsen i hovedsagen af de omhandlede værker ikke er godkendt af ophavsretsindehaverne, skal det undersøges, om de omhandlede handlinger har til formål at muliggøre en brug af værker, der ikke er undergivet restriktioner i henhold til gældende lovgivning.

- 170 På dette punkt er det ubestridt, at disse ganske kortvarige reproduktionshandlinger gør det muligt for satellitdekoderen og tv-skærmen at fungere korrekt. For tv-seernes vedkommende muliggør de modtagelsen af udsendelser, der indeholder beskyttede værker.
- 171 Den blotte modtagelse som sådan af disse udsendelser, dvs. opfangningen og visualiseringen af disse, i en privat kreds udgør — som det i øvrigt fremgår af ordlyden af det femte præjudicielle spørgsmål i sag C-403/08 — imidlertid ikke en handling, der er undergivet restriktioner i henhold til EU-lovgivningen eller Det Forenede Kongeriges lovgivning, og denne handling er følgelig lovlig. Det følger desuden af denne doms præmis 77-132, at en sådan modtagelse af udsendelserne skal anses for lovlig for så vidt angår udsendelser med oprindelse i en anden medlemsstat end Det Forenede Kongerige, når denne gennemføres ved hjælp af en udenlandsk dekodeanordning.
- 172 Det skal derfor fastslås, at de nævnte reproduktionshandlinger udelukkende har til formål at muliggøre en »lovlig brug« af værkerne som omhandlet i ophavsretsdirektivets artikel 5, stk. 1, litra b).
- 173 Reproduktionshandlinger som de i hovedsagen omhandlede opfylder dermed den fjerde betingelse, der er fastsat i denne bestemmelse.
- 174 Hvad endelig angår den femte betingelse, som er fastsat i nævnte bestemmelse, skal det bemærkes, at de nævnte reproduktionshandlinger, der gennemføres som led i en teknisk proces, muliggør adgangen til de beskyttede værker. Eftersom disse værker har en økonomisk værdi, må adgangen til dem således nødvendigvis have en økonomisk værdi.

- 175 For at den i ophavsretsdirektivets artikel 5, stk. 1, fastsatte undtagelse ikke skal fratages sin effektive virkning, skal denne værdi imidlertid være selvstændig i den forstand, at den skal gå ud over den økonomiske fordel, der følger af den blotte modtagelse af en udsendelse, der indeholder beskyttede værker, dvs. ud over den fordel, der følger af den blotte opfangelse og visualisering af udsendelsen.
- 176 I hovedsagens tilfælde udgør de midlertidige reproduktionshandlinger, der gennemføres i satellitdekoderens hukommelse og på tv-skærmen, en uadskillelig og ikke-selvstændig del af processen til modtagelse af de udsendelser, der indeholder de omhandlede værker. Reproduktionshandlingerne gennemføres i øvrigt, uden at de personer, som herved har adgang til de beskyttede værker, kan øve indflydelse på dem eller er bevidste herom.
- 177 Følgelig kan disse midlertidige reproduktionshandlinger ikke generere en yderligere økonomisk fordel, der går ud over den fordel, der følger af den blotte modtagelse af de omhandlede udsendelser.
- 178 Det følger heraf, at de i hovedsagen omhandlede reproduktionshandlinger ikke kan anses for at have selvstændig økonomisk værdi. De opfylder derfor den femte betingelse, der er fastsat i ophavsretsdirektivets artikel 5, stk. 1.
- 179 Såvel denne konstatering som den, der er anført i denne doms præmis 172, bekræftes i øvrigt af bestemmelsens formål, idet den tager sigte på at sikre nye teknologiers udvikling og funktion. Såfremt de omhandlede handlinger ikke blev anset for at opfylde de i ophavsretsdirektivets artikel 5, stk. 1, fastsatte betingelser, ville alle tv-seere, der

benytter sig af moderne apparater, som forudsætter gennemførelsen af de nævnte reproduktionshandlinger for at fungere, nemlig i mangel af en tilladelse fra indehaverne af ophavsrettighederne være forhindret i at modtage udsendelser, der indeholder udsendte værker. Dette ville hæmme, eller endog lamme, en effektiv udbredelse af og et effektivt bidrag fra de nye teknologier, i strid med EU-lovgivers vilje som udtrykt i ophavsretsdirektivets 31. betragtning.

180 Henset til det ovenstående skal det konkluderes, at reproduktionshandlinger som de i hovedsagen omhandlede opfylder alle fem betingelser i ophavsretsdirektivets artikel 5, stk. 1.

181 For at være omfattet af den i den nævnte bestemmelse fastsatte undtagelse skal disse handlinger dog tillige opfylde betingelserne i ophavsretsdirektivets artikel 5, stk. 5. I denne henseende skal det blot fastslås, at de nævnte handlinger, henset til betragtningerne i denne doms præmis 163-179, også opfylder disse betingelser.

182 Det forelagte spørgsmål skal derfor besvares med, at reproduktionshandlinger som de i sag C-403/08 omhandlede, der gennemføres i en satellitdekoders hukommelse og på en tv-skærm, opfylder betingelserne i ophavsretsdirektivets artikel 5, stk. 1, og de kan således gennemføres uden tilladelse fra de pågældende ophavsretsindehavere.

4. »Overføring til almenheden« som omhandlet i ophavsretsdirektivets artikel 3, stk. 1 (sjette spørgsmål i sag C-403/08)

- 183 Den forelæggende ret ønsker med dette spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om begrebet »overføring til almenheden« som omhandlet i ophavsretsdirektivets artikel 3, stk. 1, skal fortolkes således, at det omfatter overføring af de udsendte værker ved hjælp af en tv-skærm og højttalere til de tilstedeværende gæster i en restauration.
- 184 Indledningsvis bemærkes, at ophavsretsdirektivets artikel 3, stk. 1, ikke præciserer begrebet »overføring til almenheden« (dom af 7.12.2006, sag C-306/05, SGAE, Sml. I, s. 11519, præmis 33).
- 185 Under disse omstændigheder, og i overensstemmelse med fast retspraksis, skal begrebets betydning og rækkevidde fastlægges under hensyn til de mål, der forfølges med dette direktiv, og under hensyn til den sammenhæng, hvori den fortolkede bestemmelse indgår (SGAE-dommen, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).
- 186 Det skal i denne forbindelse for det første bemærkes, at ophavsretsdirektivets primære formål er at indføre et højt beskyttelsesniveau for ophavsmænd, således at disse kan modtage et passende vederlag for anvendelsen af deres værker, bl.a. i tilfælde af en overføring til almenheden. Det følger heraf, at begrebet »overføring til almenheden« skal forstås i bred forstand, således som det i øvrigt udtrykkeligt fremgår af 23. betragtning til dette direktiv (SGAE-dommen, præmis 36).

- 187 Det bemærkes dernæst, at det nævnte direktiv, i overensstemmelse med dets 20. betragtning, bygger på de principper og regler, der allerede er fastsat i de gældende direktiver på området for intellektuel ejendomsret, såsom direktiv 92/100, der er kodificeret ved direktivet om beslægtede rettigheder (Infopaq International-dommen, præmis 36).
- 188 Under disse omstændigheder og henset til kravene om enhed og sammenhæng i Unionens retsorden skal de begreber, der anvendes i samtlige disse direktiver, have samme betydning, medmindre EU-lovgiver har givet udtryk for en anden hensigt i en bestemt lovgivningsmæssig sammenhæng.
- 189 Endelig skal den nævnte artikel 3, stk. 1, så vidt muligt fortolkes i lyset af international ret, og navnlig under hensyn til Bernerkonventionen og ophavsretstraktaten. Ophavsretsdirektivet tager nemlig sigte på at gennemføre denne traktat, som i sin artikel 1, stk. 4, forpligter de kontraherende parter til at iagttage Bernerkonventionens artikel 1-21. Den samme forpligtelse er i øvrigt fastsat i artikel 9, stk. 1, i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (jf. i denne retning SGAE-dommen, præmis 35, 40 og 41 samt den deri nævnte retspraksis).
- 190 Det er på baggrund af disse tre forhold, at begrebet »overføring til almenheden« som omhandlet i ophavsretsdirektivets artikel 3, stk. 1, skal fortolkes, og det skal bedømmes, om begrebet omfatter overføring af de udsendte værker ved hjælp af en tv-skærm og højttalere til de tilstedeværende gæster i en restauration.
- 191 Hvad for det første angår begrebet »overføring« fremgår det af artikel 8, stk. 3, i direktivet om beslægtede rettigheder og af artikel 2, litra g), og artikel 15 i traktaten om fremførelser og fonogrammer, at et sådant begreb indbefatter det »forhold, at den

lyd eller lyd udtrykt i en anden form, der er optaget på et fonogram, gøres hørbar for offentligheden«, og at det omfatter radio- eller fjernsynsudsendelse eller »anden overføring til almenheden«.

- ¹⁹² Mere specifikt, og således som det udtrykkeligt er fastsat i Bernerkonventionens artikel 11a, stk. 1, nr. III), omfatter det nævnte begreb en gengivelse med hjælp af højtaler eller ethvert andet instrument, der kan overføre tegn, lyde eller billeder, således at det i overensstemmelse med bemærkningerne til forslaget til ophavsretsdirektivet (KOM(97) 628 endelig) dækker over et middel til tilrådighedsstillelse såsom visningen af værkerne på en skærm.
- ¹⁹³ Under disse omstændigheder, og eftersom EU-lovgiver i ophavsretsdirektivet og navnlig i dettes artikel 3 ikke har givet udtryk for en anden hensigt hvad angår fortolkningen af dette begreb (jf. denne doms præmis 188), skal begrebet »overføring« forstås i bred forstand, dvs. som omfattende enhver overføring af de beskyttede værker, uafhængigt af hvilket middel eller hvilken teknisk proces der anvendes.
- ¹⁹⁴ I overensstemmelse med en sådan fortolkning har Domstolen allerede fastslået, at en indehaver af et hotel foretager en overføring, når vedkommende gør det muligt for sine gæster at få adgang til de udsendte værker ved hjælp af fjernsynsapparater ved med fuldt kendskab til konsekvenserne heraf at videresprede det modtagne signal, som indeholder de beskyttede værker, til hotelværelserne. I denne forbindelse fremhævede Domstolen, at en sådan handling ikke udgør et rent teknisk middel til at sikre eller forbedre modtagelsen af den oprindelige udsendelse i modtagerområdet, men en handling, uden hvilken disse hotelgæster ikke har adgang til de udsendte værker, selv om de befinder sig inden for det nævnte område (jf. i denne retning SGAE-dommen, præmis 42).

- 195 I sag C-403/08 gør indehaveren af en restauration det bevidst muligt for de gæster, som er til stede i dette etablisement, at få adgang til en udsendelse indeholdende beskyttede værker ved hjælp af en tv-skærm og højttalere, eftersom disse gæster ikke uden denne indehavers handling har adgang til de udsendte værker, selv om de befinder sig inden for den nævnte udsendelses modtagerområde. Omstændighederne ved en sådan handling er således sammenlignelige med dem, der var genstand for SGAE-dommen.
- 196 Under disse omstændigheder skal det fastslås, at indehaveren af en restauration foretager en overføring, når vedkommende ved hjælp af en tv-skærm og højttalere bevidst overfører udsendte værker til de i dette etablisement tilstedeværende gæster.
- 197 Det udsendte værk skal imidlertid for under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende at være omfattet af begrebet »overføring til almenheden« som omhandlet i ophavsretsdirektivets artikel 3, stk. 1, desuden overføres til et nyt publikum, dvs. et publikum, som de beskyttede værkers ophavsmænd ikke havde taget i betragtning, da de godkendte deres anvendelse i form af overføringen til det oprindelige publikum (jf. i denne retning SGAE-dommen, præmis 40 og 42, og kendelse af 18.3.2010, sag C-136/09, Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, præmis 38).
- 198 I denne forbindelse bemærkes, at disse ophavsmænd, når de giver tilladelse til udsendelse af deres værker, i princippet kun regner med de indehavere af fjernsynsapparater, som modtager signalet og følger udsendelserne individuelt eller i privat, eventuelt familiemæssig, sammenhæng. Så snart udsendelsen af et udsendt værk sker på et offentligt tilgængeligt sted med et yderligere publikum for øje, der af indehaveren af fjernsynsapparatet gives mulighed for at høre eller se værket, er en sådan bevidst handling at betragte som en handling, hvorved det omhandlede værk overføres til et nyt publikum (jf. i denne retning SGAE-dommen, præmis 41, og kendelsen i sagen

Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, præmis 37).

- 199 Dette er tilfældet, når en indehaver af en restauration overfører udsendte værker til de i dette etablisement tilstedeværende gæster, idet disse gæster udgør et yderligere publikum, som ophavsmændene ikke havde taget i betragtning i forbindelse med til-ladelsen til udsendelsen af deres værker.
- 200 For at der kan være tale om overføring til almenheden, skal det udsendte værk her-udover ifølge ophavsretsdirektivets 23. betragtning overføres til en »[almenhed], som ikke befinder sig på det sted, hvorfra overføringen finder sted«.
- 201 I denne henseende fremgår det af den nævnte fælles holdning nr. 48/2000, at denne betragtning følger af forslaget fra Europa-Parlamentet, der i betragtningen ønskede præciseret, at overføring til almenheden som omhandlet i det nævnte direktiv ikke omfatter begrebet »direkte forestilling eller fremførelse«, der henviser til begrebet »offentlig fremførelse« i Bernerkonventionens artikel 11, stk. 1, som indbefatter frem-førelse af værkerne foran et publikum, der befinder sig i fysisk og direkte kontakt med den, der fortolker eller fremfører disse værker (jf. vejledningen til Bernerkonventio-nen, et fortolkningsdokument udarbejdet af WIPO, der, selv om det ikke er bindende, dog indeholder bidrag til fortolkningen af denne konvention, således som Domstolen bemærkede i SGAE-dommens præmis 41).
- 202 For at udelukke en sådan direkte offentlig fremførelse fra at være omfattet af begrebet »overføring til almenheden« inden for rammerne af ophavsretsdirektivet, præcise-rer den nævnte 23. betragtning derfor, at overføring til almenheden omfatter enhver overføring til den del af almenheden, som ikke befinder sig på det sted, hvorfra over-føringen finder sted.

- 203 Et sådant element af fysisk og direkte kontakt foreligger netop ikke i tilfælde af overføring på et sted som en restauration af et udsendt værk ved hjælp af en tv-skærm og højttalere til et publikum, som befinder sig på stedet for denne overføring, men som ikke befinder sig på det sted, hvorfra overføringen som omhandlet i ophavsretsdirrektivets 23. betragtning finder sted, nemlig stedet for den udsendte fremførelse (jf. i denne retning SGAE-dommen, præmis 40).
- 204 Endelig bemærkes, at det forhold, at en »overføring« som omhandlet i ophavsretsdirrektivets artikel 3, stk. 1, sker med vinding for øje, ikke er uden relevans (jf. i denne retning SGAE-dommen, præmis 44).
- 205 I en situation som den i hovedsagen foreliggende kan det ikke bestrides, at indehaveren for det første foretager overføringen af de udsendte værker i restaurationen med henblik på at drage fordel heraf, og at denne overføring for det andet kan tiltrække gæster, der er interesseret i de således overførte værker. Den omhandlede overføring påvirker følgelig frekventeringen af dette etablissement, og i sidste ende på etablissementets økonomiske resultater.
- 206 Det følger heraf, at den omhandlede overføring til almenheden sker med vinding for øje.
- 207 Henset til det ovenfor anførte skal det forelagte spørgsmål besvares med, at begrebet »overføring til almenheden« som omhandlet i ophavsretsdirektivets artikel 3, stk. 1, skal fortolkes således, at det omfatter overføring af udsendte værker ved hjælp af en tv-skærm og højttalere til de tilstedeværende gæster i en restauration.

5. Virkningen af direktivet om satellitudsendelse (syvende spørgsmål i sag C-403/08)

- 208 Den forelæggende ret ønsker med sit spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om direktivet om satellitudsendelse har indvirkning på lovligheden af de reproduktionshandlinger, der gennemføres i en satellitdekoders hukommelse og på en tv-skærm.
- 209 I denne forbindelse bemærkes, at direktivet om satellitudsendelse kun foreskriver en minimumsharmonisering af visse aspekter af ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder i tilfælde af overføring til almenheden via satellit eller viderebredning pr. kabel af udsendelser fra andre medlemsstater. Disse minimumsharmoniseringsregler indeholder, til forskel fra ophavsretsdirektivet, ikke kriterier for bedømmelsen af lovligheden af de reproduktionshandlinger, der gennemføres i en satellitdekoders hukommelse og på en tv-skærm, er lovlige (jf. analogt dom af 3.2.2000, sag C-293/98, Egeda, Sml. I, s. 629, præmis 25 og 26, og SGAE-dommen, præmis 30).
- 210 Det forelagte spørgsmål skal følgelig besvares med, at direktivet om satellitudsendelse skal fortolkes således, at det ingen indvirkning har på lovligheden af de reproduktionshandlinger, der gennemføres i en satellitdekoders hukommelse og på en tv-skærm.

IV — Sagsomkostningerne

- 211 Da sagernes behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for de forelæggende retter, tilkommer det disse at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. 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 (Store Afdeling) for ret:

- 1) Begrebet »ulovlig anordning« som omhandlet i artikel 2, litra e), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/84/EF af 20. november 1998 om retlig beskyttelse af adgangsstyrede og adgangsstyrende tjenester skal fortolkes således, at det hverken omfatter udenlandske dekoderanordninger — som giver adgang til et radio- og tv-selskabs satellitbaserede udsendelsestjenester, og som er fremstillet og markedsført med dette selskabs tilladelse, men i strid med selskabets vilje bliver anvendt uden for det geografiske område, hvortil det er blevet leveret — eller dekoderanordninger, som er anskaffet eller aktiveret ved opgivelse af et falsk navn og en falsk adresse, eller som er anvendt i strid med en kontraktlig begrænsning, hvorefter de udelukkende må anvendes til private formål.

- 2) Artikel 3, stk. 2, i direktiv 98/84 er ikke til hinder for en national lovgivning, der forhindrer anvendelse af udenlandske dekoderanordninger, herunder anordninger, der er anskaffet eller aktiveret ved opgivelse af et falsk navn og en falsk adresse, og anordninger, der er anvendt i strid med en kontraktlig begrænsning, hvorefter de udelukkende må anvendes til private formål, idet en sådan lovgivning ikke falder ind under det område, der er omfattet af dette direktiv.

- 3) Artikel 56 TEUF skal fortolkes således, at
 - denne artikel er til hinder for en medlemsstats lovgivning, der medfører, at import, salg og anvendelse i denne stat af udenlandske dekoderan-

ordninger, som muliggør adgang til en kodet satellitudsendelsestjeneste med oprindelse i en anden medlemsstat, som indeholder frembringelser, der er beskyttet i medfør af den førstnævnte stats lovgivning, er ulovlig

- denne konklusion hverken påvirkes af den omstændighed, at den udenlandske dekoderanordning er blevet anskaffet eller aktiveret ved opgivelse af en falsk identitet og en falsk adresse i den hensigt at omgå den omhandlede geografiske restriktion, eller af den omstændighed, at denne anordning anvendes i kommercielt øjemed, selv om den var forbeholdt privat brug.

- 4) Klausuler i en kontrakt om eksklusiv licens, som er indgået mellem en indehaver af intellektuelle ejendomsrettigheder og et radio- og tv-selskab, udgør en konkurrencebegrænsning, som er forbudt i medfør af artikel 101 TEUF, for så vidt som de forpligter radio- og tv-selskabet til ikke at levere dekoderanordninger, der giver adgang til rettighedshaverens beskyttede frembringelser, med henblik på anvendelse uden for det område, som er dækket af licenskontrakten.

- 5) Artikel 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet skal fortolkes således, at retten til reproduktion også omfatter flygtige fragmenter af værker i en satellitdekoders hukommelse og på en tv-skærm, forudsat at disse fragmenter indeholder elementer, der er udtryk for de pågældende ophavsmænds egne intellektuelle frembringelser som skabere af disse værker, idet den enhed, der består af de simultant reproducerede fragmenter, skal undersøges med henblik på at efterprøve, om den indeholder sådanne elementer.

- 6) **Reproduktionshandlinger som de i sag C-403/08 omhandlede, der gennemføres i en satellitdekoders hukommelse og på en tv-skærm, opfylder betingelserne i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, og de kan således gennemføres uden tilladelse fra de pågældende ophavsretsindhavere.**

- 7) **Begrebet »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at det omfatter overføring af udsendte værker ved hjælp af en tv-skærm og højttalere til de tilstedeværende gæster i en restauration.**

- 8) **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 videre-spredning pr. kabel skal fortolkes således, at det ingen indvirkning har på lovligheden af de reproduktionshandlinger, der gennemføres i en satellitdekoders hukommelse og på en tv-skærm.**

Underskrifter