Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 14 november 2013 [1]

Mål C-351/12

Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, o.s. (OSA)
mot
Léčebné lázně Mariánské Lázně a.s.

(begäran om förhandsavgörande från Krajský soud v Plzni (Republiken Tjeckien))

”(Upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället — Direktiv 2001/29/EG — Definition av ”överföring till allmänheten” — Överföring via radio- eller tv-mottagare till sovrum på en spa-anläggning — Direkt effekt — Frihet att tillhandahålla tjänster — Ensamrätt som beviljats en upphovsrättsorganisation i en medlemsstat)”

1. Via radio- och tv-apparater i rummen på en spa-anläggning i Tjeckien ges tillgång till utsända verk. Enligt direktiv 2001/29 [2] har upphovsrättsinnehavarna till sådana verk ensamrätt att tillåta ”överföring till allmänheten” av verken och får ta ut en avgift för detta. En upphovsrättsorganisation med ensamrätt att ingå licensavtal och att ta ut avgifter till förmån för upphovsmän till musikaliska verk i Tjeckien tar ut avgifter från anläggningen i fråga för sådan överföring till allmänheten. Anläggningen har både gjort gällande att den aktuella överföringen inte utgör ”överföring till allmänheten” och att den tjeckiska upphovsrättsorganisationens territoriella monopol åsidosätter anläggningens rätt att, i enlighet med unionsbestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster, ingå licensavtal med en upphovsrättsorganisation i en annan medlemsstat – ett problem som anläggningen hävdar förvärras av att den tjeckiska upphovsrättsorganisationen missbrukar sin dominerande nationella ställning genom att ta ut oskäligt höga avgifter.

2. Med sina frågor vill Krajský soud v Plzni (regional domstol i Pilsen) få klarhet i huruvida den aktuella tjänsten utgör ”överföring till allmänheten” i den mening som avses i direktiv 2001/29, huruvida de relevanta bestämmelserna är tillräckligt ovillkorliga och precisa för att kunna åberopas i en tvist mellan enskilda och huruvida unionsrätten utgör hinder för en medlemsstat att bevilja en viss upphovsrättsorganisation ensamrätt inom sitt territorium.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EUT L 167, s. 10).

Relevanta unionsrättsliga bestämmelser

Upphovsrätt och närstående rättigheter

3. I artikel 3.1 i direktiv 2001/29 föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall ge upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk, på trådbunden eller trådlös väg, inbegripet att verken görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dessa verk från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.”

4. I artikel 5 i direktiv 2001/29 föreskrivs särskilt följande:

”…

2. Medlemsstaterna får föreskriva undantag eller inskränkningar från den rätt till mångfaldigande som avses i artikel 2 i följande fall:

…

e) För mångfaldigande av radio- och televisionssändningar som utförs av sociala institutioner med icke-kommersiella syften, till exempel sjukhus eller fängelser, under förutsättning att rättsinnehavarna får rimlig kompensation.

3. Medlemsstaterna får föreskriva undantag eller inskränkningar i de rättigheter som avses i [artikel 3] i följande fall:

…

b) Användning för funktionshindrade, om användningen har direkt samband med funktionshindret och är av icke-kommersiell natur, i den utsträckning som krävs med hänsyn till funktionshindret i fråga.

…

5. De undantag och inskränkningar som föreskrivs i [punkt 3] får endast tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat alster och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen.”

Frihet att tillhandahålla tjänster

5. I artikel 56 FEUF och följande artiklar i detta fördrag förbjuds[3] inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom unionen beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan medlemsstat än mottagaren av tjänsten. Tjänster definieras i artikel 57 FEUF som ”prestationer som normalt utförs mot ersättning, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer”, och det anges att med tjänster särskilt ska avses verksamhet ”av industriell natur”, ”av kommersiell natur”, ”inom hantverk” och ”inom fria yrken”.

3 — Med vissa förbehåll som inte är relevanta här.

6. Dessa bestämmelser har genomförts och förtydligats genom bland annat direktiv 2006/123.[4] Artikel 1 i det direktivet har följande lydelse:

”1. I detta direktiv fastställs de allmänna bestämmelser som skall underlätta utövandet av etableringsfriheten för tjänsteleverantörer och den fria rörligheten för tjänster, samtidigt som tjänsternas höga kvalitetsnivå bibehålls.

2. I detta direktiv behandlas inte liberaliseringen av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som är förbehållna offentliga eller privata enheter, och inte heller privatiseringen av offentliga enheter som tillhandahåller tjänster.

3. I detta direktiv behandlas inte avskaffandet av tjänstemonopol och inte heller statligt stöd från medlemsstater vilket omfattas av gemenskapens konkurrensregler.

Detta direktiv påverkar inte medlemsstaternas frihet att i enlighet med gemenskapsrätten definiera vad de anser vara tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, hur dessa tjänster bör organiseras och finansieras i enlighet med bestämmelser om statligt stöd samt vilka särskilda krav de bör underställas.

…”

7. I artikel 2 i direktivet föreskrivs bland annat följande:

”…

2. Detta direktiv skall inte tillämpas på följande verksamheter:

a) Icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse.

…”

8. I artikel 4.1 definieras ”tjänst” som ”all förvärvsverksamhet som egenföretagare utövar, i regel mot ekonomisk ersättning, enligt artikel [57 FEUF]”.

9. I artikel 16 i direktiv 2006/123 föreskrivs särskilt följande:

”1. Medlemsstaterna skall respektera tjänsteleverantörernas rätt att tillhandahålla tjänster i en annan medlemsstat än den där de är etablerade.

…Medlemsstaterna får inte för att tillåta tillträde till eller utövande av en tjänsteverksamhet på sitt territorium ställa krav som inte respekterar följande principer:

a) Icke-diskriminering: kravet får varken vara direkt eller indirekt diskriminerande på grundval av nationalitet eller, för juridiska personer, etableringsmedlemsstat.

…

2. Medlemsstaterna får inte begränsa friheten att tillhandahålla tjänster när det gäller en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat genom att ställa något av följande krav:

a) Skyldighet för tjänsteleverantören att vara etablerad inom landets territorium.

4 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, s. 36).

b) Skyldighet för tjänsteleverantören att erhålla ett tillstånd från de behöriga myndigheterna, inklusive inskrivning i ett register eller registrering av en yrkesorganisation eller yrkessammanslutning på landets territorium, utom i de fall som föreskrivs i detta direktiv eller i andra gemenskapsrättsakter.

…”

10. Enligt artikel 17 ska artikel 16 dock inte tillämpas på bland annat följande:

”1. Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som tillhandahålls i en annan medlemsstat …

…

11. Upphovsrätt [och] närstående rättigheter …”

Konkurrensregler tillämpliga på företag

11. I artikel 102 FEUF föreskrivs bland annat följande:

”Ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den inre marknaden eller inom en väsentlig del av denna är, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, oförenligt med den inre marknaden och förbjudet.

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

a) direkt eller indirekt påtvinga någon oskäliga inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäliga affärsvillkor,

…”

12. I artikel 106 FEUF föreskrivs särskilt följande:

”1. Medlemsstaterna ska beträffande offentliga företag och företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter inte vidta och inte heller bibehålla någon åtgärd som strider mot reglerna i fördragen, i synnerhet reglerna [om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet och konkurrensreglerna].

2. Företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som har karaktären av fiskala monopol ska vara underkastade reglerna i fördragen, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs. Utvecklingen av handeln får inte påverkas i en omfattning som strider mot unionens intresse.

…”

Relevanta tjeckiska bestämmelser

13. Enligt 23 § i lag nr 121/2000 om upphovsrätt (nedan kallad upphovsrättslagen) innebär ”överföring av ett verk via radio eller television” att det med radio eller television överförda verket görs tillgängligt med hjälp av anordningar som tekniskt sett är lämpliga för mottagande av en radio- eller tv-sändning. Begreppet innefattar dock inte att ett verk görs tillgängligt för patienter i samband med hälsovård i

hälsovårdsinrättningar. [5]

14. Enligt 97 § punkt 1 i upphovsrättslagen är en person som fått tillstånd att bedriva kollektiv förvaltning en rättighetshavarorganisation. Enligt 98 § punkt 6 c i samma lag ska en sökande bland annat beviljas tillstånd om ingen annan person redan har tillstånd att utöva den rättigheten avseende det skyddade alstret och, till den del det är fråga om ett verk, att utöva den rättigheten till det slaget av verk. Den hänskjutande domstolen har konstaterat att denna bestämmelse innebär ett lagfäst monopol i Tjeckien.

Bakgrund, förfarande och tolkningsfrågor

15. Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, o.s. (organisationen för skydd av upphovsrätt till musikaliska verk, nedan kallad OSA) är en auktoriserad rättighetshavarorganisation i Tjeckien. Den agerar även för andra rättighetshavarorganisationers räkning, vilka är etablerade i Tjeckien samtidigt som de är etablerade i vissa andra medlemsstater.

16. Léčebné lázně Mariánské Lázně a.s. (bolaget för hälsa och spa i Marienbad, nedan kallad spa-anläggningen) tillhandahåller bland annat stationär och ambulant vård (förebyggande, läkande och rehabiliterande vård), med nyttjande av de naturliga hälsokällorna i lokalområdet samt kost och logi.

17. Under den aktuella perioden (1 maj 2008–31 december 2009) var radio- och tv-apparater installerade i sovrummen på spa-anläggningen, vilka gav tillgång till verk förvaltade av OSA. Spa-anläggningen hade dock inte ingått något licensavtal med OSA. OSA har därför yrkat att Spa-anläggningen ska förpliktas att betala avgifter på 546 995 CZK (omkring 21 000 euro), jämte ränta.

18. Spa-anläggningen har gjort gällande att den omfattas av 23 § upphovsrättslagen. Enligt spa-anläggningen är den bestämmelsen förenlig med direktiv 2001/29, men även om så inte skulle vara fallet kan det direktivet, enligt spa-anläggningen, inte åberopas i en tvist mellan enskilda. Spa-anläggningen har vidare gjort gällande att OSA missbrukar sin monopolställning genom att ta ut högre avgifter än de avgifter som tas ut i grannmedlemsstaterna. Spa-anläggningen, som har internationella gäster och vars radio- och tv-apparater tar emot utländska utsändningar, har således en konkurrensnackdel jämfört med liknande anläggningar i grannmedlemsstaterna.

19. Krajský soud v Plzni har begärt förhandsavgörande avseende följande frågor:

”1) Ska … direktiv 2001/29 … tolkas så att ett undantag som utesluter ersättning till upphovsmän för överföring av deras verk genom tv- och radioutsändningar i tv- eller radiomottagare till patienter i rum på en spa-anläggning som är en affärsverksamhet strider mot artiklarna 3 och 5 (artikel 5.2 e, 5.3 b och 5.5)?

2. Är innehållet i dessa bestämmelser om ovannämnt nyttjande av ett verk tillräckligt ovillkorliga och precisa för att en upphovsrättsorganisation ska kunna åberopa dem vid de nationella domstolarna i en tvist mellan enskilda för det fall staten inte har införlivat direktivet på ett riktigt sätt i den nationella rätten?

3. Ska artikel 56 [FEUF] och följande [artiklar i fördraget] samt artikel 102 [FEUF] (eller i förekommande fall artikel 16 i … direktiv 2006/123…) tolkas så att de utgör hinder för tillämpning av bestämmelser i nationell rätt som endast ger tillstånd att bedriva kollektiv

5 — Fram till och med augusti 2008 omfattade undantaget även att ett verk gjordes tillgängligt för hotellgäster i samband med tillhandahållandet av tjänster förknippade med logi.

förvaltning av upphovsrätt i medlemsstaten till en enda (monopolistisk) upphovsrättsorganisation och därmed inte ger mottagarna av tjänsterna frihet att välja en upphovsrättsorganisation från en annan stat inom Europeiska unionen?”

20. Parterna i målet vid den nationella domstolen, den österriskiska regeringen, den tjeckiska regeringen, den tyska regeringen, den ungerska regeringen den polska regeringen och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Alla dessa – med undantag av den tyska regeringen – yttrade sig även muntligen vid förhandlingen som hölls den 26 juni 2013. På domstolens begäran begränsades föremålet för yttrandena till den tredje frågan, till den del denna avser tolkningen av artikel 56 FEUF.

Bedömning

Den första frågan

21. Först och främst är det nödvändigt att ta ställning till huruvida den situation som avses i 23 § upphovsrättslagen (upphovsrättsligt skyddade verk som gjorts tillgängliga via radio- eller tv-sändningar för patienter i samband med hälsovård på hälsovårdsinrättningar) ska bedömas på samma sätt som den situation som var för handen i målet SGAE [6] (där domstolen i sin dom fann att ett hotells sändning av en signal via tv-apparater till sina rumsgäster utgör ”överföring till allmänheten”) eller som den som var aktuell i målet SCF [7] (där domstolen i sin dom fann att ”överföring till allmänheten” inte omfattade kostnadsfri utsändning av fonogram i en privat tandläkarmottagning, där kunderna tar del av fonogrammen oberoende av om de önskar göra detta).

22. Det ankommer naturligtvis på den behöriga nationella domstolen att avgöra huruvida situationen i målet vid den nationella domstolen – som avser utsända verk som görs tillgängliga i sovrum på en spa-anläggning – kan jämföras med en situation där verk görs tillgängliga för patienter i samband med hälsovård på en hälsovårdsinrättning i den mening som avses i 23 § upphovsrättslagen.

23. OSA, den tjeckiska regeringen och kommissionen gör i korta drag gällande att överföring av verk via tv- eller radioapparater i ett sovrum på en spa-anläggning utgör överföring till allmänheten. De anser att sådana omständigheter liknar omständigheterna i det ovannämnda målet SGAE och skiljer sig från omständigheterna i det ovannämnda målet SCF. Spa-anläggningen är av motsatt uppfattning.

24. Jag delar OSA:s, den tjeckiska regeringens och kommissionens uppfattning.

25. Förvisso tolkade domstolen i domen i det ovannämnda målet SCF inte uttrycket ”överföring till allmänheten” i artikel 3.1 i direktiv 2001/29, utan motsvarande uttryck i artikel 8.2 i direktiv 92/100 [8]. Vid tolkningen utgick domstolen emellertid i hög grad från sin dom i det ovannämnda målet SGAE och sin dom i de förenade målen Football Association Premier League m.fl., [9] som avsåg artikel 3.1 i direktiv 2001/29. Även om domstolen gjorde åtskillnad mellan de två bestämmelserna gjordes detta enbart för att framhålla att verksamhetens vinstsyfte tillmäts ännu större betydelse i direktiv 92/100. [10]

6 — Dom av den 7 december 2006 i mål C-306/05, SGAE (REG 2006, s. I-11519), punkterna 32–47.

7 — Dom av den 15 mars 2012 i mål C-135/10, SCF, punkterna 70–102.

8 — Rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området (EGT L 346, s. 61), se nu artikel 8.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/115/EG av den 12 december 2006 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter (kodifierad version) (EUT L 376, s. 28). I den bestämmelsen (som inte ändrades 2006) föreskrivs följande: ”Medlemsstaterna skall föreskriva rätt till en enda skälig ersättning från användaren när ett fonogram som har utgivits i kommersiellt syfte används i original eller kopia för trådlös utsändning eller eljest för återgivning för allmänheten. De skall säkerställa att denna ersättning fördelas mellan de berörda utövande konstnärerna och fonogramframställarna. …”

9 — Dom av den 4 oktober 2011 i de förenade målen C-403/08 och C-429/08, Football Association Premier League m.fl. (REU 2011, s. I-9083), punkterna 183–207.

10 — Se domen i målet SCF (ovan fotnot 7), punkterna 74, 75 och 89, och domen i målet Football Association Premier League m.fl. (ovan fotnot 9), punkt 188.

26. I nämnda rättspraxis har domstolen fastställt ett antal kriterier, delvis grundade på tolkningen av internationella avtal som är bindande för unionen och/eller dess medlemsstater [11], för att avgöra huruvida det förekommer överföring till allmänheten i den mening som avses i de aktuella direktiven. Kriterierna kan sammanfattas på följande sätt.

27. För det första ska begreppet överföring till allmänheten ges en vidsträckt tolkning för att garantera en hög skyddsnivå för rättsinnehavarna. [12] För det andra är det inte själva medlet för överföringen som är avgörande. Det viktiga är att allmänheten ges möjlighet att få tillgång till de aktuella verken. [13] För det tredje innefattar begreppet ”allmänheten” ett obestämt men ganska stort antal möjliga tittare och åhörare och hänsyn bör därför tas till den kumulativa effekten av ett antal möjliga mottagare, betraktade både gemensamt och i en följd efter varandra. [14] För det fjärde måste allmänheten i fråga vara en ”ny” allmänhet i den meningen att den skiljer sig från den allmänhet som avsågs när tillståndet för den ursprungliga sändningen beviljades (exempelvis när en utsändning avsedd för privat bruk visas för en stor publik). [15] Om överföringen har ett visst mått av vinstsyfte (exempelvis om den lockar kunder), tyder detta slutligen på att den inte bara omfattas av rätten till skälig ersättning enligt artikel 8 i direktiv 1992/100 eller 2006/115 utan även av rätten till överföring till allmänheten enligt artikel 3 i direktiv 2001/29. [16]

28. Om ovannämnda kriterier tillämpas måste, enligt min mening, tillhandahållandet av tv- och radioapparater i sovrummen på en spa-anläggning, tillsammans med den relevanta signal som gör det möjligt att höra eller se utsändningarna, anses omfattas av begreppet överföring till allmänheten i artikel 3.1 i direktiv 2001/29, såvida inte ett eller flera av kriterierna, under exceptionella omständigheter, inte är uppfyllda. En spa-anläggning har framför allt möjlighet att ta emot ett obestämt men ganska stort antal gäster, både på en och samma gång och efter varandra i en följd, som kan ta emot sändningar i sina rum, och som utgör en ny allmänhet i den mening att beviljandet av det ursprungliga tillståndet avsåg sändningar till enskilda personer som själva hör eller ser på sändningarna eller hör eller ser på dem inom sin familj eller sin privata krets. Det är dessutom svårt att förneka att tillhandahållande av radio- och tv-apparater i sovrummen på en spa-anläggning har ett vinstsyfte för anläggningen, eftersom det är mer troligt att förekomsten av sådana apparater lockar kunder snarare än avsaknaden av sådana apparater. Enligt spa-anläggningen innebär det en konkurrensnackdel om den tvingas betala högre avgifter än anläggningar i grannländerna. Varje sådan konkurrensnackdel skulle förvärras om anläggningen inte alls tillhandahöll tillgång till sändningar, samtidigt som konkurrerande anläggningar tillhandahöll sådan tillgång.

29. I domen i det ovannämnda målet SCF konstaterade domstolen att de relevanta kriterierna inte var uppfyllda när bakgrundsmusik sändes ut i närvaro av patienter på en privat tandklinik. Domstolen konstaterade särskilt att en tandläkares patienter utgör en ”väl avgränsad samling möjliga tittare eller åhörare”, snarare än en obestämd grupp ”personer i allmänhet”, att antalet patienter vid varje givet tillfälle är få till antalet, att det inte är troligt att sändningen av bakgrundsmusik påverkar tandläkarens intäkter och att patienter exponeras för musiken oberoende av om de önskar göra detta. [17]

11 — Särskilt Internationella konventionen om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram och radioföretag, undertecknad i Rom den 26 oktober 1961, Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (Parisakten av den 24 juli 1971), i dess lydelse efter ändringen av den 28 september 1979, avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen (WTO), som ingicks den 15 april 1994 i Marrakech och godkändes genom rådets beslut 94/800/EG av den 22 december 1994 (EGT L 336, s. 1; svensk specialutgåva, område 1, volym 38, s. 3), och Världsorganisationens för den intellektuella äganderätten (Wipo) fördrag om framföranden och fonogram, som antogs den 20 december 1996 och godkändes genom rådets beslut 2000/278/EG av den 16 mars 2000 (EUT L 89, s. 6).

12 — Se domen i målet SGAE (ovan fotnot 6), punkt 36, och domen i målet Football Association Premier League m.fl. (ovan fotnot 9), punkt 186.

13 — Se domen i målet SGAE (ovan fotnot 6), punkterna 43–46, domen i målet Football Association Premier League m.fl. (ovan fotnot 9), punkterna 192–194, och domen i målet SCF (ovan fotnot 7), punkt 82.

14 — Se domen i målet SGAE (ovan fotnot 6), punkterna 37–39, och domen i målet SCF (ovan fotnot 7), punkterna 84–87.

15 — Se domen i målet SGAE (ovan fotnot 6), punkterna 40–42, och domen i målet Football Association Premier League m.fl. (ovan fotnot 9), punkterna 197–199.

16 — Se domen i målet SGAE (ovan fotnot 6), punkt 44, domen i målet Football Association Premier League m.fl. (ovan fotnot 9), punkterna 204–206, och domen i målet SCF (ovan fotnot 7), punkt 88 och följande punkter.

17 — Se punkterna 95–98 i domen.

30. Inget av ovanstående förefaller gälla i en situation som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen. Spa-anläggningar har vanligtvis en bredare och mindre avgränsad kundkrets än tandläkare (och vid förhandlingen förklarade spa-anläggningens ombud att anläggningen troligen är den största i Europa). Vidare kan möjligheten att ta emot tv- och radiosändningar på rummen mycket väl påverka en patients val av anläggning. Denna valmöjlighet är därför sannolikt av stor betydelse.

31. Tv- och radioapparaterna är dessutom placerade i gästernas sovrum. De används inom ramen för utnyttjandet av spa-anläggningens logitjänster, inte som en del av anläggningens hälsovårdsbehandling. En sådan situation är uppenbart jämförbar med situationen för hotellgästerna i det ovannämnda målet SGAE.

32. För det andra ska det prövas huruvida omständigheterna i målet vid den nationella domstolen kan omfattas av undantagen i artikel 5.2 e eller 5.3 b i direktiv 2001/29. Enligt min mening är så inte fallet.

33. Artikel 5.2 e är inte relevant, eftersom den rör möjligheten att göra undantag från rätten till mångfaldigande i artikel 2 i det direktivet, inte från rätten att bevilja tillstånd till överföring till allmänheten i artikel 3. Tvisten i målet vid den nationella domstolen rör endast den sistnämnda aspekten. I vilket fall som helst rör artikel 5.2 e ”sociala institutioner med icke-kommersiella syften, till exempel sjukhus eller fängelser”. En vinstdrivande spa-anläggning omfattas inte av den definitionen.

34. Artikel 5.3 b är inte bara begränsad till användning av icke-kommersiell natur, utan även till ”[a]nvändning för funktionshindrade, om användningen har direkt samband med funktionshindret ... i den utsträckning som krävs med hänsyn till funktionshindret i fråga”. Det finns inget i begäran om förhandsavgörande eller de inlagor som ingetts till domstolen som tyder på att det finns något samband mellan tillgången till tv- och radioapparater i sovrummen på en spa-anläggning och något specifikt funktionshinder som patienterna kan tänkas ha.

35. Den nationella domstolen hänvisar även till artikel 5.5, som dock endast begränsar tillämpningsområdet för de ovannämnda två undantagen. Eftersom inget av undantagen kan tillämpas saknar därför även artikel 5.5 relevans.

36. Jag föreslår därför att den första frågan ska besvaras så, att ett undantag i en nationell lagstiftning som utesluter ersättning till upphovsmän för överföring av deras verk via tv- eller radiomottagare till patienter i rum på en spa-anläggning som är en affärsverksamhet strider mot direktiv 2001/29.

Den andra frågan

37. Är de relevanta bestämmelserna i direktiv 2001/29 tillräckligt ovillkorliga och precisa för att en upphovsrättsorganisation ska kunna åberopa dem vid de nationella domstolarna för det fall medlemsstaten inte har införlivat direktivet på ett riktigt sätt?

38. OSA har gjort gällande att så är fallet. Med hänvisning till domen i målet Kücükdeveci [18] har OSA hävdat att en nationell domstol som prövar en sådan tvist ska underlåta att tillämpa varje bestämmelse i 23 § upphovsrättslagen som strider mot direktivet.

39. Spa-anläggningen har gjort gällande att enligt kriterierna i domen i målet Foster m.fl. [19] utgör OSA en del av staten. Organisationen är underställd staten eller står under statlig tillsyn. Den har vidare särskilda befogenheter utöver dem som följer av de rättsregler som gäller i förhållandet mellan enskilda. Den ska följaktligen likställas med staten och kan därför inte åberopa direktivet.

18 — Dom av den 19 januari 2010 i mål C-555/07, Kücükdeveci (REU 2010, s. I-365), punkt 56.

19 — Dom av den 12 juli 1990 i mål C-188/89, Foster m.fl. (REG 1990, s. I-3313; svensk specialutgåva, volym 10, s. 479), punkterna 16–22.

40. Den tjeckiska regeringen anser inte att det inte uppkommer någon fråga om direkt effekt, eftersom villkoren för att tillämpa undantaget i 23 § upphovsrättslagen – sändning i en hälsovårdsinrättning och i samband med tillhandahållandet av hälsovård – inte är uppfyllda. Även om en spa-anläggning klassificeras som en hälsovårdsinrättning i den nationella lagstiftningen tillhandahålls kunderna inte själva hälsovården i sovrummen.

41. Den tyska regeringen och den ungerska regeringen erinrar om att ett direktiv inte i sig kan medföra skyldigheter för en enskild och inte som sådant kan åberopas gentemot denne av varken ett offentligt organ eller en annan enskild.

42. Kommissionen har gjort gällande att i en situation som den som här är i fråga är den nationella domstolen skyldig att tolka den nationella lagstiftningen i enlighet med unionsrätten. Den omständigheten att direktivets rättsverkan ska beaktas i förhållande till en enskild eller i förhållanden mellan enskilda förändrar inte denna skyldighet.

43. Jag delar i huvudsak kommissionens och OSA:s uppfattning.

44. De nationella domstolarna är för det första, vid tillämpningen av nationell rätt, skyldiga att i den utsträckning det är möjligt tolka denna mot bakgrund av varje relevant direktivs ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i direktivet uppnås. Skyldigheten följer av själva systemet i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt. Den ger de nationella domstolarna möjlighet att säkerställa att unionsrätten ges full verkan när de avgör tvister som anhängiggjorts vid dem.

45. Endast om detta är omöjligt – exempelvis om det skulle leda till en tolkning *contra legem* – är det nödvändigt att undersöka huruvida en relevant direktivbestämmelse har direkt effekt, och om så är fallet om denna direkta effekt kan åberopas mot en part i målet vid den nationella domstolen.

46. Det ankommer därför på den nationella domstolen att göra allt som ligger inom dess behörighet, med hänsyn till den nationella rätten i sin helhet och med tillämpning av dess tolkningsmetoder, för att säkerställa att direktiv 2001/29 ges full verkan och för att uppnå ett resultat som är förenligt med direktivets syfte. [20]

47. För det andra är spa-anläggningens argument att OSA utgör en del av staten enligt min mening inte relevant. Det är bara om spa-anläggningen kunde ha åberopat en bestämmelse i direktiv 2001/29 som inte hade införlivats med nationell lagstiftning som direktivets direkta effekt kunde ha åberopats gentemot ett statligt organ. [21] Av mitt förslag till svar på den första frågan följer emellertid att så inte är fallet. Spa-anläggningen förefaller snarare grunda sig på en tolkning av nationell rätt som skulle strida mot direktivet. Mot bakgrund av den rättspraxis som sammanfattats ovan kan en sådan tolkning inte godtas. [22] I vilket fall som helst förfaller det tämligen svårt att hitta något som styrker påståendet att OSA bör betraktas som en del av staten, eftersom upphovsrättsorganisationer arbetar för att upprätthålla enskildas privaträttsliga rättigheter, snarare än att de utövar någon form av myndighetsutövning.

20 — För klassiska exempel på dessa principer se dom av den 13 november 1990 i mål C-106/89, Marleasing (REG 1990, s. I-4135; svensk specialutgåva, volym 10, s. 575), av den 5 oktober 2004 i de förenade målen C-397/01-C-403/01, Pfeiffer m.fl. (REG 2004, s. I-8835), och av den 4 juli 2006 i mål C-212/04, Adeneler m.fl. (REG 2006, s. I-6057). För senare rättspraxis, se exempelvis dom av den 24 januari 2012 i mål C-282/10, Dominguez, punkt 23 och följande punkter samt där angiven rättspraxis, och av den 5 september 2012 i mål C-42/11, Lopes Da Silva Jorge, punkt 53 och följande punkter samt där angiven rättspraxis.

21 — Se, exempelvis, domen i målet Dominguez (ovan fotnot 20), punkt 32 och följande punkter, särskilt punkterna 38 och 39 och där angiven rättspraxis.

22 — Se punkterna 44–46.

48. Den andra frågan bör därför besvaras så, att om en medlemsstat inte har införlivat direktiv 2001/29 på ett riktigt sätt, ska en nationell domstol som prövar ett yrkande om betalning av upphovsrättsavgifter gentemot en enskild i den utsträckning det är möjligt tolka den nationella lagstiftningen mot bakgrund av det direktivets ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i direktivet uppnås.

Den tredje frågan

49. Den nationella domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida vissa unionsbestämmelser om frihet att tillhandahålla tjänster och/eller missbruk av dominerande ställning utgör hinder för att en medlemsstat endast ger tillstånd att bedriva kollektiv förvaltning av upphovsrätt i medlemsstaten till en enda upphovsrättsorganisation och därmed skapar ett territoriellt monopol som fråntar mottagarna av tjänsterna möjligheten att välja en upphovsrättsorganisation i en annan medlemsstat.

Upptagande till sakprövning

50. Kommissionen anser att denna fråga i ytterst liten utsträckning är relevant för tvisten i den nationella domstolen, eftersom tvisten rör definitionen av ”överföring till allmänheten”. Den tjeckiska regeringen och den österrikiska regeringen går ännu längre och anser att det inte finns något som tyder på att spa-anläggningen har försökt ingå avtal med en upphovsrättsorganisation i en annan medlemsstat, och att oavsett om så är fallet har detta ingen som helst inverkan när det gäller yrkandet om betalning av upphovsrättsavgifter. Enligt dessa två regeringar kan frågan inte tas upp till sakprövning. Vid förhandlingen anslöt sig OSA till denna uppfattning.

51. Jag delar inte uppfattningen att domstolen bör avstå från att besvara denna fråga. Enligt fast rättspraxis ankommer det uteslutande på den nationella domstolen, vid vilken målet har anhängiggjorts och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. Följaktligen är EU-domstolen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som har ställts avser tolkningen av unionsrätten. En begäran från en nationell domstol kan bara undantagsvis avvisas av EU-domstolen, då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i målet vid den nationella domstolen eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar. [23]

52. I förevarande mål saknas sådana omständigheter. I begäran om förhandsavgörande anges att spa-anläggningen har hävdat att OSA missbrukar sitt lagfästa monopol genom att ta ut högre avgifter än de avgifter som tas ut av upphovsrättsorganisationer etablerade i grannmedlemsstaterna. För att bedöma detta argument måste den nationella domstolen pröva rättsläget enligt unionens bestämmelser om frihet att tillhandahålla tjänster och unionens konkurrensbestämmelser, och har rätt att begära, och att få, vägledning av EU-domstolen i detta hänseende.

Sakprövning

53. Jag kommer inledningsvis att behandla frågan om missbruk av dominerande ställning och därefter frågan om tillhandahållandet av tjänster.

23 — Se, för ett aktuellt exempel, dom av den 27 juni 2013 i mål C-492/11, Di Donna, punkterna 24 och 25 och där angiven rättspraxis.

– Missbruk av dominerande ställning

54. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida artikel 102 FEUF utgör hinder för att en medlemsstat beviljar en upphovsrättsorganisation ett territoriellt monopol som begränsar valfriheten för mottagarna av organisationens tjänster.

55. Som påpekats i flera inlagor till domstolen kan ett lagfäst monopol i en medlemsstat utgöra en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 102 FEUF. Det förhållandet att beviljandet av särskilda eller exklusiva rättigheter i den mening som avses i artikel 106.1 FEUF ger upphov till en dominerande ställning är emellertid inte i sig oförenligt med artikel 102 i FEUF. En medlemsstat överträder förbuden i dessa båda bestämmelser endast när företaget i fråga, redan genom utövandet av de exklusiva rättigheter som det har tilldelats, föranleds att missbruka sin dominerande ställning eller när dessa rättigheter kan ge upphov till en situation som föranleder att företaget gör sig skyldigt till sådant missbruk. [24]

56. I målet vid den nationella domstolen har spa-anläggningen gjort gällande att missbruket består i att OSA, i avsaknad av konkurrens, tar ut oskäligt höga användaravgifter. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra huruvida dessa avgifter verkligen är oskäligt höga. Om så är fallet (vilket inte framgår av begäran om förhandsavgörande) ska den nationella domstolen vidta de åtgärder som den finner lämpliga inom ramen för det nationella målet. Bevis på dominerande ställning kommer emellertid främst att avse OSA:s uppträdande och inte huruvida den nationella lagstiftning är giltig enligt vilken monopolet skapades. Den lagstiftningen kan endast ifrågasättas om det kan visas att lagstiftningen har föranlett OSA att göra sig skyldig till sådant missbruk. Jag håller med kommissionen och flera av medlemsstaterna om att det inte finns något i handlingarna i målet som tyder på att de villkor enligt vilka monopolet skapades skulle ha föranlett upphovsrättsorganisationen att ta ut oskäligt höga avgifter. Det ankommer emellertid på den nationella domstolen att fatta ett definitivt beslut i frågan, i den mån denna fråga uppkommer i det nationella målet.

– Tjänster

57. OSA och ett antal medlemsstater har gjort gällande att rättighetshavarorganisationers verksamhet inte omfattas av unionsbestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster. De har anfört att verksamheten antingen inte alls ska betraktas som tillhandahållande av tjänster, eftersom den endast är ett uttryck för rättsinnehavares kollektiva utövande av sina rättigheter, eller ska betraktas som tillhandahållande av icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse, vilka enligt artikel 2.2 a i direktiv 2006/123 inte omfattas av direktivets tillämpningsområde.

58. Jag delar inte denna uppfattning. Rättighetshavarorganisationers verksamhet har konsekvent ansetts omfattas av fördragsbestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster. [25] Denna typ av organisationer tillhandahåller förvisso i första hand tjänster till sina medlemmar (de rättsinnehavare för vars räkning de tar ut avgifter). Det är emellertid konstlat att hävda att en rättighetshavarorganisation, trots att den är en egen juridisk person, bara är en förlängning av var och en av dess medlemmar såsom agerande för egen räkning. Det är uppenbart att sådana organisationer tillhandahåller en tjänst till rättsinnehavare som annars hade haft svårt att ta ut avgifter, särskilt för överföring av musikaliska verk till allmänheten.

24 — Se, för ett aktuellt exempel, dom av den 3 mars 2011 i mål C-437/09, AG2R Prévoyance (REU 2011, s. I-973), punkterna 67 och 68 och där angiven rättspraxis.

25 — Se dom av den 25 oktober 1979 i mål 22/79, Greenwich Film Production (REG 1979, s. 3275), punkt 12, av den 2 mars 1983 i mål 7/82, GVL mot kommissionen (REG 1983, s. 483; svensk specialutgåva, volym 7, s. 49), punkt 38, och av den 20 oktober 1993 i de förenade målen C-92/92 och C-326/92, Phil Collins m.fl. (REG 1993, s. I-5145; svensk specialutgåva, volym 14, s. 351), punkt 24.

59. Den omständigheten att det är svårt att klassificera sådana tjänster i en av de kategorier som ingår i den (icke uttömmande) förteckning som finns i artikel 57 FEUF, eller att rättighetshavarorganisationer i princip drivs utan vinstsyfte, förändrar enligt min mening inte situationen. Naturligtvis har sådana organisationer behov av någon form av ersättning, om inte annat för att täcka sina personalkostnader och administrativa kostnader. Därför har jag även svårt att godta uppfattningen att rättighetshavarorganisationers verksamhet utgör icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse.

60. Dessutom tillhandahåller rättighetshavarorganisationer inte bara tjänster till rättsinnehavare utan även till användare, såsom spa-anläggningen.[26] En ärlig och omsorgsfull användare som vill betala rättsinnehavarna för överföringen av deras verk till allmänheten skulle ha svårt att göra detta utan det system som innebär att rättighetshavarorganisationer beviljar licenser för särskilda repertoarer.

– Artikel 16 i direktiv 2006/123

61. I inlagorna till domstolen har det nästan undantagslöst hävdats[27] att artikel 16 i direktiv 2006/123 inte är tillämplig på situationen i målet vid den nationella domstolen, även om de skäl som anförs till stöd för detta skiljer sig åt. Det har bland annat gjorts gällande att en rättighetshavarorganisations verksamhet inte utgör ”tjänster” i den mening som avses i artikel 4.1 i direktivet, att verksamheten utgör tillhandahållande av icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse, vilka omfattas av undantaget i artikel 2.2 a, att verksamheten utgör tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse på vilka artikel 16, i enlighet med artikel 17.1, inte ska tillämpas, och/eller att artikel 16 inte ska tillämpas på denna verksamhet i enlighet med artikel 17.11, enligt vilken undantag ska göras för upphovsrätt och närstående rättigheter.

62. Jag har redan behandlat frågan huruvida en rättighetshavarorganisations verksamhet överhuvudtaget kan betraktas som tillhandahållande av tjänster och frågan huruvida verksamheten kan anses utgöra tillhandahållande av icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse.

63. Enligt min mening förefaller den aktuella verksamheten emellertid kunna betraktas som tillhandahållande av sådana tjänster av allmänt *ekonomiskt* intresse (artikel 17.1 i direktiv 2006/123), vilka det ankommer på medlemsstaterna att definiera (artikel 1.3 i samma direktiv), på vilka artikel 16 inte ska tillämpas och som enligt artikel 1.2 inte heller omfattas av direktivets tillämpningsområde.

64. I vilket fall som helst ska, enligt min mening, artikel 16 i direktiv 2006/123 (den artikel som den hänskjutande domstolen vill få klarhet i hur den ska tolkas) inte tillämpas på den aktuella verksamheten, eftersom den omfattas av det område för upphovsrätt och närstående rättigheter som anges i artikel 17.11 i samma direktiv. Även om den sistnämnda bestämmelsen, tolkad bokstavligen, endast avser rättigheter är det uppenbart att den i själva verket måste avse tjänster förknippade med dessa rättigheter, eftersom det endast är tjänster som kan undantas från tillämpningen av artikel 16. I artikel 1.3 anges det dessutom uttryckligen att avskaffandet av monopol för tillhandahållande av tjänster inte behandlas i direktivet.

– Artikel 56 FEUF och följande artiklar i fördraget

65. Den omständigheten att de tjänster som tillhandahålls av rättighetshavarorganisationer inte omfattas av (artikel 16 i) direktiv 2006/123 innebär inte att de inte omfattas av de mer generella bestämmelserna i artikel 56 FEUF och följande artiklar i fördraget. Därför är det svårt att förneka att territoriella monopol som begränsar det område på vilket rättighetshavarorganisationerna får bedriva

26 — Se dom av den 11 december 2008 i mål C-52/07, Kanal 5 och TV 4 (REG 2008, s. I-9275), punkt 29 och punkterna 40–42 i generaladvokaten Trstenjaks förslag till avgörande i det målet.

27 — Spa-anläggningen har endast kort hänvisat till denna artikel i samband med en dom från den tjeckiska författningsdomstolen.

sin verksamhet innebär en inskränkning av deras frihet att tillhandahålla tjänster, en inskränkning som i princip är förbjuden enligt nämnda bestämmelser. Monopolen innebär dessutom en inskränkning av både rättsinnehavares och användares rätt att fritt välja mellan olika tjänsteleverantörer.

66. Diskussionen vid domstolen har framför allt avsett frågan huruvida sådana inskränkningar kan motiveras, det vill säga huruvida de eftersträvar ett berättigat mål som är förenligt med fördraget, är motiverade av tvingande skäl av allmänintresse, är ägnade att säkerställa att målet i fråga uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. [28]

67. Varje avgörande i detta hänseende måste grundas på en bedömning av de faktiska omständigheterna, vilket i princip faller utanför domstolens behörighet i mål om begäran om förhandsavgörande. De argument som har anförts under såväl det skriftliga förfarandet som under förhandlingen gör det emellertid möjligt för domstolen att ge den nationella domstolen viss vägledning i samband med denna bedömning.

68. Vad gäller det eftersträvade målet är det svårt att förneka att tillvaratagandet av rättsinnehavares (och användares) intressen, genom säkerställandet av att royaltyavgifter inkasseras och förvaltas på ett rättvist och effektivt sätt, är ett berättigat mål som är förenligt med fördragen. Det är därmed ostridigt att rättighetshavarorganisationer som sådana är synnerligen användbara.

69. Vad som ska bedömas är huruvida de skäl av allmänintresse som har anförts till stöd för att upprätta och/eller behålla territoriella monopol för sådana organisationer är ”tvingande” i den meningen att sådana monopol inte bara är lämpliga utan även nödvändiga för att trygga målet om rättvis och effektiv inkassering och förvaltning samt inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

70. När det gäller denna punkt bör man ha i åtanke hur rättighetshavarorganisationer arbetar, särskilt vad gäller musikaliska verk, vilket närmare har beskrivits i inlagorna till domstolen.

71. Rättighetshavarorganisationer är sammanslutningar av rättsinnehavare som inkasserar de ersättningar som tillkommer deras medlemmar på grund av, framför allt, överföring av medlemmarnas verk till allmänheten. Detta uppnås genom att organisationerna beviljar licenser till de användare som vill överföra verken till allmänheten. Licenserna avser definierade repertoarer bestående av ett visst antal musikaliska verk eller verk av ett visst antal rättsinnehavare. Organisationerna tar ut avgifter från licensinnehavarna och övervakar användare och möjliga användare för att kontrollera huruvida verken överförs till allmänheten och, om så är fallet, huruvida användaren innehar en licens.

72. Vanligtvis (men inte alltid) bedriver rättighetshavarorganisationer i Europeiska unionen sin verksamhet (med stöd av ett lagfäst eller faktiskt monopol) inom en enda medlemsstats territorium och kan förpliktas att som medlemmar godta alla rättsinnehavare som är bosatta eller etablerade i den staten. I sådana fall kontrollerar de och beviljar licenser till användare i samma medlemsstat. Om en användare önskar få licens till en repertoar som förvaltas av en rättighetshavarorganisation som är etablerad i en annan medlemsstat, kan detta åstadkommas genom ömsesidiga avtal mellan organisationerna, varvid respektive organisation agerar för den andra organisationens (de andra organisationernas) räkning inom sitt eget territorium.

73. Argument till stöd för att monopol är berättigade har anförts av OSA och samtliga medlemsstater som har deltagit i förfarandet och argument mot denna uppfattning har anförts av spa-anläggningen och, i synnerhet, kommissionen.

28 — Se, för ett aktuellt exempel på domstolens praxis, dom av den 18 juli 2013 i mål C-265/12, Citroën Belux, punkt 37.

74. De huvudargument som har förts fram till stöd för att monopol är motiverade kan kort sammanfattas enligt följande. Ett system med lagfästa territoriella monopol och avtal om ömsesidig representation har vissa fördelar. Det ger användarna en enda kontaktpunkt (*one-stop-shop*) i en medlemsstat och undanröjer därmed osäkerhet om var man kan få licenser och vilka rättigheter olika licenser ger. Vidare undviker man att repertoarer fragmenteras och att rättighetshavarorganisationerna ”plockar russinen ur kakan” och väljer ut de mest lukrativa rättsinnehavarna och försummar mindre utbredda eller lokala kulturella intressen. Systemet ger även rättsinnehavarna större förhandlingskraft gentemot användare inom ett visst territorium och bidrar således till att undvika en negativ prisspiral vad gäller nivån på licensavgifterna. Det gör det dessutom möjligt för medlemsstaterna att införa de villkor som krävs för driften av rättighetshavarorganisationer och att underställa organisationerna officiell tillsyn och kontroll. Systemet minskar slutligen kostnaderna genom att man undviker fördubbling av de resurser som krävs, inte bara i administrativt hänseende utan även vad gäller övervakning av potentiella intrångsgörare inom ett visst territorium.

75. De motargument som har förts fram vid domstolen kan kort sammanfattas enligt följande. Det finns inget behov av att ha en enda kontaktpunkt, eftersom en EU-omfattande ”plattform” skulle kunna inrättas där alla potentiella användare skulle kunna få tillgång till all nödvändig information. I de medlemsstater (såsom Sverige och Förenade kungariket) där det inte finns något territoriellt monopol förekommer ingen uppenbar fragmentering av repertoarer och användarna upplever inte heller att det är svårt att identifiera och erhålla de licenser de vill ha. En rätt att fritt välja tjänsteleverantör, för både rättsinnehavare och användare, leder till effektiv konkurrens och således till rättvisare taxor och effektivare inkassering, vilket kommer att gynna alla berörda parter. Det finns inget behov av ett lagfäst monopol för att göra det möjligt för medlemsstater att på ett effektivt sätt reglera rättighetshavarorganisationer. Inkasseringskostnaderna (vilka har befunnits uppgå till 15–20 procent av royaltyavgifterna) ökar i själva verket vid ömsesidig representation, medan en rättighetshavarorganisation som är etablerad i en medlemsstat inte har några problem att övervaka användningen i andra medlemsstater, antingen genom att begagna sig av sina egna resurser eller genom att samarbeta med en rättighetshavarorganisation i den andra medlemsstaten. Slutligen gynnar möjligheten att bevilja licenser som omfattar flera territorier inte bara användarna (såsom spa-anläggningen, som har förklarat att den tillhör en företagsgrupp som bedriver verksamhet i flera medlemsstater) utan även rättsinnehavarna.

76. För att göra en riktig bedömning av dessa argument måste det avgöras vilka konkurrerande faktapåståenden som stämmer, vilket ligger utanför domstolens behörighet i detta mål (och kanske snarare är en fråga för lagstiftaren). I detta hänseende noterar jag att tribunalen nyligen har bifallit en talan mot ett kommissionsbeslut. Tribunalen konstaterade, bland annat, att ett antal rättighetshavarorganisationer olagligen hade samordnat territoriella avgränsningar genom att begränsa licensernas giltighet till varje organisations nationella territorium. [29] I sin dom konstaterade tribunalen i synnerhet att kommissionen inte hade lyckats styrka ett antal påståenden som påminner om de påståenden som kommissionen har anfört i förevarande mål. [30] Denna dom har inte överklagats och kommissionen har i förvarande mål medgett att den inte lyckades styrka sin talan i målet vid tribunalen. Eftersom tribunalens dom avser ett annat mål och andra omständigheter [31] drar jag emellertid ingen annan slutsats än att det är viktigt att framhålla att det behövs en mer ingående undersökning än den undersökning som domstolen kan genomföra i förevarande mål för att definitivt avgöra huruvida det är motiverat med territoriella monopol för rättighetshavarorganisationer.

29 — Dom av den 12 april 2013 i mål T-442/08, CISAC mot kommissionen, angående kommissionens beslut K(2008) 3435 slutlig av den 16 juli 2008 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/C2/38.698 – CISAC).

30 — Punkt 146 och följande punkter i domen.

31 — Det angripna beslutet i mål T-442/08 rörde ”villkoren för förvaltning av rättigheterna för offentligt framförande av musikaliska verk och beviljande av motsvarande licenser, dock enbart vad gäller användning via internet, över satellit och för vidaresändning genom kabel” (punkt 1 i domen). Förevarande mål rör överföring till allmänheten via fasta radio- och tv-apparater, en situation där territoriella aspekter kan ha större relevans.

77. För att återgå till de argument som har förts fram i förevarande mål finns det, enligt min mening, för det första inte något i motargumenten som på allvar motsäger att lagfästa monopol, som det som är i fråga om i förevarande mål, är lämpliga för att trygga en rättvis och effektiv inkassering och förvaltning av royaltyavgifter. Kommissionen har förvisso hävdat att sådana monopol leder till en dubblering av kostnaderna men OSA:s ombud förklarade vid förhandlingen att kostnaderna vanligtvis delas genom avtal om ömsesidig representation.

78. Frågan är snarare huruvida sådana monopol är nödvändiga och proportionella för att uppnå det eftersträvade målet.

79. I det hänseendet har båda sidors argument sina förtjänster [32] – och i de inlagor som i förevarande mål har ingetts till domstolen finns inget avgörande argument till stöd för någon sida.

80. Å ena sidan finns det exempelvis, enligt min mening, mycket som talar för att det behövs en enda kontaktpunkt inom ett territorium, både för rättsinnehavare och för användare, å andra sidan skulle en sådan resurs troligen kunna skapas på EU-nivå om alla inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster avskaffades på detta område. Det har dock inte alls visats att så nödvändigtvis skulle bli fallet utan reglering. Ett annat exempel är att även om kommissionen inte har hittat några bevis på fragmenterade repertoarer eller att musik som endast är av intresse för en mindre del av befolkningen försummas i det fåtal medlemsstater där det för närvarande inte finns något lagfäst monopol betyder detta inte ofrånkomligen att sådana effekter inte i praktiken hindras av att det finns lagfästa eller faktiska monopol i majoriteten av medlemsstaterna. Ytterligare ett exempel är att även om behovet av att reglera rättighetshavarorganisationers verksamhet inte nödvändigtvis kräver att det införs nationella monopol, kan det vara svårt att nå det eftersträvade målet enbart genom att låta sådana organisationer omfattas av en samling nationella regleringsåtgärder, alltefter i vilken medlemsstat de bedriver sin verksamhet.

81. Även om det finns goda argument för att avskaffa lagfästa territoriella monopol i syfte att respektera fördragets bestämmelser om förbud mot inskränkningar av friheten att tillhandahålla tjänster har det, enligt min mening, inte visats att det går att uppnå *både* denna frihet *och* en rättvis och effektiv inkassering och förvaltning av royaltyavgifter för överföring till allmänheten av musikaliska verka via fasta radio- och tv-apparater utan ett EU-omfattande regelverk. Min uppfattning får stöd av kommissionen förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om kollektiv förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter och gränsöverskridande licensiering av rättigheter till musikaliska verk för användning på nätet på den inre marknaden. I förslaget anges att ”åtgärder på EU-nivå är nödvändiga enligt principen om subsidiaritet (artikel 5.3 [FEU]) eftersom den rättsliga ramen både på nationell nivå och på EU-nivå har visat sig vara otillräcklig för att bemöta dessa problem”. [33]

82. Vad gäller överföring av musikaliska verk till allmänheten via fasta radio- och tv-apparater, och i avvaktan på eventuell reglering på EU-nivå, anser jag därför att nationella lagfästa monopol för rättighetshavarorganisationer kan anses eftersträva ett berättigat mål som är förenligt med fördragen, är motiverade av tvingande skäl av allmänintresse, är ägnade att säkerställa att målet i fråga uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. Den omständigheten att ett fåtal medlemsstater saknar sådana monopol förändrar inte min uppfattning. I detta fall motbevisar inte undantaget regeln. I slutändan ankommer det dock på den nationella domstolen att avgöra dessa frågor utifrån de faktiska omständigheterna i det nationella målet.

32 — För att låna ett uttryck av den fiktive Sir Roger de Coverley, citerad i *The Spectator* av den 20 juli 1711 (”*much might be said on both sides*”).

33 — COM(2012) 372 final, som för närvarande behandlas av parlamentet och rådet. Se punkt 3.2 i motiveringen. Även om det område som omfattas av direktivet inte är exakt detsamma som det som är i fråga i förevarande mål är, enligt min mening, behovet av samordnade åtgärder relevant i båda fallen.

Förslag till avgörande

83. Mot bakgrund av anförda överväganden föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som Krajský soud v Plzni har ställt på följande sätt:

1) Ett undantag som utesluter ersättning till upphovsmän för överföring av deras verk via tv- eller radiomottagare till patienter i sovrum på en spa-anläggning som är en affärsverksamhet strider mot Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

2) För det fall en medlemsstat inte har införlivat direktiv 2001/29 på ett riktigt sätt, är nationella domstolar skyldiga att i den utsträckning det är möjligt tolka sin nationella lagstiftning mot bakgrund av detta direktivs ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i direktivet uppnås. I ett sådant fall som det som är i fråga i det nationella målet är det inte relevant huruvida direktivbestämmelserna är tillräckligt ovillkorliga och precisa för att en enskild ska kunna åberopa dem mot staten eller mot en juridisk person som kan likställas med staten.

3) Artikel 102 FEUF och artikel 16 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden utgör inte hinder för tillämpning av bestämmelser i nationell rätt som endast ger tillstånd att bedriva kollektiv förvaltning av upphovsrätt i medlemsstaten till en enda (monopolistisk) upphovsrättsorganisation och därmed inte ger mottagarna av tjänsterna frihet att välja en rättighetshavarorganisation från en annan medlemsstat. Artikel 56 FEUF och följande artiklar i fördraget utgör endast hinder för sådana bestämmelser om det kan slås fast att bestämmelserna inte eftersträvar ett berättigat mål som är förenligt med fördraget, inte är motiverade av tvingande skäl av allmänintresse, inte är ägnade att säkerställa att målet i fråga uppnås eller går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.