



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. SHARPSTON
fremsat den 14. november 2013¹

Sag C-351/12

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

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Krajský soud v Plzni (Den Tjekkiske Republik))

»Ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet — direktiv 2001/29/EF — definition af »overføring til almenheden« — overføring til radio- eller tv-modtagere i værelserne på en kurbadeanstalt — direkte virkning — fri udveksling af tjenesteydelser — eneret tildelt et ophavsrettighedshaverselskab i en medlemsstat«

1. Radio- og tv-apparater i værelserne på en kurbadeanstalt med indkvartering i Den Tjekkiske Republik giver adgang til udsendelser. I henhold til 2001/29² har indehavere af ophavsret til sådanne værker eneret til at tillade deres »overføring til almenheden« og kan kræve vederlag herfor. Et ophavsrettighedshaverselskab, der har eneret til at indgå licensaftaler og opkræve vederlag på vegne af ophavsmænd til musikværker i Den Tjekkiske Republik, opkræver vederlag for en sådan overføring til almenheden fra den pågældende anstalt. Anstalten gør både gældende, at den pågældende ydelse ikke er en »overføring til almenheden«, og at det tjekkiske rettighedshaverselskabs territoriale monopol tilsidesætter anstaltens ret, der er afledt af EU-bestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser, til at indgå en licensaftale med et rettighedshaverselskab i en anden medlemsstat, hvilket problem ifølge anstalten forværres af det tjekkiske selskabs misbrug af dettes nationale dominerende stilling ved at opkræve for høje vederlag.

2. Krajský soud v Plzni (den regionale ret i Pilsen) ønsker oplyst: om den pågældende ydelse udgør en »overføring til almenheden« i den i direktiv 2001/29 omhandlede forstand, om de relevante direktivbestemmelser er tilstrækkeligt præcise og ubetingede til at kunne finde anvendelse i en tvist mellem private, og om EU-retten er til hinder for, at en medlemsstat tildeler et enkelt rettighedshaverselskab eneret inden for dens område.

¹ — Originalsprog: engelsk.

² — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22.5.2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT L 167, s. 10).

Relevant EU-lovgivning

Ophavsret og beslægtede rettigheder

3. Artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 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.«

4. Artikel 5 i direktiv 2001/29 bestemmer især:

»[...]

2. Medlemsstaterne kan indføre undtagelser fra eller indskrænkninger i den i artikel 2 nævnte ret til reproduktion med hensyn til:

[...]

e) reproduktioner af radio- og fjernsynsudsendelser foretaget af sociale institutioner med ikke-kommercielle formål som f.eks. hospitaler eller fængsler, forudsat at rettighedshaverne modtager en rimelig kompensation.

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

[...]

b) hvis der er tale om anvendelser til gavn for handicappede, som står i direkte forbindelse med det pågældende handicap og er af ikke-kommerciel karakter, og det sker i et omfang, som er påkrævet af hensyn til det særlige handicap

[...]

5. Undtagelser og indskrænkninger efter [stk. 3] 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.«

Fri udveksling af tjenesteydelser

5. Artikel 56 ff. TEUF forbyder³ alle restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser inden for Unionen for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er etableret i en anden medlemsstat end modtageren af tjenesteydelsen. Tjenesteydelser er i artikel 57 TEUF defineret som »de ydelser, der normalt udføres mod betaling, i det omfang de ikke omfattes af bestemmelserne vedrørende den frie bevægelighed for varer, kapital og personer«, og de omfatter navnlig virksomhed »af industriel karakter«, »af handelsmæssig karakter«, »af håndværksmæssig karakter« og »liberal[...] erhvervs virksomhed«.

3 — Med visse forbehold, som ikke er relevante her.

6. Disse bestemmelser er gennemført og afklaret i bl.a. direktiv 2006/123⁴, hvis artikel 1 bestemmer:

»1. Dette direktiv fastsætter de almindelige bestemmelser med henblik på at lette udøvelsen af etableringsfriheden for tjenesteydere samt den frie bevægelighed for tjenesteydelser og sikrer samtidig et højt kvalitetsniveau for tjenesteydelser.

2. Dette direktiv vedrører hverken liberalisering af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, der er forbeholdt offentlige eller private enheder, eller privatisering af offentlige enheder, der udfører tjenesteydelser.

3. Dette direktiv vedrører hverken afskaffelse af monopoler, der udfører tjenesteydelser, eller støtte bevilget af medlemsstaterne, som er omfattet af de fælles konkurrenceregler.

Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes frihed til i overensstemmelse med fællesskabsretten at fastsætte, hvad de betragter som tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, og bestemme, hvordan disse tjenesteydelser skal organiseres og finansieres, i overensstemmelse med statsstøttereglerne, og hvilke specifikke forpligtelser der bør gælde for dem.

[...]«

7. Artikel 2 bestemmer bl.a.:

»[...]

2. Dette direktiv finder ikke anvendelse på følgende former for virksomhed:

a) ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse

[...]«

8. Artikel 4, stk. 1, definerer en »tjenesteydelse« som »enhver selvstændig erhvervsvirksomhed, der normalt udføres mod betaling, jf. artikel [57 TEUF]«.

9. Artikel 16 i direktiv 2006/123 bestemmer især:

»1. Medlemsstaterne respekterer tjenesteyderes ret til at udføre tjenesteydelser i en anden medlemsstat end den, de er etableret i.

[...]Medlemsstaterne gør ikke adgangen til eller udøvelsen af servicevirksomhed på deres område til genstand for opfyldelse af krav, der ikke overholder følgende principper:

a) ikke-forskelsbehandling: kravene må ikke være direkte eller indirekte diskriminerende på grundlag af nationalitet eller, for juridiske personers vedkommende, på grundlag af den medlemsstat, hvor de er etableret

[...]

2. Medlemsstaterne må ikke indskrænke den frie udveksling af tjenesteydelser, der udføres af en tjenesteyder, som er etableret i en anden medlemsstat, ved at stille følgende krav:

a) at tjenesteyderen skal have et forretningssted på deres område

4 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12.12.2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT L 376, s. 36).

- b) at tjenesteyderen skal indhente en tilladelse hos deres kompetente myndigheder eller optages i et register eller en faglig organisation eller sammenslutning på deres område, undtagen i de tilfælde, der er omhandlet i dette direktiv eller i andre fællesskabsretlige instrumenter

[...]«

10. I henhold til artikel 17 finder artikel 16 dog ikke anvendelse på bl.a.:

- »1) tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, der udføres i en anden medlemsstat [...]

[...]

- 11) ophavsret og beslægtede rettigheder [...]«

Konkurrenceretlige regler gældende for virksomheder

11. Artikel 102 TEUF bestemmer især:

»En eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på det indre marked eller en væsentlig del heraf er uforenelig med det indre marked og forbudt, i den udstrækning samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes.

Misbrug kan især bestå i:

- a) direkte eller indirekte påtvingelse af urimelige købs- eller salgspriser eller af andre urimelige forretningsbetingelser

[...]«

12. Artikel 106 TEUF bestemmer især:

»1. Medlemsstaterne afstår for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med traktaternes bestemmelser, navnlig [bestemmelserne om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og vedrørende konkurrence].

2. Virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler, er underkastet traktaternes bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem. Udviklingen af samhandelen må ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Unionens interesse.

[...]«

Relevant tjekkisk lovgivning

13. I henhold til § 23 i lov nr. 121/2000 om ophavsret (»ophavsretsloven«) betyder »radio- og tv-udsendelse af et værk« at stille det gennem radio eller tv transmitterede udsendte værk til rådighed ved hjælp af teknisk egnet udstyr til modtagelse af en radio- eller tv-udsendelse. Det omfatter dog ikke det forhold, at et værk stilles til rådighed for patienter, når de modtager sundhedsydelser i

sundhedsinstitutioner⁵.

14. I overensstemmelse med ophavsretslovens § 97, stk. 1, er en person, som har fået tilladelse til at udøve kollektiv forvaltning, et rettighedshaverselskab. I henhold til samme lovs § 98, stk. 6, litra c), gives en ansøger tilladelse, bl.a. såfremt ingen anden person allerede har tilladelse til at udøve den omhandlede ret i forbindelse med genstanden for beskyttelsen, og for så vidt som det drejer sig om et værk, til at udøve retten i forbindelse med den omhandlede type værk. Den foreliggende ret anfører, at denne bestemmelse indfører et lovbestemt monopol i Den Tjekkiske Republik.

Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og de forelagte spørgsmål

15. Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, o.s. (selskab til beskyttelse af ophavsret til musikværker, herefter »OSA«) er et godkendt rettighedshaverselskab i Den Tjekkiske Republik. Selskabet handler på vegne af andre rettighedshaverselskaber, der har hjemsted både i Den Tjekkiske Republik og visse andre medlemsstater.

16. Léčebné lázně Mariánské Lázně a.s. (Marienbad kurbadsselskab, herefter »kurbadet«) yder bl.a. pleje til indlagte og ambulante patienter (forebyggende, helbredende og revaliderende), idet det anvender lokale naturlige helbredende kilder, sammen med indkvartering og forplejning.

17. I den omtvistede periode (den 1.5.2008 til den 31.12.2009) var der installeret tv- og radioapparater i kurbadets værelser, hvorved der blev givet adgang til værker, som OSA forvaltede. Kurbadet havde imidlertid ikke en licensaftale med OSA. OSA har krævet betaling af 546 995 CZK (ca. 21 000 EUR) med renter.

18. Kurbadet har påstået, at det er omfattet af undtagelsen i ophavsretslovens § 23. Kurbadet har gjort gældende, at denne bestemmelse er forenelig med direktiv 2001/29, men hvis den ikke måtte være det, kan der ikke støttes ret på direktivet i en retssag mellem private. Endvidere har kurbadet argumenteret for, at OSA misbruger sin monopolstilling ved at kræve højere vederlag end det, der opkræves i nabomedlemsstaterne. Kurbadet, hvis klientel er internationalt, og hvis tv- og radioapparater modtager udenlandske udsendelser, er dermed konkurrencemæssigt dårligere stillet end tilsvarende foretagender i nabomedlemsstaterne.

19. Krajský soud v Plzni ønsker en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

- »1) Skal [...] direktiv 2001/29/EF [...] fortolkes således, at en undtagelse, hvorved det er bestemt, at der ikke ydes vederlag til ophavsmænd for overføring af deres værk ved radio- eller tv-udsendelse ved hjælp af radio- eller tv-modtagere til patienter i værelser i en kurbadeanstalt, som er en erhvervsvirksomhed, er i strid med artikel 3 og 5 [artikel 5, stk. 2, litra e), stk. 3, litra b), og stk. 5] i direktiv 2001/29[...]?
- 2) Er indholdet af disse bestemmelser i direktiv 2001/29[...] om ovennævnte anvendelse af et værk tilstrækkeligt ubetinget og præcist til, at rettighedshaverorganisationer kan påberåbe sig dem ved nationale retter i en tvist mellem private, hvis staten ikke har gennemført direktivet korrekt i national ret?

5 — Indtil august 2008 omfattede undtagelsen også det forhold, at et værk stilles til rådighed for personer, der er indkvarteret under leveringen af tjenesteydelser, der er forbundet med indkvarteringen.

- 3) Skal artikel 56 ff. [TEUF] og artikel 102 [TEUF] (eller i givet fald artikel 16 i [...] direktiv 2006/123[...]) fortolkes således, at de er til hinder for anvendelsen af regler i national ret, som forbeholder udøvelsen af kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder på statens område for en enkelt (monopol) rettighedshaverorganisation og dermed ikke tillader modtagere af tjenesteydelser frit at vælge et rettighedshaverselskab fra en anden EU-stat?«

20. Parterne i hovedsagen, den østrigske, den tjekkiske, den tyske, den ungarske og den polske regering samt Europa-Kommissionen har afgivet indlæg i sagen. Alle, bortset fra den tyske regering, har også fremsat mundtlige indlæg under retsmødet den 26. juni 2013. Indlæggene blev på Domstolens anmodning begrænset til det tredje spørgsmål, for så vidt som det angår fortolkningen af artikel 56 TEUF.

Bedømmelse

Det første spørgsmål

21. Hovedproblemstillingen er, om den situation, der henvist til i ophavsretslovens § 23 (ophavsretligt beskyttede værker stilles til rådighed ved radio eller tv transmission til patienter, der modtager sundhedsydelse i en sundhedsinstitution), skal analyseres på samme måde som i SGAE-dommen⁶ (hvori Domstolen fandt, at et hotels udsendelse af et signal ved hjælp af tv-apparater til de kunder, som boede i hotellets værelser, udgjorde »overføring til almenheden«), eller som i SCF-dommen⁷ (hvori Domstolen fandt, at »overføring til almenheden« ikke omfattede gratis udsendelse af fonogrammer i en privat tandlægepraksis til gavn for patienter, som ikke foretog noget aktivt valg i den forbindelse).

22. Det er naturligvis den kompetente nationale ret, der skal afgøre, om situationen i hovedsagen – som vedrører udsendte værker, der stilles til rådighed på værelserne på en kurbadeanstalt – er omfattet af værker, der stilles til rådighed for patienter, som modtager sundhedsydelse på en sundhedsinstitution i den i ophavsretslovens § 23 omhandlede forstand.

23. OSA, den tjekkiske regering og Kommissionen har kort sagt gjort gældende, at overføring af et værk ved hjælp af et tv eller en radio i et værelse på en kurbadeanstalt udgør overføring til almenheden. De er af den opfattelse, at sådanne omstændigheder er tilsvarende omstændighederne i SGAE-dommen og er anderledes end omstændighederne i SCF-dommen. Kurbadet er af den modsatte opfattelse.

24. Jeg er enig med OSA, den tjekkiske regering og Kommissionen.

6 — Dom af 7.12.2006, sag C-306/05, Sml. I, s. 11519, præmis 32-47.

7 — Dom af 15.3.2012, sag C-135/10, præmis 70-102.

25. Det er korrekt, at Domstolen i SCF-dommen fortolkede udtrykket »kommunikation til offentligheden« i artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100,⁸ ikke i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29. Domstolen støttede sig imidlertid derved til SGAE-dommen og dommen i sagen Football Association Premier League m.fl.⁹, som vedrørte artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29. Selv om Domstolen sondrede mellem de to bestemmelser, gjorde den det kun for at fremhæve den endnu større betydning af transaktionens indtægtsgivende karakter i forbindelse med direktiv 92/100¹⁰.

26. Domstolen opstillede i den praksis en række kriterier, der delvis var afledt af fortolkningen af internationale aftaler, som var bindende for Unionen og/eller medlemsstaterne¹¹, til efterprøvelse af, om der forelå »overføring til almenheden« i de pågældende direktivers forstand. Disse kriterier kan sammenfattes således.

27. For det første skal udtrykket forstås i bred forstand, således at rettighedshaverne sikres et højt beskyttelsesniveau¹². For det andet er de specifikke kommunikationsmidler ikke afgørende. Det afgørende er, at almenheden sættes i stand til at få adgang til de pågældende værker¹³. For det tredje omfatter begrebet »almenheden« et ubestemt, men rimeligt stort antal potentielle seere eller lyttere, og der skal i denne henseende tages hensyn til den kumulative virkning af en række potentielle modtagere, både betragtet sideløbende, men også efter hinanden¹⁴. For det fjerde skal den pågældende almenhed være et »nyt« publikum i den forstand, at den skal være en anden end den, som den oprindelige udsendelse var tiltænkt (som f.eks. når en udsendelse tiltænkt for privat visning vises for et større publikum)¹⁵. Hvis overføringen endelig har et indtægtsgivende element (f.eks. hvis den tiltrækker kunder), er det en relevant indikation på, at den ikke blot er omfattet af anvendelsesområdet for retten til rimeligt vederlag i artikel 8 i direktiv 1992/100 eller 2006/115, men også af retten til overføring til almenheden i henhold til artikel 3 i direktiv 2001/29¹⁶.

28. Ved anvendelsen af disse kriterier forekommer det mig, at tilrådighedsstillelsen af tv- og radioapparater i værelser på en kurbadeanstalt sammen med det relevante signal, som gør det muligt at høre eller se udsendelserne, er omfattet af begrebet »overføring til almenheden« i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, undtagen under særlige omstændigheder, hvor et eller flere af disse kriterier ikke er opfyldt. Navnlig vil en kurbadeanstalt sandsynligvis indkvartere, både samtidigt og efter hinanden, et ubestemt, men rimeligt stort antal personer, som kan modtage udsendelser i deres værelser, og som udgør et nyt publikum i den forstand, at den oprindelige tilladelse var til udsendelser til privatpersoner, som personligt eller inden for deres private eller familiekreds hørte eller så dem. Endvidere forekommer det vanskeligt at benægte, at tilrådighedsstillelsen af radio- og tv-modtagere i værelser er af indtægtsgivende karakter for foretagendet, idet det synes mere sandsynligt, at kunder

8 — Rådets direktiv 92/100/EØF af 19.11.1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (EFT L 346, s. 61), jf. nu artikel 8, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/115/EF af 12.12.2006 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (kodificeret udgave) (EUT L 376, s. 28). Den bestemmelse (som ikke blev ændret i 2006) bestemmer: »Medlemsstaterne tillægger udøvende kunstnere og fonogramfremstillere ret til vederlag, som deles mellem dem, således at brugeren betaler et rimeligt, samlet vederlag, hvis et fonogram, der er udgivet i kommercielt øjemed, eller en reproduktion af et sådant fonogram, anvendes til udsendelse ved hjælp af radiobølger eller til kommunikation til offentligheden. [...]«

9 — Dom af 4.10.2011, forenede sager C-403/08 og C-429/08, Sml. I, s. 9083, præmis 183-207.

10 — Jf. SCF-dommen, præmis 74, 75 og 89, og dommen i sagen Football Association Premier League m.fl., præmis 188.

11 — Navnlig den internationale konvention om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender, undertegnet i Rom den 26.10.1961, Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker (Parisakten af 24.7.1971), som ændret den 28.9.1979, aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder i bilag 1C til overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (WTO) undertegnet i Marrakesh den 15.4.1994 og godkendt ved Rådets afgørelse 94/800/EF af 22.12.1994 (EFT L 336, s. 1), og WIPO's (World Intellectual Property Organisation) traktat om fremførelser og fonogrammer vedtaget den 20.12.1996 og godkendt ved Rådets afgørelse 2000/278/EF af 16.3.2000 (EFT L 89, s. 6).

12 — Jf. SGAE-dommen, præmis 36, og dommen i sagen Football Association Premier League m.fl., præmis 186.

13 — Jf. SGAE-dommen, præmis 43-46, dommen i sagen Football Association Premier League m.fl., præmis 192-194, og SCF-dommen, præmis 82.

14 — Jf. SGAE-dommen, præmis 37-39, og SCF-dommen, præmis 84-87.

15 — Jf. SGAE-dommen, præmis 40-42, og dommen i sagen Football Association Premier League m.fl., præmis 197-199.

16 — Jf. SGAE-dommen, præmis 44, dommen i sagen Football Association Premier League m.fl. præmis 204-206, og SCF-dommen, præmis 88 ff.

tiltrækkes af, at de er der, end af, at de ikke er der. Kurbadet har selv argumenteret med, at det vil blive konkurrencemæssigt ugunstigt stillet, hvis det skal betale højere vederlag end foretagender i nabolandene. En sådan ulempe forværres, hvis det slet ikke kunne give adgang til udsendelser, mens konkurrerende foretagender gjorde.

29. I SCF-dommen fandt Domstolen, at de relevante kriterier ikke var opfyldt, når der blev udsendt baggrundsmusik til patienterne i en privat tandlægeklinik. Navnlig fandt den, at en tandlæges patienter snarere udgør »bestemte potentielle modtagere« end en ubestemt gruppe af »alle [personer]«, de er på ethvert tidspunkt begrænsede i antal, udsendelsen af baggrundsmusik har sandsynligvis ingen indvirkning på tandlægens indtægt, og patienterne udsættes for musikken uden at udøve noget valg i denne henseende¹⁷.

30. Ingen af disse betragtninger forekommer at finde anvendelse i en situation som den i hovedsagen omhandlede. Kurbadeanstalter har typisk en bredere og mere ubestemt kundekreds end tandlæger (og kurbadets advokat beskrev det under retsmødet som det største foretagende af sin art i Europa), og adgangen til tv- og radioudsendelser i værelserne kan have indflydelse på en patients valg af foretagende, hvorfor valgmuligheden sandsynligvis kan være afgørende i denne henseende.

31. Endvidere befinder tv- og radioapparaterne sig i beboernes værelser. De anvendes i forbindelse med nydelsen af de indkvarteringsfaciliteter, som kurbadet tilbyder, ikke med nydelsen af dettes sundhedsydelse. En sådan situation er klart analog med hotelgæsternes i SGAE-sagen.

32. Det skal sekundært overvejes, om omstændighederne i hovedsagen kan være omfattet af de tilladte undtagelser i artikel 5, stk. 2, litra e), eller artikel 3, litra b), i direktiv 2001/29. Det kan de efter min opfattelse ikke.

33. Artikel 5, stk. 2, litra e), er ikke relevant, da den vedrører en mulig undtagelse til reproduktionsretten i direktivets artikel 2, ikke til retten til at tillade overføring til almenheden i artikel 3. Det er kun artikel 3, der er omtvistet i hovedsagen. Under alle omstændigheder vedrører artikel 5, stk. 2, litra e), »sociale institutioner med ikke-kommercielle formål som f.eks. hospitaler eller fængsler«. En kommerciel kurbadeanstalt opfylder ikke denne definition.

34. Artikel 5, stk. 3, litra b), er ikke kun begrænset til ikke-kommercielle anvendelser, men også til anvendelser »til gavn for handicappede, som står i direkte forbindelse med det pågældende handicap [...] i et omfang, som er påkrævet af hensyn til det særlige handicap«. Der er intet i forelæggelsesafgørelsen eller indlæggene til Domstolen, som antyder noget forhold mellem tilrådgivelsesstillelsen af tv- og radioapparater i kurbadeanstaltens værelser og noget særligt handicap, som patienterne har.

35. For så vidt som ingen af disse undtagelser kan finde anvendelse, er artikel 5, stk. 5, som den nationale ret også har henvist til, og som blot begrænser disse undtagelsers omfang, uden relevans.

36. Jeg vil derfor besvare det første spørgsmål med, at en undtagelse i national ret, som nægter vederlag til ophavsmænd for overføring af deres værker ved hjælp af tv- eller radiomodtagere til patienter i værelserne på en kurbadeanstalt, som er en virksomhed, er i strid med direktiv 2001/29.

Det andet spørgsmål

37. Er de relevante bestemmelser i direktiv 2001/29 tilstrækkeligt ubetingede og præcise til, at rettighedshaverselskaber kan støtte ret på dem ved de nationale retter, hvis medlemsstaten ikke har gennemført direktivet korrekt?

17 — Jf. dommens præmis 95-98.

38. Kort sagt har OSA besvaret spørgsmålet bekræftende. OSA er af den opfattelse, idet selskabet har nævnt Küçükdeveci-dommen¹⁸, at en national ret, som behandler en tvist, skal se bort fra enhver bestemmelse, som er i strid med ophavsretslovens § 23.

39. Kurbadet har argumenteret for, at OSA i henhold til kriterierne i dommen i sagen Foster m.fl.¹⁹ er et statsligt organ: Selskabet er underlagt statens myndighed eller kontrol og har særlige beføjelser ud over dem, der følger af de sædvanlige regler, som finder anvendelse i forholdet mellem private. Selskabet skal dermed ligestilles med staten og kan ikke støtte ret på direktivets virkninger.

40. Den tjekkiske regering er af den opfattelse, at der ikke opstår noget spørgsmål om direkte virkning: Betingelserne for anvendelse af undtagelsen i ophavsretslovens § 23 – udsendelse i en sundhedsinstitution og under modtagelse af sundhedsydelse – er ikke opfyldt. Selv hvis et kurbad er en sundhedsinstitution i henhold til national lovgivning, modtager kunderne ikke sådanne ydelser i deres værelser.

41. Den tyske og den ungarske regering har erindret om, at et direktiv ikke i sig selv kan medføre forpligtelser for en privatperson, og hverken et offentligt organ eller en anden privatperson kan som sådan støtte ret herpå mod ham.

42. Kommissionen har gjort gældende, at i en situation som den her omhandlede skal den nationale ret fortolke national ret i overensstemmelse med EU-retten. Det forhold, at der skal tages hensyn til direktivets retsvirkninger i forhold til en privatperson eller i forholdet mellem private, ændrer ikke det krav.

43. Jeg er i det væsentlige enig i de punkter, som OSA og Kommissionen har gjort gældende.

44. For det første er de nationale retter ved anvendelsen af national ret forpligtet til i videst muligt omfang at fortolke denne lovgivning i lyset af ethvert relevant direktivs ordlyd og formål med henblik på at nå det med direktivet tilsigtede resultat. Denne forpligtelse er iboende i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde. Den gør det muligt for disse retter at sikre EU-rettens fulde effektivitet, når de træffer afgørelse i tvister inden for deres jurisdiktion.

45. Det er kun, hvis en sådan fremgangsmåde ikke er mulig – f.eks. hvis den vil føre til en *contra legem* fortolkning – at det er nødvendigt at overveje, om en relevant bestemmelse i et direktiv har direkte virkning, og hvis dette er tilfældet, om der kan støttes ret på denne direkte virkning mod en part i den nationale tvist.

46. Den forelæggende ret er derfor forpligtet til at gøre alt, hvad der henhører under dens kompetence, idet den tager den nationale lovgivning i dens helhed i betragtning og anvender fortolkningsmetoder, der er anerkendt i denne ret, for at sikre den fulde virkning af direktiv 2001/29 og for at nå et resultat, som er i overensstemmelse med det, der tilsigtes med direktivet²⁰.

47. For det andet forekommer kurbadets argument, hvorefter OSA er et statsligt organ, mig ikke at være relevant. Det ville kun være relevant, hvis kurbadet ønskede at støtte ret på en bestemmelse i direktiv 2001/29, som ikke var blevet gennemført i national ret, at der kunne støttes ret på direktivets direkte virkning mod en statslig enhed²¹. Det følger imidlertid af mit foreslåede svar på det første spørgsmål, at dette ikke er tilfældet. Kurbadet forekommer snarere at støtte sig til en fortolkning af

18 — Dom af 19.1.2010, sag C-555/07, Sml. I, s. 365, præmis 56.

19 — Dom af 12.7.1990, sag C-188/89, Sml. I, s. 3313, præmis 16-22.

20 — Klassiske eksempler på disse principper omfatter dom af 13.11.1990, sag C-106/89, Marleasing, Sml. I, s. 4135, af 5.10.2004, forenede sager C-397/01 - C-403/01, Pfeiffer m.fl., Sml. I, s. 8835, og af 4.7.2006, sag C-212/04, Adeneler m.fl., Sml. I, s. 6057. Jf. nyere domme f.eks. dom af 24.1.2012, sag C-282/10, Dominguez, præmis 23 ff. og den deri nævnte retspraksis, og af 5.9.2012, sag C-42/11, Lopes Da Silva Jorge, præmis 53 ff. og den deri nævnte retspraksis.

21 — Jf. f.eks. Dominguez-dommen, præmis 32 ff., navnlig præmis 38 og 39 og den deri nævnte retspraksis.

national ret, som kan være uoverensstemmende med direktivet. En sådan fortolkning kan ikke tillades i lyset af den retspraksis, der er sammenfattet ovenfor²². Under alle omstændigheder forekommer den påstand, at OSA skal anses for et statsligt organ, ganske vanskelig at underbygge, eftersom rettighedshaverselskaber forsøger at håndhæve privatpersoners privatretlige rettigheder snarere end at udøve nogen form for statslig myndighed.

48. Svaret på det andet spørgsmål bør derfor være, at hvis en medlemsstat ikke har gennemført direktiv 2001/29 korrekt, skal en national ret, der behandler en påstand om vederlag for ophavsret mod en privatperson, i videst muligt omfang fortolke national ret i lyset af direktivets ordlyd og formål med henblik på at nå det med direktivet tilsigtede resultat.

Det tredje spørgsmål

49. Den nationale ret har spurgt, om visse EU-regler om den frie udveksling af tjenesteydelser og/eller misbrug af en dominerende stilling, forhindrer en medlemsstat i at forbeholde et enkelt rettighedshaverselskab udøvelsen af kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder på dens område, hvorved der skabes et territorielt monopol, som fratager modtagere af tjenesteydelser retten til at vælge et rettighedshaverselskab i en anden medlemsstat.

Formaliteten

50. Kommissionen er af den opfattelse, at dette spørgsmål kun er af meget lille relevans for tvisten i hovedsagen, som vedrører definitionen af »overføring til almenheden«. Den tjekkiske og den østrigske regering er gået videre: Der er ingen angivelse af, at kurbadet har forsøgt at indgå aftale med et rettighedshaverselskab i en anden medlemsstat, og uanset svaret kan det ikke have nogen betydning for påstanden om betaling af vederlag for ophavsrettigheder. Disse regeringer er af den opfattelse, at spørgsmålet skal afvises. Under retsmødet indtog OSA samme standpunkt.

51. Jeg er ikke enig i, at Domstolen bør nægte at besvare dette spørgsmål. I henhold til fast retspraksis tilkommer det udelukkende den nationale ret, som tvisten er indbragt for, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere såvel nødvendigheden som relevansen af de spørgsmål, den forelægger. Domstolen er derfor principielt, når de forelagte spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, forpligtet til at træffe afgørelse. Domstolen kan kun undtagelsesvis nægte at træffe afgørelse om et præjudicielt spørgsmål, når den ønskede fortolkning åbenbart ikke har nogen forbindelse med de faktiske omstændigheder i eller formålet med hovedsagen, når problemet er hypotetisk, eller når Domstolen ikke har det nødvendige faktiske eller retlige materiale til at give et nyttigt svar²³.

52. I denne sag foreligger der ikke sådanne omstændigheder. Forelæggelsesafgørelsen angiver, at kurbadet argumenterede for, at OSA misbruger sit lovbestemte monopol til at opkræve højere vederlag end de vederlag, der opkræves af rettighedshaverselskaber med hjemsted i nabomedlemsstaterne. Den forelæggende ret skal ved behandlingen af dette argument tage hensyn til retsstillingen i henhold til EU-reglerne om den frie udveksling af tjenesteydelser og om konkurrence, og den er berettiget til at anmode om og modtage Domstolens vejledning i denne henseende.

22 — I punkt 44-46.

23 — Jf. et nyt eksempel, dom af 27.6.2013, sag C-492/11, Di Donna, præmis 24 og 25 og den deri nævnte retspraksis.

Realiteten

53. Jeg skal først behandle standpunktet vedrørende misbrug af en dominerende stilling, derefter udvekslingen af tjenesteydelser.

– Misbrug af en dominerende stilling

54. Den forelæggende ret har nemlig spurgt, om artikel 102 TEUF forhindrer en medlemsstat i at give et rettighedshaverselskab et territorielt monopol, som begrænser valgmulighederne for modtagerne af selskabets ydelser.

55. Således som det er blevet fremhævet i flere indlæg til Domstolen, kan et lovbestemt monopol i en medlemsstat udgøre en dominerende stilling i den i artikel 102 TEUF omhandlede forstand. Den blotte omstændighed, at der skabes en sådan stilling ved tildeling af særlige eller eksklusive rettigheder som omhandlet i artikel 106, stk. 1, TEUF, er ikke i sig selv uforenelig med artikel 102 TEUF. En medlemsstat overtræder kun forbuddene i disse to bestemmelser, såfremt den pågældende virksomhed ved den blotte udøvelse af disse rettigheder foranlediges til at udnytte sin dominerende stilling, eller der kan skabes en situation, som medfører, at virksomheden foranlediges til et sådant misbrug²⁴.

56. Det misbrug, som kurbadet har påstået i hovedsagen, er, at OSA opkræver for høje vederlag af brugerne, da der ikke foreligger nogen konkurrence. Om disse vederlag faktisk er for høje, skal afgøres af den nationale ret. Hvis det er tilfældet (forelæggelsesafgørelsen indeholder ingen udtalelser i denne henseende), skal den af denne konstatering drage de konsekvenser, som måtte være passende under hovedsagen. Enhver konstatering af misbrug af dominerende stilling skal dog hovedsagelig vedrøre OSA's adfærd og ikke gyldigheden af den nationale lovgivning, i henhold til hvilken monoopolet er tildelt. Der kan kun rejses tvivl om lovgivningen, hvis det bevises, at den foranledigede OSA til et sådant misbrug. Jeg er enig med Kommissionen og flere af medlemsstaterne i, at intet i sagsakterne antyder, at de betingelser, hvorunder monoopolet er tildelt, er således, at det foranlediger rettighedshaverselskabet til at opkræve for høje vederlag. Det er imidlertid den nationale ret, som skal træffe endelig afgørelse herom, for så vidt som spørgsmålet er rejst i hovedsagen.

– Tjenesteydelser

57. OSA og en række medlemsstater har gjort gældende, at rettighedshaverselskabers aktiviteter ikke er omfattet af EU-reglerne om den frie udveksling af tjenesteydelser: Enten er de slet ikke »tjenesteydelser«, idet de blot udgør rettighedshavernes kollektive forvaltning af deres rettigheder, eller også er det ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse, som er udelukket fra anvendelsesområdet for direktiv 2006/123 ved artikel 2, stk. 2, litra a).

58. Jeg er uenig. Rettighedshaverselskabers aktiviteter er stedse blevet anset for at være omfattet af traktatbestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser²⁵. Det er korrekt, at det først og fremmest er deres medlemmer (de rettighedshavere, på hvis vegne de opkræver vederlag), som sådanne selskaber leverer tjenesteydelser til. Det er dog kunstigt at argumentere for, at et rettighedshaverselskab, på trods af at det er en særskilt person, blot er forlængelsen af hvert af de medlemmer, på hvis vegne det handler. Sådanne selskaber leverer åbenbart tjenesteydelser til rettighedshavere, som ellers ville have vanskeligt ved at opkræve vederlag for overføring af musikværker til almenheden.

24 — Jf. et nyere eksempel, dom af 3.3.2011, sag C-437/09, AG2R Prévoyance, Sml. I, s. 973, præmis 67 og 68 og den deri nævnte retspraksis.

25 — Jf. dom af 25.10.1979, sag 22/79, Greenwich Film Production, Sml. s. 3275, præmis 12, af 2.3.1983, sag 7/82, GVL mod Kommissionen, Sml. s. 483, præmis 38, og af 20.10.1993, forenede sager C-92/92 og C-326/92, Phil Collins m.fl., Sml. I, s. 5145, præmis 24.

59. Det forhold, at sådanne tjenesteydelser ikke passer fint ind i en af de kategorier, der er (ikke-udtømmende) opregnet i artikel 57 TEUF, eller at rettighedshaverselskaber ikke drives uden indtjening for øje, kan efter min opfattelse ikke ændre situationen. Sådanne selskaber kræver nødvendigvis en form for betaling, om ikke andet så til dækning af personale og administrative omkostninger. Af samme årsag har jeg også vanskeligt ved at være enig i, at rettighedshaverselskabers aktiviteter udgør ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse.

60. Endvidere leverer rettighedshaverselskaber ikke kun tjenesteydelser til rettighedshaverne, men også til brugerne, såsom kurbadet²⁶. En ærlig og omhyggelig bruger, som ønsker at betale rettighedshaverne vederlag for overføring af deres værker til almenheden, ville have vanskeligt ved at gøre det, hvis der ikke var en ordning med licenser til bestemte repertoarer tildelt af rettighedshaverselskaber.

– Artikel 16 i direktiv 2006/123

61. Indlæggene til Domstolen er næsten samstemmende²⁷ af den opfattelse, at artikel 16 i direktiv 2006/123 ikke finder anvendelse på situationen i hovedsagen, selv om de ikke er enige om grundene til, at den ikke finder anvendelse. På forskellig vis: Et rettighedshaverselskabs aktiviteter udgør ikke »tjenesteydelser« i den i direktivets artikel 4, stk. 1, omhandlede forstand, de er ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse, som er udelukket i henhold til artikel 2, stk. 2, litra a), de er tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, som er udelukket fra anvendelsesområdet for artikel 16 ved artikel 17, nr. 1), og/eller de er udelukket fra anvendelsesområdet for artikel 16 i medfør af artikel 17, nr. 11), som udelukker ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder.

62. Jeg har allerede overvejet, om rettighedshaverselskabers aktiviteter kan anses for slet ikke at udgøre tjenesteydelser eller for at udgøre ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse.

63. Det forekommer mig dog ikke, at de pågældende aktiviteter kan anses for tjenesteydelser af almen økonomisk interesse [artikel 17, nr. 1), i direktiv 2006/123], som medlemsstaterne skal fastsætte (samme direktivets artikel 1, stk. 3), og som derved er særskilt udelukket fra anvendelsesområdet for artikel 16 og fra anvendelsesområdet for direktivets artikel 1, stk. 2.

64. De skal under alle omstændigheder efter min opfattelse udelukkes fra anvendelsesområdet for artikel 16 i direktiv 2006/123 (den bestemmelse, hvorom den forelæggende ret ønsker vejledning), for så vidt som de er omfattet af området for ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder, der er opregnet i samme direktivets artikel 17, nr. 11). Selv om den sidstnævnte bestemmelse efter en ordlydsfortolkning kun vedrører rettigheder, er det åbenbart, at den faktisk må henvise til tjenesteydelser i forbindelse med disse rettigheder, eftersom det kun er tjenesteydelser, som kan udelukkes fra anvendelsesområdet for artikel 16. Endvidere specificerer artikel 1, stk. 3, at direktivet ikke vedrører afskaffelse af monopoler, der udfører tjenesteydelser.

– Artikel 56 ff. TEUF

65. Det forhold, at de af rettighedshaverselskaber leverede tjenesteydelser ikke er omfattet af (artikel 16 i) direktiv 2006/123, udelukker dem ikke fra de mere generelle bestemmelser i artikel 56 ff. TEUF. Det forekommer således ubestrideligt, at territoriale monopoler, som begrænser det område, inden for hvilket rettighedshaverselskaber kan drive virksomhed, indskrænker deres ret til at udveksle tjenesteydelser, hvilken restriktion principielt er forbudt ved disse bestemmelser. De begrænser også både rettighedshavernes og brugernes frihed til at vælge mellem tjenesteydere.

26 — Jf. dom af 11.12.2008, sag C-52/07, Kanal 5 og TV4, Sml. I, s. 9275, præmis 29, og generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse i samme sag, punkt 40-42.

27 — Kurbadet har kun kort henvist til bestemmelsen i forbindelse med en dom fra den tjekkiske forfatningsdomstol.

66. Drøftelsen ved Domstolen var koncentreret om, hvorvidt sådanne restriktioner kan være berettigede – om de forfølger et legitimt mål, som er foreneligt med traktaterne, er begrundet i tvingende almene hensyn, er egnede til at sikre gennemførelsen af det pågældende mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå det tilsigtede formål²⁸.

67. Enhver afgørelse i denne henseende skal baseres på faktiske konstateringer, som i princippet ikke er omfattet af Domstolens kompetence i forbindelse med en præjudiciel afgørelse. De argumenter, som er blevet fremsat under både den skriftlige og den mundtlige forhandling, gør det dog muligt for Domstolen at yde den nationale ret en vis vejledning med henblik på dennes bedømmelse.

68. Hvad angår det tilsigtede formål vil det være vanskeligt at nægte, at beskyttelse af ophavsrettighedshavernes (og brugernes) interesser ved at sikre, at afgifter opkræves og forvaltes rimeligt og effektivt, er et legitimt mål, som er foreneligt med traktaterne. Rettighedshaverselskabernes overvældende nytte er imidlertid ikke som sådan omtvistet.

69. Det, der skal overvejes, er, om de almene hensyn, der kan fremføres til fordel for indførelsen og/eller opretholdelsen af territoriale monopoler for sådanne selskaber, er »tvingende« i den forstand, at sådanne monopoler ikke kun er egnede til, men nødvendige for at sikre formålet om rimelig og effektiv opkrævning og forvaltning og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for dette formål.

70. På dette tidspunkt er det efter min opfattelse nyttigt at minde om den måde, hvorpå rettighedshaverselskaber driver virksomhed navnlig med hensyn til musikværker, således som der er blevet redegjort for i indlæggene til Domstolen.

71. Sådanne selskaber er sammenslutninger af rettighedshavere, som opkræver skyldige vederlag på medlemmernes vegne for bl.a. enhver overføring af disse medlemmers værker til almenheden. De opnår dette ved at give licenser til brugere, som ønsker at beskæftige sig med en sådan overføring, til et defineret repertoire omfattende en række musikværker eller en række rettighedshaveres værker. De opkræver vederlag fra licenstagere og overvåger brugerne eller potentielle brugere med henblik på at efterprøve, om værkerne overføres til almenheden, og hvis det er tilfældet, om brugeren har en licens.

72. Typisk (men ikke altid) driver rettighedshaverselskaber i Den Europæiske Union virksomhed (enten gennem et lovbestemt eller et faktisk monopol) inden for en enkelt medlemsstats område og kan pålægges at godtage alle rettighedshavere, som har bopæl eller hjemsted inden for denne stat, som medlemmer. I sådanne tilfælde overvåger de og giver licenser til brugere inden for den samme medlemsstat. Hvis en bruger ønsker at få en licens til et repertoire, som forvaltes af et rettighedshaverselskab med hjemsted i en anden medlemsstat, er det muligt gennem gensidige aftaler mellem sådanne selskaber, som hver handler på vegne af en anden/de andre inden for deres eget område.

73. OSA og alle de medlemsstater, der deltager i retsforhandlingerne, har fremsat argumenter til fordel for berettigelsen af monopoler, og kurbadet og især Kommissionen har fremsat argumenter for det modsatte.

74. For meget kort at sammenfatte de hovedargumenter, der er gjort gældende til fordel for berettigelsen, er det blevet fremhævet, at en ordning med lovbestemte territoriale monopoler med aftaler om gensidig repræsentation: giver brugerne en »one-stop shop« inden for enhver medlemsstat, som fjerner usikkerhed med hensyn til, hvornår der kræves licenser, og hvilke rettigheder der er til rådighed under de forskellige licenser, undgår fragmentering af repertoarer, hvor rettighedshaverselskaberne »skummer fløden« på de mest lukrative rettighedshavere og forsømmer minoritetsinteresser eller lokale kulturelle interesser, giver rettighedshaverne bedre

28 — Jf. vedrørende et nyere eksempel på Domstolens faste praksis dom af 18.7.2013, sag C-265/12, Citroën Belux, præmis 37.

forhandlingsposition i forhold til brugere på et givent område og hjælper dermed med at afværge »kapløb mod bunden« hvad angår niveauet for licensafgift, giver medlemsstaterne mulighed for at opstille de nødvendige betingelser for forvaltningen af rettighedshaverselskaber og at underlægge dem officielt tilsyn og kontrol og nedbringer omkostningerne ved at undgå duplikering af de ressourcer, der kræves ikke kun ved forvaltningen, men også ved overvågningen af potentielle krænkerer inden for et givent område.

75. De modargumenter, der er blevet fremsat for Domstolen, er – igen ganske kort: Der er ikke behov for en national »one-stop shop«, eftersom en »platform«, som dækker hele EU, kunne indføres, således at alle nødvendige oplysninger er til rådighed for alle potentielle brugere; i de medlemsstater (såsom Sverige og Det Forenede Kongerige), hvor der ikke er noget territorialt monopol, er der ingen åbenbar fragmentering af repertoarer, og brugerne har ingen vanskeligheder ved at identificere og opnå de licenser, de ønsker; et frit valg af rettighedsselskab for både rettighedshavere og brugere fører til effektiv konkurrence og dermed til rimeligere takster og mere effektiv opkrævning til gavn for alle involverede; der er ikke behov for et lovbestemt monopol med henblik på at give medlemsstaterne mulighed for effektivt at regulere rettighedshaverselskaber; opkrævningsomkostninger (som er blevet fastslået til at udgøre mellem 15%-20% af afgiften) øges faktisk i forbindelse med gensidig repræsentation, mens et rettighedshaverselskab med hjemsted i en medlemsstat ikke har vanskeligt ved at overvåge brug i andre medlemsstater, enten ved at bruge egne ressourcer eller ressourcer hos et rettighedshaverselskab med hjemsted i denne anden medlemsstat; muligheden for at give multiterritoriale licenser vil ikke kun gavne brugerne (såsom kurbadet, der har anført, at det er en del af en koncern, som driver virksomhed i flere medlemsstater), men også rettighedshaverne.

76. En behørig bedømmelse af disse argumenter vil på mange måder indebære en afgørelse mellem konkurrerende påstande vedrørende faktiske omstændigheder, hvilket ikke er omfattet af Domstolens kompetence i forbindelse med disse retsforhandlinger (det er måske snarere et anliggende for lovgivningsmagten). Jeg bemærker i denne henseende, at Retten for nylig har taget en anfægtelse af en kommissionsbeslutning til følge, hvori Kommissionen bl.a. havde anført, at en række rettighedshaverselskaber ulovligt havde koordineret territoriale grænsedragninger ved at begrænse licenser til hvert selskabs nationale område²⁹. Retten fandt i dommen navnlig, at Kommissionen ikke havde underbygget en række påstande, som var tilsvarende de påstande, Kommissionen har gjort gældende i den foreliggende sag³⁰. Der er ikke iværksat appel til prøvelse af den dom, og Kommissionen godtog i den foreliggende sag, at den ikke havde underbygget sin sag for Retten. Jeg drager imidlertid ingen faste konklusioner af Rettens konstateringer, som blev foretaget i en anden sag og under andre omstændigheder³¹, ud over at fremhæve, at en grundig undersøgelse, som går længere end den, Domstolen er i stand til at gennemføre i denne sag, er ønskelig, når der skal træffes endelig afgørelse om berettigelsen af lovbestemte territoriale monopoler for rettighedshaverselskaber.

77. Når jeg vender mig mod de argumenter, der er fremsat i denne sag, forekommer det mig for det første, at der ikke er noget i modargumenterne, som rejser alvorlig tvivl om hensigtsmæssigheden af lovbestemte monopoler, såsom det omtvistede, for at sikre rimelig og effektiv opkrævning og forvaltning af afgifter. Det er korrekt, at Kommissionen har påstået, at monopoler fører til duplikering af omkostninger, men OSA's advokat anførte under retsmødet, at omkostninger sædvanligvis vil blive delt i forbindelse med aftaler om gensidig repræsentation.

78. Det mere åbenbart omtvistede er, om sådanne monopoler er nødvendige og forholdsmæssige for opfyldelsen af det tilsigtede formål.

29 — Dom af 12.4.2013, sag T-442/08, CISAC mod Kommissionen, vedrørende Kommissionens beslutning K(2008) 3435 endelig af 16.7.2008 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/C2/38.698 – CISAC).

30 — Jf. dommens præmis 146 ff.

31 — Den anfægtede beslutning i sagen CISAC mod Kommissionen vedrørte »betingelserne for forvaltning af rettigheder til offentlig fremførelse af musikværker og om udstedelse af de tilsvarende licenser for så vidt angår udnyttelse af internettet og viderespredning pr. satellit eller kabel« (præmis 1). Den foreliggende sag vedrører overføring til almenheden ved hjælp af faste radio- og tv-apparater, i hvilken situation de territoriale aspekter kan have større betydning.

79. Der kan i denne henseende »siges meget på begge sider«³² – og det forekommer ikke mig, at nogen af siderne endelig har vundet på argumenterne i indlæggene til Domstolen i denne sag.

80. Jeg kan f.eks. på den ene side værdsætte slagkraften i argumenterne vedrørende det altafgørende ønskelige i en »one-stop shop« inden for ethvert område, både for rettighedshaverne og for brugerne. På den anden side forekommer det plausibelt, at en sådan mulighed kunne skabes på EU-plan, hvis alle restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser på dette område blev fjernet. Det er dog på ingen måde fastslået, at dette nødvendigvis vil være tilfældet uden regulering. Selv om Kommissionen måske ikke har fundet nogen beviser på fragmentering af repertoarer eller på forsømmelse af musik af interesse for minoriteter i de få stater, som ikke for nuværende har noget lovbestemt monopol, betyder det imidlertid ikke nødvendigvis, at sådanne virkninger ikke i praksis forhindres af eksistensen af lovbestemte eller faktiske monopoler i hovedparten af medlemsstaterne. Igen, selv om behovet for at regulere rettighedshaverselskabers aktiviteter ikke nødvendigvis kræver indførelsen af nationale monopoler, kan det være vanskeligt at opfylde det ønskede formål ved blot at underlægge sådanne selskaber en række nationale lovbestemte foranstaltninger, alt efter hvilken medlemsstat de udøver deres aktiviteter i.

81. Kort sagt forekommer det mig, at selv om der er stærke argumenter for fjernelsen af lovbestemte territoriale monopoler med henblik på at overholde traktatens forbud mod restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser, er det ikke blevet godtgjort, at *både* en sådan frihed *og* den rimelige og effektive opkrævning af afgifter for overføring af musikværker til almenheden ved hjælp af faste radio- og tv-apparater kan opnås uden retlige rammer, som dækker hele EU. Min opfattelse bestyrkes af Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på online-anvendelse i det indre marked. Dette forslag anfører, at »[d]et [...] i henhold til nærhedsprincippet (artikel 5, stk. 3, i [TEU]) [er] nødvendigt med en indsats på EU-niveau, da de lovgivningsmæssige rammer både nationalt og på EU-plan har vist sig at være utilstrækkelige til at løse problemerne«³³.

82. Jeg er derfor af den opfattelse, at hvad angår overføring af musikværker til almenheden ved hjælp af faste radio- og tv-apparater kan det i afventning af regulering for hele EU legitimt antages, at nationale lovbestemte monopoler for rettighedshaverselskaber forfølger et legitimt formål, som er foreneligt med traktaterne, er berettigede af tvingende almene hensyn, er egnede til at sikre gennemførelsen af det pågældende mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå det tilsigtede formål. Jeg bliver derfor ikke talt fra dette synspunkt af det forhold, at sådanne monopoler ikke findes i et lille antal medlemsstater. I sådanne tilfælde afkræfter undtagelsen ikke reglen. Det er imidlertid den nationale ret, som skal træffe endelig afgørelse om disse problemstillinger i lyset af de faktiske omstændigheder i den konkrete sag.

32 — Sir Roger de Coverley, som citeret i *The Spectator*, 20.7.1711.

33 — KOM(2012) 372 endelig, som for nuværende behandles af Parlamentet og Rådet, jf. punkt 3.2 i begrundelsen. Selv om det område, som forslaget dækker, ikke er nøjagtigt det samme som det i denne sag omtvistede, forekommer det mig, at behovet for samordnet handling er en relevant betragtning i begge tilfælde.

Forslag til afgørelse

83. På baggrund af ovenstående betragtninger er det min opfattelse, at Domstolen bør besvare de af Krajský soud v Plzni forelagte spørgsmål således:

- »1) En undtagelse, som nægter vederlag til ophavsmænd for overføring af deres værker ved hjælp af tv- eller radiomodtagere til patienter på værelserne på en kurbadeanstalt, som er en virksomhed, er i strid med bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj. 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationsområdet.
- 2) Hvis en medlemsstat ikke har gennemført direktiv 2001/29 korrekt, skal de nationale retter i videst muligt omfang fortolke national ret i lyset af direktivets ordlyd og formål med henblik på at nå det med direktivet tilsigtede resultat. Under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede er det ikke relevant, om bestemmelserne i direktivet er tilstrækkeligt ubetingede eller præcise til, at en privatperson kan støtte ret herpå mod staten eller en enhed, der skal ligestilles med staten.
- 3) Artikel 102 TEUF eller artikel 16 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked er ikke til hinder for anvendelsen af nationale lovregler, som forbeholder udøvelsen af kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder på medlemsstatens område for et enkelt (monopol) ophavsrettighedshaverselskab og dermed ikke giver modtagerne af tjenesteydelserne det frie valg af et rettighedshaverselskab fra en anden medlemsstat. Artikel 56 ff. TEUF er kun til hinder for sådanne regler, hvis de ikke forfølger et legitimt formål, som er foreneligt med traktaterne, ikke er begrundet i tvingende almene hensyn, ikke er egnede til at sikre gennemførelsen af det pågældende mål eller går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå det tilsigtede formål.«