Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 25. oktober 2016 [1]

Sag C-641/15

Verwertungsgesellschaft Rundfunk GmbH
mod
Hettegger Hotel Edelweiss GmbH

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Handelsgericht Wien (handelsretten i Wien, Østrig))

»Anmodning om præjudiciel afgørelse — intellektuel ejendomsret — direktiv 2006/115/EF — artikel 8, stk. 3 — radio- og fjernsynsselskabers eneret — kommunikation til offentligheden — steder, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré — fjernsynsmodtagere på hotelværelser«

Indledning

1. Det præjudicielle spørgsmål i den foreliggende sag vedrører fortolkningen af artikel 8, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/115/EF af 12. december 2006 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret [2]. Denne bestemmelse tilsikrer radio- og fjernsynsselskaber bl.a. eneret til at tillade eller forbyde kommunikation til offentligheden af deres udsendelser på steder, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré.

2. Fortolkningen af begrebet »kommunikation til offentligheden« volder ganske vist ingen principielle vanskeligheder, men begrebet »sted, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré«, er mindre entydigt. Det drejer sig især om spørgsmålet om, hvorvidt også et hotelværelse kan anses for at være et sådant sted. Besvarelsen af dette spørgsmål kræver en nærmere undersøgelse af tilblivelseshistorien for og formålet med den eneret, der er sikret i ovennævnte bestemmelse, og som går ud over ordlyden i den.

Retsforskrifter

3. Artikel 8, stk. 3, i direktiv 2006/115 bestemmer:

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

1 — Originalsprog: polsk.
2 — EUT 2006, L 376, s. 28.

4. Denne bestemmelse i direktiv 2006/115 blev gennemført i østrigsk ret ved § 76a i Urheberrechtsgesetz (lov om ophavsret) med bibeholdelse af en stort set identisk ordlyd.

Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og det præjudicielle spørgsmål

5. Hettegger Hotel Edelweiss GmbH (herefter »Hettegger Hotel Edelweiss«) – sagsøgte i hovedsagen – er et selskab efter østrigsk ret. Selskabet driver bl.a. et hotel i Großarl (Østrig). Værelserne på dette hotel er udstyret med fjernsynsmodtagere, som gør det muligt at modtage udsendelser fra diverse radio- og fjernsynsselskaber via en fællesantenne, som tilhører hotellet.

6. Verwertungsgesellschaft Rundfunk GmbH (herefter »Verwertungsgesellschaft Rundfunk«) er en organisation, der som befuldmægtiget varetager ophavsretlige eller dermed beslægtede rettigheder. Selskabet forvalter bl.a. rettighederne for talrige inden- og udenlandske fjernsynsselskaber, navnlig også foretagender, hvis udsendelser kan modtages på Hettegger Hotel Edelweiss' hotelværelser.

7. Verwertungsgesellschaft Rundfunk er af den opfattelse, at Hettegger Hotel Edelweiss ved at muliggøre modtagelsen af et fjernsynssignal på værelserne på det hotel, som selskabet driver, offentligt viser udsendelser fra det fjernsynsselskab, hvis interesser Verwertungsgesellschaft Rundfunk repræsenterer, på et sted, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i bestemmelserne til gennemførelse af artikel 8, stk. 3, i direktiv 2006/115. Hettegger Hotel Edelweiss' handling, som består i at sprede et fjernsynssignal ved hjælp af de fjernsynsmodtagere, der er installeret på hotelværelserne, er derfor underlagt fjernsynsselskabets eneret. Følgelig skal Hettegger Hotel Edelweiss betale det hertil svarende vederlag for tilladelsen til at gøre dette.

8. Derfor anlagde Verwertungsgesellschaft Rundfunk sag mod Hettegger Hotel Edelweiss ved den forelæggende ret med påstand om at få oplyst antallet af værelser på det hotel, som selskabet driver, og de fjernsynskanaler, der kan modtages dér, samt om betaling af erstatning for den hidtidige spredning af udsendelserne.

9. Hettegger Hotel Edelweiss er af den opfattelse, at søgsmålet er ubegrundet, og har navnlig gjort gældende, at hotelværelserne ikke er steder, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i bestemmelserne til gennemførelse af artikel 8, stk. 3, i direktiv 2006/115, således at den gengivelse af fjernsynsudsendelser, der finder sted dér, ikke er underlagt den eneret, som disse bestemmelser tilsikrer.

10. Under disse omstændigheder har Handelsgericht Wien besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»Er kriteriet »mod entré« i artikel 8, stk. 3, i [direktiv 2006/115] opfyldt, hvis

— der på de enkelte værelser på et hotel er installeret tv-apparater, og hotelejeren stiller signalet fra forskellige fjernsyns- og radioprogrammer til rådighed gennem disse (»hotelværelses-tv«), og

— hotelejeren for benyttelse af værelset (med »hotelværelses-tv«) kræver et vederlag for værelset pr. overnatning, som også omfatter benyttelse af tv-apparatet og de fjernsyns- og radioprogrammer, der herigennem er stillet til rådighed?«

11. Forelæggelseskendelsen indgik til Domstolen den 3. december 2015. Der er indgivet skriftlige indlæg af parterne i hovedsagen, den polske regering samt Kommissionen. Domstolen har i henhold til procesreglementets artikel 76, stk. 2, besluttet, at der ikke skal afholdes mundtlig forhandling.

Bedømmelse

12. Med sin anmodning om en præjudiciel afgørelse i den foreliggende sag tilsigter den forelæggende ret i sidste ende at få fastslået, om artikel 8, stk. 3, i direktiv 2006/115 skal fortolkes således, at spredning af et fjernsyns- eller radiosignal ved hjælp af modtagere, der er installeret på hotelværelser, skal anses for at være en kommunikation til offentligheden af radio- og fjernsynsselskabers udsendelser på steder, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i denne bestemmelse, og derfor er underlagt den eneret, som denne bestemmelse tilsikrer disse selskaber.

Begrebet kommunikation til offentligheden

13. Hvad angår begrebet kommunikation til offentligheden har Domstolen allerede fastslået, at et hotels tilførelse af et signal ved hjælp af fjernsynsmodtagere, der er installeret på hotellets værelser, udgør en overføring til almenheden i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet[3], som vedrører ophavsmænds rettigheder til deres værker[4], og en kommunikation til offentligheden i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115, der vedrører kunstneres og fonogramfremstilleres ret til et rimeligt vederlag[5].

14. Sagsøgte i hovedsagen har i sit indlæg i den foreliggende sag korrekt henvist til, at de bestemmelser, som de anførte domme refererer til, vedrører en anden frembringelse og har et andet beskyttelsesomfang end artikel 8, stk. 3, i direktiv 2006/115. Artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 tillægger nemlig ophavsmænd en meget omfattende ret til at tillade eller forbyde enhver form for gengivelse af deres værker ved hjælp af medier af enhver art. Artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115 regulerer derimod kun den ret, som fremstillere af fonogrammer[6] og kunstnere har til et enkelt vederlag for brugen af et fonogram, der er udgivet i kommercielt øjemed med henblik på en kommunikation til offentligheden.

15. Radio- og fjernsynsudsendelser er imidlertid ret specielle beskyttede genstande, når det drejer sig om retten til offentlig gengivelse. Eksistensen af en udsendelse forudsætter nemlig, at den også bliver udsendt, dvs. gjort offentligt tilgængelig[7]. Anderledes end ved værker og opførelser eller optagelser heraf[8] er den offentlige gengivelse derfor ikke kun en form for anvendelse, men også et iboende element i selve den beskyttede genstand.

3 — EFT 2001, L 167, s. 10.

4 — Dom af 7.12.2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, præmis 47 og domskonklusionens punkt 1). (O.a.: I den danske affattelse af direktiv 2001/29 anvendes således udtrykket »overføring til almenheden«, mens der i den danske affattelse af direktiv 2006/115 anvendes udtrykket »kommunikation til offentligheden«).

5 — Dom af 15.3.2012, Phonographic Performance (Irland) (C-162/10, EU:C:2012:141, præmis 46 og domskonklusionens punkt 1).

6 — Dvs. optagelser af musikalske og sprogligt-musikalske værker.

7 — Ordet »program«, der er anvendt i den polske version af artikel 8, stk. 3, i direktiv 2006/115, gengiver ikke fuldt ud dette særlige træk, men den engelske sprogversion (»broadcast«), den franske (»émission«) og den tyske (»Sendung«) lader ingen tvivl om, at denne bestemmelse tjener til at beskytte det indhold, som radio- og fjernsynsselskaber udsender.

8 — Bl.a. også optagelser af radio- og fjernsynsudsendelser, som med hensyn til overføring af værker til almenheden er beskyttet ved artikel 3, stk. 2, litra d), i direktiv 2001/29.

16. Efter min opfattelse kræver dette særlige træk ved den beskyttede genstand »radio- og fjernsynsudsendelser« dog ingen anden fortolkning af begrebet offentlig gengivelse i forbindelse med spredning af et signal ved hjælp af modtagere, der er installeret på hotelværelser, end dem, som Domstolen har givet i de anførte afgørelser[9]. Jeg er derfor af den opfattelse, at spredningen af et radio- eller fjernsynssignal ved hjælp af modtagere, der er installeret på hotelværelser, i lyset af denne retspraksis skal anses for at være en kommunikation til offentligheden af radio- og fjernsynsselskabers udsendelser i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 3, i direktiv 2006/115.

17. EU-lovgiver har imidlertid begrænset radio- og fjernsynsselskabers eneret til tilfælde, hvor offentlig gengivelse sker på steder, hvortil der er offentlig adgang *mod betaling af entré*. Det skal derfor undersøges, om hotelværelser er steder i denne bestemmelses forstand, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré.

Steder, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré

18. Sagsøgeren har i hovedsagen gjort gældende, at hotelværelser skal anses for at være steder, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 3, i direktiv 2006/115, da der normalt kun er adgang til dem for hotelgæster, dvs. personer, der betaler for eller har forpligtet sig til at betale for overnatning, og da muligheden for at se fjernsynsudsendelser ved hjælp af de modtagere, der er installeret på hotelværelser, er et væsentligt element i den tjenesteydelse, som hotellet leverer, der indvirker på prisen herfor.

19. Rent faktisk taler ordlyden i den omhandlede bestemmelse for denne fortolkning. Lægger man nemlig kun udtrykket »steder, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré« til grund og hverken tager hensyn til tilblivelseshistorien eller det formål og den funktion, som artikel 8, stk. 3, i direktiv 2006/115 har inden for systemet for ophavsret og de hermed beslægtede rettigheder, kan et hotelværelse faktisk anses for at være et sådant sted.

20. Jeg er imidlertid lige som sagsøgte i hovedsagen, den polske regering og Kommissionen af den opfattelse, at denne fortolkning hverken ville være forenelig med den oprindelige hensigt hos EU-lovgiver, der har udstedt denne bestemmelse, eller med den funktion, som bestemmelsen skal opfylde under de nuværende tekniske forhold og markedsbetingelser.

Fortolkning af artikel 8, stk. 3, i direktiv 2006/115 i lyset af dens tilblivelseshistorie

21. Direktiv 2006/115 er en kodificeret affattelse af Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret[10]. Artikel 8, stk. 3, i direktiv 92/100 svarede til den nuværende artikel 8, stk. 3, i direktiv 2006/115.

22. Som forbillede for denne bestemmelse tjente artikel 13, litra d), i Romkonventionen af 26. oktober 1961 om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender (herefter »Romkonventionen«). Som bekræftelse på denne antagelse kan man navnlig anføre begrundelsen i det ændrede forslag til direktiv 92/100, i hvilket følgende fastslås i relation til den i vores sammenhæng relevante bestemmelse (artikel 6a, stk. 3, i forslagets affattelse): »stk. 3 fastsætter på linje med Romkonventionens artikel 13, [litra] d), en eneret for radio- og

9 — Dom af 15.3.2012, SCF (C-135/10, EU:C:2012:140) ændrer heller ikke noget herved; i denne dom fastslog Domstolen, at udbredelse af radiofonogrammer i en tandlægepraksis ikke udgør en kommunikation til offentligheden i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115. Denne dom blev afsagt samme dag som den ovennævnte dom af 15.3.2012, Phonographic Performance (Irland) (C-162/10, EU:C:2012:141). Domstolens forskellige afgørelser i disse to domme gør det tydeligt, at hotelværelser skal bedømmes anderledes end en tandlægepraksis.

10 — EFT 1992, L 346, s. 61.

fjernsynsforetagender til kommunikation til offentligheden af deres fjernsynsudsendelser *under de betingelser, der allerede er nævnt i Romkonventionen*« [11]. Denne tilblivelseshistorie for bestemmelsen har også Domstolen bekræftet, idet den fastslog, at »rækkevidden af retten til kommunikation til offentligheden vil bygge på den ret, der er fastsat i Romkonventionens artikel 13, litra d), og som begrænser retten til steder, hvor der er offentlig adgang mod betaling af entré« [12]. Under arbejdet med direktiv 92/100 afvistes forslaget om at udvide radio- og fjernsynsselskabers ret til at forbyde eller tillade offentlig gengivelse af deres udsendelser ud over det område, der er fastlagt i Romkonventionen [13].

23. Radio- og fjernsynsselskabers ret til at forbyde eller tillade offentlig gengivelse af deres udsendelser er ifølge EU-lovgivers hensigt således underlagt samme beskyttelsesomfang som det, der er fastsat i Romkonventionen. Begrebet »steder, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré« skal derfor fortolkes nøjagtigt lige som det samme begreb i denne konventions artikel 13, litra d).

24. De procesdeltagere, der har afgivet indlæg i den foreliggende sag, herunder sagsøgeren i hovedsagen, er enige om, at der med sted, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i den anførte bestemmelse i Romkonventionen, må menes, eller i hvert fald på tidspunktet for vedtagelsen af denne konventionen måtte menes et sted, hvor man netop betalte entré for at få mulighed for at se den fjernsynsudsendelse, der blev vist offentligt dér [14]. Behovet for en sådan retlig ordning som den, som artikel 13, litra d), i Romkonventionen fastsætter, opstod som følge af den sædvanlige praksis på fjernsynets daværende udviklingstrin med offentlige fjernsynsfremførelser, som der var adgang til mod betaling af entré. Det drejede sig om muligheden for at forbyde disse fremførelser, hvis de tilsidesatte interesserne hos radio- og fjernsynsselskaberne eller hos arrangørerne af den begivenhed, der blev transmitteret i fjernsynet. Udtrykket »mod betaling af entré« skal imidlertid ikke forstås ordret her. Adgang til fremførelsessalen er naturligvis lige som ved andre forestillinger, f.eks. i biografen eller teatret, kun tilladt mod fremvisning af en kvittering for betalingen, f.eks. en billet. Prisen for billetten er imidlertid ikke et gebyr for »adgangen« til salen, men for muligheden for at se fremførelsen.

25. Hvis vederlaget derimod ikke står i direkte forbindelse med muligheden for at se fjernsynsudsendelsen, men kun opkræves for andre ydelser, f.eks. ydelser af gastronomisk art, har vi ikke at gøre med et sted, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré som omhandlet i Romkonventionens artikel 13, litra d). Denne fortolkning af bestemmelsen i Romkonventionen går også ansete forfattere inden for juridisk litteratur ind for [15].

26. Hvordan skal ydelsen bestående i spredning af et fjernsynssignal ved hjælp af modtagere, som er installeret på hotelværelser, under disse omstændigheder så bedømmes i lyset af Romkonventionens artikel 13, litra d)? Først og fremmest deler jeg ikke opfattelsen hos sagsøgeren i hovedsagen, ifølge hvilken hotelværelser er steder, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré som omhandlet i denne bestemmelse, fordi adgangen til hotelværelser altid kræver betaling af et vederlag. Som jeg allerede har redegjort for, refererer begrebet »betaling af entré« ifølge den hensigt, som ophavsmændene til Romkonventionen havde, nemlig i virkeligheden ikke til den faktiske adgang til et

11 — KOM(92) 159 endelig, s. 13, i den engelske og den tyske version. Min fremhævelse.

12 — Dom af 4.9.2014, Kommissionen mod Rådet (C-114/12, EU:C:2014:2151, præmis 96).

13 — Jf.: S. von Lewinski, i: M. M. Walter, S. von Lewinski (udg.), *European Copyright Law. A Commentary*, Oxford University Press 2010, s. 327.

14 — Både artikel 13, litra d), i Romkonventionen og artikel 8, stk. 3, i direktiv 2006/115 vedrører i lige grad fjernsyns- og radioforetagender. I praksis er det imidlertid frem for alt anvendelsen af disse bestemmelser på fjernsynsforetagender, der er problematisk, hvilket også er tilfældet i hovedsagen. Derfor tager mine videre betragtninger først og fremmest sigte på disse foretagender. De gælder imidlertid også mere eller mindre for radioforetagender.

15 — Jf. navnlig C. Masouyé, *Guide de la Convention de Rome et de la Convention Phonogrammes*, WIPO, Genève 1981, s. 72 og 73; S. von Lewinski, *International Copyright Law and Policy*, Oxford University Press 2008, s. 218 og 219.

bestemt sted, men alene til den mulighed, som er forbundet med adgangen, for at se den udsendelse, der fremføres dér. Prisen for et hotelværelse erlægges derimod for overnatning, ikke for muligheden for at se fjernsyn dér. At der er stillet fjernsynsudsendelser til rådighed, er blot en ekstraydelse, som kunden forventer på lige linje med rindende vand, drikkevarer eller adgang til internet.

27. Disse betragtninger fører os frem til et yderligere aspekt af, at der er stillet fjernsynsudsendelser til rådighed på hotelværelser, der er væsentligt for fortolkningen af Romkonventionens artikel 13, litra d). Som jeg allerede har forklaret i punkt 25, er det forhold, at der betales vederlag for andre ydelser end den, der består i at give adgang til disse udsendelser, f.eks. for gastronomiske tjenesteydelser, ikke tilstrækkeligt til at anvende den eneret, som denne bestemmelse giver, på disse tilfælde. Det forholder sig på lignende vis med hotelværelser, hvor kunden betaler for tjenesteydelsen overnatning, og der eventuelt, som et uvæsentligt element i denne tjenesteydelse, gives adgang til fjernsynsudsendelser.

28. Jeg finder heller ikke det argument, som sagsøgeren i hovedsagen har gjort gældende, overbevisende, ifølge hvilket tilrådighedsstillelsen af fjernsyn på værelset virker forhøjende på overnatningsprisen, som derved delvist er et vederlag for muligheden for at se fjernsyn. For det første ændrer den omstændighed, at adgangen til fjernsynsudsendelser på hotelværelserne forhøjer hotellets standard og derfor kan indvirke på prisen for overnatningen, intet ved, at det her drejer sig om en samlet pris for tjenesteydelsen overnatning, og adgangen til fjernsynsudsendelser er kun ét af mange elementer i denne ydelse. Prisen for denne ydelse afhænger af særdeles mange faktorer, og det ville sikkert være vanskeligt at fastslå, i hvilket omfang adgangen til fjernsynsudsendelser indvirker herpå.

29. Det skal her fremhæves, at adgangen til et fjernsynssignal på hotelværelser kun er et supplement til hovedydelsen overnatning, og ikke omvendt. Derfor er det argument, som sagsøgeren i hovedsagen har gjort gældende i sit indlæg i den foreliggende sag, om, at ydelsen overnatning på et hotelværelse kan sammenlignes med ekstraydelser, f.eks. af gastronomisk art, som leveres ved forestillinger på steder såsom biografer og lignende, ikke korrekt. Naturligvis udelukker leveringen af disse ekstraydelser, der skal betales særskilt for, ikke, at den offentlige gengivelse af udsendelser klassificeres som foregående på et sted, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré, når der derudover opkræves et vederlag for muligheden for at deltage i forestillingen som sådan, f.eks. i form af en biografbillet. Denne situation er imidlertid helt forskellig fra ydelsen overnatning på et hotel.

30. Derfor deler jeg heller ikke den opfattelse, som sagsøgeren i hovedsagen har fremført, at vederlaget for overnatning på et hotel har en principiel anden karakter end f.eks. vederlaget for gastronomiske tjenesteydelser, når det drejer sig om fortolkningen af de pågældende ordninger. Den ejer, hvis restaurant er udstyret med en fjernsynsmodtager, kan derfor ligeledes sætte priserne for sine ydelser i vejret, især i forbindelse med udsendelser, som publikum interesserer sig særligt for, f.eks. sportstransmissioner. Jeg vil gerne minde om, at gæsterne på en sådan restaurant som regel skal bestille de retter eller drikkevarer, der tilbydes dér, hvis de sætter sig ved et bord. Deraf følger dog ikke, at for eksempel prisen for en øl kan anses for et vederlag for at få adgang til denne udsendelse, og at restauranten er et sted, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré som omhandlet i Romkonventionens artikel 13, litra d). Prisen for tjenesteydelsen »overnatning på et hotelværelse« skal bedømmes på helt samme måde.

31. Det er i den forbindelse ikke usædvanligt, at formålet med restaurantbesøget i virkeligheden er at se fjernsynsudsendelsen, og fortæringen blot er en ledsageomstændighed; et hotelværelse lejer man derimod næppe for at se fjernsyn dér. Den tjenesteydelse, som består i at give adgang til et fjernsynssignal på et hotelværelse, har derfor i modsætning til, hvad sagsøgeren i hovedsagen har gjort gældende, heller ikke nogen selvstændig økonomisk karakter.

32. På baggrund af det ovenstående er jeg af den opfattelse, at et hotelværelse på linje med restauranter og andre steder, som kan være udstyret med fjernsynsmodtagere, men hvor de vederlag, der betales, ikke opkræves for at give adgang til fjernsynsudsendelser, men for andre tjenesteydelser, der leveres dér, ikke er et sted, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré som omhandlet i Romkonventionens artikel 13, litra d); derfor er den offentlige gengivelse af radio- og fjernsynsselskabers udsendelser på disse værelser heller ikke omfattet af disse selskabers eneret, som er beskyttet af den anførte ordning.

33. Da EU-lovgiver ved indførelsen af artikel 8, stk. 3, i direktiv 92/100 (nu artikel 8, stk. 3, i direktiv 2006/115) ikke havde til hensigt at udvide denne beskyttelse ud over det i Romkonventionen fastsatte omfang, skal denne bestemmelse i lyset af konventionen fortolkes således, at hotelværelser ikke er steder, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré i denne bestemmelses forstand.

Fortolkning af artikel 8, stk. 3, i direktiv 2006/115 under hensyntagen til de nuværende tekniske forhold og markedsbetingelser

34. Hvis jeg forstår de af sagsøgeren i hovedsagen fremsatte bemærkninger korrekt, gør selskabet også gældende, at den begrænsning, der ligger i Romkonventionens artikel 13, litra d), af radio- og fjernsynsselskabers ret til at bestemme over den offentlige gengivelse af deres udsendelser, er en følge af de tekniske forhold og markedsbetingelser, der herskede på den tid, da konventionen blev vedtaget, og som i mellemtiden har ændret sig fuldstændigt. Sagsøgeren har særligt henvist til, at det på daværende tidspunkt var langt mindre udbredt end i dag at have sin egen fjernsynsmodtager derhjemme; på hotelværelser fandtes de slet ikke eller kun meget sjældent. Dette forhold havde efter sagsøgerens opfattelse til følge, at den offentlige gengivelse af fjernsynsudsendelser mod betaling af entré var meget udbredt; udformningen af radio- og fjernsynsselskabers ret, som er reguleret i Romkonventionen, afspejlede denne virkelighed. I dag under de ændrede forhold kræver det høje beskyttelsesniveau for ophavsrettigheder og dermed beslægtede beskyttelsesrettigheder, som direktiv 2006/115 skal sikre, ifølge sagsøgeren i hovedsagen imidlertid en anden fortolkning af dette direktivs artikel 8, stk. 3.

35. Dette er et væsentligt argument. Jeg er også selv tilhænger af en dynamisk fortolkning af retsforskrifter, som tillader at tilpasse disse de ændrede faktiske forhold for at virkeliggøre de formål, de tjener [16]. Dog tror jeg ikke, at dette er påkrævet eller bare muligt i den foreliggende sag, og det er der to grunde til.

36. For det første er artikel 8, stk. 3, i direktiv 2006/115, selv om det var en bestemmelse i den i 1961 undertegnede Romkonvention, der tjente til forbillede, endnu ikke så forældet, som sagsøgeren i hovedsagen fremstiller det. Selvfølgelig har fjernsynsvanerne ændret sig ved udbredelsen af private fjernsynsmodtagere. Men der finder stadig offentlige fremførelser af fjernsynsudsendelser sted. Navnlig bliver sportsbegivenheder fortsat transmitteret offentligt i forskellige »fanzoner«, biografer, friluftsbiografer osv. Disse fremførelser skal der i mange tilfælde betales vederlag for, og dermed er de underlagt beskyttelsesområdet for artikel 8, stk. 3, i direktiv 2006/115.

37. For det andet er en dynamisk fortolkning af retsforskrifter kun begrundet, når den tager hensyn til det formål, som lovgiver ville opnå med udstedelsen af de pågældende bestemmelser, og når den vedbliver med at tjene til gennemførelsen af dette formål under ændrede faktiske omstændigheder, men ikke, når det i stedet er et andet formål, der forfølges. Ud fra denne synsvinkel ville det være forkert at antage, at hvis grunden til, at undertegnerne af Romkonventionens ikke havde til hensigt at undtage fjernsynsmodtagere på hotelværelser fra det område, som er beskyttet af radio- og fjernsynsselskabers eneret, var, at der dengang normalt ikke fandtes nogen modtagere, skal konventionen i dag fortolkes således, at modtagere installeret på hotelværelser er underlagt denne ret.

16 — Jf. mit forslag til afgørelse Vereniging Openbare Bibliotheken (C-174/15, EU:C:2016:459).

38. Ganske vist tænkte konventionens undertegnere ikke på modtagere på hotelværelser, men det var deres hensigt at undtage tilfælde med offentlig gengivelse af udsendelser på steder som restauranter, hvor der ikke kræves noget særligt vederlag for gengivelsen af disse udsendelser, fra anvendelsesområdet for eneretten; og hotelværelser er et område, der kan sammenlignes med restauranter [17]. En dynamisk fortolkning kræver derfor netop, at hotelværelser ligeledes undtages fra anvendelsesområdet for eneretten, svarende til hensigten hos af konventionens undertegnere.

39. Derfor er jeg ikke af den opfattelse, at den ændring i de faktiske omstændigheder, der er indtrådt, siden Romkonventionen blev undertegnet, berettiger til en fortolkning af direktiv 2006/115, som fuldstændig strider mod målene og hensigten hos undertegnerne af denne konvention.

De øvrige argumenter fremsat af sagsøgeren i hovedsagen

40. Sagsøgeren i hovedsagen har i sit indlæg i den foreliggende sag derudover også gjort økonomiske argumenter gældende. Det er økonomisk fordelagtigt for hotelejerne at tilbyde modtagelse af fjernsynsudsendelser på deres værelser (muligheden for at se fjernsyn løfter hotellets standard og dermed også prisen for overnatning), hvad der ikke ville være muligt uden ydelsen fra radio- og fjernsynsselskaberne; disse radio- og fjernsynsselskaber får imidlertid ikke i rimeligt omfang andel i disse fordele.

41. Hvad angår dette argument skal det først bemærkes, at hvis fjernsynsselskabernes tjenesteydelser ikke fandtes, ville både udbuddet og efterspørgslen efter dem, bl.a. på hoteller, rent faktisk bortfalde. Dette er imidlertid en selvfølgelighed og gælder på samme måde for alle andre tjenesteydelser, der erlægges på et hotel.

42. Hvad derimod angår andelen i de økonomiske fordele skal det tages i betragtning, at flertallet af fjernsynsudsendelser er bestemt til fri modtagelse, hvilket betyder, at fjernsynsselskabet ikke kræver noget vederlag for modtagelsen af udsendelsen. Fjernsynsselskabet oppebærer sine indtægter gennem reklamer og andre marketingsbudskaber (eller ved offentligretlige kanaler gennem tilskud af forskellig art), hvis pris (dvs. den pris for sendetiden, som fjernsynsselskabet kræver af ordregiveren) bl.a. afhænger af det forventede seertal. Den potentielle stigning i seertallet, som er betinget af muligheden for også på hotelværelser at modtage fjernsynsselskabets program, har altså en positiv virkning på fjernsynsselskabets indtægter, selv om denne indflydelse i praksis nok er beskeden. Det kan derfor ikke hævdes, at fjernsynsselskaber ingen andel har i de økonomiske fordele, der hidrører fra, at der er adgang til fjernsynsudsendelser på hotelværelser [18].

43. Endelig skal det med hensyn til den af sagsøgeren i hovedsagen stærkt fremhævede betydning, som fjernsyn på værelset har for hotellets standard, påpeges, at denne tjenesteydelse i dag i realiteten er så udbredt, at det kun er på hoteller af laveste standard, at den ikke tilbydes. Med andre ord er tilrådighedsstillelsen af fjernsyn på værelset praktisk talt et ufravigeligt krav, hvis man ønsker at drive et hotel af middel eller høj standard.

44. Ganske vist tilsikrer artikel 8, stk. 3, i direktiv 2006/115 radio- og fjernsynsselskaber ikke blot en ret til vederlag, sådan som det f.eks. er fastsat i dette direktivs artikel 8, stk. 2, men en eneret til at forbyde eller tillade kommunikation til offentligheden af deres udsendelser. Det betyder, at radio- og fjernsynsselskaber er berettiget til at modsætte sig en bestemt erhvervsdrivendes kommunikation til offentligheden af deres udsendelser. At udvide denne ret til at gælde for gengivelsen af udsendelser på hotelværelser ville medføre, at radio- og fjernsynsselskaberne ville kunne bestemme, hvem der kan

17 — Jf. punkt 30 i nærværende forslag til afgørelse.

18 — Anderledes forholder det sig i forbindelse med betalingsfjernsyn, hvor det er udbyderne, der kan beslutte, med hvem og på hvilke betingelser de indgår aftaler om adgangen til deres programtilbud. De kan udelukke hoteller fra deres tilbud eller kræve en for dem tilfredsstillende pris for at give adgang.

levere hoteltjenesteydelser, og hvem der ikke kan. Ganske vist var det rent faktisk Romkonventionens undertegneres hensigt at give radio- og fjernsynsselskaber mulighed for at forbyde offentlige betalingsbelagte fremførelser af deres udsendelser, men det var helt sikkert ikke deres hensigt at overlade det til radio- og fjernsynsselskaberne at bestemme, hvem der kan udøve anden virksomhed, hvor der blot som en sideaktivitet kan forekomme gengivelse af fjernsynsudsendelser[19]. Den fortolkning, som sagsøgeren i hovedsagen har foreslået af den ovennævnte bestemmelse, er derfor entydigt i strid med formålene med Romkonventionen og er dermed heller ikke forenelig med EU-lovgivers hensigt.

45. Som sidste punkt har sagsøgeren i hovedsagen gjort det argument gældende, at radio- og fjernsynsselskabers ret til at bestemme over den offentlige gengivelse af deres udsendelser skal nyde samme beskyttelse, som gælder for andre ophavsretligt beskyttede goder i henhold til artikel 3 i direktiv 2001/29 med hensyn til overføring til almenheden. Dette argument overbeviser mig ikke.

46. Modsat sagsøgerens anbringende er det fuldstændig logisk, hvis den samme udnyttelsesform er underlagt forskellige regler alt efter, om den vedrører radio- og fjernsynsselskabers udsendelser eller andre goder, som er beskyttet af ophavsretten. Denne forskel kan udledes af selve de regler, der vedrører disse forskellige beskyttede goder. Som de øvrige procesdeltagere i den foreliggende sag korrekt har fremført, er radio- og fjernsynsselskabers udsendelser i modsætning til værker, der i fuldt omfang er beskyttet af ophavsretten, som genstand for beslægtede rettigheder – med hensyn til offentlig gengivelse – underlagt en beskyttelse, der begrænser sig til det tilfælde, at de vises på steder, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré. Der er altså ingen begrundelser for at tilnærme beskyttelsesniveauet for radio- og fjernsynsselskabers ret vedrørende den offentlige gengivelse af deres udsendelser til det niveau, der gælder for andre ophavsretligt beskyttede goder.

47. På baggrund heraf fører undersøgelsen af artikel 8, stk. 3, i direktiv 2006/115 til den konklusion, at hverken denne bestemmelses tilblivelseshistorie eller formålet med den eller andre begrundelser taler for at fortolke begrebet »et sted, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré,« således, at det omfatter hotelværelser.

Forslag til afgørelse

48. På baggrund af de ovenstående overvejelser foreslår jeg Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål fra Handelsgericht Wien (Østrig) således:

»Artikel 8, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/115/EF af 12. december 2006 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret skal fortolkes således, at spredning af et fjernsyns- eller radiosignal ved hjælp af modtagere, der er installeret på hotelværelser, ikke udgør en kommunikation til offentligheden af radio- og fjernsynsselskabers udsendelser på et sted, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i denne bestemmelse.«

19 — Når radio- og fjernsynsselskabers rettigheder varetages af et forvaltningsselskab, således som det er tilfældet i hovedsagen, drejer det sig naturligvis som regel om at opnå et vederlag for den offentlige gengivelse af udsendelserne. Dette ændrer imidlertid intet ved det forhold, at radio- og fjernsynsselskaber formelt er berettiget til at forbyde gengivelsen, hvilket i øvrigt jo også svarer til formålet med denne ordning (jf. punkt 24 i nærværende forslag til afgørelse og den i fodnote 15 anførte faglitteratur).