Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 23. februar 2016[1]

Sag C-117/15

Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH
mod
Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA)

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Landgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse — ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet — anvendelsesområdet for direktiv 2001/29/EF og direktiv 2006/115/EF — fortolkning af begrebet »overføring til almenheden« og »kommunikation til offentligheden« — udsendelse af fjernsynsudsendelser i et rehabiliteringscenters lokaler«

1. Landgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln) ønsker med sine præjudicielle spørgsmål oplyst, om en situation som den, der er omhandlet i hovedsagen, hvori lederen af et rehabiliteringscenter i sine lokaler installerer fjernsynsapparater, hvortil denne overfører et signal, der gør fjernsynsudsendelser tilgængelige for patienterne, udgør en »overføring til almenheden« som omhandlet 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[2] og en »kommunikation til offentligheden« som omhandlet i artikel 8, stk. 2, 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[3], og om begrebet »overføring til almenheden/kommunikation til offentligheden« som omhandlet i disse to bestemmelser skal fortolkes ensartet (o.a.: Begrebet »communication au public« indgår i den franske version af begge de nævnte bestemmelser og svarer i den danske version til henholdsvis »overføring til almenheden« i den førstnævnte bestemmelse og »kommunikation til offentligheden« i den sidstnævnte bestemmelse).

2. Disse spørgsmål er blevet forelagt for Domstolen i forbindelse med en tvist mellem Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH (herefter »Reha Training«), der driver et rehabiliteringscenter, mod Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (herefter »GEMA«), der har ansvaret for den kollektive forvaltning af ophavsrettigheder på musikområdet i Tyskland, vedrørende afvisningen af at betale de ophavsretlige og ophavsretsbeslægtede gebyrer for tilrådighedsstillelse af ophavsretligt beskyttede værker i Reha Trainings lokaler.

1 — Originalsprog: fransk.
2 — EFT L 167, s. 10.
3 — EUT L 376, s. 28.

3. Domstolen er allerede flere gange blevet anmodet om at fortolke begrebet »overføring til almenheden«, som er et begreb, den fortolker bredt. Den har med henblik herpå udviklet fire bedømmelseskriterier, nemlig at der skal foreligge en »overføring/kommunikation«, for hvilken brugerens rolle er uomgængelig, overføringen af det beskyttede værk skal være til »almenheden/offentligheden«, denne skal have karakter af »ny«, og overføringen skal have »gevinst« for øje.

4. Nærværende sag giver Domstolen mulighed for at minde om og afklare sin praksis på området.

5. I nærværende forslag til afgørelse vil jeg først forklare, hvorfor det er min opfattelse, at begrebet »overføring til almenheden« og »kommunikation til offentligheden« bør defineres efter de samme kriterier, uanset om det vedrører artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 eller artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115.

6. Dernæst vil jeg anføre, hvorfor både artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 og artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115 kan finde anvendelse i en situation som den i hovedsagen omhandlede.

7. Endelig vil jeg redegøre for, hvorfor artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 og artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115 efter min opfattelse bør fortolkes således, at en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvori lederen af et rehabiliteringscenter i sine lokaler installerer fjernsynsapparater, hvortil denne overfører et signal, der gør fjernsynsudsendelser tilgængelige for patienterne, udgør en »overføring til almenheden/kommunikation til offentligheden«.

I – **Retsforskrifter**

A – *EU-retten*

1. Direktiv 2001/29

8. 9., 20. og 23. betragtning til direktiv 2001/29 har følgende ordlyd:

»(9) Udgangspunktet for en harmonisering af ophavsret og beslægtede rettigheder bør være et højt beskyttelsesniveau, da sådanne rettigheder er af afgørende betydning for den intellektuelle skabelsesproces. En sådan beskyttelse bidrager til at bevare og udvikle kreativiteten til gavn for ophavsmænd, kunstnere, producenter, forbrugere, kulturen, industrien og almenheden generelt. Intellektuel ejendomsret er derfor blevet anerkendt som en integrerende del af ejendomsretten.

[...]

(20) Dette direktiv bygger på de principper og bestemmelser, der allerede er fastsat i de gældende direktiver på området, herunder [Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret[4], som ændret ved Rådets direktiv 93/98/EØF af 29. oktober 1993[5]], og det videreudvikler disse principper og bestemmelser og anvender dem på informationssamfundsområdet. Bestemmelserne i nærværende direktiv bør gælde med forbehold af disse direktivers bestemmelser, medmindre andet er angivet i nærværende direktiv.

[...]

4 — EFT L 346, s. 61.

5 — EFT L 290, s. 9, herefter »direktiv 92/100«.

(23) Dette direktiv bør medføre en yderligere harmonisering af ophavsmænds ret til overføring til almenheden. Denne ret skal opfattes bredt som omfattende enhver overføring til den del af almenheden, som ikke befinder sig på det sted, hvorfra overføringen finder sted. Denne ret omfatter enhver sådan form for trådbunden eller trådløs transmission eller retransmission af et værk til almenheden, herunder udsendelse i radio og fjernsyn. Denne ret bør dog ikke omfatte andre handlinger.«

9. Direktivets artikel 3, stk. 1, bestemmer:

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

10. Det nævnte direktivs artikel 12, stk. 2, fastsætter:

»Beskyttelsen af ophavsretsbeslægtede rettigheder i henhold til dette direktiv berører på ingen måde beskyttelsen af ophavsretten.«

2. Direktiv 2006/115

11. Følgende fremgår af tredje betragtning til direktiv 2006/115:

»Rimelig beskyttelse af ophavsretligt beskyttede værker og frembringelser beskyttet af ophavsretsbeslægtede rettigheder i form af udlejnings- og udlånsrettigheder samt beskyttelse af frembringelser i form af optagelses- og udsendelsesrettigheder samt rettigheder til offentlig gengivelse kan […] anses at være af afgørende betydning for den økonomiske og kulturelle udvikling inden for Fællesskabet.«

12. Dette direktivs artikel 8, stk. 2, 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. Medlemsstaterne kan, hvis der ikke er enighed mellem de udøvende kunstnere og fonogramfremstillerne, fastlægge betingelserne for et sådant vederlags fordeling mellem dem.«

13. Direktiv 2006/115 har kodificeret og ophævet direktiv 92/100 om udlejnings- og udlånsrettigheder. Artikel 8 i disse to direktiver er identiske.

B – *Tysk ret*

14. § 15, stk. 2, i lov om ophavsret og beslægtede rettigheder (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Urheberrechtsgesetz) af 9. september 1965[6] i den version, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, fastsætter:

»Ophavsmanden har eneret til at overføre sit værk til offentligheden i en ikke-fysisk form (retten til overføring til offentligheden). Retten til overføring til offentligheden omfatter navnlig:

1. retten til præsentation, udførelse og repræsentation (§ 19)

6 — BGBl. 1965 I, s. 1273.

2. retten til tilrådighedsstillelse for offentligheden (§ 19a)

3. retten til radio- og tv-udsendelse (§ 20)

4. retten til overføring via billed- eller lydmedium (§ 21)

5. retten til at overføre radio- og tv-udsendelser og stille dem til rådighed for offentligheden (§ 22).«

15. Denne lovs § 15, stk. 3, bestemmer følgende:

»Overføringen er offentlig, når den er rettet mod et stort antal personer i offentligheden. Enhver person, der ikke er bundet af et personligt forhold til den person, der værdisætter værket, eller til andre personer, der modtager værket eller har en immateriel adgang til det, udgør en del af offentligheden.«

II – **De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

16. Det rehabiliteringscenter, som Reha Training driver, gør det muligt for personer, der har været udsat for en ulykke, at modtage en efterbehandling i dettes lokaler med henblik på rehabilitering.

17. Disse lokaler omfatter to venteværelser og et træningslokale, hvori Reha Training i perioden fra juni 2012 til juni 2013 via fjernsynsapparater, der var installeret i de nævnte lokaler, udbredte fjernsynsudsendelser. Udsendelserne kunne således ses af personer, der opholdt sig i rehabiliteringscenteret med henblik på at følge en behandling.

18. Reha Training har ikke på noget tidspunkt ansøgt GEMA om tilladelse til udsendelse. Sidstnævnte er af den opfattelse, at en sådan udsendelse udgør en overføring til almenheden af værker inden for det repertoire, som denne forvalter. GEMA har derfor nedlagt påstand om betaling af et beløb for perioden fra juni 2012 til juni 2013, der beregnes på grundlag af de gældende tariffer for erstatning og renter.

19. Amtsgericht Köln (byretten i Köln) gav medhold i sagen. Reha Training iværksatte appel af dommen afsagt i første instans ved Landgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln).

20. Det er den forelæggende rets opfattelse på grundlag af de kriterier, der fremgår af Domstolens praksis inden for rammerne af direktiv 2001/29, at hovedsagen drejer sig om en overføring til almenheden. Denne ret har endvidere taget udgangspunkt i den forudsætning, at de samme kriterier skal finde anvendelse med henblik på at afgøre, om der i henhold til artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115 foreligger »kommunikation til offentligheden«. Den forelæggende ret har imidlertid det indtryk, at den ikke kan træffe afgørelse herom, henset til dom SCF (C-135/10, EU:C:2012:140).

21. Domstolen har nemlig i denne dom lagt til grund, at patienter i en tandlægepraksis ikke er at anse for »alle«. I det foreliggende tilfælde kan patienterne i Reha Training ikke udgøre »alle«, men en »privat gruppe«, henset til, at andre personer end disse patienter i princippet ikke har adgang til den behandling, som Reha Training tilbyder.

22. Domstolen fastslog endvidere i den nævnte dom, at patienterne i en tandlægepraksis udgør en lille flerhed af personer eller endog ubetydelig, eftersom den personkreds, som sideløbende opholder sig i tandlægens praksis, almindeligvis er stærkt begrænset. Kredsen af personer, der udgør Reha Trainings patienter, synes også at være begrænset.

23. Desuden har Domstolen i dom SCF (C-350/10, EU:C:2012:140) fastslået, at de sædvanlige patienter i en tandlægepraksis ikke er indstillet på at høre musik i denne praksis, henset til, at det er tilfældigt, hvad de hører, og det er uafhængigt af deres ønsker. I det foreliggende tilfælde modtager Reha Trainings patienter, der befinder sig i venteværelserne eller træningslokalet ligeledes fjernsynsudsendelserne uafhængigt af deres ønsker og valg.

24. På denne baggrund har Landgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln) besluttet at udsætte sagen og forelægge følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»1) Skal vurderingen af spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 og/eller en »kommunikation til offentligheden« som omhandlet i artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115, altid ske efter de samme kriterier, nemlig:

— at en bruger med fuldt kendskab til konsekvenserne af sine handlinger medvirker til at give tredjepersoner adgang til det beskyttede værk, hvilket de i modsat fald ikke ville have haft adgang til

— at »almenheden/offentligheden« angiver et ubestemt antal potentielle modtagere og desuden indebærer et betydeligt antal personer, idet den ubestemte karakter foreligger, når der er tale om »alle«, dvs. ikke medlemmer af en privat gruppe, og at det med et »betydeligt antal personer« angives, at antallet skal ligge over en vis minimumsgrænse, hvorfor en flerhed af personer, som er for lille eller endog ubetydelig, ikke opfylder kriteriet, idet det i denne forbindelse ikke kun er relevant at vide, hvor mange personer der har sideløbende adgang til det samme værk, men ligeledes hvor mange personer der har adgang til værket efter hinanden

— at der er tale om et nyt publikum, til hvilket værket overføres/kommunikeres, dvs. et publikum, som ophavsmanden til værket ikke har taget i betragtning, da han godkendte dets anvendelse i form af overføring til almenheden/kommunikation til offentligheden, medmindre den efterfølgende overføring/kommunikation sker under anvendelse af en specifik teknisk fremgangsmåde, der er forskellig fra den oprindelige overføring/kommunikation, og

— at det ikke er uden relevans, om den pågældende udnyttelse sker med vinding for øje, samt om denne almenhed/offentlighed er modtagelig for brugerens overføring/kommunikation og ikke blot er »fanget« ved et tilfælde, hvorved dette ikke er en ufravigelig betingelse for, at der foreligger en overføring til almenheden/kommunikation til offentligheden?

2) Skal spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en overføring til almenheden/kommunikation til offentligheden i tilfælde som det i hovedsagen omhandlede, hvor [lederen] af et rehabiliteringscent[er] i sine lokaler installerer fjernsynsapparater, hvortil denne overfører et fjernsynssignal og dermed gør fjernsynsudsendelserne tilgængelige, vurderes på grundlag af begrebet »overføring til almenheden« i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 eller begrebet »kommunikation til offentligheden« i artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115, når de fjernsynsudsendelser, der er gjort tilgængelige, berører ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder tilhørende en lang række berørte parter, herunder komponister, tekstforfattere og musikforlæggere, men også udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer og ophavsmænd til litterære værker samt disses forlag?

3) Foreligger der i tilfælde som det i hovedsagen omhandlede, hvor [lederen] af et rehabiliteringscent[er] i sine lokaler installerer fjernsynsapparater, hvortil denne overfører et fjernsynssignal og dermed gør fjernsynsudsendelserne tilgængelige, en »overføring til almenheden« i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 eller en »kommunikation til offentligheden« i henhold til artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115?

4) Såfremt spørgsmålet om, hvorvidt der i tilfælde som det i hovedsagen omhandlede foreligger en overføring til almenheden/kommunikation til offentligheden i denne forstand, besvares bekræftende: Opretholder Domstolen da sin praksis, hvorefter der i tilfælde af radioudsendelse af beskyttede fonogrammer til patienter i en tandlægepraksis (jf. dom SCF af 15.3.2012, C-135/10, EU:C:2012:140) eller lignende institutioner ikke foreligger en overføring til almenheden?«

III – **Analyse**

A – *Er kriterierne for bedømmelse af begrebet »overføring til almenheden« i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 og begrebet »kommunikation til offentligheden« i artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115 identiske?*

25. Med det første spørgsmåls første led spørger den forelæggende ret nærmere bestemt Domstolen, om begrebet »overføring til almenheden« i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 og begrebet »kommunikation til offentligheden« i artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115 skal fortolkes på grundlag af de samme bedømmelseskriterier.

26. Angående en ensartet fortolkning af begrebet »overføring til almenheden/kommunikation til offentligheden« har Domstolen allerede fastslået, at for så vidt angår artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 og artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115 anvendes begreberne deri i sammenhænge, der ikke er identiske og vedrører formål, der ganske vist ligner hinanden, men som imidlertid er delvist forskellige [7]. De to bestemmelser giver nemlig deres respektive modtagere rettigheder af forskellig karakter.

27. Således giver artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 ophavsmænd en præventiv ret, som gør det muligt for dem at stille sig imellem eventuelle brugere af deres værker og den overføring til almenheden, som disse brugere kunne tænkes at foretage, og dette ved at forbyde denne overføring. Artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115 giver udøvende kunstnere og fonogramfremstillere en ret af kompenserende art, som først kan udøves, når en bruger anvender eller har anvendt et fonogram, som er udgivet i kommercielt øjemed, eller en reproduktion af dette fonogram, til kommunikation til offentligheden [8].

28. Ifølge Domstolen indebærer artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115 en individualiseret vurdering af begrebet »kommunikation til offentligheden« [9]. Desuden er den ret, der er omhandlet i denne bestemmelse, en ret af fortrinsvis økonomisk art [10].

29. Med henblik på at vurdere, om en bruger foretager en sådan kommunikation til offentligheden, skal den nationale ret foretage en helhedsvurdering af situationen under hensyntagen til flere supplerende kriterier, som ikke er selvstændige, men indbyrdes forbundne i forhold til hinanden. Kriterierne skal følgelig anvendes såvel individuelt som i forhold til deres samspil med hinanden, eftersom de i forskellige konkrete situationer kan være til stede i varierende omfang [11].

30. Imidlertid udgør den omstændighed, at begrebet »overføring til almenheden« eller »kommunikation til offentligheden« anvendes i forskellige sammenhænge og forfølger forskellige formål afhængigt af, om det er omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 eller i artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115, ikke efter min opfattelse en tilstrækkelig begrundelse for, at det er berettiget at anvende forskellige bedømmelseskriterier.

7 — Dom SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, præmis 74).
8 — Dom SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, præmis 75).
9 — Dom SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, præmis 76).
10 — Dom SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, præmis 77).
11 — Dom SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, præmis 79).

31. Direktiv 2001/29 er nemlig som påpeget af Domstolen baseret på principper og regler, der allerede er fastsat i de gældende direktiver på området for intellektuel ejendomsret, såsom direktiv 92/100, der er kodificeret ved direktiv 2006/115 [12].

32. For at kravene om enhed og sammenhæng i Unionens retsorden overholdes, skal de begreber, der anvendes i samtlige disse direktiver, have samme betydning, medmindre EU-lovgiver har givet udtryk for en anden hensigt i en bestemt lovgivningsmæssig sammenhæng [13].

33. Domstolen har i øvrigt anvendt kriterier, som den havde udviklet i sin praksis vedrørende fortolkningen af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, med henblik på at fortolke artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115 [14].

34. Som GEMA med rette har anført, kan endelig den forskellige karakter af de beskyttede rettigheder inden for rammerne af direktiv 2001/29 og 2006/115 ikke skjule den omstændighed, at disse rettigheder følger af den samme udløsende faktor, nemlig overføring til almenheden/kommunikation til offentligheden af de beskyttede værker [15].

35. Det er min opfattelse, at fortolkningen af begrebet »overføring til almenheden« i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 og »kommunikation til offentligheden« i artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115 således bør foretages på grundlag af de samme bedømmelseskriterier.

B – *Anvendelse af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, sammenholdt med artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115*

36. Med det andet spørgsmål spørger den forelæggende ret Domstolen, om begrebet »overføring til almenheden/kommunikation til offentligheden« skal bedømmes i forhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 eller i forhold til artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115.

37. Som anført ovenfor er de beskyttelsesordninger, der er indført henholdsvis ved direktiv 2001/29 og direktiv 2006/115, ganske vist forskellige med hensyn til deres formål og målgruppe.

38. Det fremgår dog af forelæggelsesafgørelsen, at det foreliggende tilfælde drejer sig om ikke blot de ophavsrettigheder, der er sikret ved artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, men også om udøvende kunstneres og fonogramfremstilleres ophavsrettigheder således som sikret ved artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115.

39. Domstolen har endvidere fastslået, at bestemmelserne i direktiv 2001/29 finder anvendelse med forbehold for bestemmelserne i direktiv 92/100 (kodificeret ved direktiv 2006/115), medmindre andet er fastsat i direktiv 2001/29 [16].

40. På baggrund af det ovenstående er det min opfattelse, at både artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 og artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115 kan finde anvendelse i en situation som den i hovedsagen omhandlede.

12 — Jf. bl.a. dom Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 187 og den deri anførte retspraksis).

13 — Jf. bl.a. dom Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 188).

14 — Jf. domme SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, præmis 81-92) og Phonographic Performance (Irland) (C-162/10, EU:C:2012:141, præmis 31-38).

15 — Jf. punkt 19 i GEMA's bemærkninger.

16 — Jf. bl.a. dom Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

C – *Identifikation af kriterierne for bedømmelse af begrebet »overføring til almenheden/kommunikation til offentligheden« og efterprøvelsen heraf i det foreliggende tilfælde*

41. Med det første spørgsmåls andet led og det tredje og det fjerde spørgsmål, der efter min opfattelse bør behandles samlet, ønsker den forelæggende ret, at Domstolen nærmere bestemt oplyser, om artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 og artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115 skal fortolkes således, at en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvori lederen af et rehabiliteringscenter i sine lokaler installerer fjernsynsapparater, hvortil denne overfører et fjernsynssignal, der gør fjernsynsudsendelser tilgængelige for patienterne, udgør en »overføring til almenheden/kommunikation til offentligheden«.

42. Spørgsmålet om fortolkning af begrebet »overføring til almenheden/kommunikation til offentligheden« har givet anledning til en lang række retssager.

43. Med henblik på overholdelse af kravet om en ensartet fortolkning af EU-retten og lighedsprincippet skal ordlyden af en EU-retlig bestemmelse, der ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret, med henblik på at bestemme betydningen og rækkevidden deraf, fortolkes selvstændigt og ensartet i hele Den Europæiske Union [17].

44. Domstolen har således i en både omfangsrig og fast praksis vist sig positiv over for en bred fortolkning af begrebet »overføring til almenheden/kommunikation til offentligheden«. For at fastslå en sådan overføring/kommunikation har den udviklet fire bedømmelseskriterier, nemlig at der skal foreligge en »overføring/kommunikation«, for hvilken brugerens rolle er uomgængelig, overføringen af det beskyttede værk skal være til »almenheden/offentligheden«, denne skal have karakter af »ny«, og overføringen skal have »gevinst« for øje.

45. For det første omfatter begrebet »overføring til almenheden/kommunikation til offentligheden« to kumulative kriterier, nemlig en »overføring/kommunikation« af et værk og overførslen heraf til en »almenhed/offentlighed« [18]. Henset til, at de to kriterier er kumulative, kan der ikke foreligge en overføring til almenheden/kommunikation til offentligheden, når et af kriterierne ikke er opfyldt.

46. For så vidt angår »overføringen/kommunikationen« skal jeg insistere på den uomgængelige rolle, som brugeren har, idet denne skal handle fuldt bevidst. Der foreligger nemlig realisering af en overførsel, når brugeren handler med fuldt kendskab til konsekvenserne af sin handling for at gøre et beskyttet værk tilgængeligt for sine kunder [19]. I denne forbindelse har Domstolen præciseret, at det er nødvendigt, at brugerens mellemkomst ikke blot udgør en teknisk foranstaltning til at sikre eller forbedre modtagelsen af den oprindelige udsendelse i dennes dækningsområde, men en handling, uden hvilken disse kunder ikke får adgang til de udsendte værker, selv om de befinder sig inden for det nævnte område [20].

47. Desuden skal begrebet »overføring/kommunikation« forstås i bred forstand som omfattende enhver transmission af et beskyttet værk, uafhængigt af den tekniske foranstaltning eller fremgangsmåde, der anvendes [21].

17 — Jf. bl.a. dom SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

18 — Jf. bl.a. dom SBS Belgium (C-325/14, EU:C:2015:764, præmis 15 og den deri nævnte retspraksis).

19 — Jf. bl.a. dom OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

20 — Jf. bl.a. dom Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 194 og 195 og den deri nævnte retspraksis). Jf. endvidere domme SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, præmis 82) og Phonographic Performance (Irland) (C-162/10, EU:C:2012:141, præmis 31).

21 — Jf. bl.a. dom OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

48. Herudover har Domstolen allerede fastslået, at de, der driver en restauration, et hotel eller en kurbadeanstalt, foretager en overføring/kommunikation, såfremt de bevidst transmitterer beskyttede værker til deres kunder, idet de frivilligt stiller et signal til rådighed ved hjælp af fjernsyns- eller radioapparater, som er installeret i deres virksomhed [22].

49. Som anført af Landgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln) i dennes forelæggelsesafgørelse er der i to venteværelser og i træningslokalet i det rehabiliteringscenter, som Reha Training driver, installeret fjernsynsapparater, hvortil selskabet bevidst har sendt et fjernsynssignal, der gør fjernsynsudsendelser tilgængelige for patienterne.

50. Det følger af Domstolens ovennævnte praksis, at der efter min opfattelse ikke er nogen tvivl om, at Reha Training i fuldt kendskab til konsekvenserne af sin handling har gjort beskyttede værker tilgængelige for den almenhed/offentlighed, som patienterne udgør, hvorved Reha Training har foretaget en »overføring/kommunikation«.

51. For så vidt angår kriteriet vedrørende overførsel til en »almenhed/offentlighed« bør et ubestemt antal potentielle modtagere, der omfatter et temmeligt betydeligt antal personer, kvalificeres som »almenhed/offentlighed« [23].

52. Domstolen har præciseret, at der skal tages hensyn til den kumulative virkning, der følger af, at værker stilles til rådighed for potentielle modtagere. Det er i den forbindelse ikke kun interessant, hvor mange personer der har sideløbende adgang til det samme værk, men også hvor mange personer der har adgang til værket efter hinanden [24].

53. Desuden skal overføringen/kommunikationen ske for en almenhed/offentlighed, der ikke befinder sig på det sted, hvorfra overføringen sker, hvilket udelukker handlinger vedrørende direkte gengivelse eller fremførelse af et beskyttet værk [25].

54. Den forelæggende ret har anført, at den ønsker oplyst, hvorvidt det er muligt at betegne patienterne i et rehabiliteringscenter såsom det, der drives af Reha Training, som en »almenhed/offentlighed«. Denne tvivl hidrører fra dom SCF (C-135/10, EU:C:2012:140), hvori Domstolen fastslog, at patienterne i en tandlægepraksis, hvis sammensætning er overvejende stabil, udgør en bestemt gruppe af potentielle modtagere, og at det derfor har ringe betydning, hvor mange der samtidigt har adgang til det samme værk [26].

55. Domstolens restriktive tilgang i den pågældende dom synes at adskille sig fra dens faste praksis. Jeg er derfor af den opfattelse, at rækkevidden af dom SCF (C-135/10, EU:C:2012:140) ikke bør udstrækkes, men derimod begrænses til den særlige faktiske ramme, der gav anledning til den nævnte dom. En anvendelse af de vurderinger, som Domstolen foretog i den nævnte dom, af en situation som den i hovedsagen omhandlede, ville nemlig i mine øjne være for restriktiv i forhold til ophavsretten og de beslægtede rettigheder og i strid med den øgede beskyttelse, som EU-lovgiver har villet, og som Domstolen selv har gennemført ved sin faste praksis.

22 — Jf. henholdsvis domme Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 196), Phonographic Performance (Irland) (C-162/10, EU:C:2012:141, præmis 40) og OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, præmis 26).

23 — Jf. bl.a. dom OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

24 — Jf. bl.a. dom OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).

25 — Jf. bl.a. domme Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 200) og Circul Globus Bucureşti (C-283/10, EU:C:2011:772, præmis 36, 37 og 40).

26 — Dom SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, præmis 95 og 96).

56. Ifølge denne retspraksis skal udtrykket »almenhed/offentlighed« fortolkes forskelligt fra de bestemte personer, der tilhører en »privat gruppe« af personer. Til forskel fra, hvad Domstolen fastslog i dom SCF (C-135/10, EU:C:2012:140), udgør patienterne i det rehabiliteringscenter, der drives af Reha Training, hvis sammensætning udvikler sig konstant afhængigt af de tilstedeværende, efter min opfattelse en ubestemt gruppe af personer, der desuden er potentielt betydelig.

57. I denne henseende og i modsætning til, hvad der fremgår af den nævnte dom, skal jeg med henblik på vurderingen af, om der foreligger en almenhed/offentlighed, bemærke, at der skal tages hensyn ikke alene til de personer, der sideløbende har adgang til det samme værk, men også til de personer, der efter hinanden har adgang til værket [27].

58. Patienterne i et rehabiliteringscenter som det, der drives af Reha Training, hvis konsultationer varer i gennemsnit mellem 30 og 60 minutter [28], efterfølger hinanden hurtigere end gæster i et hotel, i en restauration eller i et kurbad [29]. Det rehabiliteringscenter, der drives af Reha Training, kan således samtidigt og successivt modtage et ubestemt og betydeligt antal patienter, der enten i venteværelserne eller i træningslokalet har adgang til beskyttede værker, hvorfor disse patienter skal anses for en »almenhed/offentlighed«.

59. Ud over disse to kumulative kriterier er der dernæst kriteriet om en »ny almenhed/offentlighed«.

60. Kriteriet om en »ny almenhed/offentlighed« blev indført af Domstolen i dom SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764) og efterfølgende bekræftet i flere afgørelser, og navnlig i dom Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631), afsagt i Store Afdeling.

61. For så vidt som det i en situation som den, der er omhandlet i hovedsagen, er hensigtsmæssigt at undersøge kriteriet vedrørende en »ny almenhed/offentlighed«, er der efter min opfattelse ingen tvivl om, at det nævnte kriterium er opfyldt.

62. Kriteriet »ny almenhed/offentlighed« kræver nemlig, at der foreligger en anden almenhed end den, der var omfattet af den oprindelige overføring af værket [30]. Når ophavsmanden giver tilladelse til en radio- eller fjernsynsudsendelse af sit værk, tager denne i princippet alene de indehavere af fjernsynsapparater i betragtning, der individuelt eller inden for deres private eller familiemæssige rammer modtager fjernsynssignalet og følger udsendelserne [31].

63. Domstolen har herom fastslået, at en bevidst transmission af et værk, der udsendes i radioen, på et sted, hvortil almenheden/offentligheden har adgang, hvorved en yderligere almenhed af indehaveren af fjernsynsapparatet gives tilladelse til at lytte til eller se på værket, udgør en overføring/kommunikation af et beskyttet værk til en ny almenhed/offentlighed [32].

64. Da Reha Training bevidst sendte fjernsynssignaler til de fjernsynsapparater, som selskabet har installeret i sine lokaler, tillod Reha Training, at patienterne, der udgør en yderligere og indirekte almenhed/offentlighed, har kunnet modtage beskyttede værker uden for Reha Trainings privatsfære, hvilket ophavsmændene ikke forudså, da de gav tilladelse til radio- og fjernsynsudsendelse af deres værker, idet patienterne uden Reha Trainings mellemkomst ikke havde kunnet drage fordel af de nævnte værker.

27 — Jf. punkt 52 i nærværende forslag til afgørelse.

28 — Jf. punkt 5 i Reha Trainings bemærkninger.

29 — Domstolen har i domme SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764), Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631), og OSA (C-351/12, EU:C:2014:110) fastslået, at gæster i et hotel, i en restauration eller i et kurbad udgør en »almenhed/offentlighed« (jf. henholdsvis præmis 42, 199 og 32).

30 — Jf. bl.a. dom SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, præmis 40).

31 — Jf. bl.a. dom Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 198 og den deri nævnte retspraksis).

32 — Jf. bl.a. dom Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 198 og den deri nævnte retspraksis).

65. Med henblik på at vurdere, om der foreligger en overføring til almenheden/kommunikation til offentligheden, kan endelig spørgsmålet, om overføringen har »gevinst« for øje, vise sig at være relevant [33]. Der er imidlertid ikke tale om en uomgængelig betingelse for at kunne afgøre, om der foreligger en egentlig overføring til almenheden/kommunikation til offentligheden [34].

66. Domstolen har præciseret, at det, for at overføringen sker med gevinst for øje, er nødvendigt, at den almenhed, der er genstand for overføringen, dels er brugerens målgruppe, dels på den ene eller den anden måde er modtagelig for brugerens kommunikation og ikke »fanges« ved et tilfælde [35].

67. Det er imidlertid min opfattelse, ligesom det er den tyske regerings, at almenhedens modtagelse ikke bør anses for at være et afgørende element for konstateringen af, om udsendelsen af et værk sker med gevinst for øje. Den subjektive dimension af dette kriterium vedrørende almenhedens modtagelse gør det nemlig vanskeligt at anvende det i praksis [36]. Som Domstolen endvidere har fastslået, er »det […] *tilstrækkeligt* for, at der foreligger en overføring til offentligheden, at værket gøres tilgængeligt for almenheden på en sådan måde, at de personer, der udgør denne, *kan* have adgang hertil« [37]. Almenhedens faktiske og frivillige adgang til et værk er således ikke nødvendig for at fastslå, at der foreligger en overføring til almenheden/kommunikation til offentligheden.

68. Efter min opfattelse bør dom SCF (C-135/10, EU:C:2012:140) således ikke finde anvendelse på de faktiske omstændigheder i nærværende sag, idet Domstolen i den pågældende dom afviste, at udsendelsen af fonogrammer i en tandlægepraksis havde gevinst for øje, henset til, at »[d]et er tilfældigt og uafhængigt af deres ønsker«, at tandlægepraksissens patienter får adgang til disse fonogrammer [38].

69. Det er derimod efter min opfattelse afgørende med henblik på at undersøge, om kriteriet vedrørende den lukrative karakter af udsendelsen af et værk er opfyldt eller ej, at undersøge, om brugeren kan drage fordel af en sådan udsendelse.

70. I denne henseende er der ingen tvivl om, at Reha Training, da det installerede fjernsynsapparater i venteværelserne og i træningslokalet, der er områder, der overvejende frekventeres af patienterne, frivilligt målrettede denne handling mod patienterne, således at disse kunne drage fordel af fjernsynsudsendelser, enten mens de ventede inden konsultationen eller under deres rehabiliteringsseance.

71. Det er min opfattelse, at kriteriet vedrørende spørgsmålet, om der foreligger gevinst for øje, er opfyldt i det foreliggende tilfælde. Udbredelsen af fjernsynsudsendelser via fjernsynsapparater, der er installeret i venteværelser eller i et træningslokale, har nemlig til formål at tilbyde centrets patienter en distraktion, herunder at gøre ventetiden eller rehabiliteringstiden mindre lang. Der er tale om en supplerende tjenesteydelse, der ganske vist ikke har nogen medicinsk interesse, men som har en virkning for virksomhedens status og attraktivitet, hvilket giver den en konkurrencemæssig fordel.

33 — Jf. bl.a. dom Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 204 og den deri nævnte retspraksis).

34 — Jf. bl.a. dom ITV Broadcasting m.fl. (C-607/11, EU:C:2013:147, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

35 — Jf. bl.a. domme SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, præmis 91) og Phonographic Performance (Irland) (C-162/10, EU:C:2012:141, præmis 37).

36 — Jf. navnlig punkt 50-56 i den tyske regerings bemærkninger.

37 — Jf. dom SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, præmis 43). Min fremhævelse. Jf. ligeledes i denne retning dom Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, præmis 58).

38 — Dom SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, præmis 98).

72. På baggrund af det ovenstående er det følgelig min opfattelse, at en situation som den, der er omhandlet i hovedsagen, hvori lederen af et rehabiliteringscenter i sine lokaler installerer fjernsynsapparater, hvortil denne overfører et fjernsynssignal, der gør fjernsynsudsendelser tilgængelige for patienterne, udgør en »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 og en »kommunikation til offentligheden« som omhandlet i artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115.

IV – **Forslag til afgørelse**

73. I betragtning af det ovenfor anførte foreslår jeg, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Landgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln), således:

»1) Begrebet »overføring til almenheden« som omhandlet 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 og begrebet »kommunikation til offentligheden« som omhandlet i artikel 8, stk. 2, 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 defineres efter de samme kriterier.

2) I en situation som den, der er omhandlet i hovedsagen, kan både artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 og artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115 finde anvendelse.

3) Artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 og artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115 skal fortolkes således, at en situation som den, der er omhandlet i hovedsagen, hvori lederen af et rehabiliteringscenter i sine lokaler installerer fjernsynsapparater, hvortil denne overfører et fjernsynssignal, der gør fjernsynsudsendelser tilgængelige for patienterne, udgør en »overføring til almenheden« og en »kommunikation til offentligheden«.«