Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. SAUGMANDSGAARD ØE
fremsat den 8. september 2016 [1]

Sag C-275/15

ITV Broadcasting Limited,
ITV2 Limited,
ITV Digital Channels Limited,
Channel Four Television Corp.,
4 Ventures Limited,
Channel 5 Broadcasting Limited,
ITV Studios Limited
mod
TVCatchup Limited (under insolvensbehanding)
TVCatchup (UK) Limited,
Media Resources Limited,
procesdeltagere:
Secretary of State for Business,
Innovation and Skills,
Virgin Media Limited

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (appeldomstol (England og Wales) (afdelingen for civile sager), Det Forenede Kongerige)

»Præjudiciel forelæggelse — harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet — direktiv 2001/29/EF– artikel 9 — begreberne »kabel« og »adgang til radio- og tv-spredningstjenesters kabel« — tredjemands retransmission af tv-udsendelser ved hjælp af streaming over internettet i deres modtageområde — »live streaming««

I – Indledning

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse fra Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (appeldomstol (England og Wales) (afdelingen for civile sager), Det Forenede Kongerige) vedrører fortolkningen af artikel 9 i direktiv 2001/29/EF om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet [2], der bestemmer, at dette direktiv ikke berører bestemmelser, som gælder på visse andre områder. Den forelæggende ret har nærmere bestemt anmodet om Domstolens fortolkning af udtrykket »adgang til radio- og tv-spredningstjenesters kabel«, der i denne artikel er nævnt som et af de områder, der ikke berøres af bestemmelserne i direktiv 2001/29.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 22.5.2001 (EFT 2001, L 167, s. 10).

2. Anmodningen om præjudiciel forelæggelse er blevet indgivet inden for rammerne af en sag anlagt af en række kommercielle fjernsynsforetagender, som har påstået, at leverandørerne af en retransmissionstjeneste, der giver sine brugere mulighed for gratis via internettet at modtage streaming af »direkte« tv-udsendelser (såkaldt »live streaming«), herunder tv-udsendelser, der udsendes af sagsøgerne, krænker deres ophavsrettigheder til deres tv-udsendelser.

3. Domstolen er tidligere blevet forelagt en anmodning om præjudiciel afgørelse i forbindelse med den samme tvist. I dom af 7. marts 2013, ITV Broadcasting m.fl.[3] fastslog Domstolen, at den retransmission, som udføres af leverandørerne af den omtvistede tjeneste, udgør en »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29.

4. Som følge af denne dom fastslog førsteinstansretten, at leverandørerne af den omtvistede tjeneste krænkede sagsøgernes ophavsrettigheder. Hvad angår visse af de omhandlede udsendelser fastslog denne ret imidlertid, at TVCatchup Limited kunne påberåbe sig en bestemmelse i britisk ret, som tillader retransmission via kabel af visse værker udsendt over radio og tv i deres modtageområde.

5. Sagsøgerne iværksatte appel af denne afgørelse ved den forelæggende ret, der i det væsentlige har forespurgt Domstolen, om en sådan national bestemmelse, der begrænser den eneret til at tillade eller forbyde enhver overføring til almenheden, som direktiv 2001/29 indrømmer indehaverne af ophavsret, er forenelig med dette direktiv. Det er ubestridt, at den anfægtede retransmission ikke er omfattet af nogen af undtagelserne i dette direktivs artikel 5.

6. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, hvorvidt den pågældende bestemmelse fortsat kan anvendes i henhold til artikel 9 i direktiv 2001/29, idet den kan anses for at vedrøre »adgang til radio- og tv-spredningstjenesters kabel«. Den forelæggende ret har desuden stillet spørgsmål vedrørende fortolkningen af begrebet »kabel«, som anvendes i denne artikel, med henblik på at afgøre, om EU-retten er til hinder for at kunne gøre dette anbringende gældende hvad angår retransmission ved hjælp af streaming over internettet.

II – Retsforskrifter

A – *EU-retten*

7. 60. betragtning til direktiv 2001/29 har følgende ordlyd:

»Beskyttelsen i henhold til dette direktiv berører ikke nationale eller fællesskabsretlige lovbestemmelser på andre områder, f.eks. i forbindelse med industriel ejendomsret, databeskyttelse, adgangsstyrede og adgangsstyrende tjenester, adgang til offentlige dokumenter og reglen om rækkefølgen af medier, som kan påvirke beskyttelsen af ophavsret og beslægtede rettigheder.«

8. I henhold til artikel 1, stk. 1, der har overskriften »Anvendelsesområde«, vedrører direktiv 2001/29 »retlig beskyttelse af ophavsret og dermed beslægtede rettigheder inden for rammerne af det indre marked med særligt henblik på informationssamfundet«.

3 — C-607/11, EU:C:2013:147.

9. Direktivets artikel 9 med overskriften »Fortsat anvendelse af andre retlige bestemmelser« bestemmer:

»Dette direktiv berører ikke bestemmelser vedrørende især patentret, varemærker, mønsterrettigheder, brugsmønstre, halvlederprodukters topografi, skrifttyper, adgangsstyrede og adgangsstyrende tjenester, adgang til radio- og tv-spredningstjenesters kabel, beskyttelse af nationale skatte, pligtaflevering, lovgivning om restriktiv praksis og illoyal konkurrence, forretningshemmeligheder, sikkerhed, klassificerede oplysninger, databeskyttelse og privatlivets fred, aktindsigt i offentlige dokumenter og aftalelovgivningen.«

B – *Britisk ret*

10. Section 73(1), (2)(b) og (3) i Copyright, Designs and Patents Act 1988 (lov af 1988 om ophavsret, design og patent, herefter »CPDA«), der har overskriften »Modtagelse af et værk udsendt over radio eller tv og retransmission heraf via kabel«, bestemmer følgende i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for tvisten i hovedsagen:

»1) Nærværende artikel finder anvendelse, når et værk udsendt over radio eller tv i Det Forenede Kongerige opfanges og straks retransmitteres via kabel.

2) Ophavsretten til det radio- eller tv-udsendte værk er ikke krænket i følgende tilfælde:

[…]

b) hvis og i det omfang værket udsendes over radio eller tv med henblik på modtagelse i det område, hvor det retransmitteres via kabel, og hvis og i det omfang det indgår i en berørt tjeneste.

3) Ophavsretten til værker, der indgår i det indhold, som udsendes over radio eller tv, er ikke krænket, hvis og i det omfang dette indhold udsendes med henblik på modtagelse i det område, hvor det retransmitteres via kabel […]«

11. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at CDPA's Section 73(1), (2)(b) og (3), som citeret ovenfor, er resultatet af en ændring af denne lov, som blev foretaget i 2003 for at gennemføre direktiv 2001/29 i britisk ret.

III – Hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

12. Sagsøgerne i hovedsagen, ITV Broadcasting Limited, ITV2 Limited, ITV Digital Channels Limited, Channel Four Television Corp., 4 Ventures Limited, Channel 5 Broadcasting Limited og ITV Studios Limited (herefter samlet »sagsøgerne i hovedsagen«), er kommercielle fjernsynsforetagender med frit tilgængelige udsendelser, som i henhold til britisk ret er indehavere af ophavsretten til deres tv-udsendelser samt til de film og øvrige værker og elementer, som indgår i deres udsendelser. De finansieres af reklamer, som indgår i deres udsendelser.

13. Sagsøgerne i hovedsagen anlagde sag mod selskabet TVCatchup Limited ved High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (ret i første instans (England & Wales), afdelingen for handelsretlige sager mv., Det Forenede Kongerige), med påstand om, at den tjeneste, som dette selskab udbyder, der giver brugerne mulighed for gratis via internettet at modtage streaming af »direkte« tv-udsendelser (såkaldt »live streaming«), herunder tv-udsendelser, der udsendes af sagsøgerne i hovedsagen, krænker deres ophavsrettigheder. De omtvistede tjenester finansieres ligeledes af reklamer.

14. Den ovennævnte ret forelagde Domstolen den første anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af begrebet »overføring til almenheden« i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29.

15. I dom af 7. marts 2013, ITV Broadcasting m.fl.[4], fastslog Domstolen følgende:

»Begrebet »overføring til almenheden« i henhold til artikel 3, stk. 1, i [direktiv 2001/29] skal fortolkes således, at det omfatter en retransmission af værker, der medtages i en jordbaseret tv-udsendelse

— der foretages af en anden organisation end det oprindelige fjernsynsforetagende

— ved hjælp af streaming over internettet, der stilles til rådighed for denne organisations abonnenter, som kan modtage denne retransmission ved at logge sig på organisationens server

— selv om disse abonnenter befinder sig i modtageområdet for den pågældende jordbaserede tv-udsendelse og lovligt kan modtage denne på en tv-modtager.«

16. Som følge af denne dom fastslog High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (ret i første instans (England & Wales), afdelingen for handelsretlige sager mv., Det Forenede Kongerige), at TVCatchup Limited havde krænket sagsøgerne i hovedsagens rettigheder, og udstedte et forbud for at forhindre yderligere krænkelser af disse rettigheder.

17. Hvad angår tre tv-kanaler, nemlig ITV, Channel 4 og Channel 5, fastslog denne ret imidlertid, at TVCatchup Limited kunne gøre et anbringende gældende vedrørende CDPA's Section 73(2)(b) og (3), for så vidt som det pågældende selskab sendte disse kanaler over internettet til abonnenter i det oprindelige sendeområde. I denne forbindelse anså den samme ret udtrykket »retransmitteres via kabel« i CDPA's Section 73(2)(b) og (3) for at være tilstrækkelig bredt til at omfatte retransmission over internettet, men ikke retransmission via mobiltelefon, der anvender mobiltelefonnet.

18. Sagsøgerne i hovedsagen iværksatte appel ved Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (appeldomstol (England og Wales) (afdelingen for civile sager)). Under behandlingen af sagen for denne ret kom TVCatchup Limited under insolvensbehandling. Den af TVCatchup Limited udøvede erhvervsmæssige virksomhed udøves nu af selskabet TVCatchup (UK) Limited på grundlag af en licens udstedt af Media Resources Limited. De to sidstnævnte selskaber anmodede om tilladelse til at intervenere i appelsagen, hvilket blev imødekommet.

19. Da den forelæggende ret vurderer, at CDPA's Section 73 skal fortolkes i lyset af artikel 9 i direktiv 2001/29, og at den foreliggende sag rejser spørgsmål vedrørende den sidstnævnte artikels anvendelsesområde, har den besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Med hensyn til fortolkningen af artikel 9 i [direktiv 2001/29], særligt udtrykket »[d]ette direktiv berører ikke bestemmelser vedrørende især […] adgang til radio- og tv-spredningstjenesters kabel«:

1) Tillader det citerede udtryk, at der fortsat anvendes en national bestemmelse, hvor omfanget af »kabel« er defineret i overensstemmelse med national ret, eller fastsættes omfanget af denne del af artikel 9 af en betydning af »kabel«, der er defineret i EU-retten?

4 — C-607/11 (EU:C:2013:147).

2) Hvis »kabel« i artikel 9 er defineret i EU-retten, hvad er betydningen heraf? Følgende ønskes navnlig præciseret:

   a) Har termen en teknologisk specifik betydning, som er begrænset til traditionelle kabelnet, der drives af udbydere af konventionelle kabeltjenester?

   b) Har den alternativt en teknologisk neutral betydning, der omfatter funktionelt tilsvarende tjenester, der transmitteres via internettet?

   c) Omfatter den i hvert af tilfældene transmission af mikrobølgeenergi mellem faste jordbaserede punkter?

3) Finder det citerede udtryk anvendelse 1) på bestemmelser, der kræver, at kabelnet retransmitterer visse udsendelser, eller 2) på bestemmelser, der tillader retransmission [via] kabel af udsendelser, a) når retransmissionerne er samtidige og begrænset til områder, hvor udsendelserne blev foretaget med henblik på modtagelse, og/eller b) hvor retransmissionerne er af udsendelser på kanaler, der er underlagt visse public service-forpligtelser?

4) Hvis omfanget af »kabel« i artikel 9 er defineret i overensstemmelse med national ret, er den nationale bestemmelse da underlagt EU's proportionalitetsprincip og princippet om en rimelig balance mellem rettighedshaveres og kabelejeres rettigheder og almenhedens interesse?

5) Er artikel 9 begrænset til de nationale bestemmelser, der var gældende på den dato, hvor direktivet blev vedtaget, den dato, det trådte i kraft, eller den sidste dato for dets gennemførelse, eller finder den også anvendelse på senere nationale bestemmelser, der vedrører adgang til radio- og tv-spredningstjenesters kabel?«

20. Der er indgivet skriftlige indlæg af sagsøgerne i hovedsagen, TVCatchup (UK) Limited, Det Forenede Kongeriges regering samt af Europa-Kommissionen. Sagsøgerne i hovedsagen, Virgin Media Limited, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen deltog i retsmødet den 25. maj 2016.

IV – Retlig vurdering

A – *Dommen i sagen ITV Broadcasting m.fl. og genstanden for den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse*

21. I dom af 7. marts 2013, ITV Broadcasting m.fl. [5], som danner baggrund for den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse, fastslog Domstolen, at en retransmission som dem, de sagsøgte i hovedsagen havde foretaget, udgør en »overføring til almenheden« i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 [6].

22. Heraf følger, at en sådan retransmission ikke kan foretages uden tilladelse fra indehaveren af ophavsretten, medmindre denne retransmission opfylder betingelserne i dette direktivs artikel 5 [7].

5 — C-607/11, EU:C:2013:147.

6 — Jf., vedrørende begrebet »overføring til almenheden« 23. betragtning til direktiv 2001/29 og dom af 31.5.2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, præmis 35-52).

7 — Jf. i denne retning dom af 16.7.2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, præmis 52).

23. Den pågældende nationale lovgivning, dvs. CDPA's Section 73(2)(b) og (3), indfører efter min opfattelse en undtagelse fra retten til overføring i henhold til artikel 3 i direktiv 2001/29, idet den bestemmer, at ophavsretten »ikke er krænket«, såfremt retransmissionen af visse værker udsendt over radio og tv finder sted i det område, hvor udsendelserne blev foretaget med henblik på modtagelse [8]. Dette bekræftes af den omstændighed, at CDPA's Section 73(2)(b) og (3) ifølge den forelæggende ret på formelt plan i national ret netop anses for en »undtagelse« og en »bestemmelse, der kan påberåbes til støtte for, at ophavsretten ikke er krænket«.

24. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at ingen af parterne har hævdet, at denne lovgivning er omfattet af nogen af de undtagelser, der er opregnet i artikel 5 i direktiv 2001/29.

25. Som den forelæggende ret har fastslået, er det centrale spørgsmål, der opstår, hvorvidt en sådan lovgivning er omfattet af artikel 9 i direktiv 2001/29, fordi den kan anses for at vedrøre »adgang til radio- og tv-spredningstjenesters kabel« i denne artikels forstand [9].

26. Jeg foreslår derfor, at Domstolen først tager stilling til det tredje præjudicielle spørgsmål, som i det væsentlige vedrører dette centrale spørgsmål.

27. Som det tredje præjudicielle spørgsmål er formuleret, vedrører det både de bestemmelser, der *kræver* retransmission af visse udsendelser, og de bestemmelser, der *tillader* retransmission via kabel af udsendelser, »a) når retransmissionerne er samtidige og begrænset til områder, hvor udsendelserne blev foretaget med henblik på modtagelse, *og/eller* b) hvor retransmissionerne er af udsendelser på kanaler, der er underlagt visse public service-forpligtelser« [10]. Det fremgår imidlertid af forelæggelsesafgørelsen, for det første at den pågældende nationale lovgivning ikke kræver nogen retransmission, og for det andet at den kun finder anvendelse i de situationer, hvor retransmissionen er begrænset til områder, hvor udsendelserne blev foretaget med henblik på modtagelse [11].

28. Efter min opfattelse bør det tredje præjudicielle spørgsmål derfor omformuleres, således at der spørges om, hvorvidt artikel 9 i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at anvendelsesområdet for denne bestemmelse, og navnlig udtrykket »adgang til radio- og tv-spredningstjenesters kabel«, omfatter en lovgivning som CDPA's Section 73(2)(b) og (3), der tillader retransmission via kabel af udsendelser, uden tilladelse fra indehaverne af ophavsrettighederne, når denne retransmission er samtidig og begrænset til områder, hvor udsendelserne blev foretaget med henblik på modtagelse, og når retransmissionen er af udsendelser på kanaler, der er underlagt visse public service-forpligtelser [12].

29. Jeg skal i den følgende analyse gøre rede for grundene til, at jeg ikke anser en lovgivning som CDPA's Section 73(2)(b) og (3) for at være omfattet af forbeholdet i artikel 9 i direktiv 2001/29 (del B). Denne konklusion følger direkte af denne artikel 9's karakter og anvendelsesområde (del B.2) samt af den omstændighed, at en sådan lovgivning ikke vedrører »adgang til radio og tv-spredningstjenesters kabel« i denne artikels forstand (del B.3).

8 — Det forekommer ubestridt i hovedsagen, at de af de sagsøgte retransmitterede værker er en del af en »berørt tjeneste« i henhold til Section 73(2)(b). Jf. ovenfor, punkt 10.

9 — Jeg gør opmærksom på, at Domstolen ikke har fået forelagt nogen oplysninger, der tyder på, at et af de andre områder, der er nævnt i artikel 9 i direktiv 2001/29, kan danne grundlag for den pågældende nationale lovgivning.

10 — Min fremhævelse.

11 — Jf. ovenfor, punkt 10.

12 — Det skal bemærkes, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at denne som led i den samarbejdsprocedure mellem de nationale retter og Domstolen, som er indført ved artikel 267 TEUF, har mulighed for at omformulere de spørgsmål, der forelægges den, for at den kan give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar, som sætter denne i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den. Jf. dom af 26.11.2015, Aira Pascual m.fl. (C-509/14, EU:C:2015:781, præmis 22), og af 17.12.2015, Viamar (C-402/14, EU:C:2015:830, præmis 29).

30. Det følger af denne analyse, at det er ufornødent at tage stilling til den forelæggende rets øvrige spørgsmål vedrørende for det første det tidsmæssige anvendelsesområde for artikel 9 i direktiv 2001/29 (det femte præjudicielle spørgsmål) og for det andet fortolkningen af udtrykket »kabel«, som er anvendt i denne artikel (det første, andet og fjerde præjudicielle spørgsmål). For alle tilfældes skyld skal jeg dog fremsætte nogle betragtninger vedrørende fortolkningen af begrebet »kabel« for at svare på de argumenter, som parterne har fremført i denne henseende (del C) [13].

31. For så vidt angår det andet præjudicielle spørgsmåls litra c), hvorved det ønskes oplyst, om dette begreb omfatter transmission af mikrobølgeenergi mellem faste jordbaserede punkter, har den forelæggende ret imidlertid ikke gjort rede for baggrunden for, at den har fundet det nødvendigt at forelægge Domstolen dette spørgsmål. Der kan heller ikke udledes nogen forklaring herpå af forelæggelsesafgørelsen eller indlæggene for Domstolen, som ikke indeholder nogen oplysninger om, at de omtvistede retransmissioner indebærer transmission af mikrobølgeenergi mellem faste jordbaserede punkter. Jeg foreslår således Domstolen, at den, i overensstemmelse med fast retspraksis, fastslår, at det andet spørgsmåls litra c) ikke kan antages til realitetsbehandling [14].

B – *Fortolkningen af artikel 9 i direktiv 2001/29 og af udtrykket »adgang til radio- og tv-spredningstjenesters kabel« (det tredje spørgsmål)*

32. Med sit tredje præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt Domstolens svar på, hvorvidt en lovgivning som CDPA's Section 73(2)(b) og (3) er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 9 i direktiv 2001/29, navnlig af udtrykket »adgang til radio- og tv-spredningstjenesters kabel«.

1. De foreslåede fortolkninger

33. Den forelæggende ret, som er i tvivl med hensyn til betydningen af udtrykket »adgang til radio- og tv-spredningstjenesters kabel« i artikel 9 i direktiv 2001/29, har i sin forelæggelsesafgørelse anført tre mulige fortolkninger af dette udtryk.

34. Ifølge den første fortolkning, der svarer til det synspunkt, som sagsøgerne i hovedsagen og Kommissionen har indtaget, vedrører udtrykket »adgang til radio- og tv-spredningstjenesters kabel« udelukkende de bestemmelser, der *kræver*, at kabeldistributørerne varetager visse udsendelsestjenester, dvs. bestemmelserne om »forsyningspligt« (»must carry-forpligtelse«) som omhandlet i artikel 31 i direktiv 2002/22/EF [15], herefter »forsyningspligtdirektivet«.

35. Ifølge den anden fortolkning, der svarer til det synspunkt, som TVCatchup (UK) Limited, Virgin Media Limited og Det Forenede Kongeriges regering har indtaget, finder artikel 9 i direktiv 2001/29 både anvendelse på de bestemmelser, der *kræver*, at kabeldistributører retransmitterer visse udsendelser, der er udsendt over radio og tv, og de bestemmelser, der, af hensyn til public service-forpligtelsen, *tillader* retransmission af visse udsendelser i deres planlagte modtagelsesområde.

36. Ifølge den tredje fortolkning vedrører udtrykket »adgang til […] kabel« i artikel 9 i direktiv 2001/29 ikke bestemmelser, der kan påberåbes til støtte for, at ophavsretten ikke er krænket, men derimod adgang til den fysiske infrastruktur i medlemsstaterne.

13 — Jf. punkt 63-74 i dette forslag til afgørelse.

14 — Dom af 10.3.2016, Safe Interenvíos (C-235/14, EU:C:2016:154, præmis 115 og 116).

15 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 7.3.2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet) (EUT 2002, L 108, s. 51).

2. Om forbeholdet i artikel 9 i direktiv 2001/29

37. Ifølge ordlyden af artikel 9 i direktiv 2001/29 og denne artikels overskrift vedrører denne bestemmelse »[f]ortsat anvendelse af andre retlige bestemmelser«, idet den fastsætter, at dette direktiv »[ikke] berører« bestemmelserne på visse områder. I 60. betragtning til dette direktiv præciseres, at de i artikel 9 omhandlede bestemmelser er bestemmelserne vedrørende »*andre* områder«, som »kan *påvirke* beskyttelsen af ophavsret og beslægtede rettigheder« [16].

38. Artikel 9 i direktiv 2001/29 hjemler således ikke undtagelser fra de rettigheder, som er fastsat i dette direktivs artikel 2-4. Undtagelserne er i øvrigt genstand for en udtømmende harmonisering i medfør af det samme direktivs artikel 5 [17]. Det formål, der forfølges med artikel 9, består derimod i at opretholde virkningen af bestemmelser inden for visse *andre* områder end dem, der harmoniseres ved dette direktiv [18]. Denne fortolkning bekræftes af opregningen af områder i artikel 9, der bl.a. nævner varemærker, brugsmønstre, beskyttelse af nationale skatte, lovgivning om restriktiv praksis og illoyal konkurrence, databeskyttelse og privatlivets fred samt aftalelovgivning [19].

39. Ud fra denne konstatering alene er det muligt at udelukke, at en lovgivning som CDPA's Section 73(2)(b) og (3), der fastsætter en undtagelse fra eneretten til overføring i henhold til artikel 3 i direktiv 2001/29, kan være omfattet af dette direktivs artikel 9.

40. Denne konklusion gælder, uanset om retransmissionen af de beskyttede værker gennemføres via kabel eller streaming over internettet. Det fremgår således af Domstolens praksis, at begrebet »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 omfatter enhver overføring af beskyttede værker, uafhængigt af hvilket middel eller hvilken teknisk proces der anvendes [20], og at hver transmission eller retransmission af et værk, som gør anvendelse af en specifik teknisk fremgangsmåde, i princippet skal tillades individuelt af ophavsmanden til det omhandlede værk [21].

16 — Min fremhævelse. Det fremgår af den nævnte betragtning, at artikel 9 i direktiv 2001/29 vedrører både nationale og EU-retlige bestemmelser. Ordet »især«, som er anvendt i denne artikel, viser, at opregningen af de områder, som ikke er berørt af direktivet, ikke er udtømmende.

17 — Jf. 32. betragtning til direktiv 2001/29.

18 — Denne form for lovgivningsmæssig foranstaltning er på ingen måde usædvanlig. Jf. artikel 13 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/9/EF af 11.3.1996 om retlig beskyttelse af databaser (EFT 1996, L 77, s. 20), og, vedrørende direktiv 2012/28/EU, punkt 51 i dette forslag til afgørelse. Jf., vedrørende anvendelsesområdet for direktiv 2001/29, dette direktivs artikel 1, stk. 1.

19 — Artikel 9 i direktiv 2001/29 nævner desuden patentret, brugsmønstre, halvlederprodukters topografi, skrifttyper, adgangstyrede og adgangsstyrende tjenester, pligtaflevering, forretningshemmeligheder, sikkerhed, klassificerede oplysninger og aktindsigt i offentlige dokumenter.

20 — Dom af 31.5.2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis). Jf. desuden artikel 11a, stk. 1, litra ii), i Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker, ændret den 28.9.1979, og artikel 8 i traktaten om ophavsret inden for Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret (WIPO), der blev vedtaget den 20.12.1996 i Genève.

21 — Dom af 7.3.2013, ITV Broadcasting m.fl. (C-607/11, EU:C:2013:147, præmis 24).

41. Denne retspraksis er i overensstemmelse med det formål, som direktiv 2001/29 forfølger, nemlig at tilpasse reglerne inden for ophavsret og beslægtede rettigheder med henblik på den teknologiske udvikling, der har ført til nye former for udnyttelse [22], samtidig med at der sikres et højt beskyttelsesniveau for ophavsmænd, således at disse kan modtage et passende vederlag for anvendelsen af deres værker, bl.a. i tilfælde af en overføring til almenheden [23]. Jeg gør opmærksom på, at rettighedshaverne ikke modtager noget vederlag for den retransmission, som tillades ved CDPA's Section 73(2)(b) og (3) [24].

42. En anden fortolkning af artikel 9 i direktiv 2001/29, hvorefter en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede er omfattet af denne artikels anvendelsesområde, ville efter min opfattelse modvirke det harmoniseringsmål, som forfølges med dette direktivs artikel 3 og 5.

43. Desuden kan den fortolkning, jeg anbefaler, ikke drages i tvivl af de argumenter, som navnlig Det Forenede Kongeriges regering har fremsat imod den.

44. For det første har det argument, som Det Forenede Kongeriges regering fremsatte på retsmødet, hvorefter de nationale lovgivninger om kabeloperatørers tilladelser, deres infrastruktur og retransmission af deres udsendelser udgør et andet område som omhandlet i artikel 9 i direktiv 2001/29, ikke noget grundlag i dette direktiv. Selv om bestemmelserne om medlemsstaternes kabelinfrastruktur og betingelserne for adgangen til markedet for elektronisk kommunikation uden tvivl hører under et andet område end det, der er genstand for harmoniseringen ved dette direktiv [25], er dette ikke tilfældet hvad angår bestemmelser som CDPA's Section 73(2)(b) og (3), der vedrører selve kernen af den harmonisering, som fastsættes i direktiv 2001/29, nemlig beskyttelsen af ophavsret [26].

45. Denne konklusion berøres ikke af den omstændighed, at den retransmission, som den pågældende lovgivning tillader, er begrænset til indhold, der udsendes på kanaler, som er pålagt visse public service-forpligtelser. Da intet i direktiv 2001/29 eller i forarbejderne hertil peger i denne retning, ser jeg ingen grund til, at et sådant indhold skal indrømmes en ringere beskyttelse end beskyttelsen i henhold til dette direktivs artikel 3 [27].

22 — Jf. 5. og 31. betragtning til direktiv 2001/29, kapitel 2 i begrundelsen til Kommissionens forslag, forelagt den 21.1.1998, som førte til vedtagelsen af direktiv 2001/29 (KOM(97) 628 endelig udg.), og »Grønbog om ophavsret og ophavsretsbeslægtede rettigheder i informationssamfundet«, fremlagt af Kommissionen den 19.7.1995 (KOM(95) 382 endelig udg., kapitel 1, II, A).

23 — Dom af 4.10.2011, Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 186). Jf. desuden 4., 9., 10., 31. og 35. betragtning til direktiv 2001/29 samt dom af 12.9.2006, Laserdisken (C-479/04, EU:C:2006:549, præmis 57).

24 — Jf. i denne henseende artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29, der har til formål at gennemføre medlemsstaternes og Unionens internationale forpligtelser (15. betragtning til direktiv 2001/29 og punkt 38 i fælles holdning (EF) nr. 48/2000 fastlagt af Rådet den 28.9.2000, EFT 2000, C 344, s. 1). Jf., vedrørende den pågældende britiske lovgivnings forenelighed med forpligtelserne i henhold til Bernerkonventionen, Discussion Paper »Broadcasting and copyright in the internal market«, udarbejdet af Kommissionen i november 1990, III/F/5263/90-EN, punkt 4.2.27.

25 — Man kunne således nemt forestille sig, at bestemmelser, der fastsætter de betingelser, som leverandører af elektroniske kommunikationsnet skal overholde, herunder bestemmelser, som pålægger disse forsyningspligter (»must carry-forpligtelser«) i henhold til artikel 31, stk. 1, i forsyningspligtdirektivet, var omfattet af anvendelsesområdet for den nævnte artikel 9.

26 — Jf., vedrørende anvendelsesområdet for direktiv 2001/29, dette direktivs artikel 1, stk. 1.

27 — Jf., vedrørende omfanget af harmoniseringen i henhold til artikel 3 i direktiv 2001/29, dom af 13.2.2014, Svensson m.fl. (C-466/12, EU:C:2014:76, præmis 33-41).

46. For det andet indebærer artikel 9 i direktiv 2001/29 i modsætning til, hvad Det Forenede Kongeriges regering har gjort gældende, ikke en »fuldstændig udelukkelse af harmonisering«. Mens dette direktivs artikel 1, der har overskriften »Anvendelsesområde«, i henhold til stk. 2 udelukker visse EU-retlige bestemmelser fra dette direktivs harmonisering, som uden denne udtrykkelige udelukkelse ville være omfattet af direktivets anvendelsesområde [28], tager artikel 9 ikke sigte på at afgrænse anvendelsesområdet for direktiv 2001/29, men snarere på at beskytte retssikkerheden [29] ved at undgå utilsigtede konsekvenser af dets vedtagelse.

47. For det tredje kan de formål, der forfølges med CDPA's Section 73(2)(b) og (3), ifølge Det Forenede Kongeriges regering, nemlig at give forbrugerne et større udvalg inden for public service-udsendelser ved at give dem mulighed for at modtage disse udsendelser i områder, hvor det jordbaserede tv-signal er dårligt, og tilskynde leverandørerne af kabelnet til at udbygge kabelnettet, på ingen måde påvirke fortolkningen af anvendelsesområdet for artikel 9 i direktiv 2001/29 [30]. Jeg gør i denne forbindelse opmærksom på, at Domstolen i dommen i sagen ITV Broadcasting m.fl. [31] udtrykkeligt udelukkede, at de omtvistede retransmissioner kan anses for et rent teknisk middel til at sikre eller forbedre modtagelsen af den oprindelige udsendelse i modtageområdet, i hvilket fald den, ifølge Domstolens praksis, ikke udgør en »overføring til offentligheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29. I denne sammenhæng svarer Det Forenede Kongeriges regerings argument i virkeligheden til en opfordring til, at Domstolen omgør denne praksis, hvilket der ikke er noget grundlag for.

48. Derfor er der efter min opfattelse ingen tvivl om, at en lovgivning som CDPA's Section 73(2)(b) og (3) ikke er omfattet af artikel 9 i direktiv 2001/29.

49. Denne konklusion ændres ikke af fortolkningen af udtrykket »adgang til radio- og tv-spredningstjenesters kabel« i direktivets artikel 9. I det følgende vil jeg imidlertid påvise, at en undersøgelse af dette udtryk fører til den samme konklusion.

3. Om fortolkningen af udtrykket »adgang til radio- og tv-spredningstjenesters kabel« i artikel 9 i direktiv 2001/29

50. Ved første øjekast kunne udtrykket »adgang til radio- og tv-spredningstjenesters kabel« i artikel 9 i direktiv 2001/29 give anledning til at tro, at der henvises til et velkendt juridisk begreb i EU-retten. Min undersøgelse tyder imidlertid på, at dette ikke er tilfældet.

28 — Artikel 1, stk. 2, litra a)-e), i direktiv 2001/29 nævner bl.a. bestemmelser om retlig beskyttelse af edb-programmer, udlejnings- og udlånsrettigheder samt visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret, ophavsret og dermed beslægtede rettigheder i forbindelse med radio- og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel, beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder og retlig beskyttelse af databaser.

29 — Jf. punkt 50 i fælles holdning nr. 48/2000 (op.cit.) og meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet af 20.10.2000 i henhold til EF-traktatens artikel 251, stk. 2, andet afsnit, vedrørende Rådets fælles holdning med henblik på vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (SEK/2000/1734 endelig udg.). Artikel 9 indgik hverken i det oprindelige forslag, forelagt den 21.1.1998 (op.cit.), eller i det ændrede forslag, forelagt den 25.5.1999 (KOM(1999) 250 endelig udg.), som førte til vedtagelsen af direktiv 2001/29. Bestemmelsen blev tilføjet af Rådet for Den Europæiske Union under lovgivningsproceduren (jf. fælles holdning nr. 48/2000 (op.cit.)).

30 — Som sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, har Det Forenede Kongeriges regering i et høringsdokument offentliggjort den 26.3.2015 erkendt, at begrundelsen for den offentlige politik i CDPA's Section 73 er blevet forældet (Consultation Paper »The balance of payments between television platforms and public service broadcasters«, Department for Culture, Media & Sport, punkt 10, http://www.gov.uk/government/consultations/the-balance-of-payments-between-television-platforms-and-public-service-broadcasters-consultation-paper).

31 — Dom af 7.3.2013 (C-607/11, EU:C:2013:147, præmis 28-30 og den deri nævnte retspraksis).

51. Så vidt jeg kan se, er dette udtryk kun anvendt i forarbejderne til og i retspraksis vedrørende direktiv 2001/29 [32] samt i direktiv 2012/28 [33], idet EU-lovgiver i artikel 7 i direktiv 2012/28 har valgt en tilnærmelsesvis gengivelse af artikel 9 i direktiv 2001/29 [34].

52. Selv om disse forarbejder og denne retspraksis ikke indeholder nogen præcisering med hensyn til betydningen af udtrykket »adgang til radio- og tv-spredningstjenesters kabel« [35], er der efter min opfattelse næppe tvivl om, at en lovgivning som CDPA's Section 73(2)(b) og (3) ikke er omfattet af dette udtryk.

53. For det første anser jeg det, trods visse sproglige forskelle [36], for ubestrideligt, at dette udtryk vedrører en »adgang« til et »kabel«. På denne bagggrund ser jeg ingen forbindelse mellem artikel 9 i direktiv 2001/29 vedrørende »adgang til […] kabel« og den pågældende britiske lovgivning, der bestemmer, at et værk, der er udsendt over radio og tv, kan »retransmitteres via kabel«. Efter min opfattelse anvendes »kabel« i disse to lovgivninger i to forskellige sammenhænge.

54. Mens artikel 9 i direktiv 2001/29 henviser til et »kabel«, hvortil der kræves adgang, henviser den britiske lovgivning til et »kabel«, der anvendes som middel til retransmission. Med andre ord vedrører dette direktivs artikel 9 ikke almenhedens adgang til det *indhold*, der udsendes, sådan som TVCatchup (UK) Limited, Virgin Media Limited og Det Forenede Kongerige synes at hævde, men snarere adgang til et *net* [37].

55. For det andet anser jeg den sidestilling, som TVCatchup (UK) Limited, Virgin Media Limited og Det Forenede Kongeriges regering har foretaget mellem udtrykkene »adgang til […] kabel« og »retransmitteres via kabel«, for ulogisk, eftersom direktiv 2001/29, i artikel 1, stk. 2, litra c), allerede indeholder en bestemmelse, der udtrykkeligt vedrører »viderespredning pr. kabel« [38].

32 — Jf. dom af 29.1.2008, Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54, præmis 11), punkt 10 i generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Promusicae (C-275/06, EU:C:2007:454) og punkt 6 i generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse Peek & Cloppenburg (C-456/06, EU:C:2008:21).

33 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/28/EU af 25.10.2012 om visse tilladte anvendelser af forældreløse værker (EUT 2012, L 299, s. 5).

34 — Artikel 7 i direktiv 2012/28 nævner desuden »bestemmelser om pressefrihed og ytringsfrihed i medierne«.

35 — I sin meddelelse til Parlamentet af 20.10.2000 om Rådets fælles holdning (op.cit.) anfører Kommissionen, at artikel 9 »stemmer helt overens med gældende fællesskabsret inden for ophavsret og beslægtede rettigheder«. Kommissionen henviser her muligvis til den omstændighed, at andre EU-retsakter indeholder lignende bestemmelser. Jf. vedrørende artikel 13 i direktiv 96/9 fodnote 18 i dette forslag til afgørelse.

36 — Nogle af sprogversionerne af artikel 9 i direktiv 2001/29 henviser til et kabel, som *tilhører* radio- og tv-spredningstjenesterne (radio- og fjernsynsforetagender), eller som *udnyttes* af disse. Jf. bl.a. den tyske sprogversion (»Zugang zum Kabel von Sendediensten«) og den engelske (»access to cable of broadcasting services«), som synes at gå i denne retning. Jf. ligeledes den bulgarske, tjekkiske, danske, estiske, lettiske, ungarske, nederlandske, portugisiske og slovakiske sprogversion. Andre, klart færre, sprogversioner omtaler i stedet *radio- og tv-spredningstjenesternes adgang* til kablet. Jf. bl.a. den spanske, græske, kroatiske, litauiske, rumænske og finske sprogversion. Den italienske og polske version henviser derimod til adgang *via* kabel til radio- og tv-spredningstjenester. Det er ikke helt indlysende, hvilken betydning den franske sprogversion har (»l'accès au câble des services de radiodiffusion«).

37 — Jf. i denne henseende Kommissionens sondring mellem »regulering af fremføring og regulering af indhold« i sin meddelelse af 26.4.2000, »Resultaterne af den offentlige høring om revurdering af kommunikationslovgivningen i 1999 og vejledende principper for de nye rammebestemmelser« (KOM(2000) 239 endelig udg., s. 7).

38 — I denne artikel 1, stk. 2, litra c), henvises indirekte til bestemmelserne i Rådets direktiv 93/83/EØF af 27.9.1993 om samordning af visse bestemmelser vedrørende ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med radio- og tv-udsendelse via satellit og viderespredning via kabel (EFT 1993, L 248, s. 15), med en næsten ordret gengivelse af dets titel. Jf. 20. betragtning til direktiv 2001/29 og punkt 8 i begrundelsen til fælles holdning nr. 48/2000 (op. cit.). Direktiv 93/83 dækker udelukkende viderespredning via kabel af radio- og tv-udsendelser fra andre medlemsstater, hvilket fremgår af dets artikel 1, stk. 3, og 27. betragtning samt af dom af 7.12.2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, præmis 30).

56. For det tredje forekommer det mig, at udtrykket »adgang til kabel« i Unionens retsorden først og fremmest anvendes i forbindelse med leverandørernes indbyrdes adgang til kabelnettet [39], der har været genstand for harmonisering på EU-plan, navnlig ved direktiv 2002/19/EF (herefter »adgangsdirektivet«) [40].

57. Ifølge dette direktivs artikel 1, stk. 1, har direktivet til formål at fastlægge harmoniserede regler for, »hvordan medlemsstaterne kan regulere adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter« [41]. Det fremgår af samme artikel, at adgangsdirektivet indgår i de fælles lovgivningsmæssige rammer, som er indeholdt i direktiv 2002/21 (herefter »rammedirektivet«) [42], hvis mål ifølge Kommissionen er »at fremme konkurrence på markedet for elektronisk kommunikation, at gøre det indre marked mere velfungerende og at beskytte brugernes grundlæggende interesser, som ellers ikke ville blive beskyttet af markedskræfterne« [43].

58. Den mest logiske fortolkning ville således være at konkludere, at udtrykket »adgang til radio- og tv-spredningstjenesters kabel« i artikel 9 i direktiv 2001/29 henviser til dette lovgivningskompleks, navnlig bestemmelserne i adgangsdirektivet [44]. Som en sidebemærkning skal jeg nævne, at den lovgivningsmæssige behandling af rammedirektivet og adgangsdirektivet tidsmæssigt var delvis sammenfaldende med behandlingen af direktiv 2001/29 [45].

59. Jeg finder det imidlertid tilstrækkeligt at fastslå, at en lovgivning som CDPA's Section 73(2)(b) og (3), der ikke vedrører adgang til et net, ikke er omfattet af udtrykket »adgang til radio- og tv-spredningstjenesters kabel« i artikel 9 i direktiv 2001/29, idet det er ufornødent, at Domstolen udtaler sig om den nøjagtige betydning af dette udtryk.

60. I lyset af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det tredje præjudicielle spørgsmål således, at en lovgivning, der tillader retransmission via kabel af værker udsendt over radio og tv, uden rettighedshavernes tilladelse, når denne retransmission er samtidig og begrænset til områder, hvor udsendelserne blev foretaget med henblik på modtagelse, ikke er omfattet af artikel 9 i direktiv 2001/29, uanset om den pågældende retransmission er af udsendelser på kanaler, der er underlagt visse public service-forpligtelser.

61. Henset til det svar på det tredje præjudicielle spørgsmål, som jeg har foreslået, nemlig at artikel 9 i direktiv 2001/29 ikke finder materiel anvendelse på den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning, finder jeg det ufornødent at tage stilling til det femte præjudicielle spørgsmål om denne bestemmelses tidsmæssige anvendelsesområde.

39 — Jf. bl.a. meddelelse fra Kommissionen af 10.11.1999 »Fastlæggelse af nye rammebestemmelser for elektronisk kommunikationsinfrastruktur og tilhørende tjenester – Revurdering af kommunikationslovgivningen i 1999« (KOM(1999) 539 endelig udg.), punkt 4.2.4 med overskriften »Adgang til kabel-tv og regler om transmissionspligt«. Jf. desuden beretning fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet »Evaluering af anvendelsen af direktiv 98/34/EF vedrørende informationssamfundets tjenester« (KOM(2003) 69 endelig udg., fodnote 56). Jf. vedrørende »adgang til infrastruktur« meddelelse fra Kommissionen af 26.4.2000 (op.cit.).

40 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 7.3.2002 om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter (adgangsdirektivet) (EUT 2002, L 108, s. 7).

41 — I henhold til adgangsdirektivets artikel 1, stk. 1, har dette direktiv til formål »med udgangspunkt i principperne for det indre marked at opstille et regelsæt for forholdene mellem leverandører af net og tjenester med henblik på at skabe holdbar konkurrence, interoperabilitet mellem elektroniske kommunikationstjenester og fordele for forbrugerne«.

42 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7.3.2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektiv) (EUT 2002, L 108, s. 33). Forsyningspligtdirektivet indgår i de samme lovgivningsmæssige rammer.

43 — Meddelelse fra Kommissionen af 15.12.2003 til Rådet, Europa-Parlamentet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget, »Den fremtidige europæiske lovgivningspolitik på det audiovisuelle område« (KOM(2003) 784 endelig udg., s. 10).

44 — Den omstændighed, at Kommissionen og medlemsstaterne kendte til den pågældende britiske lovgivning under den lovgivningsmæssige behandling af direktiv 2001/29, sådan som Det Forenede Kongeriges regering har fremhævet, kan efter min opfattelse ikke påvirke fortolkningen af artikel 9 i direktiv 2001/29.

45 — De forslag, som førte til vedtagelsen af adgangsdirektivet og rammedirektivet, blev forelagt Rådet og Europa-Parlamentet henholdsvis den 25.8. og den 23.8.2000. De pågældende direktiver blev begge vedtaget den 7.3.2002. Til sammenligning blev forslaget til direktiv 2001/29 forelagt den 21.1.1998, og dette direktiv blev vedtaget den 22.5.2001.

62. Det følger desuden af denne konstatering, at det ikke er nødvendigt at tage stilling til den forelæggende rets spørgsmål om fortolkningen af begrebet »kabel« i artikel 9 i direktiv 2001/29, dvs. det første, andet og fjerde præjudicielle spørgsmål. For alle tilfældes skyld skal jeg dog i det følgende fremsætte nogle betragtninger vedrørende fortolkningen af dette begreb. Disse betragtninger gør det muligt at gendrive det argument, som TVCatchup og Virgin Media Limited har fremført, nemlig at det nævnte begreb er tilstrækkelig bredt til at omfatte spredning ved hjælp af streaming over internettet.

C – *Om begrebet »kabel« i artikel 9 i direktiv 2001/29 (det første, andet og fjerde spørgsmål)*

1. Om begrebet »kabels« karakter af selvstændigt begreb

63. Med sit første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om begrebet »kabel« i artikel 9 i direktiv 2001/29 er et selvstændigt EU-retligt begreb.

64. Det skal bemærkes, at det i henhold til Domstolens faste retspraksis følger af såvel kravene om en ensartet anvendelse af EU-retten som af lighedsprincippet, at en bestemmelse i EU-retten, som ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge dens betydning og rækkevidde, normalt i hele Unionen skal undergives en uafhængig og ensartet fortolkning [46].

65. Direktiv 2001/29 indeholder ingen henvisning til national ret med hensyn til betydningen af begrebet »kabel«, som indgår i dette direktivs artikel 9. Det følger heraf, at dette begreb med henblik på anvendelsen af det pågældende direktiv skal anses for at udgøre et selvstændigt EU-retligt begreb, som skal fortolkes ensartet på Unionens område.

66. Det er derfor ikke nødvendigt at besvare det fjerde præjudicielle spørgsmål, som kun er stillet for det tilfælde, at Domstolen måtte beslutte, at »kabel« i artikel 9 i direktiv 2001/29 ikke udgør et selvstændigt EU-retligt begreb.

2. Om fortolkningen af begrebet »kabel«

67. Med sit andet præjudicielle spørgsmål, litra a) og b), hvilket der er anledning til at behandle samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om begrebet »kabel« i artikel 9 i direktiv 2001/29 har en teknologisk specifik betydning, som er begrænset til traditionelle kabelnet, der drives af udbydere af konventionelle kabeltjenester, eller om det snarere har en teknologisk neutral betydning, der omfatter funktionelt tilsvarende tjenester, der transmitteres via internettet.

68. Af de følgende grunde tilslutter jeg mig den holdning, som sagsøgerne i hovedsagen, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen har givet udtryk for, nemlig at begrebet »kabel« som omhandlet i artikel 9 i direktiv 2001/29 er begrænset til traditionelle kabelnet.

46 — Dom af 26.4.2012, DR og TV2 Danmark (C-510/10, EU:C:2012:244, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis), og af 9.6.2016, EGEDA m.fl. (C-470/14, EU:C:2016:418, præmis 38).

69. Indledningsvis skal det bemærkes, at begrebet »kabel« ikke kun figurerer i artikel 9 i direktiv 2001/29, men også i dette direktivs artikel 1, stk. 2, litra c), artikel 2, litra e), og artikel 3, stk. 2, litra d)[47]. Dette begreb anvendes desuden i visse af de direktiver, som direktiv 2001/29 er baseret på[48], nemlig direktiv 92/100/EØF[49], 93/83/EØF og 93/98/EØF[50].

70. Under disse omstændigheder og henset til kravene om enhed og sammenhæng i Unionens retsorden skal de begreber, der anvendes i samtlige disse direktiver, have samme betydning, medmindre EU-lovgiver har givet udtryk for en anden hensigt i en bestemt lovgivningsmæssig sammenhæng[51].

71. Ingen af de ovennævnte direktiver indeholder en definition af begrebet »kabel«. Derfor skal dette begreb fortolkes under hensyn til den sammenhæng, hvori det indgår, og de formål, der forfølges med direktiv 2001/29[52].

72. For så vidt angår den sammenhæng, hvori begrebet »kabel« indgår, skal det bemærkes, at begrebet »kabel« i alle de pågældende direktiver er anvendt i forhold til andre teknologier, navnlig udsendelse via satellit[53]. Af formuleringen »trådbunden eller trådløs transmission, herunder via kabel eller satellit« i artikel 2, litra e), og artikel 3, stk. 2, litra d), i direktiv 2001/29[54] kan det i øvrigt udledes, at begreberne »kabel« og »satellit« er underkategorier af de bredere begreber »trådbunden« og »trådløs«[55].

73. For så vidt angår de formål, der forfølges med direktiv 2001/29, minder jeg om, at dette direktiv blev vedtaget for, på EU-plan, at imødegå den problematik i forbindelse med beskyttelse af ophavsret og dermed beslægtede rettigheder, der følger af de nye informationssamfundstjenester, som internettet har muliggjort[56]. I denne sammenhæng må det formodes, at EU-lovgiver helt bevidst valgte den terminologi, der blev anvendt i dette direktiv. Hvis EU-lovgiver med andre ord havde ønsket at give udtrykket »kabel«, som omhandlet i direktiv 2001/29, en neutral betydning ud fra en teknologisk synsvinkel, var der givetvis blevet valgt et mere generelt udtryk, f.eks. »trådbunden«, eller det var blevet præciseret, at »kabel« omfattede andre teknologier såsom spredning ved hjælp af internettet[57].

47 — Begrebet »kabel« optræder desuden i fodnote 4 i direktiv 2001/29 i forbindelse med 20. betragtning til dette, der gengiver titlen på direktiv 93/83 (jf. direktivet som offentliggjort, EFT 2001, L 167, s. 11).

48 — Jf. 20. betragtning til direktiv 2001/29.

49 — 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 1992, L 346, s. 61).

50 — Rådets direktiv 93/98/EØF af 19.10.1993 om harmonisering af beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder (EFT 1993, L 290, s. 9).

51 — Dom af 4.10.2011, Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 188).

52 — Jf. i denne retning dom af 16.6.2016, Kreissparkasse Wiedenbrück (C-186/15, EU:C:2016:452, præmis 30).

53 — Jf. artikel 2, litra e), og artikel 3, stk. 2, litra d), i direktiv 2001/29, artikel 6, stk. 2, i direktiv 92/100, samt 19. betragtning til og artikel 3, stk. 4, i direktiv 93/98. På samme vis sondres i artikel 1, stk. 3, i direktiv 93/83 mellem viderespredning »via kabel« og viderespredning »via mikrobølgesystemer«.

54 — Jf., på næsten samme vis, artikel 6, stk. 2, i direktiv 92/100, samt 19. betragtning til og artikel 3, stk. 4, i direktiv 93/98.

55 — Det oprindelige forslag, som blev forelagt den 21.1.1998 (op.cit.), og det ændrede forslag, forelagt den 25.5.1999 (op.cit.), der førte til vedtagelsen af direktiv 2001/29, indeholdt ikke begrebet »trådløs«, men anvendte i stedet »radiokæde«. Dette blev, i det mindste i den franske version, ændret på Rådets initiativ, der valgte det mere generelle »trådløs«, som indgår i det vedtagne direktiv. Jf. fælles holdning nr. 48/2000 (op.cit.).

56 — Jf. punkt 41 og fodnote 22 i dette forslag til afgørelse.

57 — »Internettet« var faktisk ikke et ukendt begreb i Unionens retsorden, da direktiv 2001/29 blev vedtaget. Jf. f.eks. artikel 4, stk. 2, i forsyningspligtdirektivet og 2., 14., 19., 20. og 32. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8.6.2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (direktivet om elektronisk handel) (EFT 2000, L 178, s. 1).

74. Ovenstående betragtninger taler alle for den konklusion, at begrebet »kabel« i artikel 9 i direktiv 2001/29 er begrænset til traditionelle kabelnet, der drives af udbydere af konventionelle kabeltjenester. Denne konklusion er i øvrigt også i overensstemmelse med rammedirektivets og adgangsdirektivets sondring mellem de forskellige former for elektroniske kommunikationsnet [58].

V – Forslag til afgørelse

75. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at de præjudicielle spørgsmål, der er stillet af Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (appeldomstol (England og Wales) (afdelingen for civile sager), Det Forenede Kongerige), besvares som følger:

»Artikel 9 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet skal fortolkes således, at en lovgivning, der tillader retransmission via kabel af værker udsendt over radio og tv, uden rettighedshavernes tilladelse, når denne retransmission er samtidig og begrænset til områder, hvor udsendelserne blev foretaget med henblik på modtagelse, ikke er omfattet af denne bestemmelses anvendelsesområde, uanset om den pågældende retransmission er af udsendelser på kanaler, der er underlagt visse public service-forpligtelser.«

58 — Jf. første betragtning til adgangsdirektivet, der sondrer mellem »faste og mobile telenet«, »kabel-tv-net«, »jordbaserede sendenet«, »satellitnet« og »internetbaserede net«. Jf. desuden artikel 2, litra a), i rammedirektivet. Som nævnt var den lovgivningsmæssige procedure i forbindelse med disse direktiver delvist sammenfaldende med lovgivningsproceduren i forbindelse med direktiv 2001/29. Jf. fodnote 45 i dette forslag til afgørelse.