Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

15. marts 2012*

»Ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet — direkte anvendelse i Unionens retsorden af Romkonventionen, TRIPs-aftalen og WPPT — direktiv 92/100/EF — artikel 8, stk. 2 — direktiv 2001/29/EF — begrebet »kommunikation til offentligheden« — radiokommunikation til offentligheden af fonogrammer i en tandlægepraksis«

I sag C-135/10,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Corte d'appello di Torino (Italien) ved afgørelse af 10. februar 2010, indgået til Domstolen den 15. marts 2010, i sagen:

Società Consortile Fonografici (SCF)

mod

Marco Del Corso,

procesdeltager:

Procuratore generale della Repubblica,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne J. Malenovský (refererende dommer), E. Juhász, G. Arestis og T. von Danwitz,

generaladvokat: V. Trstenjak

justitssekretær: fuldmægtig A. Impellizzeri,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 7. april 2011,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Società Consortile Fonografici (SCF) ved avvocati L. Ubertazzi, F. Pocar og B. Ubertazzi

— M. Del Corso ved avvocati R. Longhin, A. Tigani Sava, L. Bontempi og V. Vaccaro

* Processprog: italiensk.

— den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato P. Gentili

— Irland ved D. O'Hagan, som befuldmægtiget, bistået af barristers E. Fitzsimons og J. Jeffers

— den græske regering ved G. Papadaki, som befuldmægtiget

— den franske regering ved J. Gstalter, som befuldmægtiget

— Europa-Kommissionen ved J. Samnadda og S. La Pergola, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 29. juni 2011,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 8, stk. 2, i Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (EFT L 346, s. 61) og af artikel 3 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 (EFT L 167, s. 10).

2 Anmodningen er blevet indgivet under en sag mellem Società Consortile Fonografici (herefter »SCF«) og tandlæge Marco Del Corso vedrørende radioudsendelse af beskyttede fonogrammer i sidstnævntes private tandlægepraksis.

Retsforskrifter

International ret

3 Aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (herefter »TRIPs-aftalen«), som er indeholdt i bilag 1 C til overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (WTO), undertegnet i Marrakech den 15. april 1994 og godkendt ved Rådets afgørelse 94/800/EF af 22. december 1994 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguay-rundens regi (1986-1994) for så vidt angår de områder, der henhører under Fællesskabets kompetence (EFT L 336, s. 1), indeholder del II med overskriften »Normer vedrørende de intellektuelle ejendomsrettigheders disponibilitet, dækningsområde og anvendelse«. Heri er indeholdt aftalens artikel 14, stk. 1, 2 og 6, som bestemmer følgende:

»1. Udøvende kunstnere skal med hensyn til fæstnelse af deres optræden på et fonogram have mulighed for at forhindre følgende handlinger, dersom de udføres uden deres tilladelse: fæstnelse af deres ikke-fæstnede optræden og reproduktion af en således fæstnet optræden. De udøvende kunstnere skal også have mulighed for at forhindre følgende handlinger, dersom de udføres uden deres tilladelse: trådløs radio- og fjernsynstransmission og [kommunikation] til offentligheden af deres optræden.

2. Fremstillere af fonogrammer skal have ret til at tillade eller forbyde direkte eller indirekte reproduktion af deres fonogrammer.

[…]

6. Ethvert medlem kan i forbindelse med de rettigheder, der indrømmes i stk. 1, 2 og 3, fastsætte betingelser, begrænsninger, undtagelser og forbehold i den udstrækning, [den internationale konvention om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender, undertegnet i Rom den 26. oktober 1961 (herefter »Romkonventionen«)] åbner mulighed derfor. Bestemmelserne i artikel 18 i Bernkonventionen (1971) finder dog også med de fornødne ændringer anvendelse på udøvende kunstneres og fonogramfremstilleres rettigheder i forbindelse med fonogrammer.«

4 Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret (WIPO) vedtog den 20. december 1996 i Genève WIPO-traktaten om fremførelser og fonogrammer (herefter »WPPT«) og WIPO-traktaten om ophavsret (herefter »WCT«). Disse to traktater blev godkendt på Det Europæiske Fællesskabs vegne ved Rådets afgørelse 2000/278/EF af 16. marts 2000 (EFT L 89, s. 6).

5 WPPT's artikel 1 har følgende ordlyd:

»1. Denne traktat ændrer intet ved de gældende forpligtelser, som de kontraherende parter indbyrdes har indgået under [Romkonventionen].

2. Den i nærværende traktat omhandlede beskyttelse begrænser eller påvirker på ingen måde beskyttelsen af ophavsretten til litterære og kunstneriske værker. Ingen bestemmelse i denne traktat kan derfor fortolkes som en indskrænkning af en sådan beskyttelse.

3. Denne traktat har ingen forbindelse med og indskrænker ingen rettigheder eller forpligtelser ifølge andre traktater.«

6 Ifølge WPPT's artikel 2, litra b), forstås der i denne traktat ved »fonogram« »enhver optagelse af lyden fra en fremførelse eller af andre lyde eller af lyde udtrykt i en anden form, bortset fra optagelser, der indgår i et kinematografisk eller andet audiovisuelt værk«.

7 WPPT's artikel 2, litra d), bestemmer, at der i denne traktat ved »fremstiller af fonogrammer« forstås »den fysiske eller juridiske person, som tager initiativet til og bærer ansvaret for den første optagelse af lyden fra en fremførelse eller af andre lyde eller af lyde udtrykt i en anden form«.

8 WPPT's artikel 2, litra g), bestemmer, at der ved »[kommunikation til offentligheden]« af en fremførelse eller et fonogram forstås »offentlig udsendelse ved hjælp af ethvert andet medium end radio og fjernsyn af lyden fra en fremførelse eller af den lyd eller lyd udtrykt i en anden form, der er optaget på et fonogram; i forbindelse med artikel 15 forstås ved »[kommunikation til offentligheden]« også det forhold, at den lyd eller lyd udtrykt i en anden form, der er optaget på et fonogram, gøres hørbar for offentligheden«.

9 Under overskriften »Retten til at gøre optagne fremførelser tilgængelige« bestemmer WPPT's artikel 10:

»Udøvende kunstnere har eneret til at tillade, at deres på fonogram optagne fremførelser ved trådoverføring eller trådløst gøres tilgængelige for almenheden på en sådan måde, at den enkelte kan få adgang til fremførelserne fra et sted og på et tidspunkt, som vedkommende selv kan vælge.«

10 WPPT's artikel 14, der har overskriften »Retten til at gøre fonogrammer tilgængelige«, bestemmer:

»Fremstillere af fonogrammer har eneret til at tillade, at deres fonogrammer ved trådoverføring eller trådløst gøres tilgængelige for almenheden på en sådan måde, at den enkelte kan få adgang hertil fra et sted og på et tidspunkt, som vedkommende selv kan vælge.«

11 WPPT's artikel 15 med overskriften »Retten til vederlag for radio- og fjernsynsudsendelse og [kommunikation til offentligheden]« har følgende ordlyd:

»1. Udøvende kunstnere og fremstillere af fonogrammer har ret til et enkelt rimeligt vederlag for direkte eller indirekte brug af et i kommercielt øjemed udgivet fonogram til radio- eller fjensynsudsendelse eller anden [kommunikation til offentligheden].

2. De kontraherende parter kan i deres nationale lovgivning fastsætte, at kravet om det enkelte rimelige vederlag fra brugeren skal fremsættes af den udøvende kunstner, af fremstilleren af fonogrammet eller af begge. De kontraherende parter kan fastsætte nationale retsforskrifter om, hvorledes den udøvende kunstner og fremstilleren af fonogrammet skal dele det enkelte rimelige vederlag, hvis der ikke mellem den udøvende kunstner og fremstilleren af fonogrammet er indgået aftale herom.

3. Enhver kontraherende part kan ved en meddelelse, der deponeres hos WIPO's generaldirektør, erklære, at den kun vil lade bestemmelserne i stk. 1 finde anvendelse på bestemte former for brug, eller at den vil begrænse deres anvendelse på en anden måde, eller at den slet ikke vil anvende nævnte bestemmelser.

4. Fonogrammer, der ved trådoverføring eller trådløst er gjort tilgængelige for almenheden på en sådan måde, at den enkelte kan få adgang hertil fra et sted og på et tidspunkt, som vedkommende selv kan vælge, anses i forbindelse med denne artikel for at være udgivet i kommercielt øjemed.«

12 WPPT's artikel 23, stk. 1, bestemmer:

»De kontraherende parter forpligter sig til i overensstemmelse med deres retsordener at vedtage de foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre anvendelsen af denne traktat.«

13 WCT's artikel 8, der har overskriften »Retten til [kommunikation til offentligheden]«, bestemmer:

»Ophavsmænd til litterære og kunstneriske værker har eneret til at tillade [kommunikation] af disse til [offentligheden] på en hvilken som helst måde, det være sig ved trådoverføring eller trådløst, herunder også at værkerne gøres tilgængelige for almenheden på en sådan måde, at den enkelte kan få adgang til værkerne fra et sted og på et tidspunkt, som vedkommende selv kan vælge; dette indskrænker ikke anvendelsen af Bernerkonventionens artikel 11, stk. 1, nr. ii), artikel 11bis, stk. 1, nr. i) og ii), artikel 11ter, stk. 1, nr. ii), artikel 14, stk. 1, nr. ii), og artikel 14bis, stk. 1.«

14 Den Europæiske Union er ikke part i Romkonventionen i modsætning til alle dens medlemsstater med undtagelse af Republikken Malta.

15 Romkonventionens artikel 12 om sekundær brug af fonogrammer har følgende ordlyd:

»Hvis et fonogram, som er udgivet i kommercielt øjemed, eller en reproduktion af et sådant fonogram anvendes direkte til en radio- eller fjernsynsudsendelse eller ved andre offentlige fremførelser, skal den, som anvender fonogrammet, betale et rimeligt samlet vederlag til de udøvende kunstnere eller til fremstillere af fonogrammer eller til begge grupper. […]«

EU-retten

16 Sidste betragtning til afgørelse 94/800 har følgende ordlyd:

»[O]verenskomsten om oprettelse af [WTO], herunder bilagene hertil, kan ikke påberåbes direkte over for Fællesskabets og medlemsstaternes retsinstanser.«

17 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 (EUT L 376, s. 28), som trådte i kraft den 16. januar 2007, kodificerer og ophæver direktiv 92/100.

18 Henset til tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, finder direktiv 92/100 ikke desto mindre anvendelse derpå.

19 Syvende betragtning til direktiv 92/100 har følgende ordlyd:

»[D]et er nødvendigt, at ophavsmænd og udøvende kunstnere sikres et rimeligt vederlag, for vedvarende at kunne hellige sig deres skabende og kunstneriske virksomhed, og de nødvendige investeringer til navnlig fremstilling af fonogrammer og film er særdeles store og risikobehæftede; muligheden for at sikre et rimeligt vederlag og at dække disse investeringer kan kun sikres effektivt, hvis de berørte rettighedshavere har en rimelig retsbeskyttelse.«

20 Af direktivets tiende betragtning fremgår følgende:

»[M]edlemsstaternes lovgivning bør tilnærmes indbyrdes under overholdelse af internationale konventioner, der danner basis for mange medlemsstaters lovgivning om ophavsret og hermed beslægtede rettigheder.«

21 Artikel 8, stk. 2 og 3, i direktiv 92/100 bestemmer:

»2. 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.

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

22 Artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115, 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.«

23 15. og 25. betragtning til direktiv 2001/29 har følgende ordlyd:

»(15) Den diplomatiske konference, der blev afholdt inden for rammerne af [WIPO] i december 1996, førte til vedtagelsen af to nye traktater, nemlig [WCT] og [WPPT] […]. Dette direktiv tjener ligeledes til at gennemføre et vist antal af disse nye internationale forpligtelser.

[…]

(25) Den retlige uvished vedrørende arten af og beskyttelsesniveauet for bestillingstransmissioner via net af ophavsretligt beskyttede værker og af frembringelser, der er beskyttet af beslægtede rettigheder, bør fjernes ved indførelse af en harmoniseret beskyttelse på fællesskabsniveau. Det bør fremgå klart, at en sådan beskyttelse giver alle de i direktivet anerkendte rettighedshavere en eneret til at stille ophavsretligt beskyttede værker og andre frembringelser til rådighed for almenheden ved hjælp af interaktive bestillingstransmissioner. Sådanne interaktive bestillingstransmissioner er karakteriseret ved, at almenheden har adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt.«

24 Artikel 3 i direktiv 2001/29 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde trådbunden eller trådløs [kommunikation til offentligheden] 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.

2. Medlemsstaterne indfører en eneret til at tillade og forbyde trådbunden eller trådløs tilrådighedsstillelse for almenheden på en sådan måde, at almenheden får adgang til de pågældende værker på et individuelt valgt sted og tidspunkt:

a) for udøvende kunstnere for så vidt angår optagelser af deres fremførelser

b) for fremstillere af fonogrammer for så vidt angår deres fonogrammer

c) for producenter af den første filmoptagelse for så vidt angår den originale film eller eksemplarer heraf, og

d) for radio- og fjernsynsforetagender for så vidt angår optagelser af deres udsendelser, hvad enten der er tale om trådbunden eller trådløs transmission, herunder via kabel eller satellit.

3. Rettighederne efter stk. 1 og 2 udtømmes ikke af en [kommunikation til offentligheden] eller tilrådighedsstillelse for almenheden i henhold til denne artikel.«

Nationale bestemmelser

25 Artikel 72 i lov nr. 633 om beskyttelse af ophavsretten og andre rettigheder, der er forbundet med dens udøvelse (legge n° 633 recante protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), af 22. april 1941 (*Gazzetta ufficiale* nr. 166, af 16.7.1941), som er erstattet af artikel 11 i lovdekret nr. 68 om gennemførelse af direktiv 2001/29/EF om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (decreto legislativo n° 68, attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione) af 9. april 2003 (almindeligt tillæg til GURI nr. 87 af 14.4.2003) i den affattelse, der finder anvendelse i hovedsagen (herefter »loven af 1941«), bestemmer:

»Med undtagelse af de rettigheder, der tilkommer ophavsmanden i henhold til kapitel I, har fonogramfremstilleren i den periode og under de betingelser, der er fastsat i de følgende artikler, eneret:

a) til at tillade direkte eller indirekte, midlertidig eller vedvarende reproduktion af sine fonogrammer på enhver måde eller i enhver form, hel eller delvis, og i enhver reproduktionsproces

b) til at tillade distribution af udgaver af sine fonogrammer. Den eksklusive distributionsret udtømmes ikke i Det Europæiske Fællesskab, medmindre første salg af mediet med fonogrammet foretages i en medlemsstat af rettighedshaveren eller med dennes samtykke

c) til at tillade udlejning og udlån af sine fonogrammer. Denne ret udtømmes ikke ved salg eller enhver anden form for distribution af udgaverne

d) til at tillade tilrådighedsstillelse af hans værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt. Denne ret udtømmes ikke ved nogen handling med tilrådighedsstillelse for almenheden.«

26 Artikel 73, stk. 1, i loven af 1941, som erstattet af artikel 12 i lovdekret nr. 68, fastsætter:

»Fonogramfremstilleren og de udøvende kunstnere, som har forestået de fremførelser, der er fastsat eller reproduceret i fonogrammerne, har uafhængigt af retten til distribution, udlejning og udlån, der tilkommer dem, en ret til et vederlag for anvendelsen af deres fonogrammer med gevinst for øje i film, radio- og tv-udsendelser, herunder kommunikation til offentligheden via satellit, ved offentlige baller, i offentlige lokaler og ved enhver anden offentlig anvendelse af fonogrammerne. Udøvelsen af denne ret tilkommer fremstilleren, som skal dele vederlaget med de pågældende udøvende kunstnere.«

27 Artikel 73a i loven af 1941, der er indført ved artikel 9 i lovdekret nr. 685 (decreto legislativo n°685, attuazione della direttiva 92/100/CEE concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto d'autore in materia di proprieta intellettuale) af 16. november 1994 (GURI nr. 293 af 16.12.1994), bestemmer:

»1. De udøvende kunstnere og fremstilleren af det anvendte fonogram har ret til et rimeligt vederlag, også når anvendelsen i henhold til artikel 73 er foretaget uden gevinst for øje.

2. Medmindre parterne har aftalt andet, fastsættes, afvikles og fordeles dette vederlag i henhold til bestemmelserne i bekendtgørelsen [om anvendelse af loven af 1941].«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

28 SCF udøver »collecting«-virksomhed i Italien og udlandet som fuldmagtshaver for forvaltning, inddrivelse og fordeling af de fonogramfremstillende medlemmers rettigheder.

29 I forbindelse med sin virksomhed som fuldmagtshaver indledte SCF forhandlinger med Associazione Dentisti Italiani (den italienske tandlægeforening) med henblik på at indgå en kollektiv aftale om fastsættelse af et rimeligt vederlag som omhandlet i artikel 73 eller 73a i loven af 1941 for enhver »kommunikation til offentligheden« af fonogrammer, herunder for kommunikation foretaget i lokaler, hvor der udøves liberalt erhverv.

30 Da disse forhandlinger ikke førte til et resultat, anlagde SCF den 16. juni 2006 sag mod Marco Del Corso ved Tribunale di Torino med påstand om, at det blev fastslået, at han i sin private tandlægepraksis i Torino som baggrundsmusik havde afspillet beskyttede fonogrammer, og at der for denne aktivitet, for så vidt som den udgør en »kommunikation til offentligheden« i henhold til loven af 1941, international ret og EU-retten, skulle betales et rimeligt vederlag.

31 Marco Del Corso har heroverfor bl.a. gjort gældende, at musikken i hans praksis var radiotransmitteret, og at SCF kun kan påberåbe sig ophavsretten med hensyn til anvendelsen af det medium, hvorpå fonogrammet er indspillet, således at vederlaget for, at der kan lyttes til en radioudsendelse, ikke påhviler lytteren, men radio- eller tv-udsenderen. I loven af 1941 sondres nemlig udtrykkeligt mellem det vederlag, der skal betales for pladen, og det, der skal betales for anvendelsen af et radioapparat.

32 Marco Del Corso har under alle omstændigheder gjort gældende, at artikel 73 og 73a i loven af 1941 ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Ifølge Marco Del Corso vedrører disse bestemmelser nemlig kommunikation til offentligheden, der er foretaget på offentlige steder, samt enhver anden offentlig anvendelse af fonogrammer. Til forskel fra lokaler i den offentlige sundhedssektor kan en privat tandlægepraksis således ikke kvalificeres som et offentligt sted.

33 Ved dom af 20. marts 2008 og efterfølgende berigtigelseskendelse af 16. maj 2008 frifandt Tribunale di Torino Marco Del Corso for SCF's påstand, idet retten fandt det udelukket, at der i det foreliggende tilfælde var tale om kommunikation med gevinst for øje, idet musikken afspillet i tandlægepraksissen er uden betydning for patientens valg af tandlæge, og idet situationen ikke er omfattet af artikel 73a i loven af 1941, eftersom tandlægepraksissen er privat og følgelig ikke kan sammenlignes med et offentligt sted eller med et sted, der er tilgængeligt for offentligheden, for så vidt som patienterne ikke udgør den brede offentlighed, men er udvalgt enkeltvis og har almindelig adgang til praksissen efter forudgående aftale og under alle omstændigheder med tandlægens samtykke.

34 SCF har appelleret denne dom til Corte d'appello di Torino.

35 Da der består tvivl med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt udbredelsen af fonogrammer i lokaler, hvor der udøves liberalt erhverv, såsom en tandlægepraksis, er omfattet af begrebet »kommunikation til offentligheden« i den forstand, hvori det er anvendt i international og Unionens lovgivning, har Corte d'appello di Torino besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Finder Romkonventionen […], TRIPs-aftalen […] og [WPPT]-traktaten […] direkte anvendelse i Fællesskabets retsorden?

2) Finder de nævnte internationale retskilder af ensartet karakter desuden direkte anvendelse i private forhold?

3) Er de forskellige begreber »kommunikation til offentligheden«, som er indeholdt i de nævnte konventioner, de samme som de begreber, som er indeholdt i direktiv [92/100] og [2001/29], og hvilken retskilde har i benægtende fald forrang?

4) Udgør den gratis overføring af fonogrammer i en privat tandlægepraksis, hvor der udøves selvstændig faglig økonomisk virksomhed, til gavn for praksissens patienter uafhængigt af deres egen viljesakt en »kommunikation til offentligheden« eller »tilrådighedsstillelse for offentligheden« i henhold til artikel 3, stk. 2, litra b), i direktiv [2001/29]?

5) Giver nævnte aktivitet med udbredelse fonogramfremstillerne ret til vederlag?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første til det tredje spørgsmål

36 Med det første til det tredje spørgsmål, som behandles samlet, ønsker den forelæggende ret indledningsvis nærmere bestemt oplyst, om Romkonventionen, TRIPs-aftalen og WPPT finder umiddelbar anvendelse i Unionens retsorden, og om privatpersoner kan påberåbe sig disse direkte. Den forelæggende ret ønsker dernæst oplyst, om begrebet »[kommunikation til offentligheden]« som omhandlet i disse internationale konventioner er sammenfaldende med begrebet i direktiv 92/100 og 2001/29, og såfremt sidstnævnte spørgsmål besvares benægtende, ønskes endelig oplyst, hvilken retskilde der har forrang.

37 Hvad for det første angår spørgsmålet, om Romkonventionen, TRIPs-aftalen og WPPT finder umiddelbar anvendelse i Unionens retsorden, bemærkes indledningsvis, at i henhold til artikel 216, stk. 2, TEUF er »[d]e aftaler, som Unionen indgår, […] bindende for EU-institutionerne og medlemsstaterne«.

38 TRIPs-aftalen og WPPT er undertegnet af Unionen, som godkendte dem ved henholdsvis afgørelse 94/800 og 2000/278. Denne aftale og denne traktat er følgelig bindende for EU-institutionerne og medlemsstaterne.

39 Det følger endvidere af Domstolens faste praksis, at bestemmelserne i konventioner indgået af Unionen udgør en integrerende del af Unionens retsorden (dom af 30.4.1974, sag 181/73, Haegeman, Sml. s. 449, præmis 5, af 30.9.1987, sag 12/86, Demirel, Sml. s. 3719, præmis 7, og af 22.10.2009, sag C-301/08, Bogiatzi, Sml. I, s. 10185, præmis 23) og således finder anvendelse deri.

40 Dette er tilfældet for TRIPs-aftalen og WPPT.

41 Hvad angår Romkonventionen bemærkes, dels at Unionen ikke er kontraherende part i denne, dels at Unionen ikke kan anses for at være trådt i medlemsstaternes sted inden for konventionens anvendelsesområde, og dette allerede af den grund, at ikke alle medlemsstater er parter i konventionen (jf. analogt dom af 24.6.2008, sag C-188/07, Commune de Mesquer, Sml. I, s. 4501, præmis 85).

42 Romkonventionens bestemmelser udgør følgelig ikke en del af Unionens retsorden.

43 Hvad for det andet angår spørgsmålet om privatpersoners mulighed for at påberåbe sig bestemmelserne i TRIPs-aftalen og WPPT direkte bemærkes, at det ifølge Domstolens praksis ikke er tilstrækkeligt, at bestemmelserne udgør en del af Unionens retsorden. Bestemmelserne skal endvidere med hensyn til deres indhold fremstå som ubetingede og tilstrækkeligt præcise, og deres art eller opbygning må ikke være til hinder for en sådan påberåbelse (jf. i denne retning Demirel-dommen, præmis 14, samt dom af 16.6.1998, sag C-162/96, Racke, Sml. I, s. 3655, præmis 31, og af 10.1.2006, sag C-344/04, IATA og ELFAA, Sml. I, s. 403, præmis 39).

44 Den første betingelse er opfyldt, når de påberåbte bestemmelser indeholder klare og præcise forpligtelser, hvis opfyldelse og retsvirkninger ikke er betinget af, at der udstedes yderligere retsakter (jf. i denne retning dom af 15.7.2004, sag C-213/03, Pêcheurs de l'étang de Berre, Sml. I, s. 7357, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis, og af 8.3.2011, sag C-240/09, Lesoochranárske zoskupenie, Sml. I, s. 1255, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).

45 Hvad angår TRIPs-aftalen bemærkes, at det af sidste betragtning til afgørelse 94/800 fremgår, at overenskomsten om oprettelse af WTO, herunder bilagene hertil, ikke kan påberåbes direkte over for Unionens og medlemsstaternes retsinstanser.

46 Domstolen har endvidere allerede fastslået, at bestemmelserne i TRIPs-aftalen efter deres art og opbygning ikke har direkte virkning, og at de ikke skaber rettigheder for privatpersoner, som disse i medfør af EU-retten kan påberåbe sig direkte for en domstol (jf. i denne retning dom af 23.11.1999, sag C-149/96, Portugal mod Rådet, Sml. I, s. 8395, præmis 42-48, af 14.12.2000, forenede sager C-300/98 og C-392/98, Dior m.fl., Sml. I, s. 11307, præmis 44, og af 16.11.2004, sag C-245/02, Anheuser-Busch, Sml. I, s. 10989, præmis 54).

47 Hvad angår WPPT bemærkes, at dens artikel 23, stk. 1, fastsætter, at de kontraherende parter forpligter sig til i overensstemmelse med deres retsordener at vedtage de foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre dens anvendelse.

48 Heraf følger, at anvendelsen af WPPT's bestemmelser, henset til deres opfyldelse og retsvirkninger, er betinget af, at der udstedes yderligere retsakter. Disse bestemmelser har følgelig ikke direkte virkning i EU-retten, og de skaber ingen rettigheder for privatpersoner, som disse i medfør af EU-retten kan påberåbe sig direkte for en domstol.

49 Vedrørende Romkonventionen bemærkes, at WPPT's artikel 1, stk. 1, bestemmer, at traktaten intet ændrer ved de gældende forpligtelser, som de kontraherende parter indbyrdes har indgået under Romkonventionen.

50 Heraf følger, at Unionen – selv om den ikke er kontraherende part i Romkonventionen – i henhold til WPPT's artikel 1, stk. 1, er forpligtet til ikke at hindre medlemsstaternes forpligtelser i henhold til konventionen. Sidstnævnte konvention har dermed indirekte virkninger i Unionen.

51 Hvad for det tredje angår spørgsmålet om forholdet mellem begrebet »[kommunikation til offentligheden]«, som fremgår dels af TRIPs-aftalen, WPPT og Romkonventionen, dels af direktiv 92/100 og 2001/29, bemærkes, at de EU-retlige forskrifter ifølge Domstolens faste retspraksis i videst muligt omfang skal fortolkes i lyset af international ret, navnlig når disse forskrifter netop har til formål at gennemføre en international aftale indgået af Unionen (jf. bl.a. dom af 14.7.1998, sag C-341/95, Bettati, Sml. I, s. 4355, præmis 20, og af 7.12.2006, sag C-306/05, SGAE, Sml. I, s. 11519, præmis 35).

52 Det er herved ubestridt, således som det fremgår af 15. betragtning til direktiv 2001/29, at et af de formål, som forfølges med direktivet, består i at gennemføre visse nye forpligtelser, der i henhold til WCT og WPPT påhviler Unionen, samt at disse forpligtelser ifølge samme betragtning i væsentligt omfang ajourfører den internationale beskyttelse af ophavsret og beslægtede rettigheder. Under disse omstændigheder skal begreberne i disse direktiver i videst muligt omfang fortolkes i lyset af disse to traktater (jf. i denne retning dom af 17.4.2008, sag C-456/06, Peek & Cloppenburg, Sml. I, s. 2731, præmis 31).

53 Det fremgår desuden af tiende betragtning til direktiv 92/100, at medlemsstaternes lovgivning bør tilnærmes indbyrdes under overholdelse af internationale konventioner, der danner basis for mange medlemsstaters lovgivning om ophavsret og hermed beslægtede rettigheder.

54 Da nævnte direktiv tilsigter at harmonisere visse aspekter inden for intellektuel ejendomsret under iagttagelse af de relevante internationale konventioner på området for ophavsret og beslægtede rettigheder, såsom bl.a Romkonventionen, TRIPs-aftalen og WPPT, anses direktivet således for at fastsætte regler, der er forenelige med reglerne i disse konventioner.

55 Det følger af det ovenstående, at de begreber, der er indeholdt i direktiv 92/100 og 2001/29, såsom begrebet »kommunikation til offentligheden«, skal fortolkes i lyset af de tilsvarende begreber i nævnte internationale konventioner på en sådan måde, at de er forenelige hermed, og ligeledes under hensyntagen til den sammenhæng, som disse begreber indgår i, samt til det formål, som forfølges med de relevante bestemmelser i konventionerne på området for intellektuel ejendomsret.

56 Henset til ovenstående betragtninger, skal det første til det tredje spørgsmål besvares således:

— Bestemmelserne i TRIPs-aftalen og WPPT finder anvendelse i Unionens retsorden.

— Da Romkonventionen ikke udgør en del af Unionens retsorden, finder den ikke anvendelse deri; den har dog indirekte virkninger i Unionens retsorden.

— Privatpersoner kan hverken påberåbe sig Romkonventionen, TRIPs-aftalen eller WPPT direkte.

— Begrebet »kommunikation til offentligheden« skal fortolkes i lyset af de tilsvarende begreber i Romkonventionen, TRIPs-aftalen og WPPT på en sådan måde, at det forbliver foreneligt med disse konventioner, og ligeledes under hensyntagen til den sammenhæng, som disse begreber indgår i, samt til det formål, som forfølges med de relevante bestemmelser i konventionerne på området for intellektuel ejendomsret.

Det fjerde og det femte spørgsmål

Indledende bemærkninger

57 Med det fjerde og det femte spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om gratis udbredelse af fonogrammer i en privat tandlægepraksis, hvor der udøves liberalt erhverv, til gavn for praksissens patienter uafhængigt af deres egen vilje, udgør »[kommunikation til offentligheden]« eller »tilrådighedsstillelse for offentligheden« i henhold til artikel 3, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, og om en sådan udbredelse giver fonogramfremstillere ret til vederlag.

58 I denne forbindelse bemærkes indledningsvis, at den forelæggende ret med disse spørgsmål har henvist til artikel 3, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, som vedrører eneretten for fremstillere af fonogrammer til for så vidt angår deres fonogrammer at tillade og forbyde trådbunden eller trådløs tilrådighedsstillelse for offentligheden på en sådan måde, at offentligheden får adgang til de pågældende værker på et individuelt valgt sted og tidspunkt.

59 Som det fremgår af begrundelsen for forslaget til direktiv 2001/29 (KOM(97) 628), der understøttes af 25. betragtning til direktivet, forstås ved tilrådighedsstillelse for offentligheden i henhold til nævnte bestemmelse »interaktive bestillingstransmissioner«, som er karakteriseret ved, at offentligheden har adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt.

60 Det fremgår dog af forelæggelsesafgørelsen, at tvisten i hovedsagen udelukkende omhandler radioudsendelse af musik i en tandlægepraksis til gavn for de patienter, der befinder sig i praksissen, og ikke interaktive bestillingstransmissioner.

61 Ifølge retspraksis påhviler det imidlertid Domstolen i givet fald at omformulere de spørgsmål, der forelægges den, med henblik på at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar, som sætter den i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den (dom af 4.5.2006, sag C-286/05, Haug, Sml. I, s. 4121, præmis 17, og af 11.3.2008, sag C-420/06, Jager, Sml. I, s. 1315, præmis 46).

62 Med henblik på at give den nationale ret et sådant hensigtsmæssigt svar, kan Domstolen endvidere inddrage EU-retlige regler, som den forelæggende ret ikke har henvist til i de præjudicielle spørgsmål (jf. dom af 26.6.2008, forenede sager C-329/06 og C-343/06, Wiedemann og Funk, Sml. I, s. 4635, præmis 45, og af 23.11.2010, sag C-145/09, Tsakouridis, Sml. I, s. 11979, præmis 36).

63 I denne forbindelse bemærkes, at artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100 har til formål at sikre, at brugeren betaler et rimeligt vederlag til udøvende kunstnere og fonogramfremstillere, 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.

64 Under disse omstændigheder skal det fjerde og det femte spørgsmål forstås således, at det nærmere bestemt ønskes oplyst, om begrebet »kommunikation til offentligheden« i den forstand, hvori det er anvendt i artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100, skal fortolkes således, at det omfatter gratis udbredelse af fonogrammer i en privat tandlægepraksis, hvor der udøves liberalt erhverv, til gavn for praksissens patienter uafhængigt af deres egen vilje, og om en sådan udbredelse giver fonogramfremstillere ret til vederlag.

Om formaliteten

65 Marco Del Corso har gjort gældende, at det fjerde og det femte spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, idet han aldrig har anerkendt at have udbredt beskyttede fonogrammer til sine patienter i sin tandlægepraksis via sin radio, og dette så meget desto mere som en sådan udbredelse på ingen måde blev foretaget mod patienternes køb af adgangsbillet.

66 Herved bemærkes, at det ikke tilkommer Domstolen, men derimod den nationale ret, at fastslå de faktiske omstændigheder, der har givet anledning til tvisten i hovedsagen, og at fastslå, hvilke konsekvenser disse har for den afgørelse, som retten skal træffe (jf. dom af 16.9.1999, sag C-435/97, WWF m.fl., Sml. I, s. 5613, præmis 32, og dom af 11.11.2010, sag C-232/09, Danosa, Sml. I, s. 11405, præmis 33).

67 Inden for rammerne af kompetencefordelingen mellem Unionens retsinstanser og de nationale domstole tilkommer det nemlig principielt den nationale ret at efterprøve, at de betingelser, der indebærer, at en EU-retlig bestemmelse finder anvendelse, er opfyldt i den sag, der verserer for den, og Domstolen kan i en præjudiciel forelæggelsessag i givet fald give nærmere oplysninger med henblik på at vejlede den nationale ret i dens fortolkning (jf. i denne retning dom af 4.7.2000, sag C-424/97, Haim, Sml. I, s. 5123, præmis 58, og af 4.6.2009, forenede sager C-22/08 og C-23/08, Vatsouras og Koupatantze, Sml. I, s. 4585, præmis 23).

68 Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, er det fjerde og det femte spørgsmål i det foreliggende tilfælde baseret på den faktiske forudsætning, at Marco Del Corso udbredte beskyttede fonogrammer til sine patienter.

69 Disse spørgsmål kan følgelig antages til realitetsbehandling og skal undersøges inden for rammerne af de faktiske omstændigheder, som den forelæggende ret har fastlagt.

Om realiteten

70 Hvad angår begrebet »kommunikation til offentligheden« bemærkes indledningsvis, at det ikke kun fremgår af artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100, som er den relevante bestemmelse for hovedsagen, men ligeledes af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 samt af bl.a. Romkonventionens artikel 12, WPPT's artikel 15 og TRIPs-aftalens artikel 14, stk. 1.

71 Som det fremgår af denne doms præmis 55, skal begrebet »kommunikation til offentligheden« fortolkes i lyset af de tilsvarende begreber i Romkonventionen, TRIPs-aftalen og WPPT på en sådan måde, at det forbliver foreneligt med disse konventioner, og ligeledes under hensyntagen til den sammenhæng, som disse begreber indgår i, samt til det formål, som forfølges med bestemmelserne i nævnte konventioner.

72 Det bemærkes, at medlemsstaterne i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde trådbunden eller trådløs kommunikation til offentligheden af deres værker, herunder tilrådighedsstillelse af deres værker på en sådan måde, at offentligheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt. Denne bestemmelse er inspireret af WCCT's artikel 8, som den næsten gengiver ordret.

73 Artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100 pålægger medlemsstaterne at tillægge 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. Denne bestemmelse er inspireret af Romkonventionens artikel 12, som den ligeledes næsten gengiver ordret (jf. dom af 6.2.2003, sag C-245/00, SENA, Sml. I, s. 1251, præmis 35).

74 Af en sammenligning mellem artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 og artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100 fremgår, at begrebet »kommunikation til offentligheden« som omhandlet i disse bestemmelser er anvendt i sammenhænge, som ikke er ens, og at formålene ganske vist er lignende, men ikke desto mindre delvist forskellige.

75 I henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 har ophavsmænd en præventiv ret, som gør det muligt for dem at komme imellem eventuelle brugere af deres værker og den kommunikation til offentligheden, som disse brugere kunne tænkes at foretage, og dette ved at forbyde denne kommunikation. I henhold til artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100 har udøvende kunstnere og fonogramfremstillere derimod 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.

76 Hvad nærmere angår artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100 følger det på den ene side heraf, at denne bestemmelse indebærer en individualiseret vurdering af begrebet kommunikation til offentligheden. Det samme gælder for så vidt angår brugerens identitet og spørgsmålet om anvendelsen af det omhandlede fonogram.

77 Da artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100 gælder i forbindelse med et værks anvendelse, fremgår det derfor på den anden side, at den ret, som er omhandlet i denne bestemmelse, er en ret af fortrinsvis økonomisk art.

78 Med henblik på at vurdere, om en bruger har foretaget kommunikation til offentligheden i henhold til artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100, skal der således i overensstemmelse med den individualiserede fremgangsmåde, der er fastslået i denne doms præmis 76, foretages en vurdering af situationen for såvel en bestemt bruger som for alle de personer, som brugeren kommunikerer de beskyttede fonogrammer til.

79 Ved en sådan vurdering skal der tages hensyn 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 stærkt varierende omfang.

80 Det påhviler derfor den nationale ret at foretage en helhedsvurdering af den givne situation.

81 I denne forbindelse bemærkes, at Domstolen allerede i en lidt anden sammenhæng har udledt visse kriterier af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29.

82 For det første har Domstolen allerede understreget brugerens afgørende rolle. Domstolen har således fastslået vedrørende operatøren af et hotel og en café/restaurant, at denne foretager kommunikation i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, når denne med fuldt kendskab til konsekvenserne af sine handlinger medvirker til at give sine gæster adgang til en radioudsendelse, der indeholder det beskyttede værk. Hvis hotellet ikke havde foretaget denne handling, ville hotelgæsterne, selv om de befinder sig inden for nævnte udsendelses sendeområde, i princippet ikke have haft adgang til værket (jf. SGAE-dommen, præmis 42, og dom af 4.10.2011, forenede sager C-403/08 og C-429/08, Football Association Premier League m.fl., Sml. I, s. 9083, præmis 195).

83 For det andet har Domstolen præciseret visse forhold knyttet til begrebet offentligheden.

84 Domstolen har herved fastslået, at »[offentligheden]« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, angiver et ubestemt antal potentielle modtagere og desuden indebærer et betydeligt antal personer (jf. i denne retning dom af 2.6.2005, sag C-89/04, Mediakabel, Sml. I, s. 4891, præmis 30, af 14.7.2005, sag C-192/04, Lagardère Active Broadcast, Sml. I, s. 7199, præmis 31, og SGAE-dommen, præmis 37 og 38).

85 Hvad indledningsvis angår offentlighedens »ubestemte« karakter bemærkes, at det i overensstemmelse med den definition af begrebet »[kommunikation til offentligheden]«, der gives i WIPO's Glossary, som uden at være bindende dog bidrager til fortolkningen af begrebet offentligheden, drejer sig om »det, at et værk gøres tilgængeligt [...] på enhver hensigtsmæssig måde i forhold til alle, dvs. ikke begrænset til særlige medlemmer af en privat gruppe«.

86 Hvad dernæst angår kriteriet om et »betydeligt antal personer« har det til formål at angive, at begrebet offentligheden har en vis minimumsgrænse, hvilket udelukker en flerhed af personer, som er for lille eller endog ubetydelig, fra begrebet.

87 Med henblik på at fastlægge dette antal har Domstolen taget hensyn til den kumulative virkning af, at værkerne stilles til rådighed for potentielle modtagere (jf. SGAE-dommen, præmis 39). I denne forbindelse er det ikke kun 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.

88 For det tredje har Domstolen i præmis 204 i dommen i sagen Football Association Premier League m.fl. udtalt, at det forhold, at en »[kommunikation]« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 sker med vinding for øje, ikke er uden relevans.

89 Heraf følger, at dette i endnu højere grad gælder, når der foreligger en ret til et rimeligt vederlag som fastsat i artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100, henset til denne rets altovervejende økonomiske art.

90 Domstolen har nærmere bestemt fastslået, at operatøren af et hotels medvirken til at give gæsterne adgang til et radioudsendt værk skal betragtes som en supplerende tjenesteydelse iværksat med det formål at opnå et vist udbytte heraf, for så vidt som tilbuddet om denne ydelse har en betydning for hotellets klasse og dermed for værelsernes pris. Domstolen har ligeledes fastslået, at transmission af radioudsendte værker foretaget af operatøren af en café/restaurant sker med det formål at påvirke, samt er egnet til at påvirke, besøgsfrekvensen af etablissementet, og i sidste ende dets økonomiske resultater (jf. i denne retning SGAE-dommen, præmis 44, og dommen i sagen Football Association Premier League m.fl., præmis 205).

91 Det er således underforstået, at den offentlighed, som er genstand for kommunikationen, dels er bestemt af brugeren, dels på den ene eller anden måde er modtagelig for brugerens kommunikation og ikke blot er »fanget« ved et tilfælde.

92 Det er navnlig i forhold til disse kriterier, at det i en sag som den i hovedsagen omhandlede skal vurderes, om en tandlæge, der som baggrundsmusik udbreder fonogrammer til sine patienter, foretager kommunikation til offentligheden som omhandlet i artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100.

93 Selv om det som anført i denne doms præmis 80 i princippet tilkommer de nationale retter at afgøre, om dette er tilfældet i et specifikt tilfælde, og herved at foretage enhver endelig vurdering af de faktiske omstændigheder, bemærkes, at Domstolen for så vidt angår hovedsagen råder over alle de oplysninger, der er nødvendige for at bedømme, om der foreligger en sådan kommunikation til offentligheden.

94 Indledningsvis bemærkes, at i lighed med de sager, der gav anledning til SGAE-dommen og dommen i sagen Football Association Premier League m.fl., har en tandlæges patienter, selv om de befinder sig inden for sendeområdet for det signal, der transmitterer fonogrammer, kun adgang hertil som følge af tandlægens bevidste handling. En sådan tandlæge skal således anses for bevidst at medvirke til disse fonogrammers udbredelse.

95 Hvad endvidere angår tandlægepatienter som de i hovedsagen omhandlede bemærkes, at de sædvanligvis består af en gruppe af personer, hvis sammensætning er overvejende stabil, og at de således udgør bestemte potentielle modtagere, idet andre personer i princippet ikke har adgang til tandlægens ydelser. Der er følgelig, i modsætning til den definition, der er angivet i denne doms præmis 85, ikke tale om »alle«.

96 Hvad endvidere i overensstemmelse med denne doms præmis 84 angår størrelsen af det antal personer, som ved tandlægens mellemkomst kan høre det samme udsendte fonogram, bemærkes, at for så vidt angår tandlægepatienter er denne flerhed af personer lille eller endog ubetydelig, eftersom den

personkreds, som sideløbende opholder sig i tandlægens praksis, almindeligvis er stærkt begrænset. Selv om patienterne er tilstede efter tur, forholder det sig ikke desto mindre således, at de generelt ikke hører de samme fonogrammer, navnlig når disse er radioudsendte.

97 Endelig kan det i en situation som den i hovedsagen omhandlede ikke bestrides, at en tandlæge, der som baggrundsmusik udbreder fonogrammer til sine patienter, hverken med rimelighed kan forvente en stigning af patientkredsen i sin praksis eller hæve priserne på de ydelser, han udfører, alene som følge af denne udbredelse. En sådan udbredelse kan dermed ikke i sig selv påvirke tandlægens indtægt.

98 Patienter hos en tandlæge begiver sig nemlig kun til tandlægepraksissen med det ene formål at modtage behandling, idet udbredelse af fonogrammer ikke er et forhold, der er knyttet til udøvelse af tandpleje. Det er tilfældigt og uafhængigt af deres ønsker, at de får adgang til visse fonogrammer, alt efter hvornår de ankommer til praksissen, hvor længe de skal vente, og hvilken art behandling de skal modtage. Under disse omstændigheder kan det ikke antages, at en tandlæges normale kundekreds er modtagelig for den omhandlede udbredelse.

99 En sådan udbredelse sker følgelig ikke med vinding for øje, i modsætning til det kriterium, der er anført i denne doms præmis 90.

100 Det fremgår af alle de ovenstående betragtninger, at en tandlæge som den i hovedsagen omhandlede, der gratis udbreder fonogrammer i sin praksis, til gavn for praksissens kunder uafhængigt af deres egen vilje, ikke foretager »kommunikation til offentligheden« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100.

101 Heraf følger, at betingelsen i artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100, hvorefter brugeren skal betale et rimeligt vederlag, såfremt sidstnævnte har foretaget »kommunikation til offentligheden« i bestemmelsens forstand, ikke er opfyldt i en situation som den i hovedsagen omhandlede.

102 Under disse omstændigheder skal det fjerde og det femte spørgsmål derfor besvares således, at begrebet »kommunikation til offentligheden« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100, skal fortolkes således, at det ikke omfatter gratis udbredelse af fonogrammer i en tandlægepraksis som den i hovedsagen omhandlede, hvor der udøves liberalt erhverv, til gavn for praksissens patienter uafhængigt af deres egen vilje. En sådan udbredelse giver dermed ikke fonogramfremstillere ret til vederlag.

Sagens omkostninger

103 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

1) **Bestemmelserne i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder, som er indeholdt i bilag 1 C til overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (WTO), undertegnet i Marrakech den 15. april 1994 og godkendt ved Rådets afgørelse 94/800/EF af 22. december 1994 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguay-rundens regi (1986-1994) for så vidt angår de områder, der henhører under Fællesskabets kompetence, og Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsrets (WIPO) traktat om fremførelser og fonogrammer af 20. december 1996 finder anvendelse i Unionens retsorden.**

Da den internationale konvention om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender, undertegnet i Rom den 26. oktober 1961, ikke udgør en del af Unionens retsorden, finder den ikke anvendelse deri; den har dog indirekte virkninger i Unionens retsorden.

Privatpersoner kan hverken påberåbe sig nævnte konvention, nævnte aftale eller nævnte traktat direkte.

Begrebet »kommunikation til offentligheden«, som fremgår af Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret og af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet, skal fortolkes i lyset af de tilsvarende begreber i nævnte konvention, nævnte aftale og nævnte traktat på en sådan måde, at det forbliver foreneligt med disse, og ligeledes under hensyntagen til den sammenhæng, som disse begreber indgår i, samt til det formål, som forfølges med de relevante bestemmelser i konventionerne på området for intellektuel ejendomsret.

2) **Begrebet »kommunikation til offentligheden« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100, skal fortolkes således, at det ikke omfatter gratis udbredelse af fonogrammer i en tandlægepraksis som den i hovedsagen omhandlede, hvor der udøves liberalt erhverv, til gavn for praksissens patienter uafhængigt af deres egen vilje. En sådan udbredelse giver dermed ikke fonogramfremstillere ret til vederlag.**

Underskrifter