DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

14. juli 2005 *

I sag C-192/04,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Cour de cassation (Frankrig) ved afgørelse af 17. februar 2004, indgået til Domstolen den 26. april 2004, i sagen:

Lagardère Active Broadcast, der er indtrådt i Europe 1 communication SA's rettigheder,

mod

Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE),

Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL),

procesdeltager:

Compagnie européenne de radiodiffusion et de télévision Europe 1 SA (CERT),

* Processprog: fransk.

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas, og dommerne A. Borg Barthet, S. von Bahr, J. Malenovský (refererende dommer) og U. Lõhmus,

generaladvokat: A. Tizzano
justitssekretær: ekspeditionssekretær K. Sztranc,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 2. marts 2005,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Lagardère Active Broadcast og Compagnie européenne de radiodiffusion et de télévision Europe 1 SA (CERT) ved avocats D. Le Prado, F. Manin og P.M. Bouvery

— Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE) ved avocat O. Davidson

— Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL) ved Rechtsanwälte H. Weil og K. Mailänder

— den franske regering ved G. de Bergues og A. Bodard-Hermant, som befuldmægtigede

— den tyske regering ved A. Tiemann og H. Klos, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved K. Banks, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 21. april 2005,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen 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 (EFT L 346, s. 61), samt Rådets direktiv 93/83/EØF af 27. september 1993 om samordning af visse bestemmelser vedrørende ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med radio- og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel (EFT L 248, s. 15).

2 Anmodningen er blevet indgivet under en sag anlagt af selskabet Lagardère Active Broadcast, der er indtrådt i Europe 1 communication SA's rettigheder, (herefter »Lagardère« eller »Europe 1«) mod Société pour la perception de la rémunération équitable (herefter »SPRE«) og Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (herefter »GVL«) vedrørende pligten til at betale et rimeligt vederlag for radio- og tv-udsendelse af fonogrammer til offentligheden via satellitter og retransmissionssendere i Frankrig og Tyskland.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

3 Artikel 8, stk. 1 og 2, i direktiv 92/100 bestemmer følgende:

»1. Medlemsstaterne tillægger udøvende kunstnere eneret til at tillade eller forbyde udsendelse ved hjælp af radiobølger og kommunikation til offentligheden af deres fremførelser, medmindre fremførelsen i sig selv sker ved en radio- eller fjernsynsudsendelse eller på grundlag af en optagelse.

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 [...]«

4 Af sjette betragtning til direktiv 93/83 følger:

»[I] ophavsretlig henseende behandles tilgængeliggørelse for almenheden via direkte sendende satellit således for tiden forskelligt fra tilgængeliggørelse for almenheden via kommunikationssatellit; da individuel modtagelse af udsendelser fra begge satellittyper i dag er mulig og økonomisk overkommelig, er der ikke længere nogen begrundelse for denne forskel i den retlige behandling.«

5 Af syvende betragtning til samme direktiv følger:

»[D]en frie udsendelse af programmer hæmmes tillige af den manglende retlige afklaring af, hvorvidt udsendelse via satellit, hvis signaler kan modtages direkte, alene berører rettighederne i sendelandet eller samtidig berører rettighederne i alle modtagerlande [...]«

6 13. betragtning til direktivet har følgende ordlyd:

»[D]erfor bør de forskelle, som eksisterer i medlemsstaterne for så vidt angår behandlingen af udsendelse af programmer via kommunikationssatellit ophøre, således at det afgørende forhold overalt i Fællesskabet bliver, hvorvidt værker eller andet beskyttet materiale gøres tilgængeligt for almenheden [...]«

7 Af 17. betragtning til direktiv 93/83 følger:

»[N]år rettighederne skal erhverves, bør de berørte parter ved beregningen af vederlaget tage hensyn til samtlige faktorer, der er kendetegnende for udsendelsen, såsom det reelle og potentielle seer- eller lytterantal samt sprogversionen.«

8 Artikel 1, stk. 1, i direktiv 93/83 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved »satellit« en satellit, der sender på frekvensbånd, som kommunikationsretligt er forbeholdt radio- og tv-udsendelse af signaler, der kan modtages af almenheden, eller som er forbeholdt lukket punkt-til-punkt kommunikation. I sidstnævnte tilfælde skal den individuelle modtagelse af signalerne imidlertid ske under omstændigheder, der er sammenlignelige med dem, der gør sig gældende i førstnævnte tilfælde.«

9 Samme direktivs artikel 1, stk. 2, litra a) og b), bestemmer følgende:

»a) I dette direktiv forstås ved »tilgængeliggørelse for almenheden via satellit«: den handling under radio- og tv-selskabets kontrol og ansvar at introducere programbærende signaler, der er beregnet for almenheden i en ubrudt sendekæde, der fører op til satellitten og ned mod jorden.

b) Tilgængeliggørelse for almenheden via satellit finder kun sted i den medlemsstat, hvor de programbærende signaler under radio- og tv-selskabets kontrol og ansvar introduceres i en ubrudt sendekæde, der fører op til satellitten og ned mod jorden.«

10 Artikel 4, stk. 1 og 2, i direktiv 93/83 bestemmer:

»1. For så vidt angår tilgængeliggørelse til almenheden via satellit skal udøvende kunstneres, fonogramfremstilleres og radio- og tv-selskabers rettigheder beskyttes i overensstemmelse med artikel 6, 7, 8 og 10 i direktiv 92/100/EØF.

2. For så vidt angår stk. 1 forstås ved »udsendelse ved hjælp af radiobølger« i direktiv 92/100/EØF også tilgængeliggørelse for almenheden via satellit.«

Nationale bestemmelser

11 Artikel L. 214-1 i den franske code de la propriété intellectuelle bestemmer:

»Når et fonogram er udgivet i kommercielt øjemed kan den udøvende kunstner og producenten ikke hindre:

[...]

2. radio- eller tv-udsendelse heraf eller samtidig og uforkortet viderespredning pr. kabel af denne radio- og tv-udsendelse.

Denne anvendelse af fonogrammer, der er udgivet i kommercielt øjemed, uanset hvor optagelsen af fonogrammerne har fundet sted, berettiger til vederlag til udøvende kunstnere og producenter. Dette vederlag betales af de personer, som anvender de udgivne fonogrammer i kommercielt øjemed under de betingelser, der er nævnt i denne artikels stk. 1 og 2.

Vederlaget fastsættes på grundlag af indtægten fra udnyttelsen, eller, i mangel herpå, efter en skønsmæssig vurdering [...]

[...]«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

12 Lagardère er et radioselskab etableret i Frankrig. Dets programmer laves i selskabets studier i Paris og transmitteres via satellit. Signalerne kommer tilbage til jorden, hvor de modtages af retransmissionssendere på fransk område, som med frekvensmodulation videresprede til offentligheden.

13 Eftersom denne form for viderespredning ikke dækker hele det franske område, transmitterer satellitten også disse signaler til en sender i Felsberg i Saarland (Tyskland), der er teknisk indrettet til at videresprede disse udsendelser til Frankrig på langbølge. Denne viderespredning forestås af Compagnie européenne de

radiodiffusion et de télévision Europe 1 (herefter »CERT«), som er et datterselskab af Lagardère. De programmer, som viderespredes på fransk, kan af tekniske grunde også modtages på tysk område, men kun inden for et begrænset område. I Tyskland er de ikke genstand for en udnyttelse i kommercielt øjemed.

14 Lagardère har også et digitalt jordbaseret kredsløb, som gør det muligt at sende signaler fra studiet i Paris til senderen i Tyskland, hvis satellitten ikke fungerer. Inden selskabet gik over til satellitsystemet, var dette jordbaserede kredsløb den eneste måde at viderebefordre signaler til denne sender. Men i dag er dette kredsløb stadig funktionsdygtigt.

15 I det omfang Lagardère i sine udsendelser anvender fonogrammer, som er beskyttet af intellektuel ejendomsret, betaler selskabet for dette vederlag til de udøvende kunstnere og producenterne af disse fonogrammer i Frankrig (herefter »vederlag for anvendelsen af fonogrammer«). Disse vederlag opkræves kollektivt af SPRE. For radio- og tv-udsendelse af de samme fonogrammer overfører CERT, på sin side, et årligt standardvederlag til GVL i Tyskland, som er et selskab stiftet i henhold til tysk ret og modstykket til SPRE.

16 Med henblik på at undgå dobbeltbetaling af vederlag for anvendelsen af fonogrammer bestemte en aftale mellem Europe 1 og SPRE, der var blevet forlænget indtil den 31. december 1993, at det af Europe 1 til de udøvende kunstnere og producenterne betalte vederlag skulle fratrækkes det beløb, der blev betalt af CERT til GVL.

17 Selv om der fra den 1. januar 1994 ikke længere var nogen underliggende aftale til støtte for, at Europe 1 foretog et sådant fradrag, fastholdt selskabet alligevel denne praksis. Da SPRE ikke mente, at et sådant fradrag var retfærdiggjort, anlagde det sag mod Europe 1 ved tribunal de grande instance de Paris, som tog påstanden om, at sidstnævnte skulle betale hele vederlaget, til følge. Da denne afgørelse var blevet stadfæstet ved cour d'appel de Paris, appellerede Lagardère, der er indtrådt i Europe 1's rettigheder, sagen til Cour de cassation.

18 Da Cour de cassation fandt, at sagen — bl.a. i forhold til en afgørelse fra Bundesgerichtshof (Tyskland) af 7. november 2002 — rejser spørgsmål om fortolkning af direktiv 92/100 og direktiv 93/83, har den udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Når et radioselskab, der sender fra en medlemsstats område, for at gøre sine programmer tilgængelige for en del af sine lyttere i denne stat benytter retransmission via en sender, der befinder sig på et nærliggende område i en anden medlemsstat, og som dets datterselskab, hvori det ejer aktiemajoriteten, har fået koncession på at benytte, er det da lovgivningen i sidstnævnte stat, der finder anvendelse ved fastsættelsen af det rimelige, samlede vederlag i henhold til artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 og artikel 4 i direktiv 93/83 af 27. september 1993, som skal betales for de fonogrammer, der er udgivet i kommercielt øjemed, og som forekommer i de programmer, der retransmitteres?

2) Hvis det første spørgsmål besvares bekræftende, er selskabet, der har foretaget den oprindelige udsendelse, da berettiget til at trække det beløb, som dets datterselskab har betalt, fra det vederlag, som selskabet skal betale for alle de udsendelser, der modtages på det nationale område?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

19 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 93/83 i tilfælde af radioudsendelser som de i hovedsagen omhandlede er til hinder for, at vederlaget for anvendelsen af fonogrammer ikke kun reguleres af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område sendeselskabet er etableret, men også af lovgivningen i den medlemsstat, hvor den jordbaserede sender, der viderespreder disse udsendelser til den førstnævnte stat, af tekniske grunde er placeret.

20 I det omfang artikel 1, stk. 2, litra b), i direktiv 93/83 bestemmer, at tilgængeliggørelse for almenheden via satellit kun finder sted i den medlemsstat, hvor de programbærende signaler introduceres, mener Lagardère, SPRE og den franske regering, at denne bestemmelse klart identificerer en enkelt lovgivning, som finder anvendelse på vederlag for anvendelse af fonogrammer — i den forelagte sag den franske lovgivning — og at direktivet udelukker en kumulativ anvendelse af flere lovgivninger.

21 GVL, den tyske regering og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har gjort gældende, at en tilgængeliggørelse som den i hovedsagen omhandlede ikke er omfattet af denne bestemmelse, og at den således ikke er til hinder for en kumulativ anvendelse af to medlemsstaters lovgivninger.

22 Først skal det derfor undersøges, om radioudsendelse som den i hovedsagen omhandlede udgør en »tilgængeliggørelse for almenheden via satellit« som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 93/83.

23 Denne bestemmelse definerer tilgængeliggørelse for almenheden via satellit som »den handling under radio- og tv-selskabets kontrol og ansvar at introducere programbærende signaler, der er beregnet for almenheden i en ubrudt sendekæde, der fører op til satellitten og ned mod jorden«.

24 Det fremgår først af artikel 1, stk. 1, i direktiv 93/83, at en sådan satellit skal sende på frekvensbånd, som kommunikationsretligt er forbeholdt radio- og tv-udsendelse af signaler, der kan modtages af almenheden (herefter »frekvensbånd for almenheden«), eller som er forbeholdt lukket punkt-til-punkt kommunikation (herefter »frekvensbånd, som ikke er for almenheden«). I henhold til denne bestemmelse skal den individuelle modtagelse af signalerne i sidstnævnte tilfælde imidlertid ske under omstændigheder, der er sammenlignelige med dem, der gør sig gældende i førstnævnte tilfælde.

25 I det omfang både den franske regering, som svar på et af Domstolen fremsat skriftligt spørgsmål, og Lagardères advokater under retsmødet har bekræftet, at fremføringen af signalerne ikke sker på frekvensbånd for almenheden, skal det undersøges, om individuel modtagelse af signaler i forbindelse med radioudsendelse som den i hovedsagen omhandlede kan finde sted under omstændigheder, der er sammenlignelige med tilgængeliggørelse på frekvensbånd for almenheden.

26 Da artikel 1, stk. 1, andet punktum, i direktiv 93/83 ikke udtrykkeligt præciserer indholdet af kravet, skal det defineres i lyset af formålet med dette direktiv.

27 I denne forbindelse følger det først af syvende betragtning til dette direktiv, at det tilsigter en retlig afklaring af spørgsmålet, om rettigheder vedrørende udsendelse

via »satellit, hvis signaler kan modtages direkte«, kun skal gælde i udsendelseslandet.

28 Ifølge 13. betragtning har direktiv 93/83 desuden til hensigt, at de forskelle, som eksisterer i medlemsstaterne for så vidt angår behandlingen af udsendelse af programmer via kommunikationssatellit — dvs. satellitter, der sender på frekvensbånd for almenheden — ophører, således at det afgørende forhold overalt i Fællesskabet bliver, hvorvidt værker eller andet beskyttet materiale gøres tilgængeligt for almenheden.

29 Som generaladvokaten har bemærket i punkt 39 i sit forslag til afgørelse, og som det også fremgår af forslaget til Rådets direktiv om samordning af visse bestemmelser vedrørende ophavs- og fremførelsesrettigheder i forbindelse med radio- og tvspredning via satellit og viderespredning pr. kabel (KOM(91) 276 endelig), skal det herefter fastslås, at en sådan tilgængeliggørelse for almenheden direkte fra en satellit oprindeligt kun var mulig ved hjælp af signaler, som var udsendt på frekvensbånd, der ved lov var reserveret for almenheden. En sådan tilgængeliggørelse var derimod ikke tænkelig ved hjælp af signaler, der var udsendt på frekvensbånd, som ikke er for almenheden. Som følge af den teknologiske udvikling i modtagelsessatellitter og -antenner til en bred offentlighed er det imidlertid blevet muligt at sende direkte til offentligheden på frekvensbånd, som ikke er for almenheden. Uanset at disse sidste ikke formelt i henhold til telekommunikationslovgivningen er reserveret tilgængeliggørelse for almenheden, kunne programbærende signaler således allerede ved vedtagelsen af direktiv 93/83 de facto modtages direkte af almenheden fra satellitter, der anvendte sådanne frekvensbånd.

30 Fællesskabslovgiver har således villet indbefatte satellittilgængeliggørelse via frekvensbånd, som ikke er for almenheden, for at tage hensyn til den teknologiske udvikling, og har følgelig bestemt, at sådan tilgængeliggørelse kun omfattes af direktiv 93/83, hvis almenheden individuelt og direkte kan modtage signalerne fra disse satellitter.

31 Endelig skal det fastslås, at en begrænset kreds af personer, som alene ved hjælp af professionelt udstyr kan modtage satellitsignaler, ikke kan anses for almenheden, da denne bør bestå af et ubestemt antal potentielle lyttere (hvad angår begrebet almenheden, se dom af 2.6.2005, sag C-89/04, Mediakabel, Sml. I, s. 4891, præmis 30).

32 I det foreliggende tilfælde er parterne i hovedsagen enige om, at de pågældende satellitsignaler er kodede og kun kan modtages med udstyr, som er forbeholdt professionelle. Modsætningsvis kan disse signaler ikke modtages af udstyr for den brede offentlighed.

33 I et sådant tilfælde finder der ikke nogen individuel modtagelse sted under omstændigheder, der er sammenlignelige med tilgængeliggørelse på frekvensbånd for almenheden. I forhold til den i hovedsagen omhandlede radioudsendelse sender denne satellit følgelig ikke som en i artikel 1, stk. 1, i direktiv 93/83 omhandlet satellit.

34 For det andet følger det af ovenstående — navnlig det i denne doms præmis 32 nævnte — at en radioudsendelse som den i hovedsagen omhandlede heller ikke opfylder et andet kriterium i dette direktivs artikel 1, stk. 2, litra a) — nemlig kravet om, at de programbærende signaler er beregnet for almenheden.

35 Ud fra en sammenligning af ordlyden af de forskellige sprogversioner af denne bestemmelse — navnlig den engelske version (»programme-carrying signals intended for reception by the public«), den tyske version (»die programmtragenden Signale, die für den öffentlichen Empfang bestimmt sind«), den spanske version

(»las señales portadoras de programa, destinadas a la recepción por el público«) og den nederlandske version (»programmadragende signalen voor ontvangst door het publiek«) — følger, at det er disse signaler, der skal være beregnet for offentligheden, og ikke de ved disse signaler sendte programmer.

36 En sådan fortolkning bekræftes desuden af formålet med direktiv 93/83, sådan som beskrevet i denne doms præmis 29 og 30.

37 I en situation som den i hovedsagen foreliggende er det programmerne og ikke de signaler, der sendes op til satellitten og ned mod jorden, som er beregnet for offentligheden.

38 Det skal nemlig påpeges, at disse signaler er kodede, og at de kun kan modtages med udstyr, som er forbeholdt professionelle, sådan som det, den jordbaserede sender Felsberg bl.a. råder over. Lagardère, som er sendeselskabet og har kontrol med al den omtvistede kommunikation, anerkender selv, at almenheden endnu ikke kan modtage disse signaler. Dets hensigt er således ikke at nå almenheden med de signaler, som sendes op til satellitten og ned mod jorden. Almenheden, set i sammenhæng med en sådan tilgængeliggørelse, er nemlig modtagerne af signaler af en anden karakter, nærmere bestemt signaler, der sendes på langbølge og ikke går via en satellit. Således fremsender Lagardère signalerne til satellitten med det ene formål at transmittere dem til den jordbaserede sender, som genudsender programmerne direkte på anden måde end via satellit. Denne sender er således eneste modtager af de signaler, der udgør den omtvistede satellitkommunikation i hovedsagen.

39 For det tredje kræves det i henhold til artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 93/83, at de programbærende signaler transmitteres til almenheden via en »ubrudt sendekæde,

der fører op til satellitten og ned mod jorden«. Dette direktiv omhandler således et lukket kommunikationssystem, hvor satellitten udgør det centrale, væsentlige og uerstattelige element på en sådan måde, at transmissionen af signaler, i tilfælde af at satellitten ikke fungerer, ikke er teknisk mulig, og almenheden dermed ikke modtager nogen udsendelser.

40 Derimod omhandler direktiv 93/83 principielt ikke et kommunikationssystem eller et underkommunikationssystem, hvor den grundlæggende enhed består af en jordbaseret sender, som, siden den blev taget i brug, har fungeret ved hjælp af et digitalt jordbaseret kredsløb. Uanset at et sådant system eller undersystem på et hvilket som helst tidspunkt kan suppleres af en kommunikationssatellit, vil satellitten ikke dermed blive det centrale, væsentlige og uerstattelige element i systemet.

41 For det fjerde vil der i tilfælde af, at satellitten ikke fungerer, straks fra det tidspunkt, hvor sendeselskabet transmitterer signalerne til den jordbaserede sender via det digitale jordbaserede kredsløb, ikke være nogen satellittransmission, og anvendelsen af direktiv 93/83 vil dermed pr. definition være udelukket. Hvis Lagardères og den franske regerings argument tiltrædes, vil denne kommunikation nødvendigvis være omfattet af direktiv 93/83 fra det øjeblik, da satellitten igen er funktionsdygtig. Anvendeligheden af direktivet vil således afhænge af uforudsigelige omstændigheder, afhængig af satellittens funktionsduelighed, hvilket ville omgærde de ordninger for ophavsretsbeslægtede rettigheder med retlig usikkerhed.

42 En sådan situation ville ikke være forenelig med direktivets formål, som er at sikre både radiospredningsorganer og rettighedshavere retlig sikkerhed med hensyn til den lovgivning, der finder anvendelse på en kommunikationskæde.

43 Det følger af ovennævnte, at radioudsendelser som den i hovedsagen omtvistede ikke udgør tilgængeliggørelse for almenheden via satellit som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 93/83. Følgelig hører sådan udsendelse ikke under denne artikels stk. 2, litra b).

44 Det første spørgsmål må derfor besvares således, at i tilfælde af radioudsendelser som den i hovedsagen omhandlede er direktiv 93/83 ikke til hinder for, at vederlaget for anvendelse af fonogrammer ikke kun reguleres af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område sendeselskabet er etableret, men også af lovgivningen i den medlemsstat, hvor den jordbaserede sender, der viderespreder disse udsendelser til den førstnævnte stat, af tekniske grunde er placeret.

Det andet spørgsmål

45 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100 skal fortolkes således, at sendeselskabet ved fastsættelsen af det i denne bestemmelse nævnte rimelige vederlag er berettiget til ensidigt at trække det vederlag, der er betalt eller opkrævet i den medlemsstat, på hvis område den jordbaserede sender viderespreder udsendelser til den medlemsstat, hvor selskabet er etableret, fra vederlaget for anvendelse af fonogrammer i sidstnævnte stat.

46 Indledningsvis skal det understreges, at det af ordlyden og opbygningen af direktiv 92/100 fremgår, at det foreskriver en minimumsharmonisering på området for ophavsretsbeslægtede rettigheder. Direktivet tilsigter således ikke at drage det i international ret og EF-traktaten anerkendte territorialprincip i tvivl. Disse rettigheder har en territorial karakter, og national ret kan desuden kun sanktionere handlinger, som har fundet sted på det nationale område.

47 Desuden skal det påpeges, at programmerne i hovedsagen, som indeholder beskyttede fonogrammer, udsendes ved hjælp af jordbaserede sendere, som befinder sig på fransk område samt fra en jordbaseret sender, som befinder sig på tysk område. I det omfang radioudsendelseshandlingen således finder sted på to medlemsstaters område, bygger disse rettigheder på to nationale lovgivninger.

48 I denne forbindelse bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået, at der ikke er nogen objektiv grund, der kan begrunde, at Fællesskabets retsinstanser nærmere fastsætter præcise regler for fastlæggelse af et ensartet rimeligt vederlag, hvilket ville indebære, at Domstolen sætter sig i medlemsstaternes sted, for hvilke direktiv 92/100 ikke fastsætter noget særligt kriterium. Det er således udelukkende medlemsstaterne, det tilkommer på deres område at fastlægge de mest relevante kriterier for at sikre, at dette fællesskabsbegreb respekteres (dom af 6.2.2003, sag C-245/00, SENA, Sml. I, s. 1251, præmis 34).

49 Herved skal medlemsstaterne dog udøve deres kompetence på dette område inden for de grænser, der er fastsat ved fællesskabsretten og navnlig ved artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100, som kræver, at et sådant vederlag er rimeligt. Mere specifikt skal de fastsætte kriterier for det rimelige vederlag, som er egnet til, at der opnås en passende ligevægt mellem de udøvende kunstneres og fonogramfremstilleres interesse i at modtage et vederlag for radio- og fjernsynsudsendelse af et bestemt fonogram og tredjemands interesse i at kunne udsende dette fonogram under rimelige betingelser (SENA-dommen, præmis 36).

50 Dette vederlag, der udgør modydelsen for anvendelsen af et kommercielt fonogram navnlig med henblik på radio- og fjernsynsudsendelse, forudsætter således, at dets rimelige karakter må bestemmes, bl.a. under hensyn til værdien af anvendelsen i den økonomiske omsætning (SENA-dommen, præmis 37).

51 Ved fastsættelsen af en sådan værdi er det på dette specifikke punkt nødvendigt at lægge de i 17. betragtning til direktiv 93/83 nævnte kriterier til grund og tage hensyn til samtlige faktorer, der er kendetegnende for udsendelsen, såsom det reelle og potentielle seer- eller lytterantal samt sprogversionen.

52 Anvendelsen af fonogrammer i en radioudsendelse i den medlemsstat, hvor den jordbaserede sender er placeret, reducerer ikke på nogen måde det reelle og potentielle seer- eller lyttertal i den stat, hvor sendeselskabet er etableret, eller i konsekvens heraf den økonomiske værdi af denne anvendelse på den sidstnævnte stats område.

53 Det fremgår i øvrigt af visse sagsakter, at radioudsendelsen af fonogrammer kun er en effektiv udnyttelse i kommercielt øjemed på fransk område, eftersom reklameblokkene kun sælges til franske virksomheder. Tilsvarende har næsten alle lyttere bopæl i Frankrig, hvilket skyldes dels at den pågældende radioudsendelse kun kan modtages af offentligheden inden for et lille område i Tyskland, dels at udsendelsen er på fransk.

54 I det omfang der findes en reel og potentiel lytterskare i den medlemsstat, hvor den jordbaserede sender er placeret, knytter der sig dog en vis økonomisk værdi til anvendelsen af beskyttede fonogrammer i denne stat, uanset at lytterskaren er lille. Henset til det i denne doms præmis 46 nævnte territorialprincip kan denne stat følgelig kræve betaling af et rimeligt vederlag for radioudsendelsen af disse fonogrammer på sit område. De i foregående præmis nævnte omstændigheder, som begrænser den økonomiske værdi af en sådan anvendelse, er kun relevante i forhold til størrelsen på dette vederlag, og det tilkommer denne stats domstole at inddrage disse omstændigheder i fastsættelsen af vederlaget. Der rejses herved ikke tvivl om, at det således fastsatte vederlag udgør betaling for anvendelsen af fonogrammer i denne stat, og at denne betaling ikke kan inddrages i beregning af et rimeligt vederlag i en anden medlemsstat.

55 På baggrund af ovennævnte skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100 skal fortolkes således, at sendeselskabet ved fastsættelsen af det i denne bestemmelse nævnte rimelige vederlag ikke er berettiget til ensidigt at trække det vederlag, der er betalt eller opkrævet i den medlemsstat, på hvis område den jordbaserede sender viderespreder udsendelser til den medlemsstat, hvor selskabet er etableret, fra vederlaget for anvendelse af fonogrammer i sidstnævnte stat.

Sagens omkostninger

56 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) **I tilfælde af radioudsendelser som den i hovedsagen omhandlede er Rådets direktiv 93/83/EØF af 27. september 1993 om samordning af visse bestemmelser vedrørende ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med radio- og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel ikke til hinder for, at vederlaget for anvendelse af fonogrammer ikke kun reguleres af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område sendeselskabet er etableret, men også af lovgivningen i den medlemsstat, hvor den jordbaserede sender, der viderespreder disse udsendelser til den førstnævnte stat, af tekniske grunde er placeret.**

2) **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 skal fortolkes således, at sendeselskabet ved fastsættelsen af det i denne bestemmelse nævnte rimelige vederlag ikke er berettiget til ensidigt at trække det vederlag, det har betalt eller krævet i den medlemsstat, på hvis område den jordbaserede sender viderespreder udsendelser til den medlemsstat, hvor selskabet er etableret, fra vederlaget for anvendelse af fonogrammer i sidstnævnte stat.**

Underskrifter