Sag C-147/19

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

20. februar 2019

Forelæggende ret:

Tribunal Supremo (Spanien)

Afgørelse af:

13. februar 2019

Appellant:

Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A.

Indstævnte:

Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI)

Artistas e Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE)

[Udelades]

TRIBUNAL SUPREMO

[udelades]

AFGØRELSE

[udelades]

FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

FOR DET FØRSTE. *Hovedsagen [udelades]*

1. »Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales« (herefter »AGEDI«) og »Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España« (herefter »AIE«) er selskaber, der forvalter ophavsrettigheder. AGEDI forvalter ophavsrettigheder for **[org. s. 2]** fonogramfremstillere. AIE forvalter ophavsrettigheder for udøvende kunstnere.

ARBEJDSDOKUMENT

2. Den 29. juli 2010 anlagde begge selskaber sag mod Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A. (herefter »Atresmedia«), som ejer flere tv-kanaler. I deres søgsmål nedlagde AGEDI og AIE påstand om, at Atresmedia skulle betale selskaberne en godtgørelse på 17 093 260 EUR for overføring til almenheden af fonogrammer i kommercielt øjemed (eller af reproduktion af disse) mellem den 1. juni 2003 og den 31. december 2009 gennem de tv-kanaler, som Atresmedia forvalter, og for reproduktion uden tilladelse af fonogrammer i forbindelse med disse overføringer til almenheden.

3. Juzgado Mercantil [udelades] de Madrid (handelsretten i Madrid) afsagde dom, hvori retten fastslog, at der hverken skulle ydes godtgørelse for overføringerne til almenheden af fonogrammer, som var blevet integreret eller »synkroniseret« i audiovisuelle værker (film, tv-serier og reklamer), eller for den instrumentale reproduktion af disse. Retten begrundede denne afgørelse med følgende argument:

»Synkronisering af eksisterende fonogrammer i et audiovisuelt værk ved hjælp af den fornødne betalte licens indebærer, at der opstår et fuldstændigt nyt og selvstændigt afledt værk. Idet der er tale om et selvstændigt værk, kan fremstillerne af fonogrammet og de kunstnere, som har fremført det, for så vidt angår det fonogram [...], der er blevet integreret heri, ikke fortsat have ret til et vederlag for overføringen til almenheden og den instrumentale reproduktion af fonogrammet, eftersom denne ret ophører ved betalingen for synkroniseringen og omdannelsen af det musikalske værk og lydmediet til et musikalsk værk«.

Retten dømte Atresmedia til at godtgøre de øvrige krav i søgsmålet.

4. AGEDI og AIE appellerede handelsrettens dom og nedlagde påstand om, at Atresmedia også skulle betale godtgørelse for de overføringer til almenheden af fonogrammer, der var blevet integreret eller »synkroniseret« i de audiovisuelle værker, der var blevet overført til almenheden via Atresmedias tv-kanaler. **[Org. s. 3]**

[Udelades] Audiencia Provincial de Madrid (den regionale domstol i Madrid) [udelades] gav appellanterne medhold og fastslog:

»Et fonogram er ikke et værk. Et fonogram er blot et medium, der indeholder en optagelse af en konkret fremførelse, som en kunstner på et givet tidspunkt har præsteret af den lydsekvens, som udgør det egentlige værk. Værket er med andre ord den kreative og oprindelige udtænkning af lydsekvensen, og fonogrammet er en genstand, som indeholder en bestemt fremførelse af denne sekvens. Hvis fonogrammet ikke er et værk, er det således ikke muligt at gøre det til genstand for en operation, som medfører en omdannelse i lovteknisk forstand, og det er derfor heller ikke muligt, at der af fonogrammet opstår et afledt værk, netop fordi det, der er genstand for synkroniseringen, ikke kan kvalificeres som et værk i nogen forstand. Uanset at synkroniseringen af fonogrammet i det audiovisuelle værk på det æstetiske og kreative plan skaber en helhed, der er større end blot de visuelle og auditive elementer, og uanset at dette giver anledning til en omdannelse af

ARBEJDSDOKUMENT

lydværket (der som regel er musikalsk), hvis konkrete fremførelse er optaget på det fonogram, der er genstand for synkroniseringen, er det ganske vist, at egenskaberne ved den lyd, der er optaget på fonogrammet, objektivt set er de samme såvel før som efter synkroniseringen. Dette medfører, at den lydoptagelse, der befinder sig i det audiovisuelle værk efter synkroniseringen af fonogrammet, kun kan anses for en reproduktion af dette fonogram, idet der er tale om en simpel gengivelse af den lyd, der er optaget på det synkroniserede fonogram. Overføringen til almenheden af denne reproduktion, såvel som af selve fonogrammet, medfører en ret til et rimeligt vederlag som omhandlet i artikel 108, stk. 4, og artikel 116, stk. 2, i lov om ophavsrettigheder«.

På denne baggrund ophævede den regionale domstol dommen i første instans og gav medhold i søgsmålet i dets helhed.

FOR DET ANDET. *Kassationsappel og det præjudicielle spørgsmål*

1. Atresmedia har iværksat kassationsappel til prøvelse af denne dom [udelades].

2. Kassationsappellen omhandler udelukkende spørgsmålet om, hvorvidt den overføring til almenheden af audiovisuelle værker, som Atresmedia foretager via sine tv-kanaler, medfører, at de udøvende musikkunstnere og fremstillerne af fonogrammer, der reproduceres (eller »synkroniseres«, som denne operation også benævnes) i disse audiovisuelle værker, har ret til et rimeligt vederlag som omhandlet i artikel 108, stk. 4, og artikel 116, stk. 2, [udelades] i lov om ophavsrettigheder. **[Org. s. 4]**

3. [Udelades] Retten fandt det relevant at forelægge Den Europæiske Unions Domstol en anmodning om præjudiciel afgørelse, og det blev besluttet at anmode parterne om at fremsætte bemærkninger til [udelades] denne anmodning.

4. [Udelades]

[Udelades] [modtagelse af parternes skriftlige indlæg]

5. Parterne i hovedsagen er:

1) »Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI)« og »Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE)«, sagsøgere [nu kassationsindstævnte], [udelades]

2) »Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A.«, sagsøgt [nu kassationsappellant] [udelades]

RETLIGE OMSTÆNDIGHEDER

FOR DET FØRSTE. *EU-retten*

1. Artikel 8, stk. 2, i Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede

ARBEJDSDOKUMENT

rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (herefter »direktiv 92/100«) bestemmer:

»Medlemsstaterne tillægger udøvende kunstnere og fonogramfremstillere **[org. s. 5]** 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.«

2. 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 (herefter »direktiv 2006/115), hvis [første] betragtning anfører, at direktivet har til formål at kodificere direktiv 92/100 [udelades] med senere ændringer, indeholder i artikel 8, stk. 2, en bestemmelse med en identisk ordlyd.

3. I søgsmålet nedlægges der påstand om godtgørelse for overføring til almenheden af audiovisuelle værker mellem den 1. juni 2003 og den 31. december 2009, og dermed er det relevant at henvise til begge direktiver af tidsmæssige årsager, uden at disse successive bestemmelser dog har en praktisk betydning i denne sag, idet de har et identisk indhold.

FOR DET ANDET. *International ret*

1. Den internationale konvention om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender, undertegnet i Rom den 26. oktober 1961 (herefter »Rom-konventionen«) indeholder følgende bestemmelser, der er relevante for det omtvistede spørgsmål:

Artikel 3, litra b)

»I denne konvention forstås ved: [...] b) »fonogram«: enhver udelukkende for hørelsen beregnet optagelse af en fremførelse eller andre lyde«.

Artikel 12

»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 fremstillerne af fonogrammerne eller til begge grupper. Den nationale lovgivning kan i mangel af enighed herom mellem parterne fastsætte vilkårene for fordelingen af dette vederlag.«

2. Spanien ratificerede Rom-konventionen ved instrument af 2. august 1991, som blev offentliggjort i det spanske statstidende den 14. november 1991 og trådte i

ARBEJDSDOKUMENT

kraft i Spanien på sidstnævnte dato, og dermed **[org. s. 6]** var Rom-konventionen gældende i den periode, som påstanden om godtgørelse i hovedsagen omhandler. Et stort antal af de stater, som ratificerede eller tiltrådte Rom-konventionen, er EU-medlemsstater, selv om det er korrekt, at hverken Den Europæiske Union eller alle medlemsstaterne har tiltrådt denne konvention, som derfor ikke er en del af fællesskabsretten, hvilket Den Europæiske Unions Domstol (herefter »Domstolen«) fremhævede i dom af 15. marts 2012, sag C-135/10, hvori Domstolen imidlertid anførte, at Rom-konventionen »har [...] indirekte virkninger i Unionen«.

3. Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsrets (WIPO) traktat om fremførelser og fonogrammer, vedtaget i Genève den 20. december 1996 (herefter »WIPO-traktaten«) indeholder følgende bestemmelser, der er relevante for det omtvistede spørgsmål:

Artikel 1, stk. 1

»Denne traktat ændrer intet ved de gældende forpligtelser, som de kontraherende parter indbyrdes har indgået under den internationale konvention om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender, der blev vedtaget i Rom den 26. oktober 1961 (i det følgende benævnt »Rom-konventionen«).«

Artikel 2, litra b)

»Definitioner

I denne traktat forstås ved: [...]

b) »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.

Artikel 15, stk. 1 og 2

Retten til vederlag for radio- og fjernsynsudsendelse og anden overføring til almenheden

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 fjernsynsudsendelse eller anden overføring til almenheden.

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 **[org. s. 7]** fastsætte nationale retsforskrifter om, hvorledes den udøvende kunstner og fremstilleren af fonogrammet skal dele det enkelte rimelige vederlag,

ARBEJDSDOKUMENT

hvis der ikke mellem den udøvende kunstner og fremstilleren af fonogrammet er indgået aftale herom.«

4. Artikel 2, litra b), i denne traktat var genstand for en fælleserklæring vedtaget af den diplomatiske konference den 20. december 1996, som var affattet således:

»Den i artikel 2, litra b), givne definition af et fonogram er ikke udtryk for, at rettighederne vedrørende fonogrammer på nogen måde ændres, ved at de indgår i et kinematografisk eller et andet audiovisuelt værk.«

5. WIPO-traktaten trådte i kraft for Den Europæiske Union den 14. marts 2010 og blev offentliggjort i Den Europæiske Unions Tidende den 4. februar 2010. Spaniens ratifikationsinstrument blev desuden offentliggjort i det spanske statstidende den 18. juni 2010, og heraf fremgik det, at traktaten var trådt i kraft i Spanien den 14. marts 2010. Eftersom den godtgørelse, der er genstand for hovedsagen, vedrører overføringer til almenheden mellem den 1. juni 2003 og den 31. december 2009, var WIPO-traktaten ikke gældende i denne periode.

6. Domstolen har imidlertid taget WIPO-traktaten i betragtning i dom af 12. september 2006, Laserdisken ApS mod Kulturministeriet (C-479/04), og af 7. december 2006, Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) mod Rafael Hoteles SA. (C-306/05), på trods af at denne traktat ikke var gældende i Den Europæiske Union, idet det af 15. betragtning til direktiv 2001/29/EF fremgik, at direktivet »tjener ligeledes til at gennemføre et vist antal af disse nye internationale forpligtelser«, som er indeholdt i nævnte traktat.

FOR DET TREDJE. *National ret*

1. I den periode, hvor de overføringer til almenheden, som i hovedsagen har givet anledning til godtgørelsespåstanden, fandt sted, var [udelades] Ley de Propiedad Intelectual (lov om ophavsrettigheder) gældende. [Udelades] For at skabe større **[org. s. 8]** klarhed gengives udelukkende ordlyden af de retlige bestemmelser efter ændringen [ved lov nr. 23/2006 af 7.7.2006].

2. De mest relevante bestemmelser er artikel 108, stk. 4, og artikel 116, stk. 2, i lov om ophavsrettigheder. Førstnævnte bestemmelse er affattet således:

»Brugere af et fonogram, der er udgivet i kommercielt øjemed, eller af en reproduktion af et sådant fonogram, der anvendes til enhver form for kommunikation til offentligheden, er forpligtede til at betale et rimelig, samlet vederlag til udøvende kunstnere og fonogramfremstillere, som deles mellem dem. Foreligger der ingen aftale mellem disse med hensyn til denne deling, deles vederlaget ligeligt [...]«.

3. Artikel 116, stk. 2, i lov om ophavsrettigheder, har samme ordlyd [udelades].

4. Den første af disse bestemmelser henhører under det afsnit, der omhandler udøvende kunstneres rettigheder, mens den anden bestemmelse henhører under

ARBEJDSDOKUMENT

det afsnit, der omhandler fonogramfremstilleres rettigheder, hvilket forklarer, at bestemmelsen optræder to gange.

5. Artikel 114, stk. 1, i lov om ophavsrettigheder bestemmer:

»Ved fonogram forstås enhver udelukkende for hørelsen beregnet optagelse af en fremførelse af et værk eller andre lyde«.

FOR DET FJERDE. *Relevansen af forelæggelsen af det præjudicielle spørgsmål for Domstolen*

1. AGEDI og AIE er imod forelæggelsen af det præjudicielle spørgsmål. [Udelades] [De er af den opfattelse, at tvisten] bør afgøres udelukkende på grundlag af fortolkningen af den nationale bestemmelse, eftersom direktiv 92/100 og direktiv 2006/115 er minimumsdirektiver, og medlemsstaterne kan fastlægge en mere vidtgående beskyttelse af de ophavsrettigheder, der er omhandlet heri.

2. Det første argument kan ikke tiltrædes, eftersom genstanden for det præjudicielle spørgsmål netop er genstanden for den kassationsappel, som Tribunal **[org. s. 9]** Supremo (øverste domstol) skal afgøre. For at træffe afgørelse i appelsagen er det nødvendigt at afklare tvivlen med hensyn til fortolkningen af bestemmelserne i de gældende direktiver.

Det, som AGEDI og AIE reelt har gjort gældende, er ikke, at det præjudicielle spørgsmål, der forelægges Domstolen med henblik på at afgøre kassationsappellen, er irrelevant, men derimod at selve kassationsappellen er irrelevant, eftersom søgsmålet burde tages til følge i sin helhed, selv om sagsøgeren, Atresmedia, fik medhold. Denne opfattelse er ikke korrekt, men modsvaret hertil bør gives ved afgørelsen af kassationsappellen, og ikke på nuværende tidspunkt.

3. Med hensyn til det andet argument er det korrekt, at den bestemmelse i direktiverne, som er genstand for det præjudicielle spørgsmål, fastsætter en minimumsregulering, for så vidt som »[m]edlemsstaterne bør have mulighed for at fastsætte bestemmelser om en mere vidtgående beskyttelse af indehavere af ophavsretsbeslægtede rettigheder end den, der forlanges i henhold til dette direktivs bestemmelser i relation til radio- og fjernsynsudsendelse og kommunikation til offentligheden« (16. betragtning til direktiv 2006/115). Gennemførelsen af disse bestemmelser i direktivet i artikel 108, stk. 4, og artikel 116, stk. 2, i lov om ophavsrettigheder har imidlertid ikke øget beskyttelsen af indehaverne af ophavsretsbeslægtede rettigheder, idet gennemførelsen blot har overført artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100 og direktiv 2006/115 til national ret uden at tilføje noget af betydning.

FOR DET FEMTE. *Fortolkningsmæssige tvivlsspørgsmål, som ligger til grund for forelæggelsen af det præjudicielle spørgsmål*

ARBEJDSDOKUMENT

1. Det spørgsmål, der er genstand for kassationsappellen, drejer sig om at afgøre, om fonogramfremstilleres og udøvende kunstneres ret til at modtage et rimeligt, samlet vederlag i henhold til artikel 8, stk. 2, i ovennævnte direktiver ophører, når et fonogram, der er udgivet i kommercielt øjemed, som indeholdt en registreret fremførelse af et musikalsk værk, er blevet »reproduceret« eller »synkroniseret« i en audiovisuel optagelse, som indeholder en optagelse af et audiovisuelt værk.

2. For at afgøre dette spørgsmål er det nødvendigt at afgøre, hvilken fortolkning der skal anlægges af begrebet »fonogram« og begrebet »reproduktion af et fonogram, der er udgivet i kommercielt øjemed«, i artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100 og direktiv 2006/115. Ifølge den fortolkning, der anlægges af disse bestemmelser, følger det enten, at en overføring til almenheden af en audiovisuel optagelse **[org. s. 10]**, som indeholder en optagelse af et musikalsk værk, hvori der er blevet reproduceret eller synkroniseret et fonogram, der er udgivet i kommercielt øjemed, udgør overføring til almenheden af fonogrammet eller af en reproduktion af fonogrammet, hvilket medfører, at den bruger, der forestår denne overføring til almenheden, er forpligtet til at betale et rimeligt, samlet vederlag til de udøvende kunstnere af det musikalske værk, der er registreret i fonogrammet, og til fremstillerne af disse fonogrammer, eller at når fonogrammet er blevet synkroniseret eller reproduceret i den audiovisuelle optagelse, som indeholder en optagelse af det audiovisuelle værk, udgør overføringen til almenheden af denne optagelse af det audiovisuelle værk ikke længere en overføring af hverken fonogrammet eller reproduktionen heraf og medfører kun, at indehaverne af ophavsrettighederne til den audiovisuelle optagelse og det audiovisuelle værk har ret til et rimeligt, samlet vederlag, eftersom der er ydet godtgørelse for beslægtede rettigheder til fonogrammet, idet der er givet tilladelse til reproduktionen eller synkroniseringen heraf i det audiovisuelle værk.

3. [Efter] Atresmedias opfattelse ophører retten til et rimeligt vederlag, som artikel 108, stk. 4, og artikel 116, stk. 2, i lov om ophavsrettigheder (som gennemfører artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100 og direktiv 2006/115) tillægger udøvende kunstnere og fonogramfremstillere, når der er givet tilladelse til »synkronisering« af et fonogram, der er udgivet i kommercielt øjemed, i den audiovisuelle optagelse, der indeholder en optagelse af et audiovisuelt værk. Med hensyn til overføring til almenheden af audiovisuelle værker opstår der udelukkende en ret for indehaverne af ophavsrettighederne til det audiovisuelle værk og til den audiovisuelle optagelse, der anvendes som medium.

4. Til støtte for sin opfattelse har Atresmedia anført, at artikel 3, litra b), i Rom-konventionen og den tilsvarende bestemmelse i national ret, artikel 114, stk. 1, i lov om ophavsrettigheder, bestemmer, at fonogrammet er en »udelukkende for hørelsen beregnet optagelse«, samt at WIPO-traktatens artikel 2, litra b), udelukker lyde, »der indgår i et kinematografisk eller andet audiovisuelt værk«, fra begrebet fonogram. Efter »synkroniseringen« af fremførelsen af det musikalske værk, der er registreret i fonogrammet, i det audiovisuelle værk, opstår der et andet værk, der er uafhængigt af det »synkroniserede« musikalske værk, og ikke blot **[org. s. 11]** en »reproduktion« af fonogrammet. Synkroniseringen

ARBEJDSDOKUMENT

bevirker, at det musikalske værk integreres i en overordnet kreativ sammenhæng, som udgør et andet værk, altså det audiovisuelle værk. En aktør, der overfører et audiovisuelt værk til almenheden hverken anvender eller reproducerer et fonogram, men derimod et andet værk, som bl.a. består af en optagelse af en fremførelse af et musikalsk værk, som adskiller sig fra fonogrammet, idet det befinder sig på et andet medium. Således kan overføringen til almenheden af et audiovisuelt værk ikke medføre, at fonogramfremstillere og udøvende kunstnere har ret til et vederlag for fremførelsen af det værk, der er optaget i fonogrammet, eftersom der ganske enkelt ikke er noget fonogram, der overføres til almenheden.

5. AGEDI og AIE har derimod anført, at »reproduktion« (hvilket begreb de foretrækker frem for »synkronisering«) af et fonogram, der er udgivet i kommercielt øjemed, i en audiovisuel optagelse indebærer, at når denne audiovisuelle optagelse (uanset om denne anvendes som medium for et audiovisuelt værk) overføres til almenheden gennem en tv-udsendelse, overføres reproduktionen af fonogrammet til almenheden, samt at fonogramfremstillere og udøvende musikkunstnere med hensyn til denne overføring til almenheden fuldt ud kan nyde de rettigheder, som de anerkendes i bestemmelserne om ophavsrettigheder, i forbindelse med denne økonomiske udnyttelse af deres beskyttede intellektuelle tjenesteydelser, herunder retten til et rimeligt, samlet vederlag i henhold til artikel 108, stk. 4, og artikel 116, stk. 2, i lov om ophavsrettigheder, hvilket skyldes, at et fonogram, som reproduceres i en hvilken som helst audiovisuel optagelse, ikke mister sin substans på grund af denne integrering.

6. Ifølge AGEDI og AIE har kravet om, at optagelsen skal være »udelukkende for hørelsen beregnet«, for at kunne anses for et fonogram, som fremgår af artikel 3, litra b), i Rom-konventionen og artikel 114, stk. 1, i lov om ophavsrettigheder, blot til formål at præcisere, at lydsporet (al lyd) i en audiovisuel optagelse ikke udgør et fonogram, men derimod en del af en audiovisuel optagelse. Dette betyder imidlertid ikke, at et fonogram, der er udgivet i kommercielt øjemed, ophører med at være et fonogram, når det integreres i en audiovisuel optagelse, eller at de udøvende musikkunstnere og fonogramfremstillerne mister deres ret til et rimeligt, samlet vederlag på grund af den omstændighed, at denne audiovisuelle **[org. s. 12]** optagelse indeholder en optagelse af billeder og lyd, som kan kvalificeres som et audiovisuelt værk.

7. AGEDI og AIE har anført, at »omdannelse« er en operation, som kan skabe et »værk«, men fonogrammet er et medium, hvilket også er tilfældet for den audiovisuelle optagelse, hvori fonogrammet reproduceres, og dermed befinder det sig på et andet niveau end et værk, der kan omdannes. Den betaling, som udgår fra producenten af audiovisuelt materiale til fonogramfremstilleren (til hvem kunstnerne som regel har overdraget deres ret til at give tilladelse til reproduktion af en optagelse af deres fremførelse), godtgør udnyttelsen i form af en reproduktion af fonogrammet på et nyt medium – den audiovisuelle optagelse – hvilket netop er det, som integreringen eller synkroniseringen af fonogrammet i den audiovisuelle optagelse består i, men det rimelige, samlede vederlag i henhold

ARBEJDSDOKUMENT

til artikel 108, stk. 4, og artikel 116, stk. 2, i lov om ophavsrettigheder (og artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100 og direktiv 2006/115) godtgør en anden form for udnyttelse, nemlig overføringen til almenheden.

8. AGEDI og AIE har endelig fremhævet den modsigelse, som Atresmedias opfattelse ville medføre: hvis fonogrammet reproduceres i en audiovisuel optagelse, som indeholder en optagelse af et audiovisuelt værk, vil der, hvis dets indhold har et tilstrækkeligt højt kreativt niveau, ske en omdannelse af det musikalske værk, fonogrammet vil være forsvundet og alle de udøvende musikkunstneres og fonogramfremstillernes rettigheder med hensyn til overføringen til almenheden af dette audiovisuelle værk vil ophøre. Men hvis indholdet af den audiovisuelle optagelse ikke har et tilstrækkeligt højt kreativt niveau og dermed ikke kan anvendes som medium for et audiovisuelt værk, vil det fortsat være et fonogram, hvis overføring til almenheden medfører, at de udøvende kunstnere og fonogramfremstillerne har ret til et rimeligt, samlet vederlag.

9. I litteraturen er der også modstridende opfattelser, som jævnligt falder sammen med de enkelte berørte sektorers interesser (udøvende musikkunstnere og fonogramfremstillere på den ene side og producenter af audiovisuelt materiale og selskaber, der overfører audiovisuelle værker til almenheden, på den anden side). **[Org. s. 13]**

10. Når et fonogram reproduceres i en optagelse af et audiovisuelt værk, udgør overføringen til almenheden af denne optagelse ifølge visse forfattere en overføring til almenheden af en kopi af det reproducerede eller synkroniserede fonogram. Ifølge denne gren af litteraturen har kravet om, at fonogrammet skal bestå af en udelukkende for hørelsen beregnet optagelse, blot til formål at udelukke de tilfælde, hvor lydsporet fra et audiovisuelt værk udtrykkeligt er blevet optaget med henblik på en bestemt film, fra begrebet fonogram, og der findes således ikke et fonogram, der er udgivet i kommercielt øjemed, som kan reproduceres eller synkroniseres, men uanset dette anses musikalske værker af dette lydspor, som markedsføres på et udelukkende auditivt medium, for et fonogram. Denne opfattelse gør sig fortsat gældende efter WIPO-traktaten af 1996.

11. En anden gren af litteraturen er af den opfattelse, at begrebet fonogram som en »udelukkende for hørelsen beregnet optagelse« netop har til formål at udelukke lydsporet fra et audiovisuelt værk, også når dette indeholder en reproduktion eller en synkronisering af et fonogram, der er udgivet i kommercielt øjemed, fra dette begreb, således at når det audiovisuelle værk overføres til almenheden, overføres fonogrammet ikke til almenheden, og brugeren er ikke forpligtet til at betale det rimelige vederlag i henhold til artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100 og direktiv 2006/115.

12. Blandt visse domstole i lande uden for Den Europæiske Union kan der findes modsatrettede løsninger. Australiens øverste domstol bemærkede i dom af 20. maj

ARBEJDSDOKUMENT

1998, Phonographic Performance Company of Australia Limited mod Federation of Australian Commercial Television Stations (S95/1997), at selv om lydsporet (*sound track*) ikke er et fonogram (*sound record*), betyder dette ikke, at fonogrammets integrering i lydsporet medfører, at fonogrammet forsvinder. Således udgør overføring til almenheden af det audiovisuelle værk en udnyttelse af fonogrammet og medfører, at fonogramfremstilleren og de udøvende musikkunstnere har ret til et vederlag for overføring til almenheden. Canadas øverste domstol traf en modsatrettet afgørelse i dom af 12. juli 2012, Sound mod Motion Picture Theatre Associations of Canada m.fl. **[Org. s. 14]**

13. På denne baggrund og uafhængigt af det synspunkt, som nærværende ret måtte være nået frem til, er retten af den opfattelse, at fortolkningen af disse EU-retlige bestemmelser objektivt set medfører en tvivl, som kræver, at Domstolen fastlægger en ensartet fortolkning for hele Unionens område, hvilket begrunder forelæggelsen af det præjudicielle spørgsmål.

AFGØRELSE

[TRIBUNAL SUPREMO (ØVERSTE DOMSTOL)] HAR BESLUTTET: [Udelades] at forelægge Den Europæiske Unions Domstol følgende præjudicielle [udelades] [spørgsmål]:

1. Omfatter begrebet »reproduktion af et fonogram, der er udgivet i kommercielt øjemed«, som omhandlet i artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100 og direktiv 2006/115 en reproduktion af et fonogram, der er udgivet i kommercielt øjemed, i en audiovisuel optagelse, som indeholder en optagelse af et audiovisuelt værk?

2. Såfremt det foregående spørgsmål besvares bekræftende, er et selskab, der udøver tv-radiospredningsvirksomhed – og som i forbindelse med enhver overføring til almenheden anvender en audiovisuel optagelse, der indeholder en optagelse af et kinematografisk eller andet audiovisuelt værk, hvor et fonogram, der er udgivet i kommercielt øjemed, er blevet reproduceret – da forpligtet til at betale et rimeligt, samlet vederlag i henhold til artikel 8, stk. 2, i de nævnte direktiver?

[Udelades] **[org. s. 15]**

[Udelades] **[org. s. 16]** [processuelle formaliteter]

ARBEJDSDOKUMENT