

**Sag C-265/19**

**Anmodning om præjudiciel afgørelse**

**Dato for indlevering:**

29. marts 2019

**Forelæggende ret:**

High Court (Irland)

**Afgørelse af:**

11. januar 2019

**Sagsøger:**

Recorded Artists Actors Performers Ltd

**Sagsøgte:**

Phonographic Performance (Ireland) Ltd

Minister for Jobs Enterprise and Innovation

Irland

Attorney General

---

**THE HIGH COURT**

[udelades]

MELLEM

RECORDED ARTISTS ACTORS PERFORMERS LIMITED

SAGSØGER

OG

PHONOGRAPHIC PERFORMANCE (IRELAND) LIMITED

MINISTER FOR JOBS ENTERPRISE AND INNOVATION

IRLAND OG ATTORNEY GENERAL

SAGSØGTE

**AFGØRELSE OM FORELÆGGELSE FOR DEN EUROPÆISKE UNIONS  
DOMSTOL**

Forkortelser

»2006-direktivet«	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
»Romkonventionen«	Den internationale konvention om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender
»WPPT«	WIPO-traktaten af 1996 om fremførelser og fonogrammer
»CRRA 2000«	Copyright and Related Rights Act 2000 (den irske lov om ophavsret og beslægtede rettigheder)

**1. DEN FORELÆGGENDE RET**

1. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) er fremsat af High Court of Ireland (dommer Simons). [udelades] [**Org. s. 2**]

[udelades]

**3. HOVEDSAGENS GENSTAND OG DE RELEVANTE FAKTISKE  
OMSTÆNDIGHEDER**

5. Hovedsagens udfald afhænger af den korrekte fortolkning af 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 »2006-direktivet«). Den forelæggende ret ønsker oplyst i hvilket omfang, om overhovedet, det er tilladt at fortolke 2006-direktivet ved henvisning til begrebet »national behandling« som omhandlet i Romkonventionen og WIPO-traktaten af 1996 om fremførelser og fonogrammer (herefter »WPPT«).

6. Tvisten i hovedsagen vedrører inddrivelsen og fordelingen af licensafgifter, der betales for afspilningen af indspillet musik offentligt eller radio- og fjernsynsudsendelsen af indspillet musik. I henhold til national lovgivning skal ejeren af en bar, natklub eller ethvert andet offentligt sted, som ønsker at afspille indspillet musik, betale licensafgift herfor. Tilsvarende skal en person, som ønsker at anvende en lydoptagelse i en radio- og fjernsynsudsendelse eller en kabeltjeneste, betale licensafgift herfor. Denne forpligtelse er fastsat i national ret i Copyright and Related Rights Act 2000 (den irske lov om ophavsret og beslægtede rettigheder). I henhold til lovgivningen skal brugeren betale en samlet licensafgift til en rettighedshaverorganisation, der repræsenterer lydoptagelsens producent, hvorefter dette beløb så fordeles mellem producenten og de udøvende kunstnere.
7. Sagsøger repræsenterer visse udøvende kunstnere, den førstnævnte sagsøgte repræsenterer visse producenter og de anden-, tredje- og fjerdenævnte sagsøgere er henholdsvis The Minister for Enterprise and Innovation, den irske stat og den irske stats Attorney General. Sagsøger og sagsøgte er uenige om fortolkningen og anvendelsen af den kontraktmæssige aftale, som er indgået mellem dem. Løsningen af denne tvist nødvendiggør fortolkning af national lovgivning, som igen skal fortolkes i lyset af EU-retten. **[Org. s. 3]**
8. Der anvendes i irsk lovgivning forskellige kriterier for henholdsvis producenter og udøvende kunstnere. En producent vil som indehaver af ophavsrettighederne være berettiget til at få del i det rimelige vederlag i tilfælde, hvor lydoptagelsen første gang lovligt gøres tilgængelig for almenheden i den irske stat eller i et land i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS). En producent har også fordel af den såkaldte 30-dagesregel. En udøvende kunstner er derimod ikke berettiget til at få del i det rimelige vederlag, medmindre den pågældende er i) irsk statsborger eller har bopæl eller ophold i Irland eller ii) har bopæl eller ophold i et EØS-land. (En udøvende kunstner vil være særskilt berettiget, hvis fremførelsen finder sted i Irland eller et EØS-land).
9. Hovedsagens centrale problemstilling er, hvorvidt det er i overensstemmelse med EU-retten at udelukke visse udøvende kunstnere fra fordelingen af at få del i dette rimelige vederlag i tilfælde, hvor den samme lydoptagelses producent vil blive betalt. Det forhold, at den nationale lovgivning behandler personer, som har bopæl eller ophold i et EØS-land på samme måde som irske statsborgere, betyder, at den ikke krænker det almindelige EU-retlige princip om forbud med forskelsbehandling. Sagsøger har imidlertid gjort gældende, at en korrekt fortolkning af 2006-direktivet kræver, at en udøvende kunstner – uanset bopæl eller opholdssted – skal gives ret til en del af det rimelige vederlag i tilfælde, hvor deres fremførelse er blevet optaget i en lydoptagelse, som selv opfylder betingelserne for beskyttelse. Det er med hensyn til dette argument ikke tilladt at anvende betingelser, som primært er begrundet i den udøvende kunstners bopæl eller opholdssted.

10. En anden problemstilling vedrører – forudsat at WPPT's bestemmelser rent faktisk regulerer fortolkningen af 2006-direktivet – hvorvidt den løsning, der er valgt i den nationale lovgivning, er berettiget som en reaktion på et forbehold, der er taget af nogle parter i henhold til WPPT's artikel 15.

#### **4. RELEVANTE RETSFORSKRIFTER**

##### *National ret*

11. Section 37(1) i Copyright and Related Rights Act 2000 (No. 28 of 2000) (herefter »CRRRA 2000«) fastsætter, at indehaveren af ophavsretten til et værk har eneret til at foretage eller tillade andre at foretage samtlige eller enhver af visse nærmere fastsatte handlinger, herunder, hvilket her er relevant, retten til at gøre værket tilgængeligt for almenheden. Definitionen af »værk« omfatter en »lydoptagelse«. En lydoptagelse defineres i section 2, som en optagelse af lyde eller af en gengivelse deraf på grundlag af hvilken, det er muligt at genskabe lydene uanset mediet, hvormed optagelsen er foretaget, eller metoden, hvorved lydene er genskabt. Section 19 fastsætter, at der ikke eksisterer ophavsret til en lydoptagelse, før den første optagelse af lyden er foretaget.
12. I section 38 er det fastsat, at der ved licens kan gives ret i særlige tilfælde.
- »38.1) Når en person uanset bestemmelserne i section 37 har til hensigt at
- a) afspille en lydoptagelse offentligt, eller **[org. s. 4]**
  - b) anvende en lydoptagelse i en radio- eller fjernsynsudsendelse eller en kabeltjeneste,
- kan personen gøre dette, når den pågældende
- i) indvilliger i at foretage betalinger til en rettighedshaverorganisation for sådan afspilning eller anvendelse i en radio- eller fjernsynsudsendelse eller en kabeltjeneste, og
  - ii) opfylder betingelserne i denne section.
- 2) En person kan gøre brug af retten til at afspille en lydoptagelse offentligt eller til at anvende en lydoptagelse i en radio- eller fjernsynsudsendelse eller en kabeltjeneste, når personen
- a) meddeler de enkelte pågældende rettighedshaverorganisationer om sin hensigt om at afspille lydoptagelserne offentligt eller at anvende lydoptagelserne i en radio- eller fjernsynsoptagelse eller en kabeltjeneste,
  - b) orienterer de enkelte organisationer om på og fra hvilken dato, personen har til hensigt at afspille lydoptagelserne offentligt eller at

anvende lydoptagelserne i en radio- eller fjernsynsoptagelse eller en kabeltjeneste,

- c) foretager betalinger til rettighedshaverorganisationen i intervaller, som ikke går længere end tre måneder bagud,
  - d) overholder enhver rimelig betingelse vedrørende betalinger i henhold til denne section, som rettighedshaverorganisationen til enhver tid måtte meddele den pågældende, og
  - e) overholder enhver rimelig anmodning fra rettighedshaverorganisationen om oplysninger, som gør det muligt for organisationen at beregne og forvalte betalingerne i henhold til denne section.
- 3) En person, som opfylder betingelserne fastsat i subsection (2), anses for at være i samme situation for så vidt angår krænkelse af ophavsretten, som havde personen fået meddelt en licens af indehaveren af den pågældende ophavsret på alle relevante tidspunkter.
- 4) Hvis personen, som har til hensigt at afspille lydoptagelser offentligt eller at anvende lydoptagelser i en radio- eller fjernsynsoptagelse eller en kabeltjeneste, ikke når til enighed med rettighedshaverorganisationen om en rimelig betaling i henhold til subsection (2) inden for en rimelig frist, skal den foreslåede aftales vilkår forelægges for kontrolenheden til fastlæggelse af beløb og betalingsvilkår.

[...]«.

13. Section 184 fastsætter under hvilke omstændigheder f.eks. en lydoptagelse omfattes af ophavsretlig beskyttelse. **[Org. s. 5]**

»184.1) Litterære, dramatiske, musikalske eller kunstneriske værker, lydoptagelser, film, typografiske opsætninger af en udgivet udgave og originale databaser er omfattet af ophavsretlig beskyttelse, når de første gang lovligt gøres tilgængelig for almenheden

- a) i staten, eller
  - b) i et land, et territorium, en stat eller et område, som den relevante bestemmelse i denne Part omhandler.
- 2) I denne section forstås ved lovligt at gøre et værk tilgængeligt for almenheden i et land, et territorium, en stat eller et område den første lovlige tilrådighedsstillelse for almenheden af værket, selv hvor værket samtidigt gøres tilgængeligt for almenheden andetsteds; og i denne forbindelse skal lovlig tilrådighedsstillelse for almenheden andetsteds af et værk inden for de sidste 30 dage anses for at være samtidig.«

14. Virkningen af disse bestemmelser er, for så vidt angår producenter, at et af hovedkriterierne er stedet for den første udgivelse af lydoptagelsen.
15. En producent kan endvidere omfattes af ophavsretlig beskyttelse under henvisning til sin bopæl eller sit ophold i en kontraherende stat. Dette er den kombinerede virkning af section 183 i CRRA 2000 og Copyright (Foreign Countries) Order 1996 (S.I. No. 36 of 1996) (anordning af 1996 om ophavsret (andre lande)). Anordningen fastsætter ophavsretlig beskyttelse på grundlag af gensidighed. Jf. artikel 9.

»9. Bestående ophavsret til en lydoptagelse alene i medfør af denne anordning omfatter ikke retten til et rimeligt vederlag i henhold til lovens section 17(4) (b), medmindre denne ret eller en ret, der danner grundlag for et krav om et rimeligt vederlag, består i det land, hvor lydoptagelsen første gang blev udgivet.«

16. Denne anordning er opretholdt i medfør af overgangsbestemmelserne i CRRA 2000. Jf. paragraph 3(5) i Part 1 i First Schedule til CRRA 2000.

»5) Uanset ophævelsen af loven af 1963 forbliver enhver bekendtgørelse, regel eller anordning, som er fastsat i henhold til loven af 1963, og som er gældende umiddelbart før ikrafttrædelsen af denne lovs Part II, i kraft og skal efter ikrafttrædelsen af den nævnte Part II anses for at være fastsat i henhold til de tilsvarende bestemmelser i denne lov.«

17. Kriterierne, som gælder for udøvende kunstnere, er fastsat på følgende måde i Part III, kapitel 9 i CRRA 2000.

»Kapitel 9

Kvalifikation: Udøvende kunstnere

287. I denne Part og i Part IV

defineres »kvalificeret land« som [org. s. 6]

- a) Irland,
- b) en anden EØS-medlemsstat, eller
- c) i det omfang en anordning i medfør af section 289 fastsætter det, et land, der er udpeget i henhold til denne section,

»kvalificeret individ« defineres som en borger eller person, som er tilhørende, eller en person, som har bopæl eller sædvanligt ophold i et kvalificeret land, og

»kvalificeret person« defineres som en irsk statsborger, eller en person, som har bopæl eller sædvanligt ophold i staten.

288. En fremførelse er en kvalificeret fremførelse med hensyn til bestemmelserne i denne Part og Part IV, hvis den udføres af et kvalificeret individ eller en kvalificeret person eller finder sted i et land, et territorium, en stat eller et område, som er kvalificeret i overensstemmelse med dette kapitel.«

18. Som det fremgår af ovenstående, skal der, for at en fremførelse kan være omfattet af retten til et vederlag som fastsat i section 208, enten i) være en forbindelse mellem den udøvende kunstner og et kvalificeret land, eller ii) selve fremførelsen skal have fundet sted i et kvalificeret land. Et kvalificeret land defineres som omfattende Irland og ethvert medlem af EØS. Hvis således en fremførelse f.eks. finder sted i et optagelsesstudie i Frankrig, dvs. hvis fremførelsesstedet er et EØS-land, så er de involverede udøvende kunstnere omfattet af retten til et vederlag i forbindelse med efterfølgende anvendelse af denne lydoptagelse uanset deres individuelle statsborgerskab, opholdssted eller bopæl. Hvis fremførelsen imidlertid finder sted i et land uden for EØS, f.eks. i USA, er de udøvende kunstnere alene omfattet af retten til et vederlag, hvis de opfylder betingelserne om statsborgerskab, ophold eller bopæl.
19. Kriterierne for udøvende kunstnere indeholder ingen henvisning til stedet for første udgivelse af lydoptagelsen. Det er denne udeladelse, som giver anledning til uenigheden i den foreliggende sag.
20. Section 289 fastsætter muligheden for ved anordning at udpege yderligere lande, dvs. foruden Irland og EØS-medlemsstaterne, som kvalificerede lande.
  - »289.1) Regeringen kan ved anordning udpege ethvert land, ethvert territorium, enhver stat eller ethvert område som et kvalificeret land, der nyder beskyttelse i henhold til denne Part og Part IV, i forhold til hvilket regeringen finder det godtgjort, at der i den pågældende lovgivning er fastsat eller vil blive fastsat bestemmelser, som yder passende beskyttelse for irske fremførelser.
  - 2) I denne section defineres »irsk fremførelse« som en fremførelse [org. s. 7]
    - a) der udføres af en irsk statsborger, eller af en person, som har bopæl eller sædvanligt ophold i staten, eller
    - b) finder sted i staten.
  - 3) Hvis landets, territoriets, statens eller områdets lovgivning alene sikrer en passende beskyttelse for visse former for fremførelse, kan en anordning, jf. subsection (1), som udpeger dette land, dette territorium, denne stat eller dette område, indeholde bestemmelser, som på tilsvarende vis begrænser den beskyttelse, der følger af denne Part eller Part IV i forbindelse med fremførelser forbundet med landet, territoriet, staten eller området.«

21. Der er endnu ikke udstedt nogen anordning i medfør af section 289.

### *EU-retten*

#### *Direktiv 2006/115/EF*

22. Artikel 8, stk. 1 og 2, i direktiv 2006/115/EF har følgende ordlyd:

»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. Medlemsstaterne kan, hvis der ikke er enighed mellem de udøvende kunstnere og fonogramfremstillerne, fastlægge betingelserne for et sådant vederlags fordeling mellem dem.«

### *Internationale konventioner og traktater*

#### *i) Romkonventionen 1961*

23. Romkonventionens lange overskrift er »Den internationale konvention om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender«. Romkonventionen blev »indgået« i Rom den 26. oktober 1961. Den Europæiske Union er ikke part i Romkonventionen.
24. Romkonventionen indfører på relevant vis begrebet »national behandling«. Dette defineres i artikel 2, stk. 1, litra a), som den behandling, som den kontraherende stat, hvori beskyttelse kræves, ifølge sin lovgivning yder udøvende kunstnere, som er statsborgere i denne stat, for så vidt angår fremførelser, der finder sted, udsendes i radio eller fjernsyn eller optages første gang inden for dens territorium. Dette kræver reelt, at kvalificerede udøvende kunstnere har ret til at udnytte rettighederne i henhold til national lovgivning fuldt ud. **[Org. s. 8]**
25. Artikel 4 fastsætter følgende:

»En kontraherende stat skal yde udøvende kunstnere national behandling, hvis en af de følgende betingelser er opfyldt:

- a) fremførelsen finder sted i en anden kontraherende stat;



- b) fremførelsen er optaget på et fonogram, som er beskyttet ifølge konventionens artikel 5;
  - c) fremførelsen medtages uden at være optaget på et fonogram i en radio- eller fjernsynsudsending, som er beskyttet ifølge konventionens artikel 6.«
26. Artikel 4, litra b), er særlig relevant for hovedsagen, da den skaber en forbindelse mellem de udøvende kunstners rettigheder og producenternes rettigheder.
27. Artikel 5 bestemmer følgende:
- »1. En kontraherende stat skal yde fremstillere af fonogrammer national behandling, hvis en af de følgende betingelser er opfyldt:
    - a) fremstilleren af fonogrammet er statsborger i en anden kontraherende stat (nationalitetskriteriet);
    - b) den første optagelse af lyden blev foretaget i en anden kontraherende stat (optagelseskriteriet);
    - c) fonogrammet blev første gang udgivet i en anden kontraherende stat (udgivelseskriteriet).
  - 2. Når et fonogram, hvis første udgivelse fandt sted i en ikke kontraherende stat, tillige udgives i en kontraherende stat inden for 30 dage efter dennes første udgivelse (samtidig udgivelse), skal det anses som først udgivet i den kontraherende stat.
  - 3. En kontraherende stat kan ved notifikation, som deponeres hos De forenede Nationers generalsekretær, erklære, at den ikke vil anvende enten udgivelseskriteriet eller optagelseskriteriet. En sådan notifikation kan deponeres samtidig med ratifikation, godkendelse eller tiltrædelse eller på et senere tidspunkt; i sidstnævnte tilfælde får notifikationen først virkning seks måneder efter deponeringen.«
28. Begrebet »udgivelse« defineres i artikel 3, litra d), som et fonogram, der i et passende antal eksemplarer er gjort tilgængeligt for almenheden.

**ii) WIPO-traktaten om fremførelser og fonogrammer (WPPT)**

29. WPPT blev vedtaget i Geneve den 20. december 1996. Den Europæiske Union deponerede sit ratificeringsinstrument den 14. december 2009, og WPPT [org. s. 9] trådte i kraft for Den Europæiske Unions vedkommende den 14. marts 2010. (Irland ratificerede WPPT samme dag). Jf. Rådets tidligere afgørelse 2000/278/EF af 16. marts 2000 om godkendelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af WIPO-traktaten om ophavsret og WIPO-traktaten om fremførelser og fonogrammer.

30. Forholdet mellem WPPT og Romkonventionen er forklaret på følgende måde i WPPT's artikel 1, stk. 1:

»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 »Romkonventionen«).«

31. Et krav om national behandling er fastsat i WPPT's artikel 4 således:

»National behandling

1. En kontraherende part skal give statsborgere henhørende under andre kontraherende parter som omhandlet i artikel 3, stk. 2, samme behandling, som den giver sine egne statsborgere, med hensyn til de forskellige former for eneret, der indrømmes ved denne traktat, og den ret til et rimeligt vederlag, der er omhandlet i traktatens artikel 15.
2. Den i stk. 1 omhandlede forpligtelse gælder ikke i det omfang, en anden i kontraherende part gør brug af de forbehold, der er tilladt ved traktatens artikel 15, stk. 3.«

32. Artikel 15, stk. 1, fastsætter, hvad der for denne sag er relevant, at udøvende kunstnere og fremstillere af fonogrammer har ret til et enkelt rimeligt vederlag for direkte eller indirekte brug af fonogrammer.

33. Begrebet »statsborgere henhørende under andre kontraherende parter« er defineret i artikel 3, stk. 2, således:

»2. Ved statsborgere henhørende under andre kontraherende parter forstås de udøvende kunstnere eller fremstillere af fonogrammer, som ville opfylde beskyttelseskriterierne i henhold til Rom-konventionen, hvis alle de kontraherende parter i nærværende traktat var kontraherende stater i nævnte konvention. Med hensyn til disse beskyttelseskriterier skal de kontraherende parter anvende de relevante definitioner i nærværende traktats artikel 2.«

## 5. **BEGRUNDELSEN FOR FORELÆGGELSEN**

34. Det er i Domstolens retspraksis fastslået, at det er nødvendigt at tage hensyn til WPPT's bestemmelser ved fortolkningen af 2006-direktivet. Jf. navnlig Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA) (C-245/00, EU:C:2003:68), [org. s. 10] Societa Consortile Fonografici (SCF) (C-135/10, EU:C:2012:140) og Sociedad General de Autores y Editores de Espana (SGAE) (C-306/05, EU:C:2006:764).

35. I disse sager vurderede Domstolen imidlertid tilfælde, hvor den omhandlede bestemmelse i 2006-direktivet afspejlede WPPT's bestemmelse, f.eks. »kommunikation til offentligheden« eller »rimeligt vederlag«. Hovedsagens nye aspekt er, at den bestemmelse, som sagsøgte påberåber sig, ikke har nogen direkte modpart i 2006-direktivet. Dette giver anledning til spørgsmålet om, hvorvidt fortolkningspligten omfatter begreber i henhold til internationale aftaler, som ikke udtrykkeligt findes i 2006-direktivet.
36. Der er på vegne af sagsøger lagt vægt på kravet om at tage hensyn til den sammenhæng, hvori begreberne indgår, og de internationale aftalers formål. Det er anført, at bestemmelserne i 2006-direktivets artikel 8, stk. 2, ikke alene leder direkte tilbage til WPPT's artikel 15 (som svarer til artikel 8, stk. 2) men også til WPPT's artikel 4 (national behandling), som udtrykkeligt henviser til artikel 15. Med hensyn til dette argument er det ensartede begreb, som er fælles for både 2006-direktivet og WPPT, en ret hos de udøvende kunstnere til at få del i det rimelige vederlag, som skal betales i tilfælde af kommunikation til offentligheden. WPPT's artikel 4 anfører – dog underlagt muligheden for et forbehold i henhold til artikel 4, stk. 2 – at dem, der nyder godt af retten til national behandling, er statsborgere henhørende under andre kontraherende parter som omhandlet i WPPT's artikel 3, stk. 2. Artikel 3, stk. 2, fastsætter på sin side, at dem, der nyder godt af retten, er de statsborgere, som opfylder beskyttelseskriterierne i henhold til Romkonventionen. Den kombinerede virkning af Romkonventionens artikel 4 og 5 er, at så snart lydoptagelsen er beskyttet, så er både producenter og udøvende kunstnere berettiget til at få del i det rimelige vederlag. Som følge af 30-dagesreglen udvider Romkonventionens artikel 5 retten til producenter generelt. Virkningen heraf er ifølge sagsøger, at personerne, som har ret til at få del i det rimelige vederlag, omfatter en bred vifte af producenter og udøvende kunstnere, der rækker langt udover personer fra de pågældende kontraherende stater.
37. Der er ligeledes henvist til WPPT's artikel 23, stk. 1, som fastsætter, at 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. Advokaten har bemærket, at Den Europæiske Union som kontraherende part er underlagt denne forpligtelse, og har videre gjort gældende, at en af de måder, hvorpå EU opfylder denne forpligtelse, er gennem artikel 8, stk. 2, i 2006-direktivet.
38. Sagsøgte har som modargument anført, at der ikke er noget retsprincip, hvorefter Romkonventionens og WPPT's detaljerede bestemmelser fuldstændigt kan overføres til 2006-direktivet. Advokaten har beskrevet artikel 8, stk. 2, som en præcis bestemmelse, som ikke foreskriver nærmere, hvem de kvalificerede udøvende kunstnere er. Såfremt EU-lovgiver havde ønsket at foreskrive, hvilke producenter og udøvende kunstnere, der er berettiget til at få del i retten til vederlag – snarere end at overlade det til medlemsstaterne selv at afgøre – så ville det have været fastsat i 2006-direktivet. Tværtimod er der ikke et ensartet begreb i 2006-direktivet. 2006-direktivet går ikke videre end, at det i dets betragtninger er anført, at [org. s. 11] internationale konventioner, der danner basis for mange

medlemsstaters lovgivning om ophavsret og hermed beslægtede rettigheder, bør overholdes.

39. Advokaten har videre gjort gældende, at den udvidende fortolkning af 2006-direktivet, som sagsøger har opfordret Domstolen til, ville tilsidesætte undtagelsesmuligheden, som udtrykkeligt er fastsat i WPPT's artikel 4, stk. 2. Det er således anført, at selv hvis 2006-direktivet havde at gøre med spørgsmålet om, hvorvidt producenter og udøvende kunstnere er berettiget – hvilket sagsøgte har gjort gældende, at de ikke er – er der ikke noget, som tyder på, at 2006-direktivet tilsidesætter WPPT, og dermed finder retten til at reagere på en anden kontraherende parts forbehold i henhold til artikel 4, stk. 2, anvendelse. Betragtningerne til 2006-direktivet tydeliggør, at direktivet ikke har til hensigt at stride mod internationale konventioner.
40. Der henvises endvidere til 2006-direktivets overgangsbestemmelser. Det er anført, at disse omfatter en anerkendelse af medlemsstaternes nationale lovgivninger, og at direktivet finder anvendelse på beskyttede rettigheder med virkning fra den 1. juli 1994. Dette afviser ifølge sagsøgte enhver formodning om i) at rettighederne er omfattet af 2006-direktivet, ii) at rettighederne er harmoniseret, eller iii) at den nationale lovgivning er uforenelig med 2006-direktivet eller endog WPPT.
41. Staten har i sit mundtlige indlæg henledt opmærksomheden på ordlyden i sjette betragtning og anvendelsen af formuleringen »en harmoniseret retlig beskyttelse inden for Fællesskabet«. Det er gjort gældende, at dette tyder på, at 2006-direktivet har økonomiske aktører inden for Fællesskabet som sit mål og ikke har til hensigt at håndtere stillingen for økonomiske aktører uden for Fællesskabet.
42. Den forelæggende ret har nået den konklusion, at fortolkningen af 2006-direktivets artikel 8 ikke er tilstrækkeligt klar (*acte clair*). Navnlig er det fortsat uvist i hvilket omfang, det er legitimt at støtte sig til WPPT's og Romkonventionens bestemmelser ved fortolkningen af artikel 8. Generaladvokat Tizzano konkluderede i SENA-sagen, at regler om national behandling i henhold til Romkonventionen er en integreret del af EU-retten. Uanset at generaladvokatens forslag til afgørelse ikke formelt blev bekræftet i Domstolens dom i SENA-sagen, er selve den omstændighed, at sådan en fremtrædende generaladvokat synes at have været parat til at acceptere, at kravet om national behandling i henhold til Romkonventionen ligger til grund for fortolkningen af begrebet »rimeligt vederlag« selv i mangel af nogen udtrykkelig bestemmelse med tilsvarende virkning i selve 1992-direktivet – i det mindste – relevant for spørgsmålet om, hvorvidt fortolkningen af 2006-direktivets artikel 8, stk. 2, er tilstrækkeligt klar (*acte clair*).
43. For det tilfælde at Domstolen måtte fastslå, at begrebet »national behandling« ikke finder anvendelse på 2006-direktivet, vil det være nødvendigt for den forelæggende ret at behandle spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelserne i CRRA 2000 udgør en lovlig reaktion på det forbehold, som nogle af de kontraherende parter i WPPT har taget. Som det fremgår af sammenfatningen af de relevante

bestemmelser i WPPT indeholdt i punkt 29 ovenfor, er forpligtelsen i artikel 4 til at udvide retten til et rimeligt vederlag til statsborgere henhørende under andre kontraherende parter underlagt et eventuelt forbehold i henhold til artikel 15, stk. 3. De kontraherende parter råder over et vidt skøn for så vidt angår hvilken type af forbehold, de kan tage. Retten til et enkelt **[org. s. 12]** rimeligt vederlag i henhold til artikel 15, stk. 1, kan i) finde anvendelse kun på bestemte former for brug, ii) begrænses på anden måde, eller iii) slet ikke anvendes.

44. USA er kontraherende part i WPPT men har taget følgende forbehold i medfør af artikel 15, stk. 3:

»Pursuant to Article 15(3) of the WIPO Performances and Phonograms Treaty, the United States will apply the provisions of Article 15(1) of the WIPO Performances and Phonograms Treaty only in respect of certain acts of broadcasting and communication to the public by digital means for which a direct or indirect fee is charged for reception, and for other retransmissions and digital phonorecord deliveries, as provided for under United States law.«

45. Hvis dette forbehold ikke var taget, ville den irske stat i henhold til WPPT *have været forpligtet til* at tildele amerikanske statsborgere national behandling. En amerikansk producent ville have været berettiget til ophavsretlig beskyttelse på grundlag af enten i) amerikansk bopæl eller ophold (den kombinerede virkning af section 183 i CRRA 2000 og Copyright (Foreign Countries) Order 1996), eller ii) at lydoptagelsen første gang er udgivet i USA (section 184 i CRRA 2000). For at en amerikansk udøvende kunstner kan være berettiget til ophavsretlig beskyttelse, ville det *have været nødvendigt* for ministeren at udstede en anordning om udpegning i henhold section 289 til fordel for USA. (En amerikansk udøvende kunstner opfylder ikke udvælgelseskriterierne i medfør af section 287 og 288 af den åbenlyse grund, at USA ikke er et EØS-land).
46. Det forhold, at USA har taget et forbehold i henhold til artikel 15, stk. 3, har selvsagt den konsekvens, at den irske stat er fritaget for forpligtelsen til at give national behandling til amerikanske statsborgere. Imidlertid er CRRA 2000's reelle effekt, at amerikanske producere i mange tilfælde vil opnå ophavsretlig beskyttelse, mens amerikanske udøvende kunstnerne normalt ikke vil opnå beskyttelse. Forskelsbehandlingen opstår, fordi en amerikansk producer kan gøre brug af betingelsen om »første udgivelse« i section 184 for at opnå ophavsretlig beskyttelse, mens en amerikansk udøvende kunstner ikke kan. Følgerne af alt dette er, at licensafgiften i nogle lydoptagelsers tilfælde vedrørende amerikanske producenter og amerikanske udøvende kunstnere, som skal betales i henhold til section 38, dvs. det rimelige vederlag, alene går til producenten.
47. Den forelæggende ret anmoder om Domstolens præjudicielle afgørelse af, hvorvidt denne asymmetriske behandling af producenter og udøvende kunstnere udgør en legitim reaktion på et forbehold i henhold til artikel 15, stk. 3. **[Org. s. 13]**

## 6. PRÆJUDICIELLE SPØRGSMÅL

1. Er en national rets forpligtelse til at fortolke direktiv 2006/115 om udlejnings-og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (herefter »direktivet«) under hensyn til Romkonventionens og/eller WPPT's formål og mål begrænset til begreber, som udtrykkeligt er nævnt i direktivet, eller omfatter den alternativt begreber, som alene findes i de to internationale aftaler? I hvilket omfang skal direktivets artikel 8 navnligt fortolkes på grundlag af kravet om »national behandling« i WPPT's artikel 4?

2. Har en medlemsstat en skønsmargen til at fastlægge kriterierne for afgørelse af hvilke kunstnere, der betragtes som »udøvende kunstnere« i medfør af direktivets artikel 8? Kan en medlemsstat navnligt begrænse retten til at få del i det rimelige vederlag til tilfælde, hvor enten i) fremførelsen finder sted i et land i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), eller ii) de udøvende kunstnere har bopæl eller ophold i et EØS-land?

3. Hvilken skønsmargen har en medlemsstat med hensyn til at reagere på et forbehold, som en anden kontraherende part har taget i henhold til WPPT's artikel 15, stk. 3? Er medlemsstaten navnligt forpligtet til at nøjagtigt afspejle vilkårene i det forbehold, som den anden kontraherende part har taget? Er en kontraherende part forpligtet til ikke at anvende 30-dagesreglen i Romkonventionens artikel 5, i det omfang den kan føre til, at en producer henhørende under den part, som har taget forbehold, modtager et vederlag i henhold til artikel 15, stk. 1, mens den samme optagelses udøvende kunstnere ikke modtager et vederlag? Kan den kontraherende part alternativt tildele rettigheder til statsborgere henhørende under den part, som har taget forbehold, på et mere generøst grundlag end den part, som har taget forbehold, har gjort, dvs. kan den kontraherende part tildele rettigheder, som ikke gengældes af den part, som har taget forbehold?

4. Er det under nogen omstændigheder tilladt at begrænse retten til et rimeligt vederlag til producenterne af en lydoptagelse, dvs. at nægte retten for de udøvende kunstnere, hvis fremførelser er blevet optaget i denne lydoptagelse?

Dateret den 20. marts 2019.

[udelades]