

Mål C-265/19

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

den 29 mars 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

High Court (Irland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

den 11 januari 2019

Kärande:

Recorded Artists Actors Performers Ltd

Svarande:

Phonographic Performance (Ireland) Ltd

Ministern för näringsliv och innovation

Irland

Attorney General

HIGH COURT

[utelämnas]

I MÅLET MELLAN

RECORDED ARTISTS ACTORS PERFORMERS LIMITED

KÄRANDE

OCH

PHONOGRAPHIC PERFORMANCE (IRELAND) LIMITED

MINISTER FOR JOBS ENTERPRISE AND INNOVATION (MINISTERN FÖR
NÄRINGSLIV OCH INNOVATION),

IRLAND OCH ATTORNEY GENERAL

SVARANDE

**BESLUT OM ATT BEGÄRA ETT FÖRHANDSAVGÖRANDE FRÅN
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL**

Förkortningar

<i>2006 års direktiv</i>	Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/115/EG av den 12 december 2006 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om närstående rättigheter
<i>Romkonventionen</i>	Internationella konventionen om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag
<i>WPPT</i>	WIPO-fördraget om framföranden och fonogram 1996
<i>CRRA 2000</i>	Copyright and Related Rights Act 2000 (Lag om upphovsrätt och närstående rättigheter av år 2000)

1. Hänskjutande domstol

1. Denna begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (nedan kallat FEUF) görs av High Court of Ireland (domaren Simons). [utelämnas] [**Orig. s. 2**]

[utelämnas]

3. Saken i målet och den relevanta bakgrunden

5. Utgången i målet vid den nationella domstolen förutsätter en korrekt tolkning av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/115/EG av den 12 december 2006 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter (nedan kallat 2006 års direktiv). Den hänskjutande domstolen önskar få veta i vilken utsträckning, om alls, 2006 års direktiv kan tolkas med hänvisning till begreppet ”nationell behandling” som föreskrivs i Romkonventionen och WIPO-fördraget om framföranden och fonogram 1996 (WPPT).
6. Tvisten i målet vid den nationella domstolen rör uppbörd och fördelning av licensavgifter som ska betalas för att spela inspelad musik offentligt, eller göra

utsändningar av inspelad musik. Enligt nationell lagstiftning ska ägare till barer, nattklubbar eller andra offentliga platser som önskar spela inspelad musik betala en licensavgift för denna. På liknande sätt måste även en person som vill innefatta en ljudupptagning i en utsändning eller en kabelprogramtjänst betala en licensavgift för denna. Denna skyldighet beskrivs i nationell lagstiftning närmare i CRRA 2000. Lagstiftningen föreskriver att användaren ska betala en enda licensavgift till ett licensieringsorgan som företräder den som framställt ljudupptagningen, men det sålunda insamlade beloppet ska sedan fördelas mellan framställaren och de utövande konstnärerna.

7. Käranden företräder vissa utövande konstnärer, den förstnämnda svaranden företräder vissa framställare och den andra, tredje och fjärde svaranden är ministern för näringsliv och innovation, den irländska staten respektive Attorney General. Käranden och svaranden tvistar om tolkningen och tillämpningen av det avtal som ingåtts dem emellan. Lösningen av denna tvist kräver en tolkning av nationell lagstiftning, som i sin tur måste tolkas mot bakgrund av EU-lagstiftningen. [Orig. s. 3]
8. Irländsk rätt tillämpar olika kriterier för framställare respektive utövande konstnärer vad gäller rätt till ersättning. En framställare är, i egenskap av upphovsrättsinnehavare, berättigad att få del av den skäligen ersättningen om ljudupptagningen först lagligen gjorts tillgänglig för allmänheten inom Irland eller i en stat inom det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (nedan kallat EES). En framställare kan också utnyttja den så kallade trettiodagarsregeln. Utövande konstnärer har däremot inte rätt att få del av den skäligen ersättningen om de inte är i) irländska medborgare eller har hemvist eller är bosatta i Irland, eller ii) har hemvist eller är bosatta i ett EES-land. (Kraven för att utövande konstnärer ska vara berättigade är olika beroende på om framförandet äger rum i Irland eller i ett EES-land.)
9. Den centrala frågan i målet vid den nationella domstolen är huruvida det är förenligt med EU-rätten att utesluta vissa utövande konstnärer från att få del av denna skäligen ersättning i situationer då framställaren av samma ljudupptagning får betalt. Det faktum att den nationella lagstiftningen behandlar personer som är bosatta eller har hemvist i ett EES-land på samma sätt som irländska medborgare innebär att lagstiftningen inte strider mot den allmänna icke-diskrimineringsprincipen i unionsrätten. Käranden har dock invänt att en korrekt tolkning av 2006 års direktiv kräver att en utövande konstnär – oberoende av hemvist eller bosättning – måste ha rätt att få en del av den skäligen ersättningen om vederbörandes framförande har upptagits i en ljudupptagning som i sig är berättigad till skydd. Beträffande detta argument är det inte tillåtet att använda kriterier som grundar sig i första hand på den utövande konstnärens hemvist eller bosättning.
10. Under förutsättning att bestämmelserna i WPPT verkligen styr tolkningen av 2006 års direktiv uppkommer en ytterligare fråga, nämligen om förhållningssättet i

nationell lagstiftning är berättigat som svar på en reservation som vissa parter gjort i enlighet med artikel 15 WPPT.

4. TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Nationell lagstiftning

11. I section 37.1 i CRRA 2000 föreskrivs att innehavaren av upphovsrätten till ett verk har ensamrätt att utföra eller tillåta andra att utföra alla eller någon av vissa angivna handlingar, däribland, såvitt här är relevant, rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten. Definitionen av ”verk” innefattar en ”ljudupptagning”. En ”ljudupptagning” definieras i section 2 som en upptagning av ljud eller framställningar av tecken från vilka ljud kan reproduceras, oavsett på vilket medium upptagningen görs eller den metod med vilken ljudet återges. I section 19 föreskrivs att upphovsrätt inte ska gälla för en ljudupptagning förrän den har fixerats.
12. I section 38 föreskrivs en licensrätt under vissa omständigheter.

”38. – Utan hinder av bestämmelserna i section 37 har en person rätt att, när han eller hon avser att

 - a) sända ut en ljudupptagning för allmänheten, eller [**Orig. s. 4**]
 - b) innefatta en ljudupptagning i en utsändning eller en kabelprogramtjänst,

göra det om han eller hon

 - i) godtar att betala för sådan återgivning eller sådant innefattande i en utsändning eller en kabelprogramtjänst till ett licensieringsorgan, och
 - ii) uppfyller kraven i denna section.
- 2) En person kan begagna sig av rätten att sända ut en ljudupptagning för allmänheten eller att innefatta en ljudupptagning i en utsändning eller en kabelprogramtjänst, om han eller hon –
 - a) underrättar varje berört licensieringsorgan om sin avsikt att utsända ljudupptagningar för allmänheten eller att innefatta ljudupptagningar i en utsändning eller en kabelprogramtjänst,
 - b) informerar vart och ett av dessa organ om det datum då och från vilket han eller hon avser att sända ut ljudupptagningar för allmänheten eller innefatta ljudupptagningar i en utsändning eller en kabelprogramtjänst,

- c) betalar licensieringsorganet med minst 3 månaders mellanrum i efterskott,
 - d) uppfyller alla rimliga betalningsvillkor enligt denna section och som från tid till annan kan meddelas honom eller henne av licensieringsorganet, och
 - e) lämnar all rimlig information som licensieringsorganet rimligen kan begära för att den ska kunna beräkna och hantera betalningar enligt denna section.”
- 3) En person som uppfyller kraven i subsection 2 ska anses vara i samma ställning i fråga om upphovsrättsintrång som om han eller hon vid alla avgörande tidpunkter hade innehaft en licens som lämnats av innehavaren av ifrågavarande upphovsrätt.
- 4) Om den person som har för avsikt att sända ut ljudupptagningar för allmänheten eller att innefatta ljudupptagningar i en utsändning eller en kabelprogramtjänst och licensieringsorganet inte inom rimlig tid lyckas nå en överenskommelse om skälig betalning enligt subsection 2, ska villkoren i det föreslagna avtalet hänskjutas till kontrollorganet för fastställande av belopp och betalningsvillkor.
- ...”.
13. I section 184 anges under vilka förutsättningar bland annat en ljudupptagning ska omfattas av upphovsrättsskydd. [Orig. s. 5]
184. – 1 Litterära, dramatiska, musikaliska eller konstnärliga verk, ljudupptagningar, film och typografiska arrangemang i en utgiven utgåva eller en ursprunglig databas, ska vara berättigade till upphovsrättsligt skydd när de först lagligen görs tillgängliga för allmänheten –
- a) inom landet, eller
 - b) i ett land, ett territorium, en stat eller ett område som omfattas av den relevanta bestämmelsen i denna Part.
- 2) I denna section ska ett lagligt tillgängliggörande för allmänheten av ett verk i ett land, ett territorium, en stat eller ett område anses vara det första lagliga tillgängliggörandet för allmänheten av verket även om verket samtidigt görs lagligen tillgängligt för allmänheten någon annanstans. För detta ändamål ska ett lagligt tillgängliggörande av ett verk någon annanstans under de närmast föregående 30 dagarna anses ha gjorts samtidigt.”
14. Verkan av dessa bestämmelser är, såvitt angår framställare, att ett av de viktigaste kriterierna är platsen för den första utgivningen av ljudupptagningen.

15. En framställare kan också vara berättigad till upphovsrättsligt skydd med hänvisning till sin hemvist eller bosättning i ett konventionsland. Detta är den kombinerade verkan av section 183 i CRRA 2000 och Copyright (Foreign Countries) Order 1996 (S.I. No. 36 of 1996) (Upphovsrättsförordningen (Främmande länder) av 1996 (S.I. nr 36 av år 1996)). Förordningen innehåller bestämmelser om upphovsrättsligt skydd på grundval av ömsesidighet. Se artikel 9.

”9. Upphovsrätt till en ljudupptagning som grundar sig enbart på denna förordning ska inte innefatta rätten till skälig ersättning enligt section 17.4 b i lagen, om inte denna rätt eller en rätt som ger upphov till ett krav på skälig ersättning existerar i det land där ljudupptagningen först utgavs.”

16. Denna förordning ska fortsätta att gälla i enlighet med övergångsbestämmelserna i CRRA 2000. Se Paragraph 3.5 i Part 1 i First Schedule till CRRA 2000.

”5) Utan hinder av att 1963 års lag har upphävts ska alla föreskrifter, bestämmelser eller beslut som utfärdas eller fattas i enlighet med 1963 års lag, och som är i kraft omedelbart innan Part II i denna lag träder i kraft, fortsätta att gälla och ska efter ikraftträdandet av nämnda Part II anses ha utfärdats enligt motsvarande bestämmelser i denna lag.”

17. Kriterierna för att utövande konstnärer ska vara berättigade till ersättning fastställs i Part III, Chapter 9 i CRRA 2000 enligt följande:

”Chapter 9

Kriterier för berättigande: Framförande

287. I denna Part och i Part IV betyder

’berättigande land’ [Orig. s. 6]

- a) Irland,
- b) en annan medlemsstat i EES, eller
- c) i den mån en föreskrift enligt section 289 anger detta, ett land som har utsetts enligt denna section,

’berättigad individ’ en medborgare eller en person som har sin hemvist eller är stadigvarande bosatt i ett berättigande land, och

’berättigad person’ en irländsk medborgare eller en individ som har sin hemvist eller är stadigvarande bosatt inom landet.

288. Ett framförande är ett berättigande framförande i enlighet med bestämmelserna i denna Part och Part IV, om det görs av en berättigad

individ eller en berättigad person eller äger rum i ett land, ett territorium, en stat eller ett område som är berättigande i enlighet med detta Chapter.”

18. Av det ovannämnda framgår att för att ett framförande ska berättiga till ersättning enligt section 208 måste det antingen i) finnas en länk mellan den utövande konstnären och ett berättigande land eller så ii) måste själva framförandet ha ägt rum i ett berättigande land. Ett berättigande land definieras som Irland och alla medlemmar i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Om ett framförande exempelvis äger rum i en inspelningsstudio i Frankrike, det vill säga om platsen för framförandet är ett EES-land, är de berörda utövande konstnärerna således berättigade till ersättning för den efterföljande användningen av denna ljudupptagning oavsett deras enskilda medborgarskap, hemvist eller bosättning. Om framförandet emellertid äger rum i ett land utanför EES, till exempel Förenta staterna, har de utövande konstnärerna endast rätt till ersättning om de uppfyller kraven på medborgarskap, hemvist eller bosättning.
19. Kriterierna för att utövande konstnärer ska vara berättigade till ersättning gör ingen hänvisning till den plats där den första utgivningen av ljudupptagningen ägde rum. Det är detta utelämnande som gett upphov till tvisten i förevarande mål.
20. I section 289 behandlas beslut om att utse ytterligare länder, det vill säga utöver Irland och EES-länderna, som berättigande länder.

”289. – 1) Regeringen kan besluta att till ett land som är berättigande för att åtnjuta skydd enligt denna Part och i Part IV utse varje land, territorium, stat eller område som enligt vad regeringen har försäkrat sig om har sört för eller kommer att sörtja för bestämmelser i sin lagstiftning som ger tillfredsställande skydd åt irländska framföranden.

2) I detta avsnitt betyder ett ”irländskt framförande” ett framförande –
[Orig. s. 7]

a) som görs av en irländsk medborgare eller av en individ som har hemvist eller är stadigvarande bosatt inom landet, eller

b) som äger rum inom landet.

3) Om lagstiftningen i detta land, detta territorium, denna stat eller detta område endast föreskriver ett tillfredsställande skydd för vissa typer av framföranden, får ett beslut i enlighet med subsection 1 att utse detta land, detta territorium, denna stat eller detta område innefatta en bestämmelse som i motsvarande mån begränsar det skydd som ges i denna Part eller Part IV beträffande framföranden som är knutna till det landet, det territoriet, den staten eller det området.”

21. Inget beslut har ännu fattats i enlighet med section 289.

Unionslagstiftning

Direktiv 2006/115/EG

22. I artikel 8.1 och 8.2 i direktiv 2006/115/EG föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall föreskriva att utövande konstnärer har ensamrätt att medge eller förbjuda trådlös radio och TV-utsändning och återgivning för allmänheten av sina framföranden, utom när framförandet i sig självt sker vid en radio- eller TV-utsändning eller härrör från en upptagning.

2. Medlemsstaterna skall föreskriva rätt till en enda skälig ersättning från användaren när ett fonogram som har utgivits i kommersiellt syfte används i original eller kopia för trådlös utsändning eller eljest för återgivning för allmänheten. De skall säkerställa att denna ersättning fördelas mellan de berörda utövande konstnärerna och fonogramframställarna. Medlemsstaterna får fastställa villkoren för hur ersättningen skall fördelas mellan dem när det saknas avtal dem emellan.”

Internationella konventioner och fördrag

i) 1961 års Romkonvention

23. Romkonventionens fullständiga titel är Internationell konvention om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag. Romkonventionen ”upprättades” i Rom den 26 oktober 1961. Europeiska unionen är inte part i Romkonventionen.

24. Relevant i detta mål är att Romkonventionen inför begreppet ”nationell behandling”. Detta definieras i artikel 2.1 a som den behandling som den fördragsslutande stat, inom vars territorium skydd begärs, i sin lagstiftning tillämpar på utövande konstnärer, vilka är dess medborgare, för framföranden som äger rum, upptagits för första gången eller utsänts i radio inom dess territorium. I praktiken förutsätter detta att berättigade utövande konstnärer har rätt att till fullo åtnjuta de rättigheter som föreskrivs i nationell lagstiftning. **[Orig. s. 8]**

25. Artikel 4 har följande lydelse:

”Fördragsslutande stat skall tillerkänna utövande konstnärer nationell behandling, om något av följande villkor är uppfyllt:

- a) framförandet äger rum i annan fördragsslutande stat;
- b) framförandet är upptaget på ett fonogram som är skyddat enligt artikel 5;

- c) framförandet medtages, utan att vara upptaget på ett fonogram, i en radioutsändning som är skyddad enligt artikel 6.”
26. Artikel 4 b är särskilt relevant för det nationella målet, eftersom den skapar en länk mellan de utövande konstnärernas och framställarnas rättigheter.
27. I artikel 5 föreskrivs följande:
- ”1. Fördragsslutande stat skall tillerkänna framställare av fonogram nationell behandling, om något av följande villkor är uppfyllt:
- framställaren är medborgare i annan fördragsslutande stat (nationalitetskriterium);
 - den första upptagningen av ljudet företogs i annan fördragsslutande stat (upptagningskriterium);
 - första utgivningen av fonogrammet ägde rum i annan fördragsslutande stat (utgivningskriterium).
2. Om den första utgivningen ägde rum i en icke fördragsslutande stat men fonogrammet inom trettio dagar därefter utgives i en fördragsslutande stat (samtidig utgivning), skall den första utgivningen anses ha ägt rum i den fördragsslutande staten.
3. Fördragsslutande stat äger, genom meddelande som deponeras hos Förenta Nationernas generalsekreterare, förklara att den icke kommer att tillämpa ettdera av utgivningskriteriet eller upptagningskriteriet. Sådant meddelande kan deponeras vid ratifikation, godkännande eller anslutning eller vid senare tidpunkt; i sistnämnda fall får meddelandet verkan sex månader efter depositionen.”
28. Begreppet ”utgivning” definieras i artikel 3 d som att exemplar av ett fonogram i tillräckligt antal görs tillgängliga för allmänheten.

WIPO-fördraget om framföranden och fonogram av år 1996 (nedan kallat WPPT)

29. WPPT antogs i Genève den 20 december 1996. Europeiska unionen deponerade sitt ratifikationsinstrument den 14 december 2009, och WPPT [Orig. s. 9] trädde för Europeiska unionen i kraft den 14 mars 2010. (Irland ratificerade WPPT samma dag). Se det föregående rådsbeslutet 2000/278/EG av den 16 mars 2000 om godkännande på Europeiska gemenskapens vägnar av WIPO:s fördrag om upphovsrätt och WIPO:s fördrag om framföranden och fonogram.
30. Förhållandet mellan WPPT och Romkonventionen förklaras på följande sätt i artikel 1.1 WPPT:

”1. Ingenting i detta fördrag skall innebära ett avsteg från gällande förpliktelser som fördragsparterna har gentemot varandra enligt den internationella konventionen om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag, upprättad i Rom den 26 oktober 1961 (nedan kallad Romkonventionen).”

31. Ett krav på nationell behandling föreskrivs i artikel 4 WPPT enligt följande:

”Nationell behandling

1. Varje fördragspart skall ge medborgare i andra fördragsparter enligt definitionen i artikel 3.2 samma behandling som den ger sina egna medborgare med avseende på de ensamrättigheter som särskilt föreskrivs i detta fördrag och på den rätt till skälig ersättning som föreskrivs i fördragets artikel 15.
 2. Den skyldighet som föreskrivs i punkt 1 gäller inte i den mån en annan fördragspart utnyttjar de möjligheter till reservation som anges i fördragets artikel 15.3.”
32. I artikel 15.1 föreskrivs, vilket är relevant, att utövande konstnärer och fonogramframställare ska ha rätt till en enda, skälig ersättning för direkt eller indirekt utnyttjande av fonogram.
33. Uttrycket ”medborgare i andra fördragsparter” definieras i artikel 3.2 enligt följande:
- ”2. Med uttrycket medborgare i andra fördragsparter skall förstås utövande konstnärer eller fonogramframställare som skulle uppfylla kraven för att vara berättigade till skydd enligt Romkonventionen, om alla parter i detta fördrag också vore parter i Romkonventionen. Med avseende på dessa kriterier för att vara berättigad till skydd skall fördragsparterna tillämpa de relevanta definitionerna i artikel 2 i detta fördrag.”

5. Skäl till begäran om förhandsavgörande

34. Enligt EU-domstolens praxis är det nödvändigt att tolka 2006 års direktiv mot bakgrund av bestämmelserna i WPPT. Se, särskilt, Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA), mål C-245/00, EU:C:2003:68, [**Orig. s. 10**] Societa Consortile Fonografici (SCF), mål C-135/10, EU:C:2012:140, Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE), mål C-306/05, EU:C:2006:764.
35. I vart och ett av dessa mål övervägde dock EU-domstolen omständigheter där den omtvistade bestämmelsen i 2006 års direktiv återspeglade en bestämmelse i WPPT, exempelvis *överföring till allmänheten* eller *skälig ersättning*. Den nya aspekten av det nationella målet är att de bestämmelser i WPPT som käranden åberopat inte har någon direkt motsvarighet i 2006 års direktiv. Detta väcker frågan om huruvida tolkningskyldigheten även omfattar begrepp enligt

internationella överenskommelser som inte har någon uttrycklig motsvarighet i 2006 års direktiv.

36. Käranden har lagt tonvikten på kravet att beakta det sammanhang i vilket dessa begrepp förekommer och ändamålet med de internationella avtalen. Det sägs att det direkta ursprunget till bestämmelserna i artikel 8.2 i 2006 års direktiv kan spåras inte bara till artikel 15 WPPT (som motsvarar artikel 8.2), utan även till artikel 4 WPPT (nationell behandling), som uttryckligen hänvisar till artikel 15. Vad gäller detta argument är det motsvarande koncept som är gemensamt för både 2006 års direktiv och WPPT en rätt för utövande konstnärer att få del av den skäligen ersättning som ska betalas vid överföring till allmänheten. I artikel 4 i WPPT anges – alltid med förbehåll för möjligheten till reservation i enlighet med artikel 4.2 – att de som kan utnyttja denna rättighet är medborgare i andra fördragsparter enligt definitionen i artikel 3.2 WPPT. I artikel 3.2 föreskrivs nämligen i sin tur att de som är berättigade är de medborgare som uppfyller kraven för att vara berättigade till skydd enligt Romkonventionen. Den kombinerade verkan av artiklarna 4 och 5 i Romkonventionen är att när väl ljudupptagningen är skyddad är både framställare och utövande konstnärer berättigade att få del av den skäligen ersättningen. Genom trettiodagarsregeln i artikel 5 i Romkonventionen utvidgas rättigheten till framställare i allmänhet. Följden blir, eller så hävdas det, att de som är berättigade att få del av en skäligen ersättning innefattar ett brett spektrum av framställare och utövande konstnärer, långt fler än enbart personer från de specifika fördragsstaterna.
37. En hänvisning görs även till artikel 23.1 WPPT, där det föreskrivs att fördragsparterna åtar sig att i överensstämmelse med sina rättssystem vidta de nödvändiga åtgärderna för att tillämpa detta fördrag. Ombudet har påpekat att Europeiska unionen, i egenskap av fördragspart, omfattas av denna skyldighet och har därefter anfört att artikel 8.2 i 2006 års direktiv är ett av de sätt på vilka EU uppfyller denna skyldighet.
38. Motargumentet från svaranden är att det inte finns någon rättsprincip som medger att detaljbestämmelser i Romkonventionen och WPPT importeras utan urskillning till 2006 års direktiv. Ombudet beskriver artikel 8.2 som en exakt bestämmelse, där det inte föreskrivs i detalj vilka som ska anses vara berättigade utövande konstnärer. Om unionslagstiftaren hade velat vara normativ i fråga om vilka framställare och utövande konstnärer som ska vara berättigade att få del av ersättningen, skulle unionslagstiftaren – i stället för att överlåta på medlemsstaterna att bestämma – ha fastställt detta i 2006 års direktiv. I stället finns det inget motsvarande begrepp i 2006 års direktiv. 2006 års direktiv går inte längre än att i skälen ange att det [Orig. s. 11] inte är avsett att strida mot de internationella överenskommelser som medlemsstaternas lagstiftning om upphovsrätt och närstående rättigheter bygger på.
39. Ombudet har vidare påpekat vidare att den breda tolkning av 2006 års direktiv som käranden insisterat på skulle åsidosätta den reservationsmöjlighet som uttryckligen föreskrivs i artikel 4.2 WPPT. Det görs således gällande att även om

2006 års direktiv behandlar frågan om vilka framställare och utövande konstnärer som ska vara berättigade – vilket svaranden påstått att det inte gör – har det inte gjorts gällande att 2006 års direktiv ska ha företräde framför WPPT och att det följaktligen föreligger en rätt att svara på en annan fördragsparts reservation enligt artikel 4.2. I skälen i 2006 års direktiv klargörs att avsikten är att direktivet inte ska strida mot internationella överenskommelser.

40. Vidare har hänvisats till övergångsbestämmelserna i 2006 års direktiv. Enligt vad som anförts innebär dessa ett erkännande av medlemsstaternas nationella lagstiftning och att den är tillämplig på de rättigheter som skyddas från och med den 1 juli 1994. Det har gjorts gällande att detta motsäger alla påståenden om i) att rättigheterna behandlas i 2006 års direktiv, ii) att rättigheterna är harmoniserade, eller iii) att den nationella lagstiftningen är oförenlig med 2006 års direktiv eller rentav med WPPT.
41. I sitt muntliga anförande uppmärksammade staten ordalydelsen i skäl 6 och bruket av frasen ”ett enhetligt rättsskydd ... inom gemenskapen”. Detta ansågs tyda på att 2006 års direktiv var inriktat på ekonomiska aktörer inom gemenskapen och inte var avsett att behandla frågan om ekonomiska aktörer utanför gemenskapen.
42. Den hänskjutande domstolen har dragit slutsatsen att tolkningen av artikel 8 i 2006 års direktiv inte är *acte clair*. I synnerhet är det fortfarande oklart i vilken utsträckning det är berättigat att åberopa bestämmelserna i WPPT och Romkonventionen vid tolkningen av artikel 8. Generaladvokaten Tizzano konstaterade i målet SENA att bestämmelserna om nationell behandling enligt Romkonventionen utgör en integrerad del av EU-lagstiftningen. Trots att EU-domstolen inte formellt godkände generaladvokatens slutsats i sin dom i målet SENA, är själva det faktum att en så framstående generaladvokat tycks ha varit beredd att godta att kravet på nationell behandling enligt Romkonventionen, även i frånvaro av en uttrycklig bestämmelse av samma innebörd i 1992 års direktiv, ger ledning vid tolkningen av begreppet ”skäligen ersättning” – i vart fall – relevant för frågan om huruvida tolkningen av artikel 8.2 i 2006 års direktiv är *acte clair*.
43. Om EU-domstolen skulle besluta att begreppet ”nationell behandling” är tillämpligt på 2006 års direktiv, måste den hänskjutande domstolen behandla frågan om huruvida bestämmelserna i CRRA 2000 utgör ett lagenligt svar på den reservation som gjorts av vissa av fördragsparterna i WPPT. Såsom framgår av sammanfattningen av de relevanta bestämmelserna i WPPT i punkt 29 och följande punkter ovan, är skyldigheten enligt artikel 4 att utvidga rätten till skäligen ersättning till medborgare från andra fördragsparter föremål för möjligheten till reservation enligt artikel 15.3. Fördragsparterna har ett stort utrymme för skönmässig bedömning när det gäller vilken typ av reservation de vill göra. Rätten till en enda [**Orig. s. 12**] skäligen ersättning enligt artikel 15.1 får i) tillämpas endast beträffande viss användning, ii) begränsas på annat sätt eller iii) inte tillämpas överhuvudtaget.

44. Förenta staterna är fördragspart i WPPT men har gjort följande reservation enligt artikel 15.3 enligt följande:

”I enlighet med artikel 15.3 i WIPO-fördraget om framföranden och fonogram avser Förenta staterna att tillämpa bestämmelserna i artikel 15.1 i WIPO-fördraget om framföranden och fonogram endast med avseende på vissa radio- och TV-utsändningar och digital överföring till allmänheten för vilka en direkt eller indirekt avgift tas ut för mottagning, och för annan vidareutövning och utsändning av digitala ljudmedia i enlighet med Förenta staternas lagstiftning.”

45. Om det inte vore för denna reservation skulle den irländska staten enligt WPPT *ha varit skyldig* att ge amerikanska medborgare nationell behandling. En amerikansk framställare skulle ha rätt till upphovsrättsligt skydd på grundval av antingen i) sin hemvist eller bosättning i Förenta staterna (den kombinerade verkan av section 183 i CRRA 2000 och Copyright (Foreign Countries) Order 1996 (Upphovsrättsförordningen (Främmande länder) av 1996)), eller ii) att den första utgivningen av ljudupptagningen har ägt rum i USA (section 184 i CRRA 2000). För att en amerikansk utövande konstnär skulle ha rätt till upphovsrättskydd *skulle det ha krävts* att ministern fattade ett beslut att utse Förenta staterna i enlighet med section 289. (En amerikansk utövande konstnär uppfyller inte de befintliga berättigande kriterierna i section 287 och 288 av det uppenbara skälet att Förenta staterna inte är ett EES-land).
46. Det faktum att Förenta staterna har gjort en reservation i enlighet med artikel 15.3 har naturligtvis den konsekvensen att den irländska staten befrias från sin skyldighet att ge nationell behandling till amerikanska medborgare. Den faktiska effekten av CRRA 2000 är dock att amerikanska framställare i många fall kommer att ha rätt till upphovsrättsligt skydd, medan amerikanska utövande konstnärer i regel inte kommer att vara berättigade till skydd. Denna skillnad i behandling beror på att amerikanska framställare kan utnyttja kriterierna för ”första utgivning” enligt section 184 för att bli berättigade till upphovsrättskydd, medan en amerikansk utövande konstnär inte kan göra det. Resultatet av allt detta är att när det gäller vissa ljudupptagningar som rör amerikanska framställare och utövande konstnärer tillfaller hela den licensavgift som ska betalas i enlighet med section 38, det vill säga den skäligen ersättningen, framställaren.
47. Den hänskjutande domstolen önskar att EU-domstolen avgör huruvida denna asymmetriska behandling av framställare och utövande konstnärer utgör ett legitimt svar på en reservation enligt artikel 15.3. **[Orig. s. 13]**

6. Tolkningsfrågorna

1. Är en nationell domstols skyldighet att tolka direktiv 2006/115 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter (nedan kallat direktivet) mot bakgrund av syftet med Internationella konventionen om skydd för utövande konstnärer,

framställare av fonogram samt radioföretag (Romkonventionen) och/eller WIPO-fördraget om framföranden och fonogram 1996 (WPPT) begränsad till begrepp som uttryckligen nämns i direktivet eller omfattar den alternativt även begrepp som endast återfinns i de två internationella överenskommelserna? I synnerhet önskas få klarlagt i vilken utsträckning artikel 8 i direktivet ska tolkas mot bakgrund av kravet på ”nationell behandling” i artikel 4 WPPT.

2. Har en medlemsstat utrymme att skönsmässigt föreskriva kriterier som avgör vilka utövande konstnärer som uppfyller kraven för att vara ”berörda utövande konstnärer” enligt artikel 8 i direktivet? Kan, i synnerhet, en medlemsstat begränsa rätten att få del av skälig ersättning till omständigheter där antingen i) framförandet äger rum i ett land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), eller ii) de utövande konstnärerna har sin hemvist eller bosättning i ett EES-land?

3. Vilket utrymme för skönsmässig bedömning har en medlemsstat i sitt svar på en reservation som gjorts av en annan fördragspart enligt artikel 15.3 WPPT? Är, i synnerhet, medlemsstaten skyldig att exakt återspegla villkoren i den reservation som gjorts av den andra fördragsparten? Är en fördragspart skyldig att inte tillämpa 30-dagarsregeln i artikel 5 i Romkonventionen i den mån den kan leda till att en framställare från den reserverande parten får ersättning enligt artikel 15.1, men inte de utövande konstnärerna i samma upptagning? Har den svarande parten alternativt rätt att ge rättigheter till medborgare i den reserverande parten som är mer generösa än de rättigheter som den reserverande parten har gett, det vill säga kan den svarande parten ge rättigheter som inte återgäldas av den reserverande parten?

4. Är det under alla omständigheter tillåtet att begränsa rätten till skälig ersättning till framställarna av en ljudupptagning, det vill säga att neka de utövande konstnärer vars framföranden har fixerats i samma ljudupptagning rätt till skälig ersättning?

Daterat den 20 mars 2019.

[utelämnas]