

Zadeva C-127/24

Predlog za sprejetje predhodne odločbe

Datum vložitve:

15. februar 2024

Predložitveno sodišče:

Bundesgerichtshof (Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

8. februar 2024

Tožeča stranka in revidentka:

Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA)

Tožena stranka in nasprotna stranka v revizijskem postopku:

VHC 2 Seniorenresidenz und Pflegeheim GmbH

BUNDESGERICHTSHOF (ZVEZNO VRHOVNO SODIŠČE, NEMČIJA)

SKLEP

[...] (ni prevedeno)

razglašen:
8. februarja 2024
[...] (ni prevedeno)

v sporu

GEMA Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte, [...] (ni prevedeno)

[...] (ni prevedeno) Berlin,

tožeča stranka in revidentka,

[...] (ni prevedeno)

proti

VHC 2 Seniorenresidenz und Pflegeheim GmbH, [...] (ni prevedeno)

[...] (ni prevedeno) Unterschleißheim,

tožena stranka in nasprotna stranka v revizijskem postopku,

[...] (ni prevedeno)

I. civilni senat Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče) je [...] (ni prevedeno)

sklenil:

- I. Postopek se prekine.
- II. Sodišču Evropske unije se zaradi razlage člena 3(1) Direktive 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi (UL, posebna izdaja v slovenščini, Poglavje 17, zvezek 1, str. 230) v predhodno odločanje predložijo ta vprašanja:
 1. Ali gre pri stanovalcih komercialno upravljanega doma starejših, ki imajo v svojih sobah televizijske in radijske priključke, do katerih upravljavec doma starejših radiodifuzne programe, ki jih sprejema prek lastnega satelitskega sprejemnika, sočasno, nespremenjeno in neskrajšano retransmitira prek svojega kabelskega omrežja, za „nedoločeno število potencialnih naslovnikov“ v smislu opredelitve „priobčitev javnosti“ v skladu s členom 3(1) Direktive 2001/29/ES?
 2. Ali opredelitev, ki jo je do sedaj uporabljalo Sodišče Evropske unije, v skladu s katero se za „priobčitev javnosti“ v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29/ES zahteva, da „se varovano delo priobči z uporabo posebne tehnične metode, ki se razlikuje od tistih, ki so bile uporabljene dotlej, ali če ne gre za tako metodo, da se priobči novi javnosti, torej javnosti, ki je imetnik avtorske pravice ni upošteval, ko je dovolil prvotno priobčitev dela javnosti“, še naprej na splošno velja, ali pa ima uporabljena posebna tehnična metoda pomen le še v primerih, v katerih pride do posredovanja vsebin, ki so se sprva sprejemale prizemno, satelitsko ali kabelsko, v odprti internet?
 3. Ali gre za „novo javnost“ v smislu opredelitve „priobčitev javnosti“ v skladu s členom 3(1) Direktive 2001/29/ES, če upravljavec doma starejših, ki opravlja pridobitno dejavnost, radiodifuzne programe, ki jih sprejema prek lastnega satelitskega sprejemnika, sočasno, nespremenjeno in neskrajšano prek

svojega kabelskega omrežja retransmitira do obstoječih televizijskih in radijskih priključkov v sobah stanovalcev doma? Ali je pri tej presoji pomembno, ali imajo stanovalci ne glede na kabelsko oddajanje možnost, da televizijske in radijske programe v svojih sobah sprejemajo prizemno? Ali je pri tej presoji tudi pomembno, ali imetniki pravic že za soglasje za prvotno oddajanje prejemajo nadomestilo?

Obrazložitev:

- 1 A. Tožeča stranka je Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA; družba za kolektivno upravljanje avtorskih pravic na področju glasbe). Upravlja z avtorskimi pravicami uporabe, za kar so jo pooblastili skladatelji, pisci besedil in glasbeni založniki.
- 2 Tožena stranka v Dahnu upravlja s centrom za starostnike in nego, v katerem je na negovalnem oddelku na voljo 88 enoposteljnih sob, tri dvoposteljne sobe in štiri stanovanjske enote. Tam trajno živi 89 starostnic in starostnikov, ki potrebujejo nego in ki so poleg namestitve deležni tudi celostne nege in oskrbe. Poleg negovalnega oddelka ima ustanova tožene stranke tudi različne skupne prostore kot so jedilnice in dnevni prostori.
- 3 Tožena stranka v ustanovi prek lastnega satelitskega sprejemnika sprejema radiodifuzne programe (televizijske in radijske) in te sočasno, nespremenjeno in neskrajšano retransmitira prek svojega kabelskega omrežja do obstoječih televizijskih in radijskih priključkov v sobah stanovalcev doma. Na ta način imajo vse sobe stanovalcev in sobe za nego centra za starostnike in nego televizijski in radijski signal.
- 4 Tožeča stranka meni, da bi morala tožena stranka za retransmisijo radiodifuznih programov imeti licenco, zato je toženo stranko tudi pozvala k sklenitve licenčne pogodbe, vendar je bila pri tem neuspešna.
- 5 Na predlog tožeče stranke je deželno sodišče toženi stranki pod grožnjo podrobneje navedenih denarnih kazni naložilo:

naj preneha oddajana dela glasbene umetnosti z ali brez besedila iz nabora tožeče stranke v okviru sočasnega, nespremenjenega in neskrajšanega posredovanega programa brez soglasja tožeče stranke retransmitirati prek kabelskega omrežja ustanove tožene stranke [...], zlasti od satelitskega sprejemnika do priključkov v sobah stanovalcev in sobah za nego.
- 6 Pritožbeno sodišče je na podlagi pritožbe tožene stranke tožbo zavrnilo (OLG Zweibrücken (višje deželno sodišče Zweibrücken, Nemčija), GRUR 2023, 722). Tožeča stranka z revizijo, ki jo je dovolilo pritožbeno sodišče in katere zavrnitev predlaga tožena stranka, vztraja pri svojem tožbenem predlogu.

- 7 B. Uspeh revizije je odvisen od razlage člena 3(1) Direktive 2001/29/ES. Pred odločitvijo o reviziji je zato treba prekiniti postopek in na Sodišče Evropske unije (v nadaljevanju: Sodišče) na podlagi člena 267, prvi odstavek, točka (b), in tretji odstavek, PDEU vložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe.
- 8 I. Pritožbeno sodišče je izhajalo iz tega, da opustitveni zahtevek tožeče stranke ni utemeljen, ker naj ne bi šlo za priobčitev javnosti.
- 9 Šlo naj bi sicer za priobčitev, vendar pa ne za priobčitev javnosti, saj naj bi bila priobčitev v zadevi v glavni stvari omejena na omejen krog ljudi in sicer na stanovalce ustanove, ki naj bi predstavljali – podobno kot člani skupnosti etažnih lastnikov – strukturno zelo homogen in stabilen krog ljudi, katerih namen je trajno bivanje v ustanovi in katerih fluktuacija je precej nizka.
- 10 II. Tožeča stranka bo z revizijo, ki jo je vložila proti tej presoji, uspela, če je pritožbeno sodišče napačno izhajalo iz tega, da kabelska retransmisija v zadevi v glavni stvari ni priobčitev javnosti v smislu člena 15(2), prvi stavek in točka 3 drugega stavka, in členov 20 in 20b(1), prvi stavek, Urheberrechtsgesetz (zakon o avtorski pravici, v nadaljevanju: UrhG). Tožeča stranka je upravičena uveljavljati opustitveni zahtevek (v zvezi s tem v nadaljevanju pod točko B II 1). Ali kabelska retransmisija v zadevi v glavni stvari izpolnjuje zahteve za priobčitev javnosti, je v okviru prava Unije treba razjasniti v več pogledih. Najprej je treba razjasniti, ali so stanovalci doma starejših tožene stranke nedoločeno število potencialnih naslovnikov v smislu opredelitve „priobčitve javnosti“ v skladu s členom 3(1) Direktive 2001/29/ES (v zvezi s tem v nadaljevanju pod točko B II 2). Razjasniti je tudi treba, ali opredelitev priobčitve javnosti v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29/ES, ki jo uporablja Sodišče, ob upoštevanju uporabljene posebne tehnične metode še naprej na splošno velja ali pa velja le še za posebne primere prenosa (v zvezi s tem v nadaljevanju pod točko B II 3). Na koncu je treba še razjasniti, ali so stanovalci doma starejših v položaju iz zadeve v glavni stvari „nova javnost“ v smislu opredelitve „priobčitve javnosti“ v skladu s členom 3(1) Direktive 2001/29/ES (v zvezi s tem v nadaljevanju pod točko B II 4).
- 11 1. Tožeča stranka je upravičena uveljavljati opustitveni zahtevek v skladu s členom 97(1), prvi stavek, UrhG. Avtorji, izvajalci, RTV-organizacije in filmski producenti imajo izključno pravico za kabelsko retransmisijo. V primeru kršitve svoje pravice lahko zahtevajo opustitev v skladu s členom 97(1), prvi stavek, UrhG (glede člena 97(2) UrhG glej Bundesgerichtshof (BGH, zvezno vrhovno sodišče), sodba z dne 18. junija 2020 – I ZR 171/19, GRUR 2020, 1297 [juris točka 9] = WRP 2020, 1573 – radiodifuzni prenos v počitniških stanovanjih, navedena sodna praksa). Tožeča stranka ta zahtevek uveljavlja za skladatelje in pisce besedil kot avtorje.
- 12 2. Najprej je treba razjasniti, ali gre pri stanovalcih komercialno upravljanega doma starejših, ki imajo v svojih sobah televizijske in radijske priključke, do katerih upravljavec doma starejših radiodifuzne programe, ki jih sprejema prek lastnega satelitskega sprejemnika, sočasno, nespremenjeno in neskrajšano

retransmitira prek svojega kabelskega omrežja, za „nedoločeno število potencialnih naslovnikov“ v smislu opredelitve „priobčitve javnosti“ v skladu s členom 3(1) Direktive 2001/29/ES (prvo vprašanje za predhodno odločanje). Od tega je odvisno, ali je pritožbeno sodišče pravilno izhajalo iz tega, da dejanje izkoriščanja iz zadeve v glavni stvari ni priobčitev javnosti v smislu člena 15(2), prvi stavek in točka 3 drugega stavka, in členov 20 in 20b(1), prvi stavek, UrhG.

- 13 a) Izključna pravica avtorja za priobčitev njegovega dela javnosti (člen 15(2), prvi stavek, UrhG) obsega pravico radiodifuznega oddajanja (člen 15(2), točka 3 drugega stavka, UrhG), torej pravico dajanja na voljo dela javnosti z radijskim, zvočnim in televizijskim oddajanjem, satelitskim radiodifuznim oddajanjem, kabelskim oddajanjem ali podobnimi tehničnimi sredstvi (člen 20 UrhG). Pravica radiodifuznega oddajanja vključuje pravico kabelske retransmisije v skladu s členom 20b(1), prvi stavek, UrhG, torej pravico, da se oddajano delo v okviru programa, ki se posreduje sočasno, nespremenjeno in neskrajšano, retransmitira prek kabelskih ali mikrovalovnih sistemov (glej BGH (zvezno vrhovno sodišče), GRUR 2020, 1297 [juris točka 11] – radiodifuzni prenos v počitniških stanovanjih, navedena sodna praksa). Pri pravici kabelske retransmisije gre za posebni primer pravice radiodifuznega oddajanja in s tem za posebni primer priobčitve javnosti. Priobčitev je v skladu s členom 15(3), prvi stavek, UrhG javna, če je namenjena velikemu številu članov javnosti. Javnost v skladu s členom 15(3), drugi stavek, UrhG vključuje vsako osebo, ki ni osebno povezana z osebo, ki izkorišča delo, ali z drugimi osebami, ki jim je omogočeno zaznavanje ali dostop do dela v nematerialni obliki. Ustrežno velja za izvajalce, RTV-organizacije in filmske producente, če imajo izključno pravico za kabelsko retransmisijo (glej člen 78(1), točka 2, člen 87(1), točka 1, prvi primer, člen 94(4) in člen 95 UrhG).
- 14 b) Tu obravnavane izključne pravice avtorjev in imetnikov pravic, sorodnih avtorski, zaradi priobčitve njihovih del in izvedb javnosti prek kabelske retransmisije temeljijo na direktivah Evropske unije. Pojem priobčitve javnosti je zato treba razlagati v skladu s členom 3(1) Direktive 2001/29/ES o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi, ki velja za avtorje, in členom 8(1) Direktive 2006/115/ES o pravici dajanja v najem in pravici posojanja ter o določenih pravicah, sorodnih avtorski pravici, na področju intelektualne lastnine (kodificirano besedilo), ki velja za imetnike pravic, sorodnih avtorski, ter v skladu s sodno prakso Sodišča, sprejeto v zvezi s tem (glej BGH (zvezno vrhovno sodišče), sodba z dne 17. septembra 2015 – I ZR 228/14, BGHZ 206, 365 [juris točke od 30 do 41] – Ramses; sodba z dne 11. januarja 2018 – I ZR 85/17, GRUR 2018, 608 [juris točka 22] – bolnišnični radio; BGH (zvezno vrhovno sodišče), GRUR 2020, 1297 [juris točka 11] – radiodifuzni prenos v počitniških stanovanjih, ter navedena sodna praksa).
- 15 c) Pojem „priobčitve javnosti“ v skladu s členom 3(1) Direktive 2001/29/ES in členom 8(1) Direktive 2006/115/ES združuje dva elementa, in sicer dejanje priobčitve in javnost te priobčitve. Dalje je ta pojem treba individualno presojeti. Pri tej presoji je treba upoštevati več dodatnih meril, ki niso samostojna in so

odvisna eno od drugega. Ker so ta merila lahko v različnih konkretnih situacijah podana v zelo različnem obsegu, jih je treba uporabiti posamično in v medsebojni interakciji (ustaljena sodna praksa; glej na primer sodbo Sodišča z dne 20. aprila 2023, C-775/21 in C-826/21, GRUR 2023, 717 [juris točki 47 in 48] = WRP 2023, 681 – Blue Air Aviation/UCMR – ADA in drugi, navedena sodna praksa).

- 16 aa) Pritožbeno sodišče je pravilno izhajalo iz tega, da je retransmisija zvočnih in televizijskih radiodifuznih oddaj prek razdelilne naprave v sobe stanovalcev centra za starostnike in nego dejanje priobčitve.
- 17 (1) Pojem priobčitve je treba glede na glavni cilj Direktive 2001/29/ES, torej da je treba zagotoviti visoko raven varstva avtorjev, razumeti široko in sicer tako, da obsega vsak prenos varovanih del ne glede na uporabljena tehnična sredstva ali metode. „Priobčitev“ predpostavlja, da uporabnik ravna tako, da se v celoti zaveda posledic svojega ravnanja – torej da ravna namerno in ciljno, da bi tretjim osebam zagotovil dostop do varovanega dela, ki ga te osebe brez njegovega aktivnega ravnanja ne bi imele. Pri tem zadošča, da imajo tretje osebe dostop do varovanega dela, ne da bi bilo pomembno, ali tega izkoristijo (BGH (zvezno vrhovno sodišče), GRUR 2020, 1297 [juris točka 17] – radiodifuzni prenos v počitniških stanovanjih, navedena sodna praksa).
- 18 (2) V skladu s tem je treba tu obravnavano retransmisijo radiodifuznega oddajanja v sobe stanovalcev centra za starostnike in nego prek tehničnega sredstva kot je razdelilna naprava šteti za „dejanje priobčitve“ v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29/ES in člena 8(1) Direktive 2006/115/ES. Tožena stranka se je pri retransmisiji prek razdelilne naprave v celoti zavedala posledic svojega ravnanja – ravnala je torej namerno in ciljno, da bi stanovalcem svoje ustanove omogočila dostop do radiodifuznih oddaj, ki ga ti brez njenega aktivnega ravnanja v tej obliki ne bi imeli.
- 19 bb) Vprašanje, ali je pritožbeno sodišče pravilno izhajalo iz tega, da v zadevi v glavni stvari ne gre za priobčitev javnosti, je treba razjasniti v okviru prava Unije.
- 20 (1) Pritožbeno sodišče je domnevalo, da kabelska retransmisija v sobe stanovalcev centra za starostnike in nego ni priobčitev javnosti. Tudi če naj bi bilo pri 88 enoposteljnih sobah in treh dvoposteljnih sobah merilo „dovolj velikega števila oseb“, oblikovano v sodni praksi Sodišča, izpolnjeno, pa naj pri stanovalcih ustanove, kakor se nadalje zahteva, ne bi šlo za „osebe na splošno“. Priobčitev naj bi bila v zadevi v glavni stvari omejena na „specifične osebe“, saj naj bi do nje prišlo za omejen krog ljudi. Stanovalci ustanove naj bi bili namreč podobno kot člani skupnosti etažnih lastnikov strukturno zelo homogen in stabilen krog ljudi, katerih namen je trajno bivanje v ustanovi in katerih fluktuacija je precej nizka. Skupni prostori naj bi omogočali skupno uživanje obrokov, izmenjavo osebnih mnenj in druženje stanovalcev. Drugače kakor v hotelu ali rehabilitacijski ustanovi naj bi bili stanovalci zaradi izbire prebivanja v domu v zadnjem življenjskem obdobju med seboj tesno povezani. Kratkoročna in začasna nega, ki jo nudi tožena stranka, naj njeni ustanovi ne bi dajala odločilnega pečata.

Okoliščina, da tožena stranka kabelsko retransmisijo izvaja za pridobitne namene, naj ne bi utemeljevala drugačne presoje.

- 21 (2) V skladu s sodno prakso Sodišča je pojem javnosti izpolnjen le v primeru nedoločenega števila potencialnih naslovnikov in dovolj velikega števila oseb.
- 22 Za „nedoločeno število potencialnih naslovnikov“ gre, če gre za priobčitev osebam na splošno in priobčitev torej ni omejena na specifične osebe, ki so del zasebne skupine (glede člena 3(1) Direktive 2001/29/ES glej sodbo Sodišča z dne 31. maja 2016, C-117/15, GRUR 2016, 684 [juris točka 42], Reha Training/GEMA; glede člena 8(2) Direktive 92/100/EGS [sedaj Direktiva 2006/115/ES] glej sodbo Sodišča z dne 15. marca 2012, C-135/10, GRUR 2012, 593 [juris točka 85] = WRP 2012, 689, SCF/Del Corso, in sodbo Sodišča z dne 15. marca 2012, C-162/10, GRUR 2012, 597 [juris točka 34], PPL/Irska).
- 23 Z merilom „dovolj velikega števila oseb“ je mišljeno, da je pojem javnosti izpolnjen le ob prekoračitvi določenega minimalnega praga in da izključuje premajhno ali celo nepomembno skupino zadevnih oseb. Pri oceni tega števila oseb je treba upoštevati kumulativne učinke, ki izhajajo iz dajanja del na voljo potencialnim naslovnikom. Pri tem je upoštevno, koliko oseb ima sočasno in zaporedno dostop do istega dela (glej sodbo Sodišča, GRUR 2016, 684 [juris točke od 40 do 44], Reha Training/GEMA; sodba Sodišča, GRUR 2023, 717 [juris točka 54], Blue Air Aviation/UCMR – ADA in drugi, in navedena sodna praksa).
- 24 (3) Pritožbeno sodišče je pravilno izhajalo iz tega, da število stanovalcev v 88 enoposteljnih sobah in treh dvoposteljnih sobah, ki jih ima na voljo tožena stranka, izpolnjuje merilo „dovolj velikega števila oseb“. Z revizijo se ta presoja ne izpodbija; napačna uporaba prava v tem pogledu ni razvidna.
- 25 (4) Vprašanje, ali je pritožbeno sodišče pravilno izhajalo iz tega, da priobčitev v zadevi v glavni stvari ne zadeva nedoločenega števila potencialnih naslovnikov v smislu sodne prakse Sodišča, temveč je omejena na specifične osebe, ki so del zasebne skupine, je treba razjasniti v okviru prava Unije.
- 26 (a) Sodišče je razsodilo, da gosti hotela, katerega upravitelj v sobah svojih gostov namesti televizijske in/ali radijske sprejemnike in jim posreduje radiodifuzni signal, predstavljajo nedoločeno število potencialnih prejemnikov storitev, saj je dostop teh gostov do storitev tega hotela v bistvu posledica lastne izbire vsakega od njih in je omejen le z nastanitveno kapaciteto zadevnega hotela, tako da gre v takem primeru za „osebe na splošno“ (sodba Sodišča, GRUR 2012, 597 [juris točka 41], PPL/Irska). Sodišče je v istem smislu odločilo v zvezi s pacienti rehabilitacijskega centra (sodba Sodišča, GRUR 2016, 684 [juris točka 57], Reha Training/GEMA; za paciente bolnišnice prav tako BGH (zvezno vrhovno sodišče), GRUR 2018, 608 [juris točki 34 in 35] – bolnišnični radio). V vseh teh primerih dostop do ponujenih storitev načelno temelji na osebni odločitvi vsakega posameznega gosta, za katerega ponudba pride v poštev, omejen pa je zgolj z nastanitveno kapaciteto zadevne ustanove.

- 27 Po drugi strani Sodišče pacientov zobozdravnika, katerim se je v čakalnici predvajala ambientalna glasba, ni štelo za „osebe na splošno“, ker naj bi ti pacienti tvorili skupino oseb, katere sestava se večinoma ne spreminja, in naj bi pri njih šlo za določeno skupino potencialnih prejemnikov storitev, saj naj druge osebe načeloma ne bi imele dostopa do storitev tega zobozdravnika (sodba Sodišča, GRUR 2012, 593 [juris točka 95], SCF/Del Corso). Tudi priobčitev jasno opredeljeni in zaprti skupini oseb, ki opravljajo naloge javne službe na sodišču, naj se ne bi nanašala na nedoločeno število potencialnih naslovnikov, temveč na posamezne in določene strokovne osebe (glede člena 3(1) Direktive 2001/29/ES glej sodbo Sodišča z dne 28. oktobra 2020, C-637/19, GRUR 2020, 1295 [juris točki 28 in 29] = WRP 2021, 27 – BY [fotografski dokaz]).
- 28 (b) Razjasniti je treba, ali zgolj okoliščina, da stanovalci ustanove glede na ugotovitve pritožbenega sodišča predstavljajo strukturno zelo homogen krog ljudi s precej nizko fluktuacijo, utemljuje domnevo, da gre le za priobčitev „specifičnim osebam“ in ne „osebam na splošno“. Senat meni, da je na to vprašanje treba odgovoriti nikalno, saj je dostop do storitev doma starejših načelno omogočen vsem osebam, za katere pride v poštev ponudba, in je omejen zgolj z nastanitveno kapaciteto doma.
- 29 Zgolj možnost stanovalcev, da skupaj uživajo obroke, izmenjujejo osebna mnenja in se družijo, v nasprotju s stališčem pritožbenega sodišča že ne utemljuje domneve, da so stanovalci med seboj tesno povezani. V okviru presoje, ki jo je treba opraviti, se osebna povezanost, do katere z izkoriščanjem te možnosti lahko pride med posameznimi stanovalci, lahko izkaže zgolj kot (dobrodošel) spremljevalni pojav izkoriščanja ponudbe tožene stranke glede nastanitve, nege in oskrbe, ne da bi s tem, kot je to potrebno (glej sodbo Sodišča, GRUR 2016, 684 [juris točka 57], Reha Training/GEMA), skupnost stanovalcev postala „zasebna skupina“ (glej KG (Kammergericht Berlin, višje deželno sodišče v Berlinu, Nemčija), sklep z dne 10. junija 2020 – 24 U 164/19, [juris točka 26]; OLG Dresden (višje deželno sodišče v Dresdnu, Nemčija), GRUR-RR 2023, 149 [juris točka 26]).
- 30 Po mnenju senata tudi javnopravni predpisi, omenjeni v repliki na revizijo, ki upoštevajo okoliščino, da stanovalci negovalne ustanove še posebej potrebujejo varstvo in pomoč, ne vplivajo na to, da je treba kabelsko retransmisijo, namenjeno oskrbi stanovalcev z radiodifuznim sprejemom, opredeliti kot tako, ki zaradi obstoja avtorskih pravic utemljuje nadomestilo. Replika na revizijo se v tem kontekstu sklicuje na zvezno ureditev v Heimgesetz (zakon o domovih, Nemčija), ki je v skladu s členom 2(1), točka 1, tega zakona namenjena varstvu dostojanstva, interesov in potreb stanovalcev domov in ki v členu 10 tega zakona predvideva ustanovitev posvetovalnega sveta doma kot zastopnika interesov. Replika na revizijo se dalje sklicuje tudi na Landesgesetz über Wohnformen und Teilhabe dežele Porenje - Pfalška (LWTG RP, zakon dežele Porenje - Pfalška o oblikah bivanja in udeležbi), ki je v skladu s členom 1(1) namenjen varstvu, spoštovanju in spodbujanju starejših ljudi, polnoletnih oseb s telesno ali duševno prizadetostjo in polnoletnih oseb, ki potrebujejo oskrbo, in ki v členu 1(1), točka 4, določa, da

se te ciljne skupine spodbuja k udeleževanju v družbi in k sodelovanju v ustanovi, v kateri prebivajo.

- 31 3. Glede na druge pogoje za priobčitev javnosti v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29/ES, ki jih zahteva Sodišče, je treba razjasniti, ali opredelitev, ki jo je do sedaj uporabljalo Sodišče, v skladu s katero se za „priobčitev javnosti“ v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29/ES zahteva, da „se varovano delo priobči z uporabo posebne tehnične metode, ki se razlikuje od tistih, ki so bile uporabljene dotlej, ali če ne gre za tako metodo, da se priobči novi javnosti, torej javnosti, ki je imetnik avtorske pravice ni upošteval, ko je dovolil prvotno priobčitev dela javnosti“, še naprej na splošno velja, ali pa ima uporabljena posebna tehnična metoda pomen le še v primerih, v katerih pride do posredovanja vsebin, ki so se sprva sprejemale prizemno, satelitsko ali kabelsko, v odprti internet (drugo vprašanje za predhodno odločanje).
- 32 a) Sodišče je za „priobčitev javnosti“ zahtevalo, da se varovano delo priobči z uporabo posebne tehnične metode, ki se razlikuje od tistih, ki so bile uporabljene dotlej, ali če ne gre za tako metodo, da se priobči „novi javnosti“, torej javnosti, ki je imetnik avtorske pravice ni upošteval, ko je dovolil prvotno priobčitev dela javnosti (sodba Sodišča z dne 7. avgusta 2018, C-161/17, GRUR 2018, 911 [juris točka 4] = WRP 2018, 1052 – Land Nordrhein-Westfalen/Renckhoff, navedena sodna praksa). Če do poznejše priobčitve pride z uporabo posebne tehnične metode, ki se razlikuje od tiste, ki je bila uporabljena dotlej, ni treba preveriti, ali se delo priobči novi javnosti; v takem primeru je za priobčitev brez nadaljnega potrebno dovoljenje avtorja (glej sodbo Sodišča z dne 7. marca 2013, C-607/11, GRUR 2013, 500 [juris točke od 24 do 26] = WRP 2013, 18, ITV Broadcasting/TVC; sklep Sodišča z dne 21. oktobra 2014, C-348/13, GRUR 2014, 1196 [juris točka 14] = WRP 2014, 1441 – BestWater International).
- 33 Sodišče pa je ocenilo, da za sočasen, popoln in nespremenjen prenos radiodifuznih oddaj nacionalne organizacije za radiodifuzijo po žici na nacionalnem ozemlju ni potrebno dovoljenje, ne da bi pri tem upoštevalo posebno tehnično metodo, ki se razlikuje od tiste, uporabljene pri prvotni priobčitvi, saj naj ne bi šlo za „novo javnost“ (sodba Sodišča z dne 16. marca 2017, C-138/16, GRUR 2017, 510 [juris točke od 26 do 30] = WRP 2017, 682 – AKM). Glede na izjavo poročevalca v postopku v zadevi AKM naj tako imenovani „tehnični“ vidik v tem primeru ne bi bil upošteven (Malenovský, medien und recht 3/18 – priloga, str. 14, 17 in 18).
- 34 Tudi pri presoji priobčitve javnosti, ki je zadevala goste hotela (sodba Sodišča z dne 7. decembra 2006, C-306/05, ZOdl., str. I-11519 = GRUR 2007, 225 [juris točke od 37 do 47] – SGAE/Rafael) in goste gostišč (sodba Sodišča z dne 4. oktobra 2011, C-403/08 in C-29/08, ZOdl., str. I-09083 = GRUR 2012, 156 [juris točke od 197 do 199] – Football Association Premier League in Murphy) ter paciente v zdravišnih (sodba Sodišča z dne 27. februarja 2014, C-351/12, GRUR 2014, 473 [juris točke od 27 do 33] = WRP 2014, 418, OSA/Léčebné lázně) in rehabilitacijskih ustanovah (sodba Sodišča, GRUR 2016, 684 [juris točke od 57 do

62] – Reha Training/GEMA), je Sodišče preučilo le element „nove javnosti“, na da bi upoštevalo posebno tehnično metodo.

- 35 b) V zadevi v glavni stvari gre za posebno tehnično metodo v smislu sodne prakse Sodišča, ker tožena stranka glede na ugotovitve pritožbenega sodišča radiodifuzne programe sprejema prek satelitskega sprejemnika in te retransmitira v svoje kabelsko omrežje (glej sodbi Sodišča, GRUR 2013, 500 [juris točka 26], ITV Broadcasting/TVC, in GRUR 2017, 510 [juris točka 26], AKM). Vendar pa morda – v smislu sodbe v zadevi AKM – ni odločilen tehnični vidik, če je vloga posredovalca omejena na preprost sočasen, popoln in nespremenjen prenos prizemnega signala po žici (glej Malenovský, *medien und recht* 3/18 – priloga, str. 14, 17 in 18). Ena od interpretacij v literaturi je ta, da posebna tehnična metoda utemeljuje domnevo o priobčitvi javnosti le še v primerih, v katerih pride do posredovanja vsebin, ki so se sprva sprejemale prizemno, satelitsko ali kabelsko, v odprti internet, saj naj bi le v primeru spletnih uporab šlo za priobčitve, za katere je vedno potrebno posebno dovoljenje (glej Peukert, ZUM 2017, 881, od 887 do 890 [pod točko e]).
- 36 4. Glede na nadaljnje pogoje za priobčitev javnosti v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29/ES, ki jih zahteva Sodišče, je treba na koncu razjasniti, ali gre za „novo javnost“ v smislu opredelitve „priobčitve javnosti“ v skladu s členom 3(1) Direktive 2001/29/ES, če upravljavec doma starejših, ki opravlja pridobitno dejavnost, radiodifuzne programe, ki jih sprejema prek lastnega satelitskega sprejemnika, sočasno, nespremenjeno in neskrajšano prek svojega kabelskega omrežja retransmitira do obstoječih televizijskih in radijskih priključkov v sobah stanovalcev doma. V tem okviru se dalje postavlja vprašanje, ali je pri tej presoji pomembno, ali imajo stanovalci ne glede na kabelsko oddajanje možnost, da televizijske in radijske programe v svojih sobah sprejemajo prizemno, in ali imetniki pravic že za soglasje za prvotno oddajanje prejemajo nadomestilo (tretje vprašanje za predhodno odločanje).
- 37 a) V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je „nova javnost“ v smislu opredelitve priobčitve javnosti v skladu s členom 3(1) Direktive 2001/29/ES taka javnost, ki je imetnik avtorske pravice ni upošteval, ko je dovolil prvotno priobčitev dela javnosti (sodba Sodišča, GRUR 2018, 911 [juris točka 24] – Land Nordrhein- Westfalen/Renckhoff, navedena sodna praksa). Avtor, ki dovoljuje radiodifuzno oddajanje svojega dela, ima po mnenju Sodišča pri javnosti načelno v mislih le imetnike sprejemnikov, ki oddajo sprejemajo sami ali v zasebnem oziroma družinskem krogu. Imetnik sprejemnika, ki – tako kot upravljavec hotela ali imetnik gostišča v postopkih, ki so potekali pred Sodiščem – dodatni javnosti omogoči, da delo lahko poslušajo ali si ga ogledajo, v skladu s tem delo priobči novi javnosti (glej sodbi Sodišča, GRUR 2007, 225 [juris točki 41 in 42], SGAE/Rafael, in GRUR 2012, 156, točke od 197 do 199, Football Association Premier League in Murphy; glej tudi BGH (zvezno vrhovno sodišče), sklep z dne 16. avgusta 2012, I ZR 44/10, GRUR 2012, 1136 [juris točka 18] = WRP 2012,1402 – širokopasovni kabel).

- 38 Sodišče je dalje odločilo, da čeprav pridobitnost oddajanja varovanega dela sicer ni odločilna za to, da se tako oddajanje opredeli za „priobčitev javnosti“ (glej sodbo Sodišča, GRUR 2013, 500 [juris točka 43], ITV Broadcasting/TVC), je kljub temu upoštevna, med drugim za določitev morebitnega nadomestila, dolgovanega iz naslova tega oddajanja (glej sodbi Sodišča, GRUR 2012, 156 [juris točka 204], Football Association Premier League in Murphy, in GRUR 2016, 684 [juris točka 49], Reha Training/GEMA).
- 39 b) V zadevi v glavni stvari je torej treba razjasniti, ali so stanovalci doma starejših tožene stranke „nova javnost“, ker televizijske in radijske programe sprejemajo v svojih sobah, torej sami ali v zasebnem oziroma družinskem krogu, in tožena stranka, ki ni prvotna RTV-organizacija, radiodifuzne signale stanovalcem daje na razpolago v okviru obratovanja doma starejših, pri katerem gre za pridobitno dejavnost.
- 40 Po mnenju senata se vprašanje, ali stanovalci doma starejših programe v svojih sobah v smislu sodne prakse Sodišča sprejemajo sami ali v zasebnem oziroma družinskem krogu, postavlja tudi tedaj, če stanovalci doma v smislu sodne prakse Sodišča niso del zasebne skupine (v zvezi s tem zgoraj točka 19 in naslednje).
- 41 Ker je tožena stranka navedla, da imajo stanovalci ne glede na kabelsko retransmisijo možnost prizemnega sprejemanja televizijskih in radijskih programov v svojih sobah, je dalje treba razjasniti, ali ta okoliščina vpliva na pravno presojo, saj bi bilo v zvezi s tem po potrebi treba sprejeti dodatne ugotovitve.
- 42 Treba je še razjasniti, ali je za to presojo pomembno, ali imetniki pravic že za soglasje za prvotno oddajanje prejemajo nadomestilo. To zadeva imetnike pravic, ki od prvotnih postaj za licenco za oddajanje prejemajo nadomestilo (glej Loewenheim/Flehsig, Handbuch des Urheberrechts, 3. izdaja, § 47, točka 31), ne pa samih RTV-organizacij, ki so opravile prvotno oddajanje, za sorodne pravice katerih lahko države članice v skladu z uvodno izjavo 16 Direktive 2006/115/ES predvidijo bolj daljnosežno varstvo v zvezi z oddajanjem in priobčitvijo javnosti. V tem pogledu bi lahko šla ocena v okviru presoje „nove javnosti“ v primeru imetnikov pravic, ki že za prvotno oddajanje prejemajo nadomestilo, bolj v to smer, da so stanovalci doma starejših del tiste javnosti, ki so jo imetniki pravic upoštevali pri soglasju za objavo, za razliko od RTV-organizacij, ki za prvotno oddajanje še niso prejele nobenega nadomestila in pri katerih bi v primeru retransmisije, ki bi jo v pridobitne namene opravilo drugo podjetje, v tem pogledu lahko šlo za „novo javnost“.

[...] (ni prevedeno)