

Sag C-127/24

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

15. februar 2024

Forelæggende ret:

Bundesgerichtshof (Tyskland)

Afgørelse af:

8. februar 2024

Sagsøger og revisionsappellant:

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

Sagsøgt og revisionsindstævnt:

VHC 2 Seniorenresidenz und Pflegeheim GmbH

BUNDESGERICHTSHOF (forbundsdomstol)

KENDELSE

[Udelades]

Afsagt den:
8. februar 2024
[udelades]

i sagen

GEMA Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte, [udelades]

[udelades] Berlin,

sagsøger og revisionsappellant,

[udelades]

mod

VHC 2 Seniorenresidenz und Pflegeheim gGmbH, [udelades]

[udelades] Unterschleißheim,

sagsøgt og revisionsindstævnt,

[udelades]

Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol) første afdeling for civilsager har [udelades]

afsagt følgende kendelse:

- I. Sagen udsættes.
- II. Den Europæiske Unions Domstol forelægges følgende spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 3, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT 2001, L 167 af 22.6.2001, s. 10) til præjudiciel afgørelse:
 1. Udgør beboerne på et kommercielt drevet plejehjem, som på deres værelser råder over tilslutninger til fjernsyn og radio, som operatøren af plejehjemmet gennem sit kabelnet samtidigt, uforandret og fuldstændigt videresender radioudsendelser til, som denne har modtaget via sin egen satellitmodtager, »et ubestemt antal potentielle modtagere« i henhold til definitionen af »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF?
 2. Har den definition, som Den Europæiske Unions Domstol hidtil har anvendt, og hvorefter kvalificering som »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF kræver, at »et beskyttet værk overføres ved anvendelsen af en særlig teknisk fremgangsmåde, der adskiller sig fra den, der hidtil har været anvendt, eller [skal] være rettet mod et »nyt publikum«, dvs. mod et publikum, som indehaverne af ophavsrettigheden ikke havde taget i betragtning, da de tillod den første overføring til almenheden af deres værk«, fortsat almen gyldighed, eller har den tekniske fremgangsmåde, der anvendes, kun betydning i tilfælde, hvor der sker en videre overføring til det åbne internet af indhold, som først er blevet modtaget jord-, satellit- eller kabelbaseret?

3. Er der tale om et »nyt publikum« i henhold til definitionen af »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF, når operatøren af et plejehjem, som handler erhvervsmæssigt, gennem sit kabelnet samtidigt, uforandret og fuldstændigt videregiver radio- og fjernsynsudsendelser, som denne har modtaget via sin egen satellitmodtager, til de eksisterende tilslutninger for tv og radio i beboernes værelser? Har det betydning for denne bedømmelse, om beboerne uafhængigt af kabeloverføringen har mulighed for at modtage fjernsyns- og radioprogrammerne på deres værelser via jordantenne? Har det endvidere betydning for denne bedømmelse, om rettighedshaverne allerede modtager et vederlag for deres tilladelse til den oprindelige udsendelse?

Præmisser:

- 1 A. Sagsøgeren er Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA). Selskabet varetager ophavsretligt beskyttede brugsrettigheder, som indrømmes det af komponister, tekstforfattere og musikforlæggere.
- 2 Sagsøgte driver i Dahn et plejehjem, hvor der i plejeafdelingen findes 88 enkeltværelser og 3 dobbeltværelser fordelt på fire afdelinger. Her bor permanent 89 plejekrævende ældre, som foruden boligen også modtager omfattende pleje og service. Foruden plejeområdet råder sagsøgtes institution over diverse fællesområder som spisesale og opholdsstuer.
- 3 På institutionen modtager sagsøgte via sin egen satellitmodtager radio- og fjernsynsprogrammer og videregiver dem samtidigt, uforandret og fuldstændigt gennem sit kabelnet til de eksisterende tilslutninger for fjernsyn og radio på beboernes værelser. På denne måde forsynes samtlige beboelses- og plejelokaler på plejehjemmet med fjernsyns- og radiosignaler.
- 4 Sagsøgeren er af den opfattelse, at sagsøgtes videregivelse af fjernsyns- og radioprogrammerne kræver licens, og har forgæves opfordret sagsøgte til at indgå en licensaftale.
- 5 Landgericht (den regionale ret i første instans) dømte i overensstemmelse med sagsøgerens påstand under trussel om nærmere betegnede tvangsmidler sagsøgte til

at undlade at videregive udsendte tonekunstværker med eller uden tekst fra sagsøgerens repertoire i forbindelse med et samtidigt, uforandret og fuldstændigt videregivet program uden sagsøgerens tilladelse via kabelnettet på den af sagsøgte drevne institution [...], navnlig fra satellitmodtageren til tilslutningerne i beboernes værelser og plejelokalerne.

- 6 Efter sagsøgtes appel forkastede appeldomstolen appellen (Oberlandesgericht Saarbrücken (den regionale appeldomstol i Saarbrücken), GRUR 2023, 722). Efter at have fået tilladelse af appeldomstolen har sagsøgte iværksat revisionsappel og genfremsat sin påstand. Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at revisionsappellen forkastes.
- 7 B. Udfaldet af revisionsappellen afhænger af, hvorledes artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF skal fortolkes. Før der træffes afgørelse om revisionsappellen skal sagen derfor udsættes, og der indhentes i henhold til artikel 267, stk. 1, litra b), og stk. 3, TEUF en præjudiciel afgørelse fra Den Europæiske Unions Domstol.
- 8 I. Appeldomstolen lagde til grund, at sagsøgerens påstand om nedlæggelse af forbud ikke skal tages til følge, da der ikke foreligger nogen overføring til almenheden.
- 9 Der foreligger ganske vist en overføring, men ikke til almenheden, da overføringen i hovedsagen er begrænset til den begrænsede personkreds, som udgøres af institutionens beboere, og som – i lighed med en sammenslutning af boligejere – er en strukturelt meget homogen personkreds, som forventes af forblive varigt på institutionen og er overvejende stabil.
- 10 II. Sagsøgerens revisionsappel til prøvelse af denne bedømmelse skal tages til følge, hvis appeldomstolen med urette lagde til grund, at videresendelsen via kabel i hovedsagen ikke udgør en overføring til almenheden i henhold til § 15, stk. 2, første punktum, og andet punktum, nr. 3, og §§ 20 og 20b, stk. 1, første punktum, i Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) (lov om ophavsret og beslægtede rettigheder, herefter »lov om ophavsret«). Sagsøgeren har søgsmålskompetence med hensyn til påstanden om nedlæggelse af forbud (jf. neden for B II 1). Der er behov for en EU-retlig afklaring af flere aspekter vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt videresendelsen via kabel i hovedsagen opfylder de krav, der må stilles til en overføring til almenheden. For det første er der behov for en afklaring af, om beboerne på sagsøgtes plejehjem er et ubestemt antal potentielle modtagere i henhold definitionen af »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF (jf. neden for B II 2). Endvidere er der behov for en afklaring af, om definitionen af »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF, som anvendes af Domstolen, med hensyn til den tekniske fremgangsmåde fortsat har almen gyldighed eller kun gælder for bestemte tilfælde af overføring (jf. neden for B II 3). Endelig er der behov for en præcisering af, om beboerne på plejehjemmet i konstellationen i hovedsagen udgør et »nyt publikum« i henhold definitionen af »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF (jf. neden for B II 4).
- 11 1. Sagsøgeren har søgsmålskompetence med hensyn til påstanden om nedlæggelse af forbud i henhold til lov om ophavsret § 97, stk. 1, første punktum. Ophavsmænd, udøvende kunstnere, radio- og fjernsynsselskaber og filmproducenter har eneretten til videresendelse via kabel. De kan i tilfælde af en

ulovlig krænkelse af deres rettigheder kræve nedlæggelse af forbud i henhold til lov om ophavsret § 97, stk. 1, første punktum (vedrørende lov om ophavsret § 97, stk. 2, jf. Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol, herefter »BGH«) dom af 18.6.2020 – I ZR 171/19, GRUR 2020, 1297 (juris præmis 9) = WRP 2020, 1573 – Rundfunkübertragung in Ferienwohnungen, og den deri nævnte retspraksis). Sagsøgeren varetager denne rettighed for komponister og tekstforfattere som ophavsmænd.

- 12 2. Indledningsvis er der behov for en afklaring af, om beboerne på et kommercielt drevet plejehjem, som på deres værelser råder over tilslutninger til fjernsyn og radio, som operatøren af plejehjemmet gennem sit kabelnet samtidigt, uforandret og fuldstændigt videregiver radio- og fjernsynsudsendelser til, som denne har modtaget via sin egen satellitmodtager, udgør »et ubestemt antal potentielle modtagere« i henhold til definitionen af »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 (det første spørgsmål). Heraf afhænger det, om appeldomstolen med rette lagde til grund, at udnyttelseshandlingen i hovedsagen ikke udgør en overføring til almenheden i henhold til lov om ophavsret § 15, stk. 2, første punktum, og andet punktum, nr. 3, og §§ 20 og 20b, stk. 1, første punktum.
- 13 a) Ophavsmandens eneret til overføring til almenheden af den pågældendes værk (lov om ophavsret § 15, stk. 2, første punktum) omfatter retten til radio- og fjernsynsudsendelse (lov om ophavsret § 15, stk. 2, andet punktum, nr. 3), dvs. retten til at stille værket til rådighed for almenheden gennem radiofoni såsom lyd- og fjernsynsradiofoni, satellittransmission, kabelradiofoni eller lignende tekniske midler (lov om ophavsret § 20). Retten til radio- og fjernsynsudsendelse omfatter retten til videregivelse via kabel i henhold til lov om opholdsrets § 20b, stk. 1, første punktum, altså retten til at videregive udsendelsen samtidigt, uforandret og fuldstændigt via kabelsystemer eller mikrobølgesystemer (jf. BGH, GRUR 2020, 1297 (juris præmis 11) – Rundfunkübertragung in Ferienwohnungen, og den deri nævnte retspraksis). Retten til videregivelse via kabel er et særligt tilfælde af retten til radio- og fjernsynsudsendelse og dermed et særligt tilfælde af overføring til almenheden. Overføringen sker i henhold til lov om ophavsret § 15, stk. 3, første punktum, til almenheden, hvis den er bestemt for et flertal af medlemmer af offentligheden. Til offentligheden hører enhver person, der ikke gennem personlige relationer er knyttet til den person, der udnytter værket, eller til andre personer, der modtager værket eller får adgang til det i ikke-fysisk form. Det samme gælder for udøvende kunstnere, radio- og fjernsynsforetagender og filmproducenter, såfremt de har eneretten til videregivelse via kabel (jf. lov om ophavsret § 78, stk. 1, nr. 2, § 87, stk. 1, nr. 1, første alternativ, § 94, stk. 4, og § 95).
- 14 b) De i den foreliggende sag omhandlede enerettigheder tilhørende ophavsmændene eller indehaverne af en ophavsretsbeslægtet rettighed for så vidt angår overføring til almenheden af deres værker og præstationer ved videregivelse via kabel beror på EU-direktiver. Begrebet »overføring til almenheden« skal derfor fortolkes i overensstemmelse med den for ophavsmænd

gældende bestemmelse i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationsområdet samt i overensstemmelse med den for indehavere af en ophavsretsbeslægtet rettighed gældende bestemmelse i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2006/115/EF om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (kodificeret udgave) og Domstolens praksis vedrørende disse direktiver (jf. BGH, dom af 17.9.2015 – I ZR 228/14, BGHZ 206, 365 (juris præmis 30-41) – Ramses; BGH, dom af 11.1.2018 – I ZR 85/17, GRUR 2018, 608 (juris, præmis 22] – Krankenhausradio; BGH, GRUR 2020, 1297 (juris præmis 11) – Rundfunkübertragung in Ferienwohnungen, og den deri nævnte retspraksis).

- 15 c) Begrebet »overføring til almenheden« i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF og artikel 8, stk. 1, i direktiv 2006/115/EF (o.a.: »kommunikation til offentligheden« i den danske version af direktiv 2006/115) har to kriterier, nemlig en overføringshandling, og at denne overføring sker til almenheden. Desuden indebærer dette begreb en individualiseret vurdering. Ved en sådan vurdering skal der tages hensyn til flere supplerende kriterier, som ikke er selvstændige, men indbyrdes forbundne i forhold til hinanden. Eftersom disse kriterier i forskellige konkrete situationer kan være til stede i stærkt varierende omfang, skal de anvendes såvel individuelt som i forhold til deres samspil med hinanden (fast praksis; jf. blot Domstolens dom af 20.4.2023 – C-775/21 og C-826/2023, GRUR 2023, 717 (juris præmis 47 f.) = WRP 2023, 681 – Blue Air Aviation mod UCMR – ADA m.fl., og den deri nævnte retspraksis).
- 16 aa) Appeldomstolen lagde med rette til grund, at videresendelse af radio- og fjernsynsudsendelser gennem et fordelingsanlæg til beboernes værelser på et ældre- og plejecenter udgør en overføringshandling.
- 17 (1) Begrebet overføring skal i betragtning af det primære formål med direktiv 2001/29/EF, som er at indføre et højt beskyttelsesniveau for ophavsmænd, forstås i bred forstand, dvs. som omfattende enhver overføring af de beskyttede værker, uafhængigt af hvilket middel eller hvilken teknisk proces der anvendes. En »overføring« forudsætter, at brugeren i fuldt kendskab om følgerne af sin adfærd – altså bevidst og målrettet – handler for at give tredjemand en adgang til det beskyttede værk, som denne ikke ville have haft uden hans mellemkomst. I denne forbindelse er det tilstrækkeligt, at tredjemand har adgang til det beskyttede værk, uden at det er afgørende, om de benytter denne adgang (BGH, GRUR 2020, 1297 (juris præmis 17) – Rundfunkübertragung in Ferienwohnungen, og den deri nævnte retspraksis).
- 18 (2) Ifølge dette skal den i den foreliggende sag omhandlede videresendelse af radio- og fjernsynsudsendelser til beboernes værelser på et plejehjem ved hjælp af tekniske midler som et fordelingsanlæg kvalificeres som en »overføringshandling« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF og artikel 8, stk. 1, i direktiv 2006/115/EF. Sagsøgte handlede ved videresendelsen gennem fordelingsanlægget med fuldt kendskab til følgerne af sin adfærd – altså

bevidst og målrettet – for at give beboerne på sin institution mulighed for at få adgang til radio- og fjernsynsudsendelser, som de uden sagsøgtes mellemkomst ikke ville have haft i denne form.

- 19 bb) Der er behov for en EU-retlig afklaring af, om appeldomstolen med rette lagde til grund, at overføringen i det i hovedsagen omtvistede tilfælde ikke skete til almenheden.
- 20 (1) Appeldomstolen lagde til grund, at videresendelsen via kabel til beboernes værelser på ældre- og plejecentret ikke udgør en overføring til almenheden. Appeldomstolen anførte, at selv om kriteriet om »et betydeligt antal personer« er opfyldt ved 88 enkeltværelser og 3 dobbeltværelser, udgør beboerne på institutionen ikke, som det yderligere kræves, »alle«. Overføringen er i hovedsagen begrænset til »særlige personer«, da den sker til en begrænset gruppe. Beboerne på institutionen udgør nemlig i lighed med en sammenslutning af boligejere en strukturelt meget homogen personkreds, som forventes af forblive varigt på institutionen og er overvejende stabil. I de fælles rum har beboerne mulighed for fælles måltider, samtaler og socialt samvær. Til forskel fra et hotel eller en genoptræningsenhed er beboerne gennem valget af institutionen som bolig for den sidste del af livet nært knyttet til hinanden. Den omstændighed, at sagsøgte tilbyder korttids- og aflastningspleje, ændrer ikke afgørende på institutionens karakter. Den omstændighed, at sagsøgte gennemfører videresendelsen via kabel erhvervsmæssigt, berettiger ikke til en anden bedømmelse.
- 21 (2) Ifølge Domstolens praksis er begrebet »almenhed« kun opfyldt, hvis der er tale om et ubestemt antal potentielle modtagere og et betydeligt antal personer.
- 22 Der er tale om et »ubestemt antal potentielle modtagere« hvis overføringen sker til »alle«, dvs. ikke begrænset til særlige medlemmer af en privat gruppe (vedrørende artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF jf. Domstolens dom af 31.5.2016 – C-117/15, GRUR 2016, 684 (juris præmis 42) – Reha Training mod GEMA; vedrørende artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100/EØF (nu direktiv 2006/115/EF) jf. Domstolens dom af 15.3.2012 – C-135/10, GRUR 2012, 593 (juris præmis 85) = WRP 2012, 689 – SCF mod Del Corso; dom af 15.3.2012 – C-162/10, GRUR 2012, 597 (juris præmis 34) – PPL mod Irland).
- 23 Med kriteriet om et »betydeligt antal personer« menes, at begrebet offentligheden har en vis minimumsgrænse, hvilket udelukker en flerhed af personer, som er for lille eller endog ubetydelig, fra begrebet. Med henblik på fastlæggelsen af dette antal skal der tages hensyn til de kumulative virkninger af, at værkerne stilles til rådighed for de potentielle modtagere. I denne forbindelse er det afgørende, hvor mange personer der samtidig og efter hinanden har adgang til samme værk (jf. Domstolen, GRUR 2016, 684 (juris præmis 40-44] – Reha Training mod GEMA; Domstolen, GRUR 2023, 717 (juris præmis 54) – Blue Air Aviation mod UCMR – ADA m.fl., og den deri nævnte retspraksis).

- 24 (3) Appeldomstolen lagde med rette til grund, at antallet af beboere på sagsøgte 88 enkeltværelser og 3 dobbeltværelser opfylder kriteriet om »et betydeligt antal personer«. Denne bedømmelse accepteres af revisionsappellanten; der synes ikke at være begået en retlig fejl hvad dette angår.
- 25 (4) Der er behov for en EU-retlig afklaring af, om appeldomstolen med rette lagde til grund, at overføringen i den foreliggende sag i henhold til Domstolens praksis ikke sker til et ubestemt antal potentielle modtagere, men er begrænset til særlige medlemmer af en privat gruppe.
- 26 (a) Domstolen har fastslået, at hotelgæster på et hotel, hvis ejer stiller fjernsyns- og/eller radioapparater til rådighed på værelserne, hvortil denne overfører et radio-/fjernsynssignal, udgør et ubestemt antal potentielle modtagere, for så vidt som disse gæsters adgang til hotellets tjenesteydelser i princippet følger af hver enkelt gæsts eget valg og alene er begrænset af det pågældende hotels modtagerkapacitet, og der er således i et sådant tilfælde tale om »i forhold til alle« (Domstolen, GRUR 2012, 597 (juris præmis 41) – PPL mod Irland). Domstolen traf afgørelse i samme retning for patienter på et genoptræningscenter (Domstolen, GRUR 2016, 684 (juris præmis 57) – Reha Training mod GEMA; ligeledes for sygehuspatienter BGH, GRUR 2018, 608 (juris præmis 34 f.) – Krankenhausradio). I alle disse tilfælde beror adgangen til de respektive tilbudte tjenesteydelser principielt på den enkelte gæsts personlige beslutning, for hvem tilbuddet kommer på tale, og begrænses kun af den pågældende institutions kapacitet.
- 27 På den anden side anså Domstolen ikke en tandlæges patienter, for hvem der afspilles baggrundsmusik i venteværelset, for »alle«, da de sædvanligvis består af en gruppe af personer, hvis sammensætning er overvejende stabil, og de således udgør bestemte potentielle modtagere, idet andre personer i princippet ikke har adgang til tandlægens ydelser (Domstolen, GRUR 2012, 593 (juris præmis 95) – SCF mod Del Corso). Heller ikke overføring rettet mod en klart defineret og lukket kreds af mennesker, der udøver deres funktioner i offentlighedens interesse ved en domstol, sker til et ubestemt antal potentielle modtagere, men til individuelle og bestemte fagfolk (vedrørende artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF jf. Domstolens dom af 28.10.2020 – C-637/19, GRUR 2020, 1295 (juris præmis 28 f.) = WRP 2021, 27 – BY (fotografisk bevismiddel)).
- 28 (b) Der er behov for en afklaring af, om den omstændighed, at gruppen af beboere på institutionen ifølge appeldomstolens konstateringer er strukturelt meget homogen og overvejende stabil, i sig selv er tilstrækkeligt til at lægge til grund, at overføringen kun sker til »særlige personer«, men ikke til »alle«. Efter den forelæggende rets opfattelse skal dette spørgsmål besvares benægtende, fordi adgangen til plejehjemmets ydelser principielt står åben for alle personer, for hvem dette tilbud er relevant, og kun begrænses af hjemmets beboerkapacitet.
- 29 At beboerne har mulighed for fælles måltider, personlige samtaler og socialt samvær er i modsætning til appeldomstolens opfattelse ikke i sig selv

tilstrækkeligt til at lægge til grund, at beboerne er nært knyttet til hinanden. I hvert fald vil en personlig tilknytning, som måtte opstå på grund af benyttelsen af denne mulighed, ved den kvalitative vurdering, der skal foretages, muligvis vise sig blot at være en (velkommen) sidegevinst ved benyttelsen af sagsøgtes bolig- og plejetilbud, uden at helheden af beboerne herved – hvilket er påkrævet (jf. Domstolen, GRUR 2016, 684 (juris præmis 57) – Reha Training mod GEMA) – bliver til en »privat gruppe« (jf. Kammergericht Berlin (den regionale appeldomstol i Berlin), kendelse af 10.6.2020 – 24 U 164/19, (juris præmis 26); Oberlandesgericht Dresden (den regionale appeldomstol i Dresden), GRUR-RR 2023, 149 (juris præmis 26)).

- 30 Efter den forelæggende rets opfattelse har de offentligretlige forskrifter, som der henvises til i svarskriftet i revisionsappelsagen, og som tager hensyn til, at beboerne på et plejehjem kræver særlig beskyttelse og hjælp, heller ingen indvirkning på den ophavsretlige kvalificering af videresendelsen via kabel, som har til formål at forsyne beboerne med radio- og fjernsynsmodtagelse. I svarskriftet i revisionsappelsagen påberåber sagsøgte sig i denne forbindelse den tyske ordning i Heimgesetz (lov om beboelsesinstitutioner), som i henhold til lovens § 2, stk. 1, nr. 1, har til formål at beskytte institutionsbeboeres værdighed, interesser og behov og i § 10 fastsætter, at der skal nedsættes et institutionsråd til at repræsentere disse interesser. Endvidere henvises der i svarskriftet i revisionsappelsagen til delstaten Rheinland-Pfalz' Landesgesetz über Wohnformen und Teilhabe (delstatslov om boformer og deltagelse), som i henhold til denne lovs § 1, stk. 1, har til formål at beskytte, respektere og støtte ældre mennesker, voksne med handicap og plejekrævende voksne mennesker og i § 1, stk. 1, nr. 4, foreskriver, at disse målgrupper skal styrkes i at deltage i samfundslivet og medvirke på den institution, hvor de bor.
- 31 3. Med hensyn til de øvrige betingelser for en overføring til almenheden som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF, som Domstolen har opstillet, er der behov for en afklaring af, om den definition, som Domstolen hidtil har anvendt, og hvorefter kvalificering som »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF kræver, at »et beskyttet værk overføres ved anvendelsen af en særlig teknisk fremgangsmåde, der adskiller sig fra den, der hidtil har været anvendt, eller er rettet mod et »nyt publikum«, dvs. mod et publikum, som indehaverne af ophavsrettigheden ikke havde taget i betragtning, da de tillod den første overføring til almenheden af deres værk«, fortsat har almen gyldighed, eller om den tekniske fremgangsmåde, der anvendes, kun har betydning i tilfælde, hvor der sker en videre overføring til det åbne internet af indhold, som først er blevet modtaget jord-, satellit- eller kabelbaseret (det andet spørgsmål).
- 32 a) Domstolen har fastslået, at for at kunne kvalificeres som »overføring til almenheden« skal et beskyttet værk overføres ved anvendelsen af en særlig teknisk fremgangsmåde, der adskiller sig fra den, der hidtil har været anvendt, eller være rettet mod et »nyt publikum«, dvs. mod et publikum, som indehaveren af ophavsrettigheden ikke havde taget i betragtning, da denne tillod den første

overføring til almenheden af sit værk (Domstolens dom af 7.8.2018 – C-161/17, GRUR 2018, 911 (juris 4) = WRP 2018, 1052 – Land Nordrhein-Westfalen mod Renckhoff, og den deri nævnte retspraksis). Såfremt den efterfølgende overføring sker med specifikke tekniske midler, som adskiller sig fra midlerne for den oprindelige overføring, er det ikke nødvendigt at prøve, om værket overføres til et nyt publikum; i så fald kræver overføringen uden videre ophavsretsindehaverens tilladelse (jf. Domstolens dom af 7.3.2013 – C-607/11, GRUR 2013, 500 (juris præmis 24-26) = WRP 2013 18 ITV Broadcasting mod TVC; kendelse af 21.10.2014 – C-348/13, GRUR 2014, 1196 (juris præmis 14) = WRP 2014, 1441 – BestWater International).

- 33 Domstolen har imidlertid fastslået, at samtidig, fuldstændig og uforandret overføring af offentlige radio- og fjernsynsudsendelser ved hjælp af kabler i indlandet ikke kræver tilladelse, uden at gå ind på den tekniske fremgangsmåde, som adskiller sig fra fremgangsmåden ved den oprindelige udsendelse, da der ikke var tale om en »ny almenhed« (Domstolens dom af 16.3.2017 – C-138/16, GRUR 2017, 510 (juris præmis 26-30) = WRP 2017, 682 – AKM). Ifølge en udtalelse fra den refererende dommer i »AKM«-sagen finder det såkaldte »tekniske« aspekt ikke anvendelse i den pågældende sag (Malenovský, medien und recht 3/18 – bilag, s. 14, 17 f.).
- 34 I forbindelse med prøvelsen af en offentlig genudsendelse over for gæster på hoteller (Domstolens dom af 7.12.2006 – C-306/05, Sml. 2006, I-11519 = GRUR 2007, 225 (juris præmis 37-47) – SGAE mod Rafael) og restauranter (Domstolens dom af 4.10.2011 – C-403/08 og C-29/08, Sml. 2011, I-09083 = GRUR 2012, 156 (juris præmis 197-199) – Football Association Premier League og Murphy) samt patienter på kursteder (Domstolens dom af 27.2.2014 – C-351/12, GRUR 2014, 473 (juris præmis 27-33) = WRP 2014, 418 OSA mod Léčebné lázně) og genoptræningsenheder (Domstolen, GRUR 2016, 684 (juris præmis 57-62) – Reha Training mod GEMA) prøvede Domstolen også kun kriteriet om et »nyt publikum«, uden at komme ind på den tekniske fremgangsmåde.
- 35 b) I den foreliggende sag drejer det sig om en specifik teknisk fremgangsmåde som omhandlet i Domstolens praksis, da sagsøgte ifølge appeldomstolens konstateringer modtager radio- og fjernsynsprogrammerne via en satellitmodtager og sender dem ind i sit kabelnet jf. Domstolen, GRUR 2013, 500 (juris præmis 26) – ITV Broadcasting mod TVC; GRUR 2017, 510 (juris præmis 26) – AKM). Det er imidlertid muligt, at det tekniske aspekt – i overensstemmelse med »AKM«-afgørelsen – ikke er afgørende, hvis videresenderens rolle er begrænset til en simpel samtidig, fuldstændig og uforandret videresendelse af det jordbaserede signal ved hjælp af kabler (jf. Malenovský, medien und recht 3/18 – bilag, s. 14, 17 f.). En opfattelse i retslitteraturen går ud på, at den specifikke tekniske fremgangsmåde kun giver anledning til at lægge en overføring til almenheden til grund i de tilfælde, hvor der sker overføring af indhold, som først er modtaget jord-, satellit- eller kabelbaseret, til det åbne internet, da det kun er i forbindelse med onlinebenyttelser, at det drejer sig om overføringsarter, som til

stadighed kræver særskilt tilladelse (jf. Peukert, ZUM 2017, 881,887-890 (under e)).

- 36 4. Med hensyn til de yderligere betingelser, som Domstolen opstiller for en overføring til almenheden som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF, er der endelig behov for en afklaring af, om der er tale om et »nyt publikum« i henhold til definitionen af »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF, når operatøren af et plejehjem, som handler erhvervsmæssigt, gennem sit kabelnet samtidigt, uforandret og fuldstændigt videre sender radio- og fjernsynsudsendelser, som denne har modtaget via sin egen satellitmodtager, til de eksisterende tilslutninger for tv og radio i beboernes værelser. I denne forbindelse opstår endvidere spørgsmålet om, hvorvidt det er relevant for denne bedømmelse, om beboerne uafhængigt af kabeludsendelsen har mulighed for at modtage radio- og fjernsynsprogrammerne jordbaseret på deres værelser, og om rettighedsindehaverne allerede modtager et vederlag for tilladelsen til den oprindelige udsendelse (det tredje spørgsmål).
- 37 a) Ifølge Domstolens praksis er et »nyt publikum« som omhandlet i definitionen af »overføring til almenheden« i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF et publikum, som indehaveren af ophavsrettigheden ikke havde taget i betragtning, da denne tillod den første overføring til almenheden af sit værk (Domstolen, GRUR 2018, 911 (juris præmis 24) – Land Nordrhein-Westfalen mod Renckhoff, og den deri nævnte retspraksis). En ophavsmand, som tillader udsendelse af sit værk via radio eller fjernsyn, sigter efter Domstolens opfattelse kun til et publikum, der er indehavere af modtagelsesapparater, og som modtager udsendelsen alene eller i privat eller familiemæssig sammenhæng. Den indehaver af et modtageapparat, der – som hotelejeren eller restauratøren i de sager, der var forelagt Domstolen – sætter et yderligere publikum i stand til at høre eller se værket, overfører ifølge denne afgørelse værket til et nyt publikum (jf. Domstolen, GRUR 2007, 225 (juris præmis 41 f.) SGAE mod Rafael; GRUR 2012, 156, præmis 197-199) – Football Association Premier League og Murphy; jf. også BGH's kendelse af 16.8.2012 I ZR 44/10, GRUR 2012, 1136 (juris præmis 18) = WRP 2012, 1402 – Breitbandkabel).
- 38 Domstolen har endvidere fastslået, at det forhold, at der foreligger vinding for øje, ikke er afgørende for, om en retransmission af et beskyttet værk kan kvalificeres som en »overføring til almenheden« i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 (jf. Domstolen, GRUR 2013, 500 (juris præmis 43) – ITV Broadcasting mod TVC), men heller ikke er uden betydning herfor – bl.a. med henblik på at fastsætte det eventuelle vederlag for denne spredning (jf. Domstolen, GRUR 2012, 156 (juris præmis 204) – Football Association Premier League og Murphy; GRUR 2016, 684 (juris præmis 49) – Reha Training mod GEMA).
- 39 b) I den foreliggende sag er der derfor behov for en afklaring af, om beboerne på sagsøgtets plejehjem udgør et »nyt publikum«, fordi de modtager radio- og fjernsynsprogrammerne på deres værelser, dvs. alene eller i privat eller familiemæssig sammenhæng, og sagsøgte, som er en anden organisation end det

oprindelige radio- og fjernsynsforetagende, stiller radio- og fjernsynssignalerne til rådighed for beboerne i forbindelse med den erhvervsmæssige drift af plejehjemmet.

- 40 Spørgsmålet om, hvorvidt beboerne på plejehjemmet i henhold til Domstolens praksis modtager programmerne på deres værelser alene eller i privat eller familiær sammenhæng, er efter den forelæggende rets opfattelse også relevant, hvis hjemmets beboere ikke er medlemmer af en privat gruppe som omhandlet i Domstolens praksis (herom oven for præmis 19 ff.).
- 41 Da sagsøgte har gjort gældende, at beboerne har mulighed for at modtage radio- og fjernsynsprogrammerne jordbaseret uafhængigt af videresendelsen via kabel, er der desuden behov for en afklaring af, om denne omstændighed har indvirkning på den retlige bedømmelse, da der i givet fald skal træffes yderligere konstateringer herom.
- 42 Der er endvidere behov for en afklaring af, om det har betydning for denne bedømmelse, om rettighedshaverne allerede modtager et vederlag for deres tilladelse til den oprindelige udsendelse. Dette gælder for rettighedshavere, som modtager et vederlag for sendelicensen fra de oprindelige radio- og fjernsynsforetagender (jf. Loewenheim/Flechsig, Handbuch des Urheberrechts, 3. oplag, § 47, nr. 31), men ikke for selve de radio- og fjernsynsforetagender, som foretager den oprindelige udsendelse, og for hvis ophavsretsbeslægtede rettigheder medlemsstaterne i henhold til 16. betragtning til direktiv 2006/115/EF kan fastsætte bestemmelser om en mere vidtgående beskyttelse i relation til radio- og fjernsynsudsendelse og kommunikation til offentligheden. Dermed kan vurderingen i forbindelse med bedømmelsen af det »nye publikum« snarere gå i retning af, at plejehjemmets beboere hører til det publikum, som rettighedshaverne tog i betragtning, da de gav tilladelse til offentliggørelsen, når det gælder de rettighedshavere, som allerede modtager et vederlag for den oprindelige udsendelse, end når det gælder radio- og fjernsynsforetagender, som endnu ikke har modtaget vederlag for den oprindelige udsendelse, og for hvilke der i tilfælde af en videresendelse med vinding for øje, som foretages af en anden organisation, dermed kunne være tale om en »nyt publikum«.

[Udelades]