



# Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
V. TRSTENJAK  
fremsat den 6. september 2011<sup>1</sup>

**Sag C-277/10**

**Martin Luksan  
mod  
Petrus van der Let**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Handelsgericht Wien (Østrig))

»Direktiv 93/83/EØF — direktiv 2006/116/EF — direktiv 2001/29/EF — direktiv 2006/115/EF — den ledende instruktørs ophavsret til et filmværk — tildeling af de eksklusive brugsrettigheder til filmproducenten — betingelser — den reviderede Bernerkonventions artikel 14 bis — artikel 17 i chartret om grundlæggende rettigheder — rimelig erstatning til ophavsmanden — artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 — ret til vederlag for private reproduktioner — rimelig kompensation«

## Indhold

|    |   |   |
|----|---|---|
| I  | – Indledning.....                             | 3 |
| II | – Relevante retsfor skrifter .....            | 4 |
|    | A – International ret .....                   | 4 |
|    | B – EU-retten .....                           | 5 |
|    | 1. Chartret om grundlæggende rettigheder..... | 5 |
|    | 2. Satellit- og kabeldirektivet .....         | 5 |
|    | 3. Beskyttelsestidsdirektivet .....           | 6 |
|    | 4. Infosoc-direktivet .....                   | 7 |
|    | 5. Udlejnings- og udlånsdirektivet .....      | 8 |
|    | a) Direktiv 92/100 .....                      | 8 |
|    | b) Direktiv 2006/115/EØF .....                | 8 |

<sup>1</sup> – Originalsprog: tysk.

|   |    |
|---|----|
| C – Nationale retsfor skrifter .....  | 9  |
| III – Sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne for den nationale ret og de præjudicielle spørgsmål ..... | 10 |
| A – Sagens faktiske omstændigheder .....  | 10 |
| B – Retsforhandlingerne for den nationale ret .....   | 11 |
| 1. Om de eksklusive brugsrettigheder .....  | 11 |
| 2. Om den lovbestemte ret til vederlag .....  | 11 |
| C – De præjudicielle spørgsmål .....  | 12 |
| IV – Retsforhandlingerne for Domstolen .....  | 13 |
| V – Om det første præjudicielle spørgsmål og om første del af det andet præjudicielle spørgsmål .....               | 13 |
| A – Væsentlige argumenter fra procesdeltagerne .....  | 13 |
| B – Retlig bedømmelse .....   | 17 |
| 1. Om den ledende instruktør af et filmværk som ophavsmand .....  | 17 |
| a) Om satellit- og kabeldirektivet .....  | 17 |
| b) Om beskyttelsestids- og infosoc-direktivet .....   | 18 |
| c) Foreløbig konklusion .....   | 19 |
| 2. Skal de eksklusive brugsrettigheder originært tildeles den ledende instruktør som filmophavsmand? .....          | 20 |
| a) Principiel tildeling af de eksklusive brugsrettigheder til filmophavsmanden .....                                | 20 |
| b) Beføjelse til at begrænse filmophavsmandens eksklusive brugsrettigheder .....                                    | 20 |
| c) Om lovligheden af en originær tildeling af de eksklusive brugsrettigheder til filmproducenten .....              | 22 |
| d) Foreløbig konklusion .....   | 22 |
| 3. Om betingelserne for en originær tildeling af de eksklusive brugsrettigheder til filmproducenten .....           | 22 |
| a) Ingen mulighed for analogi med udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 3, stk. 4 og 5 .....                     | 22 |
| b) Om de EU-retlige krav .....  | 24 |
| i) Foreligger der en kontrakt? .....  | 24 |
| ii) Andre aftalers forrang .....  | 24 |
| iii) Ret til rimeligt vederlag .....  | 24 |

|  |    |
|--|----|
| – Den ophavsret, der tilkommer den ledende instruktør som filmophavsmand, som ejendomsret, der er beskyttet af grundlæggende rettigheder ..... | 24 |
| – Betingelser for, at indgrebet i denne ejendomsret er berettiget .....  | 25 |
| iv) Foreløbig konklusion .....   | 25 |
| 4. Om foreneligheden af en national bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, første punktum, med de EU-retlige krav .....                          | 26 |
| VI – Om den anden del af det andet præjudicielle spørgsmål samt om det tredje og fjerde præjudicielle spørgsmål .....                          | 27 |
| A – Væsentlige argumenter fra procesdeltagerne .....   | 27 |
| B – Retlig bedømmelse .....  | 29 |
| 1. Indledende bemærkning .....   | 29 |
| 2. Om den rimelige kompensation i henhold til infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b) ..   | 29 |
| a) Hvem tilkommer den rimelige kompensation? .....   | 29 |
| b) Andre krav .....  | 30 |
| 3. Foreneligheden af en national bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, andet punktum, med de EU-retlige krav .....                              | 31 |
| VII – Supplerende bemærkning .....   | 32 |
| VIII – Forslag til afgørelse .....   | 32 |

## I – Indledning

1. Nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse, som er indgivet af Handelsgericht Wien (herefter »den forelæggende ret«), vedrører ophavsretten på filmområdet og rejser i det væsentlige tre spørgsmål, der omhandler filmophavsmandens og filmproducentens rettigheder.

2. Den forelæggende ret ønsker for det første oplyst, hvorvidt artikel 2, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/116/EF af 12. december 2006 om beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder (kodificeret udgave)<sup>2</sup> (herefter »beskyttelsestidsdirektivet«) alene definerer begrebet filmophavsmand til disse direktivers formål, eller om definitionens gyldighed går videre end dette direktiv.

3. Endvidere spørger den forelæggende ret, om en national ordning, hvorefter eneretten til benyttelse ved reproduktion, udsendelse via satellit og anden form for offentlig gengivelse, navnlig i form af tilrådhedsstilling for almenheden, originært tilkommer filmproducenten og ikke filmophavsmanden/filmophavsmændene, er forenelig med de EU-retlige krav. Den forelæggende ret stiller dette spørgsmål henset til artikel 2 i Rådets direktiv 93/83/EØF af 27. september 1993 om

<sup>2</sup> – EUT L 372, s. 12.

samordning af visse bestemmelser vedrørende ophavsrettigheder og ophavsretbeslægtede rettigheder i forbindelse med radio- og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel<sup>3</sup> (herefter »satellit- og kabeldirektivet«) og artikel 2 og 3 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<sup>4</sup> (herefter »infosoc-direktivet«). I henhold til disse bestemmelser tilkommer de ovennævnte eksklusive brugsrettigheder principielt ophavsmanden til filmværket.

4. I den foreliggende sag ønsker den forelæggende ret endvidere en besvarelse af spørgsmålet om, hvem der har ret til den rimelige kompensation i henhold til infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), når medlemsstaterne begrænser retten til reproduktion af film i henhold til dette direktivs artikel 2 for så vidt angår kopiering til privat brug.

## II – Relevante retsforskrifter

### A – *International ret*

5. Artikel 14 bis i Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker, som revideret, senest i Paris den 24. juli 1971<sup>5</sup> (den såkaldte reviderede Bernerkonvention), har følgende ordlyd:

»1) Uden at der herved gøres indgreb i ophavsmandens rettigheder til værker, som er blevet bearbejdet eller gengivet, er et kinematografisk værk beskyttet som et originalværk. Indehaveren af ophavsretten til det kinematografiske værk nyder de samme rettigheder som ophavsmanden til et originalværk, heri indbefattet de i den foregående artikel omhandlede rettigheder.

2)

a) Spørgsmålet om, hvem der har ophavsretten til et kinematografisk værk, afgøres af lovgivningen i det land, hvor beskyttelsen kræves.

b) I de unionslande, hvis lovgivning blandt indehaverne af ophavsretten til et kinematografisk værk medregner ophavsmænd, som har ydet bidrag til fremstillingen af værket, kan sådanne ophavsmænd, hvis de har påtaget sig at yde sådanne bidrag, og der ikke foreligger modsat eller speciel aftale, dog ikke modsætte sig det kinematografiske værks reproduktion, spredning, offentlige fremførelse, overføring til almenheden ved hjælp af tråd, udsendelse i radio eller dets overføring til almenheden på anden måde, ligesom de heller ikke kan modsætte sig, at værket forsynes med undertekster, eller at teksten eftersynkroniseres.

c) Spørgsmålet om, hvorvidt den ovenfor omhandlede forpligtelse til at yde bidrag til det kinematografiske værks fremstilling i relation til bestemmelsen under b) skal være påtaget ved en skriftlig aftale eller en skriftlig akt med samme virkning, afgøres af lovgivningen i det land, hvor producenten af det kinematografiske værk har sit hovedsæde eller er bosat. Det er dog forbeholdt lovgivningen i det unionsland, hvor beskyttelsen kræves, at bestemme, at den nævnte forpligtelse skal være påtaget gennem en skriftlig aftale eller en skriftlig akt med samme virkning. De lande, hvis lovgivning indeholder en sådan bestemmelse, skal give generaldirektøren meddelelse herom i en skriftlig erklæring, om hvilken han straks skal underrette alle de andre unionslande.

3 — EFT L 248, s. 15.

4 — EFT L 167, s. 10.

5 — Gengivet efter udenrigsministeriets bekendtgørelse nr. 112 af 19.11.1981.

d) Ved »modsat eller speciel aftale« forstås ethvert indskrænkende vilkår, der er relevant i forhold til den nævnte påtagne forpligtelse.

3) Medmindre den nationale lovgivning bestemmer andet, skal bestemmelserne i stk. 2) b) ovenfor ikke finde anvendelse på ophavsmænd til scenario, dialoger og musikværker, som er frembragt med henblik på fremstillingen af det kinematografiske værk, og ej heller på dettes hovedinstruktør. Dog skal de unionslande, hvis lovgivning ikke indeholder regler, der bestemmer, at stk. 2) b) skal finde anvendelse på hovedinstruktøren, meddele dette til generaldirektøren i en skriftlig erklæring, om hvilken han straks skal underrette alle de andre unionslande.«

## B – EU-retten

### 1. Chartret om grundlæggende rettigheder

6. Artikel 17 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) omhandler ejendomsretten og bestemmer:

»1. Enhver har ret til at besidde lovligt erhvervet ejendom, at anvende den, at træffe dispositioner hermed og at lade den gå i arv. Ingen må berøves sin ejendom, medmindre det skønnes nødvendigt i samfundets interesse, og det sker i de tilfælde og på de betingelser, der er fastsat ved lov, og mod rimelig og rettidig erstatning for tabet. Anvendelsen af ejendommen kan reguleres ved lov i det omfang, det er nødvendigt af hensyn til almenvellet.

2. Intellectuel ejendomsret er beskyttet.«

### 2. Satellit- og kabeldirektivet

7. 24.-26. betragtning til satellit- og kabeldirektivet har følgende ordlyd:

»(24) Harmoniseringen af den i dette direktiv omhandlede lovgivning medfører en harmonisering af de bestemmelser, som sikrer et højt beskyttelsesniveau for ophavsmænd, udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og tv-selskaber; denne harmonisering bør ikke gøre det muligt for radio- og tv-selskaber at drage fordel af forskelle i beskyttelsesniveauerne ved at flytte aktiviteter til skade for den audiovisuelle produktion.

(25) Beskyttelsen af ophavsretsbeslægtede rettigheder bør bringes på linje med beskyttelsen i [...] direktiv 92/100/EØF [...] for så vidt angår tilgængeliggørelse for almenheden via satellit; dette bør især sikre udøvende kunstnere og fremstillere af fonogrammer et rimeligt vederlag for tilgængeliggørelse for almenheden via satellit af deres fremførelser eller fonogrammer.

(26) Artikel 4 hindrer ikke medlemsstaterne i at udvide den formodning, der er nævnt i artikel 2, stk. 5, i direktiv 92/100/EØF, til at omfatte de enerettigheder, der er omhandlet i nævnte artikel 4; artikel 4 er heller ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan fastsætte bestemmelser om simpel formodning for så vidt angår tilladelse til udnyttelse af de af de udøvende kunstneres enerettigheder, som er omhandlet i nævnte artikel, og under forudsætning af at denne formodningsregel er i overensstemmelse med den internationale konvention om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender.«

8. Artikel 1 i satellit- og kabeldirektivet indeholder definitioner. Artiklens stk. 5 bestemmer som følger:

»I dette direktiv betragtes hovedinstruktøren af et filmværk eller et audiovisuelt værk som ophavsmand eller som en af ophavsmændene til værket. Medlemsstaterne kan fastsætte regler for, at andre personer kan komme i betragtning som medophavsmænd til værket.«

9. Artikel 2 i satellit- og kabeldirektivet findes i kapitlet om udsendelse af programmer via satellit og regulerer udsendelsesretten. Denne artikel bestemmer:

»I overensstemmelse med bestemmelserne i dette kapitel skal medlemsstaterne give en ophavsmand eneret til at tillade tilgængeliggørelse for almenheden via satellit af ophavsretligt beskyttede værker.«

10. Artikel 4 i satellit- og kabeldirektivet omhandler udøvende kunstneres, fonogramfremstilleres og radio- og tv-selskabers rettigheder. Denne artikel bestemmer:

»1. For så vidt angår tilgængeliggørelse til almenheden via satellit skal udøvende kunstneres, fonogramfremstilleres og radio- og tv-selskabers rettigheder beskyttes i overensstemmelse med artikel 6, 7, 8 og 10 i direktiv 92/100/EØF.

2. For så vidt angår stk. 1 forstås ved »udsendelse ved hjælp af radiobølger« i direktiv 92/100/EØF også tilgængeliggørelse for almenheden via satellit.

3. Med henblik på udøvelsen af de rettigheder, der er omhandlet i stk. 1, finder artikel 2, stk. 7, og artikel 12 i direktiv 92/100/EØF anvendelse.«

### 3. Beskyttelsestidsdirektivet

11. Femte betragtning til beskyttelsestidsdirektivet har følgende ordlyd:

»Dette direktivs bestemmelser bør ikke berøre medlemsstaternes anvendelse af artikel 14 bis, stk. 2, litra b), c) og d), og stk. 3, i Bernerkonventionen.«

12. Direktivets artikel 2 omhandler kinematografiske eller audiovisuelle værker og bestemmer:

»1. Den ledende instruktør af et kinematografisk eller audiovisuelt værk anses som dets ophavsmand eller som en af dets ophavsmænd. Medlemsstaterne kan anse andre som medindehavere af ophavsretten.

2. Beskyttelsestiden for et kinematografisk eller audiovisuelt værk udløber 70 år efter det tidspunkt, hvor den længstlevende af følgende personer dør, uanset om disse personer anses som medophavsmænd: den ledende instruktør, drejebogsforfatteren, dialogforfatteren og komponisten til musik, som er specielt frembragt til brug i det kinematografiske eller audiovisuelle værk.«

13. Direktiv 93/98 er blevet kodificeret ved direktiv 2006/116. Når der henvises til beskyttelsestidsdirektivet, refereres der til direktiv 2006/116. Da der ikke er forskel på de ovennævnte betingelser i dette direktiv og i direktiv 93/98, gælder det anførte tilsvarende for direktiv 93/98.

#### 4. Infosoc-direktivet

14. 20. betragtning til infosoc-direktivet har følgende ordlyd:

»Dette direktiv bygger på de principper og bestemmelser, der allerede er fastsat i de gældende direktiver på området, herunder direktiv 91/250/EØF [...], 92/100/EØF [...], 93/83/EØF [...], 93/98/EØF [...] og 96/9/EF [...], og det videreudvikler disse principper og bestemmelser og anvender dem på informationssamfundsområdet. Bestemmelserne i nærværende direktiv bør gælde med forbehold af disse direktivers bestemmelser, medmindre andet er angivet i nærværende direktiv.«

15. Infosoc-direktivets artikel 1, stk. 2, bestemmer:

»Med undtagelse af de i artikel 11 anførte tilfælde berører dette direktiv ikke de gældende fællesskabsbestemmelser om:

[...]

- b) udlejnings- og udlånsrettigheder samt visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret
- c) ophavsret og dermed beslægtede rettigheder i forbindelse med radio- og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel
- d) beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder

[...]«

16. Artikel 2 i infosoc-direktivet har følgende ordlyd:

»Retten til reproduktion

Medlemsstaterne indfører en eneret til at tillade eller forbyde direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent reproduktion på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form, helt eller delvis:

- a) for ophavsmænd for så vidt angår deres værker
- b) for udøvende kunstnere for så vidt angår optagelser af deres fremførelser
- c) for fremstillere af fonogrammer for så vidt angår deres fonogrammer
- d) for producenter af den første filmoptagelse for så vidt angår den originale film eller eksemplarer heraf, og
- e) for radio- og fjernsynsforetagender for så vidt angår optagelser af deres udsendelser, hvad enten der er tale om trådbunden eller trådløs transmission, herunder via kabel eller satellit.«

17. Artikel 3 i infosoc-direktivet bestemmer:

»Retten til overføring af værker til almenheden og retten til tilrådighedsstillelse for almenheden af andre frembringelser

1. Medlemsstaterne tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde trådbunden eller trådløs overføring til almenheden af deres værker, herunder tilrådighedsstillelse af deres værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt.

2. Medlemsstaterne indfører en eneret til at tillade og forbyde trådbunden eller trådløs tilrådighedsstillelse for almenheden på en sådan måde, at almenheden får adgang til de pågældende værker på et individuelt valgt sted og tidspunkt:

- a) for udøvende kunstnere for så vidt angår optagelser af deres fremførelser
- b) for fremstillere af fonogrammer for så vidt angår deres fonogrammer
- c) for producenter af den første filmoptagelse for så vidt angår den originale film eller eksemplarer heraf, og
- d) for radio- og fjernsynsforetagender for så vidt angår optagelser af deres udsendelser, hvad enten der er tale om trådbunden eller trådløs transmission, herunder via kabel eller satellit.

3. Rettighederne efter stk. 1 og 2 udtømmes ikke af en overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse for almenheden i henhold til denne artikel.«

18. Infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), bestemmer:

»Medlemsstaterne kan indføre undtagelser fra eller indskrænkninger i den i artikel 2 nævnte ret til reproduktion med hensyn til:

[...]

- b) reproduktioner på ethvert medium foretaget af en fysisk person til privat brug og til formål, der hverken direkte eller indirekte er kommercielle, forudsat at rettighedshaverne modtager en rimelig kompensation, i forbindelse med hvilken der tages hensyn til anvendelse eller ikke-anvendelse af de i artikel 6 nævnte tekniske foranstaltninger på det pågældende værk eller den pågældende frembringelse.«

5. Udlejnings- og udlånsdirektivet

a) Direktiv 92/100

19. Artikel 2 i Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret<sup>6</sup> omhandler rettighedshavere samt værker, der er genstand for udlejnings- og udlånsrettigheder. Denne bestemmelse stk. 2 fastsætter:

»I dette direktiv anses den ledende instruktør af et filmværk eller audiovisuelt værk som »ophavsmand« eller som en af »ophavsmændene«. Medlemsstaterne kan bestemme, at andre skal anses som medindehavere af ophavsretten.«

b) Direktiv 2006/115/EØF

20. Direktiv 92/100 er blevet konsolideret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/115/EF af 12. december 2006 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (kodificeret udgave)<sup>7</sup> (herefter »udlejnings- og udlånsdirektivet«).

6 — EFT L 346, s. 61.

7 — EUT L 376, s. 28.



21. Dette direktivs artikel 2 har overskriften »Definitioner«, og artikel 2, stk. 1 og 2, fastsætter:

»1. I dette direktiv forstås ved:

[...]

2. Den ledende instruktør af et filmværk eller audiovisuelt værk anses som dets ophavsmand eller som en af dets ophavsmænd. Medlemsstaterne kan bestemme, at andre skal anses som medindehavere af ophavsretten.«

22. Artikel 3, stk. 4 og 5, i direktiv 2006/115 har følgende ordlyd:

»4. Med forbehold af stk. 6 gælder det, at når udøvende kunstnere individuelt eller kollektivt indgår en kontrakt om produktion af en film med en filmproducent, formodes den udøvende kunstner, der omfattes af kontrakten, medmindre andet er fastsat heri, derved at overdrage sine udlejningsrettigheder, jf. dog artikel 5.

5. Medlemsstaterne kan med hensyn til ophavsmænd indføre en bestemmelse om formodning som den i stk. 4 fastsatte.«

23. Artikel 5, stk. 1-3, i direktiv 2006/115 fastsætter:

»Ret til rimeligt vederlag, der ikke kan gives afkald på

1. Ophavsmænd og udøvende kunstnere, der overfører eller overdrager retten til at udleje et fonogram, en original film eller en kopi af en film til en producent af fonogrammer eller film, bevarer retten til at oppebære et rimeligt vederlag for udlejningen.

2. Ophavsmændene eller de udøvende kunstnere kan ikke give afkald på retten til at oppebære et rimeligt vederlag for udlejning.

3. Retten til at oppebære et rimeligt vederlag kan administreres af rettighedshaverorganisationer, der repræsenterer ophavsmænd eller udøvende kunstnere.«

### *C – Nationale retsforskrifter*

24. § 16a, stk. 5, i den østrigske forbundslov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker og om ophavsretsbeslægtede rettigheder (herefter »UrhG«) bestemmer:

»Såfremt en person med ret til at benytte et værk eller den i henhold til § 38, stk. 1, berettigede filmproducent mod vederlag giver andre tilladelse til at udleje eller udlåne værker, har ophavsmanden over for den benyttelsesberettigede person eller filmproducenten krav på en rimelig andel af dette vederlag, som han ikke kan give afkald på. Såfremt retten til at oppebære vederlag for udlån af værker efter loven eller på grundlag af en aftale tilkommer en anden, har ophavsmanden ret til en rimelig andel af vederlaget, som han ikke kan give afkald på.«

25. UrhG's § 38, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Brugsrettighederne til erhvervmæssigt fremstillede filmværker tilkommer med forbehold af den i § 39, stk. 4, fastsatte begrænsning virksomhedsindehaveren (filmproducenten). Ophavsmandens lovbestemte ret til vederlag tilkommer filmproducenten og ophavsmanden med halvdelen til hver, såfremt der kan gives afkald herpå, og filmproducenten ikke har aftalt andet med ophavsmanden. Denne bestemmelse berører ikke ophavsrettigheder, der er knyttet til de værker, der benyttes til frembringelse af filmværket.«

26. UrhG's § 39, stk. 1, fastsætter:

»Den, der har medvirket til frembringelsen af et erhvervmæssigt fremstillet filmværk på en sådan måde, at den samlede udformning af værket bør betragtes som en individuel intellektuel frembringelse, kan kræve af producenten, at vedkommende på filmen og i annonceringen af filmværket nævnes som ophavsmand hertil.«

27. UrhG's § 42b, stk. 1, bestemmer:

»Såfremt det for så vidt angår et værk, der er blevet udsendt i radioen, stillet til rådighed for almenheden eller optaget på et i kommercielt øjemed fremstillet billed- eller lydmedium, og det på grundlag af dets karakter må påregnes, at det i henhold til § 42, stk. 2-7, reproduceres ved optagelse på et billed- eller lydmedium til egen eller privat brug, har ophavsmanden krav på et passende vederlag (tom-kassette-vederlag), såfremt medier markedsføres i indlandet i erhvervsøjemed mod vederlag; som medier anses uindspillede billed- eller lydmedier, der er egnede til sådanne reproduktioner, eller andre billed- eller lydmedier, der er beregnet hertil.«

### **III – Sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne for den nationale ret og de præjudicielle spørgsmål**

#### *A – Sagens faktiske omstændigheder*

28. Sagsøgeren i hovedsagen er drejebogsforfatter og ledende instruktør af en dokumentarfilm med titlen »Fotos von der Front« (fotos fra fronten) om tyske krigsfotos fra anden verdenskrig. I filmen fremstilles krigsfotografiets dobbeltydighed kritisk. Med henblik herpå har sagsøgeren foretaget en individuel udvælgelse inden for det omfattende til rådighed stående billedmateriale. Dokumentarfilmen har karakter af et filmværk.

29. Sagsøgte i hovedsagen er producent og fremstiller erhvervmæssigt filmværker og andre audiovisuelle værker. Han er (erhvervmæssig) producent af den pågældende film.

30. Sagsøgeren og sagsøgte indgik den 13. marts 2008 en »iscenesættelses- og forfatteraftale«, hvorefter sagsøgeren i hovedsagen fungerer som drejebogsforfatter og ledende instruktør, og sagsøgte i hovedsagen producerer og gør brug af filmen.

31. Med forbehold af sine personlige ophavsrettigheder (droits moraux) har sagsøgeren tildelt sagsøgte i hovedsagen alle ophavsrettigheder og/eller ophavsretsbeslægtede rettigheder til denne film. Fra de overdragne rettigheder undtog man dog retten til tilrådighedsstillelse for almenheden i digitale netværk samt retten til fjernsynsudsendelse i form af såkaldt Closed Circuit TV samt Pay TV, dvs. udsendelse til lukkede benytterkredse samt (krypteret) udsendelse mod særskilt vederlag. Der blev ikke fastsat udtrykkelige regler for de lovbestemte krav på vederlag.

32. Sagsøgeren i hovedsagen har afstået den lovbestemte ret til vederlag, navnlig til »tom-kassette-vederlag« efter UrhG's § 42b, på forhånd, dvs. før indgåelsen af den nævnte »iscenesættelses- og forfatteraftale«, til et administrationselskab med henblik på forvaltning af ophavsrettighederne.

33. Filmen havde premiere den 14. maj 2009. Filmen blev for første gang vist på BRalpha den 7. september 2009. Filmen kan også fås på video og på DVD.

34. Endvidere gjorde sagsøgte i hovedsagen den pågældende film tilgængelig på internettet og tildelte i den forbindelse »Movieeurope.com« rettigheder. Filmen kan downloades fra denne platform i form af »Video-On-Demand«. Sagsøgte lagde også en trailer fra filmen på internetplatformen »YouTube«. Sagsøgte rådede desuden over »Pay TV-rettighederne«, nærmere bestemt til fordel for »Scandinavia.tv«.

#### B – Retsforhandlingerne for den nationale ret

35. Sagsøgeren har anlagt sag mod sagsøgte i hovedsagen ved den forelæggende ret.

##### 1. Om de eksklusive brugsrettigheder

36. Sagsøgeren i hovedsagen er af den opfattelse, at sagsøgte har krænket hans ophavsrettigheder og tilsidesat kontrakten mellem dem derved, at han har gjort brug af og tildelt rettigheder vedrørende den form for brug, som han har eneret til i henhold til kontrakten. Han har for det første nedlagt påstand om, at det fastslås, at retten til tilrådighedsstillelse for almenheden (»Video-On-Demand«) og retten til tv-udsendelse til lukkede brugerkredse samt i form af Pay TV i relation til drejebogen og det filmværk, som han har frembragt i sin egenskab af ledende instruktør, tilkommer ham.

37. Sagsøgte i hovedsagen er i modsætning hertil af den opfattelse, at han som filmproducent er indehaver af samtlige enerettigheder til brug af filmen. I medfør af bestemmelsen i UrhG's § 38, stk. 1, første punktum, har han og ikke sagsøgeren fra første færd været indehaver af de enerettigheder, som sagsøgeren har påberåbt sig. Sagsøgerens forbehold i »iscenesættelses- og forfatteraftalen« er derfor uden retsvirkning.

38. Den forelæggende ret har i denne forbindelse anført, at brugsrettighederne til erhvervsmæssigt fremstillede filmværker i henhold til UrhG's § 38, stk. 1, første punktum, tilkommer filmproducenten. I højesterets praksis opfattes denne nationale bestemmelse ikke som en (formodet) overførsel af rettigheder, men som en originær og direkte tildeling af brugsrettighederne udelukkende til filmproducenten. Når denne fortolkning af UrhG's § 38, stk. 1, første punktum, lægges til grund, er aftaler med modsat indhold uden retsvirkning, og ophavsmandens rettigheder kan heller ikke tilbagekaldes.

39. Den forelæggende ret nærer tvivl om, hvorvidt denne fortolkning af UrhG's § 38, stk. 1, første og andet punktum, er forenelig med EU-retten.

##### 2. Om den lovbestemte ret til vederlag

40. For det andet har sagsøgeren i hovedsagen nedlagt påstand om, at det fastslås, at den lovbestemte ret til vederlag, navnlig til »tom-kassette-vederlag« efter UrhG's § 42b, tilkommer ham med halvdelen.

41. Heroverfor har sagsøgte i hovedsagen gjort gældende, at han som filmproducent også har ret til de i UrhG omhandlede vederlag, navnlig det såkaldte »tom-kassette-vederlag«, i deres helhed, da disse vederlag deler skæbne med brugsrettighederne. Dette gælder ikke kun for den halvdel, der i henhold til UrhG's § 38, stk. 1, andet punktum, tilkommer filmproducenten, men også for den anden halvdel, der ifølge denne bestemmelse tilkommer filmophavsmandene. En aftale, hvorved den lovbestemte ordning fraviges, er lovlige og foreligger i »iscenesættelses- og forfatteraftalen«.

42. Den forelæggende ret har anført, at filmproducenten og ophavsmanden efter UrhG's § 38, stk. 1, andet punktum, hver har ret til halvdelen af de lovbestemte vederlag, såfremt der kan gives afkald herpå, og filmproducenten ikke har aftalt andet med ophavsmanden. Det i § 38, stk. 1, andet punktum, nævnte forbud mod at give afkald på rettighederne gælder efter UrhG's § 16b, stk. 5, kun for vederlag for udlån som omhandlet i udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 5, der ikke har betydning for denne sag. Et forbud mod afkald gælder ikke for andre krav på vederlag, navnlig på »tom-kassette-vederlag«.

43. Den forelæggende ret anser ganske vist bestemmelsen om den lovbestemte ret til vederlag i UrhG's § 38, stk. 1, andet punktum, hvorefter halvdelen af vederlaget tilkommer filmophavsmanden, for rimelig, men den nærer tvivl om, hvorvidt den er forenelig med EU-retten, fordi den ikke er udformet således, at den ikke kan være genstand for forhandling.

### *C – De præjudicielle spørgsmål*

44. I en præjudiciel anmodning, som er indgået til Domstolens Justitskontor den 3. juni 2010, har den forelæggende ret stillet følgende spørgsmål:

»1) Skal de EU-retlige bestemmelser om ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder – navnlig bestemmelserne i artikel 2, stk. 2, 5 og 6, i direktiv 92/100, satellit- og kabeldirektivets artikel 1, stk. 5, og beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1, sammenholdt med artikel 4 i direktiv 92/100, artikel 2 i satellit- og kabeldirektivet og informationsdirektivets artikel 2 og 3 samt artikel 5, stk. 2, litra b) – fortolkes således, at retten til benyttelse af værkerne ved reproduktion, udsendelse via satellit og anden form for offentlig gengivelse i form af tilrådighedsstillelse for almenheden under alle omstændigheder direkte efter loven (originært) tilkommer den ledende instruktør af et filmværk eller audiovisuelt værk eller andre af lovgiver i medlemsstaterne udpegede ophavsmænd til filmværker og ikke direkte (originært) og udelukkende filmproducenten? Er medlemsstaternes love, der direkte (originært) tildeler filmproducenten eneretten til benyttelse, i strid med EU-retten?

Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, spørges:

- 2) a) Er det i medfør af EU-retten tilladt lovgiver i medlemsstaterne også med hensyn til andre rettigheder end udlejnings- og udlånsrettigheder at bestemme, at der for så vidt angår de i spørgsmål 1 omhandlede rettigheder til benyttelse, der tilkommer den ledende instruktør af et filmværk eller audiovisuelt værk eller andre af lovgiver i medlemsstaterne udpegede ophavsmænd til filmværker, gælder en legal formodning til fordel for en overførsel af sådanne rettigheder til filmproducenten, og skal de betingelser, der er indeholdt i artikel 2, stk. 5 og 6, i direktiv 92/100, sammenholdt med direktivets artikel 4, i bekræftende fald overholdes?
- b) Skal den status som umiddelbart berettiget, der tilkommer den ledende instruktør af et filmværk eller audiovisuelt værk eller andre af lovgiver i medlemsstaterne udpegede ophavsmænd til filmværker, ligeledes anvendes på de af lovgiver i en medlemsstat indrømmede krav på et rimeligt vederlag, såsom det såkaldte tom-kassette-vederlag efter § 42b i den østrigske lov om ophavsret (UrhG), henholdsvis på krav på rimelig kompensation som omhandlet i informationsdirektivets artikel 5, stk. 2, litra b)?

Såfremt spørgsmål 2, litra b), besvares bekræftende, spørges:

- 3) Er det i medfør af EU-retten tilladt lovgiver i medlemsstaterne at bestemme, at der for så vidt angår de i spørgsmål 2 omhandlede krav, der tilkommer den ledende instruktør af et filmværk eller audiovisuelt værk eller andre af lovgiver i medlemsstaterne udpegede ophavsmænd til filmværker, gælder en legal formodning til fordel for en overførsel af sådanne vederlagskrav til filmproducenten, og skal de betingelser, der er indeholdt i artikel 2, stk. 5 og 6, i direktiv 92/100, sammenholdt med direktivets artikel 4, i bekræftende fald overholdes?

Såfremt spørgsmål 3 besvares bekræftende, spørges:

- 4) Er lovbestemmelser i en medlemsstat, hvorefter den ledende instruktør af et filmværk eller audiovisuelt værk eller andre af lovgiver i medlemsstaterne udpegede ophavsmænd til filmværker ganske vist har krav på halvdelen af det lovbestemte vederlag, men hvor dette krav kan ændres ved forhandling, og der således kan gives afkald herpå, i overensstemmelse med de ovennævnte EU-retlige bestemmelser om ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder?»

#### **IV – Retsforhandlingerne for Domstolen**

45. Under den skriftlige forhandling har sagsøgeren og sagsøgte i hovedsagen, den østrigske og den spanske regering samt Kommissionen afgivet indlæg.

46. Den 5. maj 2011 blev der afholdt et retsmøde, hvor repræsentanter for sagsøgeren og sagsøgte i hovedsagen, den østrigske regering og Kommissionen deltog, uddybede deres indlæg og besvarede spørgsmål.

#### **V – Om det første præjudicielle spørgsmål og om første del af det andet præjudicielle spørgsmål**

47. Den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt en national bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, første punktum, er forenelig med EU-retten. Om denne nationale bestemmelse anfører den forelæggende ret i sin præjudicielle anmodning endvidere, at den i den nationale retspraksis og i retslitteraturen ikke opfattes som en formodet overdragelse af brugsrettighederne til filmproducenten, men som en originær og direkte tildeling af brugsrettighederne alene til filmproducenten.

48. Det første præjudicielle spørgsmål og den første del af det andet præjudicielle spørgsmål vedrører denne bestemmelse.

49. Den forelæggende ret ønsker for det første oplyst, om der af i udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 2, stk. 2, satellit- og kabeldirektivets artikel 1, stk. 5, beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1, og infosoc-direktivets artikel 3, stk. 1, følger en forpligtelse for medlemsstaterne til originært at tildele den ledende instruktør som filmophavsmand samt eventuelt andre af den enkelte medlemsstat udpegede ophavsmænd eneretten til udsendelse via satellit, reproduktion og retten til overføring til almenheden, navnlig retten til tilrådhedsstillelse for almenheden.

50. Såfremt der foreligger en sådan forpligtelse til originært at tildele filmophavsmanden denne ret, ønsker den forelæggende ret endvidere oplyst, om en national bestemmelse, hvorefter det formodes, at den ledende instruktør har overført de ovennævnte brugsrettigheder, der tilkommer denne som filmophavsmand, til filmproducenten eller har indrømmet denne tilsvarende brugsrettigheder, er forenelig med de EU-retlige krav.

51. Såfremt en sådan formodningsregel er i overensstemmelse med EU-retten, ønsker den forelæggende ret endvidere oplyst, på hvilke betingelser en sådan formodning skal lægges til grund, og hvorvidt der i denne forbindelse i givet fald kan henvises til kravene i udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 3, stk. 4 og 5.

#### *A – Væsentlige argumenter fra procesdeltagerne*

52. *Sagsøgeren i hovedsagen og den spanske regering* er af den opfattelse, at en national bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, første punktum, ikke er forenelig med de EU-retlige krav.

53. I henhold til de EU-retlige bestemmelser, som den forelæggende ret har anført, er en medlemsstat forpligtet til originært at tildele filmophavsmanden de omhandlede eksklusive brugsrettigheder.

54. For så vidt som der er tale om eneretten til reproduktion og overføring til almenheden, navnlig tilrådighedsstillelse for almenheden, som i henhold til infosoc-direktivets artikel 2 og 3 tilkommer ophavsmanden, følger dette af beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1. I henhold hertil er i hvert fald den ledende instruktør ophavsmand til filmværket. Denne bestemmelse er, i modsætning til de tilsvarende bestemmelser i udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 2, stk. 2, og satellit- og kabeldirektivets artikel 2, stk. 5, ikke begrænset til direktivets formål, men har horisontal, dvs. almen, gyldighed.

55. I denne forbindelse har sagsøgeren i hovedsagen for det første gjort gældende, at det i beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1, ikke er anført, at denne bestemmelse er begrænset til direktivets formål. Endvidere ville en fortolkning, hvorefter denne bestemmelses gyldighed er begrænset til beskyttelsestidsdirektivets formål, begrænse den praktiske virkning betydeligt. Det følger nemlig af dette direktivs artikel 2, stk. 2, at beskyttelsestiden ikke afhænger af, hvem der anses for filmophavsmand. Det ville desuden være i strid med ordningen, hvis udøvende kunstnere i henhold til udlejnings- og udlånsdirektivet tildeles ophavsretsbeslægtede rettigheder, mens den ledende instruktør af en film slet ikke tildeles nogen rettigheder.

56. For så vidt angår eneretten til udsendelse via satellit følger dette af satellit- og kabeldirektivets artikel 2 og 1, stk. 5.

57. Sagsøgeren i hovedsagen er af den opfattelse, at en national bestemmelse, hvorefter de nævnte enerettigheder til brugen af et filmværk tildeles filmproducenten, berører de EU-retlige bestemmelser enhver betydning. Den spanske regering har anført, at medlemsstater ganske vist også kan indrømme filmproducenten en ophavsret til filmværket, idet denne også kan have en originær ophavsret til et filmværk, men aldrig som eneret.

58. Sagsøgeren i hovedsagen og den spanske regering mener imidlertid, at en national ordning, hvorefter det lovbestemt formodes, at den ledende instruktør har indrømmet filmproducenten de tilsvarende brugsrettigheder ved aftale, er forenelig med de EU-retlige bestemmelser.

59. Ganske vist indeholder hverken beskyttelsestidsdirektivet eller satellit- og kabeldirektivet regler vedrørende lovligheden af lovbestemte formodninger. Der bør dog tages hensyn til, at sådanne formodningsregler letter den frie bevægelighed af intellektuelle ejendomsrettigheder i filmbranchen betragteligt. I modsat fald risikerer filmproducenten, at han efter filmproduktionens afslutning ikke råder over de nødvendige rettigheder med henblik på udnyttelsen af filmværket, hvilket ville udgøre en hindring for investeringer i filmproduktioner.

60. En sådan formodningsregel er imidlertid kun lovlig, såfremt kravene i artikel 2, stk. 5 og 6, i direktiv 92/100 overtages. Sagsøgeren i hovedsagen mener, at det taler for en analog anvendelse af artikel 2, stk. 5 og 6, i direktiv 92/100, at disse krav ifølge 19. betragtning til dette direktiv ikke kun skulle gælde for udlejnings- og udlånsretten, men også for de udøvende kunstners ophavsretsbeslægtede rettigheder i henhold til dette direktiv. Dette må så meget desto mere gælde for en ledende instruktørs ophavsret. Endvidere benyttede Domstolen i Infopaq-sagen<sup>8</sup> ligeledes en analog fremgangsmåde. En sådan er derfor tilladt i den afledte ret.

61. Der skal derfor for det første foreligge et kontraktforhold mellem instruktøren og filmproducenten. For det andet skal formodningsreglen være udformet således, at formodningen kan afkræftes. For det tredje skal reglen sikre en ret til at oppebære vederlag, som der ikke kan gives afkald på, som omhandlet i artikel 4 i direktiv 92/100.

8 — Domstolens dom af 16.7.2009, sag C-5/08, Sml. I, s. 6569.

62. Under retsmødet har sagsøgeren i hovedsagen fremsat supplerende bemærkninger vedrørende årsagerne til, at kun udlejnings- og udlånsdirektivet indeholder regler om formodningen. Han har anført, at det var nødvendigt at fastsætte disse regler specielt i udlejnings- og udlånsdirektivet, fordi Bernerkonventionens artikel 14 bis ikke finder anvendelse på udlejnings- og udlånsrettigheder.

63. Derimod er *sagsøgte i hovedsagen*, den østrigske regering og *Kommissionen* af den opfattelse, at en bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, første punktum, er forenelig med de EU-retlige forskrifter.

64. *Sagsøgte i hovedsagen* har gjort gældende, at de EU-retlige bestemmelser, som den forelæggende ret har anført, og som fastsætter en ophavsret for den ledende instruktør, med hensyn til deres anvendelsesområde hver især er begrænset til de i direktiverne omhandlede emner. De kan ikke fortolkes som en generel forankring af skaberprincippet.

65. Subsidiært har han gjort gældende, at nationale regler, hvorefter der formodes at være sket en overførsel af brugsrettighederne fra den ledende instruktør til filmproducenten, er forenelige med de EU-retlige forskrifter.

66. Der findes heller ikke EU-retlige krav, der er sammenlignelige med udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 3, stk. 4 og 5, da sådanne krav ikke er fastsat i beskyttelsestidsdirektivet.

67. Den østrigske regering mener ikke, at de af den forelæggende ret anførte EU-retlige bestemmelser kræver, at de af retten nævnte brugsrettigheder originært skal tildeles filmophavsmanden. Spørgsmålene vedrørende ophavsretten og det første ejerskab af rettigheder er nemlig ikke reguleret udtømmende i disse bestemmelser.

68. For det første er denne opfattelse i overensstemmelse med Kommissionens rapport af 6. december 2002 om spørgsmålet om ophavsret til filmværker eller audiovisuelle værker i Fællesskabet. Ifølge denne rapport kan medlemsstaterne anvende Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2 og 3. I henhold til Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra a), har aftaleparterne imidlertid ret til at fastsætte, hvem der er indehavere af ophavsretten til filmværker.

69. For det andet er forklaringen på den omstændighed, at EU-lovgiver i beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1, har undladt at begrænse anvendelsesområdet for definitionen af ophavsmanden til »dette direktiv«, ikke nødvendigvis, at der dermed er sket en harmonisering, der går videre end beskyttelsestidens område. Begrænsningen af ophavsmandsdefinitionens anvendelsesområde til beskyttelsestidsdirektivet kan nemlig udledes af, at en beregning af beskyttelsestiden forudsætter, at ophavsmanden til filmværket er udpeget.

70. For det tredje henviser beskyttelsestidsdirektivets artikel 1, stk. 4, til tilfælde, hvor en medlemsstat fastsætter særlige bestemmelser for ophavsret vedrørende kollektive værker eller juridiske personer som rettighedshavere. Dermed anerkendes muligheden for, at medlemsstater i disse tilfælde kan fastsætte særlige bestemmelser vedrørende udpegelsen af ophavsmanden. Det vil være paradoksalt ikke at tillade dette for så vidt angår filmværker, når der for disses vedkommende er et stort praktisk behov for at koncentrere rettighederne hos filmproducenten.

71. Subsidiært har den østrigske regering gjort gældende, at nationale bestemmelser, der fastsætter formodningsregler til fordel for en overførsel af brugsrettighederne til filmproducenten, er forenelige med de EU-retlige krav. Sådanne formodninger er ikke reguleret udtømmende ved de af den forelæggende ret nævnte EU-retlige bestemmelser. Beskyttelsestidsdirektivet henviser i sin femte betragtning til Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2 og 3, der hjemler afvigende bestemmelser vedrørende den formodede overførsel af rettigheder. Dette er ikke blevet ændret ved infosoc-direktivet.

72. Endvidere er der alene inden for udlejnings- og udlånsdirektivets rammer fastsat yderligere krav med hensyn til udformningen af formodningsregler, f.eks. at de skal omfatte en ret til at oppebære vederlag. På andre områder findes der derfor ikke tilsvarende EU-retlige krav.

73. Under retsmødet har den østrigske regering tilføjet, at UrhG's § 38, stk. 1, ikke er til hinder for en aftale med andet indhold mellem filmproducenten og filmophavsmanden. Filmproducenten og filmophavsmanden kan således aftale, at enerettighederne tilkommer filmophavsmanden.

74. *Kommissionen* har for det første bemærket, at udlejnings- og udlånsdirektivet ikke er relevant. Bestemmelsen vedrørende udpegelsen af ophavsmanden til et filmværk i dette direktivs artikel 2, stk. 2, spiller derfor ingen rolle, da denne bestemmelse alene gælder for dette direktiv. For så vidt som direktiv 2006/115 i så henseende er mindre klart end direktiv 92/100, bør det betænkes, at direktiv 92/100 blev kodificeret ved direktiv 2006/115, hvilket ikke tog sigte på indholdsmæssige ændringer.

75. For det andet giver satellit- og kabeldirektivet ikke grundlag for at antage, at den ledende instruktør af et filmværk originært tildeles en harmoniseret ophavsret. Direktivet indeholder alene bestemmelser til fastlæggelse af, hvilke materielle retsregler der skal overholdes i tilfælde af tilgængeliggørelse for almenheden via satellit og i tilfælde af spredning via kabel.

76. Først og fremmest bestemmes det i dette direktivs artikel 2 ganske vist, at ophavsmænd, og dermed i henhold til direktivets artikel 1, stk. 5, også den ledende instruktør, har eneret til at tillade tilgængeliggørelse for almenheden af et filmværk via satellit. Bestemmelsen indeholder imidlertid ikke nogen udtrykkelig anvisning om, hvorvidt denne eneret kan tildeles i form af en ophavsret eller en anden eneret.

77. Endvidere forpligter satellit- og kabeldirektivets artikel 8, stk. 1, blot medlemsstaterne til at sikre, at de »gældende bestemmelser vedrørende ophavsret og beslægtede rettigheder« overholdes i forbindelse med grænseoverskridende viderespredning via kabel. Dette fremgår også af 27. betragtning til direktivet, der henviser til eksisterende bestemmelser vedrørende ophavsret og ophavsretsbeslægtede rettigheder. Også direktivets artikel 4 henviser for så vidt angår definitionen af de materielle rettigheder, der finder anvendelse, til de relevante bestemmelser i udlejnings- og udlånsdirektivet.

78. I denne forbindelse har Kommissionen endvidere anført, at den relevante materielle ophavsret for forfattere på tidspunktet for satellit- og kabeldirektivets vedtagelse endnu ikke var reguleret i EU-retten, men i Bernerkonventionens artikel 11 bis og 14 bis. I dag indeholder infosoc-direktivets artikel 3, stk. 1, en omfattende ret til overføring af værker til almenheden, der også omfatter en tilgængeliggørelse for almenheden via satellit som omhandlet i satellit- og kabeldirektivets artikel 1, stk. 1, litra a). Derfor opstår spørgsmålet, om der tilkommer den ledende instruktør en tilsvarende ret, alene på grundlag af infosoc-direktivet og ikke på grundlag af satellit- og kabeldirektivet.

79. For det tredje kan bestemmelsen om udpegelsen af ophavsmanden til filmværker i beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1, ikke fortolkes således, at den med gyldighed for hele den fællesskabsretlige ophavsret harmoniserer reglerne om ophavsmanden til et filmværk. Denne bestemmelse vedrører alene spørgsmålet om beskyttelsestiden. På grund af de mange mulige ophavsmænd i forbindelse med filmværker er det med henblik på en beskyttelsestidsbestemmelse, der tager udgangspunkt i ophavsmandens død, nødvendigt at fastsætte, hvilke mulige ophavsmænd der er relevante herfor.



80. For det fjerde vedrører infosoc-direktivet ganske vist de omtvistede rettigheder, men direktivets artikel 2, 3 og artikel 5, stk. 2, litra b), bidrager ikke til en belysning af spørgsmålet, da de ikke fastsætter, hvem der er ophavsmand og indehaver af en bestemt ret. Der er ikke grundlag for at anvende definitionerne i udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 2, stk. 2, beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1, og satellit- og kabeldirektivets artikel 1, stk. 5, som kriterier. Infosoc-direktivets artikel 1, stk. 2, hvorefter disse direktiver ikke berøres, regulerer forholdet til disse direktiver udtømmende.

81. Endelig har Kommissionen gjort gældende, at disse bemærkninger er i overensstemmelse med dens rapport om spørgsmålet om ophavsret til filmværker eller audiovisuelle værker i Fællesskabet af 6. december 2002, hvori den konkluderede, at EU-lovgivningen ikke har resulteret i en fuld harmonisering af begrebet ophavsret til filmværker og audiovisuelle værker.

## B – Retlig bedømmelse

82. Indledningsvis spørger den forelæggende ret, om de af retten anførte EU-retlige bestemmelser kræver, at visse eksklusive brugsrettigheder originært tildeles den ledende instruktør af et filmværk. Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, ønsker retten yderligere oplyst, hvorvidt og på hvilke betingelser det er foreneligt med disse bestemmelser, når en national bestemmelse formoder, at disse brugsrettigheder er overført til filmproducenten.

83. Jeg vil behandle den forelæggende rets spørgsmål på følgende måde: Først vil jeg undersøge, om den ledende instruktør af en film i de EU-retlige bestemmelser, der er relevante for den foreliggende sag, skal anses for ophavsmand til et filmværk (1). Da dette er tilfældet, vil jeg derefter undersøge, om EU-retten indeholder et ufravigeligt krav om, at de omhandlede enerettigheder originært tildeles den ledende instruktør som filmophavsmand (2). Sådan forholder det sig efter min opfattelse ikke. En medlemsstat, der ikke tildeler den ledende instruktør som filmophavsmand de pågældende enerettigheder originært, skal imidlertid opfylde visse krav (3). Afslutningsvis vil jeg undersøge, på hvilke betingelser en national bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, første punktum, er foreneligt med de EU-retlige krav (4).

### 1. Om den ledende instruktør af et filmværk som ophavsmand

84. Indledningsvis er spørgsmålet, om den ledende instruktør af en film for så vidt angår de omhandlede enerettigheder i den foreliggende sag skal anses for ophavsmand til filmværket. I så henseende skal der sondres mellem enerettighederne i henhold til satellit- og kabeldirektivet og enerettighederne i henhold til infosoc-direktivet.

#### a) Om satellit- og kabeldirektivet

85. Den forelæggende ret har bl.a. henvist til retten til tilgængeliggørelse for almenheden af filmværket via satellit. Denne ret tilkommer i henhold til satellit- og kabeldirektivets artikel 2 ophavsmanden eller ophavsmændene til filmværket. Hvem der er ophavsmand i denne bestemmelses forstand, fremgår af dette direktivs artikel 1, stk. 5. Herefter betragtes hovedinstruktøren af et filmværk i dette direktiv som ophavsmand eller som en af ophavsmændene, idet medlemsstaterne kan fastsætte regler for, at andre personer kan komme i betragtning som medophavsmænd til værket.

b) Om beskyttelsestids- og infosoc-direktivet

86. For så vidt som den forelæggende ret henviser til rettighederne til reproduktion og overføring til almenheden, navnlig tilrådighedsstillelse for almenheden, er disse reguleret i infosoc-direktivets artikel 2 og 3. I henhold hertil tilkommer disse rettigheder ophavsmanden. Ophavsmandsbegrebet defineres imidlertid ikke i selve infosoc-direktivet.

87. I denne forbindelse opstår spørgsmålet, om definitionen af filmophavsmanden i beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1, kan anvendes inden for rammerne af infosoc-direktivets artikel 2 og 3. I henhold hertil er i hvert fald den ledende instruktør af et filmværk ophavsmand til dette, idet medlemsstaterne kan fastsætte regler for, at andre personer yderligere også kan komme i betragtning som medophavsmænd til værket.

88. En anvendelse af denne definition er mulig, såfremt infosoc-direktivet for det første tillader inddragelsen af andre ophavsretlige direktiver, og beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1, for det andet indeholder en definition af ophavsmanden, hvis anvendelsesområde rækker videre end dette direktiv, og som dermed også gælder for infosoc-direktivet.

89. Efter min opfattelse er begge disse betingelser opfyldt.

90. For det første tillader infosoc-direktivet anvendelsen af andre ophavsretlige direktiver.

91. Dette kan udledes af 20. betragtning til direktivet. Ifølge denne bygger infosoc-direktivet på de principper og bestemmelser, der allerede er fastsat i de relevante direktiver. I denne forbindelse nævnes navnlig beskyttelsestidsdirektivet. En anvendelse af bestemmelserne i beskyttelsestidsdirektivet er således udtrykkeligt fastsat.

92. I modsætning til det standpunkt, som den østrigske regering og Kommissionen har indtaget, kan der ikke udledes noget andet af infosoc-direktivets artikel 1, stk. 2. For så vidt som det heri er fastsat, at infosoc-direktivet principielt navnlig ikke berører bestemmelserne i beskyttelsestidsdirektivet, er det ikke ensbetydende med, at principper og bestemmelser i disse direktiver ikke kan anvendes. Det betyder blot, at bestemmelserne i infosoc-direktivet ikke må fortolkes således, at de fortrænger bestemmelser i beskyttelsestidsdirektivet.

93. For det andet indeholder beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1, en definition, der også gælder for infosoc-direktivets artikel 2 og 3.

94. Herfor taler i første omgang denne bestemmelses ordlyd. I modsætning til de i øvrigt sammenlignelige definitioner i udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 2, stk. 2<sup>9</sup>, og i satellit- og kabeldirektivets artikel 1, stk. 5, fastsættes det i beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1, ikke, at den definition af ophavsmanden til filmen, der er indeholdt i denne bestemmelse, er begrænset til at gælde i dette direktiv.

95. Et yderligere argument herfor er bestemmelsens opbygningsmæssige sammenhæng. Modsat den østrigske regerings og Kommissionens opfattelse kan definitionen af filmophavsmanden i beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1, nemlig ikke begrænses til at gælde i beskyttelsestidsdirektivet. I så fald ville denne bestemmelses effektive virkning blive stærkt indskrænket. I modsætning til hvad Kommissionen og den østrigske regering har gjort gældende,

9 — Udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 2, stk. 2, i den nuværende affattelse indeholder ganske vist ingen udtrykkelig begrænsning af definitionen til at gælde i dette direktiv. Kommissionen har imidlertid med rette gjort gældende, at den nuværende affattelse, dvs. direktiv 2006/115, blot er en officiel kodifikation af direktiv 92/100. Sidstnævnte direktiv indeholdt i sin artikel 2, stk. 2, der i øvrigt havde samme ordlyd, en sådan begrænsning af definitionen til at gælde i dette direktiv. Da der ved en officiel kodifikation ikke foretages nogen ændring af substansen i de kodificerede retsakter (jf. aftale mellem institutionerne af 20.12.1994, fremskyndet arbejds metode med henblik på officiel kodifikation af lovtjekter, EFT 1996 C 102, s. 2, punkt 1), skal en sådan begrænsning derfor læses ind i artikel 2, stk. 2, i direktiv 2006/115.

spiller definitionen af filmophavsmanden i direktivets artikel 2, stk. 1, nemlig ingen rolle med hensyn til beskyttelsestidens varighed og begyndelsestidspunkt i henhold til direktivets artikel 2, stk. 2<sup>10</sup>. I henhold til beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 2, beregnes beskyttelsestiden fra den længstlevende ophavsmands død inden for en udtømmende defineret persongruppe. Til denne gruppe hører den ledende instruktør, drejebogsforfatteren, dialogforfatteren og komponisten til musik, som er specielt frembragt til brug i det kinematografiske eller audiovisuelle værk, idet det dog ikke er afgørende, om disse personer er ophavsmænd til filmværket.

96. Beskyttelsestidsdirektivets tilblivelseshistorie taler endvidere heller ikke imod denne opfattelse. Kommissionens første udkast til beskyttelsestidsdirektivet af 23. marts 1992 indeholdt endnu ingen bestemmelse om filmophavsretten<sup>11</sup>, hvorefter Europa-Parlamentet opfordrede til, at der også blev foretaget en harmonisering i så henseende<sup>12</sup>. Europa-Parlamentets ændringsforslag indeholdt et system, hvorefter alle intellektuelle skabere af filmværket skulle have en medophavsret og opregnes detaljeret i direktivteksten<sup>13</sup>. I lovgivningsprocessens videre forløb viste det sig imidlertid, at en sådan opregning af alle mulige personer, der bidrager til tilblivelsen af et værk, ikke kunne gennemføres<sup>14</sup>. Kommissionens ændrede direktivforslag af 30. januar 1993 indeholdt derfor kun den formulering, der senere – blot med en ubetydelig sproglig ændring – blev overtaget i beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1, hvorefter den ledende instruktør anses for en af ophavsmændene til filmværket, og medlemsstaterne i øvrigt har en skønsbeføjelse<sup>15</sup>. Det er således ganske vist korrekt, at det i beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1, ikke er reguleret udtømmende, hvem der er ophavsmand til et filmværk, men det fremgår alligevel, at det er et ufravigeligt krav, at i det mindste den ledende instruktør anses for ophavsmand til filmværket. Denne forståelse bekræftes af rapporten fra Kommissionen til Rådet, Europa-Parlamentet og det Økonomiske og Sociale Udvalg om spørgsmålet om ophavsret til filmværker eller audiovisuelle værker i Fællesskabet af 6. december 2002. Heri har Kommissionen udtrykkeligt fastslået, at beskyttelsestidsdirektivet generelt har udpeget den ledende instruktør som ophavsmand til et filmværk og i så henseende indeholder en delvis harmonisering af ophavsretsbegrebet<sup>16</sup>.

97. Kun supplerende skal der i denne forbindelse henvises til, at beskyttelsestidsdirektivet også indeholder andre bestemmelser, hvis gyldighed rækker videre end fastsættelsen af beskyttelsesfristen. Derfor kan beskyttelsestidsdirektivets artikel 6 anvendes i forbindelse med spørgsmålet om, hvornår fotografier i infosoc-direktivets forstand er værker, der kan nyde beskyttelse<sup>17</sup>.

98. Det følger således af beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1, at den ledende instruktør skal anses for ophavsmand til en film som omhandlet i infosoc-direktivets artikel 2 og 3.

### c) Foreløbig konklusion

99. Det må på dette trin konkluderes, at den ledende instruktør, henset til de i satellit- og kabeldirektivets artikel 2 og i infosoc-direktivets artikel 2 og 3 omhandlede enerettigheder, i hvert fald også er filmophavsmand.

10 — Jf. J. Juraneck, *Die Richtlinie der Europäischen Union zur Harmonisierung der Schutzfristen im Urheber- und Leistungsschutzrecht*, Manz, 1994, s. 34 ff., der anfører, at spørgsmålet om ophavsretten og udgangspunktet for beskyttelsestiden er blevet adskilt i beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1 og 2.

11 — KOM(92) 33 endelig – SYN 395, EFT C 92, s. 6. Herom: s. von Lewinski, »Der EG-Richtlinienvorschlag zur Harmonisierung der Schutzdauer im Urheber- und Leistungsschutzrecht«, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*, 1992, s. 724, på s. 730.

12 — Nærmere vedrørende baggrunden: G. Dworkin, »Authorship of Films and the European Commission Proposals for Harmonising the Term of Copyright«, *5 European Intellectual Property Review*, 1993, s. 151, 154, J. Juraneck, *Harmonisierung der urheberrechtlichen Schutzfristen in der EU*, Manz, 1994, s. 33.

13 — Jf. lovgivningsmæssig beslutning A-3-0348/92, EFT C 337, s. 209.

14 — Jf. om baggrunden atter: G. Dworkin, nævnt ovenfor i fodnote 12, s. 154, J. Juraneck, nævnt ovenfor i fodnote 12, s. 33 ff.

15 — KOM(92) 602 endelig – SYN 395, EFT C 27, s. 7, navnlig ændringsforslagets artikel 1a, stk. 2.

16 — KOM(2002) 691 endelig, s. 8 ff.

17 — Jf. punkt 119-123 i mit forslag til afgørelse af 12.4.2011 i sag C-145/10, Painer, der fortsat verserer for Domstolen.

2. Skal de eksklusive brugsrettigheder originært tildeles den ledende instruktør som filmophavsmand?

100. Jeg vil nu behandle spørgsmålet om, hvorvidt det af de relevante EU-retlige bestemmelser følger, at medlemsstaterne ufravigeligt er forpligtede til originært at tildele den ledende instruktør som ophavsmand til filmværket de omhandlede eksklusive brugsrettigheder.

101. Det skal i denne forbindelse indledningsvis bemærkes, at de af den forelæggende ret anførte bestemmelser principielt tildeler ophavsmanden til et filmværk de pågældende brugsrettigheder (a). Imidlertid skal der desuden tages hensyn til femte betragtning til beskyttelsestidsdirektivet, hvorefter anvendelsen af Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3, ikke berøres af bestemmelserne i beskyttelsestidsdirektivet. Dermed bibeholder medlemsstaterne beføjelsen til at fastsætte en bestemmelse, hvorefter den ledende instruktør, såfremt visse betingelser er opfyldt, ikke kan modsætte sig visse former for udnyttelse af filmen (b). Jeg mener, at dette giver medlemsstaterne beføjelse til at fastsætte en national bestemmelse, hvorefter de eksklusive brugsrettigheder originært tildeles filmproducenten (c), såfremt de i denne forbindelse overholder de ufravigelige krav, der følger af Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3, og af de grundlæggende rettigheder i henhold til EU-retten (d).

a) Principiel tildeling af de eksklusive brugsrettigheder til filmophavsmanden

102. Som udgangspunkt skal det bemærkes, at den ledende instruktør som filmophavsmand som omhandlet i satellit- og kabeldirektivets artikel 2 og beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1, principielt tildeles følgende eksklusive brugsrettigheder:

- i henhold til satellit- og kabeldirektivets artikel 2 retten til at tillade tilgængeliggørelse for almenheden af filmværket via satellit
- i henhold til infosoc-direktivets artikel 2 retten til at tillade eller forbyde direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent reproduktion af hans filmværk på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form, helt eller delvis
- i henhold til infosoc-direktivets artikel 3, stk. 1, retten til at tillade eller forbyde trådbunden eller trådløs overføring til almenheden af hans værker, herunder tilrådighedsstillelse af hans filmværk på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt.

b) Beføjelse til at begrænse filmophavsmandens eksklusive brugsrettigheder

103. Imidlertid præciserer femte betragtning til beskyttelsestidsdirektivet, at bestemmelserne i beskyttelsestidsdirektivet, herunder således også udpegelsen af ophavsmanden til et filmværk i beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1, skal fortolkes således, at de ikke berører medlemsstaternes anvendelse af Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3.

104. Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b), indeholder en særlig bestemmelse, der gælder, såfremt personer på grundlag af deres bidrag til fremstillingen af et filmværk medregnes som ophavsmænd til filmværket. Hvis sådanne personer ved aftale har påtaget sig at yde det nævnte bidrag, skal de på trods af deres status som ophavsmænd principielt<sup>18</sup> ikke kunne modsætte sig udnyttelsen af filmværket, herunder ved reproduktion og overføring til almenheden. Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 3, bestemmer ganske vist, at denne bestemmelse som udgangspunkt ikke finder anvendelse på et filmværks ledende instruktør. Bernerkonventionens kontraherende stater kan dog vælge også at anvende denne regel på den ledende instruktør.

18 — Dette gælder i henhold til artikel 14 bis, stk. 2, litra b) og d), medmindre der foreligger modsat eller speciel aftale i den kontrakt, hvori de har påtaget sig at yde bidraget. Jf. herom punkt 126 i dette forslag til afgørelse.

105. Målet med denne ordning i Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3 er at give filmproducenten mulighed for at udnytte filmen, selv om denne ikke har truffet udtrykkelig aftale med de personer, der har bidraget til filmværket, om overførsel eller udnyttelse af de rettigheder, der tilkommer dem<sup>19</sup>. Dermed tages der hensyn til films dobbelte karakter. På den ene side er de resultatet af intellektuelle frembringelser og forudsætter intellektuelle frembringelser. På den anden side er de dyre industriprodukter. Bestemmelserne i Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3, skal forhindre, at det store antal berørte ophavsmænd og ophavsrettigheder begrænser mulighederne for at udnytte en film.

106. Hvis udnyttelsen af en film krævede et samtykke fra hver enkelt berørt ophavsmand, ville det skade retssikkerheden i filmbranchen og ikke kun have negative konsekvenser for filmproducenten, men i sidste ende også for de andre involverede personer. Man bør desuden betænke, at finansieringen af filmproduktioner kunne blive vanskeliggjort, hvis der ikke kan ydes tilstrækkelig sikkerhed.

107. Denne tanke, der er indeholdt i femte betragtning til beskyttelsestidsdirektivet, skal ses i sammenhæng med retten til reproduktion i henhold til infosoc-direktivets artikel 2 og retten til overføring til almenheden i henhold til infosoc-direktivets artikel 3. Disse tager nemlig udgangspunkt i definitionen af filmophavsmanden i beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1.

108. De gælder også for den i satellit- og kabeldirektivets artikel 4 regulerede ret til tilgængeliggørelse for almenheden via satellit, selv om dette direktiv ikke indeholder en betragtning, der svarer nøjagtigt til femte betragtning til beskyttelsestidsdirektivet.

109. For en hensyntagen til førnævnte tanke taler dog for det første 35. betragtning til satellit- og kabeldirektivet, hvorefter medlemsstaterne indrømmes en skønsmargen med hensyn til at supplere de rammebestemmelser, som er nødvendige for, at de i dette direktiv tilstræbte mål kan nås, med nationale love og administrative bestemmelser, der ikke modvirker de mål, der er fastsat i direktivet, og i øvrigt er i overensstemmelse med EU-retten. På baggrund af de ovennævnte betragtninger må det antages, at dette skøn navnlig også omfatter vedtagelsen af nationale bestemmelser som dem, der er hjemlet i Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3. Målet med disse, som er at sikre filmproducentens udnyttelse af filmen, selv om denne ikke har indgået nogen aftale med personer, der har bidraget til filmværket, om de ophavsrettigheder, der er opstået på grundlag af deres medvirken til filmværket, er nemlig forenelig med satellit- og kabeldirektivets målsætninger. At denne tanke ikke er grundlæggende fremmed i forhold til satellit- og kabeldirektivet, viser direktivets artikel 4 og 25. og 26. betragtning hertil, som henviser til tilsvarende bestemmelser i udlejnings- og udlånsdirektivet, der imidlertid kun vedrører de ophavsretsbeslægtede rettigheder, som tilkommer udøvende kunstnere og producenter af fonogrammer.

110. For det andet bemærkes, at EU-lovgiver i beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1, har fastsat en regel vedrørende den ledende instruktørs ophavsret, der gælder for hele den ophavsretlige EU-lovgivning, og som tidsmæssigt er vedtaget efter bestemmelserne i satellit- og kabeldirektivet. Heraf kan efter min opfattelse ligeledes udledes, at henvisningen til Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3, gælder for alle tilfælde, hvor det drejer sig om den ledende instruktørs enerettigheder som filmophavsmand.

19 — P. Katzenberger, »Urheberrechtsverträge im Internationalen Privatrecht und Konventionsrecht«, i: Beier et al. (udg.), *Urhebervertragsrecht – Festgabe für Gerhard Schrickler zum 65. Geburtstag*, Beck, 1995, s. 225, på s. 237, W. Nordemann, K. Vinck, P.W. Hertin, G. Meyer, *International Copyright and Neighboring Rights Law: commentary with special emphasis on the European Community*, VCH 1990, artikel 14/14 bis, punkt 10.

c) Om lovligheden af en originær tildeling af de eksklusive brugsrettigheder til filmproducenten

111. Ifølge sagsøgeren i hovedsagen er alene en national ordning, hvorefter de pågældende eksklusive brugsrettigheder originært tildeles filmophavsmanden, forenelig med de EU-retlige krav. Derfor kan kun en national ordning, hvorefter det formodes, at disse rettigheder er overført til filmproducenten, eller at denne er blevet givet beføjelse til at udnytte disse rettigheder, være forenelig med EU-kravene.

112. Denne opfattelse kan ikke tages til følge.

113. For det første synes ordlyden af Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3, at være tilstrækkeligt åben til også at kunne omfatte en national ordning, hvorefter de eksklusive brugsrettigheder originært ikke tillægges den ledende instruktør, men alene filmproducenten. Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 3, sammenholdt med dens stk. 2, litra b), bestemmer nemlig, at en medlemsstat, der har tiltrådt RBK, må vedtage en ordning, hvorefter den ledende instruktør ikke kan modsætte sig reproduktion og overføring til almenheden. Så vidt jeg kan se, dækker denne ordlyd ikke blot en ordning, hvorefter disse rettigheder originært tillægges filmophavsmanden, og der formodes at ske en overførsel til filmproducenten, men også en ordning, hvorefter disse rettigheder originært tillægges filmproducenten.

114. For det andet kan en sådan fremgangsmåde, afhængig af den nationale retsordens udformning, være berettiget med henblik på at nå den målsætning, der forfølges med Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b) og d), og stk. 3. Hvis de eksklusive brugsrettigheder originært tillægges filmophavsmanden, er der, afhængig af den nationale retsordens udformning, risiko for, at de bliver genstand for en forhåndsoverdragelse. I et sådant tilfælde er formodningen for en overførsel af rettighederne til filmproducenten ikke tilstrækkelig til at fjerne risikoen for, at der blokeres for udnyttelsen.

d) Foreløbig konklusion

115. Det må på dette trin konkluderes, at eneretten til benyttelse ved reproduktion og offentlig gengivelse, herunder tilrådighedsstillelse for almenheden, samt overføring til almenheden via satellit principielt er tildelt den ledende instruktør som ophavsmand til filmværket samt eventuelt andre filmophavsmænd. På trods af denne principielle tildeling har en medlemsstat beføjelse til at vedtage en national ordning, hvorefter disse eksklusive brugsrettigheder originært tillægges filmproducenten. En sådan ordning er imidlertid kun tilladt, såfremt medlemsstaten tager hensyn til de EU-retlige betingelser, som en sådan ordning er underlagt. Disse betingelser vil jeg behandle nærmere nedenfor.

3. Om betingelserne for en originær tildeling af de eksklusive brugsrettigheder til filmproducenten

116. Selv om en medlemsstat kan fastsætte en national ordning, hvorefter de eksklusive brugsrettigheder udelukkende og originært tillægges filmproducenten, skal den dog overholde visse betingelser i så henseende. I modsætning til, hvad sagsøgeren i hovedsagen har anført, kan der i denne forbindelse ikke drages nogen analogi med udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 3, stk. 4 og 5 (a). Af Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3, og de grundlæggende rettigheder følger imidlertid krav, der ganske vist er mindre vidtgående end disse bestemmelser, men i det væsentlige er sammenlignelige (b).

a) Ingen mulighed for analogi med udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 3, stk. 4 og 5

117. Sagsøgeren i hovedsagen og den spanske regering har gjort gældende, at betingelserne i udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 3, stk. 4 og 5, kan anvendes analogt i en sag som den foreliggende. I henhold til disse bestemmelser kan medlemsstaterne indføre en formodning, hvorefter ophavsmanden til et filmværk, der har indgået en kontrakt med en filmproducent om en

filmproduktion, har overdraget sin udlejningsret. Betingelsen herfor er imidlertid for det første, at der ikke er fastsat noget andet i kontraktbestemmelserne, og for det andet, at ophavsmanden indrømmes en ret til et rimeligt vederlag, der ikke kan gives afkald på, i henhold til udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 5.

118. Denne opfattelse kan ikke tages til følge. En analogi med udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 3, stk. 4 og 5, kan ikke komme i betragtning i den foreliggende sag.

119. For det første foreligger der ikke noget utilsigtet retligt tomrum.

120. Det skal indledningsvis bemærkes, at Kommissionens ændrede forslag til beskyttelsestidsdirektivet af 7. januar 1993<sup>20</sup> i dets artikel 1a, stk. 3, udtrykkeligt hjemlede mulighed for at vedtage en formodningsregel, hvorefter det formodes, at filmophavsmand, der ved kontrakt har påtaget sig at fremstille en film, har givet tilladelse til udnyttelse af deres værker. Forslaget til bestemmelsen indeholdt også en udtrykkelig henvisning til den tilsvarende bestemmelse i udlejnings- og udlånsdirektivet. Dette element i forslaget indgik imidlertid ikke i den endelige direktivtekst. Lovgivers bevidste beslutning om ikke at indlemme de tilsvarende regler fra udlejnings- og udlånsdirektivet udelukker efter min opfattelse en analogi.

121. Endvidere kan der i en konstellation som den foreliggende efter min opfattelse heller ikke være tale om et retligt tomrum. De medlemsstater, der ønsker at begrænse filmophavsmandens eksklusive brugsrettigheder, skal både opfylde betingelserne i Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3, og kravene i henhold til de grundlæggende rettigheder. På denne baggrund kan der allerede på EU-retligt niveau ikke være tale om et retligt tomrum. Endvidere bør man tage hensyn til, at både Unionen og medlemsstaterne har kompetence på ophavsretsområdet. Såfremt et spørgsmål ikke er reguleret på EU-retligt niveau, ligger kompetencen således fortsat hos medlemsstaterne. Såfremt EU-retten ikke indeholder bestemmelser vedrørende et spørgsmål, er det således op til medlemsstaterne at udfylde eventuelle tomrum og undgå modstridende fortolkninger<sup>21</sup>.

122. For det andet må det af sagsøgeren i hovedsagen fremførte argument om, at Domstolen i Infopaq-dommen<sup>22</sup> ligeledes benyttede en analog fremgangsmåde, også forkastes. I den pågældende sag drejede det sig om fortolkningen af et selvstændigt begreb i EU-retten, nærmere bestemt om begrebet et værk, der kan nyde beskyttelse, som omhandlet i infosoc-direktivet. Ved fortolkningen af dette selvstændige begreb i EU-retten, der ikke er defineret i infosoc-direktivet, og hvoraf der heller kunne udledes nogen definition af andre direktiver, tog Domstolen udgangspunkt i indholdet af specielle ordninger, hvori betingelserne for, at visse værker kan nyde ophavsretlig beskyttelse, er fastsat. I nærværende sag drejer det sig derimod ikke om definitionen af et selvstændigt EU-retligt begreb. Den af sagsøgeren i hovedsagen foreslåede anvendelse indebærer tværtimod, at bestemmelser i udlejnings- og udlånsdirektivet også anvendes inden for rammerne af beskyttelsestidsdirektivet, selv om de bevidst ikke blev medtaget i sidstnævnte.

123. Det må således konkluderes, at bestemmelserne i udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 3, stk. 4 og 5, ikke kan anvendes analogt i et tilfælde som det foreliggende.

20 — KOM(92) 602 endelig – SYN 395, EFT C 27, s. 7.

21 — Om spørgsmålet vedrørende Domstolens retsskabende kompetence – navnlig også henset til det EU-retlige forbud mod retsnægtelse – jf. eksempelvis C. Calliess, »Grundlagen, Grenzen und Perspektiven des Europäischen Richterrechts«, *Neue Juristische Wochenschrift* 2005, s. 929, på s. 932.

22 — Nævnt ovenfor i fodnote 8.

b) Om de EU-retlige krav

124. Som nævnt ovenfor følger der imidlertid af Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3 samt af chartrets artikel 17 nogle betingelser, som medlemsstaterne skal tage hensyn til, hvis de ønsker at tildele filmproducenten de eksklusive brugsrettigheder, som principielt tilkommer den ledende instruktør som filmophavsmand. Følgende betingelser kan udledes af disse bestemmelser: For det første er en sådan tildeling betinget af, at der er indgået en kontrakt mellem den ledende instruktør som filmophavsmand og filmproducenten (i). For det andet skal aftaler af andet indhold være tilladt (ii). For det tredje kræves det på grund af filmophavsmandens ejendomsret, at denne er sikret et rimeligt vederlag, såfremt hans eksklusive brugsrettigheder indskrænkes (iii).

i) Foreligger der en kontrakt?

125. En betingelse for tildelingen af de eksklusive brugsrettigheder til filmproducenten er i henhold til Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b), at den ledende instruktør har indgået en kontrakt, hvori han har påtaget sig at yde sit bidrag til fremstillingen af filmværket.

ii) Andre aftalers forrang

126. Endvidere skal der være mulighed for ved kontrakt at indgå andre aftaler. Dette følger af Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b) og d). I litra b) bestemmes det, at modsatte og specielle aftaler skal være mulige, og i litra d) fastsættes det, at der derved forstås alle indskrænkende vilkår, der er indeholdt i kontrakten, hvori filmophavsmanden har påtaget sig at bidrage til fremstillingen af filmværket.

iii) Ret til rimeligt vederlag

127. Endelig skal en medlemsstat, der ønsker at tildele filmproducenten de eksklusive brugsrettigheder, der principielt tilkommer den ledende instruktør som filmophavsmand, sikre, at denne som kompensation for indskrænkningen får et passende vederlag.

128. Ganske vist fastsætter Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3 ikke en sådan betingelse. En tildeling af de eksklusive brugsrettigheder, der principielt tilkommer den ledende instruktør som filmophavsmand, til filmproducenten udgør imidlertid et indgreb i en ejendomsret, der ifølge chartrets artikel 17 er beskyttet af grundlæggende rettigheder. Denne tildeling er kun berettiget, såfremt filmophavsmanden som kompensation får et passende vederlag.

– Den ophavsret, der tilkommer den ledende instruktør som filmophavsmand, som ejendomsret, der er beskyttet af grundlæggende rettigheder

129. Idet EU-retten i beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1, og satellit- og kabeldirektivets artikel 1, stk. 5, anerkender den ledende instruktør som filmophavsmand og principielt indrømmer ham tilsvarende eksklusive brugsrettigheder, tildeles den pågældende en ejendomsret. Denne ejendomsret er beskyttet i medfør af chartrets artikel 17, hvis stk. 2 udtrykkeligt præciserer, at beskyttelsen af ejendomsretten også omfatter intellektuel ejendomsret<sup>23</sup>.

23 — Jf. også niende betragtning til infosoc-direktivet, hvori det fremhæves, at intellektuel ejendomsret skal anses for en integrerende bestanddel af ejendomsretten.



130. Heroverfor kan det ikke indvendes, at medlemsstaterne i henhold til Bernerkonventionens artikel 14, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3 har beføjelse til at fastsætte en regel, hvorefter den ledende instruktør som filmophavsmand ikke kan modsætte sig udnyttelsen af filmen. Den selektive henvisning i femte betragtning til beskyttelsestidsdirektivet viser nemlig, at det ikke var hensigten at give medlemsstaterne beføjelse til at stille spørgsmålstejn ved tildelingen af den ophavsretlige ejendomsret som sådan. I femte betragtning til beskyttelsestidsdirektivet henvises der nemlig kun til Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3. Der henvises ikke til artikel 14 bis, stk. 2, litra a), hvorefter det overlades til Bernerkonventionens kontraherende parter at afgøre, hvem der har ophavsretten til et filmværk. Den undladte henvisning til Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra a), viser efter min opfattelse tydeligt, at medlemsstaterne skal tage hensyn til den ledende instruktørs ophavsret, som er fastsat på EU-retligt plan. Dermed skal medlemsstaterne også tage hensyn til den ledende instruktørs ophavsret, som udgør en ejendomsret, der er beskyttet af grundlæggende rettigheder, inden for rammerne af den beføjelse, som indrømmes dem i henhold til femte betragtning til beskyttelsestidsdirektivet, sammenholdt med Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3<sup>24</sup>.

– Betingelser for, at indgrebet i denne ejendomsret er berettiget

131. Hvis en medlemsstat gør brug af sin beføjelse i medfør af Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3 og indskrænker de eksklusive brugsrettigheder, der tilkommer filminstruktøren som filmophavsmand, griber den ind i den ejendomsret, som tilkommer den ledende instruktør. Et sådant indgreb er kun berettiget, såfremt det opfylder berettigelseskriterierne i henhold til chartrets artikel 17, stk. 1, andet punktum, og artikel 52.

132. I henhold til chartrets artikel 17, stk. 1, andet punktum, skal indgrebet for det første ske i samfundets interesse. Dette kriterium kan bekræftes med henvisning til de ovenfor anførte betragtninger, såfremt tildelingen af de eksklusive brugsrettigheder, der i princippet tilkommer den ledende instruktør som filmophavsmand, til filmproducenten sker med det formål at sikre, at filmproducenten effektivt kan udnytte filmen.

133. Endvidere skal der i henhold til artikel 17, stk. 1, andet punktum, ydes en rimelig og rettidig erstatning for tabet. Denne betingelse følger i et tilfælde som dette også af chartrets artikel 52, stk. 1. En tildeling af de eksklusive brugsrettigheder til filmproducenten uden en rimelig erstatning ville nemlig være uforholdsmæssig og ville krænke selve ejendomsrettens kerne. Uden en rimelig erstatning som kompensation er der nemlig risiko for, at den ledende instruktørs ophavsret, der er beskyttet af grundlæggende rettigheder, udhules som følge af tildelingen af de eksklusive brugsrettigheder til filmproducenten<sup>25</sup>.

#### iv) Foreløbig konklusion

134. Det må på dette trin konkluderes, at medlemsstaternes beføjelse til at tildele filmproducenten de eksklusive brugsrettigheder, som den ledende instruktør har som filmophavsmand, er undergivet følgende betingelser:

— Der skal foreligge en kontrakt mellem den ledende instruktør og filmproducenten, hvori den ledende instruktør påtager sig at udføre instruktørarbejdet.

24 — Jf. om ordningens tilblivelseshistorie: S. Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886 – 1986*, Kluwer 1987, punkt 10.26 ff.

25 — Herfor taler også 10. betragtning til infosoc-direktivet, hvorefter ophavsmanden skal modtage et passende vederlag. Endvidere følger det af 11. betragtning til beskyttelsestidsdirektivet, 24. betragtning til satellit- og kabeldirektivet og 9. betragtning til infosoc-direktivet, at udgangspunktet bør være et højt beskyttelsesniveau med henblik på at virkeliggøre denne målsætning inden for ophavsretten.

- Der skal være mulighed for at træffe aftaler af andet indhold, hvorefter den ledende instruktør forbeholder sig retten til de eksklusive brugsrettigheder respektive til udøvelse af disse rettigheder.
- Det skal være sikret, at filmophavsmanden ydes en passende erstatning.

4. Om foreneligheden af en national bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, første punktum, med de EU-retlige krav

135. På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger vil jeg nu se nærmere på den forelæggende rets tvivl med hensyn til foreneligheden af en national bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, med de EU-retlige krav.

136. For så vidt som den forelæggende ret for det første nærer tvivl om, hvorvidt en sådan national bestemmelse er forenelig med de EU-retlige krav, fordi bestemmelsen ikke fortolkes som en originær og umiddelbar tildeling af brugsrettighederne til filmproducenten alene, er denne tvivl ikke begrundet. Som jeg har redegjort for ovenfor, opstiller de EU-retlige bestemmelser nemlig ikke noget ufravigeligt krav om, at der skal ske en originær og umiddelbar tildeling af de eksklusive brugsrettigheder til filmophavsmanden. Forenelig med de EU-retlige krav er i så henseende ikke blot en national regel, hvorefter det formodes, at den ledende instruktør har overført de ovennævnte rettigheder, der tilkommer ham som filmophavsmand, til filmproducenten respektive har indrømmet denne tilsvarende brugsrettigheder, men også en regel, hvorefter de eksklusive brugsrettigheder originært tillægges filmproducenten.

137. En indskrænkning af de brugsrettigheder, som den ledende instruktør principielt er tildelt som filmophavsmand, er ganske vist ikke anført som en af betingelserne i den form, hvori de er fastsat i udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 3, stk. 4 og 5. Den skal imidlertid opfylde betingelser, der i det væsentlige er sammenlignelige hermed.

138. For det første skal den ledende instruktør have indgået en kontrakt med filmproducenten, hvori han har påtaget sig at yde sit bidrag til fremstillingen af filmen.

139. En sådan betingelse synes en national bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, første punktum, ikke udtrykkeligt at indeholde. Det burde dog næppe få nogen betydning, da den ledende instruktør i reglen udfører sit arbejde på grundlag af en udtrykkelig eller i det mindste en stiltiende kontrakt. Hvis der foreligger et usandsynligt og atypisk tilfælde, hvor den ledende instruktør ikke har indgået en kontrakt med filmproducenten, er en national bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, første punktum, kun i overensstemmelse med EU-retten, såfremt den fortolkes således, at den ikke finder anvendelse i et sådant tilfælde.

140. For det andet skal der efter national ret være mulighed for at indgå kontraktlige aftaler med andet indhold, hvorefter de eksklusive brugsrettigheder ikke tilkommer filmproducenten, men filmophavsmanden.

141. En bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, første punktum, fastsætter ganske vist ikke udtrykkeligt en sådan mulighed, men det indebærer imidlertid ikke nødvendigvis, at den er i strid med EU-retten. For så vidt som denne bestemmelse skulle være af dispositiv karakter og dermed fravigelig, kan aftaleparter træffe aftaler med andet indhold. En dispositiv national bestemmelse, hvorefter brugsrettighederne ved aftaler med andet indhold originært tillægges filmophavsmanden og ikke filmproducenten, er derfor forenelig med kravene i Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b) og d). En national bestemmelse, hvorefter brugsrettighederne ganske vist originært tillægges filmproducenten, men kan overføres til filmophavsmanden ved en aftale med andet indhold, er ligeledes forenelig med disse krav. Derimod ville en bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, første punktum, være i strid med EU-retten, hvis det ikke var tilladt at træffe aftaler med andet indhold.

142. For det tredje skal medlemsstaten i et sådant tilfælde sikre, at filmophavsmanden, hvis ophavsretlige ejendomsret indskrænkes uden dennes vilje, ydes en passende erstatning.

143. En national bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, foreskriver ikke nogen passende erstatning. En ret til at oppebære en passende erstatning synes heller ikke at følge af andre bestemmelser i den nationale ret. Den østrigske regering har i denne forbindelse gjort gældende, at medlemsstaterne efter dennes opfattelse efter eget skøn frit kan vælge, hvem der skal tildeles ikke blot de eksklusive brugsrettigheder, men også den ejendomsret, der ligger bag disse rettigheder. Af denne grund er det ikke nødvendigt at træffe bestemmelse om en passende erstatning til den ledende instruktør, hvis filmproducenten tildeles de eksklusive brugsrettigheder.

144. Som det fremgår af ovenstående betragtninger<sup>26</sup>, mener jeg ikke, at en sådan tilgang er forenelig med de EU-retlige krav. Ved at indrømme den ledende instruktør ophavsretten til et filmværk er der nemlig i EU-retten sket en tildeling af en ophavsretlig ejendomsret, som medlemsstaterne skal tage hensyn til. Ved et indgreb i denne ejendomsret skal det sikres, at den ledende instruktør som filmophavsmand får en passende erstatning.

## **VI – Om den anden del af det andet præjudicielle spørgsmål samt om det tredje og fjerde præjudicielle spørgsmål**

145. Den forelæggende ret nærer endvidere tvivl om, hvorvidt en national bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, andet punktum, er forenelig med de EU-retlige krav. Ifølge denne nationale bestemmelse tilkommer ophavsmandens lovbestemte ret til vederlag filmproducenten og ophavsmanden med halvdelen til hver, såfremt der kan gives afkald herpå, og filmproducenten ikke har aftalt andet med ophavsmanden. Denne bestemmelse vedrører ifølge det af den forelæggende ret oplyste det såkaldte tom-kassette-vederlag i henhold til UrhG's § 42b. Ifølge det af den forelæggende ret oplyste er der i så henseende tale om en ret i henhold til infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), der skal sikre en rimelig kompensation for, at privat kopiering efter national ret er tilladt i et vist omfang, og at ophavsmandens ret til reproduktion i henhold til artikel 2 i infosoc-direktivet indskrænkes tilsvarende.

146. I denne forbindelse har den forelæggende ret stillet den anden del af det andet præjudicielle spørgsmål samt det tredje og fjerde præjudicielle spørgsmål.

147. Den forelæggende ret er for det første i tvivl om, hvorvidt EU-retten kræver, at de lovbestemte rettigheder som omhandlet i UrhG's § 38, stk. 1, andet punktum, og navnlig retten til tom-kassette-vederlag, originært tildeles den ledende instruktør af et filmværk som ophavsmand hertil. Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, ønsker den forelæggende ret endvidere oplyst, om en national bestemmelse, hvorefter det formodes, at de lovbestemte rettigheder er blevet overført til filmproducenten, er forenelig med de EU-retlige krav. Den forelæggende ret spørger endvidere, om betingelserne i udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 3, stk. 4 og 5, samt artikel 5 finder anvendelse på en sådan formodning.

148. Endelig spørger den forelæggende ret udtrykkeligt, om en national bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, andet punktum, er forenelig med de EU-retlige krav.

### *A – Væsentlige argumenter fra procesdeltagerne*

149. *Sagsøgeren i hovedsagen og den spanske regering* er af den opfattelse, at en national bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, andet punktum, ikke er forenelig med de EU-retlige bestemmelser.

26 — Jf. punkt 127-133 i dette forslag til afgørelse.

150. Sagsøgeren i hovedsagen og den spanske regering har gjort gældende, at rettigheder som omhandlet infococ-direktivets artikel 5, stk. 2, litra a) og b), skal tilkomme den ledende instruktør som filmophavsmand. Sagsøgeren i hovedsagen har anført, at det endvidere også omfatter de rettigheder, som medlemsstaten har fastsat for så vidt angår andre tilfælde af benyttelse, der som sådan er gratis. I så henseende gælder det i beskyttelsestidsdirektivets artikel 2, stk. 1, fastsatte skaberprincip. Det er imidlertid muligt at råde over disse rettigheder ved kontrakt.

151. Efter den spanske regerings opfattelse er selve formodningen om en overførsel af de eksklusive brugsrettigheder ikke forenelig med EU-retten. Formålet med denne formodning er nemlig at lette disse rettigheders frie bevægelighed og dermed sikre filmproducentens stilling som investor. Denne tanke gælder ikke for lovbestemte krav på et rimeligt vederlag. I et sådant tilfælde fører overførslen af disse krav nemlig ikke til en lettelse af filmrettigheders frie bevægelighed. Derfor er en regel, hvorefter der kan formodes at være sket en overførsel af krav på rimeligt vederlag til filmproducenten, i strid med EU-retten.

152. Heroverfor anser sagsøgeren i hovedsagen anvendelsen af formodningsregler analogt til bestemmelserne i udlejnings- og udlånsdirektivet for lovlig. I denne forbindelse skal der dog tages hensyn til kravene i artikel 3, stk. 4 og 5, sammenholdt med artikel 5 i udlejnings- og udlånsdirektivet. Der skal for det første være tale om en simpel formodning. Endvidere skal der foreligge en kontrakt. Desuden skal et passende vederlag, som der ikke kan gives afkald på, være sikret. En national bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, andet punktum, er ikke forenelig med de EU-retlige krav, fordi den ikke tager hensyn til disse betingelser. For det første sker der ingen originær tildeling af hele kravet til den ledende instruktør, men kun en tildeling af halvdelen af kravet. Tildelingen af den anden halvdel til filmproducenten er ikke udformet som en formodningsregel. Endvidere er det i strid med de EU-retlige krav ikke en betingelse, at der foreligger en kontrakt. Endvidere er filmophavsmandens ret udformet således, at den kan være genstand for forhandling. Tildelingen af halvdelen til filmproducenten kan imidlertid anses for berettiget, fordi filmproducenten som første producent af filmen er indehaver af ophavsretsbeslægtede rettigheder.

153. *Sagsøgte i hovedsagen* og den østrigske regering er af den opfattelse, at en national bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, andet punktum, er forenelig med de EU-retlige krav.

154. *Sagsøgte i hovedsagen* har gjort gældende, at indførelsen og udformningen af vederlagsregler henhører under medlemsstaternes skøn. De kan derfor beslutte, hvem de tildeler disse krav. De af den forelæggende ret nævnte bestemmelser vedrører alene eksklusive brugsrettigheder, men regulerer ikke de lovbestemte vederlagskrav. Det er under alle omstændigheder tilladt at træffe bestemmelse om formodninger, hvorefter de lovbestemte vederlagskrav formodes at være overført til filmproducenten. I modsat fald ville de lovbestemte vederlagskrav udelukkende tilkomme filmophavsmanden, hvilket ikke ville være rimeligt. Da udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 3, stk. 4 og 5, ikke kan anvendes i et tilfælde som det foreliggende, og der dermed ikke findes EU-retlige krav vedrørende overførslen af de krav, der tilkommer filmophavsmanden, kan medlemsstaterne også frit udforme disse. Udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 2, stk. 5 og 6, er under alle omstændigheder ikke til hinder for en national bestemmelse, hvorefter filmophavsmanden frit kan disponere over sådanne krav.

155. Den østrigske regering er af den opfattelse, at den ledende instruktørs krav på vederlag ikke kan støttes på infococ-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b). En formodningsregel udgør nemlig ikke en undtagelse fra eller en indskrænkning i brugsrettighederne. Også i forbindelse med anvendeligheden af denne bestemmelse på en lovbestemt formodning skal der under alle omstændigheder tages hensyn til, at den »rimelige compensation« for privat kopiering, som i henhold til denne bestemmelse skal ydes, ikke forudsætter, at der ikke kan gives afkald herpå.

## B – Retlig bedømmelse

### 1. Indledende bemærkning

156. Den anden del af det andet præjudicielle spørgsmål, det tredje og det fjerde præjudicielle spørgsmål vedrører spørgsmålet om, hvorvidt en bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, andet punktum, er forenelig med de EU-retlige krav. Denne nationale bestemmelse regulerer de lovbestemte rettigheder. Heri bestemmes det, at ophavsmandens lovbestemte vederlagskrav tilkommer filmproducenten og ophavsmanden med halvdelen til hver, såfremt der kan gives afkald herpå, og filmproducenten ikke har aftalt andet med ophavsmanden.

157. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at de lovbestemte krav navnlig omfatter det såkaldte tom-kassette-vederlag. Dette er en ret i henhold til infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), ved hvilken en ophavsmand skal ydes en rimelig kompensation for, at privatkopiering efter national ret er tilladt i et vist omfang, og at ophavsmandens ret til reproduktion indskrænkes i tilsvarende omfang.

158. I det følgende vil jeg først undersøge, om en bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, andet punktum, i det omfang den anvendes på det såkaldte tom-kassette-vederlag, er forenelig med de EU-retlige krav. I den forbindelse vil jeg først redegøre for, hvilke EU-retlige krav der følger af infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b) (1). Dernæst vil jeg undersøge, om en national bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, andet punktum, er forenelig med disse krav (2).

159. Foruden tom-kassette-vederlaget har den forelæggende ret også stillet sine spørgsmål med henblik på andre lovbestemte rettigheder som omhandlet i UrhG's § 38, stk. 1, andet punktum. Imidlertid uddyber retten ikke, hvilke rettigheder der nærmere bestemt er tale om, og det er derfor uklart, hvilke EU-retlige krav der finder anvendelse på disse yderligere rettigheder. Af denne grund vil jeg i det følgende ikke komme ind på de ikke nærmere specificerede lovbestemte rettigheder.

### 2. Om den rimelige kompensation i henhold til infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b)

160. I henhold til infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), kan medlemsstaterne med hensyn til reproduktioner foretaget af en fysisk person til privat brug indføre en indskrænkning i den i dette direktivs artikel 2 fastsatte ret til reproduktion. I så fald skal medlemsstaterne dog sikre, at de berørte rettighedsindehavere som modydelse får en rimelig kompensation. I henhold til denne bestemmelse kan medlemsstaterne efter eget skøn fastsætte en indskrænkning i retten til reproduktion for så vidt angår privat reproduktion. Hvis de fastsætter en sådan indskrænkning, skal de dog sikre, at de berørte rettighedsindehavere får en rimelig kompensation. I så henseende har medlemsstaterne ingen skønsmæssig beføjelse.

#### a) Hvem tilkommer den rimelige kompensation?

161. Rettighedsindehaverne, der i henhold til infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), skal have en rimelig kompensation, er alle de personer, hvis eneret til reproduktion i henhold til infosoc-direktivets artikel 2 er berørt af tilladelsen til privatkopiering, der ikke kræver samtykke, herunder

- ophavsmanden til filmværket, for så vidt som dennes eneret til reproduktion af hans værk berøres i henhold til infosoc-direktivets artikel 2, litra a), og
- producenten af den første optagelse af film, for så vidt som dennes eneret til reproduktion af hans værk med hensyn til den originale film eller eksemplarer heraf er berørt i henhold til infosoc-direktivets artikel 2, litra d).

162. I et tilfælde som det foreliggende opstår spørgsmålet, om den berørte person som omhandlet i infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), sammenholdt med dets artikel 2, litra a), er den ledende instruktør eller filmproducenten. På den ene side skal den ledende instruktør, som beskrevet ovenfor, anses for ophavsmand til filmværket<sup>27</sup>. På den anden side har medlemsstaten gjort brug af en i EU-retten hjemlet beføjelse til at tildele filmproducenten de rettigheder til reproduktion, der principielt tilkommer den ledende instruktør som filmophavsmand<sup>28</sup>.

163. Jeg mener, at infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), og artikel 2, litra a), skal fortolkes således, at den rimelige kompensation i et tilfælde som det foreliggende tilkommer den ledende instruktør som filmophavsmand. Den rimelige kompensation som omhandlet i disse bestemmelser udgør nemlig en passende erstatning som omhandlet i chartrets artikel 17, stk. 1, andet punktum, med hvilken ophavsmanden skal kompenseres for en indskrænkning af dennes ophavsret. Som jeg har redegjort for ovenfor, stiller medlemsstaternes beføjelse til at tildele filmophavsmanden den ret til reproduktion, der principielt tilkommer filmophavsmanden i henhold til Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3 ikke spørgsmålstegn ved den ledende instruktørs ophavsret<sup>29</sup>. Derfor skal det i et tilfælde som det foreliggende lægges til grund, at den ledende instruktør er ophavsmand til filmen, selv om medlemsstaten har tildelt filmproducenten retten til reproduktion.

#### b) Andre krav

164. Endvidere bør det betænkes, at infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), ud over sikringen af en rimelig kompensation til ophavsmanden ikke indeholder andre krav. Da et direktiv ifølge artikel 288, stk. 3, TEUF ganske vist er bindende for en medlemsstat med henblik på det tilsigtede mål, men ikke med hensyn til, hvordan denne målsætning nås, kan medlemsstaterne efter eget skøn bestemme, hvordan de udformer den rimelige kompensation til fornævnte personer.

165. I henhold til infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), sammenholdt med dets artikel 2, litra a), er det eneste afgørende således, at medlemsstaterne sikrer en rimelig kompensation til filmophavsmanden/filmophavsmandene. Hvordan de sikrer denne, er imidlertid overladt til deres skøn. De kan derfor eksempelvis beslutte at indrømme ophavsmandene et direkte krav over for dem, der køber medier, der kan anvendes til privat kopiering. De kan f.eks. også beslutte at indrømme filmproducenten et krav over for dem, der køber medier, der kan anvendes til privat kopiering, og dernæst indrømme filmophavsmanden et krav over for filmproducenten.

166. Afslutningsvis skal jeg bemærke, at der hverken af Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3 eller af udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 3, stk. 4 og 5, følger krav, der gælder for tom-kassette-vederlaget. Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3 finder nemlig, som det fremgår af ordlyden (»ikke modsætte sig«), alene anvendelse på eksklusive brugsrettigheder. En analog anvendelse af udlejnings- og udlånsdirektivets artikel 3, stk. 4 og 5, kommer heller ikke i betragtning, da infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), regulerer den rimelige kompensation for kopiering til privat brug, og der dermed ikke foreligger noget retstomt rum.

167. Anden del af det andet præjudicielle spørgsmål og det tredje præjudicielle spørgsmål skal herefter besvares således, at der af infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), sammenholdt med dets artikel 2, litra a), ikke følger noget EU-retligt krav, hvorefter et krav på rimelig kompensation over for dem, der køber medier, der kan anvendes til privatkopiering, ufravigeligt skal tildeles den ledende instruktør som ophavsmand til et filmværk. Medlemsstaterne skal imidlertid sikre, at den ledende instruktør som ophavsmand til filmværket får en rimelig kompensation som modydelse for, at hans ophavsret indskrænkes som følge af tilladelsen til reproduktion til privat brug uden samtykke.

27 — Jf. punkt 84-99 i dette forslag til afgørelse.

28 — Jf. punkt 100-115 i dette forslag til afgørelse.

29 — Jf. punkt 129 og 130 i dette forslag til afgørelse.

3. Foreneligheden af en national bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, andet punktum, med de EU-retlige krav

168. På grundlag af ovenstående betragtninger vil jeg nu undersøge den forelæggende rets spørgsmål om, hvorvidt en national bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, andet punktum, for så vidt som den anvendes på tom-kassette-vederlaget, er forenelig med de EU-retlige krav.

169. I henhold til en bestemmelse som UrhG's § 42b, stk. 1, indrømmes filmophavsmanden ganske vist et krav på et passende vederlag som kompensation for en reproduktion af hans værk til egen eller privat brug. I henhold til en bestemmelse som UrhG's § 38, stk. 1, andet punktum, sker der imidlertid derefter en opsplitning af dette krav, hvorved filmophavsmanden kun beholder halvdelen af kravet, mens filmproducenten tildeles den anden halvdel af kravet.

170. En sådan national bestemmelse forekommer mig ikke uden videre at være forenelig med de EU-retlige krav. Som nævnt ovenfor skal ophavsmanden i henhold til infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), have en rimelig kompensation for, at en reproduktion af hans filmværk til privat brug tillades også uden hans samtykke. Bestemmelsen i UrhG's § 42b, hvorefter filmophavsmanden indrømmes et krav på et passende vederlag, synes ganske vist at opfylde dette krav. Som følge af opsplitningen i medfør af UrhG's § 38, stk. 1, andet punktum, beholder filmophavsmanden dog i sidste ende kun halvdelen af det vederlag, der er rimeligt, henset til indskrænkningen af hans reproduktionsret.

171. Uanset hvor stort dette vederlag er beløbsmæssigt, forekommer denne opsplitningsregel helt grundlæggende ikke at være forenelig med de EU-retlige krav.

172. Ganske vist er det EU-retligt set uproblematisk, at en medlemsstat bestemmer, at både filmophavsmanden og en filmproducent har krav på en rimelig kompensation som omhandlet i infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b). Som nævnt ovenfor fastsætter denne bestemmelse, sammenholdt med infosoc-direktivets artikel 2, litra a) og d), nemlig en ret til en rimelig kompensation, der både gælder for filmophavsmanden og for filmproducenten. Filmophavsmanden skal kompenseres for indskrænkningen af hans ophavsret til filmværket og filmproducenten for reproduktionen af den originale film eller eksemplarer heraf.

173. Grundlæggende uforenelig med infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), sammenholdt med dets artikel 2, litra a), er imidlertid en bestemmelse, hvorefter den kompensation, der er rimelig, henset til indskrænkningen af filmophavsmandens ophavsret, deles mellem filmophavsmanden og filmproducenten, såfremt dette medfører, at filmophavsmanden kun får et krav på halvdelen af det rimelige vederlag, der er passende, henset til indskrænkningen af dennes ophavsret.

174. Denne tilgang, der grundlæggende ikke er forenelig med de EU-retlige krav, synes at ligge til grund for en bestemmelse som UrhG's § 42b, sammenholdt med § 38, stk. 1, andet punktum<sup>30</sup>.

175. Under retsmødet begrundede den østrigske regering denne tilgang med, at medlemsstaterne i forbindelse med tildelingen af retten til en rimelig kompensation har en skønsbeføjelse. På EU-retligt niveau er det nemlig ikke blevet afgjort, hvem retten til en rimelig kompensation i henhold til infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), skal tildeles.

30 — I UrhG's § 38, stk. 1, andet punktum, er der fastsat en undtagelse med hensyn til krav, der ikke kan gives afkald på, og som ikke deles mellem filmophavsmanden og filmproducenten, men i fuldt omfang tildeles filmophavsmanden. Med de krav, der ikke kan gives afkald på, tages navnlig sigte på filmophavsmandens krav som omhandlet i artikel 3, stk. 4 og 5, sammenholdt med artikel 5 i udlejnings- og udlånsdirektivet. For de øvrige krav tildeles filmproducenten derimod halvdelen af filmophavsmandens krav.

176. Denne antagelse er fejlagtig. Som jeg har redegjort for ovenfor<sup>31</sup>, skal medlemsstaterne, selv om de har gjort brug af deres beføjelse i henhold til Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3 og herved har tildelt filmproducenten retten til reproduktion, sikre, at filmophavsmanden får en rimelig kompensation som omhandlet i infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), sammenholdt med dets artikel 2, litra a).

177. Som konklusion skal det derfor fastslås, at en bestemmelse som UrhG's § 42b, sammenholdt med § 38, stk. 1, andet punktum, ikke er forenelig med infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), sammenholdt med dets artikel 2, litra a), for så vidt som den kompensation, der er rimelig, henset til indskrænkningen af filmophavsmandens ophavsret, i henhold til en sådan bestemmelse deles mellem filmophavsmanden og filmproducenten. Forenelig med infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), sammenholdt med dets artikel 2, litra a) og d), er dog en national bestemmelse, hvorefter der fastsættes en rimelig kompensation både til filmophavsmanden og filmproducenten, hvorved filmophavsmanden kompenseres for reproduktionen af hans filmværk og filmproducenten for reproduktionen af den originale film eller et eksemplar heraf.

## VII – Supplerende bemærkning

178. Blot for fuldstændighedens skyld skal jeg henvise til Domstolens dom i Padawan-sagen<sup>32</sup>. Ifølge denne skal infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), fortolkes således, at den rimelige kompensation nødvendigvis skal beregnes på grundlag af kriteriet om skade for ophavsmændene til de beskyttede værker som følge af indførelsen af undtagelsen for privatkopiering. En anvendelse uden forskel af afgiften for privatkopiering med hensyn til medier til digital reproduktion er ikke i overensstemmelse med infosoc-direktivet, såfremt den også omfatter medier, der ikke stilles til rådighed for private brugere og klart er forbeholdt til anden brug end fremstilling af kopier til privat brug.

## VIII – Forslag til afgørelse

179. På grundlag af de ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål således:

- »1) Artikel 1, stk. 5, sammenholdt med artikel 2 i Rådets direktiv 93/83/EØF af 27. september 1993 om samordning af visse bestemmelser vedrørende ophavsrettigheder og ophavsretbeslægtede rettigheder i forbindelse med radio- og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel og artikel 2, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/116/EF af 12. december 2006 om beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder (kodificeret udgave), sammenholdt med artikel 2 og 3 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, skal fortolkes således, at den ledende instruktør er filmophavsmand i disse bestemmelsers forstand, og at eneretten til benyttelse af værkerne ved reproduktion, udsendelse via satellit og anden form for offentlig gengivelse i form af tilrådighedsstillelse for almenheden derfor principielt tilkommer denne.
- 2) Medlemsstaterne har dog beføjelse til i henhold til artikel 14 bis, stk. 2, litra b)-d), og stk. 3 i Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker, som revideret, senest i Paris den 24. juli 1971, at fastsætte en bestemmelse, hvorefter denne eneret originært tillægges filmproducenten, såfremt

31 — Jf. punkt 160-167 i dette forslag til afgørelse.

32 — Domstolens dom af 21.10.2010, sag C-467/08, Sml. I, s. 10055.



- der foreligger en kontrakt mellem den ledende instruktør og filmproducenten, hvori den ledende instruktør påtager sig at udføre instruktørarbejdet
  - der er mulighed for at træffe aftaler af andet indhold, hvorefter den ledende instruktør forbeholder sig retten til de eksklusive brugsrettigheder respektive til udøvelse af disse rettigheder
  - medlemsstaterne sikrer, at filmophavsmanden i så fald får en rimelig erstatning som omhandlet i artikel 17, stk. 1, andet punktum, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.
- 3) Såfremt medlemsstaterne i henhold til artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 indfører en indskrænkning af filmophavsmandens ret til reproduktion i henhold til artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29 for så vidt angår reproduktion til privat brug, skal de sikre, at filmophavsmændene ydes en rimelig kompensation. Såfremt dette er sikret, er disse bestemmelser ikke til hinder for en national lovgivning, hvorefter krav vedrørende reproduktioner til privat brug originært tillægges filmproducenten.
- 4) Artikel 5, stk. 2, litra b), og artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at de ikke er forenelige med en national lovgivning, hvorefter filmophavsmandens ret til et passende vederlag deles mellem filmophavsmanden og filmproducenten med halvdelen til hver, hvilket indebærer, at filmophavsmanden kun får det halve af det vederlag, der er passende for indskrænkningen af hans ophavsret.«