



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
P. MENGOZZI  
fremsat den 7. marts 2013<sup>1</sup>

**Sag C-521/11**

**Amazon.com International Sales Inc.  
Amazon EU Sàrl  
Amazon.de GmbH  
Amazon.com GmbH, in Liquidation  
Amazon Logistik GmbH**  
**mod**  
**Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte  
Gesellschaft mbH**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Oberster Gerichtshof (Østrig))

»Ophavsret og beslægtede rettigheder — direktiv 2001/29/EF — retten til reproduktion — undtagelser og begrænsninger — undtagelse for privatkopiering — rimelig kompensation — mulighed for tilbagebetaling af afgift for privatkopiering på udstyr, apparater og medier til digital reproduktion — finansiering af institutioner med sociale eller kulturelle formål for rettighedshaverne — betaling af den rimelige kompensation i forskellige medlemsstater«

1. Beskyttelsen af ophavsretten udgør et meget komplekst område af lovgivningen, hvor de involverede interesser er forskelligartede, og hvor den hurtige teknologiske udvikling har forandret og fortsat fuldstændig forandrer karakteren af de beskyttede værker, disses anvendelsesmåder og markedsføringskanaler. Dette giver hele tiden nye udfordringer for beskyttelsen af rettighederne hos værkernes ophavsmænd og den korrekte afvejning af de modstridende interesser.

2. Inden for rammerne af en strategi til fremme af informationssamfundets udvikling i Europa har EU-lovgiver forsøgt at harmonisere visse aspekter af ophavsretten ved bl.a. vedtagelsen af direktiv 2001/29/EF (herefter »direktiv 2001/29«)<sup>2</sup>, der er genstand for denne anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Oberster Gerichtshof (Østrig). Direktiv 2001/29 er blevet vedtaget med de erklærede mål om at skabe en harmoniseret retlig ramme i det indre marked ved at sikre, at konkurrencen ikke fordrejes på grund af medlemsstaternes forskelligartede lovgivninger<sup>3</sup>, og om at give mulighed for tilpasning til nye former for udnyttelse af rettigheder, nye anvendelser og den teknologiske udvikling<sup>4</sup>.

1 — Originalsprog: italiensk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22.5.2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT L 167, s. 10). Jf. i særlig grad anden betragtning til direktivet.

3 — Jf. første betragtning til direktiv 2001/29 samt dom af 12.9.2006, sag C-479/04, Laserdisken, Sml. I, s. 8089, præmis 26 og 31-34, og af 21.10.2010, sag C-467/08, Padawan, Sml. I, s. 10055, præmis 35.

4 — Jf. 5., 6., 7., 39. og 47. betragtning til direktiv 2001/29 samt generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse af 24.1.2013 i de forenede sager C-457/11 – C-460/11, VG Wort m.fl., punkt 29.

3. I sin egenskab af et kompromis mellem de forskellige retstraditioner og -opfattelser i EU's medlemsstater<sup>5</sup> har direktiv 2001/29 dog efterladt flere aspekter af ophavsretslovgivningen som ikke-harmoniserede ved at fastsætte talrige undtagelsesregler og overlade en betydelig handlefrihed til medlemsstaterne ved gennemførelsen, i et sådant omfang, at man nærer tvivl om, hvorvidt EU-lovgiver, på trods af de erklærede mål, i realiteten har givet afkald på harmonisering af ophavsretten<sup>6</sup>.

4. Under disse omstændigheder har direktivet givet anledning til flere gennemførelsesproblemer, som den foreliggende nationale sag, hvorunder fire præjudicielle spørgsmål er forelagt Domstolen, er et mønstereksempel på. Sagen omhandler faktisk en tvist mellem en international koncern, der markedsfører medier via internettet, og et administrationsselskab vedrørende betalingen af den »rimelige kompensation« i henhold til direktiv 2001/29 som vederlag for anvendelsen af ophavsretligt beskyttede værker. Medlemsstaternes konkrete anvendelse af begrebet »rimelig kompensation« udgør et af de mest komplekse spørgsmål vedrørende direktiv 2001/29 og giver fortsat anledning til problemer i forholdet mellem direktivet og de forskellige nationale gennemførelsesbestemmelser. Domstolen har allerede haft lejlighed til at behandle spørgsmålet og formulere en række retningslinjer på området<sup>7</sup> og vil i nær fremtid igen skulle behandle spørgsmålet i flere forskellige sammenhænge<sup>8</sup>.

5. Inden jeg analyserer de tilgrundliggende problemstillinger i den foreliggende sag, hvor Domstolen dels skal integrere sin retspraksis vedrørende begrebet »rimelig kompensation«, dels skal besvare en række nye specifikke spørgsmål på området, kan jeg ikke undlade at bemærke, at de svar, som Domstolen allerede har givet eller i fremtiden vil give på de forskellige spørgsmål fra de nationale domstole, nødvendigvis er omfattet af den retlige ramme, som dannes af de eksisterende EU-retlige bestemmelser. Selv om Domstolens svar i en bestemt retlig ramme giver en vigtig praksis i forbindelse med den konkrete identifikation af formerne for, rækkevidden af og de nærmere bestemmelser om beskyttelse af ophavsretten og afvejning af de forskellige involverede rettigheder, påhviler det imidlertid EU-lovgiver at give en egnet retlig ramme, som på grundlag af – også politiske – valg gør det muligt utvetydigt at bestemme disse former, denne rækkevidde og disse nærmere bestemmelser samt denne afvejning. Set ud fra denne synsvinkel kan Europa-Kommissionens seneste initiativ i form af vedtagelsen af en handlingsplan for modernisering af ophavsretten kun hilses varmt velkommen<sup>9</sup>.

6. I denne forbindelse finder jeg det vigtigt at bemærke, at vurderingen af enkelte spørgsmål i den foreliggende sag vil vise, at flere problemer ved anvendelsen af direktiv 2001/29 skyldes en utilstrækkelig harmonisering af ophavsretslovgivningen i Unionen. Dette beviser efter min opfattelse, at selv om det er vigtigt at respektere de ovennævnte forskellige retstraditioner og -opfattelser i medlemsstaterne på området, er det dog nødvendigt at arbejde for opnåelse af et markant højere harmoniseringsniveau vedrørende de nationale bestemmelser end det, som er blevet opnået ved direktiv 2001/29, med det formål at udarbejde en moderne retlig ramme for ophavsret i Europa, som med hensyn til de forskellige involverede interesser sikrer oprettelsen af et egentligt indre marked på dette område, og som fremmer kreativitet, innovation og nye forretningsmodeller.

5 — For videre betragtninger og henvisninger hertil jf. generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse af 11.5.2010 i Padawan-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 3, punkt 41-44.

6 — Jf. i den henseende punkt 28 og 30 i generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse i sagen VG Wort m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 4.

7 — Jf. i særlig grad Padawan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, dom af 16.6.2011, sag C-462/09, Stichting de Thuiskopie, Sml. I, s. 5331, og af 9.2.2012, sag C-277/10, Luksan.

8 — Ud over denne sag og sagen VG Wort m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 4, vil Domstolen i nær fremtid skulle tage stilling til præjudicielle spørgsmål om den rimelige kompensation som omhandlet i direktiv 2001/29 og sag C-435/12, ACI Adam, og sag C-463/12, Copydan Båndkopi.

9 — Jf. Kommissionens pressemeddelelse af 5.12.2012 (Memo/12/950). I den henseende skal det bemærkes, at netop spørgsmålet om den rimelige kompensation, som er genstand for den foreliggende sag, af Kommissionen med rette er udpeget som et af de mest problematiske spørgsmål i ophavsretslovgivningen, som kræver øjeblikkelig handling.

## I – Retsforskrifter

### A – EU-retten

7. I medfør af artikel 2 i direktiv 2001/29 tilkender medlemsstaterne i princippet ophavsmænd 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, af deres værker.

8. I medfør af artikel 5, stk. 2 og 3, i direktiv 2001/29 kan medlemsstaterne dog indføre visse undtagelser fra og indskrænkninger i denne ret. I henhold til direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), kan medlemsstaterne navnlig indføre en undtagelse fra ophavsmandens eneret til reproduktion af sit værk med hensyn til »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« (den såkaldte undtagelse »for privatkopiering«)<sup>10</sup>.

### B – Nationale forskrifter

9. § 42 i Urheberrechtsgesetz<sup>11</sup> (den østrigske ophavsretslov, herefter »UrhG«) foreskriver:

- »1. Enhver kan fremstille enkelte kopier på papir eller lignende af et værk til egen brug.
2. Enhver kan fremstille enkelte kopier på andre medier end de i stk. 1 omhandlede af et værk til egen brug og med henblik på forskning, i et omfang, som det ikke-kommercielle formål berettiger til.
3. Enhver kan fremstille enkelte kopier af værker, som er blevet publiceret i forbindelse med redegørelse for dagsbegivenheder, til egen brug, forudsat at der kun er tale om analog anvendelse.
4. Enhver fysisk person kan fremstille enkelte kopier på andre medier end de i stk. 1 omhandlede af et værk til privat brug og hverken til direkte eller indirekte kommercielle formål.
5. En reproduktion til egen eller privat brug foreligger ikke, jf. dog bestemmelserne i artiklens stk. 6 og 7, hvis den sker med det formål, at værket gennem kopieringen stilles til rådighed for almenheden. De til egen eller privat brug fremstillede kopier må ikke anvendes til at stille værket til rådighed for almenheden.

[...]«

10. UrhG's § 42, stk. 6, fastlægger under bestemte betingelser den såkaldte undtagelse med hensyn til egen brug i forbindelse med undervisning på skoler og universiteter. I medfør af artiklens stk. 7 gives under bestemte betingelser en undtagelse for kopier fremstillet af offentligt tilgængelige myndigheder, som indsamler værker til ikke direkte eller indirekte økonomiske eller kommercielle formål (den såkaldte kopiering til egen brug i forbindelse med samlinger).

10 — Ifølge artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 er indførelsen af såvel undtagelsen for privatkopiering som de øvrige undtagelser og indskrænkninger efter artiklens stk. 1, 2, 3 og 4 desuden underlagt tre betingelser, nemlig for det første, at denne undtagelse kun anvendes i visse specielle tilfælde, for det andet, at den ikke må være i strid med den normale udnyttelse af værket, og endelig, at den ikke må indebære urimelig skade for ophavsrettighedshaverens legitime interesser.

11 — Urheberrechtsgesetz af 9.4.1936 (BGBl. nr. 111/1936), med senere ændringer. Den nuværende affattelse af UrhG's § 42 og 42b er resultat af ændringerne i 2003 ved Urheberrechtsgesetz-Novelle 2003 (BGBl. I nr. 32/2003), som blev vedtaget med henblik på at gennemføre direktiv 2001/29 i østrigsk ret.

11. UrhG's § 42b bestemmer:

»1. 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, 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 rimeligt 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.

[...]

3. Det rimelige vederlag skal betales af følgende personer:

1) for så vidt angår tom-kassette-vederlaget og vederlaget for apparater af den, der fra et sted i indlandet eller udlandet som den første i erhvervsøjemed mod vederlag markedsfører medierne eller apparaterne

[...]

5. Alene administrationselskaber kan have krav på det i stk. 1 og 2 fastsatte vederlag.

6. Administrationselskabet skal tilbagebetale det rimelige vederlag:

1) til den, der eksporterer medierne eller et reproduktionsapparat til udlandet, inden de sælges til den endelige forbruger

2) til den, der anvender medierne til reproduktion på grundlag af en tilladelse fra rettighedshaveren; indicier i denne retning er tilstrækkelige.«

12. § 13 i Verwertungsgesellschaftengesetz<sup>12</sup> (den østrigske lov om administrationselskaber; herefter »VerwGesG«) bestemmer:

»1. Administrationselskaberne kan oprette institutioner med sociale og kulturelle formål for de rettighedshavere, som selskaberne repræsenterer, og deres respektive familiemedlemmer.

2. De administrationselskaber, som gør retten til tom-kassette-vederlag gældende, er forpligtet til at oprette institutioner med sociale eller kulturelle formål og lade halvdelen af provent af dette vederlag, efter fradrag af administrationsomkostningerne, tilfalde disse institutioner.«

## **II – Faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne for den nationale retsinstans og præjudicielle spørgsmål**

13. Det sagsøgende selskab i hovedsagen, Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft m.b.H. (herefter »Austro-Mechana«) er et administrationselskab og varetager i Østrig, i denne egenskab og i kraft af aftaler med andre udenlandske og østrigske administrationselskaber, rettighederne for indehavere af ophavsret og beslægtede rettigheder. I særdeleshed er dette selskab rettighedshaver i Østrig for modtagelse af betaling af det i UrhG's § 42b, stk. 1, omhandlede tom-kassette-vederlag.

<sup>12</sup> — Lov af 13.1.2006 (BGBl. I nr. 9/2006).

14. De sagsøgte selskaber, og navnlig Amazon.com International Sales Inc., Amazon EU Sàrl, Amazon.de GmbH, Amazon.com GmbH, in Liquidation og Amazon Logistik GmbH (herefter samlet også »selskaberne i Amazonkoncernen«), indgår alle i den internationale Amazonkoncern, som bl.a. markedsfører produkter over internettet, herunder billed- eller lydmedier, som omhandlet i den østrigske lovgivning.

15. I al fald fra 2003 leverede selskaberne i Amazonkoncernen i fællesskab på grundlag af bestillinger indleveret over internettet billed- eller lydmedier såsom uindspillede cd- og dvd-medier, hukommelseskort og mp3-afspillere til Østrig.

16. Austro-Mechana anlagde sag mod selskaberne i Amazonkoncernen med påstand om, at de sagsøgte pålægges at hæfte solidarisk for erlæggelsen af det rimelige vederlag for medier leveret til Østrig mellem 2002 og 2004 som omhandlet i UrhG's § 42b, stk. 1. For det første halvår af 2004 rejste sagsøgeren krav om betaling af 1 856 275 EUR. For årene 2002 og 2003 og tiden fra juni 2004 nedlagde Austro-Mechana påstand om, at selskaberne i Amazonkoncernen pålægges at aflægge regnskab vedrørende de i Østrig markedsførte medier, og tog i så henseende forbehold vedrørende opgørelsen af betalingskravet for de omhandlede perioder.

17. Retten i første instans tog ved mellemdom påstanden om regnskabsaflæggelse til følge og udsatte afgørelsen vedrørende betalingskravet til den endelige domsafsigelse. Appeldomstolen stadfæstede denne afgørelse.

18. Oberster Gerichtshof, den forelæggende ret, til hvem den seneste kendelse blev påanket, har udsat sagen og forelagt følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen<sup>13</sup>:

- »1) Foreligger der en »rimelig kompensation« som omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, når
- a) rettighedshaverne som omhandlet i artikel 2 i direktiv 2001/29 over for den, der som den første i erhvervsøjemed mod vederlag markedsfører medier, der er egnede til reproduktion af deres værker, i indlandet, har krav på et passende vederlag, og dette krav udelukkende kan gøres gældende gennem et administrationsselskab
  - b) dette krav ikke afhænger af, om markedsføringen sker til mellemlieferandører, til fysiske eller juridiske personer med henblik på anvendelse til ikke-private formål eller til naturlige personer med henblik på anvendelse til private formål
  - c) mens den, der anvender medierne til reproduktion på grundlag af en tilladelse fra rettighedshaveren eller atter eksporterer disse, inden de sælges til den endelige forbruger, over for administrationsselskabet har krav på tilbagebetaling af vederlaget?
- 2) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende:
- 2.1) Ville der foreligge en »rimelig kompensation« som omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, såfremt det i spørgsmål 1 (a) nævnte krav kun består ved markedsføring til fysiske personer, der anvender medierne til reproduktion til private formål?

13 — Den forelæggende ret har bemærket, at selv om den verserende sag alene vedrører, hvorvidt det skal pålægges at aflægge regnskab med henblik på at opgøre betalingspåstanden, har dette spørgsmål nær tilknytning til, om retten til betaling af det rimelige vederlag i henhold til den østrigske ordning foreligger.

2.2) Såfremt spørgsmål 2.1 besvares bekræftende:

Skal det ved markedsføring til fysiske personer lægges til grund, at de vil anvende medierne til private formål, indtil det modsatte er bevist?

3) Såfremt spørgsmål 1 eller spørgsmål 2.1 besvares bekræftende:

Følger det af artikel 5 i direktiv 2001/29 eller andre bestemmelser i EU-retten, at et krav på en rimelig kompensation, der skal gøres gældende af et administrationsselskab, ikke består, såfremt administrationsselskabet ved lov er forpligtet til ikke at udbetale halvdelen af provenuet til rettighedshaverne, men derimod skal lade denne halvdel tilfalde sociale og kulturelle institutioner?

4) Såfremt spørgsmål 1 eller spørgsmål 2.1 besvares bekræftende:

Er artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 eller en anden bestemmelse i EU-retten til hinder for et krav på en rimelig kompensation, der skal gøres gældende af et administrationsselskab, såfremt der allerede i en anden medlemsstat – om end muligvis på et grundlag, der er i strid med EU-retten – er blevet betalt et passende vederlag for markedsføringen af medierne?»

### III – Sagen ved domstolen

19. Forelæggelseskendelsen blev indleveret til Justitskontoret den 12. oktober 2011. Selskaberne i Amazonkoncernen, Austro-Mechana, den østrigske, den finske, den franske og den polske regering samt Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Under retsmødet den 6. december 2012 har selskaberne i Amazonkoncernen, Austro-Mechana, den østrigske og den polske regering samt Kommissionen afgivet indlæg.

### IV – Retlig analyse

#### A – Indledende betragtninger

20. De af den forelæggende ret forelagte fortolknings spørgsmål vedrører alle begrebet »rimelig kompensation« som omhandlet i direktiv 2001/29<sup>14</sup>.

21. Som det fremgår af UrhG's § 42, stk. 4, har Republikken Østrig indført »undtagelsen for privatkopiering« som omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 i den nationale ordning. Den tilknyttede »rimelige kompensation« til ophavsmændene er fastlagt i UrhG's § 42b, stk. 1, i form af »rimeligt vederlag«.

14 — Begrebet »rimelig kompensation« omhandles i flere bestemmelser i direktiv 2001/29. Ud over direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), hvortil den forelæggende ret har henvist i de præjudicielle spørgsmål, fastlægges den rimelige kompensation til rettighedshaverne udtrykkeligt også hvad angår de i direktivets artikel 5, stk. 2, litra a) og e), omhandlede undtagelser samt i flere betragtninger til direktivet.



22. Det fremgår derimod af UrhG's § 42b, stk. 1, at ophavsmanden i Østrig har krav på det rimelige vederlag ikke alene, hvis hans værk reproduceres af en fysisk person til privat brug i henhold til UrhG's § 42, stk. 4, men også i alle de i UrhG's § 42, stk. 2-7, fastlagte tilfælde af reproduktion af værket. Det følger heraf, at det rimelige vederlag ifølge østrigsk ret ikke alene svarer til den rimelige kompensation, som den fysiske person skal betale i forbindelse med undtagelsen for privatkopiering, men vederlaget skal også erlægges i andre tilfælde, som i henhold til UrhG opfattes som til »egen brug« i andre undtagelser, jf. UrhG's § 42<sup>15</sup>.

23. Denne indledende bemærkning – der som anført nedenfor vil have relevans for analysen – får mig til at drage den konklusion, at ud over det andet præjudicielle spørgsmål, som alene vedrører den i direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), omhandlede undtagelse, er rækkevidden af de øvrige præjudicielle spørgsmål ikke afgrænset til undtagelsen for privatkopiering, men skal vurderes i forhold til en generel forståelse af begrebet »rimelig kompensation« i henhold til direktiv 2001/29.

24. I denne forbindelse skal jeg blot som en supplerende oplysning bemærke, at såfremt de i den nationale lovgivning fastlagte undtagelser er forenelige med direktivets bestemmelser, er en sådan ordning, hvorefter en rimelig kompensation skal betales også i tilfælde af andre undtagelser end »undtagelsen for privatkopiering«, ikke i sig selv i strid med direktiv 2001/29<sup>16</sup>. Det tilkommer eventuelt den forelæggende ret, såfremt dette er nødvendigt, på baggrund af de i EU-retten fastlagte kriterier<sup>17</sup> at vurdere, om disse undtagelser er forenelige med direktivets bestemmelser<sup>18</sup>.

25. For på en passende måde at besvare de præjudicielle spørgsmål fra den forelæggende ret forekommer det på denne baggrund hensigtsmæssigt at opsummere en række principper, som Domstolen har fastlagt hvad angår begrebet »rimelig kompensation« som omhandlet i direktiv 2001/29.

#### *B – Domstolens retspraksis vedrørende begrebet »rimelig kompensation« som omhandlet i direktiv 2001/29*

26. Som bemærket ovenfor i punkt 4, har Domstolen i flere tilfælde udtalt sig om begrebet »rimelig kompensation« som omhandlet i direktiv 2001/29. Det følger særligt af retspraksis, dette begreb er et selvstændigt EU-retligt begreb, der skal fortolkes ensartet i alle de medlemsstater, der har indført en undtagelsesregel for privatkopiering. Denne ensartede fortolkning er uafhængigt af medlemsstaternes mulighed for – inden for de i EU-retten fastlagte rammer, navnlig som fastlagt i dette direktiv – at fastsætte formen og finansierings- og opkrævningsbestemmelserne for denne rimelige kompensation såvel som dens størrelse<sup>19</sup>.

27. Udformningen og størrelsen af den rimelige kompensation har tilknytning til den skade, der påføres ophavsmanden som følge af, at hans beskyttede værk uden hans tilladelse reproduceres med henblik på privat brug. På denne baggrund skal den rimelige kompensation anses for en modydelse for ophavsmandens skade. Heraf følger, at den rimelige kompensation nødvendigvis skal beregnes på grundlag af kriteriet om skade for ophavsmand til beskyttede værker i forbindelse med indførelsen af

15 — Der er i særdeleshed tale om tilfældene af egen brug med henblik på forskning, i forbindelse med redegørelse for dagsbegivenheder, undervisning på skoler og universiteter samt offentligt udlån. Jf. henholdsvis UrhG's § 42, stk. 2, 3, 6 og 7.

16 — Det fremgår nemlig af 36. betragtning til direktiv 2001/29, at medlemsstaterne kan fastsætte bestemmelser om rimelig kompensation til rettighedshavere, også når de anvender de fakultative undtagelsesbestemmelser, der ikke indeholder krav om en sådan kompensation.

17 — Hvad angår vurderingen af, hvorvidt en national ordning er forenelig med direktiv 2001/29, henvises til generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse i sagen VG Wort m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 4, punkt 37 og 38.

18 — I den foreliggende sag må det bemærkes, at selv om de i UrhG's § 42, stk. 2, 3, 6 og 7, fastlagte undtagelser ganske vist minder om enkelte undtagelser i artikel 5 i direktiv 2001/29 – jf. særligt artikel 5, stk. 2, litra c), og artikel 5, stk. 3, litra a) og c) – svarer de ikke helt til dem. For så vidt som disse undtagelser dog foreskriver, at værket anvendes til »egen brug«, forekommer disse undtagelser alligevel at have et mere restriktivt anvendelsesområde end de tilsvarende undtagelser i direktivet.

19 — Jf. Padawan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 33 og 37.

undtagelsesreglen for så vidt angår privatkopiering<sup>20</sup>. Derimod er det, som det fremgår af 31. betragtning til direktiv 2001/29, nødvendigt at opretholde en »rimelig balance« mellem på den ene side ophavsmændenes rettigheder og interesser, som modtagere af den rimelige kompensation, og på den anden side rettigheder og interesser for brugerne af beskyttede værker<sup>21</sup>.

28. En fysisk persons privatkopiering skal herved anses for en handling til skade for ophavsmanden til det beskyttede værk. Det påhviler følgelig i princippet den person, der har givet anledning til skaden for indehaveren af eneretten til reproduktion, dvs. ophavsmanden, at erstatte det tab, der er forbundet med denne reproduktion, ved at finansiere den godtgørelse, der udbetales til den pågældende indehaver<sup>22</sup>.

29. Under hensyntagen til de praktiske vanskeligheder med at identificere de private brugere og forpligte disse til at godtgøre rettighedshaverne den skade, de har påført dem, og henset til det forhold, at skaden vil kunne opstå ved hver eneste private brug, der individuelt vurderet kan vise sig at være minimal, og derfor ikke vil give anledning til en betalingsforpligtelse<sup>23</sup>, har Domstolen derimod fastlagt, at det står medlemsstaterne frit med henblik på finansieringen af den rimelige kompensation at indføre en »afgift for privatkopiering« ikke blot for de pågældende privatpersoner, men for personer, der råder over udstyr, apparater og medier til digital reproduktion, og som i den forbindelse retligt eller faktisk giver privatpersoner adgang til dette udstyr eller tilbyder denne kopieringsservice. Inden for rammerne af en sådan ordning påhviler betalingen af afgiften for privatkopiering de personer, der råder over sådant udstyr<sup>24</sup>.

30. Domstolen har endvidere præciseret, at idet den ovennævnte ordning gør det muligt for de betalingspligtige at overvælge omkostningen for privatkopiering ved prisen for adgangen til nævnte udstyr, apparater og reproduktionsmedier eller i prisen på kopieringsservicen, bliver byrden ved afgiften i sidste ende båret af den private bruger, der betaler denne pris, og som reelt skal anses for den »indirekte betalingspligtige« for den rimelige kompensation. En sådan ordning er i overensstemmelse med den »rimelige balance«, som skal findes mellem ophavsmændenes interesser og interesserne for brugerne af de beskyttede værker<sup>25</sup>.

31. Domstolen har fastslået, at der således foreligger en nødvendig sammenhæng mellem anvendelsen af afgiften for privatkopiering med hensyn til nævnte udstyr, apparater og medier til digital reproduktion og brugen af disse instrumenter til privatkopiering. Følgelig er anvendelsen uden forskel af afgiften for privatkopiering med hensyn til alle typer af udstyr, apparater og medier til digital reproduktion, herunder i det tilfælde, hvor disse instrumenter er erhvervet af andre personer end fysiske personer til formål, der klart er forskellige fra privatkopiering, ikke i overensstemmelse med artikel 5, stk. 2, i direktiv 2001/29<sup>26</sup>.

32. Det er derimod ikke nødvendigt at bevise, at det omhandlede udstyr, når dette er blevet stillet til rådighed for fysiske personer til privat brug, faktisk er blevet benyttet til fremstilling af private kopier af disse personer, der således faktisk har påført ophavsmanden til det beskyttede værk en skade. I forhold til disse fysiske personer foreligger der nemlig efter Domstolens opfattelse en berettiget formodning om, at de fuldt ud drager fordel af denne rådighed, dvs. at de forventes at udnytte alle de

20 — Jf. Padawan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 40 og 42, og Stichting de Thuiskopie-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 24. Jf. i den forbindelse 35. betragtning til direktiv 2001/29, hvorefter det kan udledes, at under hensyntagen til de særlige omstændigheder i hvert enkelt tilfælde kan kriteriet om, hvorvidt indehavere af ophavsret har lidt skade som følge af anvendelsen af de beskyttede frembringelser, være relevant i tilfælde af undtagelser eller indskrænkninger, for hvilke en rimelig kompensation skal udbetales, og derfor ikke alene i tilfælde af undtagelse for privatkopiering.

21 — Jf. Padawan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 43, og Stichting de Thuiskopie-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 25.

22 — Jf. Padawan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 44 og 45, og Stichting de Thuiskopie-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 26.

23 — Jf. 35. betragtning til direktiv 2001/29.

24 — Jf. Padawan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 46, og Stichting de Thuiskopie-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 27.

25 — Jf. Padawan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 48 og 49, og Stichting de Thuiskopie-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 28.

26 — Jf. Padawan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 52 og 53.



til nævnte udstyr knyttede funktioner, herunder reproduktionsfunktionen. Heraf følger, at udstyrets eller apparaternes anvendelighed til at udføre kopier i sig selv er tilstrækkelig til at begrunde afgiften for privatkopiering, forudsat at nævnte udstyr eller apparater er blevet stillet til rådighed for fysiske personer som private brugere<sup>27</sup>.

### C – Om det første præjudicielle spørgsmål

#### 1. Indledende betragtninger

33. Med det første præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret i det væsentlige anmodet Domstolen om at klarlægge, hvorvidt der foreligger en rimelig kompensation som omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, når en national lovgivning foreskriver en afgift for privatkopiering i form af rimeligt vederlag, som forskelsløst udelukkende kan gøres gældende gennem et administrationsselskab over for den, der som den første i erhvervsøjemed mod vederlag markedsfører medier, der er egnede til reproduktion af værker, i indlandet, men denne nationale lovgivning under bestemte betingelser også fastsætter et krav på tilbagebetaling af dette rimelige vederlag, såfremt dette ikke skal erlægges.

34. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at da den østrigske lovgivning bestemmer anvendelsen uden forskel af afgiften for privatkopiering, er den »klart« uforenelig med Padawan-dommen<sup>28</sup>. Den forelæggende ret har imidlertid også anført, at den omhandlede nationale lovgivning, sammenholdt med Padawan-dommen, adskiller sig på et punkt, nemlig muligheden for tilbagebetaling af denne afgift.

35. Den forelæggende ret har bemærket, at UrhG's § 42b, stk. 6, udtrykkeligt rummer denne mulighed i kun to tilfælde: reeksport af medierne og reproduktion på grundlag af ophavsmandens tilladelse. Efter østrigsk ret foreligger pligten til betaling af det rimelige vederlag således også i tilfælde, hvor anvendelsen af medierne ikke udgør en overtrædelse af ophavsretten<sup>29</sup>. Den forelæggende ret har i særdeleshed anført to situationer: for det første de i UrhG's § 42 angivne tilfælde af reproduktion af værket, som er omfattet af en anden undtagelse som omhandlet i artikel 5, stk. 2 eller 3, i direktiv 2001/29, og for hvilke den nationale lovgivning derimod i overensstemmelse med direktivet foreskriver betaling af en »rimelig kompensation« til ophavsmanden<sup>30</sup>; for det andet det tilfælde, hvor medierne anvendes til lagring af »selvfrembragte« data, hvilket, efter den forelæggende rets opfattelse, bør sidestilles med tilfælde, hvor ophavsmanden har givet tilladelse til reproduktion af sine værker, og hvor der på tilsvarende måde bør gælde en tilbagebetalingspligt for afgiften<sup>31</sup>.

36. Den forelæggende ret nærer således en enkelt tvivl om, hvorvidt den i den omhandlede nationale lovgivning fastlagte tilbagebetalingsløsning er forenelig med EU-retten. En ordning baseret på muligheden for efterfølgende tilbagebetaling medfører, at den rimelige kompensation også betales ved levering af medierne til erhvervsdrivende, der åbenlyst anvender medierne til formål, der ifølge den

27 — Jf. Padawan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 54-56.

28 — Jf. navnlig dommens præmis 53 og ovenfor i punkt 31.

29 — Den forelæggende ret har også omtalt tilfældet med ulovlige reproduktioner, der udgør en overtrædelse af ophavsretten. Ifølge den forelæggende ret kan der i disse tilfælde naturligvis ikke rejses krav om tilbagebetaling af den rimelige kompensation. Den forelæggende ret mener, at det ikke fremgår af direktivets artikel 5, stk. 2 eller 3, at denne artikel er til hinder for betaling af en rimelig kompensation som følge af disse former for ulovlig adfærd. Det er efter min opfattelse ikke nødvendigt, at Domstolen i den foreliggende sag udtaler sig om forholdet mellem ulovlige kopier og rimelig kompensation. Dette spørgsmål vil være genstand for Domstolens behandling i ACI Adam-sagen og Copydan Båndkopi-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 8. Jeg finder derimod intet grundlag til støtte for de af selskaberne i Amazonkoncernen fremsatte argumenter, hvori de har gjort gældende, at den omhandlede nationale ordning er ulovlig, fordi den rummer muligheden for, at en rimelig kompensation skal betales som erstatning for den skade, som ophavsmanden har lidt som følge af ulovlige reproduktioner af værket.

30 — Jf. 36. betragtning til direktivet, nævnt ovenfor i fodnote 16.

31 — Den, der anvender mediet til at lagre egne data, må imidlertid efter den forelæggende rets opfattelse ikke stilles ringere end den, der anvender mediet til at reproducere tredjemands data med dennes tilladelse.

ordning, der er fastsat i direktivet eller i den nationale lovgivning, ikke bør give anledning til betaling af den rimelige kompensation, hvorved omkostningerne og risiciene ved den eventuelle opnåelse af tilbagebetalingen bæres af personer, som slet ikke burde være forpligtede til at betale den rimelige kompensation. Den forelæggende ret har ikke udelukket, at en sådan lovgivning som helhed kan være uforenelig med EU-retten.

37. Det første præjudicielle spørgsmål forelagt af den forelæggende ret er opdelt i tre dele. Jeg skal detaljeret analysere de tre dele særskilt og på grundlag heraf give en samlet besvarelse af det første præjudicielle spørgsmål.

## 2. Om spørgsmål 1 (a)

38. I den første del af det første præjudicielle spørgsmål, svarende til spørgsmål 1 (a), har den forelæggende ret anført tre karakteriserende elementer i den nationale lovgivning, på baggrund af hvilke denne ordning efter rettens opfattelse kan være uforenelig med begrebet »rimelig kompensation« som omhandlet i direktiv 2001/29.

39. For det første har den forelæggende ret fremhævet, at den omhandlede nationale lovgivning fastlægger en rimelig kompensation i form af rimeligt vederlag. Begrebet »rimeligt vederlag« omhandles i 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<sup>32</sup>. Ifølge retspraksis fremstår også dette som et selvstændigt fællesskabsretligt begreb<sup>33</sup>. I denne sammenhæng mener jeg, at der, henset til medlemsstaternes autonomi til – inden for de i EU-retten fastlagte rammer, navnlig som fastlagt i direktiv 2001/29 – at fastsætte *formen* for den »rimelige kompensation«<sup>34</sup>, ikke er noget, som hindrer en medlemsstat i at udforme den rimelige kompensation i form af »rimeligt vederlag«, forudsat at den af medlemsstaten udformede ordning opfylder kravene i direktiv 2001/29 og besidder kendetegnene for en rimelig kompensation som omhandlet i direktivet og Domstolens retspraksis<sup>35</sup>.

40. For det andet fremhæver den første del af det første præjudicielle spørgsmål, at det i henhold til den omhandlede nationale lovgivning kun er administrationsselskabet, der kan gøre krav på det rimelige vederlag. Jeg er af den opfattelse, at heller ikke en sådan bestemmelse i sig selv er i strid med direktiv 2001/29. Det fremgår nemlig af den ovenfor i punkt 26 omtalte retspraksis, at medlemsstaterne også har autonomi til – inden for de i EU-retten fastlagte rammer, navnlig som fastlagt i dette direktiv – at fastsætte opkrævningsbestemmelserne for den »rimelige kompensation«<sup>36</sup>. Brugen af administrationsorganer til opkrævning af provenuet af ophavsretten er meget udbredt i medlemsstaterne og er hovedsageligt begrundet i praktiske årsager<sup>37</sup>. En national lovgivning, som giver et administrationselskab eneretten til opkrævning af den rimelige kompensation, er derfor ikke i sig selv uforenelig med EU-retten, for så vidt som dette selskab i realiteten repræsenterer de forskellige rettighedshavere.

32 — EUT L 376, s. 28. Direktivet har ophævet Rådets direktiv 92/100/EØF af 19.11.1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (EFT L 346, s. 61).

33 — Dom af 6.2.2003, sag C-245/00, SENA, Sml. I, s. 1251, præmis 22 og 24.

34 — Jf. Padawan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 37, og ovenfor i punkt 26.

35 — Dette forekommer at være udtrykkeligt anført i 38. betragtning til direktiv 2001/29, der omhandler mulighed for indførelse af eller fortsat anvendelse af »vederlagsordninger« for den rimelige kompensation. Det fremgår endvidere af retspraksis, at begrebet »vederlag« har samme formål som begrebet »kompensation«, dvs. at indføre en godtgørelse for ophavsmændene for en lidt skade. Jf. i denne retning dom af 30.6.2011, sag C-271/10, VEWA, Sml. I, s. 5815, præmis 29, og Luksan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 34.

36 — Jf. Padawan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 37.

37 — Dette muliggør nemlig en ordning, som forenkler indsamlingen og fordelingen af provenuet, hvilket i princippet er til gavn for både rettighedshaverne og skyldnerne.

41. For det tredje fremhæver den første del af det første præjudicielle spørgsmål, at det rimelige vederlag i henhold til den nationale lovgivning skal betales af den, der som den første i erhvervsøjemed mod vederlag markedsfører medier, der er egnede til reproduktion af værker, i indlandet. I denne forbindelse skal det bemærkes, at det fremgår af den ovenfor i punkt 26-32 omtalte retspraksis, at selv om Domstolen allerede har fastlagt, at den rimelige kompensation skal betales af den, der forvolder skaden for ophavsmanden ved uden tilladelse at reproducere dennes værk, og at det er den førstnævnte, der i princippet skal betale ophavsmanden den rimelige kompensation i forhold til den forvoldte skade, kan medlemsstaterne alligevel indføre en ordning, hvorefter den rimelige kompensation skal betales af andre, og i særlig grad af dem, der stiller mediernes til rådighed for brugerne, idet de samme retssubjekter kan indregne beløbet i prisen for denne tilrådighedsstillelse. Af denne retspraksis kan det udledes, at den omstændighed, at den rimelige kompensation skal betales af retssubjekter på et højere niveau i mediernes omsætningskæde end privatpersonerne, i sig selv ikke er i strid med EU-retten.

### 3. Om spørgsmål 1 (b)

42. Vedrørende den anden del af det første præjudicielle spørgsmål, svarende til spørgsmål 1 (b), skal det bemærkes, at det mellem parterne er uomtvistet – som i øvrigt bemærket af den forelæggende ret og med forbehold for den mulige begrundelse, som jeg skal redegøre for i forbindelse med vurderingen af den tredje del af det første præjudicielle spørgsmål – at den omhandlede lovgivning, for så vidt som den fastlægger anvendelsen uden forskel af afgiften svarende til betaling af den rimelige kompensation for enhver anvendelse af mediet, og således herunder de tilfælde, hvor mediet anvendes til formål, der klart er forskellige fra den reproduktion, for hvilken den rimelige kompensation skal erlægges, er i strid med direktivet som fortolket i Domstolens retspraksis<sup>38</sup>.

43. I det præjudicielle spørgsmål skelner den forelæggende ret mellem tre forskellige kategorier af personer, som kan erhverve mediet fra den, der som den første skal betale det rimelige vederlag, dvs. den, der som den første i erhvervsøjemed mod vederlag markedsfører mediet i indlandet. Uden en detaljeret uddybning af situationen med alle de forskellige personer, som kan erhverve mediet fra dette retssubjekt, forekommer to betragtninger mig dog relevante.

44. For det første, som bemærket ovenfor i punkt 22, fastlægger den omhandlede nationale lovgivning pligten til betaling af det rimelige vederlag ikke alene i forbindelse af undtagelsen for privat kopiering foretaget af en fysisk person som omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, men også i tilfælde af andre former for brug, der defineres som »egen« brug og er omfattet af andre undtagelser i den nævnte østrigske lovgivning. I denne sammenhæng kan det ikke udelukkes, at disse undtagelser finder anvendelse på andre end fysiske personer, eksempelvis biblioteker eller forskningsinstitutter. Det er derfor muligt, at andre end fysiske personer er forpligtede til at betale det rimelige vederlag (svarende til den rimelige kompensation), fordi de anvender mediet til formål, for hvilke vederlaget skal erlægges. I tilfælde af en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede udgør den omstændighed, at køberen af mediet ikke er en fysisk person, men en juridisk person, således ikke en grund til *automatisk* at fritage denne person for betalingen af det rimelige vederlag, og dette er ikke nødvendigvis i strid med EU-retten.

45. For det andet, og omvendt, medfører den omstændighed, at en fysisk person erhverver mediet, efter min opfattelse ikke *nødvendigvis*, at denne person anvender mediet til privat brug, således at den i den ovenfor i punkt 32 omtalte retspraksis omhandlede formodning uundgåeligt skal finde anvendelse, og pligten til betaling af den rimelige kompensation udløses. Jeg vil analysere spørgsmålet mere detaljeret i forbindelse med det andet præjudicielle spørgsmål, men jeg mener, at det er vigtigt allerede i denne sammenhæng at understrege, at det er muligt, at en fysisk person erhverver mediet

38 — Jf. ovenfor i punkt 31 og 34 samt Padawan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 53.

ikke i egenskab af privatperson, men eksempelvis i egenskab af erhvervsdrivende eller udøver af liberalt et erhverv. Hvis den fysiske person kan bevise, at mediet er erhvervet til formål, som *klart* afviger fra privatkopiering (eller fra brug af mediet til andre formål, for hvilke den rimelige kompensation skal erlægges), mener jeg, at denne person ikke skal betale den.

#### 4. Om spørgsmål 1 (c)

46. Kernen i spørgsmålet fra den forelæggende ret ligger faktisk i den tredje del af det første præjudicielle spørgsmål, svarende til spørgsmål 1 (c). Den forelæggende ret ønsker således nærmere bestemt oplyst, om en ordning, hvorefter den rimelige kompensation tilbagebetales til dem, som ikke skal betale den, kan råde bod på ulovligheden i den forskelsløse anvendelse af afgiften svarende til den rimelige kompensation.

47. I denne sammenhæng skal det først og fremmest bemærkes, som anført ovenfor i punkt 35, at den forelæggende ret i forelæggelseskendelsen har oplyst, at anvendelsesområdet for den i UrhG's § 42b, stk. 6, fastlagte ret til tilbagebetaling ikke er afgrænset til de to i loven udtrykkeligt fastsatte tilfælde, men at retten kan gøres gældende i en række andre situationer. Udvidelsen af anvendelsesområdet for bestemmelserne om retten til tilbagebetaling til at omfatte de yderligere af den forelæggende ret angivne tilfælde skal opfattes som en fastslået omstændighed<sup>39</sup>.

48. Med forbehold for de nedenfor anførte betragtninger om muligheden for fritagelse a priori for betalingen af den rimelige kompensation, er jeg på den anden side af den opfattelse, at en national lovgivning, der fastlægger en mulighed for tilbagebetaling af den rimelige kompensation, eventuelt kan betragtes som forenelig med EU-retten, hvis denne ordning ikke blot finder anvendelse på enkelte specifikke tilfælde, men generelt på alle tilfælde, hvor den rimelige kompensation ikke skal erlægges, fordi brugen af mediet ikke udgør en handling, som er i stand til at forvolde en skade for et værks ophavsmand<sup>40</sup>.

49. Den forelæggende ret nærer derimod tvivl, som Domstolen skal give en afklaring af, og som ikke har sammenhæng med rækkevidden af tilbagebetalingsordningen. Den forelæggende ret har nemlig bemærket, at en ordning, som fastlægger en forskelsløs betaling af den rimelige kompensation og en efterfølgende – om end generel – mulighed for tilbagebetaling, lægger omkostningerne og risiciene ved anmodningen om tilbagebetaling på retssubjekter, som slet ikke er forpligtede til at betale den rimelige kompensation som omhandlet i direktiv 2001/29. Selv om disse retssubjekter anvender mediet til formål, for hvilke den rimelige kompensation ikke skal erlægges, skal de betale den og kan først herefter anmode om tilbagebetalingen med de herved tilknyttede risici og omkostninger.

50. Vedrørende disse tvivl er Kommissionen og selskaberne i Amazonkoncernen af den opfattelse, at medlemsstaternes mulighed for at fastsætte formen for og de nærmere bestemmelser om opkrævning af den rimelige kompensation ikke kan strække sig så vidt, at medlemsstaterne kan vælge en tilbagebetalingsordning, som lægger byrder på personer, der ikke er omfattet af anvendelsesområdet for begrebet »rimelig kompensation«, hvis definition er fastsat i direktiv 2001/29 og ikke er omfattet af medlemsstaternes kompetence. Set i dette perspektiv fjerner tilbagebetalingsmuligheden ikke uforeneligheden mellem det nævnte direktiv og en national ordning, hvorefter den rimelige kompensation opkræves selv i mangel på den ifølge retspraksis nødvendige forbindelse mellem kompensationen og brugen af medierne.

39 — Ifølge fast retspraksis tilkommer det inden for rammerne af det ved artikel 267 TEUF fastsatte retslige samarbejde nemlig medlemsstaternes retsinstanser og ikke Domstolen at fortolke de nationale bestemmelser. Jf. eksempelvis dom af 15.11.2007, sag C-162/06, *International Mail Spain*, Sml. I, s. 9911, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis.

40 — Jf. ovenfor i punkt 28.



51. I den forbindelse skal det dog bemærkes, at det fremgår af sagsakterne, at såfremt den, der som den første i erhvervsøjemed mod vederlag markedsfører et medie i indlandet, på en forsvarlig måde garanterer, at hverken han eller hans købere vil anvende mediet til formål, for hvilke det rimelige vederlag til privat eller egen brug skal erlægges, har han i Østrig mulighed for at benytte sig af en form for »fritagelse a priori« for pligten til betaling af dette rimelige vederlag.

52. Denne »fritagelse a priori« kan indhentes fra Austro-Mechana – ved anvendelse af en formular, som Austro-Mechana stiller til rådighed til dette formål – af virksomhederne i de tilfælde, hvor man med en høj sandsynlighed helt fra starten kan forvente, at de ikke vil fremstille kopier af ophavsretligt beskyttede værker til formål, for hvilke det rimelige vederlag skal erlægges. På baggrund af Austro-Mechanas udtalelse under retsmødet finder denne »fritagelse a priori« sin begrundelse i ordlyden af UrhG's § 42b, stk. 1, idet det foreskrives, at ophavsmanden alene har ret til det rimelige vederlag, såfremt det »kan forventes«, at værket vil blive reproduceret på et medium. Hvis det derimod rimeligvis kan forventes, at mediet anvendes til andre formål end reproduktion af et værk, foreligger denne rettighed således ikke.

53. Ifølge retspraksis har Domstolen kompetence til at forsyne den nationale domstol med alle de EU-retlige fortolkningselementer, som kan sætte denne i stand til at bedømme, om nationale bestemmelser er forenelige med EU-retten<sup>41</sup>. Set i dette perspektiv mener jeg, at en lovgivning, som foreskriver dels mulighed for, at såvel fysiske som juridiske personer, som på baggrund af objektive elementer – om end alene med karakter af indicier – rimeligvis kan forventes at erhverve medierne til formål, der klart afviger fra de tilfælde, for hvilke den rimelige kompensation skal erlægges, a priori fritages for betalingen af den rimelige kompensation<sup>42</sup>, dels generel mulighed for efterfølgende at opnå tilbagebetaling af denne rimelige kompensation i alle de tilfælde, hvor det er bevist, at brugen af mediet ikke har udgjort en handling til skade for værkets ophavsmand, er forenelig med direktiv 2001/29.

54. En sådan ordning gør det faktisk dels muligt a priori at minimere de tilfælde, hvor personer, som ikke er forpligtede til at betale den rimelige kompensation, pålægges byrden for de eventuelle risici og omkostninger, der er knyttet til betalingen af kompensationen, dels også muligt at opnå tilbagebetaling, såfremt betalingen af den rimelige kompensation, som ikke skulle erlægges, er sket. Efter min opfattelse er en sådan ordning i stand til både at sikre en effektiv og streng beskyttelse af ophavsretten og at bevare den rimelige balance med hensyn til rettigheder og interesser mellem de forskellige kategorier af involverede retssubjekter<sup>43</sup>.

55. Endvidere tilkommer det den forelæggende ret at fastslå den faktiske virkning og effektiviteten af ordningen om fritagelse a priori i en situation som den i hovedsagen omhandlede. Med henblik herpå skal retten efter min opfattelse særligt vurdere en række elementer, herunder først og fremmest hvorvidt ordningen om fritagelse a priori i virkeligheden finder støtte i den østrigske lovgivning som anført af Austro-Mechana, og dernæst hvorvidt den omhandlede lovgivning objektivt forpligter Austro-Mechana til at benytte denne »beføjelse til fritagelse a priori« eller giver administrationsselskabet en vis skønsmæssig beføjelse med hensyn til anvendelsen af denne beføjelse. I dette sidstnævnte tilfælde ville der faktisk utvivlsomt rejse sig spørgsmål vedrørende Austro-Mechanas upartiskhed som følge af dets egenskab af privat selskab, der – selv om det forfølger visse offentlige formål – kan have en interesse i beslutningen om, hvorvidt fritagelsen skal indrømmes eller ej.

41 — Jf. fra den omfattende retspraksis herom dom af 16.2.2012, sag C-25/11, Varzim Sol, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis.

42 — Hvad angår argumentet fremført af repræsentanterne for selskaberne i Amazonkoncernen om, at muligheden for »fritagelse a priori« ikke fremgår af forelæggelseskendelsen, er jeg af den opfattelse, at både sagsakterne og forhandlingen under retsmødet har vist, at virkningen af den lovbestemte tilbagebetalingsordning, som den tredje del af det første præjudicielle spørgsmål henviser til, i praksis indskrænkes markant af denne mulighed for fritagelse a priori. Forekomsten af denne mulighed, et element der klart fremgår af sagsakterne, udgør efter min opfattelse en retlig og faktisk omstændighed, som Domstolen ikke kan se bort fra i sin analyse.

43 — Jf. 9. og 31. betragtning til direktiv 2001/29.



56. Endelig spørger jeg i øvrigt fortsat mig selv, såfremt den forelæggende ret skulle finde, at ordningen om fritagelse a priori ikke opfylder ovennævnte krav, hvorvidt en lovgivning, som indebærer en generel mulighed for tilbagebetaling, ikke alligevel under alle omstændigheder kan betragtes som forenelig med EU-retten til trods for, at den medfører, at omkostninger og risici for forudbetaling af den rimelige kompensation pålægges retssubjekter, som ikke er forpligtede til at betale kompensationen.

57. For at fastlægge den eventuelle forenelighed mellem en sådan lovgivning og EU-retten er det efter min opfattelse nødvendigt at foretage en afvejning, henset til omstændighederne i den konkrete situation, mellem ophavsmændenes ret til at opnå fuld beskyttelse af de til deres værker tilknyttede rettigheder – en ret, som kommer klart til udtryk i artikel 17, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – og retten for virksomheder, der markedsfører mediernes, til ikke at bære omkostninger, som ikke påhviler dem – en ret, der er knyttet til friheden til at oprette og drive egen virksomhed, der anerkendes i chartrets artikel 16.

58. I denne forbindelse bemærker jeg, at Domstolen netop hvad angår direktiv 2001/29 har bekræftet, at det påhviler medlemsstaterne under gennemførelsen af direktivet at påse, at de lægger en fortolkning af dette direktiv til grund, som gør det muligt at sikre den rette afvejning af de forskellige grundlæggende rettigheder, der er beskyttet af Fællesskabets retsorden. Under iværksættelsen af foranstaltningerne til gennemførelse af dette direktiv påhviler det desuden ikke blot myndighederne og domstolene i medlemsstaterne at fortolke deres nationale ret på en måde, der er forenelig med det nævnte direktiv, men også at sikre, at de ikke lægger en fortolkning heraf til grund, som kommer i konflikt med de grundlæggende rettigheder eller med andre almindelige fællesskabsretlige principper<sup>44</sup>.

59. I den forbindelse påpeger jeg endvidere, at den omstændighed, at betalingen af den rimelige kompensation »midlertidigt« pålægges retssubjekter, som ikke er forpligtede til at betale kompensationen, under forudsætning af, at disse efterfølgende kan opnå tilbagebetaling heraf, indgår i den i Padawan-dommen omhandlede ordning. I denne afgørelse fastslog Domstolen nemlig, at det er muligt at lægge byrden for betaling af den rimelige kompensation på personer, som ikke er de egentlige skyldnere, men som herefter overvælter den på de efterfølgende købere<sup>45</sup>.

#### D – Om det andet præjudicielle spørgsmål

60. Den forelæggende ret har udelukkende anmodet Domstolen om at besvare det andet præjudicielle spørgsmål, såfremt det første spørgsmål besvares benægtende. Retten mener nemlig, at såfremt det første spørgsmål besvares benægtende, og den omhandlede nationale lovgivning derfor skulle betragtes som uforenelig med EU-retten, tilkommer det alligevel denne ret at forsøge at fastlægge en fortolkning af denne lovgivning, som er i overensstemmelse med direktiv 2001/29, for at løse tvisten i hovedsagen. Jeg er enig i den forelæggende rets tilgang<sup>46</sup>.

44 — Jf. dom af 29.1.2008, sag C-275/06, Promusicae, Sml. I, s. 271, præmis 68, og senest hvad angår andre direktiver dom af 19.4.2012, sag C-461/10, Bonnier Audio m.fl., præmis 56.

45 — Padawan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 46. En sådan forpligtelse kan i det væsentlige opfattes som den »pris«, der skal betales for at opnå en effektiv beskyttelse af ophavsretten.

46 — Selskaberne i Amazonkoncernen har gjort indsigelse mod den forelæggende rets tilgang ved at hævde, at en sådan tilgang er i strid med de almindelige retsprincipper, herunder særligt retssikkerhedsprincippet. Det må imidlertid konstateres, at Domstolen udtrykkeligt har fastslået, at på baggrund af den resultatforpligtelse, hvorefter medlemsstaten pålægges at sikre de ophavsmænd, der lider skade, en effektiv udbetaling af en rimelig kompensation som erstatning for den skade, som er opstået på dens område (jf. punkt 74 in fine og 87 nedenfor), »påhviler det [...] domstolene at finde en fortolkning af den nationale lovgivning, der er i overensstemmelse med denne resultatforpligtelse, som sikrer, at kompensationen opkræves hos den sælger, som har medvirket i importen af de omhandlede medier ved at stille dem til rådighed for slutbrugerne« (jf. Stichting de Thuiskopie-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 39). Jeg er derfor af den opfattelse, at den forelæggende rets tilgang på ingen måde kan anfægtes, og at den derimod er i fuld overensstemmelse med Domstolens retspraksis.

61. Da jeg på baggrund af bemærkningerne i det foregående afsnit i nærværende forslag til afgørelse har skønnet, at det første spørgsmål kan besvares bekræftende, antager jeg, at det, såfremt Domstolen tiltræder et sådant synspunkt, er ufornuddent at besvare det andet spørgsmål. Jeg anfører derfor kun følgende bemærkninger for det tilfælde, at Domstolen ved at benytte en anden tilgang end den af mig fremførte besvarer det første præjudicielle spørgsmål benægtende.

62. Det andet præjudicielle spørgsmål kan inddeles i to dele. I den første del (spørgsmål 2.1) har den forelæggende ret spurgt Domstolen, om der foreligger en rimelig kompensation som omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, såfremt retten til det rimelige vederlag i henhold til den omhandlede nationale lovgivning kun består ved markedsføring af et medium til fysiske personer, der anvender det til private formål. Som anført af alle intervenienter, der har fremlagt bemærkninger vedrørende det andet spørgsmål, kan dette spørgsmål kun besvares bekræftende. I den henseende er det faktisk tilstrækkeligt at bemærke, at det fremgår af selve ordlyden af artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, at såfremt medierne markedsføres til fysiske personer, der anvender medierne til privat brug, opstår pligten til opkrævning af den rimelige kompensation.

63. Den anden del af det andet præjudicielle spørgsmål (spørgsmål 2.2), som kun skal besvares, såfremt den første del af spørgsmålet besvares bekræftende, har derimod større interesse. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret at få oplyst, hvorvidt det ved markedsføring af medier til fysiske personer skal lægges til grund, at de vil anvende medierne til private formål, indtil det modsatte er bevist.

64. Som anført ovenfor i punkt 32, fastslog Domstolen imidlertid i den flere gange nævnte Padawan-dom allerede, at såfremt medierne stilles til rådighed for fysiske personer til privat brug, foreligger der en berettiget formodning om, at de udnytter dem til reproduktion af ophavsretligt beskyttede værker. Den forelæggende ret ønsker i det væsentlige oplyst, hvorvidt denne formodning kan udvides således, at det, såfremt medierne stilles til rådighed for fysiske personer, kan formodes, at de benytter dem til privat brug (og det således, ved anvendelse af den ovenfor i punkt 32 omhandlede formodning, kan formodes, at personerne benytter medierne til reproduktion af beskyttede værker).

65. Med hensyn hertil er det nødvendigt at bemærke, at begrundelsen for den formodning, som er blevet anerkendt af Domstolen i Padawan-dommens præmis 54-56, er at finde i den omstændighed, at det konkret er praktisk talt umuligt at fastlægge, hvorvidt de fysiske personer benytter det erhvervede medie til at reproducere ophavsretligt beskyttede værker til privat brug, hvilket medfører en forpligtelse til at betale den rimelige kompensation. Det er som følge af denne umulighed, at Domstolen har fastslået, at såfremt en fysisk person erhverver mediet til privat brug, giver dette anledning til at formode, at personen anvender mediet til reproduktion af beskyttede værker. På den baggrund er jeg imidlertid af den opfattelse, at hensigten med denne formodning i praksis ville blive tømt for sit indhold, hvis det ikke, indtil det modsatte er bevist, kan formodes, at en fysisk person, når vedkommende erhverver et medium, vil benytte det til privat brug. I modsat fald ville der, hver gang en fysisk person erhverver et medium, herske usikkerhed om, hvilken brug vedkommende ville gøre heraf, og således også om, hvorvidt pligten til betaling af den rimelige kompensation foreligger eller ej<sup>47</sup>.

66. Jeg er derfor af den opfattelse, at den anden del af det andet præjudicielle spørgsmål i betragtning af ovennævnte rationale skal besvares bekræftende. Som det fremgår ovenfor i punkt 45, er det under alle omstændigheder nødvendigt, at formodningen om brug af mediet til privat brug, såfremt det erhverves af en fysisk person, udgør en afkræftelig formodning. Den fysiske person selv eller det retssubjekt, der er forpligtet til at betale den rimelige kompensation, skal derfor med henblik på en eventuel fritagelse a priori for betalingen af den rimelige kompensation eller en eventuel

47 — Medmindre den fysiske person inden salget systematisk erklærer den måde, hvorpå mediet skal anvendes, hvilket i praksis forekommer mig at være meget usandsynligt. De lege ferenda er det ikke udelukket, at der kan indføres metoder, som kan forpligte en fysisk person til at afgive en sådan erklæring, således at anvendelsen af en sådan formodning er unødvendig. Endvidere kan anvendelsen af formodningen også i fremtiden marginaliseres af udviklingen eller udbredelsen af teknologiske metoder til markedsføring af værkerne. Disse betragtninger forekommer mig at gå videre end nærværende sag, der ligger inden for rammerne af de konkrete faktiske omstændigheder og den eksisterende retlige ramme.

tilbagebetaling heraf kunne bevise, at den fysiske person har erhvervet mediet til *klart* andre formål end såvel fremstillingen af private kopier som brugen af mediet til andre formål, for hvilke den rimelige kompensation skal erlægges. Det er i dette tilfælde utvivlsomt, at den rimelige kompensation ikke skal erlægges.

#### E – Om det tredje præjudicielle spørgsmål

##### 1. Indledende betragtninger og antagelse til realitetsbehandling

67. Med det tredje præjudicielle spørgsmål, som Domstolen skal besvare i tilfælde af bekræftende besvarelse af spørgsmål 1 eller spørgsmål 2.1, spørger den forelæggende ret, om det følger af artikel 5 i direktiv 2001/29 eller af andre bestemmelser i EU-retten, at et krav på en rimelig kompensation, der skal gøres gældende af et administrationsselskab, ikke består, såfremt administrationsselskabet ved lov er forpligtet til ikke at udbetale halvdelen af proventet til rettighedshaverne, men derimod skal lade denne halvdel tilfalde sociale og kulturelle institutioner.

68. Den forelæggende ret ønsker særligt oplyst, hvorvidt administrationsselskabernes pligt til i henhold til VerwGesG's § 13 at oprette institutioner med sociale eller kulturelle formål for indehaverne af ophavsret og lade halvdelen af proventet fra »tom-kassette-vederlag« tilfalde disse institutioner kan gøre den østrigske ordning vedrørende det rimelige vederlag uforenelig med begrebet »rimelig kompensation« som omhandlet i direktiv 2001/29. I denne forbindelse nærer den forelæggende ret tvivl i to henseender. På den ene side skal rettighedshaverne stille sig tilfreds med blot at modtage halvdelen af erstatningen for skaden som følge af brugen af deres værk kontant. På den anden side har den forelæggende ret henvist til en mulig de facto-forskelsbehandling mellem østrigske og udenlandske ophavsmænd vedrørende muligheden for brug af de ovennævnte sociale eller kulturelle institutioner.

69. Hvad angår dette præjudicielle spørgsmål er det indledningsvis nødvendigt at tage stilling til en række formalitetsindsigelser.

70. For det første er jeg af den opfattelse, at den af den østrigske regering fremsatte formalitetsindsigelse – ifølge hvilken dette præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi det som anerkendt af den forelæggende ret ikke vil have nogen betydning for løsningen af hovedsagen – skal forkastes. I denne sammenhæng følger det af fast retspraksis, at Domstolen, i lyset af formodning for, at de spørgsmål om EU-rettens fortolkning, som den nationale ret har forelagt, er relevante, kun kan afvise en anmodning fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål<sup>48</sup>. Det fremgår imidlertid udtrykkeligt af forelæggelseskendelsen, at den forelæggende ret ikke har udelukket muligheden for, at en eventuel uforenelighed mellem den nationale lovgivning og direktiv 2001/29, som Domstolen kan meddele i forbindelse med besvarelsen af det tredje præjudicielle spørgsmål, kan indebære forkastelsen af hovedsagen. Det er således indlysende, at spørgsmålet efter den forelæggende rets opfattelse har afgørende betydning for løsning af den foreliggende sag. Jeg mener derfor, at det skal antages til realitetsbehandling.

48 — Jf. senest fra den omfattende retspraksis herom dom af 28.2.2012, sag C-41/11, Inter-Environnement Wallonie og Terre wallonne, præmis 35, og af 29.3.2012, sag C-599/10, SAG ELV Slovensko m.fl., præmis 15 og den deri nævnte retspraksis.

71. For det andet er jeg derimod af den opfattelse, at det tredje præjudicielle spørgsmål bør afvises for så vidt angår den del, der uden forskel henviser til »andre bestemmelser i EU-retten«. I denne forbindelse har Domstolen allerede fastslået, at såfremt spørgsmålet er formuleret for generelt, kan det ikke besvares på en rimelig måde<sup>49</sup>. Endvidere er det ifølge fast retspraksis under en præjudiciel procedure uomgængeligt, at den nationale ret dels anfører de nøjagtige grunde til, at den har rejst spørgsmål om fortolkningen af en række EU-retlige bestemmelser og anser en præjudiciel afgørelse fra Domstolen for nødvendig vedrørende de omhandlede bestemmelser, dels i det mindste i et vist omfang angiver begrundelsen for udvælgelsen af de EU-retlige bestemmelser, som retten ønsker fortolket og for forbindelsen mellem disse bestemmelser og den nationale lovgivning, som finder anvendelse i sagen<sup>50</sup>. Disse krav indebærer, at en generel og ubegrundet henvisning til »andre bestemmelser i EU-retten« som henvisningen i det tredje præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling. Denne fortolkning finder desuden støtte i ordlyden af artikel 94, litra c), der er indført i Domstolens nye procesreglement, hvorefter anmodning om præjudiciel afgørelse skal indeholde en fremstilling af grundene til, at den forelæggende ret finder, at der er tvivl om fortolkningen eller gyldigheden af visse EU-retlige bestemmelser, samt af sammenhængen mellem disse bestemmelser og den nationale lovgivning, som finder anvendelse på tvisten i hovedsagen.

72. Jeg mener derfor, at Domstolen kun skal træffe afgørelse vedrørende de elementer i det præjudicielle spørgsmål, der vedrører direktiv 2001/29, og som er angivet i forelæggelseskendelsen. Jeg mener derimod, at det er unødvendigt, at Domstolen tager stilling til parternes forskellige argumenter, for så vidt som den nationale ret ikke har forelagt Domstolen noget spørgsmål herom<sup>51</sup>.

## 2. Om realiteten i det tredje præjudicielle spørgsmål

73. For så vidt angår dette præjudicielle spørgsmåls realitet skal det bemærkes, at den forelæggende ret i det væsentlige ønsker oplyst, hvorvidt den eventuelle uforenelighed med direktiv 2001/29 for en national lovgivning, som indebærer udbetaling af halvdelen af den rimelige kompensation ikke direkte til rettighedshaverne, men til sociale eller kulturelle institutioner, der udøver aktiviteter til gavn for rettighedshaverne, kan fritage skyldneren for betalingen af den rimelige kompensation, som skal erlægges.

74. På den baggrund bemærker jeg indledningsvist, at det fremgår af de af Domstolen fastlagte principper, der er nævnt ovenfor i punkt 27 og 28, at begrebet »rimelig kompensation« defineres som erstatning til ophavsmanden for skaden som følge af, at hans beskyttede værk uden hans tilladelse reproduceres. Endvidere har Domstolen fastslået, at det fremgår af ordlyden i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, at ophavsmandens ret til den rimelige kompensation i henhold til EU-retten er en ret, som der ikke kan gives afkald på. Derfor skal ophavsmanden *nødvendigvis* modtage nævnte kompensation<sup>52</sup>. Domstolen har også fastlagt, at den i denne bestemmelse foreskrevne undtagelse skal underlægges en indskrænkende fortolkning, der indebærer, at den ikke kan række ud over det i den omhandlede bestemmelse udtrykkeligt fastsatte og ikke kan udstrækkes til at omfatte ophavsmandens ret til vederlag<sup>53</sup>. Endvidere er enhver medlemsstat ifølge retspraksis forpligtet til at sikre en effektiv opkrævning af den rimelige kompensation som erstatning for den skade, som rettighedshaverne har lidt på denne stats område<sup>54</sup>.

49 — Dom af 28.3.1979, sag 222/78, Beneventi, Sml. s. 1163, præmis 20.

50 — Kendelse af 3.5.2012, sag C-185/12, Ciampaglia, præmis 5 og den deri nævnte retspraksis, og dom af 27.11.2012, sag C-370/12, Pringle, præmis 84.

51 — Dom af 11.10.1990, sag C-196/89, Nespola og Crippa, Sml. I, s. 3647, præmis 23, og af 16.9.1999, sag C-435/97, WWF m.fl., Sml. I, s. 5613, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis.

52 — Jf. Luksan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 100, 105 og 108. Min fremhævelse.

53 — Jf. Luksan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 101.

54 — Stichting de Thuiskopie-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 34 og 36, og Luksan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 106. Jf. i den henseende særligt punkt 87 nedenfor.



75. Det er imidlertid efter min opfattelse en logisk følge af disse principper fra retspraksis, at retten til en rimelig kompensation, som er en nødvendig ret, der ikke kan gives afkald på, skal være effektiv. En bestemmelse i en national ordning, som begrænser udøvelsen af denne ret ved at tilbageholde også blot en del af denne kompensation fra de berettigede, forekommer mig således ikke at være forenelig med EU-retten<sup>55</sup>.

76. Når dette er sagt, finder jeg dog ingen elementer, hverken i EU-retten eller i retspraksis, der får mig til at antage, at medlemsstaterne skal sikre, at hele den rimelige kompensation udbetales kontant til ophavsmændene, eller hindrer dem i at fastlægge, at en del af denne kompensation ydes i form af indirekte kompensation. En national lovgivnings fastlæggelse af forskellige former for indirekte kompensation til ophavsmændene forekommer mig ikke i sig selv at være i strid med begrebet »rimelig kompensation«. På tilsvarende måde finder jeg ikke, at muligheden for at fastlægge, at en del af denne kompensation sker i form af kollektiv kompensation til alle ophavsmændene, i sig selv er i strid med begrebet »rimelig kompensation«<sup>56</sup>.

77. En ordning, ifølge hvilken den samlede indbetaling af den rimelige kompensation sker i form af indirekte eller kollektiv kompensation, risikerer ganske vist at være uforenelig med det behov for effektivitet, der ligger til grund for selve begrebet »rimelig kompensation«. Det spørgsmålet rejser sig derfor, i hvilket omfang formerne for indirekte kompensation er tilladt, for at effektiviteten af den rimelige kompensation sikres.

78. I den henseende bemærker jeg dog, at formerne for og de nærmere bestemmelser om fordeling af den rimelige kompensation foretaget af de organer, som modtager betalingen heraf, ikke er specifikt reguleret af EU-retten, hvorfor medlemsstaterne har en vis skønsmargin ved fastlæggelsen heraf inden for de af EU-retten fastsatte grænser. Det påhviler derfor ikke Domstolen at sætte sig i medlemsstaternes sted ved fastlæggelsen af disse former og nærmere bestemmelser, fordi direktiv 2001/29 ikke pålægger medlemsstaterne at anvende et særligt kriterium i den sammenhæng<sup>57</sup> ud over effektiviteten af den rimelige kompensation.

79. Hvad nærmere bestemt angår de aktiviteter, der udøves af de institutioner, som er etableret og finansieres i henhold til den omhandlede nationale lovgivning, mener jeg, at sociale ydelser til gunst for ophavsmændene generelt og deres respektive familier utvivlsomt kan udgøre former for indirekte og kollektiv kompensation, som er forenelige med begrebet »rimelig kompensation« og med formålet med direktiv 2001/29<sup>58</sup>. Lignende betragtninger gælder efter min opfattelse også med hensyn til de kulturfremmende aktiviteter, som ud over den generelle beskyttelse og udvikling af kulturen, i overensstemmelse med formålene med både TEUF<sup>59</sup> og beskyttelsen af ophavsretten<sup>60</sup>, også direkte kommer ophavsmændene selv til gode i form af en mere eller mindre specifik markedsføring af deres værker.

55 — Jf. i den henseende generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse af 6.9.2011 i Luksan-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 7, punkt 168-177.

56 — Den mulige indvending, at en ordning af denne art ikke i tilstrækkeligt omfang tager højde for den individuelle forbindelse mellem skaden for den enkelte ophavsmand og den kompensation, som vedkommende har krav på, kan som anført af Kommissionen besvares med, at en vederlagsordning for privatkopiering er en ordning, der nødvendigvis er upræcis, eftersom det, som anført ovenfor i punkt 65, på nuværende tidspunkt i praksis ikke er muligt at fastlægge, hvilket værk der er blevet reproduceret, af hvilken bruger og ved hjælp af hvilket medie.

57 — Jf. analogt dommen i VEWA-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 35, præmis 35, hvad angår kriterierne for fastsættelsen af størrelsen på det vederlag, der skal ydes ophavsmændene i tilfælde af offentligt udlån i henhold til direktiv 92/100, nævnt ovenfor i fodnote 32.

58 — I den henseende forekommer det mig velformuleret, at 11. betragtning til direktiv 2001/29 henviser til den omstændighed, at et af formålene med en effektiv og rigoristisk beskyttelsesordning for ophavsret er at garantere skabende og udøvende kunstneres uafhængighed og værdighed.

59 — Jf. artikel 167, stk. 1, TEUF.

60 — Jf. eksempelvis niende og ellefte betragtning til direktiv 2001/29 samt tredje betragtning til og artikel 6 i direktiv 2006/115.



80. Med hensyn til den eventuelle forskelsbehandling mellem de østrigske og udenlandske ophavsmænd vedrørende ydelse af disse eventuelle former for indirekte kompensation tilkommer det efter min opfattelse den forelæggende ret at fastlægge, hvorvidt denne forskelsbehandling foreligger eller ej. Jeg mener dog, at såfremt adgangen til disse sociale ydelser er åben forskelsløst for alle ophavsmænd, både østrigske og udenlandske, og såfremt de kulturfremmende ydelser udgør en effektiv form for indirekte kompensation, som både de nationale og de udenlandske ophavsmænd – om end ikke nødvendigvis i lige stort omfang – forskelsløst kan drage fordel af, foreligger der ikke en sådan forskelsbehandling, som kan gøre den nationale lovgivning uforenelig med EU-retten.

81. For at besvare det for den forelæggende ret indbragte spørgsmål specifikt skal jeg til slut stadig bemærke, at hvis man accepterer, at et spørgsmål vedrørende fordelingen af den rimelige kompensation indebærer, at skyldneren bliver fritaget for betalingspligten, vil resultatet være, at ophavsmændene på ingen måde vil opnå erstatning for skaden som følge af salget af medierne i den konkrete situation. Et sådant resultat forekommer mig i sig selv at være i strid med EU-retten og dermed at være uacceptabelt<sup>61</sup>.

82. I lyset af alle ovennævnte bemærkninger er jeg derfor af den opfattelse, at såfremt en national lovgivning fastlægger, at det samlede provenu fra betaling af den rimelige kompensation tilfalder ophavsmændene – den ene halvdel i form af direkte kompensation og den anden halvdel i form af indirekte kompensation – kan det præjudicielle spørgsmål om, hvorvidt skyldneren fritages for pligten til at betale den rimelige kompensation, kun besvares benægtende. Endvidere tilkommer det den forelæggende ret at vurdere, hvorvidt og i hvilket omfang anvendelsen af den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning faktisk indebærer former for indirekte kompensation til ophavsmændene<sup>62</sup>.

#### *F – Om det fjerde præjudicielle spørgsmål*

83. Med det fjerde præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at fastslå, hvorvidt artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 eller en anden bestemmelse i EU-retten er til hinder for et krav på en rimelig kompensation, såfremt der allerede i en anden medlemsstat er blevet betalt et lignende vederlag for markedsføringen af medierne.

84. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at dette spørgsmål bygger på det af selskaberne i Amazonkoncernen, sagsøgte i hovedsagen, fremsatte argument, ifølge hvilket de i Tyskland allerede har betalt et beløb i form af rimelig kompensation med hensyn til en del af de i Østrig markedsførte medier. Disse selskaber har gjort gældende, at selskaberne, idet en dobbelt betaling af den rimelige kompensation ville være ulovlig, ikke er forpligtet til at betale denne i Østrig<sup>63</sup>.

85. På den baggrund bemærkes det indledningsvis, at jeg på grundlag af de ovenfor i punkt 71 og 72 anførte betragtninger er af den opfattelse, at også det fjerde præjudicielle spørgsmål skal afvises delvist for så vidt angår den del, der generelt henviser til en »anden bestemmelse i EU-retten«. Også med hensyn til dette spørgsmål kan Domstolen således begrænse sig til at træffe afgørelse med hensyn til de i forelæggelseskendelsen angivne elementer uden at skulle tage stilling til de forskellige argumenter, der er fremsat af parterne, men som ikke er anført af den nationale ret.

61 — Behovet for at sikre, at den rimelige kompensation effektivt opkræves i det konkrete tilfælde, fremgår klart af Domstolens retspraksis (jf. Stichting de Thuiskopie-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 39).

62 — Såfremt den forelæggende ret faktisk fastlægger, at dele af provenuet fra den rimelige kompensation ikke anvendes som indirekte kompensation til ophavsmændene, anser jeg det ikke for udelukket, at retten eventuelt også kan nedsætte sagsøgerens påstand i tilsvarende omfang.

63 — I sin kendelse har den forelæggende ret dog fremhævet, at det er omtvistet, hvorvidt der med hensyn til en række medier, der efterfølgende er markedsført i Østrig, allerede er blevet betalt en rimelig kompensation i Tyskland. Førsteinstansretten var ikke i stand til at kontrollere betalingerne, og appelretten lod spørgsmålet stå åbent ved at anse det for irrelevant for løsning af tvisten.

86. Med hensyn til realiteten mener jeg i princippet, at den dobbelte betaling af den rimelige kompensation for det samme medie ikke er tilladt. Det fremgår faktisk af den ovenfor i punkt 27 og 28 nævnte retspraksis, der er nævnt flere gange i dette forslag til afgørelse, at den rimelige kompensation svarer til modydelse for den af ophavsmanden lidt skade som følge af den ikke tilladte reproduktion af værket. Det forekommer mig en logisk konsekvens af denne udformning af begrebet »rimelig kompensation«, at erstatningen i princippet kun skal betales en gang med henvisning til brugen af ethvert medium til den reproduktion, for hvilken den rimelige kompensation skal erlægges. Der foreligger intet, som kan begrunde dobbelt betaling af den rimelige kompensation. Jeg mener derfor, at det af den polske regering fremsatte argument – ifølge hvilket medlemsstaternes skønsbeføjelse, henset til den manglende harmonisering af bestemmelserne om den rimelige kompensation, ikke er til hinder for opkrævning af endnu en betaling af den rimelige kompensation for det samme medie – ikke er acceptabelt<sup>64</sup>.

87. Når dette er sagt, bemærkes det imidlertid, som i øvrigt anført af den forelæggende ret, at Domstolen har anerkendt, at der foreligger en resultatforpligtelse for den medlemsstat, hvor skaden er realiseret, til at opkræve den rimelige kompensation som godtgørelse til ophavsmændene for skaden som følge af brugen af værket. Faktisk har Domstolen fastslået, at hvis en medlemsstat har indført undtagelsen for privatkopiering i national ret, og hvis de slutbrugere, som til privat brug foretager reproduktion af et beskyttet værk, er bosiddende på denne medlemsstats område, er denne stat i medfør af sin stedlige kompetence forpligtet til at sikre en effektiv opkrævning af den rimelige kompensation som erstatning for den skade, som rettighedshaverne har lidt på denne stats område<sup>65</sup>.

88. Endvidere har Domstolen fastslået, dels at det må antages, at den skade, som giver anledning til skadeserstatningen, er opstået på området i den medlemsstat, hvor de slutbrugere, som foretager reproduktion af værket og herved forvolder skaden, er bosiddende<sup>66</sup>, dels at den omstændighed alene, at den erhvervsdrivende sælger af reproduktionsmedier er hjemmehørende i en anden medlemsstat end den, som køberne er bosiddende i, ikke har nogen betydning for denne resultatforpligtelse for medlemsstaterne<sup>67</sup>.

89. I den foreliggende sag er det imidlertid utvivlsomt, at den skade, som skal erstattes ved den rimelige kompensation, er opstået i Østrig, idet medierne er blevet erhvervet af slutbrugere i denne stat. Ved anvendelse af ovennævnte retspraksis er de østrigske myndigheder således forpligtede til at garantere den effektive opkrævning af den rimelige kompensation for at udbetale erstatning for den skade, som ophavsmændene har lidt i Østrig. På denne baggrund kan en skyldner af den rimelige kompensation derfor efter min opfattelse ikke gøre gældende, at vedkommende er fritaget for pligten til betaling af kompensationen i Østrig, fordi vedkommende allerede har betalt kompensationen i en anden medlemsstat, hvor den skade for ophavsmanden, som begrundet betalingen, ikke har fundet sted. Såfremt et kompensationsbeløb reelt er blevet betalt i en anden medlemsstat, påhviler det skyldneren at kræve tilbagebetaling af dette beløb i den pågældende medlemsstat ved hjælp af midlerne i denne stats retsordning.

64 — Dette argument forekommer mig at være et eksempel på, hvorledes meget forskellige og indbyrdes uforenelige tilgange kan anlægges nationalt i tilfælde af manglende harmonisering af ordningen med den rimelige kompensation.

65 — Stichting de Thuiskopie-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 34 og 36, og Luksan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 106. Dette principudsagn er efter min opfattelse uafhængigt af, hvorvidt den rimelige kompensation er blevet betalt eller ej i den foreliggende situation. Det af selskaberne i Amazonkoncernen fremsatte argument, ifølge hvilket denne retspraksis ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, idet den rimelige kompensation allerede er blevet betalt i en anden medlemsstat, er derfor ikke relevant.

66 — Stichting de Thuiskopie-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 35.

67 — Stichting de Thuiskopie-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 41.

90. Selskaberne i Amazonkoncernen har gjort gældende, at de ikke kan gøre krav på tilbagebetaling af den rimelige kompensation, som allerede er blevet betalt i Tyskland med hensyn til en række medier, der efterfølgende er blevet markedsført i Østrig. Det påhviler dog den medlemsstat, hvor den uretmæssige betaling er sket, at garantere de personer, som ikke er forpligtede til at betale den rimelige kompensation, en passende mulighed for at opnå tilbagebetaling af den rimelige kompensation, som ikke skulle erlægges, eventuelt i form af retssager ved de nationale retter.

91. Hvis der i den foreliggende sag reelt er sket en dobbelt betaling af den rimelige kompensation, forekommer dette mig ganske vist at være en forkastelig konsekvens af den utilstrækkelige koordinering mellem medlemsstaternes ordninger som følge af en manglende harmonisering af ordningen med den rimelige kompensation. Det påhviler EU-lovgiver at gribe ind med henblik på at opnå en uddybet harmonisering af de nationale lovgivninger og således undgå, at eventuelle lignende situationer kan gentage sig i fremtiden<sup>68</sup>.

## V – Forslag til afgørelse

92. På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål, som Oberster Gerichtshof har forelagt, på følgende måde:

- »1) Der foreligger en rimelig kompensation som omhandlet i direktiv 2001/29, såfremt:
- a) rettighedshaverne som omhandlet i artikel 2 i direktiv 2001/29 har ret til et rimeligt vederlag, som kun kan gøres gældende af et administrationselskab, der repræsenterer de forskellige rettighedshavere, uden forskel over for den, der som den første i erhvervsøjemed mod vederlag markedsfører medier, der er egnede til reproduktion af deres værker, i indlandet, og
  - b) den nationale lovgivning foreskriver dels mulighed for, at såvel fysiske som juridiske personer, som på baggrund af objektive elementer – om end alene med karakter af indicier – rimeligvis kan forventes at erhverve medierne til formål, der klart afviger fra de tilfælde, for hvilke den rimelige kompensation skal erlægges, a priori fritages for betalingen af den rimelige kompensation, dels generel mulighed for efterfølgende at opnå tilbagebetaling af denne rimelige kompensation i alle de tilfælde, hvor det er bevist, at brugen af mediet ikke har udgjort en handling til skade for værkets ophavsmand.
- 2) I lyset af besvarelsen af det første spørgsmål er det derfor efter min opfattelse uforholdsmæssigt at besvare det andet præjudicielle spørgsmål. Såfremt Domstolen finder en besvarelse af spørgsmålet nødvendig, foreslår jeg følgende besvarelse:
- 2.1) Der foreligger en »rimelig kompensation« som omhandlet i direktiv 2001/29, såfremt retten til det rimelige vederlag kun foreligger i forbindelse med markedsføring til fysiske personer, som benytter mediet til reproduktion til privat brug.
  - 2.2) I tilfælde af markedsføring til fysiske personer skal det, indtil det modsatte er bevist, formodes, at de vil anvende medierne til reproduktion til privat brug. Med henblik på en eventuel fritagelse a priori for betalingen af den rimelige kompensation eller en eventuel tilbagebetaling heraf skal det kunne bevises, at den fysiske person har erhvervet mediet til klart andre formål end såvel fremstillingen af private kopier som brugen af mediet til andre formål, for hvilke den rimelige kompensation skal erlægges.

68 — I lyset af den senere dom fra Domstolen skal udtalelserne i generaladvokat Jääskinens forslag til afgørelse af 10.3.2011 i Stichting de Thuiskopie-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 7, punkt 55, efter min opfattelse forstås i denne retning.

- 3) Det følger ikke af direktiv 2001/29, at der ikke foreligger en ret til den rimelige kompensation i tilfælde af en national lovgivning, der fastlægger, at det samlede provenu fra betaling af denne kompensation tilfalder ophavsmændene – den ene halvdel i form af direkte kompensation og den anden halvdel i form af indirekte kompensation. Det tilkommer dog den forelæggende ret at vurdere, hvorvidt og i hvilket omfang anvendelsen af den nationale lovgivning konkret indebærer indirekte kompensation uden forskelsbehandling mellem de forskellige kategorier af ophavsmænd.
- 4) Såfremt den skade, som skal erstattes, er opstået på en medlemsstats område, er bestemmelserne i direktiv 2001/29 ikke til hinder for retten til en rimelig kompensation i den pågældende medlemsstat, i et tilfælde, hvor en tilsvarende kompensation allerede er blevet betalt i en anden medlemsstat for markedsføring af mediet. Det påhviler dog den medlemsstat, hvor den uretmæssige betaling er sket, at garantere de personer, som ikke er forpligtede til at betale den rimelige kompensation, en passende mulighed for at opnå tilbagebetaling af den rimelige kompensation, som ikke skulle erlægges, eventuelt i form af retssager ved de nationale retter.«