



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
A.M. COLLINS
fremsat den 13. juli 2023¹

Sag C-260/22

**Seven.One Entertainment Group GmbH
mod
Corint Media GmbH**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Landgericht Erfurt (den regionale ret i første instans i Erfurt, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv 2001/29/EF – artikel 2, litra e) – ret til reproduktion for radio- og fjernsynsforetagender for så vidt angår optagelser af deres udsendelser – artikel 5, stk. 2, litra b) – undtagelse for privatkopiering – betingelse om rimelig kompensation – blankmediaafgift – skade for radio- og fjernsynsforetagender – Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – ligebehandling – princippet om EU-rettens forrang og princippet om direkte virkning – statslige enheder«

I. Indledning

1. Denne anmodning om en præjudiciel afgørelse fra Landgericht Erfurt (den regionale ret i første instans i Erfurt, Tyskland) udspringer af en retssag vedrørende en eksklusiv forvaltningskontrakt om ophavsrettigheder (herunder »kontrakten«), der blev indgået mellem Seven.One Entertainment Group GmbH, som er et radio- og fjernsynsforetagende, der producerer og sender »SAT.1 Gold«² i Tyskland (herefter »sagsøgeren«), og Corint Media GmbH, en kollektiv forvaltningsorganisation, der forvalter og håndhæver ophavsrettighederne tilhørende private fjernsyns- og radioforetagender (herefter »sagsøgte«). Sagsøgte er i henhold til kontrakten forpligtet til at håndhæve sagsøgerens ret til at modtage en rimelig kompensation for reproduktioner af optagelser af dets udsendelser, som fysiske personer foretager til deres private brug. Sagsøgte har gjort gældende, at den ikke er forpligtet til at håndhæve denne rettighed, idet national ophavsretslovgivning, selv om den tillader privatkopiering af optagelser af udsendelser, udelukker enhver tilsvarende ret kompensation.

¹ – Originalsprog: engelsk.

² – SAT.1 Gold er en privat fjernsynskanal, der finansieres ved reklamer.

2. Anmodningen om en præjudiciel afgørelse omhandler en fortolkning af artikel 2, litra e), og artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29/EF³. Artikel 2, litra e), i direktiv 2001/29 tillægger radio- og fjernsynsforetagender en eneret til reproduktion af optagelser af deres udsendelser. I henhold til artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 kan medlemsstater vælge at begrænse eneretten til reproduktion i direktivets artikel 2 ved at fastlægge en undtagelse for privatkopiering. Denne undtagelse finder anvendelse for så vidt angår reproduktioner på et hvilket som helst medium foretaget af en fysisk person til vedkommendes private brug⁴, forudsat at rettighedshaverene modtager en rimelig kompensation. Ved dens anmodning om en præjudiciel afgørelse ønsker Landgericht Erfurt (den regionale ret i første instans i Erfurt) oplyst, hvorvidt national ret kan skabe en undtagelse om privatkopiering for så vidt angår reproduktion af optagelser af udsendelser, samtidig med at radio- og fjernsynsforetagender udelukkes fra retten til at modtage en rimelig kompensation. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, hvorvidt udelukkelse af rimelig kompensation kan være begrundet i den omstændighed, at visse radio- og fjernsynsforetagender i deres egenskab af producenter af fjernsynsprogrammer er berettigede til kompensation for privatkopiering af deres fjernsynsprogrammer, der produceres »in-house«⁵.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

3. Artikel 2 i direktiv 2001/29, der bærer overskriften »Retten til reproduktion«, bestemmer som følger:

»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,
- 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.«

4. Artikel 5 fastlægger under overskriften »Undtagelser og indskrænkninger« følgende:

»[...]»

³ – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 22.5.2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT 2001, L 167, s. 10), der senest er ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/790 af 17.4.2019 om ophavsret og beslægtede rettigheder på det digitale indre marked, og om ændring af direktiv 96/9/EF og 2001/29/EF (EUT 2019, L 130, s. 92).

⁴ – Samt til formål, der hverken direkte eller indirekte er kommercielle.

⁵ – Artikel 2, litra d), i direktiv 2001/29.

2. 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 [...]«

B. Tysk ret

5. § 53, stk. 1, i Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz (lov om ophavsret og beslægtede rettigheder) af 9. september 1965⁶ i den version, der fandt anvendelse i tvisten i hovedsagen (herefter »lov om ophavsret«), findes i del 1, afsnit 6, i lov om ophavsret og bestemmer følgende:

»Fremstillingen af individuelle kopier af et værk på ethvert medium, der foretages af en fysisk person til privat brug, er lovlig, forudsat at kopierne ikke direkte eller indirekte anvendes til kommercielle formål, og at de ikke fremstilles på baggrund af et eksemplar, der er fremstillet eller gjort offentligt tilgængeligt på åbenlys ulovlig vis. Den person, der har tilladelse til at fremstille kopier, må ligeledes lade en tredjemand fremstille kopierne, for så vidt som denne fremstilling foretages gratis, eller for så vidt som det drejer sig om kopier på papir eller lignende ved hjælp af en fotografisk teknik eller en anden proces med tilsvarende virkning.«

6. I henhold til § 54, stk. 1, i lov om ophavsret gælder som følger:

»Såfremt værkets art gør det sandsynligt, at der vil ske lovlig reproduktion som omhandlet i § 53, stk. 1 eller 2, eller §§ 60a-60f, har værkets ophavsmand ret til betaling af et rimeligt vederlag fra producenten af udstyr og lagringsmedier, hvis type alene eller i forbindelse med andre former for udstyr, lagringsmedier eller tilbehør benyttes til at foretage sådanne reproduktioner.«

7. § 87 i lov om ophavsret bestemmer følgende:

»1) Radio- og fjernsynsforetagender har eneret til at:

1. genudsende deres udsendelse og stille den til rådighed for almenheden

2. lave video- eller lydoptagelser af deres udsendelse, tage fotografier af deres udsendelse samt at reproducere og distribuere video- og lydoptagelserne eller fotografierne med undtagelse af lejerrettighederne,

[...]

4) § 10, stk. 1, samt bestemmelserne i del 1, afsnit 6, med undtagelse af § 47, stk. 2, andet punktum, og § 54, stk. 1, gælder tilsvarende.

[...]«

⁶ – BGBl. 1965 I, s. 1273.

III. Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

8. Sagsøgeren har gjort gældende, at sagsøgte skal håndhæve sagsøgerens ret i henhold til kontrakten til en »blankmedieafgift« som kompensation for den skade, der forårsages ved privatkopiering i henhold til undtagelsen i henhold til § 53, stk. 1, i lov om ophavsret. Sagsøgeren har gjort gældende, at sagsøgeren »i betydeligt omfang« er berørt af privatkopiering, navnlig ved optagelser af dens program ved hjælp af (online-)videorecordere. Sagsøgtes svar er, at den ikke kan opfylde sagsøgerens krav, idet § 87, stk. 4, i lov om ophavsret udelukker radio- og fjernsynsforetagender fra blankmedieafgiften, som § 54, stk. 1, i lov om ophavsret fastlægger.

9. Den forelæggende ret har anført, at i henhold til artikel 2, litra e), i direktiv 2001/29 og § 87, stk. 1, nr. 2, i lov om ophavsret, har radio- og fjernsynsforetagender en eneret til reproduktion for så vidt angår optagelser af deres udsendelser. Ved anvendelsen af en undtagelse om privatkopiering uden at fastlægge en ret til kompensation begrænser § 87, stk. 4, og § 53, stk. 1, i lov om ophavsret denne ret til reproduktion. § 87, stk. 4, i lov om ophavsret⁷ kan af denne grund være i strid med artikel 2, litra e), og artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29. Den forelæggende ret henviser til Domstolens praksis, hvorefter en undtagelse om privatkopiering, der er vedtaget i henhold til national ret, alene kan begrænse eneretten til reproduktion, såfremt rettighedshaveren betales en rimelig kompensation⁸. Såfremt udelukkelse af retten til rimelig kompensation i henhold til national ret er forenelig med direktiv 2001/29, skal der ikke betales en »blankmedieafgift« i henhold til kontrakten, og den forelæggende ret bør frifinde sagsøgte i den sag, der verserer ved den. Såfremt denne udelukkelse imidlertid er uforenelig med direktiv 2001/29, bør der gives sagsøgeren medhold i sagen, eftersom sagsøgte i henhold til kontrakten skal opkræve blankmedieafgiften på sagsøgerens vegne.

10. Den forelæggende ret er følgelig af den opfattelse, at udelukkelsen af radio- og fjernsynsforetagender fra retten til rimelig kompensation er ubegrundet. Den omstændighed, at radio- og fjernsynsforetagender kan være berettigede til rimelig kompensation i deres egenskab af filmproducenter i henhold til artikel 2, litra d), i direktiv 2001/29, begrundet ikke en udelukkelse. Den forelæggende ret har bemærket, at mange af de private radio- og fjernsynsforetagenders fjernsynskanaler primært består af ordreproduktioner, og at filmproducentens ret normalt tilhører produktionsselskaber snarere end radio- og fjernsynsforetagender. Radio- og fjernsynsforetagender producerer under alle omstændigheder ikke film. Den forelæggende ret er endvidere af den opfattelse, at udelukkelse af radio- og fjernsynsforetagender fra blankmedieafgiften kan være i strid med ligebehandlingsprincippet i artikel 20 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«). Spørgsmålet om, hvorvidt denne udelukkelse er i strid med chartrets artikel 11 om ytringsfriheden, idet den begrænser mediefriheden, opstår ligeledes.

11. Landgericht Erfurt (den regionale ret i første instans i Erfurt) besluttede under disse omstændigheder at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål med henblik på en præjudiciel afgørelse:

»1) Skal direktiv [2001/29] fortolkes således, at radio- og fjernsynsforetagender er direkte og originært berettigede med hensyn til retten til rimelig kompensation i henhold til artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv [2001/29], som er fastsat i forbindelse med den såkaldte undtagelse for »privatkopiering«?

⁷ – Der udelukker radio- og fjernsynsforetagender fra retten til at modtage en rimelig kompensation.

⁸ – Dom af 21.10.2010, Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, præmis 36), af 16.6.2011, Stichting de Thuis kopie (C-462/09, EU:C:2011:397, præmis 34), og af 9.6.2016, EGEDA m.fl. (C-470/14, EU:C:2016:418, præmis 21).

- 2) Kan radio- og fjernsynsforetagender med hensyn til deres ret i henhold til artikel 2, litra e), i direktiv [2001/29] udelukkes fra retten til rimelig kompensation som omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv [2001/29], fordi de også i deres egenskab af filmproducenter kan have en ret til rimelig kompensation som omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv [2001/29]?
- 3) Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende:

Er det lovligt at udelukke radio- og fjernsynsforetagenderne generelt, selv om radio- og fjernsynsforetagender afhængigt af deres konkrete programtilrettelæggelse til dels kun i meget ringe omfang erhverver rettigheder som filmproducenter (navnlig fjernsynsprogrammer med en stor andel af programmer, som tredjeparter har licensrettighederne til), og til dels ikke erhverver rettigheder som filmproducenter (navnlig arrangører af radioprogrammer)?«

IV. Retssagen ved Domstolen

12. Sagsøgeren, den tyske, den italienske og den østrigske regering samt Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Sagsøgeren, sagsøgte, den tyske og den østrigske regering samt Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg og besvaret de spørgsmål, der er blevet rejst af Domstolen i retsmødet den 29. marts 2023.

V. Bedømmelse

13. Den forelæggende ret ønsker oplyst, hvorvidt artikel 2, litra e), og artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 er til hinder for, at en medlemsstat fastlægger en undtagelse om privatkopiering til radio- og fjernsynsforetagenders eneret til reproduktion vedrørende optagelser af deres udsendelser, når den udelukker en ret til rimelig kompensation for så vidt angår denne kopiering.

A. Sammendrag af de indgivne indlæg

14. Sagsøgeren, sagsøgte og Kommissionen har gjort gældende, at radio- og fjernsynsforetagender ikke kan udelukkes fra retten til rimelig kompensation i henhold til artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, idet den skade, de påføres fra privatkopiering, er mere end minimal. Sagsøgeren og sagsøgte har bemærket, at privatkopiering af udsendelser, der anvender faste apparater og online-tjenester, er udbredt og medfører betydelig skade for radio- og fjernsynsforetagender. Rådgivningstjenester for mediebiblioteker, som radio- og fjernsynsforetagender eller deres kommercielle licenshavere tilbyder, er mindre attraktive, eftersom brugere kan anvende deres privatkopier uden betaling. Radio- og fjernsynsforetagender giver ligeledes afkald på reklameindtægter, eftersom seere, der optager udsendelser, ofte ikke ser dem live. Sagsøgeren og sagsøgte har i retsmødet anført, at tysk ret ikke udelukker nogen anden kategori af rettighedshaver fra retten til at modtage rimelig kompensation. Det er ej heller påkrævet, at rettighedshavere, der betales kompensation, skal kunne dokumentere, at der foreligger skade i pengemæssig forstand, eller kunne kvantificere denne skade. Sagsøgte har tilføjet, at privatkopiering efter dens opfattelse som sådan skader radio- og fjernsynsforetagender.

15. Sagsøgeren er af den opfattelse, at retten til reproduktion for producenter i henhold til artikel 2, litra d), i direktiv 2001/29 og for radio- og fjernsynsforetagender i henhold til direktivets artikel 2, litra e), er forskellige. I mange tilfælde producerer radio- og fjernsynsforetagender og særligt radioforetagender ikke film. Den omstændighed, at radio- og fjernsynsforetagender i sjældne tilfælde ligeledes producerer film berettiger ikke, at retten til kompensation for privatkopiering af udsendelser udelukkes. Udelukkelse af radio- og fjernsynsforetagender fra en privat medieafgift udgør følgelig ulovlig forskelsbehandling. Det tilsidesætter ligeledes ytrings- og informationsfriheden, som anerkendes i chartrets artikel 11, og ejendomsretten, som chartrets artikel 17 beskytter.

16. Den tyske og den østrigske regering har gjort gældende, at en kategori af rettighedshavere kan være udelukket fra retten til kompensation for privatkopiering, såfremt den skade, som rettighedshaverne lider som følge af de iboende karaktertræk hos medlemmerne af denne kategori, eller den måde, hvorpå disse rettigheder udnyttes, er minimal⁹. De har fremhævet, at artikel 2, litra e), i direktiv 2001/29 beskytter »teknisk og organisatorisk præstation, der er integreret i udsendelsen«, og at indholdet af udsendelser ikke er genstand for radio- og fjernsynsforetagenders ret i henhold til denne bestemmelse. Reproduktion af dette indhold skal adskilles fra reproduktionen af udsendelsen eller det signal, hvorved det transmitteres¹⁰. Ifølge disse regeringer er hovedaktiviteten eller den traditionelle kommercielle model for radio- og fjernsynsforetagender at stille optagelser af deres udsendelser til rådighed for almenheden. De har gjort gældende, at radio- og fjernsynsforetagender ikke lider et direkte økonomisk tab fra kopieringen af udsendelser, idet kopieringen ikke begrænser modtagelsen af udsendelser og følgelig deres reklamevirkning. De er ligeledes af den opfattelse, at der ikke er nogle troværdige beviser for direkte skade for de mediebibliotekstjenester, som radio- og fjernsynsforetagender leverer. Den østrigske regering har i retsmødet gjort gældende, at med fremkomsten af streamingtjenester er niveauet for kopiering af udsendelser faldet.

17. Den italienske regering har bemærket, at udelukkelsen af et radio- og fjernsynsforetagende fra retten til rimelig kompensation, såfremt de ikke giver noget kreativt input i forbindelse med udviklingen af et original værk, ikke er diskriminerende, og kan begrundes med henvisning til 9. og 35. betragtning til og artikel 2 og 3 i direktiv 2001/29. Denne regering er ikke desto mindre af den opfattelse, at der skal betales kompensation, såfremt radio- og fjernsynsforetagender trods den omstændighed, at der ikke foreligger noget kreativt input, spiller en afgørende rolle i forbindelse med stimuleringen af produktionen af et audio-visuelt værk navnlig ved at finansiere dets produktion. Såfremt omvendt et radio- og fjernsynsforetagende erhverver rettigheder til reproduktion ved forhandling, skal der ikke betales rimelig kompensation, idet de ikke yder et afgørende bidrag til skabelsen af et værk.

B. Artikel 2, litra e), i direktiv 2001/29 – eneret til reproduktion

18. Artikel 2 i direktiv 2001/29 kræver, at medlemsstater indrømmer ophavsmænd og indehaverne af visse beslægtede rettigheder eneretten til at tillade eller forbyde reproduktion af deres beskyttede værker eller andre frembringelser¹¹. Som det fremgår af dets overskrift,

⁹ – Den tyske regering er af opfattelse, at det tilkommer medlemsstaterne at fastsætte denne tærskel.

¹⁰ – Den tyske regering er af den opfattelse, at »såfremt en privat bruger optager en udsendelse, skal der følgelig foretages en sondring mellem optagelsen af udsendelsen og optagelsen af udsendelsens indhold. Radio- og fjernsynsforetagenderne lider ikke noget direkte økonomisk tab som følge af optagelsen af programmet«.

¹¹ – Dom af 27.6.2013, VG Wort m.fl. (C-457/11 – C-460/11, EU:C:2013:426, præmis 61).

harmoniserer direktiv 2001/29 visse aspekter af ophavsretten *stricto sensu* og beslægtede rettigheder med henblik på bl.a. at beskytte og stimulere udviklingen og markedsføringen af nye produkter og tjenester i informationssamfundet¹².

19. I overensstemmelse med artikel 2, litra e), i direktiv 2001/29 skal medlemsstater fastlægge en eneret for radio- og fjernsynsforetagender til at tillade eller forbyde reproduktion for så vidt angår optagelser af deres udsendelser. Eneretten til reproduktion i henhold til 2, litra e), i direktiv 2001/29 beskytter »optagelser« men ikke indholdet af udsendelser. Domstolen har i denne forbindelse fastslået i dommen *Football Association Premier League m.fl.*¹³, at ophavsmænd kan støtte sig på deres ophavsret i værker, der udnyttes inden for rammerne af udsendelser¹⁴. Der skal ligeledes foretages en sondring mellem radio- og fjernsynsforetagenders ret for så vidt angår reproduktioner af optagelser af deres udsendelser i henhold til artikel 2, litra e), i direktiv 2001/29 i forhold til deres eneret til at tillade eller forbyde optagelser¹⁵ i henhold til artikel 7, stk. 2, i direktiv 2006/115/EF¹⁶. Kommissionen har yderligere bemærket i retsmødet, at radio- og fjernsynsforetagenders ret til reproduktion i henhold til artikel 2, litra e), i direktiv 2001/29 er separate og særskilte fra deres ret til at stille optagelser af deres udsendelser i henhold til direktivets artikel 3, stk. 2, litra d), til rådighed for almenheden.

20. Det følger, at alle disse rettigheder består sideløbende med hinanden, og at en begrænsning eller undtagelse til en rettighed ikke nødvendigvis fører til en begrænsning af en anden¹⁷. Undtagelsen om privatkopiering i henhold til artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 finder eksempelvis ikke anvendelse for så vidt angår retten for et radio- og fjernsynsforetagende til at stille optagelser af deres udsendelser til rådighed for almenheden¹⁸.

21. Ifølge den forelæggende ret gennemfører § 87, stk. 1, nr. 2, i lov om ophavsret radio- og fjernsynsforetagenders eneret til reproduktion for så vidt angår optagelser af deres udsendelser i henhold til artikel 2, litra e), i direktiv 2001/29. Det er ikke genstand for tvisten i den foreliggende sag, hvorvidt denne gennemførelse og anvendelsen af denne nationale bestemmelse er korrekt, idet den i stedet fokuserer på gennemførelsen i tysk ret af undtagelsen i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 til eneretten til reproduktion, som direktivets artikel 2, litra e), fastlægger. § 54, stk. 1, i lov om ophavsret bestemmer, at der skal betales et »rimeligt vederlag« i form af en »privat medieafgift«, som skal betales af producenter af udstyr og lagringsmedier, der anvendes

¹² – Opdelingen mellem ophavsret *stricto sensu* og beslægtede eller tilstødende rettigheder afspejles på internationalt niveau ved den særskilte beskyttelse, der bl.a. indrømmes i henhold til Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker (Pariserakten af 24.7.1971), som ændret ved 28.9.1979, og Den internationale konvention om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender indgået i Rom den 26.10.1961 (herefter »Romkonventionen«). Artikel 13, litra b), i Romkonventionen bestemmer, at radio- og fjernsynsforetagender har ret til at tillade eller forbyde optagelser af deres udsendelser. I henhold til konventionens artikel 13, litra c), nr. i), har de ret til at tillade eller forbyde reproduktion for så vidt angår optagelser af deres udsendelser, der er foretaget uden deres samtykke.

¹³ – Dom af 4.10.2011 (C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 148-150).

¹⁴ – Eksempelvis er både den ledende instruktør i vedkommendes egenskab af ophavsmand til filmværket og producenten som ansvarlig for de nødvendige investeringer i produktionen af værket indehavere af retten til reproduktion i en film. Jf. artikel 2, litra a) og d), i direktiv 2001/29 og dom af 9.2.2012, *Luksan* (C-277/10, EU:C:2012:65, præmis 92).

¹⁵ – Hvad enten der er tale om trådbunden eller trådløs transmission, herunder via kabel eller satellit.

¹⁶ – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 12.12.2006 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (EUT 2006, L 376, s. 28). Jf. med henblik på de forskellige beslægtede rettigheder for radio- og fjernsynsforetagender i Den Europæiske Union dom af 8.9.2022, *RTL Television* (C-716/20, EU:C:2022:643, præmis 58).

¹⁷ – Dom af 29.11.2017, *VCAST* (C-265/16, EU:C:2017:913, præmis 40 og 52). Det forekommer mig, at § 87 i lov om ophavsret med forbehold af den forelæggende rets prøvelse afspejler denne sondring. Jf. punkt 7 i det foreliggende forslag til afgørelse.

¹⁸ – Jf. i denne retning generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse *Ocilion IPTV Technologies* (C-426/21, EU:C:2022:999, punkt 42-44).

til at foretage reproduktioner, der er tilladt bl.a. i henhold til § 53, stk. 1, i lov om ophavsret¹⁹. Som allerede anført fastsætter § 53, stk. 1, i lov om ophavsret en undtagelse om privatkopiering for så vidt angår bl.a. optagelser af udsendelser. § 87, stk. 4, i lov om ophavsret udelukker imidlertid radio- og fjernsynsforetagender fra retten til et rimeligt vederlag.

C. Artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 – udelukkelse af radio- og fjernsynsforetagender fra retten til rimelig kompensation

22. I overensstemmelse med artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 kan medlemsstater fastlægge en undtagelse eller begrænsning til enerettigheder i direktivets artikel 2 for så vidt angår reproduktion, der foretages af fysiske personer til privat brug på betingelse af, at indehaverne af denne eneret modtager en rimelig kompensation. Dette beskrives ofte som »undtagelsen om privatkopiering«.

23. Det følger af fast retspraksis, at selv om artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 er valgfri, skal medlemsstater, såfremt de vælger at gennemføre den, sikre rettighedshavere en effektiv opkrævning af rimelig kompensation²⁰. Artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 bestemmer, at undtagelsen om privatkopiering finder anvendelse »forudsat at rettighedshaverne modtager en rimelig kompensation«. Denne bestemmelse sonderer ikke mellem de fem kategorier af rettighedshavere²¹, der er beskrevet i artikel 2 i direktiv 2001/29²². En ordlydsfortolkning af artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 fører til retten til rimelig kompensation til fordel for samtlige fem kategorier af rettighedshavere, der er opregnet i direktivets artikel 2, uden at der foretages nogen sondring mellem dem.

24. Artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 fastlægger imidlertid ikke parametrene²³ for betalingen af rimelig kompensation og medlemsstater nyder et bredt skøn i forbindelse med fastlæggelsen af disse parametre²⁴. Som det fremgår af 35. og 38. betragtning til direktiv 2001/29²⁵, gælder ikke desto mindre rent principielt, at den omstændighed, at der er indtruffet

¹⁹ – Under hensyntagen til de praktiske vanskeligheder, der er forbundet med at identificere de private brugere og forpligte disse til at godtgøre rettighedsindehaverne, og det forhold, at hver privat brug individuelt vurderet kan forvolde minimal skade og ikke vil give anledning til en betalingsforpligtelse, står det medlemsstaterne frit med henblik på finansieringen af den rimelige kompensation at indføre en »afgift for privatkopiering« ikke for de pågældende privatpersoner, men for personer, der giver adgang til udstyr, apparater og medier til digital reproduktion til privatpersoner eller tilbyder disse personer reproduktionstjenester. En privat bruger bærer følgelig byrden for afgiften. Dom af 24.3.2022, Austro-Mechana (C-433/20, EU:C:2022:217, præmis 45), og af 8.9.2022, Ametic (C-263/21, EU:C:2022:644, præmis 37 og 38).

²⁰ – Dom af 16.6.2011, Stichting de ThuisKopie (C-462/09, EU:C:2011:397, præmis 34), og af 8.9.2022, Ametic (C-263/21, EU:C:2022:644, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis).

²¹ – Det er ligeledes fast retspraksis, at de forskellige undtagelser og begrænsninger til retten til reproduktion, der er fastsat i artikel 5, stk. 2, i direktiv 2001/29, som undtagelser skal fortolkes indskrænkende. Dom af 10.4.2014, ACI Adam m.fl. (C-435/12, EU:C:2014:254, præmis 21 og 22).

²² – Jf. dom af 11.7.2013, Amazon.com International Sales m.fl. (C-521/11, EU:C:2013:515, præmis 17 og 18). Jf. analogt dom af 9.2.2012, Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, præmis 90-94).

²³ – Som eksempelvis en sådan kompensations form, ordning og niveau.

²⁴ – Dom af 9.6.2016, EGEDA m.fl. (C-470/14, EU:C:2016:418, præmis 21 og 22 og den deri nævnte retspraksis), og af 24.3.2022, Austro-Mechana (C-433/20, EU:C:2022:217, præmis 36-38).

²⁵ – Det fremgår af 35. betragtning til direktiv 2001/29, at »[i] visse undtagelsestilfælde bør rettighedshavere have en rimelig kompensation for anvendelsen af deres beskyttede værker eller andre beskyttede frembringelser. Når det fastsættes, hvilken form en sådan rimelig kompensation skal have, hvilke nærmere bestemmelser der skal gælde for den, og hvilket omfang den eventuelt skal have, bør der tages hensyn til de særlige omstændigheder i hvert enkelt tilfælde. I forbindelse med vurderingen af disse omstændigheder kan det være relevant som kriterium at lægge til grund, om rettighedshaverne eventuelt har lidt skade som følge af den pågældende handling. I visse sager, hvor rettighedshaverne allerede har modtaget en anden form for betaling, f.eks. som del af en licensafgift, bør der ikke forfalde specifik eller særskilt betaling. [...] I visse situationer, hvor skaden for rettighedshaveren er minimal, bør der ikke være betalingspligt«. Det følger af 38. betragtning til direktiv 2001/29, at »[m]edlemsstaterne bør have mulighed for at indføre en undtagelse eller indskrænkning med hensyn til retten til reproduktion mod en rimelig kompensation for visse former for reproduktion af lyd-, video- og audiovisuelt materiale til privat brug [...]«.

skade for rettighedshavere, udløser en ret til kompensation²⁶. Artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 bestemmer ligeledes, at indførelsen af undtagelsen om privatkopiering ikke må indebære urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser²⁷. Kompensation, der over-²⁸ eller undervurderer den skade, der påføres rettighedshavere ved privatkopiering, er følgelig uforenelig med opretholdelsen af en rimelig balance mellem rettighedshaveres interesser, der er sikret ved chartrets artikel 17, stk. 2, og de interesser og grundlæggende rettigheder, der gælder for brugere af beskyttede forhold navnlig ytrings- og informationsfriheden, som chartrets artikel 11 beskytter, sammen med almenhedens interesse²⁹. Medlemsstater skal ikke sikre, at der gives kompensation, såfremt skaden for rettighedshavere er minimal³⁰. Kravet om betaling og niveauet for rimelig kompensation er følgelig uløseligt knyttet til, om der foreligger skade samt graden af den skade, som privatkopieringen påfører rettighedshaveren³¹.

25. Det følger således af fast retspraksis, at den person, der foretager privatkopiering, i princippet skal yde kompensation for den skade, der forårsages rettighedshaveren. I overensstemmelse med artikel 3, litra h), i direktiv 2014/26/EU³² gælder endvidere, at indtægter, der hidrører fra en ret til kompensation, som en kollektiv forvaltningsorganisation opkræver på vegne af rettighedshavere, udgør indtægter fra en ophavsret eller beslægtede rettigheder.

26. Selv om Domstolen accepterer, at vederlagsordninger for privatkopiering kan være upræcise³³, og at kompensation kan ydes i en indirekte form³⁴, begrundet dette ikke udelukkelse af en hel kategori af rettighedshavere fra retten til rimelig kompensation, såfremt disse rettighedshavere lider skade³⁵. Hvorvidt, der foreligger en skade og omfanget af en sådan skade, er et faktisk spørgsmål, som principielt ikke kan udelukkes, eller som der ikke efter loven kan ses bort fra, medmindre der er tungtvejende beviser for, at denne kategori af rettighedshavere ikke lider mere end minimal skade som følge af privatkopiering. Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, hvorvidt et radio- og fjernsynsforetagende som eksempelvis sagsøgeren faktisk lider skade som følge af privatkopiering af optagelser af deres udsendelser.

²⁶ – Dom af 22.9.2016, Microsoft Mobile Sales International m.fl. (C-110/15, EU:C:2016:717, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

²⁷ – Artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 finder ligeledes generelt anvendelse for rettighedshavere. Bestemmelsen sonderer ikke mellem indehavere af ophavsret og indehavere af beslægtede rettigheder.

²⁸ – Kompensation bør ikke overstige den mulige skade på rettighedshavere og kan ikke kræves for så vidt angår kopier, der er lavet i kommercielt øjemed. Jf. analogt dom af 24.3.2022, Austro-Mechana (C-433/20, EU:C:2022:217, præmis 50 og 53). Jf. ligeledes dom af 8.9.2022, Ametic (C-263/21, EU:C:2022:644, præmis 39-43).

²⁹ – Det følger af 3. betragtning til direktiv 2001/29 at »[...] harmonisering medvirker til gennemførelsen af de fire friheder på det indre marked og respekterer de grundlæggende retsprincipper, særlig ejendomsretten – herunder den intellektuelle ejendomsret – ytringsfriheden og almenhedens interesse«. Ifølge 31. betragtning til direktiv 2001/29 er det nødvendigt »at bevare en rimelig balance med hensyn til rettigheder og interesser mellem de forskellige kategorier af rettighedshavere og mellem de forskellige kategorier af rettighedshavere og brugere af beskyttede frembringelser [...]«.

³⁰ – Dom af 5.3.2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, præmis 59). Jf. analogt dom af 9.3.2021, VG Bild-Kunst (C-392/19, EU:C:2021:181, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

³¹ – Dom af 21.10.2010, Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, præmis 39-42). I dommens præmis 42 fastslog Domstolen, at »den rimelige kompensation nødvendigvis skal beregnes på grundlag af kriteriet om skade for ophavsmænd til beskyttede værker i forbindelse med indførelsen af undtagelsesreglen for så vidt angår privatkopiering«. 35. betragtning til direktiv 2001/29 henviser ligeledes hertil.

³² – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.2.2014 om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på onlineanvendelse i det indre marked (EUT 2014, L 84, s. 72). Jf. ligeledes dom af 8.9.2022, Ametic (C-263/21, EU:C:2022:644, præmis 46).

³³ – Den østrigske regering har anført i retsmødet, at rimelig kompensation generelt er reguleret abstrakt, idet kompensation ikke kan vurderes i hvert enkelt tilfælde. Domstolen har fastslået, at artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 ikke er til hinder for en afkræftelig formodning om, at tomme kassetter eller medier til optagelse anvendes til privat brug, såfremt de markedsføres over for fysiske personer, forudsat at formodningen ikke fører til, at der pålægges en afgift for privatkopiering i situationer, hvor den endelige brug af disse medier klart er i erhvervsøjemed. Jf. i denne retning dom af 11.7.2013, Amazon.com International Sales m.fl. (C-521/11, EU:C:2013:515, præmis 45).

³⁴ – Dom af 11.7.2013, Amazon.com International Sales m.fl. (C-521/11, EU:C:2013:515, præmis 49 og 51).

³⁵ – Hvilket overstiger minimal skade.

27. Sagsøgeren og sagsøgte har gjort gældende, at radio- og fjernsynsforetagender bl.a. lider skade fra privatkopiering, idet de bliver mødt med illoyal konkurrence på markedet for deres mediebibliotekstjenester, og deres reklameindtægter bliver berørt heraf³⁶. Den tyske og den østrigske regering er stærkt uenige i dette argument. Det skal i denne forbindelse fremhæves, at vurderingen af skade for radio- og fjernsynsforetagender i strid med disse regerings krav, ikke er begrænset til den såkaldte »hovedaktivitet« om at stille optagelser af deres udsendelser til rådighed for almenheden, der er beskyttet af artikel 3, stk. 2, litra d), i direktiv 2001/29. Selv om radio- og fjernsynsforetagender kan have en »hovedaktivitet«, når den anskues fra et erhvervsmæssigt perspektiv, nyder de ikke desto mindre hele rækken af de rettigheder, som direktiv 2001/29 indrømmer dem, med forbehold af undtagelserne og begrænsningerne i direktivets artikel 5. Radio- og fjernsynsforetagender nyder særlige rettigheder i henhold til henholdsvis artikel 2, litra e), og artikel 3, stk. 2, litra d), i direktiv 2001/29. Henset til den udtrykkelige vilje hos EU-lovgiver til at fastsætte disse separate enkeltstående rettigheder er det ikke muligt at udviske sondringen mellem dem.

28. Den utvetydige ordlyd, hvormed artikel 2, litra e), i direktiv 2001/29 indrømmer rettigheder, kan ikke ændres ved en ukorrekt anvendelse eller udvidelse³⁷ af undtagelsen i artikel 5, stk. 2, litra b), i dette direktiv³⁸. Retten til rimelig kompensation for radio- og fjernsynsforetagender kan ej heller undermineres ved en kunstig klassificering eller begrænsning af den, hvorved disse organisationer udnytter de rettigheder, som artikel 2, litra e), i direktiv 2001/29 indrømmer dem.

29. I strid med den italienske regerings betragtninger gør artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 ikke betalingen af rimelig kompensation betinget af »originalitet« eller »kreativitet« af den frembringelse, som artikel 2 i dette direktiv beskytter³⁹. Rimelig kompensation er betinget af både den tilladte privatkopiering af den frembringelse, der er beskyttet i henhold til artikel 2 i direktiv 2001/29, og at der foreligger skade for rettighedshaveren. Retten til reproduktion for ophavsmænd af deres værker i henhold til artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29 kræver, at den pågældende frembringelse er original og er udtryk for ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse⁴⁰. Der gælder ingen krav for så vidt angår de beslægtede rettigheder for radio- og fjernsynsforetagender i henhold til artikel 2, litra e), i direktiv 2001/29 eller for fonogramproducenter eller filmproducenter i henhold til direktivets artikel 2, litra c) og d). Artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 finder følgelig anvendelse på en måde, der er i

³⁶ – Generaladvokat Szpunar har anført, at »optagelsen af en fjernsynsudsendelse gør det muligt, for det første, at se denne udsendelse uden for det tidsrum, hvor den er programsat, og, for det andet, at bevare en kopi for at se den på et senere tidspunkt eller for at overføre den til andet udstyr end fjernsynsapparatet, f.eks. til en bærbar enhed. Dette udgør således en supplerende tjeneste i forhold til den oprindelige udsendelse. Fjernsynsforetagenderne kan selv have et ønske om at udbyde en sådan tjeneste og således udnytte de værker, som de har rettighederne til, og dermed oppebære yderligere indtægter«. Private radio- og fjernsynsforetagender er endvidere hovedsageligt finansierede ved reklameindtægter. Den indtjening reduceres ved privatkopiering. Jf. i denne retning forslag til afgørelse VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, punkt 67 og 68). Sagsøgte har fremhævet, at private radio- og fjernsynsforetagender i modsætning til offentlige radio- og fjernsynsforetagender ikke har nogen anden kilde til kompensation for privatkopiering, eftersom de ikke får nogen gavn af licensafgifter, der opkræves af seere.

³⁷ – Undladelse af at betale en skyldig rimelig kompensation udvider omfanget af undtagelsen i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 og begrænser de rettigheder, som direktivets artikel 2 indrømmer på en måde, som EU-lovgiver ikke kunne have forudset.

³⁸ – Artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 kan ikke gå videre end dets udtrykkelige ordlyd. Undtagelsen til reproduktionsretten omfatter følgelig ikke retten til rimelig kompensation, og indehaveren af eneretten kan ikke give afkald på denne rettighed: dom af 9.2.2012, Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, præmis 105). Trods EU-lovgivers udtrykkelige hensigt om at tillade medlemsstater at fravige eneretten til reproduktion, vil det at gøre det på en anden måde end den, der er fastsat i direktivets artikel 5, være til skade for effektiviteten af den harmonisering af ophavsretten og beslægtede rettigheder, som er foretaget ved dette direktiv, og for det retssikkerhedshensyn, som det forfølger. Jf. analogt dom af 29.7.2019, Pelham m.fl. (C-476/17, EU:C:2019:624, præmis 60-63).

³⁹ – Selv om betragtningerne til direktiv 2001/29 i visse situationer henviser til behovet for at fremme kreativitet, henviser de ligeledes til behovet for at sikre, at rettighedshavere vederlægges og modtager et afkast af deres investeringer. Jf. 4., 10. og 11. betragtning til direktiv 2001/29.

⁴⁰ – Dom af 13.11.2018, Levola Hengelo (C-310/17, EU:C:2018:899, præmis 36 og 37), og af 11.6.2020, Brompton Bicycle (C-833/18, EU:C:2020:461, præmis 21 og 22). Jf. ligeledes dom af 16.7.2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, præmis 33-35).

overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet i chartrets artikel 20, som kræver, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt, og at forskellige situationer ikke må behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet⁴¹.

30. Den omstændighed, at radio- og fjernsynsforetagender kan modtage rimelig kompensation for så vidt angår privatkopiering af de film, som de producerer, er ligeledes irrelevant. Hver af enerettighederne i henhold til artikel 2, litra d) og e), i direktiv 2001/29 er separate og særskilte. I henhold til direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), skal der i princippet betales rimelig kompensation for så vidt angår privatkopiering af frembringelsen, der er beskyttet af hver af disse rettigheder. Reproduktion for så vidt angår en optagelse af en udsendelse kan følgelig give anledning til forskellige uafhængige rettigheder til rimelig kompensation for radio- og fjernsynsforetagender i henhold til artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29⁴².

D. Anvendelsen af artikel 2, litra e), og artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 i den foreliggende sag – tvisten mellem to selskaber – princippet om EU-rettens forrang og princippet om direkte virkning – statslige enheder

31. Under hensyntagen til at den forelæggende ret anmoder om en fortolkning af et direktiv i forbindelse med en tvist mellem to selskaber med begrænset ansvar⁴³, er det i lyset af Kommissionens indlæg⁴⁴ nødvendigt at tage stilling til anvendelsen af enhver afgørelse, som Domstolen måtte træffe.

32. Princippet om EU-rettens forrang kræver bl.a., at nationale domstole i videst muligt omfang fortolker deres nationale ret således, at den overholder EU-retten. Det påhviler således den forelæggende ret navnlig at tage stilling til, hvorvidt § 87, stk. 4, i lov om ophavsret kan fortolkes således, at bestemmelsen er forenelig med artikel 2, litra e), og artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29. Dette krav er ikke desto mindre begrænset ved generelle EU-retlige principper, der omfatter kravet om, at bestemmelser i national ret ikke må fortolkes *contra legem*⁴⁵.

33. Uden at foregribe den forelæggende rets endelige fortolkning af dens nationale ret, anføres det i anmodningen om en præjudiciel afgørelse, at »radio- og fjernsynsforetagender i henhold til den nationale lovgivning om ophavsret [udelukkes] fuldstændigt fra retten til kompensation«. Det synes følgelig uklart, om den forelæggende ret befinder sig i en position, hvor den kan fortolke de relevante bestemmelser i national ret, navnlig § 87, stk. 4, i lov om ophavsret, således, at de er i overensstemmelse med artikel 2, litra e), og artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29.

⁴¹ – Jf. i denne retning dom af 8.9.2022, Ametic (C-263/21, EU:C:2022:644, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis). Medlemsstater skal anvende den undtagelse, der findes i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, konsekvent. Dette krav ville blive undermineret, såfremt det står medlemsstaterne frit for at fastsætte en undtagelse om privatkopiering, der ikke svarer til den udtrykkelige ordlyd af denne bestemmelse, hvorefter rettighedshavere skal modtage en rimelig kompensation.

⁴² – Sagsøgte har i retsmødet anført, at radio- og fjernsynsforetagender alene producerer 1% af det indhold, som de udsender. Radio- og fjernsynsforetagenderne er ikke filmproducenter og har ikke ret til rimelig kompensation i denne egenskab. Med forhold af den forelæggende rets prøvelse følger således, at de forhold, der udgør kernen i dens andet spørgsmål, er af ringe eller ingen praktisk relevans for afgørelsen af den sag, der verserer ved den.

⁴³ – Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH).

⁴⁴ – Kommissionen har gjort gældende, at den forelæggende ret først skal tage stilling til, om § 87, stk. 4, i lov om ophavsret kan fortolkes i overensstemmelse med artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29. Såfremt dette ikke er muligt, er Kommissionen af den opfattelse, at ubetingede og tilstrækkeligt præcise bestemmelser i et direktiv kan påberåbes over for organisationer eller organer, der har særlige kompetencer, som ligger ud over dem, der udspringer af de normale regler, der gælder for forholdet mellem personer. Selv om det i sidste ende tilkommer den forelæggende ret at tage stilling, synes den sagsøgte kollektive forvaltningsorganisation at have særlige kompetencer, således at sagsøgeren kan påberåbe sig ubetingede og tilstrækkeligt præcise bestemmelser i direktiv 2001/29 over for den i denne sag.

⁴⁵ – Dom af 18.1.2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33, præmis 25, 27 og 28 og den deri nævnte retspraksis).

34. Såfremt den forelæggende ret ikke kan anlægge en fortolkning, der er i overensstemmelse med national ret, følger det af princippet om EU-rettens forrang, at den i en verserende sag skal tilsidesætte enhver bestemmelse i national ret, der er i strid med en gældende bestemmelse i direktiv 2001/29, der har direkte virkning⁴⁶.

35. Efter min opfattelse har både artikel 2, litra e), og artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 en sådan direkte virkning.

36. Retten til reproduktion i artikel 2, litra e), i direktiv 2001/29 er defineret klart og utvetydigt⁴⁷. Den gælder uden forbehold, og dens gennemførelse og virkninger er hverken betinget af eller genstand for medlemsstaters vedtagelse af foranstaltninger i nogen særlig form. Det følger, at artikel 2, litra e), i direktiv 2001/29 udgør en foranstaltning til fuldstændig harmonisering af radio- og fjernsynsforetagenders eneret til reproduktion for så vidt angår optagelser af deres udsendelser, og at medlemsstater ikke nyder noget skøn i forbindelse med gennemførelsen af denne bestemmelse⁴⁸.

37. Artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 pålægger utvetydigt medlemsstater, der vælger at gennemføre den deri fastsatte undtagelse om privatkopiering, en ubetinget og præcis forpligtelse til sikring af, at rettighedshavere modtager en rimelig kompensation⁴⁹. Selv om direktiv 2001/29 ikke fastlægger de nærmere regler vedrørende de forskellige elementer af systemet med rimelig kompensation, og medlemsstaterne nyder et bredt skøn i denne sammenhæng, har forpligtelsen til at sikre at rettighedshaverne modtager rimelig kompensation direkte virkning. Indehaveren af retten til reproduktion skal »direkte efter loven og originært [have] ret til den rimelige kompensation, der er omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, i henhold til den såkaldte »undtagelse for privatkopiering« og »skal »nødvendigvis« modtage rimelig kompensation«⁵⁰.

38. Spørgsmålet, der er opstået i de foreliggende sag, er, hvorvidt sagsøgeren kan påberåbe sig artikel 2, litra e), og artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 i sager mod sagsøgte med henblik på, at national lovgivning, der er i strid med disse bestemmelser, tilsidesættes. Artikel 288, stk. 3, TEUF bestemmer, at direktiver ikke i sig selv skaber forpligtelser for private og derfor ikke som sådan kan påberåbes over for sådanne personer ved en national domstol. Direktivbestemmelser, som dem, der er fastsat i artikel 2, litra e), og artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, giver, selv om de er klare, præcise og ubetingede, ikke den nationale ret adgang til at undlade at anvende en modstridende bestemmelse i national ret, hvis der herved vil blive pålagt en borger yderligere forpligtelser⁵¹.

⁴⁶ – Ibidem, præmis 28-30 og den deri nævnte retspraksis.

⁴⁷ – Det følger af 21. betragtning til direktiv 2001/29, at handlinger, der er omfattet af retten til reproduktion, skal defineres bredt. Dette krav fremgår tydeligt af ordlyden af artikel 2 i direktiv 2001/29 og anvendelsen af udtryk som »direkte eller indirekte«, »midlertidig eller permanent«, »på en hvilken som helst måde« og »i en hvilken som helst form«. Dom af 16.7.2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, præmis 40-42).

⁴⁸ – Jf. analogt dom af 29.7.2019, Pelham m.fl. (C-476/17, EU:C:2019:624, præmis 83-85 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes dom af 29.7.2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, præmis 35-38).

⁴⁹ – Jf. analogt dom af 9.6.2016, EGEDA m.fl. (C-470/14, EU:C:2016:418, præmis 20).

⁵⁰ – Jf. i denne retning dom af 9.2.2012, Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, præmis 95-109). Jf. ligeledes dom af 21.10.2010, Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, præmis 37). Domstolen fastslog, at begrebet »rimelig kompensation« som omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 er et selvstændigt EU-retligt begreb, der skal fortolkes ensartet i alle de medlemsstater, der har indført en undtagelsesregel for privatkopiering, uafhængigt af medlemsstaternes mulighed for at fastsætte de nærmere regler for denne rimelige kompensation såvel som dens størrelse.

⁵¹ – Dom af 18.1.2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33, præmis 31 og 32 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes dom af 27.3.2019, Pawlak (C-545/17, EU:C:2019:260, præmis 89 og 90), og af 30.4.2020, D. Z. – Airline Management Solutions (C-584/18, EU:C:2020:324, præmis 81).

39. Et direktiv kan ikke desto mindre påberåbes i forhold til en medlemsstat, uanset i hvilken egenskab sidstnævnte handler. Den nationale ret skal afvise enhver national bestemmelse, som er i strid med et direktiv, over for en medlemsstat, alle dens administrative organer, herunder de decentraliserede myndigheder, eller over for organer eller enheder, som er undergivet statens myndighed eller kontrol, eller som af en medlemsstat er blevet tildelt en opgave af almen interesse, og som med henblik herpå har særlige beføjelser i forhold til dem, der følger af bestemmelser, som gælder i forholdet til private⁵².

40. Både sagsøgte og den tyske regering bekræftede i retsmødet, at sagsøgte er et organ til kollektiv forvaltning af rettigheder, der ved lov er tillagt særlige kompetencer og skal handle i almenhedens interesse. Heraf følger, at såfremt den forelæggende ret er af den opfattelse, at den ikke kan fortolke § 87, stk. 4, i lov om ophavsret således, at bestemmelsen er i overensstemmelse med artikel 2, litra e), og artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, kan sagsøgeren påberåbe sig sidstnævnte bestemmelser i tvisten mod sagsøgte med henblik på at overbevise denne domstol om at undlade at anvende § 87, stk. 4, i lov om ophavsret.

VI. Forslag til afgørelse

41. Jeg vil i lyset af ovenstående betragtninger foreslå Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Landgericht Erfurt (den regionale ret i første instans i Erfurt, Tyskland) som følger:

»Artikel 2, litra e), og artikel 5, stk. 2, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationsområdet skal fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for, at en medlemsstat fastsætter en undtagelse om privatkopiering til radio- og fjernsynsforetagenders eneret til reproduktion vedrørende optagelser af deres udsendelser, når den udelukker en ret til rimelig kompensation for så vidt angår denne kopiering, hvis den forårsager mere end minimal skade. Den omstændighed, at radio- og fjernsynsforetagender kan være berettigede til rimelig kompensation i henhold til artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 i deres egenskab af filmproducenter, er irrelevant.«

⁵² – Dom af 7.8.2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, præmis 45). Jf. ligeledes dom af 2.3.2021, Kommissionen mod Italien m.fl. (C-425/19 P, EU:C:2021:154, præmis 77). Betingelsen om, at organet skal være undergivet statslig kontrol eller have særlige beføjelser ud over dem, der følger af de regler, der finder anvendelse i forholdet mellem borgerne, er ikke kumulativ. Dom af 10.10.2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745, præmis 22-29).