



## Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
P. MENGOZZI  
van 7 maart 2013<sup>1</sup>

**Zaak C-521/11**

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

[verzoek van het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Auteursrecht en naburige rechten — Richtlijn 2001/29/EG — Reproductierecht — Beperkingen en restricties — Uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik — Billijke compensatie — Mogelijkheid tot terugvordering van de heffing voor het kopiëren voor privégebruik die wordt toegepast op installaties, apparaten en media voor digitale reproductie — Financiering van sociale en culturele organisaties voor rechthebbenden — Betaling van de billijke compensatie in verschillende lidstaten”

1. De bescherming van het auteursrecht is een bijzonder complex rechtsgebied waarop velerlei belangen tegenover elkaar staan. Door de snelle technologische ontwikkeling zijn de aard van de beschermde werken, hun gebruik en wijze van verhandeling ingrijpend veranderd en veranderen zij nog steeds, zodat de bescherming van de rechten van de auteurs van de werken en een billijke afweging van de betrokken belangen voortdurend nieuwe uitdagingen stelt.

2. In het kader van een strategie die beoogt de ontwikkeling van de informatiemaatschappij in Europa te bevorderen, heeft de Uniewetgever getracht bepaalde aspecten van het auteursrecht te harmoniseren, onder andere bij richtlijn 2001/29/EG (hierna: „richtlijn 2001/29”)<sup>2</sup>, die in dit prejudiciële verzoek van het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk) aan de orde is. Richtlijn 2001/29 is uitdrukkelijk vastgesteld met het doel een geharmoniseerd rechtskader in de interne markt te scheppen teneinde te verzekeren dat de mededinging niet wordt vervalst door verschillen tussen de wetgeving van de lidstaten<sup>3</sup> en de aanpassing aan nieuwe exploitatie- en gebruiksvormen en technologische ontwikkelingen mogelijk te maken.<sup>4</sup>

1 — Oorspronkelijke taal: Italiaans.

2 — Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB L 167, blz. 10). Zie inzonderheid punt 2 van de considerans van deze richtlijn.

3 — Zie punt 1 van de considerans van richtlijn 2001/29 alsook arresten van 12 september 2006, Laserdisken (C-479/04, Jurispr. blz. I-8089, punten 26 en 31-34), en 21 oktober 2010, Padawan (C-467/08, Jurispr. blz. I-10055, punt 35).

4 — Zie de punten 5, 6, 7, 39 en 47 van de considerans van richtlijn 2001/29, alsook punt 29 van de conclusie van advocaat-generaal Sharpston van 24 januari 2013 in de zaken VG Wort e.a. (C-457/11–C-460/11).

3. Richtlijn 2001/29 is een compromis tussen de uiteenlopende tradities en rechtsopvattingen van de lidstaten van de Unie<sup>5</sup>, maar heeft meerdere aspecten van het auteursrecht niet geharmoniseerd, aangezien er vele uitzonderingen mogelijk zijn en de lidstaten aanzienlijke operationele marges hebben bij de omzetting in nationaal recht, en wel zodanig dat het de vraag is of de Uniewetgever ondanks de uitdrukkelijke doelstellingen in werkelijkheid eigenlijk niet heeft afgezien van het harmoniseren van het auteursrecht.<sup>6</sup>

4. De uitvoering van de richtlijn heeft dan ook tot veel problemen geleid, waarvan de nationale procedure in het kader waarvan de vier onderhavige prejudiciële vragen zijn gesteld een goed voorbeeld is. Deze procedure betreft een geschil tussen een internationale ondernemingsgroep die via internet informatiedragers verhandelt en een auteursrechtenorganisatie over de betaling van de „billijke compensatie” in de zin van richtlijn 2001/29 als vergoeding voor het gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken. De wijze waarop lidstaten het begrip billijke compensatie in concreto toepassen, is een van de meest complexe aspecten van richtlijn 2001/29 en blijft problemen opleveren wat betreft de verhouding tussen de richtlijn en de verschillende nationale uitvoeringsmaatregelen. Het Hof heeft deze kwestie reeds eerder behandeld en een aantal richtsnoeren over dit onderwerp vastgesteld<sup>7</sup> en zal in de nabije toekomst nog meermaals worden verzocht zich opnieuw over deze kwestie te buigen.<sup>8</sup>

5. Het Hof wordt in deze zaak verzocht enerzijds zijn eigen rechtspraak inzake het begrip billijke compensatie aan te vullen en anderzijds een aantal nieuwe specifieke vragen hierover te beantwoorden; alvorens de in deze zaak gestelde vragen te bespreken, wijs ik erop dat de antwoorden die het Hof heeft gegeven en zal geven op de verschillende vragen van de nationale rechters noodzakelijkerwijs in het bestaande regelgevingskader van het Unierecht moeten worden geplaatst. De antwoorden van het Hof kunnen in een specifiek regelgevingskader weliswaar belangrijke aanwijzingen geven voor de concrete vaststelling van de vormen, de draagwijdte en de modaliteiten van de bescherming van het auteursrecht en de afweging van de verschillende betrokken belangen, maar het is de taak van de Uniewetgever om een geschikt rechtskader te scheppen dat, op de grondslag van – ook politieke – keuzes, deze vormen, draagwijdte en modaliteiten alsook deze afweging ondubbelzinnig tot uitdrukking brengt. In deze optiek is het recente initiatief van de Europese Commissie dan ook toe te juichen, die een actieplan heeft goedgekeurd om het auteursrecht te moderniseren.<sup>9</sup>

6. Dienaangaande wijs ik er nogmaals op dat, zoals duidelijk zal blijken uit de analyse van bepaalde vragen die in de onderhavige zaak worden gesteld, veel problemen bij de uitvoering van richtlijn 2001/29 voortkomen uit het ontoereikende harmonisatieniveau van de Uniewetgeving inzake het auteursrecht. Dat geeft mijns inziens aan dat het weliswaar belangrijk is de voormelde uiteenlopende tradities en rechtsopvattingen van de lidstaten te eerbiedigen, maar dat voor de ontwikkeling in Europa van een modern rechtskader voor het auteursrecht dat, rekening houdend met de verschillende betrokken belangen, een echte interne markt kan verzekeren en daarmee de creativiteit, de innovatie en het ontstaan van nieuwe modellen van economische activiteit kan bevorderen, noodzakelijkerwijs moet worden gestreefd naar een duidelijk hoger harmonisatieniveau van de nationale bepalingen dan dat wat met richtlijn 2001/29 is bereikt.

5 — Zie voor verdere overwegingen en verwijzingen dienaangaande de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak van 11 mei 2010 in zaak Padawan (aangehaald in voetnoot 3, punten 41-44).

6 — Zie dienaangaande de overwegingen van advocaat-generaal Sharpston in de punten 28 en 30 van haar conclusie in de zaken VG Wort e.a. (aangehaald in voetnoot 4).

7 — Zie inzonderheid arrest Padawan (aangehaald in voetnoot 3), en arresten van 16 juni 2011, Stichting de Thuis kopie (C-462/09, Jurispr. blz. I-5331), en 9 februari 2012, Luksan (C-277/10).

8 — Naast de onderhavige zaak en de zaken VG Wort e.a. (aangehaald in voetnoot 4), zal het Hof binnenkort een standpunt innemen over prejudiciële vragen betreffende de billijke compensatie in de zin van richtlijn 2001/29 in de zaken ACI Adam e.a. (C-435/12), en Copydan Båndkopi (C-463/12).

9 — Zie het persbericht van de Commissie van 5 december 2012 (Memo/12/950). Hierover moet worden opgemerkt dat de Commissie terecht juist de kwestie van de billijke compensatie, die in de onderhavige zaak aan de orde is, als een van de meest problematische kwesties van het auteursrecht heeft aangewezen die een onmiddellijk optreden vereisen.

## I – Toepasselijke bepalingen

### A – *Unierecht*

7. Volgens artikel 2 van richtlijn 2001/29 verlenen de lidstaten de auteurs in beginsel het uitsluitende recht, de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van hun werk, met welke middelen en in welke vorm ook, toe te staan of te verbieden.

8. Artikel 5, leden 2 en 3, van richtlijn 2001/29 biedt de lidstaten evenwel de mogelijkheid bepaalde beperkingen en restricties op dit recht te stellen. Zo kunnen de lidstaten krachtens artikel 5, lid 2, sub b, voorzien in een beperking van het exclusieve recht van de auteur op reproductie van zijn werk ten aanzien van „de reproductie, op welke drager dan ook, door een natuurlijke persoon voor privégebruik gemaakt, en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk, mits de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen” (de zogenoemde privékopie-exceptie)<sup>10</sup>.

### B – *Nationaal recht*

9. § 42 van het Urheberrechtsgesetz<sup>11</sup> (Oostenrijkse auteurswet; hierna: „UrhG”) bepaalt:

„(1) Eenieder mag van een werk losse reproducties op papier of een vergelijkbare drager maken voor eigen gebruik.

(2) Eenieder mag van een werk losse reproducties op andere dan de in lid 1 vermelde dragers maken voor eigen gebruik en voor onderzoeksdoeleinden, voor zover het nagestreefde niet-commerciële oogmerk dat rechtvaardigt.

(3) Eenieder mag van een werk dat is bekendgemaakt in het kader van de verslaggeving van nieuwsfeiten losse reproducties voor eigen gebruik maken, mits het een vergelijkbaar gebruik betreft.

(4) Iedere natuurlijke persoon mag van een werk losse reproducties op andere dan de in lid 1 vermelde dragers maken voor eigen gebruik en zonder direct of indirect commercieel oogmerk.

(5) Onverminderd het bepaalde in de leden 6 en 7 van dit artikel, is er geen sprake van een reproductie voor eigen of privégebruik indien zij wordt vervaardigd met het oogmerk het werk door middel van de reproductie toegankelijk te maken voor het publiek. Voor eigen of privégebruik vervaardigde reproducties mogen niet worden gebruikt om het werk toegankelijk te maken voor het publiek.

[...].”

10. § 42, lid 6, UrhG maakt onder bepaalde voorwaarden een uitzondering voor eigen gebruik voor onderwijs aan scholen en universiteiten. Lid 7 van deze bepaling voorziet onder bepaalde voorwaarden in een uitzondering voor de reproducties die worden vervaardigd door openbaar toegankelijke instellingen die zonder direct of indirect commercieel oogmerk werken verzamelen (de zogenoemde kopie van verzamelingen voor eigen gebruik).

10 — Daarnaast stelt artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 drie voorwaarden aan de invoering van de privékopie-exceptie en van de andere beperkingen en restricties in de leden 1 tot 4 van dit artikel. Ten eerste mogen zij slechts in bepaalde bijzondere gevallen worden toegepast. Ten tweede mogen zij geen afbreuk doen aan de normale exploitatie van het werk. Ten derde mogen zij de wettige belangen van de auteursrechthebbende niet onredelijk schaden.

11 — Urheberrechtsgesetz van 9 april 1936 (BGBl. nr. 111/1936), zoals nadien gewijzigd. De huidige redactie van de §§ 42 en 42b UrhG is in 2003 vastgesteld bij de Urheberrechtsgesetz-Novelle 2003 (BGBl. I nr. 32/2003) ter omzetting van richtlijn 2001/29 in Oostenrijks recht.

11. § 42b UrhG bepaalt:

„(1) Indien van een werk dat op de radio is uitgezonden, ter beschikking is gesteld van het publiek of op een voor handelsdoeleinden vervaardigde beeld- of geluidsdrager is vastgelegd, gezien de aard ervan kan worden verwacht dat het wordt gereproduceerd voor eigen of privégebruik door middel van vastlegging op een beeld- of geluidsdrager overeenkomstig § 42, leden 2 tot en met 7, heeft de auteur recht op een billijke vergoeding („vergoeding voor blanco cassettes”) wanneer dragers in het binnenland bedrijfsmatig onder bezwarende titel in het verkeer worden gebracht; als dragers worden aangemerkt onbespeelde beeld- of geluidsdragers die voor dergelijke reproducties geschikt zijn, of andere beeld- of geluidsdragers die hiervoor zijn bestemd.

[...]

(3) De volgende personen dienen deze vergoeding te betalen:

1. wat de vergoeding voor blanco cassettes en voor apparaten betreft, degene die de dragers dan wel de apparaten vanuit een in het binnen- of buitenland gelegen plaats als eerste bedrijfsmatig onder bezwarende titel in het verkeer brengt;

[...]

(5) Vergoedingen als bedoeld in de leden 1 en 2 kunnen uitsluitend door auteursrechtenorganisaties worden gevorderd.

(6) De auteursrechtenorganisatie dient de billijke vergoeding terug te betalen:

1. aan degene die de dragers of een reproductieapparaat, alvorens deze aan de eindgebruiker te verkopen, naar het buitenland uitvoert;
2. aan degene die de dragers gebruikt voor een reproductie met toestemming van de rechthebbende; het volstaat indien dat aannemelijk wordt gemaakt.”

12. § 13 van het Verwertungsgesellschaftengesetz (Oostenrijkse wet inzake auteursrechtenorganisaties; hierna: „VerwGesG”<sup>12</sup>) bepaalt:

„(1) Auteursrechtenorganisaties kunnen voor de rechthebbenden en hun gezinsleden instellingen met een sociaal en cultureel doel oprichten.

(2) Auteursrechtenorganisaties die aanspraak op betaling van de vergoeding voor blanco cassettes maken, richten instellingen met sociale en culturele doelen op en keren daaraan 50 % uit van het ter zake van deze vergoeding ontvangen totaalbedrag, na aftrek van de beheerskosten.”

## II – Feiten, nationale procedure en prejudiciële vragen

13. Verzoekster in het hoofdgeding, Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft m.b.H. (hierna: „Austro-Mechana”), is een auteursrechtenorganisatie die in Oostenrijk op grond van overeenkomsten met andere Oostenrijkse en buitenlandse auteursrechtenorganisaties de rechten van auteurs en van houders van naburige rechten uitoefent. Meer in het bijzonder is zij de instelling die bevoegd is om in Oostenrijk de vergoeding voor blanco cassettes in de zin van § 42b, lid 1, UrhG in te vorderen.

<sup>12</sup> — Wet van 13 januari 2006 (BGBl. I nr. 9/2006).

14. Verweersters, Amazon.com International Sales Inc., Amazon EU Sàrl, Amazon.de GmbH, Amazon.com GmbH, in Liquidation en Amazon Logistik GmbH (hierna gezamenlijk: „vennootschappen van de Amazon-groep”), maken alle deel uit van de internationale ondernemingsgroep Amazon, die onder andere via internet producten verkoopt, waaronder beeld- en geluidsdragers in de zin van de Oostenrijkse wetgeving.

15. Vanaf ten minste 2003 hebben de vennootschappen van de Amazon-groep in onderlinge samenwerking en op grond van via internet geplaatste orders in Oostenrijk beeld- en geluidsdragers, zoals blanco cd's en dvd's, geheugenkaarten en mp3-spelers, in het verkeer gebracht.

16. Austro-Mechana heeft de vennootschappen van de Amazon-groep gedagvaard en betaling gevorderd van de billijke compensatie van § 42b, lid 1, UrhG voor de dragers die tussen 2002 en 2004 in Oostenrijk in het verkeer zijn gebracht. Voor het eerste halfjaar van 2004 heeft Austro-Mechana EUR 1 856 275 gevorderd. Voor de jaren 2002 en 2003 en de periode na juni 2004 heeft Austro-Mechana verzocht de vennootschappen van de Amazon-groep te gelasten boekhoudkundige informatie te verschaffen over de dragers die in Oostenrijk in het verkeer waren gebracht, waarbij zij zich het recht voorbehoudt de hoogte van de vordering voor deze periodes te bepalen.

17. De rechter van eerste aanleg heeft bij deelvonnis het verzoek tot overlegging van boekhoudkundige informatie toegewezen en de uitspraak over de vordering tot betaling aangehouden. De rechter in hoger beroep heeft het in eerste aanleg gewezen vonnis bevestigd.

18. Vervolgens is hogere voorziening ingesteld bij de verwijzende rechter, het Oberste Gerichtshof, die het hoofdgeding heeft geschorst en de volgende prejudiciële vragen aan het Hof heeft voorgelegd<sup>13</sup>:

- „1) Is er sprake van een ‚billijke compensatie’ in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29, wanneer
- a) de rechthebbenden als bedoeld in artikel 2 van richtlijn 2001/29 een uitsluitend door een auteursrechtenorganisatie uit te oefenen recht hebben op een billijke vergoeding jegens degene die dragers die geschikt zijn voor de reproductie van hun werken, als eerste bedrijfsmatig onder bezwarende titel in het binnenland in het verkeer brengt,
  - b) dit recht niet ervan afhankelijk is of de dragers in het verkeer worden gebracht door levering aan tussenhandelaren, aan natuurlijke of rechtspersonen voor niet-privégebruik, dan wel aan natuurlijke personen voor privégebruik,
  - c) doch degene die de dragers met toestemming van de rechthebbende gebruikt voor reproductie, of wederuitvoert alvorens deze aan eindverbruikers te verkopen, recht op terugbetaling van de vergoeding heeft tegenover de auteursrechtenorganisatie?
- 2) Indien vraag 1 ontkennend wordt beantwoord:
- 2.1) Is er dan sprake van een ‚billijke compensatie’ in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 wanneer het in vraag 1, sub a, beschreven recht enkel bestaat bij het in het verkeer brengen door levering aan natuurlijke personen die de dragers gebruiken voor het reproduceren voor privédoeleinden?

13 — De verwijzende rechter merkt op dat het bij hem aanhangige geding weliswaar uitsluitend de kwestie van de verplichting betreft boekhoudkundige informatie te verschaffen teneinde de vordering tot betaling te becijferen, doch dat deze kwestie nauw samenhangt met de vraag of er al dan niet sprake is van een recht op betaling van de billijke compensatie in de zin van de Oostenrijkse wetgeving.

2.2) Indien vraag 2.1 bevestigend wordt beantwoord:

Moet dan bij het in het verkeer brengen door levering aan natuurlijke personen, tot het tegendeel wordt bewezen, worden aangenomen dat de dragers worden gebruikt voor het reproduceren voor privédoeleinden?

3) Indien vraag 1 of vraag 2.1 bevestigend wordt beantwoord:

Volgt dan uit artikel 5 van richtlijn 2001/29 of een andere bepaling van Unierecht dat het door een auteursrechtenorganisatie uit te oefenen recht op een billijke compensatie niet bestaat wanneer de auteursrechtenorganisatie wettelijk verplicht is om de helft van de opbrengst niet aan de rechthebbenden uit te keren, maar aan sociale en culturele organisaties?

4) Indien vraag 1 of vraag 2.1 bevestigend wordt beantwoord:

Staat dan artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 of een andere bepaling van Unierecht in de weg aan een door een auteursrechtenorganisatie uit te oefenen recht op een billijke compensatie, wanneer in een andere lidstaat – zij het wellicht op een met het Unierecht strijdige grondslag – reeds een passende vergoeding voor het in het verkeer brengen van de dragers is betaald?”

### III – Procedure voor het Hof

19. De verwijzingsbeslissing is op 12 oktober 2011 ter griffie ingeschreven. De vennootschappen van de Amazon-groep, Austro-Mechana, de Oostenrijkse, de Finse, de Franse en de Poolse regering, alsook de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Aan de mondelinge behandeling op 6 december 2012 hebben de vennootschappen van de Amazon-groep, Austro-Mechana, de Oostenrijkse en de Poolse regering, alsook de Commissie deelgenomen.

### IV – Juridische analyse

#### A – Voorafgaande opmerkingen

20. Alle prejudiciële vragen van de verwijzende rechter draaien om het begrip „billijke compensatie” in de zin van richtlijn 2001/29.<sup>14</sup>

21. Zoals uit § 42, lid 4, UrhG blijkt, heeft de Republiek Oostenrijk de „privékopie-exceptie” in de zin van artikel 5, lid 2, sub b van richtlijn 2001/29 in haar nationale rechtsorde opgenomen. De daarmee samenhangende „billijke compensatie” voor auteurs is vastgelegd in § 42b, lid 1, UrhG in de vorm van een „billijke vergoeding”.

14 — Het begrip „billijke compensatie” wordt in meerdere bepalingen van richtlijn 2001/29 gebruikt. Naast artikel 5, lid 2, sub b, van deze richtlijn, waarnaar de verwijzende rechter in zijn prejudiciële vragen verwijst, wordt de billijke compensatie voor rechthebbenden tevens uitdrukkelijk genoemd bij de excepties in artikel 5, lid 2, sub a en e, en in meerdere punten van de considerans van de richtlijn.

22. Uit § 42b, lid 1, UrhG blijkt evenwel dat in Oostenrijk de billijke vergoeding niet alleen aan de auteur wordt betaald indien een natuurlijke persoon van zijn werk een reproductie voor privégebruik maakt in de zin van § 42, lid 4, UrhG, maar in alle gevallen van reproductie van dit werk die in § 42, leden 2 tot en met 7, UrhG zijn vermeld. Hieruit volgt dat de billijke vergoeding in het Oostenrijkse recht niet alleen gelijkstaat met de billijke compensatie die natuurlijke personen verschuldigd zijn uit hoofde van de privékopie-exceptie, maar ook verschuldigd is in andere gevallen die het UrhG als „eigen gebruik” beschouwt en die behoren tot de andere excepties van § 42 UrhG.<sup>15</sup>

23. Op grond van deze inleidende overweging, die van belang zal zijn bij de analyse zoals wij nog zullen zien, meen ik dat de strekking van de prejudiciële vragen – behalve de tweede prejudiciële vraag, die uitsluitend de exceptie van artikel 5, lid 2, sub b van de richtlijn betreft – niet beperkt is tot de privékopie-exceptie, doch moet worden geacht betrekking te hebben op het begrip billijke compensatie in de zin van richtlijn 2001/29 in het algemeen.

24. Hierover merk ik vooralsnog enkel op dat een systeem volgens hetwelk een billijke compensatie ook moet worden betaald bij andere excepties dan de „privékopie-exceptie” op zich niet in strijd met richtlijn 2001/29 is, mits de excepties van de nationale wetgeving verenigbaar zijn met de richtlijnbevestigingen.<sup>16</sup> In ieder geval zal de verwijzende rechter, indien nodig aan de hand van de criteria van het Unierecht<sup>17</sup>, moeten toetsen of deze excepties verenigbaar zijn met de richtlijnbevestigingen.<sup>18</sup>

25. Dit vooropgesteld, is het mijns inziens nuttig om, teneinde de prejudiciële vragen van de verwijzende rechter naar behoren te beantwoorden, een overzicht te geven van een aantal beginselen die het Hof met betrekking tot het begrip billijke compensatie in de zin van richtlijn 2001/29 heeft geformuleerd.

#### B – *De rechtspraak van het Hof inzake het begrip „billijke compensatie” in de zin van richtlijn 2001/29*

26. Zoals opgemerkt in punt 4, heeft het Hof zich reeds meerdere malen over het begrip billijke compensatie in de zin van richtlijn 2001/29 uitgesproken. Uit de rechtspraak blijkt inzonderheid dat dit een autonoom Unierechtelijk begrip is, dat in alle lidstaten die een privékopie-exceptie hebben ingevoerd uniform moet worden uitgelegd. Deze uniforme uitlegging staat los van de bevoegdheid van deze staten om binnen de door het Unierecht en in het bijzonder door die richtlijn gestelde grenzen de vorm, de wijze van financiering en inning en de hoogte van deze billijke compensatie te bepalen.<sup>19</sup>

27. De conceptie en de hoogte van de billijke compensatie houden verband met de schade die voor de auteur resulteert uit de reproductie van zijn beschermde werk die zonder zijn toestemming voor privégebruik wordt gemaakt. Vanuit die invalshoek bezien, moet de billijke compensatie worden beschouwd als tegenprestatie voor de door de auteur geleden schade. Hieruit volgt dat zij noodzakelijkerwijs moet worden berekend op basis van het criterium van de schade geleden door de

15 — Dit betreft met name gevallen van eigen gebruik voor onderzoek, verslaggeving van nieuwsfeiten, onderwijs op scholen en universiteiten, en voor openbare uitlening. Zie respectievelijk § 42, leden 2, 3, 6 en 7, UrhG.

16 — Uit punt 36 van de considerans van richtlijn 2001/29 blijkt immers dat de lidstaten ook een billijke compensatie voor rechthebbenden kunnen voorschrijven wanneer zij de facultatieve bepalingen toepassen inzake beperkingen of restricties waarvoor een dergelijke compensatie niet verplicht is.

17 — Ten aanzien van de beoordeling of een nationale wet al dan niet verenigbaar is met richtlijn 2001/29 verwijs ik naar de overwegingen van advocaat-generaal Sharpston in de punten 37 en 38 van haar conclusie in de zaken VG Wort e.a. (aangehaald in voetnoot 4).

18 — De excepties in § 42, leden 2, 3, 6 en 7, UrhG vertonen een zekere gelijkenis met een aantal excepties in artikel 5 van richtlijn 2001/29 (zie met name artikel 5, lid 2, sub c, en lid 3, sub a en c), doch zijn niet exact hetzelfde. Ook al vereisen zij alle dat het gebruik van het werk voor de aangegeven doeleinden een „eigen gebruik” is, deze excepties lijken toch een engere werkingssfeer te hebben dan de overeenkomstige excepties in de richtlijn.

19 — Zie arrest Padawan (aangehaald in voetnoot 3, punten 33 en 37).

auteurs van beschermde werken als gevolg van de invoering van de privékopie-exceptie.<sup>20</sup> Uit punt 31 van de considerans van richtlijn 2001/29 volgt evenwel dat er een „rechtvaardig evenwicht” moet worden gewaarborgd tussen de rechten en belangen van de auteurs die de billijke compensatie ontvangen, enerzijds, en de rechten en belangen van de gebruikers van beschermd materiaal anderzijds.<sup>21</sup>

28. Het maken van een kopie voor privégebruik door een natuurlijk persoon moet worden beschouwd als een handeling die de auteur van het betrokken werk kan benadelen. De persoon die de exclusieve houder van het reproductierecht benadeelt is in beginsel dan ook verplicht het nadeel te vergoeden dat gepaard gaat met die reproductie, door het bekostigen van de compensatie die aan die houder zal worden betaald.<sup>22</sup>

29. Gelet op de praktische moeilijkheden om de particuliere gebruikers te identificeren en hen te verplichten om de rechthebbenden te compenseren voor de schade die zij hen berokkenen, en op het feit dat het nadeel als gevolg van elk individueel gebruik op zichzelf beschouwd minimaal kan zijn en bijgevolg geen betalingsverplichting schept<sup>23</sup>, staat het de lidstaten volgens het Hof evenwel vrij om met het oog op de financiering van de billijke compensatie een „heffing voor het kopiëren voor privégebruik” in te voeren die niet door de betrokken particulieren dient te worden betaald, maar door de personen die over installaties, apparatuur en dragers voor digitale reproductie beschikken en deze met dit doel juridisch of feitelijk ter beschikking stellen van particulieren of aan hen reproductiediensten verlenen. In het kader van een dergelijke regeling dienen de personen die over die installaties beschikken de heffing voor het kopiëren voor privégebruik te betalen.<sup>24</sup>

30. Het Hof heeft voorts gepreciseerd dat, aangezien dat stelsel het de betalingsplichtigen mogelijk maakt het bedrag van de vergoeding voor het kopiëren voor privégebruik door te berekenen in de prijs van de terbeschikkingstelling van die installaties, apparatuur en informatiedragers of in de prijs van de reproductiedienstverlening, de last van de vergoeding uiteindelijk zal worden gedragen door de privégebruiker die deze prijs betaalt, die wordt geacht in feite de „indirecte betalingsplichtige” van de billijke compensatie te zijn. Dit stelsel moet worden geacht te voldoen aan het vereiste „rechtvaardige evenwicht” tussen de belangen van de auteurs en die van de gebruikers van beschermd materiaal.<sup>25</sup>

31. Het Hof heeft geoordeeld dat er dus een noodzakelijk verband bestaat tussen de toepassing van de heffing voor het kopiëren voor privégebruik op die installaties, apparatuur en dragers voor digitale reproductie en het gebruik van deze installaties, apparatuur en dragers voor het vervaardigen van reproducties voor privégebruik. Bijgevolg is de ongedifferentieerde toepassing van de heffing voor het kopiëren voor privégebruik op alle types installaties, apparatuur en dragers voor digitale reproductie, en dit ook in het geval waarin andere dan natuurlijke personen deze installaties, apparatuur en dragers duidelijk voor andere doelen dan het kopiëren voor privégebruik hebben aangeschaft, in strijd met artikel 5, lid 2, van richtlijn 2001/29.<sup>26</sup>

20 — Zie arresten Padawan (aangehaald in voetnoot 3, punten 40 en 42), en Stichting de Thuis kopie (aangehaald in voetnoot 7, punt 24). Zie dienaangaande punt 35 van de considerans van richtlijn 2001/29, waaruit kan worden afgeleid dat, rekening houdend met de bijzondere omstandigheden van elk geval, het nadeel dat voor auteursrechthebbenden resulteert uit het gebruik van het beschermde materiaal een zinvol criterium vormt in de gevallen waarin uit hoofde van excepties of restricties is voorzien in de betaling van een billijke compensatie, en dus niet alleen in het geval van de privékopie-exceptie.

21 — Zie arresten Padawan (aangehaald in voetnoot 3, punt 43), en Stichting de Thuis kopie (aangehaald in voetnoot 7, punt 25).

22 — Zie arresten Padawan (aangehaald in voetnoot 3, punten 44 en 45), en Stichting de Thuis kopie (aangehaald in voetnoot 7, punt 26).

23 — Zie punt 35 van de considerans van richtlijn 2001/29.

24 — Zie arresten Padawan (aangehaald in voetnoot 3, punt 46), en Stichting de Thuis kopie (aangehaald in voetnoot 7, punt 27).

25 — Zie arresten Padawan (aangehaald in voetnoot 3, punten 48 en 49), en Stichting de Thuis kopie (aangehaald in voetnoot 7, punt 28).

26 — Zie arrest Padawan (aangehaald in voetnoot 3, punten 52 en 53).

32. Zijn de betrokken installaties daarentegen voor privégebruik ter beschikking van natuurlijke personen gesteld, behoeft niet te worden aangetoond dat die personen daarmee daadwerkelijk kopieën voor privégebruik hebben gemaakt en aldus de auteur van het beschermde werk daadwerkelijk hebben benadeeld. Volgens het Hof worden die natuurlijke personen terecht geacht volledig gebruik te maken van die terbeschikkingstelling. Zij worden met andere woorden geacht de functies van die installaties – waaronder het vervaardigen van reproducties – volledig te benutten. Hieruit volgt dat de enkele omstandigheid dat met die installaties of apparatuur kopieën kunnen worden gemaakt, volstaat om de toepassing van de heffing voor het kopiëren voor privégebruik te rechtvaardigen, mits die installaties of apparatuur aan de natuurlijke personen in hun hoedanigheid van privégebruikers ter beschikking zijn gesteld.<sup>27</sup>

### C – Eerste prejudiciële vraag

#### 1. Voorafgaande opmerkingen

33. Met de eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of er sprake is van een billijke compensatie in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 indien een nationale wetgeving voorziet in een heffing voor het kopiëren voor privégebruik in de vorm van een billijke vergoeding, die zonder onderscheid uitsluitend door auteursrechtenorganisaties kan worden geïnd bij degene die als eerste voor handelsdoeleinden en onder bezwarende titel dragers voor de reproductie van werken in het binnenland in het verkeer brengt, doch deze regeling onder bepaalde voorwaarden eveneens voorziet in een recht op terugbetaling van deze billijke vergoeding indien de betaling daarvan niet verschuldigd is.

34. Volgens de verwijzende rechter is de Oostenrijkse regeling, voor zover zij voorziet in toepassing zonder onderscheid van de heffing voor het kopiëren voor privégebruik, „duidelijk” in strijd met het arrest Padawan.<sup>28</sup> Hij merkt evenwel tevens op dat de betrokken nationale regeling op één punt fundamenteel verschilt van de regeling die in het arrest Padawan aan de orde was, aangezien zij voorziet in de mogelijkheid deze heffing terug te vorderen.

35. Deze mogelijkheid is uitdrukkelijk voorzien in § 42b, lid 6, UrhG, en wel slechts in twee gevallen: wederuitvoer van de dragers en reproductie van het werk met toestemming van de auteur. In het Oostenrijkse recht zou betaling van de billijke vergoeding dus ook verplicht zijn in gevallen waarin het gebruik van de dragers geenszins inbreuk op het auteursrecht maakt.<sup>29</sup> De verwijzende rechter doet met name op twee situaties: in de eerste plaats op de gevallen van reproductie van het werk als bedoeld in § 42 UrhG die onder een andere uitzondering van artikel 5, lid 2 of 3, van richtlijn 2001/29 vallen, maar waarvoor de nationale regeling overeenkomstig de richtlijn voorziet in een „billijke compensatie” voor de auteur<sup>30</sup>, en in de tweede plaats op het geval waarin dragers worden gebruikt voor het opslaan van door de gebruiker „vervaardigde” gegevens, welk geval volgens de verwijzende rechter evenwel moet worden gelijkgesteld met dat van de reproductie met toestemming van de auteur en op grond waarvan dus, naar analogie, de heffing moet worden terugbetaald.<sup>31</sup>

27 — Zie arrest Padawan (aangehaald in voetnoot 3, punten 54-56).

28 — Zie meer in het bijzonder punt 53 van dit arrest, en punt 31 hierboven.

29 — De verwijzende rechter noemt tevens het geval van illegaal, met inbreuk op het auteursrecht vervaardigde reproducties, in welk geval zijns inziens duidelijk geen recht op terugbetaling van de billijke compensatie kan bestaan. Volgens hem volgt uit artikel 5, lid 2 of 3, van de richtlijn niet dat dit artikel in de weg staat aan de betaling van een billijke compensatie voor dit soort illegale gedragingen. Naar mijn mening hoeft voor deze zaak geen uitspraak te worden gedaan over de relatie tussen illegale kopieën en de billijke compensatie. Het Hof zal zich over deze kwestie buigen in de zaken ACI Adam e.a. en Copydan Båndkopi (aangehaald in voetnoot 8). De argumenten van de vennootschappen van de Amazon-groep, dat de betrokken nationale regeling onrechtmatig is omdat op grond daarvan een billijke compensatie kan worden opgelegd voor het nadeel dat het illegaal kopiëren van het werk aan de auteur heeft berokkend, snijden mijns inziens evenwel geen hout.

30 — Zie punt 36 van de considerans van de richtlijn, die in voetnoot 16 hierboven is weergegeven.

31 — Volgens de verwijzende rechter kan degene die de drager gebruikt voor het opslaan van zelf vervaardigde gegevens immers niet ongunstiger worden behandeld dan degene die de drager gebruikt om door derden vervaardigde gegevens met hun toestemming te reproduceren.

36. Volgens de verwijzende rechter resteert nog slechts een punt van twijfel met betrekking tot de vraag of de oplossing van terugbetaling van de betrokken nationale regeling verenigbaar is met het Unierecht. Een stelsel gebaseerd op de mogelijkheid de billijke compensatie achteraf terug te betalen brengt zijns inziens met zich dat deze compensatie ook moet worden betaald wanneer dragers worden geleverd aan ondernemers die deze duidelijk gebruiken voor doelen waarvoor volgens het door de richtlijn en de nationale regeling gecreëerde stelsel geen billijke compensatie hoeft te worden betaald, waardoor de met de terugvordering van deze vergoeding samenhangende kosten en risico's voor rekening komen van personen die niet verplicht zijn de billijke compensatie te betalen. De verwijzende rechter sluit niet uit dat een dergelijke regeling als geheel niet verenigbaar met het Unierecht is.

37. De eerste prejudiciële vraag van de verwijzende rechter bestaat uit drie onderdelen: ik zal elk van de drie onderdelen analyseren om daarna een alomvattend antwoord op de eerste prejudiciële vraag te geven.

## 2. De eerste prejudiciële vraag sub a

38. In het eerste onderdeel van de eerste prejudiciële vraag sub a noemt de verwijzende rechter drie kenmerkende aspecten van de nationale regeling waarvan de rechter zich afvraagt of zij verenigbaar zijn met het begrip billijke compensatie in de zin van richtlijn 2001/29.

39. Ten eerste wijst de verwijzende rechter erop dat de billijke compensatie in de betrokken nationale regeling de vorm van een billijke vergoeding heeft gekregen. De billijke vergoeding is een begrip uit richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom.<sup>32</sup> Uit de rechtspraak blijkt dat ook dit een autonoom Unierechtelijk begrip is.<sup>33</sup> Gelet op de autonomie waarover de lidstaten binnen de door het Unierecht en inzonderheid door richtlijn 2001/29 gestelde grenzen beschikken wat het vaststellen van de *vorm* van de „billijke compensatie” betreft<sup>34</sup>, is er mijns inziens niets dat een lidstaat belet om de billijke compensatie als „billijke vergoeding” te configureren, mits de ingevoerde regeling voldoet aan de vereisten van richtlijn 2001/29 en de kenmerken heeft van een billijke compensatie overeenkomstig deze richtlijn en de rechtspraak van het Hof.<sup>35</sup>

40. Ten tweede benadrukt het eerste onderdeel van de eerste prejudiciële vraag dat de billijke vergoeding volgens de betrokken regeling uitsluitend kan worden gevorderd door auteursrechtenorganisaties. Een dergelijke bepaling is mijns inziens op zich evenmin in strijd met richtlijn 2001/29. Uit de in punt 26 hierboven aangehaalde rechtspraak blijkt immers dat de lidstaten ook de wijze van inning van de „billijke compensatie” binnen de door het Unierecht en in het bijzonder door die richtlijn gestelde grenzen autonoom kunnen bepalen.<sup>36</sup> Om praktische redenen worden de opbrengsten van auteursrechten in de lidstaten vaak door auteursrechtenorganisaties

32 — PB L 376, blz. 28. Bij deze richtlijn werd richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB L 346, blz. 61) ingetrokken.

33 — Arrest van 6 februari 2003, SENA (C-245/00, Jurispr. blz. I-1251, punten 22 en 24).

34 — Zie arrest Padawan (aangehaald in voetnoot 3), punt 37, en punt 26 van deze conclusie.

35 — Dat lijkt juist uitdrukkelijk te zijn aangegeven in punt 38 van de considerans van richtlijn 2001/29, dat voorziet in de mogelijkheid „vergoedingsstelsels” voor de billijke compensatie in te voeren of te blijven toepassen. Daarnaast blijkt uit de rechtspraak dat het begrip „vergoeding” hetzelfde doel heeft als het begrip „compensatie”, te weten invoering van een schadevergoeding voor auteurs om het door hen geleden nadeel te compenseren. Zie in deze zin arrest van 30 juni 2011, VEWA (C-271/10, Jurispr. blz. I-5815, punt 29), en arrest Luksan (aangehaald in voetnoot 7, punt 34).

36 — Zie arrest Padawan (aangehaald in voetnoot 3, punt 37).

geïnd.<sup>37</sup> Het feit op zich dat een nationale regeling bepaalt dat de billijke compensatie uitsluitend door een auteursrechtenorganisatie kan worden geïnd, voor zover deze organisatie de verschillende houders van rechten daadwerkelijk vertegenwoordigt, maakt deze regeling derhalve niet onverenigbaar met het Unierecht.

41. Ten derde onderstreept het eerste onderdeel van de eerste prejudiciële vraag dat volgens de nationale regeling degene die als eerste bedrijfsmatig en onder bezwarende titel dragers die geschikt zijn voor het reproduceren van werken in het binnenland in het verkeer brengt, de billijke vergoeding dient te betalen. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat uit de in de punten 26 tot en met 32 hierboven aangehaalde rechtspraak blijkt dat, hoewel het Hof heeft verklaard dat de betalingsplichtige van de billijke compensatie degene is die de auteur benadeelt door diens werk zonder toestemming te reproduceren en derhalve in beginsel degene is die de billijke compensatie in verband met de door hem veroorzaakte schade moet betalen, de lidstaten evenwel in een systeem kunnen voorzien dat de billijke compensatie ten laste van andere personen brengt, in het bijzonder degenen die de dragers ter beschikking van de gebruikers stellen en die dit bedrag vervolgens kunnen doorberekenen in de prijs van deze terbeschikkingstelling. Uit deze rechtspraak kan derhalve worden afgeleid dat het feit dat de billijke compensatie ten laste wordt gebracht van rechtssubjecten die zich op een hoger niveau in de distributieketen van de dragers bevinden ten opzichte van particulieren, op zich niet in strijd met het Unierecht is.

### 3. De eerste prejudiciële vraag sub b

42. Wat het tweede onderdeel van de eerste prejudiciële vraag sub b betreft is tussen partijen niet in geschil dat – zoals de verwijzende rechter overigens zelf heeft opgemerkt en onverminderd de mogelijke rechtvaardiging die bij de analyse van het derde onderdeel van de eerste prejudiciële vraag zal worden besproken – voor zover de betrokken regeling voorziet in de ongedifferentieerde toepassing van de heffing ter betaling van de billijke compensatie voor eender welk gebruik van de drager, dus ook in gevallen waarin de drager wordt gebruikt voor duidelijk andere doeleinden dan de reproductie waarvoor de billijke compensatie verschuldigd is, deze in strijd met de richtlijn is zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Hof.<sup>38</sup>

43. De verwijzende rechter onderscheidt in zijn prejudiciële vraag drie categorieën potentiële kopers die de drager aanschaffen van degene die als eerste verplicht is de billijke vergoeding te betalen, dat wil zeggen degene die hem als eerste bedrijfsmatig en onder bezwarende titel in het verkeer brengt. Zonder nu de situatie van alle verschillende personen die als afnemer van de drager in aanmerking komen in detail te analyseren, wil ik toch op twee relevante punten wijzen.

44. In de eerste plaats geldt, zoals ik in punt 22 heb opgemerkt, de verplichting tot betaling van de billijke vergoeding volgens de betrokken nationale regeling niet alleen voor het kopiëren voor privégebruik door een natuurlijke persoon in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29, maar ook voor ander, als „eigen” gedefinieerd gebruik dat onder andere uitzonderingen van deze Oostenrijkse regeling valt. In deze context is het niet uitgesloten dat deze andere uitzonderingen van toepassing zijn op andere rechtssubjecten dan natuurlijke personen, zoals bibliotheken of onderzoeksinstituten. Het is dus mogelijk dat niet-natuurlijke personen verplicht zijn de billijke vergoeding (die gelijkstaat aan de billijke compensatie) te betalen omdat zij de drager gebruiken voor doeleinden waarvoor deze betaling vereist is. In het geval van een regeling als de onderhavige kan de omstandigheid dat degene die de drager koopt geen natuurlijke, maar een rechtspersoon is, hem niet *automatisch* vrijstellen van de betaling van de billijke vergoeding, en dat is niet noodzakelijkerwijs in strijd met het Unierecht.

37 — Dit systeem vereenvoudigt de inning en verdeling van de opbrengst, wat in beginsel in het voordeel van zowel de rechthebbenden als de betalingsplichtigen is.

38 — Zie de punten 31 en 34 hierboven; zie arrest Padawan (aangehaald in voetnoot 3, punt 53).

45. In de tweede plaats geldt omgekeerd dat indien de drager door een natuurlijke persoon wordt gekocht, dit mijns inziens niet *noodzakelijkerwijs* betekent dat deze persoon de drager voor privédoeleinden gebruikt en dus onvermijdelijk het vermoeden bedoeld in de in punt 32 hierboven aangehaalde rechtspraak toepasselijk is, met als gevolg dat de verplichting tot betaling van de billijke compensatie ontstaat. Deze kwestie zal ik nader bespreken in het kader van de tweede prejudiciële vraag, maar ik wil er hier reeds op wijzen dat het goed mogelijk is dat een natuurlijke persoon de drager niet als privépersoon, maar bijvoorbeeld als ondernemer of vrije beroepsbeoefenaar verkrijgt. Indien de natuurlijke persoon kan aantonen dat hij de drager voor *duidelijk* andere doeleinden dan het kopiëren voor privégebruik heeft verkregen (en evenmin gebruikt voor andere doeleinden waarvoor de billijke compensatie moet worden betaald), dan hoeft de billijke compensatie naar mijn mening niet te worden betaald.

#### 4. De eerste prejudiciële vraag sub c

46. Dan kom ik nu bij het derde onderdeel van de eerste prejudiciële vraag sub c, het punt waar de vraag van de verwijzende rechter om draait. Hij vraagt in wezen het volgende: kan een regeling op grond waarvan de billijke compensatie wordt terugbetaald aan degenen die niet tot de betaling daarvan verplicht zijn, de onrechtmatigheid opheffen die voortvloeit uit de ongedifferentieerde toepassing van de met de billijke compensatie overeenkomende heffing?

47. Dienaangaande herinner ik er in de eerste plaats aan dat, zoals uit punt 35 hierboven blijkt, de verwijzende rechter in de verwijzingsbeslissing heeft uiteengezet dat het toepassingsbereik van het recht op terugbetaling in § 42b, lid 6, UrhG niet beperkt is tot de twee uitdrukkelijk in de regeling genoemde gevallen, maar zich tevens tot bepaalde andere gevallen uitstrekt. Dat het toepassingsbereik van de bepaling die in het recht op terugbetaling voorziet, zich tot de andere door de verwijzende rechter genoemde gevallen uitstrekt, dient als vaststaand te worden beschouwd.<sup>39</sup>

48. Onverminderd mijn onderstaande opmerkingen over de mogelijkheid tot vrijstelling vooraf van de betaling van de billijke compensatie, kan mijns inziens een nationale bepaling die voorziet in een regeling van terugbetaling van de billijke compensatie echter slechts met het Unierecht verenigbaar worden beschouwd, indien deze regeling niet van toepassing is op afzonderlijke specifieke gevallen maar in het algemeen op alle gevallen waarin de betaling van de billijke compensatie niet verschuldigd is omdat het gebruik van de drager de auteur geen nadeel kan berokkenen.<sup>40</sup>

49. De twijfels van de verwijzende rechter waarover hij het Hof om opheldering vraagt, staan evenwel los van de werkingssfeer van de terugbetalingsregeling. Hij merkt namelijk op dat een regeling die voorziet in een ongedifferentieerde betaling van de billijke compensatie met de mogelijkheid – hoe algemeen ook – deze vervolgens terug te vorderen, de kosten en risico's van de terugvordering neerlegt bij personen die niet verplicht zijn de billijke compensatie in de zin van richtlijn 2001/29 te betalen. Deze personen, die de dragers gebruiken voor doeleinden waarvoor geen billijke compensatie hoeft te worden betaald, zouden deze compensatie eerst moeten betalen om haar vervolgens terug te vorderen, met alle risico's en kosten van dien.

50. Wat deze twijfels betreft meent de Commissie, net als de vennootschappen van de Amazon-groep, dat de aan de lidstaten toegekende bevoegdheid om de vorm en de wijze van inning van de billijke compensatie te bepalen niet zo ver kan reiken dat zij voor een terugbetalingsregeling kunnen kiezen die lasten oplegt aan personen waarop het begrip billijke compensatie niet van toepassing is, welk

39 — Volgens vaste rechtspraak is in het kader van het bij artikel 267 VWEU ingevoerde stelsel van rechterlijke samenwerking de uitlegging van nationale bepalingen een zaak van de rechter van de lidstaat en niet van het Hof. Zie bijvoorbeeld arrest van 15 november 2007, *International Mail Spain* (C-162/06, Jurispr. blz. I-9911, punt 19 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

40 — Zie punt 28 hierboven.

begrip in richtlijn 2001/29 is gedefinieerd en niet onder de bevoegdheid van de lidstaten valt. In deze optiek zou de onverenigbaarheid van een nationale regeling volgens welke de billijke compensatie ook moet worden betaald indien het door de rechtspraak geëiste verband tussen de compensatie en het gebruik van de dragers ontbreekt, niet door de mogelijkheid van terugvordering worden opgeheven.

51. Uit het dossier blijkt evenwel dat in Oostenrijk degene die een drager als eerste bedrijfsmatig en onder bezwarende titel in het binnenland in het verkeer brengt, indien hij op betrouwbare wijze kan garanderen dat noch hij, noch zijn afnemers de drager zullen gebruiken voor doeleinden waarvoor de billijke vergoeding voor eigen of privégebruik moet worden betaald, in aanmerking kan komen voor een soort „vrijstelling vooraf” van de verplichting deze billijke vergoeding te betalen.

52. Deze „vrijstelling vooraf” kan Austro-Mechana verlenen door middel van een formulier dat zij daartoe ter beschikking stelt, en wordt toegekend aan de ondernemingen die van begin af aan met een redelijke waarschijnlijkheid kunnen worden geacht geen kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken te maken voor een gebruik waarvoor de billijke vergoeding moet worden betaald. Austro-Mechana heeft ter terechtzitting verklaard dat deze „vrijstelling vooraf” berust op § 42b, lid 1, UrhG, die bepaalt dat de auteur uitsluitend recht op de billijke vergoeding heeft wanneer „kan worden verwacht” dat het werk op een drager wordt gereproduceerd. Indien dus redelijkerwijs kan worden verwacht dat de drager zal worden gebruikt voor andere doeleinden dan de reproductie van een werk, ontstaat dit recht ab initio niet.

53. Volgens de rechtspraak is het Hof bevoegd de nationale rechter alle gegevens over de uitlegging van het Unierecht te verschaffen die hem in staat stellen te beoordelen of nationale bepalingen verenigbaar zijn met de regelgeving van de Unie.<sup>41</sup> In deze optiek is naar mijn mening een regeling die enerzijds voorziet in de mogelijkheid vooraf vrijstelling te verlenen van de betaling van de billijke compensatie aan natuurlijke en rechtspersonen die op grond van objectieve gegevens, ook al betreft het slechts aanwijzingen, redelijkerwijs kunnen worden geacht de dragers te verkrijgen voor duidelijk andere doeleinden dan die waarvoor de billijke compensatie moet worden betaald<sup>42</sup>, en anderzijds een algemene mogelijkheid kent de billijke compensatie achteraf terug te vorderen in alle gevallen waarin wordt aangetoond dat het gebruik van de drager de auteur geen nadeel kon berokkenen, verenigbaar met richtlijn 2001/29.

54. Een dergelijk systeem maakt het namelijk enerzijds mogelijk om vooraf het aantal gevallen te beperken waarin de mogelijke risico's en kosten in verband met de betaling van de billijke compensatie voor rekening komen van personen die deze compensatie niet hoeven te betalen, en anderzijds om, ook in het geval waarin de billijke compensatie onverschuldigd is betaald, deze compensatie terug te vorderen. Een dergelijk systeem kan mijns inziens een strikte en doelmatige bescherming van de auteursrechten alsook een rechtvaardig evenwicht tussen de rechten en belangen van de verschillende betrokken categorieën personen waarborgen.<sup>43</sup>

55. Het is aan de verwijzende rechter om de daadwerkelijke gevolgen en de doeltreffendheid van het systeem van vrijstelling vooraf in de omstandigheden van het hoofdgeding te toetsen. Naar mijn mening dient hij daartoe met name een aantal aspecten te bezien, waaronder in de eerste plaats de vraag of het systeem van vrijstelling vooraf zijn grondslag vindt in de Oostenrijkse regeling, zoals Austro-Mechana betoogt, en ten tweede of de betrokken bepaling Austro-Mechana objectief verplicht deze „bevoegdheid tot vrijstelling vooraf” uit te oefenen dan wel of zij bij de uitoefening ervan een

41 — Zie, uit de uitgebreide rechtspraak over dit onderwerp, arrest van 16 februari 2012, Varzim Sol (C-25/11, punt 27 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

42 — De vertegenwoordigers van de vennootschappen van de Amazon-groep hebben aangevoerd dat de mogelijkheid van vrijstelling vooraf niet uit de verwijzingsbeslissing blijkt; ik meen evenwel dat uit zowel het dossier als het debat ter terechtzitting blijkt dat deze mogelijkheid van vrijstelling vooraf de werkingssfeer van het wettelijke terugvorderingsstelsel waarnaar het derde onderdeel van de eerste prejudiciële vraag verwijst, aanzienlijk beperkt. Dat deze mogelijkheid bestaat, hetgeen duidelijk uit het dossier blijkt, vormt mijns inziens een feitelijke en juridische omstandigheid die het Hof bij zijn analyse niet kan negeren.

43 — Zie de punten 9 en 31 van de considerans van richtlijn 2001/29.

zekere discretionaire bevoegdheid heeft. In dit tweede geval zouden er namelijk ongetwijfeld vragen rijzen over de onpartijdigheid van Austro-Mechana – een particuliere onderneming, ook al vervult zij bepaalde taken van algemeen belang – aangezien zij belang heeft bij de beslissing of de vrijstelling al dan niet moet worden verleend.

56. Mocht de verwijzende rechter tot slot oordelen dat het systeem van vrijstelling vooraf niet aan de bovengenoemde voorwaarden voldoet, dan vraag ik mij nog steeds af of een regeling die voorziet in de algemene mogelijkheid tot terugvordering niet toch verenigbaar met het Unierecht kan worden beschouwd, ook indien zij meebrengt dat de kosten en risico's van vooruitbetaling van de billijke compensatie worden neergelegd bij personen die niet tot betaling daarvan verplicht zijn.

57. Welnu, om te bepalen of een dergelijke regeling verenigbaar is met het Unierecht, zou mijns inziens uitgaande van de omstandigheden van de concrete zaak een afweging moeten worden gemaakt tussen het recht van de auteurs op volledige bescherming van de aan hun werken verbonden rechten, een recht dat zijn sterkste uitdrukking vindt in artikel 17, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en het recht van ondernemingen die de dragers verhandelen om geen onverschuldigde kosten te moeten dragen, welk recht gekoppeld is aan de in artikel 16 van het Handvest neergelegde vrijheid van ondernemerschap.

58. Dienaangaande wijs ik erop dat het Hof juist met betrekking tot richtlijn 2001/29 heeft verklaard dat de lidstaten er bij de omzetting daarvan op moeten toezien dat zij zich baseren op een uitlegging die het mogelijk maakt een juist evenwicht tussen de verschillende door de communautaire rechtsorde beschermde grondrechten te verzekeren. Bij de uitvoering van de maatregelen ter omzetting van deze richtlijnen moeten de autoriteiten en rechterlijke instanties van de lidstaten vervolgens niet alleen hun nationale recht conform deze richtlijnen uitleggen, maar er ook op toezien dat zij zich niet baseren op een uitlegging van deze richtlijnen die in conflict zou komen met deze grondrechten of andere algemene beginselen van gemeenschapsrecht.<sup>44</sup>

59. Hierbij merk ik nogmaals op dat het feit dat de betaling van de billijke compensatie „voorlopig” voor rekening komt van personen die niet verplicht zijn haar te betalen, mits zij deze betaling vervolgens kunnen terugvorderen, inherent is aan het in het arrest Padawan geschetste systeem. In dit arrest heeft het Hof namelijk erkend dat de betaling van de billijke compensatie ten laste kan worden gebracht van personen die haar in werkelijkheid niet hoeven te betalen, die haar vervolgens evenwel doorberekenen aan hun afnemers.<sup>45</sup>

44 — Zie arrest van 29 januari 2008, *Promusicae* (C-275/06, Jurispr. blz. I-271, punt 68), en meer recent, met betrekking tot andere richtlijnen, arrest van 19 april 2012, *Bonnier Audio e.a.* (C-461/10, punt 56).

45 — Arrest *Padawan* (aangehaald in voetnoot 3, punt 46). Een dergelijke verplichting kan in wezen als de „prijs” voor een doeltreffende bescherming van het auteursrecht worden beschouwd.

D – *Tweede prejudiciële vraag*

60. De verwijzende rechter stelt het Hof de tweede prejudiciële vraag enkel voor het geval het antwoord op de eerste vraag ontkennend luidt. Indien de eerste vraag namelijk ontkennend wordt beantwoordt en deze rechter de betrokken nationale regeling dus onverenigbaar met het Unierecht zou moeten verklaren, dan zou hij zijns inziens niettemin, om het aan het hoofdgeding ten grondslag liggende geschil op te lossen, moeten proberen deze regeling aldus uit te leggen dat zij wel verenigbaar met richtlijn 2001/29 is. Ik sluit mij bij de benadering van de verwijzende rechter aan.<sup>46</sup>

61. Daar de eerste vraag mijns inziens op grond van het bovenstaande bevestigend kan worden beantwoord, meen ik dat indien het Hof deze opvatting deelt, de tweede vraag niet hoeft te worden beantwoord. Louter voor het geval dat het Hof een andere dan de door mij voorgestelde benadering kiest en de eerste prejudiciële vraag ontkennend beantwoordt, zou ik het volgende willen opmerken.

62. De tweede prejudiciële vraag bestaat uit twee onderdelen. Met het eerste onderdeel (punt 2.1) vraagt de verwijzende rechter het Hof of er sprake is van een billijke compensatie in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 indien het recht op de billijke vergoeding in de zin van de betrokken nationale regeling alleen bestaat bij het in het verkeer brengen van dragers door levering aan natuurlijke personen die ze voor privédoeleinden gebruiken. Zoals alle partijen die opmerkingen over de tweede vraag hebben ingediend, moet deze vraag wel bevestigend worden beantwoord. Uit de tekst van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 volgt namelijk dat indien dragers in het verkeer worden gebracht door levering aan natuurlijke personen die ze voor privédoeleinden gebruiken, er sprake is van een verplichting tot een billijke compensatie.

63. Het tweede onderdeel van de tweede prejudiciële vraag (punt 2.2), dat slechts hoeft te worden beantwoord indien het antwoord op het eerste onderdeel bevestigend luidt, is daarentegen van groter belang. Daarmee vraagt de verwijzende rechter het Hof of in het geval dat de dragers in het verkeer worden gebracht door levering aan natuurlijke personen, moet worden vermoed, tot het tegendeel is bewezen, dat zij voor privédoeleinden worden gebruikt.

64. Zoals uit punt 32 hierboven blijkt, heeft het Hof in het meerdere malen aangehaalde arrest Padawan reeds bepaald dat indien de dragers ter beschikking van natuurlijke personen zijn gesteld voor privégebruik, zij worden geacht ze voor het reproduceren van auteursrechtelijk beschermde werken te gebruiken. De verwijzende rechter vraagt in wezen of dit vermoeden kan worden uitgebreid in de zin dat indien de dragers ter beschikking van natuurlijke personen zijn gesteld, kan worden vermoed dat zij ze voor privédoeleinden gebruiken (en dus, op grond van het in punt 32 van deze conclusie genoemde vermoeden worden geacht ze te gebruiken om auteursrechtelijk beschermde werken te reproduceren).

65. Hierover merk ik op dat aan dit vermoeden, dat het Hof in de punten 54 tot en met 56 van het arrest Padawan heeft erkend, de ratio ten grondslag ligt dat het in de praktijk vrijwel onmogelijk is om vast te stellen of natuurlijke personen de verkregen drager al dan niet gebruiken om auteursrechtelijk beschermde werken voor privégebruik te reproduceren en dus een billijke compensatie moet worden betaald. Gezien dit feit heeft het Hof beslist dat indien een natuurlijke persoon de drager voor privégebruik aanschafft, hij kan worden geacht hem te gebruiken om beschermde werken te reproduceren. In deze context meen ik dat dit vermoeden in de praktijk geen

46 — De vennootschappen van de Amazon-groep betwisten de benadering van de verwijzende rechter met het argument dat zij botst met de algemene rechtsbeginselen, waaronder met name dat van de rechtszekerheid. Toch moet worden geconstateerd dat het Hof uitdrukkelijk heeft verklaard dat in het licht van de resultaatverplichting op grond waarvan de lidstaat de benadeelde auteurs daadwerkelijk een billijke compensatie dient te betalen als vergoeding voor het nadeel dat op zijn grondgebied is ontstaan (zie het laatste deel van punt 74 en punt 87 van deze conclusie), „het aan de autoriteiten, en met name de rechterlijke instanties, van die lidstaat [staat] om te streven naar een uitlegging van het nationale recht overeenkomstig die resultaatverplichting, die garandeert dat die compensatie wordt geïncasseerd bij de verkoper die heeft meegewerkt aan de invoer van bovengenoemde dragers door deze ter beschikking te stellen van de eindgebruikers” (zie arrest Stichting de Thuis kopie, aangehaald in voetnoot 7, punt 39). Daarom meen ik dat de benadering van de verwijzende rechter geenszins kan worden bekritiseerd, en dat die juist volledig in lijn is met de rechtspraak van het Hof.

betekenis meer zou hebben wanneer een natuurlijke persoon die een drager aanschaft, niet kan worden geacht hem voor privédoeleinden te gebruiken totdat het tegendeel is bewezen. Als dat namelijk niet het geval zou zijn, zou er iedere keer dat een natuurlijke persoon een drager aanschaft onzekerheid blijven bestaan over het gebruik dat hij ervan maakt, en dus of hij al dan niet verplicht is de billijke compensatie te betalen.<sup>47</sup>

66. Op grond van de bovengenoemde ratio meen ik daarom dat het tweede deel van de tweede prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord. Zoals reeds in punt 45 hierboven vermeld, dient het vermoeden van privégebruik van de drager indien deze door een natuurlijke persoon is verkregen, in ieder geval een relatief vermoeden te zijn. De natuurlijke persoon zelf of degene die de billijke compensatie moet betalen, moet derhalve met het oog op een eventuele vrijstelling vooraf van de billijke compensatie of een eventuele terugvordering kunnen aantonen dat de natuurlijke persoon de drager voor *duidelijk* andere doeleinden heeft aangeschaft dan het maken van kopieën voor privégebruik of voor gebruik voor andere doeleinden waarvoor de billijke compensatie moet worden betaald. In dat geval staat buiten kijf dat de billijke compensatie niet hoeft te worden betaald.

### E – *Derde prejudiciële vraag*

#### 1. Algemene opmerkingen en ontvankelijkheid

67. Met de derde prejudiciële vraag, die het Hof wordt verzocht te beantwoorden indien het antwoord op de eerste vraag of de tweede vraag sub 2.1 bevestigend luidt, vraagt de verwijzende rechter of uit artikel 5 van richtlijn 2001/29 of andere bepalingen van Unierecht volgt dat het door een auteursrechtenorganisatie uit te oefenen recht op betaling van een billijke compensatie niet bestaat wanneer deze organisatie wettelijk verplicht is om de helft van de opbrengst niet aan de rechthebbenden, maar aan sociale en culturele organisaties uit te keren.

68. De verwijzende rechter vraagt meer in het bijzonder of de verplichting voor auteursrechtenorganisaties in § 13 VerwGesG om voor de auteursrechthebbenden sociale en culturele organisaties op te richten en aan hen de helft van de geïnde „vergoedingen voor blanco cassettes” uit te keren, het Oostenrijkse systeem van de billijke vergoeding onverenigbaar kan maken met het begrip billijke compensatie in de zin van richtlijn 2001/29. De verwijzende rechter heeft dienaangaande twijfels op twee punten. Enerzijds dienen de auteurs genoeg te nemen met slechts de helft van de vergoeding voor het nadeel dat het gebruik van hun werk hun heeft berokkend. Anderzijds verwijst de verwijzende rechter naar een mogelijke feitelijke discriminatie tussen Oostenrijkse en buitenlandse auteurs wat betreft de mogelijkheid de bovengenoemde sociale of culturele organisaties te benutten.

69. Wat deze prejudiciële vraag betreft moet eerst een standpunt worden ingenomen over bepaalde kwesties inzake de ontvankelijkheid.

70. In de eerste plaats ben ik van mening dat de door de Oostenrijkse regering opgeworpen exceptie dat deze prejudiciële vraag niet-ontvankelijk is omdat zij, zoals de verwijzende rechter zelf heeft erkend, geen invloed heeft op de uitkomst van het hoofdgeding, moet worden verworpen. Volgens vaste rechtspraak kan het Hof, gezien het vermoeden van relevantie dat geldt voor vragen van de nationale rechter over de uitlegging van het Unierecht, slechts weigeren zich daarover uit te spreken wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een

47 — Behalve in het – in de praktijk mijns inziens vrij onwaarschijnlijke – geval dat de natuurlijke persoon vóór de aanschaf stelselmatig verklaart waarvoor hij de drager zal gebruiken. De lege ferenda is het niet uitgesloten dat er methoden worden ontwikkeld waarmee een natuurlijke persoon kan worden verplicht een dergelijke verklaring af te leggen, zodat geen beroep op een dergelijk vermoeden nodig is. De toepassing van het vermoeden zou in de toekomst overigens ook kunnen worden gemarginaliseerd door de ontwikkeling of uitbreiding van technologische distributiemethoden voor de werken. Deze overwegingen lijken mij overigens buiten de context van de onderhavige zaak te treden, die aan de grenzen van het bestaande feitelijke en juridische kader gebonden is.

reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de feitelijke of juridische gegevens die het nodig heeft om een zinvol antwoord te kunnen geven op de gestelde vragen.<sup>48</sup> Uit de verwijzingsbeslissing blijkt duidelijk dat de verwijzende rechter niet uitsluit dat indien de nationale regeling na het antwoord van het Hof op de derde prejudiciële vraag als onverenigbaar met richtlijn 2001/29 moet worden beschouwd, dit tot gevolg kan hebben dat de vordering van verzoekster in het hoofdgeding wordt afgewezen. Het is dus evident dat deze vraag volgens deze rechter doorslaggevend kan zijn voor de uitkomst van dit geding. Daarom moet deze vraag mijns inziens ontvankelijk worden geacht.

71. In de tweede plaats dient evenwel de derde prejudiciële vraag niet-ontvankelijk te worden verklaard voor zover daarin zonder onderscheid wordt verwezen naar een „andere bepaling van Unierecht”. Dienaangaande heeft het Hof reeds beslist dat indien een vraag te algemeen van aard is, geen zinvol antwoord kan worden gegeven.<sup>49</sup> Bovendien is het volgens vaste rechtspraak onontbeerlijk dat de nationale rechter enerzijds de precieze redenen aangeeft waarom hij twijfelt over de uitlegging van bepaalde bepalingen van Unierecht en een prejudiciële beslissing van het Hof ter zake noodzakelijk acht, en anderzijds minstens beknopt uiteenzet waarom hij om uitlegging van de aangegeven bepalingen van Unierecht verzoekt, en welk verband hij ziet tussen deze bepalingen en de in het geding toepasselijke regeling.<sup>50</sup> Uit deze vereisten blijkt dat een algemene en niet-gemotiveerde verwijzing naar een willekeurige „andere bepaling van Unierecht” zoals in de derde prejudiciële vraag, niet-ontvankelijk kan worden geacht. Deze uitlegging wordt overigens bevestigd door artikel 94, sub c, van het nieuwe Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie, dat bepaalt dat het verzoek om een prejudiciële beslissing de uiteenzetting van de redenen bevat die de verwijzende rechter ertoe hebben gebracht om zich over de uitlegging of de geldigheid van bepalingen van het recht van de Unie vragen te stellen, alsook het verband tussen die bepalingen en de op het hoofdgeding toepasselijke nationale wettelijke regeling.

72. Daarom dient het Hof mijns inziens uitsluitend uitspraak te doen over de aspecten van de prejudiciële vraag die richtlijn 2001/29 betreffen en in de verwijzingsbeslissing zijn genoemd. Het hoeft zich daarentegen niet uit te spreken over de diverse argumenten van partijen, voor zover de nationale rechter daarover geen vraag heeft gesteld.<sup>51</sup>

## 2. Inhoudelijke bespreking van de derde prejudiciële vraag

73. Inhoudelijk is de vraag van de verwijzende rechter in wezen of, indien een nationale regeling volgens welke de helft van de billijke compensatie niet rechtstreeks wordt uitgekeerd aan de auteurs, maar aan sociale en culturele organisaties die zich voor hen inzetten, niet met richtlijn 2001/29 in overeenstemming is, degene die de billijke compensatie dient te betalen, dan daarvan bevrijd is.

74. Hierover merk ik in de eerste plaats op dat uit de door het Hof ontwikkelde beginselen die ik in de punten 27 en 28 hierboven heb aangehaald, blijkt dat het begrip billijke compensatie is gedefinieerd als vergoeding aan de auteur voor de schade die hij heeft geleden doordat zijn beschermde werk zonder toestemming is gereproduceerd. Het Hof heeft tevens verklaard dat uit de bewoordingen van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 blijkt dat volgens het Unierecht het recht op billijke compensatie van de auteur niet voor afstand vatbaar is. Daarom is het *noodzakelijk* dat de auteur deze compensatie ontvangt.<sup>52</sup> Het Hof heeft tevens geoordeeld dat de beperking in deze bepaling restrictief moet worden

48 — Zie, uit de overvloedige rechtspraak in deze zin, laatstelijk arresten van 28 februari 2012, *Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne* (C-41/11, punt 35), en 29 maart 2012, *SAG ELV Slovensko e.a.* (C-599/10, punt 15 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

49 — Arrest van 28 maart 1979, *Beneventi* (222/78, Jurispr. blz. 1163, punt 20).

50 — Beschikking van 3 mei 2012, *Ciampaglia*, (C-185/12, punt 5 en de aldaar aangehaalde rechtspraak), alsook arrest van 27 november 2012, *Pringle* (C-370/12, punt 84).

51 — Arresten van 11 oktober 1990, *Nespoli en Crippa* (C-196/89, Jurispr. blz. I-3647, punt 23), en 16 september 1999, *WWF e.a.* (C-435/97, Jurispr. blz. I-5613, punt 29 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

52 — Zie arrest Luksan (aangehaald in voetnoot 7, punten 100, 105 en 108). *Cursivering van mij.*

uitgelegd en dus niet verder mag gaan dan wat deze bepaling uitdrukkelijk voorschrijft, en dus niet kan worden toegepast op het recht op vergoeding van de auteur.<sup>53</sup> Voorts hebben de lidstaten volgens de rechtspraak een resultaatverplichting, namelijk ervoor te zorgen dat de billijke compensatie die bedoeld is om de houders van de geschonden rechten te compenseren voor het nadeel dat zij op het grondgebied van deze lidstaat hebben ondervonden, wordt geïncasseerd.<sup>54</sup>

75. Naar mijn mening is de logische consequentie van deze in deze rechtspraak ontwikkelde beginselen dat het recht op billijke compensatie, een noodzakelijk recht dat niet voor afstand vatbaar is, doeltreffend moet zijn. Een bepaling van nationaal recht die de uitoefening van dit recht beperkt door ook slechts maar een deel van de vergoeding aan de rechthebbenden te onttrekken, is mijns inziens dan ook niet verenigbaar met het Unierecht.<sup>55</sup>

76. Toch kan ik in de Unieregelgeving noch in de rechtspraak enig aanknopingspunt vinden voor de opvatting dat de lidstaten de volledige billijke compensatie aan de auteurs in geld uitkeren, of dat zij niet mogen bepalen dat een deel van deze compensatie wordt verleend in de vorm van een indirecte vergoeding. Dat een nationale regeling voorziet in vormen van indirecte vergoeding voor de auteurs, lijkt mij op zich zeker niet in strijd met het begrip billijke compensatie. Evenzo lijkt mij de mogelijkheid te bepalen dat een deel van deze vergoeding wordt uitgekeerd in de vorm van een collectieve compensatie voor alle auteurs tezamen, op zich evenmin in strijd met het begrip billijke compensatie.<sup>56</sup>

77. Een regeling volgens welke het volledige bedrag van de billijke compensatie wordt uitgekeerd in de vorm van een indirecte of collectieve compensatie, zou onverenigbaar kunnen zijn met het doeltreffendheidsvereiste dat aan het begrip billijke compensatie ten grondslag ligt. Daarom rijst de vraag in hoeverre vormen van indirecte compensatie toelaatbaar zijn om de doeltreffendheid van de billijke compensatie te garanderen.

78. Dienaangaande wijs ik er evenwel op dat de vorm waarin en de wijze waarop de billijke compensatie door de invorderende organisaties wordt verdeeld niet uitdrukkelijk in het Unierecht is geregeld, zodat de lidstaten bij de regeling daarvan een zekere beoordelingsmarge hebben binnen de door het Unierecht getrokken grenzen. Het is dus niet aan het Hof zich in de plaats van de lidstaten te stellen waar het de bepaling van die vorm en modaliteiten betreft, aangezien richtlijn 2001/29 de lidstaten geen ander specifiek criterium stelt<sup>57</sup> dan de doeltreffendheid van de billijke compensatie.

79. Wat specifiek de activiteiten van de overeenkomstig de betrokken nationale wet opgerichte en gefinancierde organisaties betreft, ben ik van mening dat sociale bescherming voor de auteurs in het algemeen en voor hun gezinsleden zonder meer een soort indirecte en collectieve compensatie kan vormen die verenigbaar is met het begrip billijke compensatie en de doeleinden van richtlijn 2001/29.<sup>58</sup> Vergelijkbare overwegingen gelden mijns inziens ook voor activiteiten ter bevordering van

53 — Zie arrest Luksan (aangehaald in voetnoot 7, punt 101).

54 — Arresten Stichting de Thuis kopie (aangehaald in voetnoot 7, punten 34 en 36) en Luksan (aangehaald in voetnoot 7, punt 106). Zie hierover inzonderheid punt 87 van deze conclusie.

55 — Zie hierover tevens de overwegingen van advocaat-generaal Trstenjak in de punten 168-177 van haar conclusie van 6 september 2011 in de zaak Luksan (aangehaald in voetnoot 7).

56 — Op het mogelijke bezwaar dat een dergelijk systeem niet voldoende rekening houdt met het individuele verband tussen het aan de afzonderlijke auteur veroorzaakte nadeel en de hem verschuldigde vergoeding, kan worden geantwoord dat, zoals de Commissie heeft opgemerkt, een vergoedingsstelsel voor kopieën voor privégebruik noodzakelijkerwijs een onnauwkeurig systeem is aangezien het, zoals gezegd in punt 65 hierboven, op dit moment in de praktijk onmogelijk is vast te stellen welk werk door welke gebruiker is gereproduceerd en op welke drager.

57 — Zie naar analogie arrest VEWA (aangehaald in voetnoot 35, punt 35) over de criteria voor de vaststelling van de hoogte van de bij openbare uitlening aan auteurs verschuldigde vergoeding overeenkomstig richtlijn 92/100 (aangehaald in voetnoot 32).

58 — Veelzeggend is mijns inziens de verwijzing in punt 11 van de considerans van richtlijn 2001/29 naar het feit dat een strikt, doelmatig systeem tot bescherming van de auteursrechten onder andere tot doel heeft scheppende en uitvoerende kunstenaars in staat te stellen hun autonomie en waardigheid te bewaren.

de cultuur, die een bijdrage kunnen leveren aan niet alleen het behoud en de ontwikkeling van de cultuur in het algemeen, overeenkomstig de doelstellingen van zowel het VWEU<sup>59</sup> als de bescherming van het auteursrecht<sup>60</sup>, maar ook rechtstreeks aan de auteurs in de vorm van een min of meer specifieke promotie van hun werken.

80. Aangaande de eventuele discriminatie tussen Oostenrijkse en buitenlandse auteurs met betrekking tot de aanspraak op eventuele vormen van indirecte compensatie, is het mijns inziens aan de verwijzende rechter om vast te stellen of daar in concreto sprake van is. Indien de toegang tot dergelijke sociale prestaties zonder onderscheid evenwel openstaat aan alle – Oostenrijkse en buitenlandse – auteurs en de culturele prestaties een doeltreffende vorm van indirecte compensatie vormen waar zowel nationale als buitenlandse auteurs zonder onderscheid – doch niet noodzakelijkerwijs in gelijke mate – aanspraak op kunnen maken, is er mijns inziens geen sprake van een discriminatie die de nationale regeling onverenigbaar met het Unierecht maakt.

81. Om tot slot een specifiek antwoord te geven op de door de verwijzende rechter voorgelegde vraag, wijs ik er nog op dat indien de kwestie van de verdeling van de billijke compensatie ertoe zou leiden dat de betalingsplichtige van zijn verplichting tot betaling wordt bevrijd, dit tot gevolg zou hebben dat de auteurs geen enkele vergoeding meer krijgen voor het geleden nadeel in verband met de in een concreet geval verkochte dragers. Een dergelijk resultaat lijkt mij in strijd met het Unierecht en dus onaanvaardbaar.<sup>61</sup>

82. Gelet op de bovenstaande overwegingen ben ik van mening dat indien een nationale regeling bepaalt dat alle opbrengsten uit de betaling van billijke compensatie bestemd zijn voor uitkering aan de auteurs, en wel voor de helft in de vorm van een rechtstreekse compensatie en voor de andere helft in de vorm van een indirecte compensatie, dan kan de prejudiciële vraag of de debiteur al dan niet wordt bevrijd van zijn betalingsverplichting, niet anders dan ontkennend worden beantwoord. Het is overigens aan de verwijzende rechter om te beoordelen of en in hoeverre de toepassing van de in het hoofdgeding betrokken nationale regeling werkelijk vormen van indirecte compensatie voor de auteurs inhoudt.<sup>62</sup>

#### F – Vierde prejudiciële vraag

83. Met de vierde prejudiciële vraag verzoekt de verwijzende rechter het Hof vast te stellen of artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 of een andere bepaling van Unierecht in de weg staat aan het recht op een billijke compensatie indien in een andere lidstaat reeds een vergelijkbare compensatie voor het in het verkeer brengen van de dragers is betaald.

84. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat deze vraag is gebaseerd op het argument van de vennootschappen van de Amazon-groep, verweersters in het hoofdgeding, dat zij in Duitsland reeds een billijke compensatie hebben betaald voor een deel van de in Oostenrijk verkochte dragers. Zij voeren dan ook aan dat een tweede betaling van billijke compensatie onrechtmatig is en zij derhalve niet verplicht zijn deze compensatie in Oostenrijk te betalen.<sup>63</sup>

59 — Zie artikel 167, lid 1, VWEU.

60 — Zie bijvoorbeeld de punten 9 en 11 van de considerans van richtlijn 2001/29, alsook punt 3 van de considerans en artikel 6 van richtlijn 2006/115.

61 — Dat gegarandeerd dient te zijn dat de billijke compensatie in het concrete geval daadwerkelijk wordt geïncasseerd, blijkt duidelijk uit de rechtspraak van het Hof (zie punt 39 van het arrest Stichting de ThuisKopie, aangehaald in voetnoot 7).

62 — Mocht hij oordelen dat delen van de opbrengsten die als billijke compensatie zijn verkregen, niet als indirecte compensatie voor de auteurs worden gebruikt, sluit ik niet uit dat hij eventueel de vorderingen van verzoekster verlaagt.

63 — De verwijzende rechter merkt in zijn beslissing evenwel op dat niet duidelijk is of voor bepaalde dragers die in Oostenrijk zijn verkocht, in Duitsland daadwerkelijk een billijke compensatie is betaald. De rechter in eerste aanleg heeft deze betalingen niet kunnen controleren, en de rechter in tweede aanleg heeft de vraag niet beantwoord omdat hij haar niet relevant achtte voor de oplossing van het geschil.

85. Hierover merk in de eerste plaats op dat, gelet op mijn uiteenzetting in de punten 71 en 72 hierboven, ook de vierde prejudiciële vraag niet-ontvankelijk moet worden verklaard voor zover zij in algemene zin verwijst naar een „andere bepaling van Unierecht”. Ook bij deze vraag kan het Hof derhalve uitsluitend uitspraak doen over de aspecten genoemd in de verwijzingsbeslissing, zonder de diverse argumenten te behandelen die door partijen maar niet door de nationale rechter zijn genoemd.

86. Inhoudelijk ben ik van mening dat het in beginsel niet toelaatbaar is dat voor dezelfde drager tweemaal een billijke compensatie wordt betaald. Uit de in de punten 27 en 28 hierboven besproken en meerdere malen in deze conclusie vermelde rechtspraak blijkt dat de billijke compensatie de vergoeding is voor het nadeel dat de auteur heeft geleden doordat zijn werk zonder toestemming is gereproduceerd. Het lijkt mij een logisch gevolg van deze opvatting van het begrip billijke compensatie dat de vergoeding in beginsel slechts één keer moet worden betaald voor het gebruik van een drager voor de reproductie waarvoor de billijke compensatie verschuldigd is. Geen enkele reden rechtvaardigt dat de billijke compensatie tweemaal moet worden betaald. De stelling van de Poolse regering dat de discretionaire bevoegdheid waarover de lidstaten bij gebreke van geharmoniseerde regelgeving inzake de billijke compensatie beschikken er niet aan in de weg staat dat voor dezelfde drager tweemaal een billijke compensatie wordt betaald, is mijns inziens dan ook niet aanvaardbaar.<sup>64</sup>

87. Met de verwijzende rechter wijs ik er evenwel op dat het Hof heeft uitgemaakt dat de lidstaat waar het nadeel heeft plaatsgevonden, een resultaatverplichting heeft met betrekking tot de incassering van de billijke compensatie teneinde de auteurs te compenseren voor het nadeel dat zij door het gebruik van het werk ondervinden. Het Hof heeft immers verklaard dat indien een lidstaat in zijn nationale recht de privékopie-exceptie heeft ingevoerd en indien de eindgebruikers die voor privégebruik een reproductie vervaardigen van een beschermd werk op het grondgebied van die staat wonen, die lidstaat in beginsel verplicht is om, overeenkomstig zijn territoriale bevoegdheid, te garanderen dat de billijke compensatie ter vergoeding van de houders van de rechten waarop door het nadeel inbreuk is gemaakt, daadwerkelijk wordt geïncasseerd op het grondgebied van die staat.<sup>65</sup>

88. Het Hof heeft tevens geoordeeld, enerzijds dat kan worden aangenomen dat het te vergoeden nadeel is ontstaan op het grondgebied van de lidstaat waar de eindgebruikers wonen die de reproductie hebben vervaardigd en dus de schade hebben veroorzaakt<sup>66</sup>, en anderzijds dat de enkele omstandigheid dat de bedrijfsmatig handelende verkoper van informatiedragers is gevestigd in een andere lidstaat dan die waar de kopers wonen, niet van invloed is op de resultaatverplichting van de lidstaten.<sup>67</sup>

89. In de onderhavige zaak lijdt het geen twijfel dat aangezien de dragers door eindgebruikers in Oostenrijk zijn gekocht, het met de billijke compensatie te vergoeden nadeel zich in dat land heeft voorgedaan. Overeenkomstig de bovengenoemde rechtspraak dienen de Oostenrijkse autoriteiten dus te garanderen dat de billijke compensatie ter vergoeding van het in Oostenrijk ontstane nadeel daadwerkelijk wordt geheven. In deze context kan de debiteur van de billijke compensatie derhalve niet eisen dat hij in Oostenrijk van deze betalingsverplichting wordt bevrijd omdat hij de compensatie reeds heeft betaald in een andere lidstaat waar het nadeel dat de betaling ervan rechtvaardigt, niet is ontstaan. Indien in een andere lidstaat daadwerkelijk een bedrag ter zake is betaald, is het aan de debiteur om dit bedrag in de betrokken lidstaat terug te vorderen met gebruikmaking van de door de betrokken rechtsorde geboden middelen.

64 — Dit argument illustreert mijns inziens, hoe op nationaal niveau uiteenlopende en onderling onverenigbare opvattingen kunnen worden gehuldigd doordat de regeling van de billijke compensatie niet is geharmoniseerd.

65 — Arresten Stichting de Thuis kopie (aangehaald in voetnoot 7, punten 34 en 36), en Luksan (aangehaald in voetnoot 7, punt 106). Deze beginselverklaring staat mijns inziens los van de vraag of in de betrokken zaak de billijke compensatie reeds is betaald. Het argument van de vennootschappen van de Amazon-groep dat deze rechtspraak niet op de onderhavige zaak van toepassing is aangezien de billijke compensatie in dit geval reeds in een andere lidstaat is betaald, doet dus niet ter zake.

66 — Arrest Stichting de Thuis kopie (aangehaald in voetnoot 7, punt 35).

67 — Arrest Stichting de Thuis kopie (aangehaald in voetnoot 7, punt 41).

90. De vennootschappen van de Amazon-groep voeren aan dat zij de billijke compensatie die reeds is betaald voor bepaalde dragers die vervolgens in Oostenrijk zijn verkocht, in Duitsland niet kunnen terugvorderen. Het staat evenwel aan de lidstaat waar de niet-verschuldigde betaling is gedaan, om degenen die de billijke compensatie hebben betaald zonder verplichting daartoe, een passende mogelijkheid te garanderen om terugbetaling te verkrijgen van de bedragen die onverschuldigd als billijke compensatie zijn betaald, zonodig door het instellen van een vordering bij de nationale rechter.

91. Indien de billijke compensatie in de onderhavige zaak daadwerkelijk tweemaal is betaald, lijkt dat mij een laakbaar gevolg van de ontoereikende coördinatie tussen de wetgevingen van de lidstaten doordat de regelgeving voor de billijke compensatie niet is geharmoniseerd. Het is de taak van de Uniewetgever om in te grijpen door de nationale regelingen diepgaander te harmoniseren, teneinde te voorkomen dat dit soort situaties zich in de toekomst nogmaals voordoet.<sup>68</sup>

## V – Conclusie

92. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Oberste Gerichtshof als volgt te beantwoorden:

- „1) Er is sprake van een billijke compensatie in de zin van richtlijn 2001/29 indien:
- a) de rechthebbenden in de zin van artikel 2 van richtlijn 2001/29 zonder onderscheid recht hebben op een billijke vergoeding, welk recht uitsluitend kan worden uitgeoefend door een auteursrechtenorganisatie die de verschillende rechthebbenden vertegenwoordigt, jegens degene die als eerste dragers die geschikt zijn voor de reproductie van hun werken, bedrijfsmatig onder bezwarende titel in het binnenland in het verkeer brengt, en
  - b) de nationale regeling enerzijds de mogelijkheid biedt vooraf vrijstelling te verlenen van de betaling van de billijke compensatie aan natuurlijke en rechtspersonen die op grond van objectieve gegevens, ook al betreft het slechts aanwijzingen, redelijkerwijs kunnen worden geacht de dragers te verkrijgen voor duidelijk andere doeleinden dan die waarvoor de billijke compensatie moet worden betaald, en anderzijds de algemene mogelijkheid kent om de billijke compensatie achteraf terug te vorderen in alle gevallen waarin wordt aangetoond dat het gebruik van de drager de auteur geen nadeel heeft kunnen berokkenen.
- 2) Gezien het antwoord op de eerste vraag is het mijns inziens niet nodig om de tweede prejudiciële vraag te beantwoorden. Indien de vraag volgens het Hof wel moet worden beantwoord, geef ik in overweging om als volgt te antwoorden:
- a) er is sprake van een ‚billijke compensatie’ in de zin van richtlijn 2001/29 wanneer het recht op een billijke vergoeding uitsluitend bestaat bij het in het verkeer brengen door levering aan natuurlijke personen die de dragers gebruiken voor het reproduceren voor privégebruik, en
  - b) bij het in het verkeer brengen door levering aan natuurlijke personen moet, tot het tegendeel wordt bewezen, worden aangenomen dat zij de dragers gebruiken voor het reproduceren voor privégebruik. De mogelijkheid dient te bestaan om voor een eventuele vrijstelling vooraf van de betaling van de billijke compensatie of een eventuele terugvordering daarvan, aan te tonen dat de natuurlijke persoon de drager heeft aangeschaft voor duidelijk andere doeleinden dan het maken van kopieën voor privégebruik of voor gebruik voor andere doeleinden waarvoor de billijke compensatie moet worden betaald.

68 — Vanuit dit perspectief dienen mijns inziens de opmerkingen van advocaat-generaal Jääskinen in punt 55 van zijn conclusie van 10 maart 2011 in de zaak Stichting de ThuisKopie (aangehaald in voetnoot 7) te worden opgevat in het licht van het latere arrest van het Hof.

- 3) Uit richtlijn 2001/29 kan niet worden afgeleid dat het recht op een billijke compensatie niet bestaat indien een nationale regeling bepaalt dat alle opbrengsten uit de betaling daarvan bestemd zijn voor uitkering aan de auteurs, en wel voor de helft in de vorm van een rechtstreekse compensatie en voor de andere helft in de vorm van een indirecte compensatie. De verwijzende rechter dient evenwel te beoordelen of en in hoeverre de toepassing van de nationale regeling in concreto vormen van indirecte compensatie inhoudt en niet discrimineert tussen de verschillende categorieën auteurs.
- 4) Indien het te vergoeden nadeel is ontstaan op het grondgebied van een lidstaat, dan staan de bepalingen van richtlijn 2001/29 niet in de weg aan het recht op een billijke compensatie in deze lidstaat, indien in een andere lidstaat reeds een vergelijkbare vergoeding is betaald voor het in het verkeer brengen van de dragers. De lidstaat waarin de niet-verschuldigde betaling is gedaan, dient evenwel degenen die de billijke compensatie hebben betaald zonder verplichting daartoe, een passende mogelijkheid te garanderen om terugbetaling te verkrijgen van de bedragen die onverschuldigd als billijke compensatie zijn betaald, zonodig door het instellen van een vordering bij de nationale rechter.”