



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
P. CRUZ VILLALÓN
van 18 juni 2014¹

Zaak C-463/12

**Copydan Båndkopi
tegen
Nokia Danmark A/S**

[verzoek van het Østre Landsret (Denemarken) om een prejudiciële beslissing]

„Intellectuele eigendom — Auteursrecht en naburige rechten — Richtlijn 2001/29/EG — Harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij — Exclusief reproductierecht — Artikel 5, lid 2, sub b — Artikel 5, lid 5 — Uitzonderingen en beperkingen — Uitzondering voor thuiskopie — Billijke compensatie — Werkings sfeer — Nationale wet die voorziet in de heffing van de thuiskopievergoeding op verwijderbare informatiedragers ter financiering van de billijke compensatie — Toepassing op geheugenkaarten van mobiele telefoons — Uitsluiting van niet-verwijderbare informatiedragers — Coherentiebeginsel — Invloed van de hoofdfunctie van geheugenkaarten van mobiele telefoons — Invloed van minimale schade — Invloed van het bestaan van toestemming, al dan niet tegen vergoeding, voor reproductie — Invloed van de toepassing van doeltreffende technische beveiligingsvoorzieningen — Invloed van de onrechtmatigheid van de bron van reproductie — Debiteur van de voor financiering van de compensatie bestemde vergoeding”

1. Het Hof worden in de onderhavige zaak verscheidene prejudiciële vragen voorgelegd inzake de uitlegging van 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 informatiemaatschappij², die betrekking hebben op zeer verschillende aspecten daarvan en het Hof aldus de mogelijkheid bieden om, gesteld dat de vragen ontvankelijk zijn, zijn rechtspraak aanmerkelijk aan te vullen en te preciseren.

2. De belangrijkste door het hoofdgeding opgeworpen vraag luidt of de bij de litigieuze nationale wetgeving vastgestelde thuiskopievergoeding, die is bedoeld ter financiering van de bij artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 vereiste billijke compensatie als tegenprestatie voor de uitzondering op het exclusieve reproductierecht van de rechthebbenden, kan worden geheven op geheugenkaarten van mobiele telefoons. De heffing van de thuiskopievergoeding als zodanig levert evenwel minder problemen op dan de omstandigheid dat zij kan worden geheven op genoemde geheugenkaarten, terwijl dat niet gebeurt op andere dragers zoals mp3-spelers of iPods, en het „onsamenhangende” en zelfs „willekeurige” karakter ervan met betrekking tot de doelstellingen van richtlijn 2001/29.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB L 167, blz. 10.

3. De prejudiciële vragen van het Østre Landsret (appelrechter, regio oost, Denemarken) gaan overigens veel verder dan dat kernprobleem, door in zeer algemene bewoordingen sommige van de lastigste en soms omstreden aspecten aan te snijden van de toepassing van de bij artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 vastgestelde uitzondering voor de thuiskopie, die betrekking hebben op sommige algemene aspecten van de regeling ervan of op de wijze van heffen ervan.

4. Het Hof zal er met name toe worden gebracht de vragen te onderzoeken of de thuiskopievergoeding kan worden geheven op reproducties die door de rechthebbenden door middel van een vergoeding zijn toegestaan, of zij kan worden geheven op voor privégebruik vervaardigde reproducties vanaf aan derden toebehorende bronnen of vanaf onrechtmatige bronnen, of het bestaan en/of het gebruik van doeltreffende technische beveiligingsvoorzieningen dienaangaande van invloed zijn, en of de lidstaten de thuiskopievergoeding kunnen heffen in het geval dat de aan de rechthebbenden berokkende schade minimaal is.

I – Toepasselijke bepalingen

A – *Recht van de Unie*

5. In de onderhavige zaak vergt in wezen artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 een uitlegging. Dat bepaalt:

„De lidstaten kunnen beperkingen of restricties op het in artikel 2 bedoelde reproductierecht stellen ten aanzien van:

[...]

b) 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 waarbij rekening wordt gehouden met het al dan niet toepassen van de in artikel 6 bedoelde technische voorzieningen op het betrokken werk of het betrokken materiaal;

[...]”

6. De voor de oplossing van het hoofdgeding belangrijkste relevante punten van de considerans van richtlijn 2001/29 worden voor zover als nodig in de loop van de hiernavolgende uiteenzetting aangehaald.

B – *Deens recht*

7. De in 1992 in het Deense recht ingevoerde regeling van de thuiskopievergoeding is geregeld bij de §§ 12 en 39 van besluit nr. 202 van 27 februari 2010 inzake het auteursrecht (ophavsretslov) (hierna: „besluit nr. 202”).

8. § 12 van besluit nr. 202 bepaalt:

„1. Eenieder mag voor privégebruik afzonderlijke kopieën maken of doen maken van openbaar gemaakte werken. Deze kopieën mogen niet voor enig ander doel worden gebruikt.

2. Het bepaalde in lid 1 verleent niet het recht om:

[...]

- 4° kopieën te maken van andere digitale werken, indien een digitaal geproduceerd werk wordt gereproduceerd; of
- 5° een afzonderlijk digitaal exemplaar van andere werken dan computerprogramma's en digitale werken te reproduceren, behoudens voor het uitsluitende privégebruik van de kopieerder of de leden van zijn huishouden.

3. Niettegenstaande lid 2, punt 5, is de digitale reproductie van een gedrukt of geleend exemplaar, zonder toestemming van de maker niet toegestaan.

4. Het bepaalde in lid 1 verleent niet het recht om een derde in te schakelen voor het maken van kopieën van:

- 1° muziekwerken;
- 2° cinematografische werken;

[...]"

9. § 39 van besluit nr. 202, met het opschrift „Vergoeding voor reproductie voor privédoeleinden”, bepaalt:

„1. Eenieder die voor commerciële doeleinden geluidsbanden, videobanden of andere dragers waarop geluid of beeld kunnen worden vastgelegd, produceert of invoert, betaalt aan de makers van de in lid 2 bedoelde werken een vergoeding.

2. De vergoeding wordt betaald voor de banden, enzovoort, die geschikt zijn voor het maken van kopieën voor privégebruik, en uitsluitend voor werken die door middel van de radio of de televisie zijn verspreid of door middel van een geluidsdrager, een film, een videoband, enzovoort, openbaar zijn gemaakt.

[...]"

10. § 40 van besluit nr. 202 bepaalt:

„1. Voor het jaar 2006 is de vergoeding per minuut opname vastgesteld op 0,0603 [Deense kroon (DKK)] voor analoge geluidsbanden en op 0,0839 DKK voor analoge videobanden.

2. Voor het jaar 2006 is de vergoeding vastgesteld op 1,88 DKK per eenheid voor digitale geluiddragere, op 3,00 DKK per eenheid voor digitale beelddragere en op 4,28 DKK per eenheid voor geheugenkaarten.

[...]"

II – Feiten van het hoofdgeding

11. Copydan Båndkopi is een orgaan dat de rechthebbenden op geluids- en audiovisueel materiaal vertegenwoordigt en dat van het Deense ministerie van Cultuur toestemming heeft om de in § 39 van besluit nr. 202 voorziene thuiskopievergoeding te innen, te beheren en te verdelen.

12. Nokia Danmark A/S verkoopt in Denemarken mobiele telefoons en geheugenkaarten voor genoemde telefoons aan handelaren, die ze doorverkopen aan andere handelaren of aan particulieren.

13. Aangezien Copydan Båndkopi van mening is dat de geheugenkaarten van mobiele telefoons, ongeacht de soort, binnen de werkingssfeer van de regeling van de thuishoofvergoeding vallen, heeft zij op 19 april 2010 bij de verwijzende rechter tegen Nokia Danmark een vordering ingesteld om laatstgenoemde te veroordelen tot betaling, overeenkomstig § 39 van besluit nr. 202, van een bedrag van 14 826 828,99 DKK wegens de verschuldigde thuishoofvergoeding voor de geheugenkaarten van mobiele telefoons, die zij tussen 2004 en 2009 in Denemarken heeft ingevoerd en verkocht.

III – Prejudiciële vragen en procesverloop voor het Hof

14. Aangezien Nokia Danmark heeft verzocht het Hof een prejudicieel verzoek voor te leggen, heeft het Østre Landsret besloten dat verzoek in te willigen en heeft het bij beschikking van 10 oktober 2012, ingekomen bij het Hof op 16 oktober daaropvolgend, besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

- „1) Is het verenigbaar met richtlijn [2001/29] dat een nationale wet voorziet in compensatie van de rechthebbenden in geval van reproducties die zijn gemaakt vanaf een van de volgende bronnen:
- a) bestanden waarvan het gebruik is toegestaan door de rechthebbenden en waarvoor de klant een vergoeding heeft betaald (gelicentieerde inhoud van bijvoorbeeld internetwinkels);
 - b) bestanden waarvan het gebruik is toegestaan door de rechthebbenden en waarvoor de klant geen vergoeding heeft betaald (gelicentieerde inhoud bijvoorbeeld in het kader van een marketingactie);
 - c) een dvd, cd-rom, mp3-speler, computer enz. van de gebruiker, waar geen doeltreffende technische voorzieningen worden aangewend;
 - d) een dvd, cd-rom, mp3-speler, computer enz. van de gebruiker, waar doeltreffende technische voorzieningen worden aangewend;
 - e) een dvd, cd-rom, mp3-speler, computer of een ander apparaat van een derde;
 - f) onrechtmatig gekopieerde werken, van het internet of van andere bronnen;
 - g) bestanden die op een andere wijze rechtmatig zijn gekopieerd van bijvoorbeeld het internet (uit rechtmatige bronnen, waarbij geen licentie is verleend)?
- 2) Hoe moet rekening worden gehouden met doeltreffende technische voorzieningen (zie artikel 6 van [richtlijn 2001/29]) in de regelgeving van de lidstaten inzake billijke compensatie (zie artikel 5, lid 2, sub b, van [genoemde] richtlijn)?
- 3) Wanneer is bij de berekening van de compensatie voor kopieën voor privégebruik (zie artikel 5, lid 2, sub b, van [richtlijn 2001/29]) sprake van ‚situaties waar de schade voor de rechthebbende minimaal zou zijn’ als bedoeld in [punt 35 van] de considerans van de richtlijn, waardoor het niet verenigbaar zou zijn met de richtlijn dat een regeling van een lidstaat voorziet in compensatie voor de rechthebbenden voor dergelijke kopieën voor privégebruik (zie in dit verband het onderzoek waarnaar in punt 2 [van de verwijzingsbeslissing] wordt verwezen)?
- 4) a) Indien ervan wordt uitgegaan dat het kopiëren voor privégebruik niet de hoofdfunctie of belangrijkste functie is van geheugenkaarten in mobiele telefoons, is het dan verenigbaar met de richtlijn dat een regeling van een lidstaat voorziet in compensatie voor de rechthebbenden voor kopieën op geheugenkaarten van mobiele telefoons?

- b) Indien ervan wordt uitgegaan dat het kopiëren voor privégebruik een van de verscheidene hoofdfuncties of wezenlijke functies van geheugenkaarten in mobiele telefoons is, is het dan verenigbaar met richtlijn [2001/29] dat een regeling van een lidstaat voorziet in compensatie voor de rechthebbenden voor kopieën op geheugenkaarten van mobiele telefoons?
- 5) Is het verenigbaar met het begrip ‚rechtvaardig evenwicht‘ als bedoeld in punt 31 van de considerans van de richtlijn en met de uniforme uitlegging van het begrip ‚billijke compensatie‘ in artikel 5, lid 2, sub b, daarvan, waarbij moet worden uitgegaan van de ‚schade‘, dat een regeling van een lidstaat voorziet in een vergoeding voor geheugenkaarten, terwijl geen vergoeding wordt verlangd voor interne geheugens zoals van mp3-spelers of iPods, die zijn ontworpen en hoofdzakelijk worden gebruikt voor het opslaan van kopieën voor privégebruik?
- 6) a) Staat richtlijn [2001/29] in de weg aan een regeling van een lidstaat die bepaalt dat de producent en/of de importeur, die geheugenkaarten verkoopt aan handelaren, die de geheugenkaarten op hun beurt doorverkopen aan zowel particulieren als aan handelaren, zonder dat genoemde producent en/of importeur weet of de geheugenkaarten worden verkocht aan particulieren dan wel handelaren, verplicht is een vergoeding voor het kopiëren voor privégebruik te betalen?
- b) Is het voor het antwoord op de zesde prejudiciële vraag, sub a, relevant of de regeling van de lidstaat bepalingen bevat op grond waarvan de producent, de importeur en/of de distributeur geen vergoeding hoeven te betalen voor geheugenkaarten die voor professionele doeleinden worden gebruikt; dat de producent, de importeur en/of de distributeur, die de vergoeding toch heeft betaald, terugbetaling van de vergoeding voor geheugenkaarten kunnen verkrijgen voor zover deze kaarten voor professionele doeleinden worden gebruikt; en dat de producent, de importeur en/of de distributeur zonder vergoeding te betalen geheugenkaarten kunnen verkopen aan andere ondernemingen die zijn geregistreerd bij de organisatie die de vergoedingen beheert?
- c) Is het voor het antwoord op de zesde prejudiciële vraag, sub a of sub b, relevant
- (1) of de regeling van de lidstaat bepalingen bevat op grond waarvan de producent, de importeur en/of de distributeur geen vergoeding hoeven te betalen voor geheugenkaarten die voor professionele doeleinden worden gebruikt, maar waar het begrip ‚gebruik voor professionele doeleinden‘ als een aftrekmogelijkheid wordt opgevat die enkel bestaat voor ondernemingen die zijn goedgekeurd door Copydan Båndkopi, terwijl de vergoeding moet worden betaald voor geheugenkaarten die voor professionele doeleinden worden gebruikt door andere zakelijke klanten die niet zijn goedgekeurd door Copydan Båndkopi;
- (2) of de regeling van de lidstaat bepalingen bevat op grond waarvan de producent, de importeur en/of de distributeur, wanneer de vergoeding (in theorie) toch is betaald, terugbetaling van de vergoeding voor geheugenkaarten kunnen verkrijgen voor zover deze kaarten voor professionele doeleinden worden gebruikt, maar waar:
- in de praktijk alleen de koper van de geheugenkaart de terugbetaling van de vergoeding kan verkrijgen, en
 - de koper van de geheugenkaart een verzoek om terugbetaling van de vergoeding moet indienen bij Copydan Båndkopi;

- (3) of de regeling van de lidstaat bepalingen bevat op grond waarvan de producent, de importeur en/of de distributeurs zonder vergoeding te betalen geheugenkaarten kunnen verkopen aan andere ondernemingen die zijn geregistreerd bij de organisatie die de vergoedingen beheert, maar:
- Copydan Båndkopi de organisatie is die de vergoedingen beheert, en
 - de geregistreerde ondernemingen niet weten of de geheugenkaarten zijn verkocht aan particulieren dan wel handelaren?”

15. Copydan Båndkopi, Nokia Danmark, de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse, de Oostenrijkse en de Finse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, evenals de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

16. Copydan Båndkopi, Nokia Danmark, de Franse, de Nederlandse en de Oostenrijkse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, evenals de Commissie hebben ter openbare terechtzitting van 16 januari 2014 eveneens mondelinge opmerkingen ingediend. Op verzoek van het Hof hebben zij zich tijdens deze terechtzitting kunnen uitspreken omtrent de gevolgen van de arresten van het Hof VG Wort e.a.³ en Amazon.com International Sales e.a.⁴, voor de op de voorgelegde prejudiciële vragen te geven antwoorden.

IV – Inleidende opmerkingen

17. De verschillende prejudiciële vragen van de verwijzende rechter werpen drie reeksen belangrijke vragen op die hiërarchisch en anders dienen te worden ingedeeld en in zekere mate zelfs dienen te worden vereenvoudigd.

18. Met een eerste reeks vragen (de vierde en de vijfde prejudiciële vraag), die specifiek betrekking heeft op de geheugenkaarten van mobiele telefoons in rechtstreeks verband met de feiten van het hoofdgeding en die ik in de eerste plaats zal onderzoeken, verzoekt de verwijzende rechter het Hof in wezen zich uit te spreken omtrent het beginsel inzake de heffing van de thuiskopievergoeding op geheugenkaarten van mobiele telefoons.

19. In het hoofdgeding heeft Copydan Båndkopi van Nokia Danmark immers de betaling gevorderd van achterstallige thuiskopievergoedingen op geheugenkaarten van mobiele telefoons die zij tussen 2004 en 2009 heeft ingevoerd, hetgeen laatstgenoemde in meerdere opzichten betwist. Het belangrijkste door het hoofdgeding opgeworpen probleem bestaat er derhalve in vast te stellen of de thuiskopievergoeding kan worden geheven op multifunctionele elektronica zoals geheugenkaarten van mobiele telefoons, waarbij is gepreciseerd dat krachtens de Deense wet deze vergoeding gewoonlijk wordt geheven op losse geluids- of beeld dragers (cd-rom, dvd) maar niet op elektronica die geïntegreerde (niet-verwijderbare) opslagcapaciteit bevat, waarvan mp3-spelers en andere iPods op de eerste plaats staan.

20. Met een tweede reeks vragen (de eerste tot en met derde prejudiciële vraag), die niet specifiek op geheugenkaarten van mobiele telefoons betrekking heeft en die ik in de tweede plaats zal onderzoeken, verzoekt de verwijzende rechter in meer algemene bewoordingen het Hof zich uit te spreken omtrent de invloed op de regeling van de thuiskopievergoeding van verschillende door hem opgesomde parameters die verband houden met de bron van de voor privédoeleinden gemaakte reproducties, met het bestaan en/of het gebruik van technische beveiligingsvoorzieningen of met de omvang van de aan de rechthebbenden berokkende schade.

3 — C-457/11–C-460/11, EU:C:2013:426.

4 — C-521/11, EU:C:2013:515.

21. Ten slotte verzoekt de verwijzende rechter met een derde reeks vragen het Hof hem een aantal aanwijzingen te verschaffen met betrekking tot de wijze waarop de thuiskopievergoeding kan worden geheven (zesde prejudiciële vraag).

V – Beginsel inzake de heffing van de thuiskopievergoeding op geheugenkaarten van mobiele telefoons (vierde en vijfde prejudiciële vraag)

22. Met zijn vierde en vijfde prejudiciële vraag verzoekt de verwijzende rechter het Hof in wezen zich uit te spreken omtrent de vraag of richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staat dat een lidstaat voorziet in de heffing van de thuiskopievergoeding op geheugenkaarten van mobiele telefoons, terwijl bepaalde geheugendragers, zoals mp3-spelers en iPods, aan een dergelijke heffing ontkomen. Hij vraagt zich in dat verband af of de hoofdfunctie of belangrijkste functie van deze geheugenkaarten in aanmerking moet worden genomen.

A – In de rechtspraak van het Hof vastgestelde beginselen

23. Om te beginnen zij eraan herinnerd dat krachtens artikel 2 van richtlijn 2001/29 de lidstaten met name aan de in dat artikel bedoelde rechthebbenden het uitsluitende recht toekennen, de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van hun werken, met welke middelen en in welke vorm ook, toe te staan of te verbieden.

24. Krachtens artikel 5, lid 2, sub b, van diezelfde richtlijn kunnen de lidstaten evenwel een beperking of een restrictie stellen op dit uitsluitende recht met name 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. Dit is de zogeheten uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik.

25. Artikel 5, lid 5, van genoemde richtlijn stelt de invoering van de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik evenwel afhankelijk van drie voorwaarden. Ten eerste mag die uitzondering slechts in bepaalde bijzondere gevallen worden toegepast. Ten tweede mag zij geen afbreuk doen aan de normale exploitatie van werken. Ten derde mag zij de wettige belangen van de auteursrechtrechthebbende niet onredelijk schaden.⁵

26. Het Hof heeft wat de laatstgenoemde voorwaarde betreft geoordeeld dat de lidstaten die de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik in hun nationale recht invoeren, niet alleen overeenkomstig genoemd artikel 5, lid 2, sub b, dienen te voorzien in de betaling van een „billijke compensatie” aan de rechthebbenden van het uitsluitende reproductierecht⁶, maar daarnaast aan een resultaatsverplichting zijn onderworpen, opdat niet elk nuttig effect aan deze bepaling wordt ontnomen, die inhoudt dat die staat verplicht is om, binnen het kader van zijn bevoegdheden, te verzekeren dat de billijke compensatie die bedoeld is om de benadeelde auteurs te compenseren voor de schade die zij ondervinden, daadwerkelijk wordt betaald.⁷

5 — Arrest Stichting de Thuiskopie (C-462/09, EU:C:2011:397, punt 21).

6 — Arresten Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punt 30), Stichting de Thuiskopie (EU:C:2011:397, punt 22) en Amazon.com International Sales e.a. (EU:C:2013:515, punt 19).

7 — Zie arresten Stichting de Thuiskopie (EU:C:2011:397, punt 34) en Amazon.com International Sales e.a. (EU:C:2013:515, punt 57).

27. Uit de punten 35 en 38 van de considerans van richtlijn 2001/29 blijkt, volgens de uitlegging van het Hof, dat de in artikel 5, lid 2, sub b, ervan vastgestelde billijke compensatie tot doel heeft de auteurs naar behoren te vergoeden voor de door hen geleden schade op grond dat hun beschermd werk zonder hun toestemming voor privégebruik wordt gereproduceerd.⁸ Het vormt de vergoeding van de door de auteurs geleden schade.⁹

28. Uit punt 31 van de considerans van richtlijn 2001/29 en de rechtspraak van het Hof blijkt eveneens dat het „rechtvaardige evenwicht” van rechten en belangen dat moet worden gewaarborgd tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en gebruikers van beschermd materiaal, impliceert dat de billijke compensatie moet worden berekend op basis van het criterium van de schade geleden door de auteurs van beschermde werken als gevolg van de invoering van de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik.¹⁰

29. Als nuttig criterium voor de vaststelling van het niveau van de billijke compensatie dient met name rekening te worden gehouden met de mogelijke schade die de rechthebbenden als gevolg van deze reproductiehandelingen ondervinden, waarbij een minimale schade echter geen betalingsverplichting in het leven kan roepen.¹¹

30. Het Hof heeft eveneens de gelegenheid gehad eraan te herinneren dat de lidstaten een grote mate van vrijheid hebben om te bepalen wie die billijke compensatie moet betalen, alsmede bij de bepaling van de vorm, de modaliteiten en het mogelijke niveau daarvan¹², rekening houdend met de bijzondere omstandigheden van elk geval¹³, zolang zij echter binnen de door het recht van de Unie gestelde grenzen blijven¹⁴, dat wil zeggen dat zij, behalve de voorwaarden van de bij artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 vastgestelde „drievoudige toets”¹⁵, de vereisten eerbiedigen die voortvloeien uit het gelijkheidsbeginsel van artikel 20 van het Handvest¹⁶ en dat zij de parameters ervan op coherente wijze verduidelijken.¹⁷

31. In het licht van het bovenstaande zal ik in twee stappen ingaan op de verschillende door de verwijzende rechter in zijn vierde en vijfde prejudiciële vraag opgeworpen vraagstukken.

32. Ik zal in de eerste plaats onderzoeken of de heffing van de thuiskopieergoeding op geheugenkaarten in principe toelaatbaar is, gelet op de bepalingen van richtlijn 2001/29. In de tweede plaats zal ik onderzoeken of de Deense wet, aangezien deze voorziet in de heffing van de thuiskopieergoeding op geheugenkaarten van mobiele telefoons, maar niet op bepaalde geheugendragers zoals mp3-spelers en iPods, als verenigbaar met het recht van de Unie kan worden beschouwd en met de doelstellingen van richtlijn 2001/29, dat wil zeggen, om heel specifiek te zijn, of hij coherent en niet willekeurig is.

8 — Arrest Padawan (EU:C:2010:620, punten 39 en 40).

9 — Arresten Padawan (EU:C:2010:620, punt 40), VG Wort e.a. (EU:C:2013:426, punten 31, 49 en 75), Amazon.com International Sales e.a. (EU:C:2013:515, punt 47) en ACI Adam e.a. (C-435/12, EU:C:2014:254, punt 50).

10 — Arrest Padawan (EU:C:2010:620, punten 42 en 50).

11 — Arresten Padawan (EU:C:2010:620, punt 39) en Amazon.com International Sales e.a. (EU:C:2013:515, punt 47).

12 — Zie punt 35 van de considerans van richtlijn 2001/29 en arresten Stichting de Thuiskopie (EU:C:2011:397, punt 23) en Amazon.com International Sales e.a. (EU:C:2013:515, punten 20 en 40).

13 — Zie arrest Amazon.com International Sales e.a. (EU:C:2013:515, punt 22).

14 — Ibidem (punt 21).

15 — Zie daaromtrent arrest ACI Adam e.a. (EU:C:2014:254, punten 38-40), evenals mijn conclusie in deze zaak (C-435/12, EU:C:2014:1).

16 — Zie arrest VG Wort e.a. (EU:C:2013:426, punten 73 en 79).

17 — Zie punt 32 van de considerans van richtlijn 2001/29 en arresten Padawan (EU:C:2010:620, punt 36) en ACI Adam e.a. (EU:C:2014:254, punt 49).

B – *Principiële toelaatbaarheid van de heffing van de thuiskopievergoeding op geheugenkaarten van mobiele telefoons*

33. Zeer algemeen blijkt uit de hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof dat de lidstaten die hebben gekozen voor de vaststelling van de in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 voorziene uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik, een grote mate van vrijheid hebben om de bij de billijke compensatie behorende regeling voor de financiering ervan te omschrijven en te organiseren, voor zover deze regeling voldoende samenhang brengt tussen de aan de rechthebbenden berokkende schade, die voortvloeit uit de toepassing van de uitzondering, en het gebruik dat wordt gemaakt van hun beschermd werk door voor privédoeleinden handelende natuurlijke personen en voor zover deze regeling de daadwerkelijke vergoeding van genoemde schade waarborgt.

34. Het Hof heeft met name geoordeeld dat een regeling voor de financiering van de billijke compensatie die berust op de heffing van een thuiskopievergoeding op installaties, apparaten en informatiedragers slechts aan de vereisten van het „rechtvaardige evenwicht” voldoet indien deze laatstgenoemden kunnen worden gebruikt voor het kopiëren voor privégebruik en dus schade kunnen berokkenen aan de rechthebbende auteurs van de beschermde werken.¹⁸

35. Aldus volstaat het simpele vermogen van een installatie of een apparaat om kopieën te maken in principe om de toepassing van de thuiskopievergoeding te rechtvaardigen, mits die installaties of apparaten aan de natuurlijke personen in hun hoedanigheid van privégebruikers ter beschikking zijn gesteld, zonder dat het noodzakelijk is aan te tonen dat deze personen daarmee daadwerkelijk kopieën voor privégebruik hebben gemaakt en aldus de rechthebbenden daadwerkelijk hebben benadeeld.¹⁹ Dat standpunt berust op de gedachte dat natuurlijke personen terecht worden geacht volledig te profiteren en gebruik te maken van de reproductiefuncties van de apparaten en installaties.²⁰ Deze veronderstelling is zowel goed toepasselijk op apparaten en installaties voor het vervaardigen van reproducties als op informatiedragers.

36. Derhalve, aangezien geenszins wordt betwist dat geheugenkaarten van mobiele telefoons door natuurlijke personen kunnen worden gebruikt als informatiedragers van beschermde werken of ander materiaal, kan de heffing van de thuiskopievergoeding op deze laatstgenoemde dragers niet onwettig worden geacht, voor zover deze daadwerkelijk wordt geheven bij natuurlijke personen, die, wegens het gebruik dat zij er voor privédoeleinden van maken, de enige betalingsplichtigen zijn.²¹

37. Hieruit volgt dat de hoofdfunctie of belangrijkste functie van geheugenkaarten van mobiele telefoons als zodanig wat dat betreft niet in aanmerking kan komen. Meer in het bijzonder staat de omstandigheid dat de kopie voor privégebruik niet een van de hoofdfuncties of belangrijkste functies van geheugenkaarten van mobiele telefoons is, gesteld dat deze stelling kan worden aangetoond, op zich niet in de weg aan de heffing van de billijke compensatie op genoemde kaarten, aangezien zij voor deze doeleinden kunnen worden gebruikt.

38. In dat opzicht kan worden opgemerkt dat richtlijn 2001/29, waar zij in punt 38 van de considerans ervan preciseert dat terdege rekening moet worden gehouden met de verschillen tussen digitaal en analoog kopiëren voor privégebruik, aangezien „[h]et [...] aannemelijk [is] dat het digitaal kopiëren voor privégebruik op grotere schaal zal plaatsvinden en een grotere economische impact zal hebben”, geen onderscheid vaststelt al naargelang de hoofdfunctie of belangrijkste functie van informatiedragers, ongeacht of laatstgenoemden analoog of digitaal zijn. Artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 omvat zonder onderscheid welke drager dan ook.

18 — Zie arrest Padawan (EU:C:2010:620, punt 52).

19 — Ibidem (punten 53 en 54).

20 — Ibidem (punten 55 en 56).

21 — Aangezien de zesde prejudiciële vraag van de verwijzende rechter juist op dat aspect betrekking heeft, zal het hierna, onder VI, worden onderzocht.

39. Er kan derhalve worden geconcludeerd dat artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat het in principe niet in de weg staat aan een regeling van een lidstaat die voorziet in de heffing van de thuiskopievergoeding op geheugenkaarten van mobiele telefoons ter financiering van de billijke compensatie, voor zover het rechtvaardige evenwicht wordt gehandhaafd dat moet worden gewaarborgd tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en gebruikers van beschermd materiaal en er derhalve een verband bestaat tussen deze heffing en het veronderstelde gebruik van genoemde kaarten voor reproducties voor privégebruik, waarbij de hoofdfunctie of belangrijkste functie van genoemde kaarten wat dat betreft van geen belang is.

C – Coherentie van de Deense wet met betrekking tot de doelstellingen van richtlijn 2001/29

40. In punt 31 van de considerans van richtlijn 2001/29 wordt in wezen uiteengezet dat de verschillen in wetgeving van de lidstaten met betrekking tot de beperkingen en restricties van de rechten directe negatieve gevolgen hebben voor de werking van de interne markt en dat zij ten gevolge van de verdere ontwikkeling van grensoverschrijdende exploitatie van werken wellicht nog belangrijker zullen worden. Punt 32 van de considerans van richtlijn 2001/29 stelt overigens dat de uitputtende opsomming van de beperkingen en restricties op het reproductierecht waarin de richtlijn voorziet, zowel rekening houdt met de verschillende rechtstradities in de lidstaten als met het vereiste van een goed functionerende interne markt. Dit punt van de considerans preciseert eveneens dat „[d]e lidstaten [...] deze beperkingen en restricties op coherente wijze toe[passen]”.

41. Het Hof heeft dienaangaande geoordeeld dat deze lijst van uitzonderingen „een evenwicht moet verzekeren tussen de rechtstradities in de lidstaten en een goed functionerende interne markt”. Dat houdt met name in dat, hoewel het de lidstaten vrijstaat om – overeenkomstig hun rechtstradities – deze uitzonderingen al dan niet in te voeren, zij, wanneer zij eenmaal hebben besloten een bepaalde uitzondering in te stellen, deze coherent dienen toe te passen, „zodat die uitzondering geen afbreuk doet aan de met richtlijn 2001/29 nagestreefde doelstellingen, bestaande in het verzekeren van de goede werking van de interne markt”.²²

42. Het is derhalve aan de verwijzende rechter om te onderzoeken of het besluit van de Deense wetgever, bestaande in het heffen van de thuiskopievergoeding op geheugenkaarten van mobiele telefoons, maar niet op dragers zoals mp3-spelers en iPods, coherent kan worden geacht, dat wil zeggen dat het met name de goede werking van de interne markt niet ongunstig kan beïnvloeden. Dat verduidelijkt zijnde, lijkt het gepast om de verwijzende rechter enkele aanwijzingen te verstrekken met betrekking tot de voorwaarden en de intensiteit van de toetsing die hij in dat opzicht zal moeten verrichten.

43. Het is in de eerste plaats volstrekt duidelijk dat de lidstaten die hebben besloten om een regeling van billijke compensatie toe te passen, bij gebreke van elk voorschrift dienaangaande van richtlijn 2001/29, een grote mate van vrijheid hebben om de thuiskopievergoeding te omschrijven die is bedoeld ter financiering van deze compensatie, welke zowel op apparaten waarmee reproducties kunnen worden vervaardigd als bijvoorbeeld op dragers die zijn bestemd voor het opslaan van deze reproducties, kan worden geheven.

44. In het onderhavige geval heeft de Deense wetgever, volstrekt rechtmatig, het besluit genomen om de thuiskopievergoeding die is bedoeld ter financiering van de billijke compensatie te heffen bij de producenten en importeurs, op een aantal dragers van geluids- of beeldopnamen die zich lenen voor het vervaardigen van kopieën van beschermde werken voor privégebruik.

²² — Zie arrest ACI Adam e.a. (EU:C:2014:254, punten 33 en 34).

45. Deze grote vrijheid van de lidstaten wordt evenwel begrensd door de hun opgelegde verplichting te waarborgen dat deze compensatie naar behoren is, dat wil zeggen dat bij de vaststelling van de vorm, de modaliteiten en het mogelijke niveau daarvan met name rekening moet worden gehouden met het mogelijke nadeel voor de rechthebbenden wegens de reproductie van hun beschermde werken of materiaal.²³

46. Punt 38 van de considerans van richtlijn 2001/29, dat specifiek is gewijd aan de uitzondering op het exclusieve reproductierecht van geluidsmateriaal, beeldmateriaal en audiovisueel materiaal voor privégebruik, verschaft enkele aanwijzingen met betrekking tot bepaalde elementen die in aanmerking kunnen worden genomen bij het onderzoek dat in dat opzicht moet worden verricht en met name de noodzaak om onderscheid te maken tussen thuiskopieën op analoge dragers en thuiskopieën op digitale dragers.²⁴

47. Uit de verwijzingsbeslissing, evenals uit de verschillende bij het Hof ingediende schriftelijke en mondelinge opmerkingen blijkt dat de in Denemarken vastgestelde billijke compensatieregeling onderscheid maakt tussen de verschillende dragers, niet al naargelang zij analoog of digitaal zijn, maar klaarblijkelijk alleen al naargelang zij verwijderbaar zijn (geluidsbanden, cd-rom, dvd, geheugenkaarten van mobiele telefoons) of deel uitmaken van andere installaties of apparaten (mp3-spelers, iPods). Overigens blijkt niet uit de stukken in het dossier en is er nooit gesteld dat dat onderscheid berust op het geringere belang, dat objectief is vastgesteld op basis van statistieken, van het gebruik van verschillende dragers voor de reproductie van beschermde werken en ander materiaal en de respectieve economische gevolgen ervan voor de rechthebbenden.

48. Inderdaad kan niet worden uitgesloten, zoals de Finse regering heeft aangevoerd, dat de verschillende behandeling van geheugenkaarten van mobiele telefoons kan worden gerechtvaardigd door een objectief verschil dat met name verband houdt met het specifieke karakter van de drager zelf, met de bijzondere kenmerken van het gebruik ervan, of met de belangrijkste kenmerken van de ingevoerde compensatieregeling.

49. Een compensatieregeling die de heffing van de thuiskopievergoeding op computers, die installaties of apparaten voor digitale reproductie vormen, uitsluit, zou aldus, zoals de Finse regering heeft aangevoerd, om twee redenen kunnen worden gerechtvaardigd. De regeling zou in de eerste plaats kunnen worden gerechtvaardigd door de omstandigheid dat de dragers die met genoemde computers kunnen worden gebruikt om reproducties voor privégebruik te vervaardigen, zelf aan genoemde vergoeding zijn onderworpen. In de tweede plaats zou de regeling kunnen worden gerechtvaardigd door de omstandigheid dat het moeilijk, zelfs onmogelijk, kan worden geacht om onderscheid te maken tussen privégebruik en zakelijk gebruik van de computers en zich derhalve te conformeren aan de uit het arrest Padawan²⁵ voortvloeiende vereisten.

50. Niettemin kan een billijke compensatieregeling die voor de financiering ervan alleen voorziet in de heffing van de thuiskopievergoeding op verwijderbare informatiedragers, maar die deze heffing op niet-verwijderbare dragers die deel uitmaken van apparaten en of installaties uitsluit, noch worden beschouwd als een met de doelstellingen van richtlijn 2001/29 verenigbare regeling, noch als een regeling welke voldoet aan de op de lidstaten rustende resultaatsverplichting.

23 — Overeenkomstig punt 35 van de considerans van richtlijn 2001/29, zoals uitgelegd door het Hof.

24 — Er kan vanuit dat gezichtspunt worden benadrukt dat er een technologische convergentie waarneembaar is bij de in de verschillende digitale dragers gebruikte geheugens, waarbij bijvoorbeeld de meest recente harde schijven van computers [de zogenaamde SSD-schijven (voor Solid State Drive)] zijn samengesteld uit meerdere geschakelde flashgeheugens (EEPROM of Electrically-erasable programmable read-only memory), zoals de geheugenkaarten van mobiele telefoons, net als de belangrijkste digitale walkmans van het type iPod.

25 — EU:C:2010:620, punt 52. Zie omtrent dat aspect van het probleem het onderzoek van de zesde prejudiciële vraag hieronder.

51. In het hoofdgeding wordt de thuiskopievergoeding geheven op alle informatiedragers met uitzondering van de dragers die in bepaalde apparaten en installaties zijn ingebouwd, zoals mp3-spelers en iPods, die specifiek zijn ontworpen om geluidsmateriaal of beeldmateriaal af te spelen en waarvan op goede gronden kan worden verondersteld dat zij, wanneer zij door een privépersoon zijn aangeschaft, voornamelijk, ja zelfs uitsluitend, worden gebruikt als informatiedragers voor privédoeleinden.

52. Tegen deze achtergrond beschouwd, kan op het eerste gezicht moeilijk worden geoordeeld dat de bij de Deense regeling vastgestelde thuiskopievergoeding kenmerkend is voor het verwezenlijken van de bij artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 nagestreefde doelstelling, namelijk het aan de rechthebbenden garanderen van een passende en daadwerkelijke billijke compensatie in verband met de mogelijke schade die zij wegens de reproductie van hun beschermde werken of andere materialen lijden, terwijl belemmeringen van de goede werking van de interne markt worden beperkt en de ontwikkeling van de informatiemaatschappij in Europa wordt bevorderd. Daarnaast lijkt het niet in aanmerking nemen van niet-verwijderbare informatiedragers evenmin in overeenstemming met de verplichting van de lidstaten om in het bijzonder naar behoren rekening te houden met de technologische ontwikkelingen, met name wat het digitaal kopiëren voor privégebruik betreft.²⁶

53. Ik geef het Hof dus in overweging om voor recht te verklaren dat richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen de wetgeving van een lidstaat die voorziet in de heffing van de thuiskopievergoeding op verwijderbare informatiedragers, zoals geheugenkaarten van mobiele telefoons, ter financiering van de billijke compensatie, terwijl de heffing op niet-verwijderbare dragers welke deel uitmaken van apparaten of installaties die specifiek zijn ontworpen en worden gebruikt als informatiedragers voor privédoeleinden wordt uitgesloten, zonder dat deze uitsluiting objectief gerechtvaardigd is. De verwijzende rechter zal de mogelijke objectieve rechtvaardiging van deze uitsluiting moeten beoordelen en daar de conclusies uit moeten trekken.

VI – Algemene aspecten van de regeling inzake de thuiskopievergoeding (eerste tot en met derde prejudiciële vraag)

54. De drie eerste prejudiciële vragen van de verwijzende rechter werpen, zoals ik reeds heb benadrukt, verschillende, zeer algemene problemen op met betrekking tot de regeling inzake de thuiskopievergoeding ter financiering van de billijke compensatie, en met name betreffende de invloed van de bron van de reproductie, waarbij meerdere hypothesen worden onderscheiden (eerste prejudiciële vraag), het bestaan van doeltreffende technische beveiligingsvoorzieningen (tweede prejudiciële vraag) of de omvang van de geleden schade (derde prejudiciële vraag), op de heffing van de thuiskopievergoeding.

55. In het kader van de eerste prejudiciële vraag maakt hij aldus onderscheid tussen de gevallen van reproducties die zijn gemaakt vanaf bestanden waarvan het gebruik is toegestaan, al naargelang voor genoemde toestemming al dan niet een vergoeding is betaald (eerste prejudiciële vraag, sub a en b). Hij stelt vervolgens reproducties die zijn gemaakt vanaf op verschillende dragers opgeslagen bestanden (cd-rom, dvd, mp3-speler, computer) tegenover elkaar, al naargelang zij al dan niet door doeltreffende technische voorzieningen zijn beveiligd (eerste prejudiciële vraag, sub c en d, en tweede prejudiciële vraag). Hij voert ten slotte de reproducties aan die zijn gemaakt vanaf op dragers van een derde opgeslagen bestanden (eerste prejudiciële vraag, sub e), vanaf onrechtmatig verkregen bronnen, met name van het internet (eerste prejudiciële vraag, sub f) en vanaf op andere wijze rechtmatig verkregen bronnen (eerste prejudiciële vraag, sub g).

26 — Zie punten 5 en 39 van de considerans van richtlijn 2001/29.

56. Thans moet worden opgemerkt dat het Hof reeds de gelegenheid heeft gehad om zich uit te spreken over de verschillende in de eerste prejudiciële vraag, sub c en d²⁷, evenals f²⁸ en, ten minste voor een deel, in de eerste prejudiciële vraag, sub a en b²⁹, aangevoerde hypotheses.

A – Invloed van toestemming tot reproductie, al dan niet met een vergoeding (eerste prejudiciële vraag, sub a en b)

57. Met zijn eerste prejudiciële vraag, sub a en b, vraagt de verwijzende rechter zich af of richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat de wetgeving van een lidstaat ter financiering van de billijke compensatie kan voorzien in de heffing van de thuiskopieergoeding op reproducties voor privédoeleinden, die door de rechthebbenden, in voorkomend geval tegen betaling van een vergoeding, zijn toegestaan.

58. In zijn arrest VG Wort e.a.³⁰ heeft het Hof in algemene bewoordingen geoordeeld dat in het kader van een uitzondering of beperking als bedoeld in artikel 5, lid 2 of 3, van richtlijn 2001/29 een eventuele handeling waarbij een rechthebbende de reproductie van zijn werk of ander beschermd materiaal heeft toegestaan, geen invloed heeft op de billijke compensatie.

59. Het Hof heeft zich in genoemd arrest echter slechts uitgesproken omtrent de invloed op de billijke compensatie van een toestemmingshandeling, maar niet omtrent de invloed van een toestemmingshandeling in voorkomend geval tegen betaling van een vergoeding, of meer in het bijzonder van een tegen betaling van een vergoeding verleende toestemming of een toestemming waarbij uitdrukkelijk een billijke compensatie is opgenomen als bedoeld in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29, een uitdrukkelijk door de verwijzende rechter in zijn eerste prejudiciële vraag, sub a, bedoelde hypothese. Het Hof heeft nog niet de gelegenheid gehad om in ruimere zin te oordelen omtrent de invloed op de heffing van de thuiskopieergoeding ter financiering van de billijke compensatie, van onder bezwarende titel gesloten licentieovereenkomsten tussen de rechthebbenden en de gebruikers en met name van licenties voor het gebruik en de reproductie van bestanden van werken die in de handel legaal zijn gekocht, op specifiek in de verwijzingsbeslissing bedoelde legale download platforms.

60. Ik moet in dat opzicht opmerken dat punt 35 van de considerans van richtlijn 2001/29 preciseert dat „[i]n gevallen waarin de rechthebbenden reeds betaling in een andere vorm hebben ontvangen, bijvoorbeeld als onderdeel van een licentierecht, [...] eventueel geen specifieke of afzonderlijke betaling nodig [is]”.

61. Uit dat punt van de considerans zou kunnen worden afgeleid dat richtlijn 2001/29 de zorg om te beslissen over de noodzakelijkheid om elke overcompensatie te vermijden, dat wil zeggen ervoor te waken dat de gebruikers niet tweemaal de thuiskopieergoeding ter financiering van de billijke compensatie moeten betalen, de eerste keer naar aanleiding van de legale aankoop in de handel van de bestanden met de werken en de tweede maal naar aanleiding van de aankoop van de informatiedragers, zoals dat in het hoofdgeding het geval zou kunnen zijn, naar de lidstaten verwijst.

27 — Arrest VG Wort e.a. (EU:C:2013:426, punten 48-58).

28 — Arrest ACI Adam e.a. (EU:C:2014:254, punten 20-58).

29 — Arrest VG Wort e.a. (EU:C:2013:426, punten 30-40).

30 — EU:C:2013:426, punt 2 van het dictum.

62. Het gebruik van de voorwaardelijke wijs³¹ en vooral het ontbreken van elke andere verduidelijking en elke uitdrukkelijke bepaling in richtlijn 2001/29, pleit immers niet alleen voor de erkenning van de grootst mogelijke vrijheid van de lidstaten dienaangaande, maar voor een volledige discretionaire bevoegdheid.

63. Een dergelijke uitlegging van richtlijn 2001/29 kan volgens mij echter niet worden volgehouden, aangezien zij in strijd zou zijn met de doelstellingen die de richtlijn nastreeft. Zij zou meer in het bijzonder het beginsel van een billijke compensatie zelf aantasten, dat beoogt om de door de rechthebbenden geleden schade wegens het kopiëren voor privédoeleinden, naar behoren te compenseren. Zij zou, ruimer bezien, botsen met het vereiste om een rechtvaardig evenwicht te waarborgen tussen de aanwezige rechten en belangen, hetgeen inhoudt dat de billijke compensatie de tegenprestatie vormt van die schade en dienovereenkomstig moet worden berekend en geheven.

64. Het is wat dat betreft van belang eraan te herinneren dat punt 45 van de considerans van richtlijn 2001/29 verduidelijkt dat „[d]e in artikel 5, leden 2, 3 en 4, [van richtlijn 2001/29] bedoelde beperkingen of restricties [...] geen belemmering [dienen] te vormen voor het vaststellen van contractuele betrekkingen die tot doel hebben een billijke compensatie voor de rechthebbenden te waarborgen voor zover het nationale recht dit toestaat”.

65. In het min of meer waarschijnlijke geval waarin kan worden vastgesteld dat de reproductie van beschermde werken voor privédoeleinden door de rechthebbenden specifiek is toegestaan en dat deze toestemming op die grond aanleiding heeft gegeven tot een vergoeding of elke andere gelijkwaardige vorm van billijke compensatie, kan een dergelijke reproductie bijgevolg geen aanleiding geven tot de heffing van een aanvullende billijke compensatie.³²

66. De invoering van een regeling voor de thuiskopievergoeding ter financiering van de billijke compensatie als bedoeld in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29, die waarborgt dat zij niet wordt geheven op reproducties voor privédoeleinden, die worden gemaakt vanaf bestanden waarvan de thuiskopie is toegestaan tegen een gelijkwaardige vergoeding als genoemde compensatie, brengt vanzelfsprekend aanzienlijke en zeer concrete praktische moeilijkheden met zich mee, met name wanneer genoemde vergoeding wordt geheven op informatiedragers bij de producenten en importeurs ervan, zoals in het hoofdgeding het geval is, op basis van een verondersteld gebruik van genoemde dragers voor privédoeleinden door natuurlijke personen.³³

31 — Dat is op zijn minst de uitlegging die ik geef aan punt 35 van de considerans van richtlijn 2001/29, niettegenstaande de verschillen die kunnen worden vastgesteld tussen de ene en de andere taalversie. Vergelijk bijvoorbeeld de Spaanse taalversie („puede ocurrir que no haya que efectuar un pago específico o por separado”), de Duitse („kann gegebenenfalls keine spezifische oder getrennte Zahlung fällig sein”) of de Franse („un paiement spécifique ou séparé pourrait ne pas être dû”), en de Engelse („no specific or separate payment may be due”) of de Italiaanse („ciò non può comportare un pagamento specifico o a parte”).

32 — Vastgesteld kan worden dat António Vitorino op verzoek van de Commissie, die in haar mededeling van 24 mei 2011, Een eengemaakte markt voor intellectuele-eigendomsrechten – Creativiteit en innovatie bevorderen met het oog op economische groei, kwaliteitsjobs en eersteklasproducten en -diensten in Europa [COM(2011) 287 definitief, punt 3.3.4], haar voornemen heeft aangekondigd om een onafhankelijke bemiddelaar op hoog niveau aan te stellen die is belast met de taak om de ontvangende partijen tot overeenstemming te brengen omtrent bepaalde aspecten van de thuiskopievergoeding, aanbevelingen heeft gedaan waarvan er een juist op dat punt betrekking heeft. Hij stelt in zijn eerste aanbeveling immers voor om duidelijk te erkennen dat reproducties voor privédoeleinden van werken die door middel van onlinediensten zijn gekocht, en derhalve onder licentie van de rechthebbenden, geen schade bij laatstgenoemden veroorzaken en bijgevolg geen compensatie in de vorm van een thuiskopievergoeding meebrengen (zie met name blz. 6-8). Zie Recommendations resulting from the Mediation on Private Copying and Reprography Levies, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/copyright/levy_reform/130131_levies-vitorino-recommendations_en.pdf.

33 — Een vraag die hieronder, onder VI, meer in het bijzonder wordt onderzocht.

67. Deze praktische moeilijkheden kunnen in de hieronder in punt 86 uiteengezette omstandigheden echter niet de heffing van een dubbele billijke compensatie rechtvaardigen.³⁴ Het is daarentegen aan de lidstaten om met name in het kader van hun territoriale bevoegdheid te voorzien in de mogelijkheid voor elke natuurlijke persoon, die tweemaal de verschuldigde billijke compensatie moet betalen met betrekking tot de reproductie voor privédoeleinden van een beschermd werk, om om terugbetaling daarvan te verzoeken en deze te verkrijgen.

68. Uit bovenstaande uiteenzetting volgt dat richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat deze in de weg staat aan de wetgeving van een lidstaat die voorziet in de heffing van de thuiskopievergoeding ter financiering van de billijke compensatie als bedoeld in artikel 5, lid 2, sub b, ervan, op de reproducties voor privégebruik die door de rechthebbenden specifiek zijn toegestaan en die op grond daarvan aanleiding hebben gegeven tot de betaling van een vergoeding of enige andere vorm van billijke compensatie.

B – Invloed van technische beveiligingsvoorzieningen (eerste prejudiciële vraag, sub c en d, en tweede prejudiciële vraag)

69. Met zijn eerste prejudiciële vraag, sub c en d, vraagt de verwijzende rechter zich af of richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat deze in de weg staat aan nationale wetgeving die voorziet in de heffing van de thuiskopievergoeding ter financiering van de billijke compensatie als bedoeld in artikel 5, lid 2, sub b, ervan, op reproducties voor privégebruik van bestanden van beschermde werken al naargelang laatstgenoemden al dan niet worden beveiligd door doeltreffende technische voorzieningen. Met zijn tweede prejudiciële vraag vraagt hij zich bovendien af op welke wijze de wetgeving van een lidstaat inzake de in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 voorziene billijke compensatie, rekening moet houden met de in artikel 6 van genoemde richtlijn bedoelde doeltreffende technische voorzieningen.

70. Het Hof heeft in zijn arrest VG Wort e.a.³⁵ om te beginnen verduidelijkt dat de technische voorzieningen waarnaar artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 verwijst tot doel hebben door de rechthebbenden niet toegestane handelingen te beperken, dat wil zeggen een juiste toepassing van deze bepaling te verzekeren en aldus de handelingen te beletten die niet de strikte voorwaarden van die bepaling in acht nemen.

71. Het heeft vervolgens in wezen geoordeeld dat noch de omstandigheid dat een lidstaat niet heeft verzekerd dat de door hem ingestelde uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik correct wordt toegepast door handelingen waarvoor de rechthebbenden geen toestemming hebben gegeven, te beperken³⁶, noch de omstandigheid dat genoemde rechthebbenden geen technische beveiligingsvoorzieningen, waarvan zij vrijwillig gebruik kunnen maken, hebben toegepast³⁷, de in artikel 5, lid 2, sub b, van deze richtlijn gestelde voorwaarde van een billijke compensatie kan doen vervallen.

34 — Opgemerkt moet worden dat het Hof met name in zijn arrest Amazon.com International Sales e.a. (EU:C:2013:515, punt 65) reeds gestalte heeft gegeven aan de opvatting dat richtlijn 2001/29 in de weg staat aan elke dubbele betaling van een billijke compensatie en dat deze een terugbetalingsverplichting kan opleggen. In dat arrest heeft het immers geoordeeld dat een persoon die de thuiskopievergoeding moet betalen met betrekking tot een informatiedrager die in de ene lidstaat wordt gebruikt, maar in een andere lidstaat op het internet is gekocht, om terugbetaling van de mogelijk in de tweede lidstaat betaalde vergoeding moet kunnen verzoeken en deze moet kunnen verkrijgen.

35 — EU:C:2013:426, punt 51. Zie eveneens arrest ACI Adam e.a. (EU:C:2014:254, punt 43).

36 — Zie arresten VG Wort e.a. (EU:C:2013:426, punten 52-54) en ACI Adam e.a. (EU:C:2014:254, punt 44).

37 — Zie arrest VG Wort e.a. (EU:C:2013:426, punten 55-57).

72. Uit dat arrest blijkt aldus dat richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat deze de heffing van de thuiskopievergoeding toestaat los van het al dan niet gebruiken van doeltreffende technische beveiligingsvoorzieningen door de rechthebbenden, hetgeen althans de eerste prejudiciële vraag, sub c en d, van de verwijzende rechter beantwoordt.

73. Hieruit volgt meer in het bijzonder dat de omstandigheid dat de rechthebbenden, met het oogmerk om elk niet toegestaan gebruik van hun beschermde werken te verhinderen, al dan niet gebruik konden maken van beschikbare doeltreffende technische beveiligingsvoorzieningen, geen invloed heeft op de verplichting om hun, overeenkomstig artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29, een billijke compensatie te waarborgen voor de reproductie van hun werken voor privédoeleinden. Billijke compensatie en doeltreffende technische beveiligingsvoorzieningen kunnen derhalve zeer goed naast elkaar bestaan, waarbij het gebruik van dergelijke voorzieningen in voorkomend geval slechts van invloed is op het niveau van de billijke compensatie, dat wil zeggen op de berekening en het bedrag ervan.³⁸

74. De tweede prejudiciële vraag van de verwijzende rechter heeft echter juist betrekking op deze invloed.

75. Ik moet dienaangaande opmerken dat richtlijn 2001/29 de lidstaten verplicht, wanneer zij de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik toepassen, naar behoren rekening te houden met de technologische en economische ontwikkelingen, met name wat het digitaal kopiëren voor privégebruik en de bijbehorende vergoedingsregelingen betreft, wanneer doeltreffende technische beveiligingsvoorzieningen beschikbaar zijn.³⁹

76. Nochtans, hoewel richtlijn 2001/29 verwijst naar de noodzaak om rekening te houden met technische voorzieningen bij de toepassing van de billijke compensatie⁴⁰ of om rekening te houden met de billijke compensatie bij het gebruikmaken van technische voorzieningen⁴¹, wordt in geen van beide gevallen verduidelijkt wat dat „rekening houden met” concreet inhoudt.

77. Hieruit volgt, zoals advocaat-generaal Sharpston in haar conclusie in de zaak VG Wort e.a.⁴² heeft benadrukt, dat de lidstaten een beoordelingsmarge hebben om zowel de modaliteiten als de mate van dat rekening houden met te omschrijven, met eerbiediging van zowel de doelstellingen van richtlijn 2001/29 als, in ruimere zin, van het recht van de Unie.

78. Het is tegen deze achtergrond niet aan het Hof om aan de verwijzende rechter, zoals zijn tweede prejudiciële vraag doet vermoeden, aan te geven op welke wijze dat voorschrift door de lidstaten concreet moet worden toegepast. Het kan hem hoogstens een aantal aanwijzingen verschaffen, waarmee hij in voorkomend geval kan vaststellen of de wijze waarop dat rekening houden met in nationaal recht is omgezet en concreet wordt toegepast, verenigbaar is met richtlijn 2001/29; een toetsing die alleen hij kan verrichten.

79. Ik ben bijgevolg van mening dat er naast de in punt 72 hierboven voorgestelde conclusie, geen aanleiding is voor een specifiek antwoord op de tweede prejudiciële vraag van de verwijzende rechter.

38 — Zie in deze zin eveneens de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak VG Wort e.a. (C-457/11–C-460/11, EU:C:2013:34, punt 95).

39 — Zie punten 5 en 39 van de considerans van richtlijn 2001/29.

40 — Zie punten 35 en 39 van de considerans.

41 — Zie punt 52 van de considerans.

42 — EU:C:2013:34, punt 104.

80. Ik stel het Hof derhalve voor om voor recht te verklaren dat richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat noch het gebruiken, noch het niet-gebruiken van doeltreffende technische beveiligingsvoorzieningen van bestanden van beschermde werken invloed heeft op de heffing van de thuiskopievergoeding ter financiering van de billijke compensatie als bedoeld in artikel 5, lid 2, sub b, van genoemde richtlijn.

C – Invloed van de bron van de thuiskopie (eerste prejudiciële vraag, sub e tot en met g)

81. Met zijn eerste prejudiciële vraag, sub e tot en met g, vraagt de verwijzende rechter zich af of richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat deze in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die voorziet in de heffing van de thuiskopievergoeding op reproducties voor privégebruik die zijn gemaakt vanaf bronnen die aan derden toebehoren (eerste prejudiciële vraag, sub e), vanaf onrechtmatige bronnen (eerste prejudiciële vraag, sub f) en vanaf rechtmatige bronnen (eerste prejudiciële vraag, sub g).

82. In zijn arrest ACI Adam e.a.⁴³ heeft het Hof geoordeeld dat een nationale wetgeving die geen onderscheid maakt tussen de situatie waarin de bron van een voor privégebruik vervaardigde reproductie geoorloofd is, en de situatie waarin deze bron ongeoorloofd is, niet verenigbaar is met artikel 5, lid 2, sub b. Op de eerste prejudiciële vraag, sub f, kan derhalve worden geantwoord met een verwijzing naar genoemd arrest, en meer in het bijzonder naar punt 1 van het dictum daarvan.

83. Aangezien de verwijzende rechter geen aanwijzingen verstrekt met betrekking tot de situaties waarop hij in zijn eerste prejudiciële vraag, sub g, doelt, is het daarentegen moeilijk voor het Hof om hem een nuttig en uitvoerig antwoord te verschaffen.

84. De verwijzende rechter verstrekt immers geen duidelijkheid met betrekking tot hetgeen de door hem bedoelde zinsneden „bestanden die [...] rechtmatig zijn gekopieerd”, „uit rechtmatige bronnen” of „geen licentie” inhouden. Hij zet met name noch uiteen in welke omstandigheden, noch onder welke voorwaarden dergelijke bestanden kunnen worden gekocht, gebruikt en in voorkomend geval, gekopieerd. Het is derhalve niet mogelijk om vast te stellen of de reproductie ervan voor privégebruik de rechthebbenden schade kan berokkenen en derhalve de heffing kan rechtvaardigen van een billijke compensatie in de zin van de hierboven aangehaalde, en door het Hof met name in zijn arresten Padawan⁴⁴ en Stichting de Thuiskopie⁴⁵ afgeleide, beginselen.

85. Op deze prejudiciële vraag kan in deze omstandigheden en om dezelfde redenen niet worden geantwoord door middel van een a-contrario-uitlegging van het arrest ACI Adam e.a.⁴⁶. De simpele omstandigheid dat de voor privédoeleinden gereproduceerde bestanden in de zin van dat arrest niet onrechtmatig zijn, volstaat niet voor de conclusie dat zij aanleiding kunnen geven tot de heffing van een billijke compensatie.

86. De eerste prejudiciële vraag, sub e, betreffende de reproducties voor privégebruik die zijn gemaakt vanaf aan derden toebehorende bronnen, moet nog worden onderzocht.

43 — EU:C:2014:254.

44 — EU:C:2010:620.

45 — EU:C:2011:397.

46 — EU:C:2014:254.

87. Het zal om te beginnen duidelijk zijn dat deze vraag, anders dan de Commissie stelt, geen betrekking heeft op de situatie waarin een persoon de reproductie van beschermde werken, voor privédoeleinden en voor zijn rekening, aan een derde delegeert.⁴⁷ Uit de bewoordingen zelf ervan blijkt daarentegen duidelijk dat deze betrekking heeft op de situaties waarin een persoon reproducties maakt van beschermde werken of materialen vanaf aan een derde „toebehorende” bronnen, dat wil in wezen zeggen, vanaf cd-roms of dvd’s die eigendom zijn en blijven van een derde of vanaf bestanden van beschermde werken, waarvan de gebruikslicenties aan een derde toebehoren, in vergelijking met de persoon die als particulier de reproductie maakt.

88. Tegen deze achtergrond zou kunnen worden overwogen om op de eerste prejudiciële vraag, sub e, een antwoord te geven dat identiek is aan het antwoord op de eerste prejudiciële vraag, sub f, indien en voor zover zou kunnen worden aangenomen dat zij respectievelijk op gelijksoortige situaties betrekking hebben.

89. Aldus zou kunnen worden overwogen dat de reproducties die worden gemaakt vanaf aan derden toebehorende dvd-, cd-rom-, mp3-speler- of computerbestanden, om de opsomming van de verwijzende rechter te herhalen, in principe volledig vergelijkbaar zijn met de reproducties die worden gemaakt vanaf onrechtmatig op het internet geplaatste werken.⁴⁸

90. De personen die dergelijke reproducties maken zijn in deze gevallen geen eigenaar (voor de fysieke materialen zoals cd-roms en dvd’s) of houder van een gebruikslicentie (voor de niet-fysieke materialen zoals rechtmatig van webwinkels gedownloadte bestanden) van de bronnen daarvan, zodat de in dergelijke omstandigheden gemaakte reproducties in geen geval onder de reproductie voor privédoeleinden kunnen vallen.

91. Een dergelijke gelijkstelling is evenwel niet geheel vanzelfsprekend.

92. Enerzijds kan niet worden ontkend dat het zonder toestemming van de rechthebbenden ter beschikking stellen van beschermde werken op het internet (uploading), die vrij toegankelijk zijn voor een onbepaald en onbeperkt aantal personen, niet is te vergelijken met het lenen van een of meer cd-roms of dvd’s binnen de in alle gevallen beperkte privé-, familie- of zelfs vriendenkring. Evenmin kan worden ontkend dat reproducties die zijn gemaakt vanaf vrij beschikbare bestanden op het internet (downloading) niet zijn te vergelijken met reproducties die zijn gemaakt vanaf een of meer, door een ouder, een vriend en zelfs een simpele kennis geleende cd-roms of dvd’s.

93. Anderzijds kan niet voorbij worden gegaan aan het feit dat het lenen van een apparaat of een installatie die zijn voorzien van een massageheugen (computers, harde schijven, mp3-spelers of andere iPods, en zelfs geheugenkaarten van mobiele telefoons met een grote capaciteit) dat bestanden van beschermde werken bevat en de reproductie van genoemde bestanden door derden, dat wil zeggen door personen die geen gebruikerslicentie bezitten voor de bestanden die het massageheugen bevat, een tussenliggende situatie vormt die noch is te vergelijken met de ene (uploading/downloading op het internet), noch met de andere (lenen en kopiëren van fysieke dragers in de privésfeer) van de twee hierboven besproken voorbeelden.

94. Anders gesteld, lijkt het niet mogelijk om op de vraag van de verwijzende rechter één gelijkloend antwoord te geven; een aantal nuances en verduidelijkingen zijn geboden, met name al naargelang de bronnen van de reproducties en de situaties waarin zij plaatsvinden.

47 — Het zal duidelijk zijn dat, hoewel § 12, lid 1, van besluit nr. 202 toestaat kopieën „te doen maken”, lid 4 ervan deze mogelijkheid aanzienlijk beperkt door het recht om een derde in te schakelen voor het maken van kopieën uit te sluiten, met name van muzikewerken, cinematografische werken of literaire werken.

48 — Volgens de door het Hof in zijn arrest ACI Adam e.a. (EU:C:2014:254, punt 35) gebruikte uitdrukking.

95. Na deze verduidelijking, lijkt het dat de Deense wetgeving dienaangaande bepaalde onderdelen van een antwoord bevat. Aldus staat § 12, lid 1, van besluit nr. 202 voor privégebruik slechts „afzonderlijke” kopieën van werken toe, die niet voor enig ander doel mogen worden gebruikt. Door zich aldus alleen op afzonderlijke kopieën te richten, lijkt de Deense wetgeving afzonderlijke reproducties van een beperkt aantal werken, die onder de thuiskopie vallen, te onderscheiden van massale reproducties van talrijke werken, die er niet onder vallen. Overigens bepaalt § 12, lid 3, van besluit nr. 202 uitdrukkelijk dat „de digitale reproductie van een gedrukt of geleend exemplaar, zonder toestemming van de maker niet [is] toegestaan”. De Deense wetgeving lijkt aldus reproducties die zijn gemaakt vanaf aan derden toebehorende exemplaren uit te sluiten, maar zonder evenwel te verduidelijken of het gaat om derden die beroepshalve en commercieel handelen, of om alle derden, met inbegrip van ouders, vrienden en zelfs kennissen, die als privépersoon handelen.

96. Het is in elk geval aan de verwijzende rechter, die als enige bevoegd is om het nationale recht uit te leggen, om te bepalen hoe hij de begrippen „afzonderlijke kopieën” en „geleend exemplaar” moet uitleggen, waarbij duidelijk is dat hij genoemd nationaal recht moet uitleggen in het licht van richtlijn 2001/29 en de verschillende genoemde voorbeelden moet onderzoeken op basis van hierboven aangehaalde beginselen, die door het Hof in zijn arresten Padawan⁴⁹ en Stichting de Thuiskopie⁵⁰ zijn ontwikkeld en dat hij artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 in aanmerking moet nemen.

D – *Invloed van minimale schade (derde prejudiciële vraag)*

97. De verwijzende rechter vraagt zich met zijn derde prejudiciële vraag in wezen af of richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat deze in de weg staat aan de wetgeving van een lidstaat die voorziet in de heffing van de thuiskopievergoeding ter financiering van de billijke compensatie op reproducties voor privédoeleinden, die slechts minimale schade veroorzaken voor de rechthebbenden. Hij vraagt zich wat dat betreft meer in het bijzonder af hoe hij de aanwijzing in punt 35 van de considerans van richtlijn 2001/29 moet uitleggen.

98. Richtlijn 2001/29 vermeldt in punt 35 van de considerans ervan de mogelijkheid voor de lidstaten om in bepaalde situaties waar de schade voor de rechthebbende minimaal is, te voorzien in het niet-heffen van een billijke compensatie, zonder echter de aldus bedoelde situaties en de criteria waarmee het minimale karakter van de schade kan worden vastgesteld, te omschrijven.⁵¹

99. Hieruit volgt dat de lidstaten die hebben gekozen voor de vaststelling van de uitzondering voor de thuiskopie de grootste mate van vrijheid hebben om bepalingen vast te stellen die afwijken van de heffing van een billijke compensatie in geval van minimale schade, waarbij duidelijk is dat het in elk geval gaat om een eenvoudig recht en niet om een verplichting. In deze omstandigheden kan het een lidstaat niet worden aangerekend dat hij niet heeft voorzien in een dergelijke afwijking.

100. Bijgevolg is de omstandigheid dat de thuiskopie op geheugenkaarten van mobiele telefoons slechts een minimale schade voor de rechthebbenden vormt, gesteld dat deze is vastgesteld, in principe niet van dien aard dat zij op zichzelf in de weg staat aan de heffing door een lidstaat van de thuiskopievergoeding op bedoelde geheugenkaarten.

49 — EU:C:2010:620.

50 — EU:C:2011:397.

51 — De voorbereidende werkzaamheden van richtlijn 2001/29 verschaffen evenmin aanwijzingen. Het Hof heeft tot op heden niet echt de gelegenheid gehad om zich in dat opzicht uit te spreken, hoewel het in de punten 39 en 46 van zijn arrest Padawan (EU:C:2010:620) naar de minimale schade verwijst.

101. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging om voor recht te verklaren dat richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat zij niet in de weg staat aan de wettelijke regeling van een lidstaat die voorziet in de heffing van de thuiskopievergoeding ter financiering van de billijke compensatie op reproducties voor privédoeleinden, die voor de rechthebbenden slechts een minimale schade veroorzaken.

VII – Wijzen van heffen van de thuiskopievergoeding (zesde prejudiciële vraag)

102. De zesde prejudiciële vraag van de verwijzende rechter bevat meerdere nauw met elkaar in verband staande onderliggende vragen die betrekking hebben op alle wijzen van heffen van de thuiskopievergoeding ter financiering van de billijke compensatie als bedoeld in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29.

103. De verwijzende rechter vraagt zich om te beginnen af (zesde prejudiciële vraag, sub a) of richtlijn 2001/29 in wezen aldus moet worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan de wetgeving van een lidstaat die voorziet in een onvoorwaardelijke verplichting voor producenten en/of importeurs van geheugenkaarten van mobiele telefoons om de thuiskopievergoeding op de kaarten te betalen, dat wil zeggen zonder dat laatstgenoemden, die genoemde kaarten aan handelaren verkopen, kunnen vaststellen of zij door genoemde handelaren worden doorverkocht aan particulieren of aan handelaren.

104. Hij vraagt zich vervolgens in wezen af of, en in welke mate, het antwoord op deze principiële vraag anders zou luiden indien een dergelijke verplichting in bepaalde situaties niet onvoorwaardelijk zou zijn (zesde prejudiciële vraag, sub b en c). Hij overweegt aldus verschillende hypothesen waarin de producent, de importeur en/of de distributeur ofwel de thuiskopievergoeding niet zouden hoeven betalen, ofwel terugbetaling van de betaalde thuiskopievergoeding zouden kunnen verkrijgen wanneer deze geheugenkaarten zijn verkocht voor professionele doeleinden, in bepaalde omstandigheden, onder bepaalde voorwaarden en volgens bepaalde door hem opgesomde modaliteiten.

105. Uit de rechtspraak van het Hof, zoals aangehaald in de punten 23 tot en met 32 hierboven, en met name uit het arrest Padawan⁵², blijkt dat een nationale wetgeving die voorziet in de heffing van de thuiskopievergoeding ter financiering van de billijke compensatie zoals bedoeld in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 op informatiedragers, slechts met de vereisten van het rechtvaardig evenwicht verenigbaar is indien genoemde dragers voor privékopieën kunnen worden gebruikt en indien er een noodzakelijk verband bestaat tussen de toepassing van genoemde vergoeding met betrekking tot genoemde dragers en het gebruik daarvan voor reproducties voor privégebruik.

106. Hieruit volgt dat een thuiskopievergoeding die, zoals die aan de orde in het hoofdgeding, wordt geheven bij de producenten en de importeurs van informatiedragers zonder dat de hoedanigheid van de personen die deze dragers uiteindelijk kopen en het gebruik dat ervan wordt gemaakt, in aanmerking wordt genomen, meer in het bijzonder zonder dat de gevallen waarin zij worden gekocht door natuurlijke personen voor het maken van thuiskopieën, worden onderscheiden van de gevallen waarin zij worden gekocht door andere personen voor duidelijk andere doelen dan het maken van thuiskopieën, in strijd is met artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29.

52 — EU:C:2010:620, punten 52 en 53.

107. Het Hof heeft in datzelfde arrest Padawan⁵³ weliswaar erkend dat het de lidstaten vrijstaat om, gelet op de praktische moeilijkheden om de particuliere gebruikers te identificeren en om hen te verplichten om de rechthebbenden te compenseren voor de schade die de reproductie voor privégebruik hun berokkent, met het oog op de financiering van de billijke compensatie een thuiskopievergoeding in te voeren ten laste van andere personen dan de particuliere gebruikers, aangezien genoemde personen de kosten van genoemde vergoeding kunnen doorberekenen aan de particuliere gebruikers.

108. In deze omstandigheden kan niet volledig worden uitgesloten dat een nationale wetgeving die, zoals die aan de orde in het hoofdgeding, de thuiskopievergoeding ter financiering van de billijke compensatie op informatiedragers heft bij de producenten en importeurs van laatstgenoemden, in overeenstemming kan zijn met het tussen de belangen van de rechthebbenden en de gebruikers van beschermde materialen te vinden rechtvaardige evenwicht, voor zover genoemde producenten en importeurs deze vergoeding daadwerkelijk kunnen doorberekenen aan de gebruikers die genoemde dragers aanschaffen en ze gebruiken voor het maken van thuiskopieën, of dat zij terugbetaling ervan kunnen verkrijgen wanneer genoemde dragers worden aangeschaft voor duidelijk andere doelen dan het maken van thuiskopieën.

109. De verwijzende rechter heeft het Hof evenwel geen feiten verschaft op grond waarvan het nauwkeurig en gedetailleerd kan vaststellen of de op het hoofdgeding toepasselijke nationale wetgeving waarborgt dat de thuiskopievergoeding die zij vaststelt tenslotte daadwerkelijk wordt betaald door de personen die in principe de bij artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 vereiste billijke compensatie moeten financieren, dat wil in het onderhavige geval zeggen de natuurlijke personen die de informatiedragers aanschaffen met het oog op het voor hun privégebruik maken van reproducties van beschermde werken.

110. De verwijzingsbeslissing beperkt zich aldus tot het aanhalen van § 39 van besluit nr. 202, die bepaalt dat eenieder die voor commerciële doeleinden geluidsbanden, videobanden of andere dragers waarop geluid of beeld kunnen worden vastgelegd, produceert of invoert, een vergoeding moet betalen. Naast de verschillende in de zesde prejudiciële vraag zelf overwogen hypothesen, bevat de verwijzingsbeslissing daarentegen geen concrete en nauwkeurige aanwijzing, noch met betrekking tot de omstandigheden waarin het voor de producenten, de importeurs of de distributeurs misschien mogelijk is te worden vrijgesteld van de betaling van de vergoeding, noch met betrekking tot de concrete modaliteiten volgens welke het hun misschien mogelijk is de terugbetaling ervan te verkrijgen.

111. Het is echter, en in elk geval, alleen aan de verwijzende rechter om in het licht van de door het Hof verschaft uitlegging van richtlijn 2001/29 te beoordelen of de nationale wetgeving verenigbaar is met de voorschriften van deze richtlijn.

112. Ik geef het Hof derhalve in overweging om in antwoord op de zesde prejudiciële vraag van de verwijzende rechter voor recht te verklaren dat richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat zij in principe niet in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling, zoals die aan de orde in het hoofdgeding, die voorziet in de heffing van de thuiskopievergoeding ter financiering van de billijke compensatie op informatiedragers bij de producenten en distributeurs van deze laatstgenoemde, voor zover genoemde producenten en importeurs deze daadwerkelijk kunnen doorberekenen aan de gebruikers die genoemde dragers aanschaffen voor het maken van thuiskopieën of de terugbetaling ervan kunnen verkrijgen wanneer genoemde dragers worden aangeschaft voor duidelijk andere doelen dan het maken van thuiskopieën. Het is aan de verwijzende rechter om deze omstandigheden te beoordelen en daaruit de conclusies te trekken.

53 — EU:C:2010:620, punten 46-50. Zie eveneens arrest Stichting de Thuiskopie (EU:C:2011:397, punten 27 en 28).

VIII – Conclusie

113. Gelet op bovenstaande overwegingen geef ik het Hof in overweging, de vragen van het Østre Landsret als volgt te beantwoorden:

„1) Artikel 5, lid 2, sub b, van 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 moet aldus worden uitgelegd dat het in principe niet in de weg staat aan een regeling van een lidstaat die voorziet in de heffing van de thuiskopievergoeding op geheugenkaarten van mobiele telefoons ter financiering van de billijke compensatie, voor zover het rechtvaardige evenwicht wordt gehandhaafd dat moet worden gewaarborgd tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en de gebruikers van beschermd materiaal, en dat er derhalve een verband bestaat tussen deze heffing en het veronderstelde gebruik van genoemde kaarten voor reproducties voor privégebruik, terwijl de hoofdfunctie of belangrijkste functie van genoemde kaarten wat dat betreft van geen belang is.

Richtlijn 2001/29 moet evenwel aldus worden uitgelegd dat deze zich verzet tegen de wettelijke regeling van een lidstaat die voorziet in de heffing van de thuiskopievergoeding op verwijderbare informatiedragers, zoals geheugenkaarten van mobiele telefoons, ter financiering van de billijke compensatie, terwijl de heffing op niet-verwijderbare dragers welke deel uitmaken van apparaten of installaties die specifiek zijn ontworpen en worden gebruikt als informatiedragers voor privédoeleinden wordt uitgesloten, zonder dat deze uitsluiting objectief gerechtvaardigd is.

De verwijzende rechter zal de mogelijke objectieve rechtvaardiging van deze uitsluiting moeten beoordelen en daaruit de conclusies moeten trekken.

- 2) Richtlijn 2001/29 moet aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan de wettelijke regeling van een lidstaat die voorziet in de heffing van de thuiskopievergoeding ter financiering van de billijke compensatie als bedoeld in artikel 5, lid 2, sub b, ervan, op de reproducties voor privégebruik die zijn gemaakt vanaf een onrechtmatige bron, evenals op de reproducties voor privégebruik die door de rechthebbenden specifiek zijn toegestaan en die op grond daarvan aanleiding hebben gegeven tot de betaling van een vergoeding of enige andere vorm van billijke compensatie.
- 3) Richtlijn 2001/29 moet aldus worden uitgelegd dat noch het gebruiken, noch het niet-gebruiken van doeltreffende technische beveiligingsvoorzieningen van bestanden van beschermd werken invloed heeft op de heffing van de thuiskopievergoeding ter financiering van de billijke compensatie als bedoeld in artikel 5, lid 2, sub b, van genoemde richtlijn.
- 4) Richtlijn 2001/29 moet aldus worden uitgelegd dat zij niet in de weg staat aan de wettelijke regeling van een lidstaat die voorziet in de heffing van de thuiskopievergoeding ter financiering van de billijke compensatie op reproducties voor privédoeleinden, die voor de rechthebbenden slechts een minimale schade veroorzaken.
- 5) Richtlijn 2001/29 moet aldus worden uitgelegd dat zij in principe niet in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling, zoals die aan de orde in het hoofdgeding, die voorziet in de heffing van de thuiskopievergoeding ter financiering van de billijke compensatie op informatiedragers bij de producenten en distributeurs daarvan, voor zover genoemde producenten en importeurs deze daadwerkelijk kunnen doorberekenen aan de gebruikers die genoemde dragers aanschaffen voor het maken van thuiskopieën of de terugbetaling ervan kunnen verkrijgen wanneer genoemde dragers worden aangeschaft voor duidelijk andere doelen dan het maken van thuiskopieën.

Het is aan de verwijzende rechter om deze omstandigheden te beoordelen en daaruit de conclusies te trekken.”