



## Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
M. SZPUNAR  
van 19 januari 2016<sup>1</sup>

**Zaak C-470/14**

**Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA),  
Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA),  
Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP)  
tegen  
Administración del Estado**

[verzoek van het Tribunal Supremo (Spanje) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Auteursrecht en naburige rechten — Richtlijn 2001/29/EG — Artikel 5, lid 2, onder b) — Reproductierecht — Beperkingen en restricties — Maken van thuishkopieën — Billijke compensatie — Financiering ten laste van de staatsbegroting”

### Inleiding

1. Artikel 27 van de Universele Verklaring van de rechten van de mens (UVRM)<sup>2</sup> luidt:

„1. Eenieder heeft het recht om vrijelijk deel te nemen aan het culturele leven van de gemeenschap, om te genieten van kunst en om deel te hebben aan wetenschappelijke vooruitgang en de vruchten daarvan.

2. Eenieder heeft het recht op de bescherming van de geestelijke en materiële belangen, voortspruitende uit een wetenschappelijk, letterkundig of artistiek werk, dat hij heeft voortgebracht.”

2. Dit artikel van de UVRM geeft misschien wel het voornaamste dilemma van het auteursrecht weer, te weten de noodzakelijke bescherming van de intellectuele eigendom van auteurs, producenten en uitvoerend kunstenaars verzoenen met de vrije en algemene toegang tot cultuur. Juist dat evenwicht tracht de wetgever te waarborgen door het auteursrecht aan bepaalde restricties of beperkingen te onderwerpen. Een daarvan is de zogenoemde beperking of restrictie „voor het maken van thuishkopieën”, die in deze zaak centraal staat.<sup>3</sup>

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — UVRM, aangenomen in Parijs op 10 december 1948 bij resolutie 217 A (III) van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties.

3 — De overeenkomst tussen artikel 27 van de UVRM en de uitzondering voor het maken van thuishkopieën is opgemerkt door Marcinkowska, J., „Dozwolony użytek w prawie autorskim. Podstawowe zagadnienia”, Krakau, 2004. Zie ook over de verhouding tussen het recht op cultuur en het auteursrecht, Matczuk, J., „Prawo do kultury v. prawo autorskie – nieuchronny konflikt czy nadzieja na koncyliację?”, *Prace z prawa własności intelektualnej*, 2015, aflevering 127, blz. 36-51.

3. Hoewel over de noodzaak en de gegrondheid van de betrokken uitzondering mijns inziens geen twijfel meer bestaat in het auteursrecht, geeft de kwestie van de vergoeding of de compensatie van het daaruit voor de rechthebbenden voortvloeiende nadeel, inclusief de wijze van financiering van die compensatie, thans aanleiding tot een levendige discussie in verschillende landen, waaronder een groot aantal lidstaten van de Europese Unie.

4. De uitzondering voor het maken van thuiskopieën, die de Unierechtelijke bepalingen betreffende het auteursrecht en de naburige rechten ook kennen, is al enkele jaren in diverse arresten van het Hof aan de orde geweest. Deze zaak, die in het verlengde daarvan ligt, kan echter ook een keerpunt vormen in de ontwikkeling van deze rechtspraak. Het oordeel van het Hof in de onderhavige zaak zal namelijk bepalend zijn voor de handelingsmarge van de nationale wetgevers en indirect van de Uniewetgever om de toepasselijke bepalingen van Unierecht met betrekking tot de keuze van de financieringswijze van de uit hoofde van de uitzondering voor het maken van thuiskopieën verschuldigde compensatie om te vormen teneinde een alternatief te bieden voor de tegenwoordig, althans in de rechtsstelsels van continentaal Europa, meest gangbare vorm van een heffing over elektronische installaties.

## **Toepasselijke bepalingen**

### *Unierecht*

5. In het Unierecht worden het auteursrecht en de naburige rechten (die ik hierna kortheidshalve „auteursrecht” zal noemen) hoofdzakelijk geregeld in de bepalingen 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.<sup>4</sup> De artikelen 2 en 5, lid 2, onder b), van deze richtlijn luiden:

#### *„Artikel 2*

##### Reproductierecht

De lidstaten voorzien ten behoeve van:

- a) auteurs, met betrekking tot hun werken;
- b) uitvoerend kunstenaars, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitvoeringen;
- c) producenten van fonogrammen, met betrekking tot hun fonogrammen;
- d) producenten van de eerste vastleggingen van films, met betrekking tot het origineel en de kopieën van hun films,
- e) omroeporganisaties, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitzendingen, ongeacht of deze uitzendingen al dan niet via de ether plaatsvinden, uitzendingen per kabel of satelliet daaronder begrepen,

in het uitsluitende recht, de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van dit materiaal, met welke middelen en in welke vorm ook, toe te staan of te verbieden.

[...]

<sup>4</sup> — PB L 167, blz. 10.

## Artikel 5

### Beperkingen en restricties

[...]

2. 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 [...];

[...]

5. De in de leden 1, 2, 3 en 4 bedoelde beperkingen en restricties mogen slechts in bepaalde bijzondere gevallen worden toegepast mits daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of ander materiaal en de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad.”

### Spaans recht

6. In het Spaanse recht is de beperking (restrictie naar Spaans recht) voor het maken van thuiskopieën geregeld in artikel 31, lid 2, van de Texto refundido de Ley de Propiedad Intelectual (geconsolideerde tekst van de wet op de intellectuele eigendom), zoals goedgekeurd bij Real Decreto Legislativo 1/1996 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (koninklijk wetsbesluit houdende goedkeuring van de geconsolideerde tekst van de wet op de intellectuele eigendom, met formalisering, verduidelijking en aanpassing van de geldende wettelijke bepalingen ter zake) van 12 april 1996.

7. De compensatie voor het uit deze uitzondering voortvloeiende nadeel voor auteursrechthebbenden wordt in artikel 25 van de wet op de intellectuele eigendom geregeld. Deze compensatie werd oorspronkelijk gefinancierd door een heffing over bepaalde dragers en installaties waarmee kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken konden worden gemaakt. Deze heffing is afgeschaft bij de tiende aanvullende bepaling van Real Decreto-ley 20/2011 de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público (koninklijk wetsbesluit houdende spoedeisende, budgettaire, fiscale en financiële maatregelen om het overheidstekort terug te brengen) van 30 december 2011 en vervangen door een rechtstreeks uit de staatsbegroting gefinancierde compensatie, waarvan de wijze van berekening en van betaling aan de rechthebbenden bij uitvoeringsbesluit moesten worden vastgesteld.<sup>5</sup>

5 — Zie, over de vervanging van deze heffing in Spanje door een compensatie ten laste van de algemene staatsbegroting, met name Xalabarder, R., „The abolishment of copyright levies in Spain – A consequence of Padawan?“, *Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht*, nr. 6/2012, blz. 259-262.

8. Deze delegatie van bevoegdheid is ten uitvoer gelegd bij Real Decreto 1657/2012 por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado (koninklijk besluit tot regeling van de procedure inzake betaling uit de algemene staatsbegroting van de billijke compensatie voor het maken van thuishkopieën; hierna: „Real Decreto 1657/2012”) van 7 december 2012. Artikel 3 van dit Real Decreto bepaalt het volgende:

„Het passende bedrag ter compensatie van het nadeel voor de houders van reproductierechten wegens de invoering van de in artikel 31 van de gecodificeerde tekst van de wet op de intellectuele eigendom neergelegde restrictie voor het maken van thuishkopieën, zoals goedgekeurd bij Real Decreto Legislativo 1/1996 van 12 april 1996, wordt binnen de per begrotingsjaar bepaalde grenzen vastgesteld bij besluit van de minister van Onderwijs, Cultuur en Sport overeenkomstig de in artikel 4 neergelegde procedure.

Het compensatiebedrag wordt vastgesteld op basis van een raming van het daadwerkelijk aan de rechthebbenden van de intellectuele eigendom toegebrachte nadeel wegens de reproductie op welke drager ook door natuurlijke personen van reeds openbaar gemaakte werken waartoe zij rechtmatig toegang hadden overeenkomstig de voorwaarden vervat in artikel 31 van de gecodificeerde tekst van de wet op de intellectuele eigendom.

[...]”

### **Feiten die aan het hoofdgeding ten grondslag liggen, procedure en prejudiciële vragen**

9. Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA) en Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP) zijn Spaanse vennootschappen voor het collectieve beheer van intellectuele-eigendomsrechten. Zij hebben op 7 februari 2013 bij het Tribunal Supremo (hooggerechtshof) beroep ingesteld tegen Real Decreto 1657/2012. Andere vennootschappen voor het collectieve beheer van intellectuele-eigendomsrechten<sup>6</sup> zijn daarna als belanghebbenden tot de procedure toegelaten.

10. De Administración del Estado, verweerster in het hoofdgeding, wordt ondersteund door de Asociación Multisectorial de Empresas de la Electrónica, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, de las Telecomunicaciones y de los contenidos Digitales (Ametic), een vereniging van ondernemingen die werkzaam zijn in de sector van de informatietechnologie.

11. Ter onderbouwing van hun vordering voeren verzoeksters in het hoofdgeding met name aan dat Real Decreto 1657/2012 op twee punten onverenigbaar is met artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Hof. In de eerste plaats vereist deze bepaling volgens hen in wezen dat de billijke compensatie voor rechthebbenden uit hoofde van de uitzondering voor het maken van thuishkopieën – althans uiteindelijk – ten laste komt van degenen die het wegens deze uitzondering op hun exclusief reproductierecht toegebrachte nadeel veroorzaken, terwijl het stelsel dat is ingevoerd bij de tiende aanvullende bepaling van Real Decreto-Ley 20/2011 en bij Real Decreto 1657/2012, dit nadeel ten laste van de staatsbegroting en dus ten laste van alle belastingplichtigen brengt. In de tweede plaats betogen zij subsidiair in wezen dat het billijke karakter van deze compensatie naar Spaans recht niet is gegarandeerd, aangezien artikel 3 van Real Decreto 1657/2012 erin voorziet dat *ex ante* een grens wordt gesteld aan de jaarlijks voor de financiering van de compensatie bestemde middelen, terwijl het nadeel dat de rechthebbenden daadwerkelijk wordt toegebracht door het maken van thuishkopieën, *pas ex post* kan worden vastgesteld.

6 — Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE), Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO), alsmede Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) en Entidad de Gestión, Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE).

12. In deze omstandigheden heeft het Tribunal Supremo (hooggerechtshof) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Is een stelsel inzake billijke compensatie voor het maken van thuiskopieën dat is gebaseerd op een raming van het daadwerkelijk veroorzaakte nadeel en wordt gefinancierd uit de algemene staatsbegroting, zonder dat bijgevolg kan worden gegarandeerd dat de kosten van die compensatie worden gedragen door de gebruikers van thuiskopieën, verenigbaar met artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29?
- 2) Zo ja, is het verenigbaar met artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 dat het totale bedrag dat in de algemene staatsbegroting wordt bestemd voor de billijke compensatie voor het maken van thuiskopieën, ook al wordt het berekend op basis van het daadwerkelijk veroorzaakte nadeel, moet worden vastgesteld binnen de per begrotingsjaar bepaalde grenzen?”

13. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ingekomen bij de griffie van het Hof op 14 oktober 2014. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door verzoeksters in het hoofdgeding, de in het hoofdgeding interveniërende partijen<sup>7</sup>, de Spaanse regering, de Griekse regering, de Finse regering en de Noorse regering<sup>8</sup>, alsmede door de Europese Commissie. Dezelfde partijen, met uitzondering van de Noorse regering, alsmede de Franse regering waren vertegenwoordigd op de terechtzitting van 1 oktober 2015.

## Analyse

14. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat de daarin vermelde billijke compensatie kan worden gefinancierd uit de algemene staatsbegroting zonder dat deze compensatie kan worden doorberekend aan de gebruikers die thuiskopieën van auteursrechtelijk beschermde werken maken. Deze vraag maakt het noodzakelijk om niet alleen de bepalingen van richtlijn 2001/29 te onderzoeken, maar ook de rechtspraak van het Hof betreffende de compensatie voor het maken van thuiskopieën en het financieringsstelsel van deze compensatie. Alleen indien deze eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, dient de tweede prejudiciële vraag te worden onderzocht. In mijn analyse zal ik eerst kort schetsen welke plaats de uitzondering voor het maken van thuiskopieën in het auteursrechtelijke stelsel inneemt.

### *Uitzondering voor het maken van thuiskopieën als auteursrechtelijk instituut*

15. In continentaal Europa is de – op diverse wijze benoemde – uitzondering voor het maken van thuiskopieën bijna net zo oud als de wettelijke bescherming van auteursrechten.<sup>9</sup> Hiervoor gelden gewoonlijk twee rechtvaardigingsgronden, een van axiologische en een van praktische aard. Enerzijds valt, gelet op het algemeen belang bij de toegang tot cultuur, de mogelijkheid om een werk voor privégebruik te kopiëren onder het ongestoord genot van die cultuur, waartegen de auteur zich niet kan verzetten zonder de rechten van de gebruiker met voeten te treden.<sup>10</sup> Anderzijds zou het toezicht op het gebruik van een werk in de privésfeer in de praktijk onmogelijk zijn en ook al zou dat toezicht thans technologisch mogelijk zijn, dit zou een ontoelaatbare inbreuk op de als grondrecht beschermde

7 — Zowel de partijen die verzoeksters ondersteunen als de partij die verweerster ondersteunt.

8 — Het Koninkrijk Noorwegen is als lidstaat van de Europese Economische Ruimte gebonden aan richtlijn 2001/29.

9 — In het Poolse recht, waarmee ik mij het meest verwant voel, was deze uitzondering, tegenwoordig aangeduid als „toegestaan privégebruik” („dozwolony użytek prywatny”), reeds opgenomen in de wettelijke regeling betreffende het auteursrecht die na de in 1918 opnieuw verkregen onafhankelijkheid in verschillende delen van de Poolse Staat van toepassing was: de Oostenrijkse wet van 1895, de Duitse wetten van 1901 en 1907 en de Russische wet van 1911. Deze uitzondering is daarna te vinden in de Poolse wet op het auteursrecht van 1926 (artikel 18), die van 1952 (artikel 22) en de thans in Polen geldende wet op het auteursrecht van 1994 (artikel 23). Zie Sokołowska, D., „Dozwolony użytek prywatny utworów – głos w dyskusji na temat zmiany paradygmatu”, *Prace z prawa własności intelektualnej*, 2013, aflevering 121, blz. 20-45.

10 — Vanzelfsprekend bespreek ik hier alleen het rechtmatige gebruik van een op rechtmatige wijze verkregen werk.



persoonlijke levenssfeer opleveren. Dit tweede aspect doet overigens twijfel ontstaan over de aard zelf van de uitzondering voor het maken van thuiskopieën – gaat het wel echt om een beperking van het exclusieve auteursrecht dan wel om een natuurlijke begrenzing van dit recht aangezien het auteursrecht in feite slechts op de exploitatie van werken in de publieke sfeer betrekking heeft?<sup>11</sup>

16. Ook is algemeen aanvaard dat het gebruik van een werk uit hoofde van de uitzondering voor het maken van thuiskopieën kosteloos is.<sup>12</sup> Aanvankelijk was aan de uitzondering voor het maken van thuiskopieën geen vergoeding of compensatie voor de rechthebbenden verbonden. De zienswijze was namelijk dat hun materiële rechten daardoor geen nadeel ondervonden. Hierin is verandering ontstaan met de komst van moderne technieken binnen het bereik van het grote publiek, die het mogelijk maken om massaal en geautomatiseerd beschermde werken te kopiëren. Deze technische middelen, te weten fotografische (reprografische), analoge en recent digitale middelen, zijn van invloed geweest op de economische exploitatie van de werken door de rechthebbenden. Als gevolg van deze ontwikkeling hebben verschillende landen in hun rechtsstelsel voor de uitzondering voor het maken van thuiskopieën een compensatieregeling ingevoerd.<sup>13</sup> De meeste van deze regelingen zijn gebaseerd op een heffing over gegevensdragers en elektronische installaties.

17. In die juridische context tracht richtlijn 2001/29 de wettelijke regelingen van de lidstaten te harmoniseren, door onder meer een facultatieve beperking<sup>14</sup> in te voeren voor het maken van thuiskopieën onder de voorwaarde dat er voor een billijke compensatie voor de rechthebbenden wordt gezorgd.

#### *Eerste vraag*

18. Gelezen in de context van de argumenten die verzoeksters in het hoofdgeding in de procedure bij de verwijzende rechter hebben aangevoerd en in het licht van de opmerkingen die bij het Hof zijn gemaakt, stelt de eerste vraag een bijzonder belangrijk probleem aan de orde aangaande de financiering van de compensatie uit hoofde van de uitzondering voor het maken van thuiskopieën naar Europees recht. Het gaat erom of deze compensatie niet alleen in het licht van de eigenlijk zeer korte en bondige tekst van artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 maar ook vanuit de diepere logica zoals die door het Hof in zijn rechtspraak is ontwikkeld<sup>15</sup>, andere vormen kan aannemen dan een vergoeding die in elk geval ten laste kan komen en uiteindelijk ten laste komt van de gebruikers van installaties waarmee thuiskopieën kunnen worden gemaakt.

11 — Zie, over het ontstaan en de theoretische aspecten van de uitzondering voor het maken van thuiskopieën, bijvoorbeeld More, K., „Les dérogations au droit d’auteur – L’exception de copie privée”, Presses Universitaires de Rennes, 2009, blz. 33 e.v.; Preussner-Zamorska, J., in: Barta, J. (red.), „System prawa prywatnego. Prawo autorskie”, 2e druk, Warschau, 2007, blz. 381 e.v.; Stanisławska-Kloc, S., in: Flisak, D. (red.), „Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz Lex”, Warschau, 2015, blz. 343 e.v., en Vivant, M., Bruguère, J.-M., „Droit d’auteur et droits voisins”, 2e druk, Dalloz, 2013, blz. 486 e.v.

12 — De compensatie voor het maken van thuiskopieën is gewoonlijk niet opgenomen in de bepalingen betreffende de beperkingen en restricties van de aan de auteurs en andere rechthebbenden toekomende rechten, maar wel in de regelgeving betreffende die rechten [zie bijvoorbeeld de artikelen 25 en 31 van de Spaanse wet op de intellectuele eigendom, de artikelen L.122-5 en L.311-1 van de Code de la propriété intellectuelle français (Frans wetboek intellectuele eigendom) of de artikelen 20 en 23 van de Poolse wet op het auteursrecht en de naburige rechten]. Voor deze uitzondering is dus noch de betaling van compensatie door de gebruiker, noch de verkrijging van compensatie door de rechthebbende een voorwaarde. Zie in die zin Preussner-Zamorska, J., op. cit., blz. 414.

13 — Zie met name Astier, H., „La copie privée. Deux ou trois choses que l’on sait d’elle”, *Revue internationale du droit d’auteur*, 1986, nr. 128, blz. 113-145; Machała, W., „Dozwolony użytek utworów w prawie europejskim i w ustawie o prawie autorskim”, *Państwo i prawo*, nr. 12/2004, blz. 16-33; Marcinkowska, J., op. cit., blz. 219 e.v., en Vivant, M., Bruguère, J.-M., op. cit., blz. 416.

14 — Ik gebruik gemakshalve de term „beperking”, maar richtlijn 2001/29 geeft geen duidelijkheid aangaande de twijfel die in punt 15 van deze conclusie wordt vermeld, want deze richtlijn spreekt over „beperkingen en restricties” zonder daartussen onderscheid aan te brengen.

15 — De relevante rechtspraak van het Hof omvat allereerst twee „basis”-arresten: de arresten Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620) en Stichting de Thuiskopie (C-462/09, EU:C:2011:397). Vervolgens is deze rechtspraak aangevuld met de arresten VG Wort e.a. (C-457/11–C-460/11, EU:C:2013:426), Amazon.com International Sales e.a. (C-521/11, EU:C:2013:515), ACI Adam e.a. (C-435/12, EU:C:2014:254), Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144) en, laatstelijk, Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:750).

19. Verzoeksters in het hoofdgeding, de in het hoofdgeding aan hun zijde interveniërende partijen, alsmede de Griekse regering en de Franse regering stellen voor deze vraag ontkennend te beantwoorden. Zij baseren zich hoofzakelijk op de rechtspraak van het Hof waaruit voortvloeit dat de gebruiker die de thuishkopie maakt, uiteindelijk als debiteur de billijke compensatie uit hoofde van deze uitzondering moet financieren. Dit beginsel is derhalve onverenigbaar met enig ander compensatiestelsel dat uit de staatsbegroting wordt gefinancierd.

20. Van meet af aan geef ik aan dat ik dit standpunt niet deel om drie redenen die ik afleid uit, ten eerste, de strekking van de bepalingen van richtlijn 2001/29, ten tweede, de analyse van de rechtspraak van het Hof op dit gebied, en ten derde, overwegingen van praktische aard met betrekking tot de werking van het vergoedingsstelsel in de huidige technologische context.

#### Uitlegging van richtlijn 2001/29

21. Zoals ik hierboven heb vermeld, is richtlijn 2001/29 niet in een rechtsvacuüm ontstaan. Integendeel, de regelgeving van het auteursrecht kent een lange en rijke traditie in de lidstaten. Richtlijn 2001/29 tracht dit recht te harmoniseren. Vastgesteld moet echter worden dat deze harmonisatie zich tot enkele voorschriften van algemene aard beperkt. Behalve technische bepalingen bevat richtlijn 2001/29 namelijk hoofdzakelijk drie inhoudelijke bepalingen, die de lidstaten voorschrijven te erkennen dat auteurs drie soorten rechten hebben: het reproductierecht (artikel 2), het recht van mededeling en beschikbaarstelling (artikel 3) en het distributierecht (artikel 4). Aan deze rechten zijn vervolgens een twintigtal beperkingen en restricties verbonden (artikel 5) die, afgezien van de uitzondering voor de voorbijgaande of incidentele reproductiehandeling in een netwerk (artikel 5, lid 1), facultatief zijn.

22. Een van deze facultatieve beperkingen en restricties is juist het maken van thuishkopieën. Voor de invoering ervan door de lidstaten geldt als voorwaarde dat in een billijke compensatie voor de rechthebbenden wordt voorzien. Richtlijn 2001/29 spreekt zich niet uit over de vorm en de wijze van berekening of financiering van deze compensatie.<sup>16</sup> Derhalve moet de lidstaat, wanneer hij een uitzondering voor het maken van thuishkopieën in zijn nationale recht invoert (dan wel deze in de praktijk veeleer zal handhaven), voorzien in een compensatie voor het nadeel dat daaruit voor de rechthebbenden kan voortvloeien. Richtlijn 2001/29 bepaalt evenmin wie de compensatie verschuldigd is, en wijst uitsluitend aan wie de compensatie ontvangt. Artikel 5, lid 2, onder b), van deze richtlijn vereist immers alleen dat „de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen”.<sup>17</sup>

23. Weliswaar heeft de wetgever in overweging 35 van richtlijn 2001/29 aangegeven dat de hoogte van de compensatie uit hoofde van bepaalde beperkingen moet worden berekend door rekening te houden met het aan de rechthebbenden toegebrachte nadeel. Toch neemt dit nadeel, wat de uitzondering voor het maken van thuishkopieën betreft, de vorm aan van *lucrum cessans* aangezien het aantal verkochte exemplaren van het werk mogelijksterwijs afneemt doordat thuishkopieën worden gemaakt.<sup>18</sup> Bovendien wordt het nadeel niet met zekerheid voor iedere betrokkene vastgesteld. Het wordt globaal geraamd op basis van de potentiële winstderving van alle rechthebbenden. Zoals de Commissie in haar opmerkingen terecht benadrukt, is er derhalve geen sprake (en kan er geen sprake zijn) van een rechtstreeks verband tussen de handeling van het maken van thuishkopieën en de compensatie voor het aan de houders van bepaalde rechten veroorzaakte nadeel.

16 — Hetgeen ook door het Hof wordt bevestigd. Zie met name arrest Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punt 37).

17 — Zie arrest Stichting de Thuishkopie (C-462/09, EU:C:2011:397, punt 23). Zie in die zin ook Karapapa, S., „Padawan v SGAE: a right to private copy?”, *European Intellectual Property Review*, 2011, deel 33, nr. 4, blz. 252-259.

18 — Zie in die zin Vivant, M., Bruguère, J.-M., op. cit., blz. 416.

24. De compensatie waarin richtlijn 2001/29 voorziet, is ook geen remuneratie, aangezien het gebruik van het werk voor het maken van thuishkopieën in beginsel kosteloos is. De wetgever heeft mijns inziens welbewust ervoor gekozen het woord compensatie te gebruiken, dus niet in de zin van het woord vergoeding zoals dat in richtlijn 2006/115/EG<sup>19</sup> is gebruikt.

25. Overweging 31 van richtlijn 2001/29 geeft inderdaad ook aan dat een rechtvaardig evenwicht van rechten en belangen moet worden gewaarborgd tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en gebruikers van beschermd materiaal. Deze overweging verklaart allereerst waarom de Uniewetgever de beperkingen en restricties van het auteursrecht die in het recht van de lidstaten kunnen worden opgenomen, tot op zekere hoogte heeft willen harmoniseren. Verder is het in de fase van de omzetting van richtlijn 2001/29 in hun nationale rechtsorde de taak van de nationale wetgevers om de verschillende betrokken belangen in evenwicht te brengen. In die zin kunnen de wetgevers het compensatiebedrag dat per lidstaat zeer uiteenloopt, de financieringswijze en de wijze van verdeling ervan onder de verschillende rechthebbenden vaststellen. Overweging 31 van richtlijn 2001/29 kan echter niet worden opgevat als een aanvullende bepaling van die richtlijn met autonome rechtskracht.

26. Richtlijn 2001/29 bevat dus geen dwingende rechtsbepaling volgens welke het rechtvaardige evenwicht waarvan hierboven sprake noodzakelijkerwijs meebrengt dat de billijke compensatie uit hoofde van de uitzondering voor het maken van thuishkopieën wordt gefinancierd door de gebruikers die deze kopieën maken of kunnen maken. Het zou volgens mij trouwens onlogisch zijn om aan te nemen dat deze richtlijn, die geen verplichting schept om de uitzondering voor het maken van thuishkopieën in te voeren, de wijze van financiering van de compensatie uit hoofde van die uitzondering regelt. Zo richtlijn 2001/29 het – meer algemene en veel verderstrekkende – besluit tot invoering van de beperking aan het oordeel van de lidstaten overlaat, dan laat deze richtlijn a fortiori hun de bevoegdheid om de – meer gedetailleerde en technische – wijze van financiering van de compensatie vrij te regelen. Richtlijn 2001/29 stelt als enige vereiste dat de Staat die een uitzondering voor het maken van thuishkopieën heeft vastgesteld, voorziet in een compensatie voor de rechthebbenden, dit met het oog op het rechtvaardige evenwicht waarop overweging 31 van deze richtlijn doelt.

#### Rechtspraak van het Hof

27. Volgens verzoeksters in het hoofdgeding en de in het hoofdgeding aan hun zijde interveniërende partijen, wier standpunt in de huidige procedure wordt gedeeld door de Griekse regering en de Franse regering, vloeit uit de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de billijke compensatie uit hoofde van de uitzondering voor het maken van thuishkopieën voort dat een compensatiestelsel dat uit de staatsbegroting wordt gefinancierd, onverenigbaar is met artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29, omdat dit artikel, gelezen in het licht van de overwegingen van deze richtlijn en zoals uitgelegd door het Hof, vereist dat de gebruiker die een kopie maakt of kan maken, en alleen hij, deze compensatie bekostigt.

28. Deze partijen baseren zich hoofdzakelijk op de passages van het arrest Padawan waarin het Hof eerst op basis van de overwegingen 35 en 38 van richtlijn 2001/29 heeft vastgesteld dat het doel van de billijke compensatie erin bestaat de rechthebbenden te compenseren voor het mogelijke nadeel dat zij ondervinden in verband met het maken van thuishkopieën, en daarna op basis van overweging 31 van dezelfde richtlijn tot de conclusie is gekomen dat het rechtvaardige evenwicht tussen de verschillende

19 — Richtlijn 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 (PB L 376, blz. 28).



betrokken belangen vereist dat de gebruiker die mogelijkerwijs thuiskopieën kan maken, dat wil zeggen in feite iedere koper van een installatie waarmee die kopieën kunnen worden gemaakt, de compensatie moet bekostigen.<sup>20</sup> Deze redenering is vervolgens bevestigd in het arrest Stichting de Thuiskopie<sup>21</sup>, waarnaar het Hof naderhand in latere arresten heeft verwezen.

29. Deze lezing van de rechtspraak lijkt mij echter geen rekening te houden met de context waarin de arresten van het Hof zijn gewezen en evenmin met de algehele opzet van de redenering van het Hof. Als voor de oplossing van een rechtsvraag de eerdere rechtspraak van het Hof als uitgangspunt wordt genomen, gaat het er niet om in die rechtspraak losstaande passages te vinden ter onderbouwing van deze of gene stelling<sup>22</sup>, maar om een heldere en samenhangende lijn in de rechtspraak te onderkennen, waarbij ook rekening wordt gehouden met het verloop hiervan, en daarna te bepalen of die lijn als basis kan dienen om nieuwe geschillen op te lossen.

30. Dienaangaande moet niet worden vergeten dat, zoals Ametic, de Spaanse regering, de Finse regering, de Noorse regering en de Commissie terecht stellen, de door het Hof tot op heden gewezen arresten in zaken met betrekking tot de compensatie voor het maken van thuiskopieën, verband hielden met het stelsel van financiering van deze compensatie door een heffing die van toepassing was op de installatie waarmee die kopieën konden worden gemaakt, en dat deze arresten beoogden problemen in verband met dat stelsel op te lossen.

31. Zo ging het in het arrest Padawan, waarin het Hof deze redenering voor het eerst heeft ontwikkeld, om de vraag of de heffing kan worden toegepast op een installatie die niet voor het maken van thuiskopieën kan worden gebruikt omdat deze uitsluitend voor beroepsmatig gebruik bestemd is.<sup>23</sup> Om dit probleem te kunnen oplossen heeft de verwijzende rechter in de zaak Padawan een reeks vragen gesteld die het Hof ertoe hebben gebracht de logica van het financieringsstelsel van de compensatie door een heffing op elektronische installaties te ontleden. Het Hof heeft in het arrest Padawan namelijk niet alleen de potentiële gebruiker aangewezen als debiteur van de met de heffing gelijkgestelde compensatie, maar het heeft in zijn verdere redenering erkend dat de heffing/compensatie in de praktijk niet direct door de gebruikers wordt betaald, maar door de fabrikanten of verkopers van elektronische installaties, die deze last vervolgens doorberekenen aan de kopers/gebruikers.<sup>24</sup>

32. Dit is mijns inziens het kardinale punt waarmee de vraag kan worden beantwoord of het beginsel „de gebruiker betaalt” op algemene wijze toepassing kan vinden op elk financieringsstelsel van de billijke compensatie dan wel alleen op het vergoedingsstelsel.

33. Op het eerste gezicht kan het feit dat het Hof heeft ingestemd een stelsel waarbij een vergoeding wordt geheven bij diegenen die de installatie ter beschikking van de gebruiker stellen, dat wil zeggen fabrikanten, importeurs of verkopers, de indruk wekken dat het gaat om een toegeving om praktische redenen en ten koste van de rechtszuiverheid van het stelsel. Toch is deze indruk mijns inziens onjuist.

20 — Arrest Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punten 38-45).

21 — C-462/09, EU:C:2011:397, punten 23-29 en punt 1 van het dictum.

22 — Het zou namelijk ook mogelijk zijn om in de rechtspraak argumenten te vinden die pleiten voor het omgekeerde van hetgeen verzoeksters in het hoofdgeding stellen, zoals in punt 37 van het arrest Padawan, volgens hetwelk het begrip billijke compensatie op zich weliswaar uniform moet worden uitgelegd, maar richtlijn 2001/29 de lidstaten de bevoegdheid verleent „om [...] de vorm, de wijze van financiering en inning en het niveau van deze billijke compensatie te bepalen”, of in punt 23 van het arrest Stichting de Thuiskopie, volgens hetwelk „moet worden vastgesteld dat de bepalingen van richtlijn 2001/29 niet uitdrukkelijk de vraag regelen wie die compensatie verschuldigd is, zodat de lidstaten een grote mate van vrijheid hebben om te bepalen wie die billijke compensatie moet betalen” (cursivering van mij).

23 — Zie, voor meer uitleg over het geschil in dat hoofdgeding en de twijfel van de verwijzende rechter, arrest Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punt 17) en de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in deze zaak (C-467/08, EU:C:2010:264, punt 21).

24 — Arrest Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punten 46-49).

34. Zoals ik in de punten 15 en 16 van deze conclusie heb aangestipt, bestaat de uitzondering voor het maken van thuiskopieën in het auteursrecht al veel langer dan de idee van een compensatie uit hoofde van die uitzondering, en is het gebruik van het werk voor dat doel in beginsel kosteloos. Pas met de komst van de technische middelen waardoor particulieren in grote hoeveelheden en tegen minimale kosten kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken konden maken (het gaat hoofzakelijk om reprografie en opname van geluid en later ook van beeld op magneetband), is het probleem gerezen dat de rechthebbenden nadeel ondervonden doordat op grote schaal thuiskopieën werden gemaakt.

35. Dit probleem kon niet worden opgelost door de verplichting om direct bij de gebruiker een vergoeding te heffen, niet alleen omdat doeltreffend toezicht op het gebruik van de werken in de privésfeer onmogelijk is maar ook omdat de eerbiediging van de privésfeer als fundamenteel recht wordt beschermd. Overigens zou door een dergelijke heffing de uitzondering voor het maken van thuiskopieën haar betekenis verliezen. Indien de rechthebbende van de gebruiker een of andere betaling kon eisen, zou er immers geen sprake meer zijn van een uitzondering op het monopolie van deze rechthebbende, maar van een normale exploitatie van dat monopolie.

36. In verschillende lidstaten is dan ook een stelsel ingevoerd waarbij een vergoeding wordt geheven over de dragers en de installaties waarmee kopieën van beschermde werken kunnen worden gemaakt. Het gaat niet louter om een vereenvoudiging om praktische redenen van een stelsel waarbij de gebruikers een betaling verschuldigd zijn om van de uitzondering voor het maken van thuiskopieën gebruik te kunnen maken, maar om een volwaardig stelsel, dat is opgezet ter compensatie van het nadeel dat voor de belangen van de rechthebbenden ontstaat doordat op grote schaal dit soort kopieën wordt gemaakt.

37. Het Hof was van oordeel dat dit stelsel in beginsel verenigbaar is met artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29, mits de economische last van de heffing aan de koper van de installatie kan worden doorberekend. Weliswaar is het Hof tot deze conclusie gekomen onder verwijzing naar het beginsel dat de gebruiker die de thuiskopieën kan maken, dus een natuurlijk persoon die een installatie heeft gekocht waarmee deze kopieën kunnen worden gemaakt, als debiteur van de compensatie moet worden aangemerkt, maar deze verwijzing was uitsluitend bedoeld als theoretische onderbouwing van het vergoedingsstelsel dat op de betrokken installaties van toepassing is.

38. Deze uitlegging vindt steun in de strekking van de regel „de gebruiker betaalt” zoals die door het Hof is ontwikkeld en gebruikt. Op grond daarvan moet de gebruiker „in beginsel” worden aangemerkt als debiteur van de compensatie.<sup>25</sup> Het voorbehoud „in beginsel” toont mijns inziens duidelijk aan dat het hier gaat om een theoretisch beginsel dat „in feite” altijd toepassing vindt binnen een stelsel van heffingen over elektronische installaties.

39. Deze theoretische onderbouwing heeft het Hof vervolgens in staat gesteld bepaalde regels voor de werking van het vergoedingsstelsel vast te stellen. Zo heeft het Hof in het arrest Padawan de mogelijkheid uitgesloten om deze vergoeding te heffen over installaties die niet kunnen worden gebruikt om thuiskopieën te maken. In het arrest Stichting de Thuiskopie heeft het daaruit het voorschrift afgeleid dat de vergoeding moet worden betaald in de lidstaat waar de eindgebruiker van de installatie woonachtig is. In het arrest Copydan Båndkopi heeft het Hof de heffing van een vergoeding toegestaan voor kopieën die zijn vervaardigd op installaties die aan een derde toebehoren.<sup>26</sup>

25 — Zie met name arresten Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punt 45) en Stichting de Thuiskopie (C-462/09, EU:C:2011:397, punt 1 van het dictum).

26 — Arrest Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, punt 8 van het dictum).

40. Aangezien het beginsel dat de gebruiker de debiteur van de compensatie is, niet letterlijk toepassing kan vinden om de redenen die in punt 35 van deze conclusie zijn genoemd, kan dit beginsel evenwel geen eigen rechtskracht toekomen. Het kan alleen functioneren binnen een financieringsstelsel waarbij de compensatie uit hoofde van de uitzondering voor thuiskopieën overeenkomstig artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29, zoals uitgelegd door het Hof, wordt bekostigd door een heffing over de installaties waarmee die kopieën kunnen worden gemaakt. Overigens wordt bij het lezen van de rechtspraak op dit gebied duidelijk dat dit beginsel nooit autonoom in rechte wordt geponeerd, maar onderdeel is van een redenering op basis waarvan het vergoedingsstelsel wordt bevestigd. Iedere lezing van deze rechtspraak om dit beginsel een meer algemene strekking te geven die andere stelsels ter financiering van de compensatie zou uitsluiten, zou tegen de logica van de redenering van het Hof indruisen en buiten het bestek van de aan het Hof gestelde prejudiciële vragen vallen.

41. Mijns inziens kan uit de rechtspraak van het Hof inzake de uitzondering voor het maken van thuiskopieën dan ook niet op goede gronden de conclusie worden getrokken dat er in het Unierecht, inzonderheid op grond van artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29, een algemeen beginsel bestaat volgens hetwelk de compensatie uit hoofde van deze uitzondering noodzakelijkerwijs bekostigd moet worden door de gebruikers die van de uitzondering gebruikmaken, zodat het stelsel van heffing over elektronische installaties in feite de enige mogelijke wijze van financiering van deze compensatie is. Overigens is het mijns inziens om redenen die verband houden met de huidige technologische ontwikkeling ook niet wenselijk dat een dergelijk vergoedingsstelsel wordt vooropgesteld als het enige financieringsstelsel.

#### Werking van het vergoedingsstelsel en de afbrokkeling van dat stelsel in de digitale context

42. Toen het vergoedingsstelsel werd ingevoerd, lag hieraan het uitgangspunt ten grondslag dat de gebruikers die gegevensdragers en elektronische installaties hadden aangeschaft, daarvan daadwerkelijk gebruikmaakten om kopieën van werken voor privégebruik te maken. In het analoge tijdperk was dit uitgangspunt niet ver verwijderd van de werkelijkheid.<sup>27</sup> Zo kwam de vergoeding ter financiering van de compensatie uit hoofde van de uitzondering voor het maken van thuiskopieën in feite vrijwel geheel voor rekening van degenen die van die uitzondering gebruikmaakten.

43. Met de komst van de digitale technologie is deze stand van zaken ingrijpend veranderd. In de eerste plaats vallen in het digitale tijdperk de formats samen. Voortaan verschijnt alles – tekst, geluid, beeld – in dezelfde format en kan alles dus worden vastgelegd met behulp van dezelfde installaties en op dezelfde drager. Zo kunnen een computer en een cd-rom worden gebruikt voor het vastleggen van zowel privédocumenten, familiefoto's of een bestand met persoonsgegevens als een e-boek, een muziekopname of een film. In de tweede plaats is het mogelijk geworden, doordat de elektronische installaties almaar kleiner en goedkoper worden, in combinatie met de ontwikkeling van het internet, dat de productie van niet onder het auteursrecht vallende inhoud met een privé karakter in zeer grote mate toeneemt en de verspreiding ervan zeer grote proporties aanneemt.

44. In een tijdperk waarin iedere elektronische installatie in feite een computer is die naast vele andere functies tekstuele en audiovisuele inhoud kan aanmaken en vastleggen, komt het uitgangspunt dat de koper van deze installatie waarschijnlijk kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken zal maken, onder zware druk te staan. Weliswaar wordt het vergoedingsstelsel gerechtvaardigd door de juridische

27 — Onderzoeken in Frankrijk die in 1982 en 1983 vóór de invoering van de vergoeding voor het maken van thuiskopieën zijn uitgevoerd, hebben bijvoorbeeld aangetoond dat 90 % van de lege audio- en videocassettes werd gebruikt om auteursrechtelijk beschermde werken vast te leggen (zie Astier, H., op. cit., blz. 114).

fictie dat de koper van een elektronisch installatie wordt geacht van alle functies van die installatie gebruik te maken, inclusief het maken van kopieën van eventueel auteursrechtelijk beschermde inhoud. Het Hof heeft dit zelf verklaard.<sup>28</sup> Toch weet eenieder die een moderne elektronische installatie gebruikt, hoezeer dit vermoeden niet de werkelijkheid weergeeft, maar op fictie berust.

45. In feite is het mogelijk dat de gebruiker bij de aankoop van een installatie die aan de heffing voor het maken van thuiskopieën is onderworpen, thuiskopieën op grote schaal maakt of juist geen enkele kopie maakt en de installatie gebruikt om niet auteursrechtelijk beschermde inhoud te produceren, vast te leggen of te verspreiden, dan wel voor doeleinden die niets met scheppend werk te maken hebben. Het is dan ook onmogelijk te voorzien op welke wijze een concrete gebruiker daadwerkelijk gebruik zal maken van een bepaalde installatie. Hoogstens kan worden ingeschat met welke graad van waarschijnlijkheid een deel van een bepaald type installaties voor het maken van thuiskopieën zal worden gebruikt en kan aan de hand van die inschatting de heffing over alle installaties van dat type worden verdeeld. In die zin lijkt het op de heffing gebaseerde compensatiestelsel veeleer op een solidariteitsstelsel, waarbij alle kopers van die installaties een relatief lage heffing voor hun rekening nemen die vervolgens dient ter financiering van de compensatie van het nadeel dat alleen een deel van deze kopers heeft veroorzaakt.<sup>29</sup> Deze solidariteit is overigens ook bij de rechthebbenden te zien. De opbrengsten van alle heffingen worden namelijk centraal door de auteursrechtenorganisaties bijeengebracht en daarna onder alle rechthebbenden verdeeld volgens een door hen (of in enkele lidstaten bij wet) bepaalde sleutel. Dit stelsel staat dus erg ver weg van de – in het civiele recht klassieke – regeling van schadeloosstelling door de schadeveroorzaker.

46. Het vergoedingsstelsel zorgt evenmin voor volledige coherentie in de interne markt. In de eerste plaats nemen bepaalde lidstaten de uitzondering voor thuiskopieën niet op in hun rechtsstelsel en hebben weer andere lidstaten geen compensatieregeling ingevoerd, aangezien deze uitzondering slechts facultatief is.<sup>30</sup> In de tweede plaats is de heffing van deze vergoeding, ook in de lidstaten waar deze van toepassing is, niet geharmoniseerd. Wat het tarief van de vergoeding betreft, dit kan uiteenlopen van een tot vijftig procent voor eenzelfde soort installatie.<sup>31</sup> Datzelfde geldt voor de grondslag van deze vergoeding, want deze wordt in verschillende lidstaten geheven over uiteenlopende soorten van installaties.

28 — Arrest Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punt 55).

29 — Zie in die zin Marino, L., „La (discutable) logique de la redevance pour copie privée”, *SJEG*, nr. 50, 2010, blz. 2346-2349. Volgens Lucas, A., „Les dits et les non-dits de la copie privée”, *Propriétés intellectuelles*, nr. 43, 2012, blz. 232-239, is het solidariteitsbeginsel door het Hof in het arrest Padawan in twijfel getrokken, toen het de heffing van de vergoeding over installaties die voor beroepsdoeleinden waren bestemd, heeft uitgesloten. Zelfs wanneer deze installaties voor privédoeleinden worden gebruikt, betekent dit niet automatisch dat iedere gebruiker thuiskopieën maakt. Mijns inziens kan er dus altijd van een solidariteitsstelsel worden gesproken.

30 — Het gaat volgens mijn informatie onder meer om de Republiek Bulgarije, Ierland, de Republiek Cyprus, het Groothertogdom Luxemburg en de Republiek Malta. Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland heeft in 2014 een uitzondering voor thuiskopieën ingevoerd zonder compensatieregeling [The Copyright and Rights in Performances (Personal Copies for Private Use) Regulations 2014]. De zienswijze is in feite dat het nadeel voor de rechthebbenden gering is, waardoor volgens overweging 35 van richtlijn 2001/29 geen compensatieverplichting ontstaat. Overigens is dit de rechtvaardiging voor een veel voorkomende praktijk van consumenten die door de rechthebbenden reeds is verwerkt in de prijs van openbaar gemaakte werken (zie Cameron, A., „Copyright exceptions for the digital age: new rights of private copying, parody and quotation”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2014, deel 9, nr. 12, blz. 1002-1007).

31 — Zie onder meer, Latreille, A., „La copie privée dans la jurisprudence de la CJUE”, *Propriétés intellectuelles*, nr. 55, 2015, blz. 156-176, die als voorbeeld de hoogte van de in verschillende lidstaten over een lege DVD geheven vergoeding geeft.

47. De steeds snellere technologische ontwikkeling plaatst het vergoedingsstelsel uit hoofde van de uitzondering voor thuiskopieën voor nieuwe uitdagingen.<sup>32</sup> De heffing over de installaties waarmee kopieën van beschermde werken kunnen worden gemaakt en waarmee de compensatie van het door de rechthebbenden in verband met die kopieën ondervonden nadeel wordt gefinancierd, is een specifieke oplossing die rijmt met een bepaalde fase van de ontwikkeling van de technologie.<sup>33</sup> Omdat deze ontwikkeling zich heeft voortgezet, worden thans in vele lidstaten de legitimiteit en de doeltreffendheid van het vergoedingsstelsel in twijfel getrokken en wordt over een alternatieve oplossing nagedacht.<sup>34</sup> Mij lijkt het niet wenselijk om deze denkoefening aan banden te leggen of zelfs stil te leggen op grond van het beginsel „de gebruiker betaalt”, dat – zoals ik hierboven heb laten zien – bij de huidige stand van de technologische ontwikkeling sowieso op een zuiver juridische fictie berust.

#### Financiering van de compensatie uit de staatsbegroting

48. Een van de andere mogelijke oplossingen is de compensatie uit hoofde van de uitzondering voor thuiskopieën rechtstreeks uit de staatsbegroting financieren. Blijkens de informatie van de Commissie in haar opmerkingen heeft deze financieringswijze niet alleen in Spanje maar ook in Estland, Finland en Noorwegen ingang gevonden.

49. Bij het onderzoek of een dergelijk stelsel met artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29, zoals uitgelegd door het Hof, verenigbaar is, moet het stelsel niet worden beschouwd als een aanpassing van het vergoedingsstelsel, waarbij die vergoeding die alleen ten laste komt van degenen die thuiskopieën kunnen maken, zonder meer wordt vervangen door een bijdrage van alle belastingplichtigen, waaronder ook rechtspersonen die geen gebruik maken van de uitzondering voor thuiskopieën, en personen die nooit een onder deze vergoeding vallende installatie hebben aangeschaft.

50. De inkomsten van de begroting komen inderdaad grotendeels voort uit de door alle belastingplichtigen betaalde directe en indirecte belastingen. Deze belastingen worden door de Staat geheven op grond van een recht dat altijd al een van de voornaamste prerogatieven van het openbaar gezag is geweest. Vervolgens beslist de Staat krachtens datzelfde op zijn soevereiniteit gebaseerde recht over de besteding van de aldus opgehaalde middelen. Het klopt derhalve dat alle belastingplichtigen aan de financiering van alle staatsuitgaven bijdragen. Toch is er geen rechtstreeks verband tussen de door een bepaalde belastingplichtige betaalde belasting en deze of gene begrotingsuitgave, aangezien met de begroting dat verband juist worden doorbroken. Er is alleen de belastingheffing enerzijds, en de begrotingsuitgaven anderzijds. De verschillende begrotingsinkomsten worden niet voor concrete uitgaven bestemd en evenmin kan een belastingplichtige zich ertegen verzetten dat met „zijn” geld een concrete uitgave wordt gefinancierd.

32 — Het is niet mijn bedoeling het vergoedingsstelsel te bekritisieren, want dat is in deze zaak niet aan de orde. Ik zal dus niet in detail hierop ingaan. Op een aantal problemen is door de Commissie gewezen in haar opmerkingen. De vele vragen die door het vergoedingsstelsel in het digitale tijdperk rijzen, zijn in de rechtsliteratuur uitvoerig behandeld. Zie bijvoorbeeld Latreille, A., op. cit.; Majdan, J., en Wikariak, S., (red.) „Czy można sprawiedliwie obliczyć opłatę za kopiowanie utworów?”, *Gazeta prawna* van 16 september 2015; Sikorski, R., „Jeśli nie opłata reprograficzna to co?”, *Gazeta prawna* van 30 september 2015; Still, V., „Is the copyright levy system becoming obsolete? The Finnish experience”, *Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht*, 2012/6, blz. 250-258; Troianiello, A., „La rémunération de la copie privée à l'épreuve de la révolution numérique”, *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, nr. 73, 2011, blz. 9-14, en van dezelfde auteur, „Fluctuat nec mergitur? Réflexions sur les vicissitudes du dispositif de rémunération de la copie privée”, *Petites affiches*, nr. 228, 2011, blz. 5. Zie ook het verslag van F. Castex voor de Commissie van Juridische zaken van het Europees Parlement van 17 februari 2014 over heffingen voor kopiëren voor privégebruik [2013/2114(INI)].

33 — Zie de punten 16 en 41 van deze conclusie.

34 — Voor een stand van zaken in Finland verwijs ik naar Still, V., op. cit.



51. Meer in het bijzonder in deze zaak is er dus geen verband tussen enerzijds de belastingen, die zijn betaald door de belastingplichtigen waaronder ook diegenen die, net als rechtspersonen, geen gebruik kunnen maken van de uitzondering voor thuiskopieën, en anderzijds de financiering van de compensatie uit hoofde van de uitzondering voor thuiskopieën uit de staatsbegroting. Dat zou alleen anders zijn indien een specifieke belasting of heffing voor deze financiering werd ingevoerd, maar dat is niet het geval in het Spaanse stelsel dat aan de orde is in het hoofdgeding.

52. Mijns inziens is de financiering van de compensatie uit de algemene staatsbegroting derhalve niet in strijd met de beginselen die door het Hof in het arrest Padawan zijn ontwikkeld<sup>35</sup>, aangezien het er niet om gaat de vergoeding over alle belastingplichtigen te spreiden, maar om een op een andere logica gebaseerd financieringsstelsel. Ook zie ik niet in in welk opzicht dit stelsel in strijd zou kunnen zijn met de letter van richtlijn 2001/29. Deze richtlijn regelt namelijk niet de wijze van financiering van de compensatie uit hoofde van de uitzondering voor thuiskopieën, mits die compensatie maar billijk is. Dit laatste punt zal in het onderzoek van de tweede prejudiciële vraag worden behandeld.

Antwoord op de eerste vraag

53. Gelet op het bovenstaande geef ik in overweging op de eerste vraag te antwoorden dat artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet ertegen verzet dat de daarin vermelde billijke compensatie uit de algemene staatsbegroting wordt gefinancierd.

*Tweede vraag*

54. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat het bedrag van de in dit artikel vermelde compensatie wordt vastgesteld binnen de tevoren voor ieder begrotingsjaar bepaalde grenzen, zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met de omvang van het geraamde nadeel dat door de rechthebbenden is ondervonden. Deze vraag rijst tegen de achtergrond van het hierna beschreven nationale rechtskader en de hierna geschetste feitelijke context.

55. Wat in de eerste plaats het rechtskader betreft, bepalen Real Decreto-ley 20/2011<sup>36</sup> en Real Decreto 1657/2012<sup>37</sup> dat de compensatie uit hoofde van de uitzondering voor thuiskopieën wordt berekend op basis van een raming van het nadeel voor rechthebbenden. Toch wordt volgens datzelfde Real Decreto 1657/2012<sup>38</sup> het bedrag van de compensatie bij ministerieel besluit vastgesteld „binnen de per begrotingsjaar bepaalde grenzen”. En juist tegen Real Decreto 1657/2012 is in het hoofdgeding beroep tot nietigverklaring ingesteld. Mijns inziens is er daarom geen reden waarom de Commissie lijkt te moeten twijfelen aan de relevantie van de tweede prejudiciële vraag voor de uitkomst van het hoofdgeding. Zo de verwijzende rechter zich moet uitspreken over de geldigheid van Real Decreto 1657/2012, dan moet hij deze regeling namelijk zowel aan het nationale recht, dat hier niet aan de orde is, als aan het Unierecht toetsen.

56. Wat in de tweede plaats de feiten betreft, voeren verzoeksters in het hoofdgeding aan dat in de jaren na de invoering van de uit de staatsbegroting gefinancierde compensatie ruim 8,6 miljoen EUR voor begrotingsjaar 2013 en ruim 5 miljoen voor begrotingsjaar 2014 voor de financiering van die compensatie was uitgetrokken, terwijl het door de rechthebbenden ondervonden nadeel op 18,7 miljoen EUR respectievelijk 15,2 miljoen EUR was geraamd.

35 — C-467/08, EU:C:2010:620.

36 — Tiende aanvullende bepaling, punt 3.

37 — Artikel 3, tweede alinea. Zie punt 8 van deze conclusie.

38 — Artikel 3, eerste alinea. Zie punt 8 van deze conclusie.

57. Daarom moet worden onderzocht of de lidstaat die de uitzondering voor thuiskopieën invoert en de compensatie uit hoofde van deze uitzondering uit de staatsbegroting financiert, krachtens richtlijn 2001/29 het bedrag van deze compensatie zodanig mag beperken dat dit bedrag het geraamde nadeel dat de rechthebbenden wegens die uitzondering hebben ondervonden, niet volledig en zelfs niet grotendeels vergoedt.

58. Voor het antwoord op deze vraag aarzel ik niet om aansluiting te zoeken in de rechtspraak van het Hof aangaande de uitzondering voor thuiskopieën.<sup>39</sup> Zoals ik in het onderzoek van de eerste vraag heb uiteengezet, ben ik weliswaar van mening dat deze rechtspraak betrekking heeft op de financieringswijze van de compensatie uit hoofde van de uitzondering voor thuiskopieën en daarom slechts relevant is wanneer er sprake is van een vergoedingsstelsel. Dat neemt niet weg dat de in de rechtspraak ontwikkelde beginselen die op het resultaat betrekking hebben, dat wil zeggen op de door de wetgever gewenste uitwerking van de compensatie, losstaan van de wijze van financiering van deze compensatie en derhalve kunnen worden toegepast op een uit andere middelen gefinancierde compensatie.

59. Uit deze rechtspraak vloeit in de eerste plaats voort dat het begrip billijke compensatie in de zin van artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 een autonoom Unierechtelijk begrip is.<sup>40</sup> De twee termen van dit begrip moeten derhalve in alle lidstaten op coherente wijze worden uitgelegd. Wat in het bijzonder de term „billijk” betreft, mag een lidstaat een compensatie niet billijk achten wanneer die niet voldoet aan bepaalde criteria die met name in de rechtspraak van het Hof betreffende de uitlegging van de hierboven vermelde bepaling van richtlijn 2001/29 zijn vastgelegd.

60. In de tweede plaats is geoordeeld dat de uitzondering voor thuiskopieën een regeling moet omvatten om de rechthebbenden te compenseren voor het wegens die uitzondering ondervonden nadeel.<sup>41</sup> In die zin moet de billijke compensatie worden beschouwd als de vergoeding van de door de rechthebbenden geleden schade en moet deze worden berekend op basis van die schade.<sup>42</sup>

61. In de derde plaats, ten slotte, is de verplichting om het wegens de uitzondering voor thuiskopieën ondervonden nadeel te compenseren een resultaatsverplichting die rust op de lidstaat die deze uitzondering heeft ingevoerd.<sup>43</sup>

62. Deze lidstaat voldoet derhalve niet aan zijn verplichting krachtens artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 wanneer hij niet in een regeling voorziet die de wegens de uitzondering voor thuiskopieën door de rechthebbenden ondervonden schade daadwerkelijk compenseert ten bedrage van die schade, geraamd volgens de in die lidstaat ter zake geldende voorschriften. Deze compensatie moet derhalve noodzakelijkerwijs berekend worden op basis van de geraamde schade en er kan a priori geen benedengrens aan die compensatie worden gesteld.

63. In een stelsel dat is gebaseerd op een heffing over installaties waarmee thuiskopieën kunnen worden gemaakt, kan worden aangenomen dat het door de rechthebbenden ondervonden nadeel, althans gedeeltelijk, afhangt van het aantal van deze verkochte installaties. Het feit dat het uit hoofde van die vergoeding geheven bedrag veranderlijk is, doet dus niet af aan de billijkheid van de compensatie in de zin van richtlijn 2001/29, want deze veranderlijkheid geeft weer dat de omvang van het nadeel wisselt.

39 — Zie met name de in voetnoot 15 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak.

40 — Arrest Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punt 37).

41 — Ibidem (punt 39).

42 — Ibidem (punten 40 en 42).

43 — Arrest Stichting de Thuiskopie (C-462/09, EU:C:2011:397, punten 34 en 39).

64. In een stelsel waarbij de compensatie rechtstreeks uit de staatsbegroting wordt gefinancierd, speelt deze automatische fluctuatie niet. Het bedrag van de aan de rechthebbenden betaalde compensatie zou dus in beginsel moeten overeenkomen met de omvang van het geraamde nadeel dat deze rechthebbenden wegens de uitzondering voor thuiskopieën hebben ondervonden.

65. Het betoog van de Spaanse regering dat het inherent is aan de begrotingsplanning dat de middelen die worden besteed voor de betaling van de compensatie uit hoofde van de thuiskopieën, worden gelimiteerd onder de geraamde omvang van het door de rechthebbenden ondervonden nadeel, overtuigt mij niet.

66. In de eerste plaats vloeit in een moderne staat het merendeel van de begrotingsuitgaven voort uit wettelijke verplichtingen zonder dat het exacte bedrag van die uitgaven bij de vaststelling van de begrotingswet voorzienbaar is. Toch is het wettelijk niet mogelijk om deze betalingen achterwege te laten en er bestaan begrotingstechnieken om nakoming van deze verplichtingen te verzekeren.

67. In de tweede plaats moeten de begrotingsuitgaven weliswaar van tevoren, maar op basis van nauwkeurige en betrouwbare gegevens worden vastgesteld. Daartoe kan met name het bedrag van dezelfde uitgave van het vorige begrotingsjaar als uitgangspunt dienen.<sup>44</sup>

68. Aangaande het argument van diezelfde regering in verband met het beginsel van een gezond begrotingsbeleid, volstaat het voorts eraan te herinneren dat ditzelfde beginsel onderzoek naar de economische en budgettaire gevolgen van iedere nieuwe wettelijke regeling vereist. Indien dat onderzoek vóór de wijziging van het financieringsstelsel van de compensatie uit hoofde van de uitzondering was gedaan, hadden de Spaanse autoriteiten geweten welke bedragen noodzakelijk waren om een billijke compensatie te kunnen garanderen.

69. Mijns inziens is het derhalve volstrekt mogelijk om een billijke compensatie in de zin van artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29, zoals uitgelegd door het Hof, te garanderen middels een financiering van deze compensatie uit de algemene staatsbegroting. Evenwel kan voor het bedrag van deze compensatie niet van tevoren en op rigide wijze een grens worden gesteld, zonder dat voldoende rekening wordt gehouden met de omvang van het door de rechthebbenden ondervonden nadeel, zoals dit wordt geraamd volgens de ter zake toepasselijke nationale voorschriften van de betrokken lidstaat.

70. Daarom moet op de tweede prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat het bedrag van de daarin vermelde compensatie wordt vastgesteld binnen de van tevoren per begrotingsjaar bepaalde grenzen zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met de geraamde omvang van het door de rechthebbenden ondervonden nadeel.

44 — Bij wijze van eenvoudig voorbeeld: indien het bedrag voor de financiering van de compensatie uit hoofde van de uitzondering voor thuiskopieën in de begroting van de Spaanse Staat voor begrotingsjaar 2014 was berekend op basis van het geraamde nadeel in 2013 (zoals gezegd, 18,7 miljoen EUR), dan had dit niet alleen mogelijk gemaakt het geraamde nadeel in 2014 (15,2 miljoen EUR) te vergoeden, maar ook nog voor een overschot gezorgd.

## Conclusie

71. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Tribunal Supremo (hoogrechtshof) te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 5, lid 2, onder 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 zich niet ertegen verzet dat de daarin vermelde billijke compensatie uit de algemene staatsbegroting wordt gefinancierd.
- 2) Artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat het bedrag van de daarin vermelde compensatie wordt vastgesteld binnen de van tevoren per begrotingsjaar bepaalde grenzen zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met de geraamde omvang van het door de rechthebbenden ondervonden nadeel.”