

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
V. TRSTENJAK  
van 11 mei 2010<sup>1</sup>

## I — Inleiding

1. De uitvinding van de boekdrukkunst door Johannes Gutenberg rond 1450 was een belangrijk cultuurhistorisch moment in de geschiedenis van Europa en van de wereld als geheel. Deze gebeurtenis, die de introductie van een nieuwe reproductiemethode inhield en op het eerste gezicht alleen technische relevantie bezat, was in staat een mediarevolutie te ontketen die een opmerkelijke opbloei van het intellectuele leven in Europa tot gevolg had. Doordat kennis exact kon worden gereproduceerd op een schaal die tot dan toe ongekend was, werd de toegang tot informatie en onderwijs voor steeds meer burgers betaalbaar. Dat leidde tot een massale verbreiding en levendige uitwisseling van ideeën, waardoor het pad werd geëffend voor de cultuurperiode van de Renaissance en later de Verlichting. Tegelijkertijd won het auteurschap aan betekenis, aangezien de vraag wie wat wanneer precies had geschreven, steeds belangrijker werd. Daaruit ontstond de noodzaak om het recht van auteurs op hun werk en van drukkers en uitgevers die zich met de

productie van teksten in druk bezighielden, doeltreffend te beschermen. De idee die aan het auteursrecht ten grondslag ligt, was daarmee geboren. De problemen in verband met de controle op reproducties van literaire en artistieke werken blijken, wanneer men terugkijkt, even oud te zijn als de technische methoden om ze te maken.<sup>2</sup> Zij hebben, zoals de onderhavige zaak laat zien, aan actualiteit gewonnen, vooral omdat de technologische ontwikkeling die tot het digitale tijdperk heeft geleid, nieuwe methoden en apparatuur heeft voortgebracht waardoor inmiddels iedereen in staat is gegevens digitaal op te slaan, te wijzigen en naar believen te vermenigvuldigen. De wetgever en de rechter hebben de delicate taak, voor deze nieuwe uitdagingen adequate oplossingen te vinden die zowel recht doen aan de belangen van de auteurs als aan die van de gebruikers.

2 — In die zin ook Falcón Tella, R., „El llamado ‚canon por derechos de autor‘ (copyright Levy) o compensación equitativa por copia privada (I): antecedentes y configuración en la Ley 23/2006, de 7 julio (RCL 2006, 1386)”; *Quincena Fiscal Aranzadi*, nr. 15/2006, blz. 1, die wijst op de ontwikkeling van verschillende reproductiemethoden. Zie ook Ortega Díaz, J. F., „Medidas tecnológicas y derechos de autor”, *Noticias de la Unión Europea*, 2008, nr. 286, blz. 67, die wijst op het feit dat uitvindingen als het kopieerapparaat en de muziekcassette in de jaren tachtig en de computer in het zogenoemde „informatietijdperk” de bescherming van het auteursrecht voor nieuwe uitdagingen hebben gesteld.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2. In de onderhavige prejudiciële procedure krachtens artikel 234 EG<sup>3</sup> stelt de Audiencia Provincial de Barcelona (hierna: „verwijzende rechter”) het Hof van Justitie een aantal vragen over de uitlegging van het begrip „billijke compensatie” in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29/EG betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij<sup>4</sup>, waarop auteursrechthebbenden volgens deze uitzonderingsregeling aanspraak hebben wanneer een werk of zaak voor privégebruik wordt gereproduceerd.

3. Deze vragen rijzen in het kader van een geding waarin de Sociedad General de Autores y Editores des España (SGAE; hierna: „verzoekster in het hoofdgeding”), een Spaanse maatschappij voor collectieve belangenbehartiging op het gebied van intellectuele-eigendomsrechten, de onderneming Padawan S. L. (hierna: „verweerster in het hoofdgeding”) aanspreekt tot betaling van een forfaitaire compensatie voor het kopiëren voor privégebruik over de opslagmedia die door haar binnen een nauwkeurig afgebakende periode zijn verkocht.

3 — De prejudiciële procedure is sinds het Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap van 13 december 2007 (PB C 306, blz. 1) geregeld in artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

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

## II — Rechtskader

### A — *Recht van de Unie*

4. Punt 10 van de considerans van richtlijn 2001/29 luidt:

„Auteurs en uitvoerend kunstenaars moeten, willen zij hun scheppende en artistieke arbeid kunnen voortzetten, een passende beloning voor het gebruik van hun werk ontvangen, evenals de producenten om dat werk te kunnen financieren. De productie van fonogrammen, films en multimediatproducten, en van diensten, zoals ‚diensten-op-aanvraag’ vereist aanzienlijke investeringen. Een adequate rechtsbescherming van de intellectuele-eigendomsrechten is noodzakelijk om de mogelijkheid tot het verkrijgen van een dergelijke beloning en de mogelijkheid van een behoorlijk rendement van dergelijke investeringen te waarborgen.”

5. Punt 31 van de considerans luidt:

„Er moet een rechtvaardig evenwicht van rechten en belangen worden gewaarborgd tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en gebruikers van beschermd materiaal. De in de lidstaten geldende beperkingen en restricties op de rechten moeten opnieuw worden bezien in het licht van de nieuwe elektronische omgeving.

De huidige verschillen in beperkingen en restricties op bepaalde aan toestemming onderworpen handelingen hebben directe negatieve gevolgen voor de werking van de interne markt op het gebied van het auteursrecht en de naburige rechten. Deze verschillen zullen ten gevolge van de verdere ontwikkeling van grensoverschrijdende exploitatie van werken en grensoverschrijdende activiteiten wellicht nog belangrijker worden. Met het oog op de goede werking van de interne markt moet meer eenheid in de omschrijving van dergelijke beperkingen en restricties worden gebracht. De mate waarin dergelijke beperkingen en restricties worden geharmoniseerd, moet worden bepaald aan de hand van de gevolgen ervan voor de goede werking van de interne markt.”

6. Punt 32 van de considerans stelt het volgende:

„Deze richtlijn bevat een uitputtende opsomming van de beperkingen en restricties op het reproductierecht en het recht van mededeling aan het publiek. Sommige beperkingen en restricties zijn enkel van toepassing op het reproductierecht, wanneer dit passend is. Bij het opstellen van deze lijst is zowel rekening gehouden met de verschillende rechtstradities in de lidstaten als met het vereiste van een goed functionerende interne markt. De lidstaten passen deze beperkingen en restricties op coherente wijze toe. Dit zal worden beoordeeld bij het onderzoek van de uitvoeringswetgeving in de toekomst.”

7. Punt 35 van de considerans luidt:

„Rechthebbenden dienen, in bepaalde uitzonderlijke gevallen, een billijke compensatie te ontvangen om hen naar behoren te compenseren voor het gebruik van hun beschermde werken of ander beschermd materiaal. Bij de bepaling van de vorm, de modaliteiten en het mogelijke niveau van die billijke compensatie moet rekening worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van elk geval. Bij de beoordeling van deze omstandigheden zou een zinvol criterium worden gevormd door het mogelijke nadeel voor de rechthebbenden als resultaat van de betreffende handeling. In gevallen waarin de rechthebbenden reeds betaling in een andere vorm hebben ontvangen, bijvoorbeeld als onderdeel van een licentierecht, is eventueel geen specifieke of afzonderlijke betaling nodig. Bij de bepaling van het niveau van de billijke compensatie dient ten volle rekening te worden gehouden met de mate waarin gebruik wordt gemaakt van de in deze richtlijn bedoelde technische voorzieningen. In bepaalde situaties waar de schade voor de rechthebbende minimaal zou zijn, is het mogelijk dat geen betalingsverplichting ontstaat.”

8. In punt 38 van de considerans staat:

„Het moet de lidstaten worden toegestaan om ten aanzien van bepaalde vormen van reproductie van geluidsmateriaal, beeldmateriaal en audiovisueel materiaal voor privé-gebruik, in een beperking of restrictie op het reproductierecht te voorzien, welke gepaard gaat met een billijke compensatie. Dit kan de invoering of verdere toepassing omvatten van

vergoedingsstelsels om het nadeel voor de rechthebbenden te compenseren.”

9. Artikel 2 van de richtlijn bepaalt het volgende:

e) omroeporganisaties, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitzendingen, ongeacht of deze uitzendingen via de ether of per draad 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.”

„Reproductierecht

10. Artikel 5, lid 2, sub b, van de richtlijn bepaalt het volgende:

De lidstaten voorzien ten behoeve van:

„Beperkingen en restricties

[...]

a) auteurs, met betrekking tot hun werken,

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

b) uitvoerend kunstenaars, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitvoeringen,

[...]

c) producenten van fonogrammen, met betrekking tot hun fonogrammen,

b) de reproductie, op welke drager dan ook, door een natuurlijke persoon voor privé-gebruik 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.”

d) producenten van de eerste vastleggingen van films, met betrekking tot het origineel en de kopieën van hun films, en

B — *Nationaal recht*

11. Volgens de informatie van de verwijzen-de rechter is artikel 2 van richtlijn 2001/29 in nationaal recht omgezet bij artikel 17 van de herziene wet betreffende de intellectuele ei-gendom (Texto refundido de la Ley de pro-piedad intelectual; hierna: „TRLPI”), zoals goedgekeurd bij real decreto Legislativo (ko-ninklijk wetsbesluit) nr. 1/1996 van 12 april 1996, dat bepaalt dat „de uitoefening van de rechten van exploitatie van een werk in welke vorm ook [toekomt] aan de auteur, met name de rechten van reproductie [...], waarbij een en ander niet zonder zijn toestemming kan worden verricht, behalve in de door de on-derhavige wet bepaalde gevallen”, alsmede in de navolgende artikelen, die het recht op re-productie uitbreiden tot andere houders van intellectuele-eigendomsrechten.

12. Artikel 18 TRLPI bepaalt dat onder re-productie moet worden verstaan „de vastleg-ging van het werk op een drager waardoor het kan worden verbreid en kopieën van het ge-hele werk of van een deel ervan kunnen wor-den vervaardigd”.

13. In overeenstemming met artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 bepaalt arti-kel 31, lid 1, nr. 2, TRLPI dat reeds verspreide werken zonder toestemming van de auteur kunnen worden gereproduceerd, onder meer voor „privégebruik van de kopieerder,

onverminderd het bepaalde in de artikelen 25 en 99, sub a, van deze wet, mits de kopie niet voor collectieve of winstdoeleinden wordt gebruikt”.

14. De versie van artikel 25 TRLPI die gold voordat wijzigingswet 23/2006 van 7 juli 2006<sup>5</sup> in werking trad, bevatte zeer gede-tailleerde regels over de aan de houders van intellectuele-eigendomsrechten toekomende compensatie voor uitsluitend voor privége-bruik vervaardigde reproducties „door mid-del van niet-typografische apparaten of in-stallaties, van werken die zijn verspreid in de vorm van boeken of op grond van bestuurs-rechtelijke bepalingen daarmee gelijkgestel-de publicaties, alsmede van fonogrammen, videogrammen of andere geluids-, beeld- of audiovisuele dragers”.

15. Deze compensatie, die billijk en eenma-lig dient te zijn, heeft de vorm van een hef-fing die behalve op installaties of apparaten voor de reproductie van boeken ook wordt toegepast op installaties of apparaten voor de reproductie van fonogrammen en video-grammen, alsmede op media voor geluids-, beeld- of audiovisuele reproductie (artikel 25, lid 5, TRLPI). De heffing wordt opgelegd aan de fabrikanten en importeurs van deze installaties en dragers, alsmede aan de „dis-tributeurs, groot- en kleinhandelaars als de latere kopers van die producten” (artikel 25, lid 4, sub a, TRLPI) en moet worden betaald

5 — BOE nr. 162 van 8 juli 2006, blz. 25561.

aan de organisaties voor het beheer van intellectuele-eigendomsrechten (artikel 25, lid 7, TRLPI).

16. Artikel 25 TRLPI is gewijzigd bij wijzigingswet 23/2006, waarbij die heffing uitdrukkelijk is uitgebreid tot installaties, apparaten en media voor digitale reproductie. Het bedrag van de compensatie moet worden goedgekeurd door het ministerie van Cultuur en het ministerie van Industrie, Toerisme en Handel overeenkomstig de volgende regels. In de eerste plaats bepalen de beheersorganisaties en de sectoriële verenigingen die de meerderheid van de betalingsplichtigen vertegenwoordigen, binnen een termijn van vier maanden, voor welke installaties, apparaten en dragers de billijke compensatie voor het maken van kopieën voor privégebruik is verschuldigd en welke bedragen in elk concreet geval moeten worden voldaan. Vervolgens worden de lijst van installaties, apparaten en dragers waarop de „heffing” wordt toegepast, en de bedragen van deze heffing goedgekeurd door het ministerie van Cultuur en dat van Industrie, Toerisme en Handel, en wel drie maanden na de kennisgeving van het akkoord of na het verstrijken van een termijn van vier maanden indien geen akkoord is bereikt (artikel 25, lid 6, TRLPI).

17. Hiertoe voorziet die wet in een aantal criteria waarmee rekening moet worden gehouden: a) de daadwerkelijk aan de houders van intellectuele-eigendomsrechten veroorzaakte schade als gevolg van de als kopieën voor privégebruik aangemerkte reproducties; b) de mate waarin de installaties, apparaten en dragers voor het maken van dergelijke kopieën voor privégebruik worden aangewend; c) de opslagcapaciteit van die installaties,

apparaten en dragers voor het maken van kopieën voor privégebruik; d) de kwaliteit van de reproducties; e) de beschikbaarheid en de mate van toepassing en efficiëntie van de technische voorzieningen; f) de duur van bewaring van de reproducties, en g) het vereiste van de financiële evenredigheid tussen de voor de verschillende installaties en apparaten verschuldigde compensatiebedragen en de gemiddelde detailhandelsprijs daarvan (artikel 25, lid 6, TRLPI).

18. Ter uitvoering van het voorgaande is in Orden Ministerial (ministerieel besluit) nr. 1743/2008 van 18 juni 2008<sup>6</sup> bepaald voor welke digitale installaties, apparaten en dragers de compensatie voor het kopiëren voor privégebruik is verschuldigd en welk bedrag de betalingsplichtigen voor elk van die producten moeten betalen.

### **III — Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen**

19. Zoals reeds aan het begin vermeld, is verzoekster in het hoofdgeding een Spaanse

<sup>6</sup> — BOE nr. 148 van 19 juni 2008, blz. 27842.

maatschappij voor collectieve belangenbehartiging op het gebied van intellectuele-eigendomsrechten. Verweerster in het hoofdgeding verkoopt elektronische opslagmedia, onder andere cd-r's, cd-rw's, dvd-r's en mp3-apparatuur. Verzoekster vordert van haar betaling van een forfaitaire compensatie voor het kopiëren voor privégebruik over de opslagmedia die zij tussen september 2002 en september 2004 heeft verkocht.

kopiëren voor privégebruik te verlangen voor alle door verweerster in de bovengenoemde periode verkochte cd-r's, cd-rw's, dvd-r's en MP3-apparatuur dan wel slechts voor die apparaten en gegevensdragers voor digitale reproductie die vermoedelijk voor het kopiëren voor privégebruik zijn benut.

20. De rechter in eerste aanleg wees de eis toe en veroordeelde verweerster tot betaling van 16759,25 EUR plus rente. Verweerster ging tegen dit vonnis in hoger beroep.

21. De verwijzende rechter, die over dit hoger beroep moet beslissen, geeft in zijn verwijzingsbeschikking blijk van onzekerheid over de juiste uitlegging van het begrip „billijke compensatie” in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29. Hij vraagt zich af of de in het Koninkrijk Spanje geldende regeling volgens welke installaties, apparaten en media voor digitale reproductie zonder onderscheid worden belast met een heffing voor het kopiëren voor privégebruik, als verenigbaar met de richtlijn kan worden beschouwd. Hij is van mening dat een antwoord op zijn vragen in zoverre gevolgen zal hebben voor de uitspraak in het hoofdgeding, dat daarvan afhangt of verzoekster in het hoofdgeding het recht heeft een billijke compensatie voor het

22. Derhalve heeft de verwijzende rechter de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

- „1) Impliceert het begrip ‚billijke compensatie’ in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 een harmonisatie, ongeacht de bevoegdheid van de lidstaten om de wijze van inning te bepalen die zij geschikt achten ter waarborging van het recht op een ‚billijke compensatie’ voor houders van intellectuele-eigendomsrechten die door de invoering van de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik worden getroffen?
- 2) Moet, ongeacht het stelsel dat door de lidstaten voor de berekening van de billijke compensatie wordt toegepast, dit stelsel een billijk evenwicht verzekeren tussen de betrokkenen — enerzijds, de door de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik getroffen houders van intellectuele-eigendomsrechten, aan wie die compensatie is verschuldigd, en, anderzijds, degenen die rechtstreeks of

indirect tot betaling daarvan zijn gehouden — en wordt dat evenwicht bepaald door de rechtvaardiging van de billijke compensatie, die erin bestaat de door de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik veroorzaakte schade te matigen?

- 3) Wanneer een lidstaat kiest voor een stelsel waarin een belasting of heffing wordt toegepast op installaties, apparaten en media voor digitale reproductie, moet die belasting (de billijke compensatie voor het kopiëren voor privégebruik), in aanmerking genomen het doel van artikel 5, lid 2, sub b, en de context van die bepaling, dan noodzakelijkerwijs verband houden met het vermoedelijke gebruik van die installaties en media voor het vervaardigen van reproducties die onder de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik vallen, zodat de toepassing van die belasting gerechtvaardigd is wanneer de installaties, apparaten en media voor digitale reproductie vermoedelijk bestemd zijn voor het kopiëren voor privégebruik, maar niet wanneer dat niet het geval is?

- 4) Wanneer een lidstaat kiest voor een 'heffing' op het kopiëren voor privégebruik, is het dan verenigbaar met het begrip 'billijke compensatie' dat deze 'heffing' zonder onderscheid wordt toegepast op ondernemingen en zelfstandigen die apparaten en gegevensdragers voor digitale reproductie duidelijk aanschaffen voor

andere doelen dan het kopiëren voor privégebruik?

- 5) Is het door de Spaanse Staat ingevoerde stelsel waarin de heffing voor het kopiëren voor privégebruik zonder onderscheid wordt toegepast op alle installaties, apparaten en media voor digitale reproductie, in strijd met richtlijn 2001/29 voor zover er onvoldoende samenhang bestaat tussen de billijke compensatie en de beperking van het recht op het kopiëren voor privégebruik die deze compensatie rechtvaardigt, omdat die heffing in belangrijke mate toepassing vindt in andere situaties, waarin er geen sprake is van een beperking van rechten die de financiële compensatie rechtvaardigt?"

#### IV — Procedure voor het Hof

23. De verwijzingsbeschikking van 15 september 2008 is op 31 oktober 2008 ingekomen ter griffie van het Hof.

24. De partijen in het hoofdgeding, de regering van het Koninkrijk Spanje, van de Bondsrepubliek Duitsland, van het Verenigd Koninkrijk, van de Helleense Republiek, van de Franse Republiek, van de Republiek Finland en van de Portugese Republiek, het Centro Español de Derechos Reprográficos (CE-DRO), de Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), de Asociación de Artistas Intérpretes o Ejecutantes — Sociedad de Gestión de España (AIE), de Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) alsmede de Commissie

hebben schriftelijke opmerkingen ingediend binnen de in artikel 23 van het Statuut van het Hof gestelde termijn.

hen derhalve niet nodig om het geschil in het hoofdgeding te beslechten.

25. Ter terechtzitting, die op 4 maart 2010 heeft plaatsgevonden, zijn de gemachtigden van de partijen in het hoofdgeding en van EGEDA, AIE, AGEDI en CEDRO, de vertegenwoordigers van de regering van het Koninkrijk Spanje, van de Bondsrepubliek Duitsland en van de Helleense Republiek als ook de vertegenwoordiger van de Commissie gehoord.

27. Verzoekster in het hoofdgeding verzoekt eveneens de gestelde vragen niet-ontvankelijk te verklaren, maar om een andere reden. Naar haar mening is het duidelijk dat enkel een minimumharmonisatie tot stand is gebracht wat de compensatie voor het kopiëren voor privégebruik betreft. Richtlijn 2001/29 bepaalt volgens haar niet volgens welke methode de billijke compensatie voor het kopiëren voor privégebruik moet worden berekend. Ook definieert de richtlijn niet de installaties, apparaten en media bij de verkoop waarvan aanspraak op een billijke compensatie ontstaat, evenmin als de concrete omstandigheden waaronder van inning moet worden afgezien.

## V — Voornaamste argumenten van partijen

### A — *De ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen*

26. De Spaanse regering alsook het CEDRO verzoeken het Hof de gestelde vragen niet-ontvankelijk te verklaren, omdat de verwijzende rechter naar hun oordeel een verzoek om een prejudiciële beslissing indient in het kader van een rechtsgeding waarop de regeling moet worden toegepast die vóór de Spaanse uitvoeringsbepalingen van richtlijn 2001/29 van kracht was. Van toepassing zijn volgens hen uitsluitend de bepalingen van artikel 25 TRPLI die golden voordat wijzigingswet 23/2006 in werking trad. Richtsnoeren voor de uitlegging van het begrip „billijke compensatie” in richtlijn 2001/29 zijn volgens

### B — *De eerste prejudiciële vraag*

28. De Commissie, de regering van het Verenigd Koninkrijk, de Duitse en de Finse regering alsmede de EGEDA en de AIE zijn van oordeel dat het begrip „billijke compensatie” in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 een uniforme uitlegging in alle lidstaten behoeft en door iedere lidstaat binnen de grenzen die door het gemeenschapsrecht en met name door de genoemde richtlijn worden gesteld, moet worden toegepast.

29. Daarentegen zijn de Spaanse, de Franse en voor een deel ook de Griekse regering, verzoekster in het hoofdgeding, het CEDRO en de AGEDI van mening dat de wil van de gemeenschapswetgever er duidelijk op is gericht de harmoniserende werking van een begrip, namelijk dat van de „billijke compensatie”, te beperken, omdat dit begrip ten eerste niet noodzakelijkerwijs in de nationale wetgeving van de lidstaten hoeft te worden opgenomen en ten tweede niet de aanknopingspunten bevat die nodig zijn om de partijen, het object en de inhoud van de rechtsbetrekking te kunnen bepalen, hetgeen noodzakelijk is om te kunnen concluderen dat er sprake is van een geharmoniseerd begrip op Europees niveau. Daaruit volgt volgens hen dat aan het begrip „billijke compensatie” in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 geen communautaire harmonisatie is gekoppeld.

#### *C — De tweede prejudiciële vraag*

30. De regering van het Verenigd Koninkrijk en de Griekse regering, verweerster in het hoofdgeding alsook de EGEDA en de AGEDI stellen dat een lidstaat er bij elk stelsel voor de vaststelling van de hoogte van de „billijke compensatie” op moet toezien dat er een evenwicht bestaat tussen de auteurs en de gebruikers en tussen de personen die door deze heffing rechtstreeks of indirect worden belast, door rekening te houden met de eventuele schade of het eventuele nadeel voor de auteurs ten gevolge van het feit dat

het kopiëren voor privégebruik is toegestaan. De Franse en de Duitse regering brengen met name naar voren dat de vaststelling van de „billijke compensatie” het mogelijk moet maken dat de auteurs een passende vergoeding voor het gebruik van hun werken ontvangen.

31. Daarentegen stellen de Spaanse regering en het CEDRO dat uit de tekst van richtlijn 2001/29 geen evenwichtsvereiste kan worden afgeleid. Voorts menen zij dat het doel van deze compensatie niet alleen vergoeding van schade kan zijn, temeer daar dit aspect slechts een „zinvol criterium” kan vormen, wat niet betekent dat het het enige criterium is dat in aanmerking moet worden genomen of zelfs het doorslaggevende criterium is om de financiële compensatie vast te stellen. De Duitse regering is op haar beurt van oordeel dat artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 niet in de weg staat aan een nationaal stelsel dat berust op een algemeen vermoeden van het gebruik van de apparatuur die normaal gesproken voor het kopiëren voor privégebruik wordt benut, voor zover deze methode niet in strijd is met het evenredigheidsbeginsel.

32. De Commissie is van mening dat, waar richtlijn 2001/29 geen bepalingen voor de financiering van de in artikel 5, lid 2, sub b, voorgeschreven billijke compensatie bevat, het de lidstaten vrijstaat zowel de wijze van financiering van deze vergoeding alsook — in

het geval dat zij haar door middel van een heffing financieren — de details van deze heffing vast te stellen, echter wel altijd binnen de door het gemeenschapsrecht vastgelegde grenzen, waaronder in de eerste plaats de grondrechten en de algemene rechtsbeginselen.

dat het produceren of importeren van de apparatuur reeds het middel beschikbaar stelt dat de auteurs een financieel nadeel berokkent, ongeacht de mogelijkheid dit criterium aan te passen, zoals in de Spaanse wetgeving aan de hand van de concrete omstandigheden en andere bijkomende gezichtspunten reeds is gebeurd.

#### D — *De derde prejudiciële vraag*

33. Wanneer een lidstaat besluit een heffingsstelsel in te voeren voor installaties, apparaten en media conform het in artikel 5, lid 2, sub b, vastgelegde doel de auteurs te compenseren voor geleden schade of ondervonden nadeel, moet die heffing volgens de *regering van* het Verenigd Koninkrijk en de Franse regering alsook verweerster in het hoofdgeding en de AGEDI verband houden met het vermoedelijke gebruik van die installaties en apparaten voor digitale reproductie.

35. De Commissie en de AIE wijzen erop dat richtlijn 2001/29 het aan de lidstaten overlaat te beslissen wie aan de financiering van de „billijke compensatie” moet bijdragen en in welke vorm. De richtlijn staat volgens hen niet eraan in de weg dat degenen die van de beperkingen en restricties op de auteursrechten van auteurs, kunstenaars, uitvoerend kunstenaars, producenten of mediaondernemingen profiteren, worden verplicht tot het betalen van een bijdrage binnen de door het gemeenschapsrecht gestelde grenzen.

#### E — *De vierde prejudiciële vraag*

34. Daarentegen zijn de Spaanse, de Finse en de Griekse regering, alsmede de EGEDA en het CEDRO van oordeel dat de lidstaten de discretionaire bevoegdheid hebben om verschillende vergoedingsstelsels in te voeren, wat thans inderdaad de situatie is. Het is derhalve geoorloofd dat in het kader van deze diversiteit stelsels worden ingevoerd die gebaseerd zijn op de objectieve geschiktheid van een installatie of apparaat voor het kopiëren voor privégebruik. Zij vinden het ook redelijk om van de basisveronderstelling uit te gaan

36. De regering van het Verenigd Koninkrijk en de Franse regering alsook verweerster in het hoofdgeding zijn van oordeel dat het niet verenigbaar is met het begrip „billijke compensatie” wanneer de heffing zonder onderscheid wordt opgelegd aan bedrijven en zelfstandigen die apparaten en gegevensdragers voor digitale reproductie duidelijk aanschaffen voor andere doelen dan het kopiëren voor

privégebruik. Met name in het geval dat een lidstaat heeft gekozen voor een stelsel waarin de heffing wordt toegepast op installaties, apparaten en media die verband houden met digitale reproductie, is het volgens de Finse regering gerechtvaardigd geen heffing vast te stellen voor apparatuur die uitsluitend voor zakelijke doeleinden wordt gebruikt.

beschermde werken voor privégebruik, niet belet dit stelsel toe te passen ongeacht of de koper een privépersoon, een onderneming of een zelfstandige is.

37. De Spaanse en de Griekse regering alsook de EGEDA, het CEDRO en de AGEDI zijn daarentegen van oordeel dat ook al kan het criterium van de objectieve geschiktheid van de installatie of apparatuur worden aangepast naargelang van de subjectieve hoedanigheid van de koper (indien is gegarandeerd dat hij ze niet voor het maken van kopieën voor privégebruik zal aanwenden) dit niet wegneemt dat er geen reden is dit subjectieve element tot een doorslaggevend criterium te maken, temeer daar het gebruiksdoel van de apparatuur niet gemakkelijk kan worden vastgesteld. Richtlijn 2001/29 verplicht de lidstaten er volgens hen niet toe bepaalde categorieën kopers vrij te stellen van de plicht tot het betalen van de desbetreffende compensatie. De Griekse regering staat op het standpunt dat de installaties en apparaten die voor zakelijke doeleinden worden gebruikt, niet van de compensatieheffing mogen worden vrijgesteld, aangezien het volgens haar niet mogelijk is te controleren waarvoor deze apparatuur daadwerkelijk wordt gebruikt.

38. De Commissie en de AIE wijzen erop dat richtlijn 2001/29 een lidstaat die een stelsel heeft ingevoerd waarbij de heffing wordt toegepast op installaties, apparaten en media die verband houden met digitale reproductie van

#### F — *De vijfde prejudiciële vraag*

39. De Spaanse en de Franse regering alsmede de SGAE, de EGEDA, het CEDRO en de AGEDI zijn van mening dat de regeling waarvoor de Spaanse wetgever heeft gekozen, in overeenstemming is met richtlijn 2001/29. Hoewel de Commissie zich niet expliciet over deze prejudiciële vraag uitspreekt, lijkt ook zij uit te gaan van de verenigbaarheid van de Spaanse regeling met richtlijn 2001/29.

40. Verweerster in het hoofdgeding is daarentegen van mening dat de Spaanse regeling inzake het kopiëren voor privégebruik in strijd is met artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 en de communautaire beginselen van evenredigheid en non-discriminatie voor zover zij zonder onderscheid van toepassing is op alle installaties, apparaten en media die verband houden met digitale reproductie, ongeacht de vraag of ze daadwerkelijk voor het kopiëren voor privégebruik (en niet voor

commerciële doeleinden) van werken en andere beschermde zaken worden gebruikt.

## VI — Juridische beoordeling

### A — Inleidende opmerkingen

41. Richtlijn 2001/29, die op 23 juni 2001 in werking trad ter uitvoering op communautair niveau van het Verdrag van de WIPO inzake het auteursrecht<sup>7</sup> uit 1996, vormt samen met zes andere richtlijnen de basis van de auteursrechtwetgeving van de Europese Unie.<sup>8</sup> De richtlijn is een reactie van de gemeenschapswetgever op de technologische ontwikkeling

op het gebied van de informatietechnologie, die enerzijds de rechthebbenden nieuwe mogelijkheden biedt voor productie en exploitatie<sup>9</sup>, anderzijds de bescherming van de intellectuele eigendom voor nieuwe uitdagingen plaatst, gelet op het gevaar van vervalsing, namaak en ongeoorloofde reproductie van werken en andere beschermde zaken.<sup>10</sup> Tegelijkertijd wil de richtlijn tegemoetkomen aan het gerechtvaardigde belang dat het publiek heeft bij toegang tot dergelijke beschermde objecten. Richtlijn 2001/29 wordt derhalve gekenmerkt door het streven van de gemeenschapswetgever de belangen van de rechthebbenden en van het publiek met elkaar in overeenstemming te brengen.<sup>11</sup> Zij is blijkens punt 2 van de considerans onderdeel van een aantal wetgevende maatregelen waartoe de Europese Raad van Korf van 24 en 25 juni 1994 heeft besloten en die gericht zijn op het tot stand brengen van algemene, soepele rechtsregels op het niveau van de Gemeenschap ter bevordering van de ontwikkeling van de informatiemaatschappij in Europa.

7 — Het Verdrag van de WIPO inzake het auteursrecht is een bijzonder verdrag in de zin van artikel 20 van de Berner Conventie, dat in 1996 door de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom werd aangenomen; het vormt het kader voor de aanpassing van de nationale auteursrechtwetgeving aan de eisen van digitale netwerkmedia. Bekendgemaakt in PB 2000, L 89, blz. 8.

8 — Richtlijn 2009/24 van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (PB L 111, blz. 16), richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB L 376, blz. 28), richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel (PB L 248, blz. 15), richtlijn 2006/116/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten (PB L 372, blz. 12), richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken (PB L 77, blz. 20), richtlijn 2001/84/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 september 2001 betreffende het volgrecht ten behoeve van de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk (PB L 272, blz. 32).

42. De op basis van de artikelen 95 EG, 47, lid 2, EG en 55 EG vastgestelde richtlijn beoogt blijkens punt 1 van de considerans mede te verzekeren dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst. Volgens

9 — Zie punt 5 van de considerans.

10 — Zie punt 22 van de considerans.

11 — Zie bijvoorbeeld onder meer de punten 9, 14 en 23 van de considerans van de richtlijn alsook de vijfde overweging van de considerans van het Verdrag van de WIPO inzake het auteursrecht, die spreekt van „de noodzaak tot behoud van het evenwicht tussen de rechten van auteurs en het grotere algemeen belang, met name op het gebied van onderwijs, onderzoek en de toegang tot informatie, zoals in de Berner Conventie tot uitdrukking komt”.

punt 6 van de considerans beoogt zij namelijk het gevaar van verbrokkeling van de interne markt als gevolg van verschillen in bescherming tegen te gaan door middel van harmonisatie op het niveau van de Gemeenschap. Punt 4 van de considerans maakt duidelijk dat het doel van richtlijn 2001/29 bestaat in het tot stand brengen van geharmoniseerde rechtsregels op het gebied van het auteursrecht en de naburige rechten, die voor meer rechtszekerheid zullen zorgen, een hoog niveau van bescherming van de intellectuele eigendom zullen waarborgen en aldus aanzienlijke investeringen in creativiteit en innovatie, met inbegrip van de netwerkinfrastructuur, zullen bevorderen, hetgeen weer tot groei en vergroting van het concurrentievermogen van de Europese industrie zal leiden.

van auteursrechtbescherming behoren<sup>13</sup>, bijvoorbeeld doordat de richtlijn een groot aantal uitzonderingsbepalingen kent<sup>14</sup> en de lidstaten ruime omzettingmarges<sup>15</sup> biedt.

43. Vanuit wetgevingsoogpunt vormt richtlijn 2001/29 een compromis<sup>12</sup>, dat ondanks het verklaarde doel van harmonisatie in voldoende mate rekening houdt met de verschillende rechtstradities en opvattingen in de lidstaten van de Europese Unie, waartoe met name het common law-concept van het copyright en het continentaal-Europese concept

44. Dit geldt ook voor de regeling in artikel 5, lid 2, sub b, van de richtlijn, die de lidstaten toestaat in hun rechtsstelsels beperkingen of restricties te stellen ten aanzien van de reproductie van beschermde werken of prestaties voor privégebruik, maar hun er in dit geval uitdrukkelijk toe verplicht voor een „billijke compensatie” voor de rechthebbenden te zorgen. De beslissing over al dan niet invoering

12 — Buhrow, A., „Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft”, *European Law Reporter*, 2001, nr. 10, blz. 313, vat artikel 5 van richtlijn 2001/29 op als een politiek compromis waarin de verschillende rechtstradities en opvattingen tot uitdrukking komen. Naar het oordeel van de auteur blijft de daadwerkelijke omvang van de harmonisatie, gelet op het grote aantal beperkingen en uitzonderingen, onduidelijk zolang niet alle lidstaten de richtlijn hebben omgezet.

13 — Ullrich, J. N., „Clash of Copyrights — Optionale Schranke und zwingender finanzieller Ausgleich im Fall der Privatkopie nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2001/29/EG und Dreistufentest”, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht — Internationaler Teil*, 2009, nr. 4, blz. 283, wijst erop dat de informatiemaatschappij in Europa en in de rest van de wereld zich geconfronteerd ziet met een groot aantal nationale regelingen inzake het auteursrecht, die wat concept, inrichting en afbakening van de auteursrechtelijke bescherming betreft soms aanzienlijk verschillen. Naar de mening van de auteur is en blijft de grootste uitdaging het overbruggen van de verschillen tussen het continentaal-Europese concept van auteursrechtbescherming en het copyright-concept in de common law-landen.

14 — Philipitsch, F., *Die digitale Privatkopie*, Graz 2007, blz. 85, wijst op het aanzienlijke aantal beperkende bepalingen dat er in de loop van het wetgevingsproces is bij gekomen. Terwijl het in het richtlijnvoorstel nog om negen bepalingen ging, nam het aantal in het tweede gewijzigde voorstel toe tot elf en werden het er in het gemeenschappelijke standpunt uiteindelijk tweeëntwintig.

15 — Volgens Metzger, A./Kreutzer, T., „Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft — Privatkopie trotz technischer Schutzmaßnahmen?”, *Multimedia und Recht*, 2002, nr. 3, blz. 139, biedt de richtlijn de lidstaten ruime marges voor de omzetting. De reden daarvoor is volgens de auteurs dat er geen overeenstemming kon worden bereikt over belangrijke vraagstukken van een toekomstige auteursrechtregeling op Europees niveau. Volgens Guntrum, S., *Zur Zukunft der Privatkopie in der Informationsgesellschaft*, Hamburg 2007, blz. 126, duiden het facultatieve karakter en de tekst van de Europese beperking op het kopiëren voor privégebruik alsook de corresponderende punten van de considerans van de richtlijn op een grote vrijheid om invulling te geven aan deze beperking.

van een dergelijke beperking of restrictie is, zoals de tekst van deze bepaling al aangeeft („kunnen”), facultatief, en is dus aan de lidstaten gelaten.<sup>16</sup> De vraag die in de onderhavige zaak centraal staat, namelijk hoe een dergelijk vergoedingsstelsel er concreet dient uit te zien, kan daarentegen niet zonder meer op basis van de tekst van deze richtlijnbeperking worden beantwoord. Daartoe is een grondige uitlegging van deze richtlijn nodig met inachtneming van alle aan het Hof ter beschikking staande uitleggingsmethoden.

verwijzende rechter aangebrachte volgorde in de vraagstelling. De derde tot en met de vijfde vraag zal ik gezamenlijk behandelen omdat ze inhoudelijk nauw aan elkaar zijn gerelateerd.

## B — *De ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen*

### 1. Ontvankelijkheid van het voorwerp van uitlegging en relevantie van de prejudiciële vragen

45. Bij zorgvuldige lezing van de prejudiciële vragen blijkt dat het prejudiciële verzoek in wezen beoogt van het Hof te vernemen, waar in het gemeenschapsrecht de grenzen van de omzettingmarges van de lidstaten liggen en welke criteria de lidstaten, gelet op de door de wetgever geformuleerde voorschriften, in acht moeten nemen wanneer ze invulling geven aan de „billijke compensatie”. Met het oog op de overzichtelijkheid zal ik mij bij de juridische beoordeling houden aan de door de

46. Alvorens de prejudiciële vragen te onderzoeken, dient echter te worden ingegaan op de door de Spaanse regering, het CEDRO en verzoekster in het hoofdgeding opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid.

16 — In die zin Guntrum, S., aangehaald in voetnoot 15, blz. 118, 125; Plaza Penadés, J., „Propiedad intelectual y sociedad de la información”, *Contratación y nuevas tecnologías*, Madrid 2005, blz. 147; Bércovitz Rodríguez-Cano, R., „El canon de copia privada: escaramuza sobre el fuero”, *Aranzadi Civil*, nr. 14/2009, blz. 1; Hugenholtz, B./Guibault, L./van Geffen, S., „The Future of Levies in a Digital Environment”, 2003, te downloaden van het internet (<http://www.ivir.nl/publications/other/DRM&levies-report.pdf>), blz. 32, wijzen erop dat richtlijn 2001/29 de lidstaten er niet toe verplicht een uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik in te voeren. Het staat de nationale wetgever derhalve vrij het kopiëren voor privégebruik geheel te verbieden of slechts gedeeltelijk toe te staan.

47. De Spaanse regering en het CEDRO stellen in wezen dat de prejudiciële vragen niet relevant zijn voor de beslechting van het hoofdgeding, omdat niet de Spaanse uitvoeringsbepalingen van richtlijn 2001/29 van toepassing zijn, maar de bepalingen van vóór die tijd. Verzoekster in het hoofdgeding wijst op haar beurt op het feit dat richtlijn 2001/29 een minimumharmonisatie beoogt, zodat de

vraag hoe een billijke compensatie voor het kopiëren voor privégebruik moet worden vastgesteld, geen zaak is van het gemeenschapsrecht, maar van het nationale recht, met het gevolg dat de beslissing uitsluitend afhangt van de uitlegging van de toepasselijke nationale bepalingen.

waarom de nationale rechter een bepaalde vraag heeft voorgelegd.<sup>18</sup> Zo heeft het Hof er herhaaldelijk op gewezen dat het in het kader van de in artikel 234 EG geregelde samenwerking tussen het Hof en de nationale rechter uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing om, gelet op de bijzonderheden van het geval, de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen alsmede de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt.<sup>19</sup>

48. De door voornoemde partijen opgeworpen exceptie — ondanks duidelijke verschillen in de argumentatie — is in wezen gebaseerd op het argument dat de beslechting van het geschil in het hoofdgeding niet afhangt van de uitlegging van het gemeenschapsrecht, maar van die van het nationale recht. Partijen bestrijden derhalve juridisch gezien enerzijds dat er een voorwerp van uitlegging is, en anderzijds dat de prejudiciële vragen relevant zijn voor de te nemen beslissing. Dientengevolge stellen zij ook dat het Hof niet bevoegd is tot het uitleggen van nationale wetgeving.

50. Wanneer de door de nationale rechters gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van een bepaling van gemeenschapsrecht, is het Hof dus in beginsel verplicht uitspraak te doen<sup>20</sup>, tenzij duidelijk blijkt dat de prejudiciële vraag in werkelijkheid ertoe strekt via een kunstmatig geschil een uitspraak van het Hof uit te lokken of het Hof adviezen te doen geven over algemene of hypothetische vragen, dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of dat het

49. Dat laatste is weliswaar juist en strookt ook met de vaste rechtspraak van het Hof<sup>17</sup>, maar uit de rechtspraak van het Hof blijkt eveneens dat het Hof in beginsel niet bevoegd is tot een beoordeling van de redenen

18 — Zie Middeke, A., *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, 2e druk, München 2003, blz. 226, punt 38. Arrest van 12 juli 1979, Union Laitière Normande (244/78, Jurispr. blz. 2663, punt 5).

19 — Zie onder meer arresten van 18 oktober 1990, Dzodzi (C-297/88 en C-197/89, Jurispr. blz. I-3763, punten 33 en 34); 8 november 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Jurispr. blz. I-4003, punten 18 en 19); 17 juli 1997, Leur-Bloem (C-28/95, Jurispr. blz. I-4161, punt 24); 29 januari 2008, Promusicae (C-275/06, Jurispr. blz. I-271, punt 36), en 12 februari 2008, Kempter (C-2/06, Jurispr. blz. I-411, punt 42).

20 — Zie onder meer arresten van 13 maart 2001, PreussenElektra (C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punt 38); 22 mei 2003, Korhonen e.a. (C-18/01, Jurispr. blz. I-5321, punt 19); 5 februari 2004, Schneider (C-380/01, Jurispr. blz. I-1389, punt 21); 19 april 2007, Asemfo (C-295/05, Jurispr. blz. I-2999, punt 30), en 23 april 2009, VTB-VAB (C-261/07 en C-299/07, Jurispr. blz. I-2949, punt 32).

17 — Zie arrest van 23 november 1977, Enka (38/77, Jurispr. blz. 2203, punt 20).

Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die nodig zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen.<sup>21</sup>

„billijke compensatie” in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29.

51. Wat het onderhavige prejudiciële verzoek betreft wordt het Hof ontegenzeggelijk om uitlegging van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 verzocht. Dat is zonder twijfel een geldig punt van uitleggingsvraag krachtens artikel 234, lid 1, sub b, EG. Met betrekking tot de relevantie zie ik geen aanknopingspunten voor de stelling dat de prejudiciële vragen geen verband houden met het geschil in het hoofdgeding. Veeleer het tegendeel lijkt het geval, temeer daar de verwijzende rechter er in zijn verwijzingsbeschikking<sup>22</sup> herhaaldelijk op wijst dat een antwoord op de prejudiciële vragen gevolgen zal hebben voor zijn uitspraak, aangezien van dat antwoord afhangt in hoeverre verzoekster in het hoofdgeding recht heeft op een billijke compensatie. Volgens de uiteenzetting van de verwijzende rechter is dat namelijk afhankelijk van de vraag of de geldende Spaanse regeling in haar concrete vorm wel verenigbaar is met het gemeenschapsrechtelijke begrip „billijke compensatie”, met andere woorden, of zij voldoet aan de voorwaarden voor een

52. Tegen deze achtergrond is het voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van het onderhavige prejudiciële verzoek in principe irrelevant welke nationale bepalingen in het hoofdgeding precies moeten worden toegepast. Die beoordeling staat aan de nationale rechter, die bevoegd is tot het uitleggen en toepassen van het nationale recht ten aanzien van het geschil in het hoofdgeding.

53. Derhalve is het prejudiciële verzoek ontvankelijk.

2. Het argument dat het begrip „billijke compensatie” naderhand in de Spaanse auteurswetgeving is geïntroduceerd

21 — Zie onder meer arresten van 16 december 1981, Foglia/Novello (244/80, Jurispr. blz. 3045, punt 18); 15 juni 1995, Zabala Erasun e.a. (C-422/93–C-424/93, Jurispr. blz. I-1567, punt 29); 15 december 1995, Bosman (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 61), en 12 maart 1998, Djabali (C-314/96, Jurispr. blz. I-1149, punt 19); arresten PreussenElektra (aangehaald in voetnoot 20, punt 39) en Schneider (aangehaald in voetnoot 20, punt 22); arrest van 1 april 2008, Regering van de Waalse Gemeenschap en Waalse regering (C-212/06, Jurispr. blz. I-1683, punt 29), en arrest VTB-VAB (aangehaald in voetnoot 20, punt 33).

22 — Zie blz. 2 en 13 van de verwijzingsbeschikking.

54. Volledigheidshalve wil ik in dit verband ingaan op de stelling van de Spaanse regering, dat een uitlegging van richtlijn 2001/29 niet nodig is voor de beslechting van het geschil, aangezien het begrip „billijke compensatie” („compensación equitativa”) in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 pas

bij wet 23/2006 van 7 juli 2006 in artikel 25 TRLPI is ingelast ter vervanging van het tot dan toe gebruikte begrip „billijke vergoeding” („remuneración equitativa”).

55. Allereerst merk ik op dat de Spaanse regering niet heeft uitgelegd of aangetoond in hoeverre het begrip dat voorheen in de Spaanse wetgeving werd gebruikt, wat zijn normatieve inhoud betreft verschilt van het begrip „billijke compensatie”. Onduidelijk blijft met name of de Spaanse wetgever met deze wijziging slechts een semantische precisering beoogde, teneinde de terminologie van de nationale auteurswetgeving aan te passen aan richtlijn 2001/29. Gezien de geringe tekstuele wijzigingen lijkt het laatste waarschijnlijker.<sup>23</sup>

56. Voorts berust de procedure krachtens artikel 234 EG op samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties, in het kader waarvan het niet aan het Hof staat zich uit te spreken over de uitlegging van nationale bepalingen en te beoordelen of de verwijzen-de rechter deze correct uitlegt.<sup>24</sup> In het kader van de bevoegdheidsverdeling tussen de communautaire en de nationale rechterlijke instanties moet het Hof procesueel gezien juist uitgaan van de in de verwijzingsbeslissing omschreven feitelijke en juridische context waarin de prejudiciële vragen moeten worden geplaatst.<sup>25</sup> Aangezien dit aspect door de verwijzende rechter niet is geïdentificeerd, is dit aspect mijns inziens niet relevant voor de onderhavige prejudiciële procedure.

57. Gelet op de noodzaak een nuttig antwoord te geven op de door de nationale rechter gestelde vragen<sup>26</sup>, wil ik er desondanks zekerheidshalve op wijzen dat, indien het — niet in de laatste plaats vanwege de aanpassingen van het Spaanse materiële recht aan

23 — Zie de considerans (paragraaf I, vierde alinea) van wet 23/2006 van 7 juli 2006, waarin staat dat de omzetting van richtlijn 2001/29 in de Spaanse wetgeving primair een „woordelijke omzetting” van die richtlijn alsmede een „minimale herziening van de geldende wetgeving” beoogde. Ruiz Zapatero, G., „Naturaleza y límites constitucionales de la compensación equitativa por copia digital privada establecida en la Ley 23/2006 de modificación del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2007, nr. 7, is van oordeel dat de oorspronkelijke formulering van artikel 25 TRLPI vanwege de begripsmatige verschillen met richtlijn 2001/29 niet langer kon worden gehandhaafd. Wet 23/2006 heeft volgens de auteur de noodzakelijke preciseringen van technische aard aangebracht. Falcón Tella, R., aangehaald in voetnoot 2, blz. 4, stelt dat de wijziging van het tot dan toe gebruikte begrip „billijke vergoeding” in artikel 25 TRLPI voortkwam uit de wens de terminologie van richtlijn 2001/29 te volgen.

24 — Zie in die zin arresten van 3 oktober 2000, Corsten (C-58/98, Jurispr. blz. I-7919, punt 24), en 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri (C-482/01 en C-493/01, Jurispr. blz. I-5257, punt 42).

25 — Zie arresten van 25 oktober 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Jurispr. blz. I-8089, punt 10), en 13 november 2003, Neri (C-153/02, Jurispr. blz. I-13555, punten 34 en 35); arrest Orfanopoulos en Oliveri (aangehaald in voetnoot 24, punt 42), en arrest van 21 april 2005, Lindberg (C-267/03, Jurispr. blz. I-3247, punten 41 en 42).

26 — Uit de rechtspraak blijkt dat het Hof probeert nuttige antwoorden op de aan hem voorgelegde vragen te geven. Zie arresten van 19 november 2009, Sturgeon e.a. (C-402/07 en C-432/07, Jurispr. blz. I-2119, punt 28); 24 maart 2009, Danske Slagterier (C-445/06, Jurispr. blz. I-2119, punt 29), en 21 april 1991, Höfner en Elser (C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 16).

de voorschriften van de richtlijn — voor het hoofddeding van belang zou zijn het *ratione temporis* toepasselijke recht vast te stellen, in aanmerking moet worden genomen dat de feiten van de zaak hebben plaatsgevonden tussen september 2002 en september 2004, dus grotendeels op een tijdstip waarop, ten eerste, richtlijn 2001/29 al van kracht was en, ten tweede, de lidstaten de noodzakelijke uitvoeringsbepalingen moesten hebben vastgesteld. Uit artikel 13, lid 1, van richtlijn 2001/29 blijkt namelijk dat de lidstaten verplicht waren de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking te doen treden om uiterlijk 22 december 2002 aan deze richtlijn te voldoen.

richtlijnconform uit te leggen.<sup>27</sup> De verplichting van een richtlijnconforme uitlegging betekent dat de nationale rechter het interne recht zo veel mogelijk in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn moet uitleggen teneinde de daarmee beoogde resultaten te bereiken, waarbij hij de voorkeur geeft aan een uitlegging van de nationale voorschriften die zo veel mogelijk in overeenstemming is met dat doel, om aldus te komen tot een uitlegging die verenigbaar is met de bepalingen van die richtlijn.<sup>28</sup>

### *C — De eerste prejudiciële vraag*

58. Mocht het begrip „billijke compensatie” pas later bij wijzigingswet 23/2006 van 7 juli 2006 in de Spaanse auteurswetgeving zijn opgenomen en juridisch niet identiek zijn aan het eerdere begrip, dan moet erop worden gewezen dat de Spaanse rechterlijke instanties in elk geval na het verstrijken van de omzettingstermijn gehouden waren tot een uitlegging in overeenstemming met de richtlijn. Volgens de rechtspraak van het Hof geldt namelijk vanaf het verstrijken van de omzettingstermijn voor de nationale rechter de algemene verplichting om het interne recht

59. Met de eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter opheldering over de vraag of het begrip „billijke compensatie” in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 al dan niet een harmonisatie impliceert en of dit een communautair begrip is, dat autonoom moet worden uitgelegd.

60. Richtlijn 2001/29 zelf definieert dit begrip niet. Het is derhalve de vraag of dit gegeven

27 — Arresten van 4 juli 2006, *Adeneler e.a.* (C-212/04, Jurispr. blz. I-6057, punt 115), en 14 januari 2010, *Plus Warenhandels-gesellschaft* (C-304/08, Jurispr. blz. I-217, punt 17).

28 — Zie arrest van 5 oktober 2004, *Pfeiffer e.a.* (C-397/01-C-403/01, Jurispr. blz. I-8835, punten 115, 116, 118 en 119), en arrest *Adeneler e.a.* (aangehaald in voetnoot 27, punt 111).

een kwalificatie als gemeenschapsrechtelijk begrip in de wet staat.

61. Voor een dergelijke kwalificatie kan in de eerste plaats de inmiddels tamelijk vaste rechtspraak van het Hof<sup>29</sup> worden aangehaald, volgens welke de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht alsook het gelijkheidsbeginsel vereisen dat de bewoordingen van een bepaling van gemeenschapsrecht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, normaliter in de gehele Gemeenschap autonoom en uniform worden uitgelegd, daarbij rekening houdend met de context van de bepaling en het doel van de betrokken regeling. Indien de communautaire wetgever in een gemeenschapshandeling echter impliciet refereert aan de individuele gebruiken in de lidstaten, staat het niet aan het Hof een eenvormige communautaire definitie aan de gebruikte term te geven.<sup>30</sup>

62. Bij een impliciete verwijzing naar nationale gebruiken of ook naar regelingen ter toelichting van het begrip wordt dus afgezien van een gemeenschapsrechtelijke definitie van het begrip. In dat geval heeft het nationale recht binnen het gemeenschapsrecht een uitleggingseffect. Dergelijke verwijzingen

zijn inzonderheid onontbeerlijk wanneer de Gemeenschap op een bepaald terrein geen uniforme terminologie voor het gemeenschapsrecht heeft uitgewerkt, omdat zij haar wetgevende bevoegdheid niet heeft uitgeoefend of omdat zij deze niet heeft. Deze verwijzingen zijn derhalve een gevolg van de aan het gemeenschapsrecht overeenkomstig artikel 5 EG inherente beginselen van beperkte bevoegdheidstoedeling en subsidiariteit.<sup>31</sup>

63. Aangezien richtlijn 2001/29 geen expliciete verwijzing naar het recht van de lidstaten bevat, zou dit in principe pleiten voor een kwalificatie als gemeenschapsrechtelijk begrip.

64. De bovengenoemde rechtspraak dient in die zin te worden opgevat dat het Hof vanwege het vereiste van uniforme toepassing en gelijke behandeling kennelijk uitgaat van een vermoeden ten gunste van de autonome uitlegging, dat echter onder bepaalde omstandigheden kan worden gepasseerd<sup>32</sup> wanneer

29 — Zie onder meer arresten van 18 januari 1984, Ekro (327/82, Jurispr. blz. 107, punt 11); 19 september 2000, Linster (C-287/98, Jurispr. blz. I-6917, punt 43); 9 november 2000, Yladom (C-357/98, Jurispr. blz. I-9265, punt 26); 6 februari 2003, SENA (C-245/00, Jurispr. blz. I-1251, punt 23); 12 oktober 2004, Commissie/Portugal (C-55/02, Jurispr. blz. I-9387, punt 45); 27 januari 2005, Junk (C-188/03, Jurispr. blz. I-885, punten 27-30), en 7 december 2006, SGAE (C-306/05, Jurispr. blz. I-11519, punt 31).

30 — Zie arrest Ekro (aangehaald in voetnoot 29, punt 14).

31 — Zie daartoe mijn conclusie van 3 mei 2007 in de zaak Zefeser (C-62/06, Jurispr. blz. I-11995, punten 32 en 33).

32 — In die zin de opvatting van Riesenhuber, K., *Europäische Methodenlehre*, Berlijn 2006, blz. 247, punt 7.

uniforme begripsvorming niet mogelijk is<sup>33</sup> of een slechts gedeeltelijk tot stand gebrachte harmonisatie zulks gebiedt.<sup>34</sup>

65. Van dergelijke omstandigheden is in het onderhavige geval geen sprake, aangezien de inhoud van dit begrip met behulp van een systematische en teleologische benadering van bepaalde richtlijnbepalingen, met inachtneming van de considerans, voldoende nauwkeurig kan worden gedefinieerd. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof moet voor de uitlegging van een gemeenschapsrechtelijke bepaling niet enkel rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen die de regeling waarvan zij deel uitmaakt, nastreeft.<sup>35</sup>

66. Zo wordt dit begrip in artikel 5, lid 2, sub b, van de richtlijn gebruikt om de inhoud van een „voorwaarde” te beschrijven. Zoals reeds gezegd, moeten de lidstaten aan deze voorwaarde voldoen wanneer zij op het in artikel 2 bedoelde reproductierecht beperkingen of restricties stellen. Voorts licht punt 35

van de considerans het doel van een dergelijke billijke compensatie toe: het gaat erom dat de rechthebbende voor het gebruik van zijn beschermde werk of ander beschermd materiaal naar behoren wordt gecompenseerd. Ook aan andere punten van de considerans, zoals de punten 31 en 32, kunnen echter bepaalde, in deze conclusie nog nader te belichten gemeenschapsrechtelijke criteria worden ontleend, waaraan de lidstaten bij de invulling van een dergelijke compensatie moeten voldoen. Richtlijn 2001/29 heeft dus een normeringsdichtheid die het, zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk terecht opmerkt<sup>36</sup>, de rechtstoepasser toestaat ten minste de hoofdlijnen van een dergelijke billijke compensatie vast te stellen.

67. Voor een kwalificatie als gemeenschapsrechtelijk begrip spreekt niet in de laatste plaats het doel van richtlijn 2001/29 zelf, namelijk bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij te harmoniseren en op deze wijze te verzekeren dat de mededinging binnen de interne markt niet door de verschillen in nationale regelingen wordt vervalst. Onderlinge aanpassing van regels veronderstelt noodzakelijkerwijs de ontwikkeling van autonome gemeenschapsrechtelijke concepten, inclusief een uniforme terminologie, als ze haar normatieve doelstelling niet voorbij wil

33 — Zie arresten van 7 juli 1992, Micheletti (C-369/90, Jurispr. blz. I-4239, punten 10-15), in verband met het begrip „nationaliteit”, en 6 oktober 1976, Tessili (12/76, Jurispr. blz. 1473, punt 14), met betrekking tot het begrip „plaats van uitvoering” in het kader van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

34 — Zie arrest van 11 juni 1985, Danmols Inventar (105/84, Jurispr. blz. 2639, punten 22-27), over het begrip „werkneuter” in de zin van richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan.

35 — Zie onder meer arresten van 19 september 2000, Duitsland/Commissie (C-156/98, Jurispr. blz. I-6857, punt 50), 6 juli 2006, Commissie/Portugal (C-53/05, Jurispr. blz. I-6215, punt 20), en arrest SGAE (aangehaald in voetnoot 29, punt 34).

36 — Zie punt 16 van de schriftelijke opmerkingen van het Verenigd Koninkrijk.

schieten.<sup>37</sup> Een eigen begripsvorming moet mogelijk zijn, los van de vraag of de lidstaten bij de omzetting van een richtlijn een zekere speelruimte hebben. Het streven van de gemeenschapswetgever naar een zo uniform mogelijke uitlegging van richtlijn 2001/29 komt onder meer tot uitdrukking in punt 32 van haar considerans, waarin de lidstaten worden opgeroepen de beperkingen en restricties op het reproductierecht op coherente wijze toe te passen. Het centrale begrip „billijke compensatie” in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 niet uniform uitleggen zou dit doel duidelijk doorkruisen.

68. Het bovenstaande vindt bevestiging in het arrest SENA<sup>38</sup>, waarin het Hof was gevraagd om uitlegging van het begrip „billijke

vergoeding” in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom.<sup>39</sup> Het Hof verwees daarin allereerst naar de hierboven aangehaalde rechtspraak over de autonome uitlegging van communautaire begrippen<sup>40</sup> en vestigde vervolgens de aandacht op het feit dat richtlijn 92/100 geen definitie van dit begrip bevatte.<sup>41</sup> Daarbij is het Hof kennelijk uitgegaan van de veronderstelling dat de gemeenschapswetgever bewust heeft afgezien van het vastleggen van een gedetailleerde en dwingende methode voor de berekening van de hoogte van deze vergoeding.<sup>42</sup> Dientengevolge heeft het Hof uitdrukkelijk erkend dat de lidstaten bevoegd zijn de bepaling van een dergelijke „billijke vergoeding” zelf te regelen en „de meest relevante criteria vast [te] stellen om er binnen de door het gemeenschapsrecht en in het bijzonder richtlijn 92/100 gestelde grenzen voor te zorgen dat dit communautaire begrip wordt geëerbiedigd”<sup>43</sup>, en zich ertoe beperkt de lidstaten te verzoeken op het grondgebied van de Gemeenschap het begrip „billijke vergoeding”, gelet op de met name in de considerans genoemde doelstellingen van richtlijn 92/100, zo uniform mogelijk in acht te doen nemen.<sup>44</sup> Daarbij merk ik op dat het feit dat dit begrip met behulp van nationale criteria moest worden geconcretiseerd, het Hof er niet van heeft weerhouden te verklaren dat het begrip „billijke vergoeding” in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 in alle lidstaten uniform

37 — Naar de opvatting van Riesenhuber, K., aangehaald in voetnoot 32, blz. 246, punt 6, betekent de onderlinge aanpassing van wetgeving dat een autonoom gemeenschapsrechtelijk concept moet worden ontwikkeld. Onderlinge aanpassing vereist de bepaling van één maatstaf. Bij een dynamische verwijzing naar de geldende nationale uitlegging van een bepaald moment zou het gemeenschapsrecht zijn autonomie prijsgeven, bij een statische verwijzing naar de oorspronkelijke toestand zou het verstenen. Rott, P., „What is the Role of the ECJ in EC Private Law?”, *Hanse Law Review*, nr. 1/2005, blz. 8, wijst erop dat het beginsel van autonome uitlegging in die gevallen tot moeilijkheden leidt, waarin het gemeenschapsrecht algemene formuleringen gebruikt. De auteur keert zich resoluut tegen de opvatting dat de lidstaten de vrijheid moeten hebben aan dit begrip hun eigen uitlegging te geven. Deze benadering is volgens hem onacceptabel wanneer de Gemeenschap streeft naar harmonisatie van de wetgeving van de lidstaten, bijvoorbeeld op basis van artikel 95 EG. Het gebruik van algemene formuleringen is volgens de auteur een in het continentaal-Europese recht gebruikelijke wetgevingstechniek die wordt toegepast wanneer het niet mogelijk blijkt bepaalde criteria vooraf te definiëren. Het doel hiervan mag volgens de auteur echter niet zijn de invloed van het gemeenschapsrecht op de rechtsstelsels van de lidstaten te beperken.

38 — Arrest SENA (aangehaald in voetnoot 29).

39 — PB L 346, blz. 61.

40 — Arrest SENA (aangehaald in voetnoot 29), punt 21.

41 — Ibidem, punten 7, 25, 34.

42 — Ibidem, punt 32.

43 — Ibidem, punt 34.

44 — Ibidem, punt 36.

moest worden uitgelegd en toegepast.<sup>45</sup> Het Hof heeft dus ook in de bijzondere omstandigheden van die zaak uiteindelijk kunnen bevestigen dat het om een gemeenschapsrechtelijk begrip ging dat om een autonome communautaire uitlegging vroeg.

69. Toepassing van deze beginselen op het geschil in het hoofdgeding lijkt mij mogelijk, temeer daar het in de onderhavige zaak eveneens gaat om de uitlegging van een rechtsbegrip op het gebied van de auteurswetgeving van de Gemeenschap, dat vanwege de door de gemeenschapswetgever gekozen benadering net zo onduidelijk is en concretisering behoeft.

70. Tot slot kan voor een kwalificatie als gemeenschapsrechtelijk begrip nog een ander argument worden aangevoerd, dat op een historische uitlegging van richtlijn 2001/29 berust. Uit de ontstaansgeschiedenis van deze richtlijn kan worden opgemaakt dat het begrip „billijke compensatie” in artikel 5, lid 2, sub b, was bedoeld als een „nieuw concept”, voor de toepassing waarvan de Raad vanwege het ontbreken van een definitie in het

Commissievoorstel richtsnoeren zou vaststellen.<sup>46</sup> Deze richtsnoeren zijn thans opgenomen in punt 35 van de considerans van de richtlijn. De gemeenschapswetgever wilde dus een nieuw concept op communautair niveau introduceren, dat niet bij reeds bestaande begrippen in de nationale of internationale auteursrechtregelingen aanknoopte.<sup>47</sup> Hierin verschilt dit begrip bijvoorbeeld van het in de artikelen 5 en 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 gebruikte begrip „billijke vergoeding”, dat zijn oorsprong vindt in het internationale auteursrecht<sup>48</sup> en letterlijk in de communautaire rechtsorde is opgenomen.

71. De keuze van een nieuw concept voor de compensatie van de auteurs in het geval van

46 — Zie het Gemeenschappelijk standpunt (EG) nr. 48/2000 van 28 september 2000, vastgesteld door de Raad, volgens de procedure van artikel 251 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, met het oog op de aanneming van een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB C 344, blz. 1), punt 19 van de considerans.

47 — Volgens vaste rechtspraak van het Hof moeten de bepalingen van gemeenschapsrecht zo veel mogelijk worden uitgelegd tegen de achtergrond van het volkenrecht, met name wanneer zij strekken tot tenuitvoerlegging van een door de Gemeenschap gesloten internationale overeenkomst (zie onder meer arresten van 10 september 1996, Commissie/Duitsland, C-61/94, Jurispr. blz., I-3989, punt 52; 14 juli 1998, Bettati, C-341/95, Jurispr. blz. I-4355, punt 20, en 7 december 2006, SGAE aangehaald in voetnoot 29, punt 35). Bepaalde verdragen betreffende het auteursrecht bieden de verdragssluitende staten de mogelijkheid in bepaalde bijzondere gevallen beperkingen en restricties te stellen ten aanzien van de aan de auteurs van werken toegekende rechten, zo bijvoorbeeld de herziene Berner Conventie (artikel 9), het Verdrag van de WIPO inzake het auteursrecht (artikel 10) en de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (TRIPs) (artikel 13). Niettemin kan daaruit geen concept worden afgeleid dat exact correspondeert met het begrip „billijke compensatie” in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29.

48 — Zie artikel 11 bis, lid 2, en artikel 13, lid 1, van de herziene Berner Conventie.

45 — Ibidem, punt 38.

het kopiëren voor privégebruik lijkt dus, gelet op zijn ontstaansgeschiedenis, de behoefte aan nadere invulling ervan, zijn autonomie ten opzichte van de in de lidstaten en internationaal gebruikte terminologie alsmede de harmonisatie-doelstelling van richtlijn 2001/29, te worden gedragen door het streven van de gemeenschapswetgever de reeds bestaande, uit de verschillende rechtstradities van de lidstaten voortgekomen nationale regelingen te integreren. Tegelijkertijd mag worden aangenomen dat de gemeenschapswetgever een zo flexibel mogelijk concept voor ogen stond, dat regelmatig is aan te passen aan de technologische en economische ontwikkeling.<sup>49</sup>

72. Gelet op het voorgaande moet de eerste prejudiciële vraag aldus worden beantwoord dat het begrip „billijke compensatie” in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 een autonoom begrip van gemeenschapsrecht is, dat in alle lidstaten uniform moet worden uitgelegd en toegepast, met dien verstande dat elke lidstaat voor zijn grondgebied de criteria vaststelt die het meest geschikt zijn om binnen de door het gemeenschapsrecht en met name door deze richtlijn gestelde grenzen ervoor te zorgen dat dit communautaire begrip wordt geëerbiedigd.

## D — De tweede prejudiciële vraag

73. Met zijn tweede prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de lidstaten moeten zorgen voor een evenwicht tussen de houders van intellectuele-eigendomsrechten en degenen die rechtstreeks of indirect betaling van de compensatie zijn verplicht. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, vraagt de verwijzende rechter of de vast te stellen billijke compensatie haar rechtvaardiging vindt in de matiging van een schade van de rechthebbenden.

74. Het eerste onderdeel van de vraag moet vanuit mijn optiek in principe bevestigend worden beantwoord. De noodzaak van een dergelijk evenwicht volgt in de eerste plaats uit punt 31 van de considerans van richtlijn 2001/29, waarin wordt verwezen naar het waarborgen van een „rechtvaardig evenwicht van rechten en belangen” tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en gebruikers van beschermd materiaal. Voorts wijst de tekst van artikel 5, lid 2, sub b, er uitdrukkelijk op dat de restrictie ten aanzien van het kopiëren voor privégebruik is onderworpen aan de voorwaarde van een „billijke compensatie”. Dit begrip impliceert alleen al in semantisch opzicht een zeker evenwicht tussen tegenstrijdige belangen. Afgezien daarvan kan het feit dat de gemeenschapswetgever teruggrijpt op een in wezen rechtsfilosofisch begrip als „billijkheid”, „rechtvaardigheid” meer inzicht verschaffen in de overwegingen achter deze regeling. In dit verband hoeven wij maar

49 — In die zin ook Carbajo Cascón, F., „Copia privada y compensación equitativa”, *Noticias de la Unión Europea*, nr. 286/2008, blz. 34 e.v.

te denken aan Aristoteles, die in zijn werk „*Ethica Nicomachea*” als eerste getracht heeft dit begrip dogmatisch te onderzoeken en te structureren, waarbij hij vaststelde dat rechtvaardigheid niet alleen een deugd is, maar altijd in relatie tot anderen moet worden gezien. Onrechtvaardig handelt dus degene die meer eist dan hem volgens de wet toekomt. Omgekeerd is er sprake van onrechtvaardigheid wanneer iemand te weinig ontvangt in verhouding tot zijn prestaties. Het is naar de opvatting van Aristoteles gewoonlijk de taak van de rechter (*dikastes*) gelijkheid en daarmee rechtvaardigheid tot stand te brengen. Daarbij is het opvallend dat hij ter illustratie van zijn stellingen over de „verdelende rechtvaardigheid” (*iustitia commutativa*) onder andere verwijst naar het recht van iedere kunstenaar een kwantitatief en kwalitatief passende vergoeding voor zijn werk te ontvangen.<sup>50</sup> Daaruit kan worden geconcludeerd dat het billijke karakter van deze compensatie, zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk terecht heeft opgemerkt, door een afweging van de belangen van de rechthebbenden en de gebruikers tot stand moet komen.

die overwegingen niets af. De prejudiciële vraag moet namelijk in de juiste context worden geplaatst, wat enige verduidelijking van mijn kant vraagt. De persoon die in formele zin de compensatie is verschuldigd, hoeft niet identiek te zijn aan de natuurlijke persoon in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29, die profiteert van de regeling voor het kopiëren voor privégebruik. Mijns inziens moet eerder van die persoon worden uitgegaan dan van de betalingsplichtige. Aangezien volgens het beginsel *cuius commoda, eius incommoda*<sup>51</sup> de gebruiker de economische last draagt, dienen bij een belangenafweging ook zijn belangen te worden meegewogen. Dit lijkt mij meer te beantwoorden aan de wil van de gemeenschapswetgever zoals die in punt 31 van de considerans van de richtlijn tot uitdrukking komt.

75. Het feit dat de verwijzende rechter in zijn vraag niet expliciet verwijst naar de „gebruikers”, maar naar „degenen die rechtstreeks of indirect tot betaling [van een billijke compensatie] zijn gehouden”, doet aan

76. Afgezien daarvan bepaalt artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 niet, op wie eigenlijk de betalingsplicht rust. Ook punt 35 van de considerans van de richtlijn biedt geen houvast bij de uitlegging. In sommige gevallen

50 — Zie Aristoteles, *Ethica Nicomachea*, vijfde boek, zevende hoofdstuk — verdelende rechtvaardigheid, 322 v. Chr., 1132b. „Het gestelde moet ook in ander opzicht, bij de prestaties van de verschillende kunsten, voor ogen worden gehouden. Het zou met de kunsten zijn gedaan als de kunstenaar niet — actief — een product zou scheppen dat kwantitatief en kwalitatief kon worden gewaardeerd, en daarvoor niet — passief — kwantitatief en kwalitatief een gelijkwaardige prestatie ontving.” (vertaald naar: *Nikomachische Ethik*, in de Duitse vertaling van Eugen Rolfes, uitgegeven door Günther Bien, 4e druk, Hamburg 1985, blz. 110).

51 — Dit beginsel uit het Romeinse recht zegt dat degene die profijt trekt van een zaak, ook de nadelen moet dragen. Volgens het door de Spaanse regering gestelde ligt dit beginsel aan het Spaanse heffingsstelsel ten grondslag.

kan de schuldenaar zeer wel de gebruiker zelf zijn, zoals bijvoorbeeld het geval is bij de „billijke vergoeding” van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100.<sup>52</sup> Voorts zullen in een stelsel van forfaitaire compensatie via een heffing — zoals in het Spaanse recht is voorzien — degenen die rechtstreeks tot betaling van een dergelijke billijke compensatie zijn gehouden, dat wil zeggen de handelaren en importeurs conform artikel 25, lid 4, sub a, TRLPI, deze heffing in de regel via de verkoopprijs aan de klanten en daarmee uiteindelijk aan de gebruikers doorberekenen.<sup>53</sup> Voor de handelaren en importeurs zal het effect van deze regeling, zoals de Duitse regering terecht opmerkt<sup>54</sup>, neutraal zijn. Weliswaar dienen zij de forfaitaire compensatie aan de auteurs af te dragen, maar ze ondervinden daarvan geen nadeel, aangezien zij de compensatie via de verkoopprijs vergoed krijgen. Inzoverre zou het niet juist zijn alleen rekening te houden met de belangen van degenen die de compensatie verschuldigd

zijn. Dat sluit echter niet uit dat zij in bepaalde situaties relevant zijn, bijvoorbeeld wanneer zij voor de belangen van de gebruikers opkomen.

77. Het eerste onderdeel van de vraag heeft derhalve pas zin wanneer men de door de verwijzende rechter gebezigde woorden „die indirect tot betaling zijn gehouden” in niet-technische zin opvat, namelijk als doelend op de gebruikers die uiteindelijk de economische last van de compensatie dragen. In dat geval zouden de bovenstaande overwegingen van toepassing zijn.

52 — Artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 bepaalt het volgende: „De lidstaten stellen een recht in om ervoor te zorgen dat een enkele billijke vergoeding wordt uitgekeerd *door de gebruiker*, wanneer een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram of een reproductie daarvan wordt gebruikt voor uitzending via de ether of voor enigerlei mededeling aan het publiek, en dat deze vergoeding wordt verdeeld tussen de betrokken uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen.”

53 — Dit is kennelijk het uitgangspunt voor Falcón Tella, R., „El llamado „canon por derechos de autor” (Copyright Levy) o compensación equitativa por copia privada (II): antecedentes y configuración en la Ley 23/2006, de 7 julio (RCL 2006, 1386)”, *Quincena Fiscal Aranzadi*, nr. 17/2006, blz. 1, die wijst op het doel en nut van de heffing, dat er naar zijn mening in bestaat de handelaren en — via hen — de kopers van installaties, apparaten en media die verband houden met digitale reproductie, aan de billijke compensatie te laten bijdragen. Zie ook Carbajo Cascón, F., t. a. p. (voetnoot 49), blz. 26, die stelt dat de betalingsplichtige producenten, importeurs en handelaren deze heffing in de regel doorberekenen in de verkoopprijs aan de klanten, waardoor zij voor een evenwicht tussen de belangen van de auteurs en de gebruikers zorgen. In die zin ook Bércovitz Rodríguez-Cano, R., „Compensación equitativa por copia privada”, *Aranzadi Civil*, nr. 16/2007, blz. 2, en idem, t. a. p. (voetnoot 16), blz. 1.

54 — Zie blz. 11, punt 26, van de schriftelijke opmerkingen van de Duitse regering.

78. Wat het tweede onderdeel van de vraag betreft moet er eerst op worden gewezen dat de „billijke compensatie” in de zin van artikel 5, lid. 2, sub b, van richtlijn 2001/29 beslist niet beoogt de rechthebbenden schadeloos te stellen voor illegale handelingen in verband met de ongeoorloofde reproductie van werken en ander materiaal. Aanspraak op compensatie voor het kopiëren voor privé-gebruik bestaat uitsluitend voor zover de auteurswetgeving van de lidstaten de privékopie

toestaat.<sup>55</sup> Het feit dat er — bijvoorbeeld op internet via zogenoemde P2P („peer to peer”)-ruilbeurzen — sprake kan zijn van wijdverbreide schending van het in beginsel algemene reproductierecht van de auteur, is in verband met deze bepaling van de richtlijn niet relevant en kan ook niet worden aangemerkt als factor bij het totstandbrengen van een passend evenwicht tussen de belangen van de rechthebbenden en de gebruikers.<sup>56</sup> Dergelijke illegale kopieën worden namelijk meestal voor commerciële doeleinden gemaakt. Zij worden in elk geval voor andere doeleinden gemaakt dan voor „privegebruik” in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 en vallen daarom niet onder de uitzonderingsregeling.<sup>57</sup>

van een beloning.<sup>58</sup> Dit volgt uit de eerste volzin van punt 10 van de considerans, volgens welke auteurs en uitvoerend kunstenaars een „passende beloning” voor het gebruik van hun werk moeten ontvangen, willen zij hun scheppende artistieke arbeid kunnen voortzetten. Punt 35 van de considerans maakt duidelijk dat de „billijke compensatie” ook tot deze categorie beloningen moet worden gerekend, wanneer erop wordt gewezen dat rechthebbenden in bepaalde uitzonderlijke gevallen een billijke compensatie dienen te ontvangen om hen naar behoren te compenseren voor het gebruik van hun beschermde werken of ander beschermd materiaal.

79. Het recht op een „billijke compensatie” in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 heeft, zoals de Duitse regering terecht opmerkt, in de eerste plaats het karakter

80. Daarentegen kan niet zonder meer worden bevestigd dat de „billijke compensatie” het rechtskarakter van een zuivere schadevordering heeft, zoals de verwijzende rechter blijkbaar veronderstelt. Hoewel het in artikel 2 van richtlijn 2001/29 vastgelegde uitsluitende reproductierecht het intellectuele-eigendomsrecht van de auteur tot uitdrukking brengt, waardoor een beperking of restrictie daarop krachtens artikel 5, lid 2, sub b, als een inbreuk op dit door het gemeenschapsrecht

55 — In die zin Carbajo Cascón, F., t. a. p. (voetnoot 49), blz. 31, die de reproductie van illegaal materiaal (bijvoorbeeld in het kader van online-muziekpiraterij) niet als „kopieëren voor privegebruik” in de zin van de Spaanse regeling in artikel 31, lid 2, TRLPI opvat. Hij wijst daarbij op de onduidelijkzinnige formulering van deze regeling („... a partir de obras a las que haya accedido legalmente...”).

56 — Philapitsch, F., t. a. p. (voetnoot 14), blz. 91, staat op het standpunt dat een „billijke compensatie” conform artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 alleen bedoeld is voor de legitieme reproductie voor privegebruik zoals deze in de richtlijn wordt beschreven. Schade in bredere zin, die ontstaat door illegaal kopiëren, hoort volgens de auteur niet op deze wijze te worden gecompenseerd en is derhalve ook geen toelaatbaar criterium voor het vaststellen van vergoedingsmodellen.

57 — In die zin Hugenholtz, B./Guibault, L./van Geffen, S., t. a. p. (voetnoot 16), blz. 32, die van oordeel zijn dat reproductiehandelingen die verder gaan dan het kopiëren voor privegebruik (bijvoorbeeld muziekpiraterij) niet onder het toepassingsgebied van deze uitzonderingsregeling vallen.

58 — Philapitsch, F., t. a. p. (voetnoot 14), blz. 90, spreekt in verband met de uitzondering in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 van een „reproductievergoeding”. Carbajo Cascón, F., t. a. p. (voetnoot 49), blz. 26, spreekt met betrekking tot het kopiëren voor privegebruik van een „concept van beloning”.

beschermde grondrecht kan worden opgevat<sup>59</sup>, is het niet noodzakelijk om bij de vaststelling van een billijke compensatie het schadecriterium in overweging te nemen. De richtlijn staat slechts toe, schade of nadeel als uitgangspunt te nemen, maar stelt dit niet als bindend criterium.<sup>60</sup>

nadeel, zoals de Spaanse regering terecht opmerkt, noch als enig noch als doorslaggevend criterium voor de bepaling van een dergelijke „billijke compensatie” kan worden aangemerkt, maar slechts een van meer criteria vormt die de lidstaten bij de vaststelling van de billijke compensatie in overweging kunnen nemen. Ook andere in punt 35 van de considerans genoemde criteria kunnen een rol spelen, zoals reeds in andere vorm ontvangen betalingen, de mate waarin gebruik wordt gemaakt van de technische voorzieningen of de minimale omvang van een ondervonden nadeel. Deze opsomming moet echter in geen geval als uitputtend worden beschouwd.<sup>61</sup>

81. Zo kan uit de tweede volzin van punt 35 van de considerans van de richtlijn worden opgemaakt dat bij de bepaling van de vorm, de modaliteiten en het mogelijke niveau van die billijke compensatie rekening moet worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van elk geval, en dat bij de beoordeling van deze omstandigheden het mogelijke nadeel voor de rechthebbenden een zinvol criterium zou zijn. Dit wijst erop dat een mogelijk

82. Richtlijn 2001/29 pleit in zekere zin voor het waarborgen van het kopiëren voor privégebruik, wanneer in de eerste volzin van punt 38 van de considerans wordt gezegd dat het de lidstaten moet worden toegestaan om ten aanzien van bepaalde vormen van reproductie van geluidsmateriaal, beeldmateriaal en audiovisueel materiaal voor privégebruik te voorzien in een beperking of restrictie op het reproductierecht, die gepaard gaat met een billijke compensatie. Zij kent echter tegelijkertijd de lidstaten ruime bevoegdheden toe

59 — Het eigendomsrecht, waartoe ook de intellectuele eigendom behoort, is volgens de rechtspraak van het Hof een grondrecht dat als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht in de communautaire rechtsorde wordt gewaarborgd (zie in die zin arrest van 12 september 2006, *Laserdisken*, C-479/04, Jurispr. blz. I-8089, punt 65, en arrest *Promusicae*, aangehaald in voetnoot 19, punt 62). Ook punt 9 van de considerans van richtlijn 2001/29 vermeldt dat de intellectuele eigendom als geïntegreerd deel van de eigendom is erkend.

60 — In die zin ook Ullrich, J. N., t. a. p. (voetnoot 13), blz. 291. De auteur betoogt dat de gemeenschapswetgever, door het „nadeel” als criterium op te voeren, rekening heeft willen houden met de common law-traditie, die aan het door het kopiëren voor privégebruik toegebrachte nadeel een centrale rol toekent bij de bepaling van de hoogte van de verleende financiële compensatie. Omdat de relevantie van een nadeel voor het vaststellen van een billijke vergoeding echter vreemd is aan het continentaal-Europese auteursrecht, heeft de gemeenschapswetgever er volgens de auteur voor gekozen beide rechtstradities met elkaar in overeenstemming te brengen, en wel zo, dat de richtlijn weliswaar toestaat om schade of nadeel als uitgangspunt te nemen, maar dit niet als bindend criterium stelt. Een aspect legt punt 35 van de considerans echter als algemeen bindend beginsel vast: indien een rechthebbende door de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik een nadeel ondervindt dat de grens van het minimale nadeel overschrijdt, moet voor hem overeenkomstig alle rechtstradities een financiële compensatie worden geregeld.

61 — Zie punt 35 van de conclusie van advocaat-generaal Tizzano van 26 september 2002 in de zaak C-245/00, *SENA*, Jurispr. blz. I-1251.

bij de uitwerking van het nationale stelsel inzake deze billijke compensatie<sup>62</sup>, bijvoorbeeld wanneer in de tweede volzin van punt 38 van de considerans wordt verklaard dat dit de invoering of verdere toepassing kan omvatten van vergoedingsstelsels om het nadeel voor de rechthebbenden te compenseren.

door het feit dat zij verschillende — deels weinig concrete — gemeenschapsrechtelijke eisen bevat, zoals in punt 35 van haar considerans met betrekking tot de vorm, de modaliteiten en het niveau van de „billijke compensatie”. Aan de omzetting van elke richtlijn is voor elke lidstaat de verplichting verbonden om een bepaald resultaat te verwezenlijken<sup>64</sup>, dat in het geval van richtlijn 2001/29 gelegen is in het waarborgen van een financiële compensatie tussen auteurs en gebruikers, indien deze lidstaat besluit beperkingen of restricties op het reproductierecht van de auteurs te stellen, zoals bedoeld in artikel 5, lid 2, sub b.<sup>65</sup>

83. Deze wijze van regulering komt overeen met het rechtskarakter van een richtlijn, die krachtens artikel 249, derde alinea, bindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat, maar aan de lidstaten in ruime mate de bevoegdheid laat om vorm en middelen te kiezen.<sup>63</sup> Richtlijn 2001/29 onderscheidt zich daarbij

84. Gelet op het voorgaande moet het eerste onderdeel van de tweede prejudiciële vraag aldus worden beantwoord dat de lidstaten,

62 — Ook Lehmann, M., in: *Handbuch des Urheberrechts* (onder redactie van Ulrich Loewenheim), 1e druk, München 2003, blz. 878, punt 46, gaat ervan uit dat het tot de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten behoort de „billijke compensatie” in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 te berekenen en concreet te organiseren.

63 — Zie Dreier, T., „Die Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG in deutsches Recht”, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 2002, blz. 28, die meent dat richtlijn 2001/29 naar haar aard alleen bindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat, maar aan de lidstaten de bevoegdheid laat om vorm en middelen te kiezen. De auteur merkt daarbij op dat de richtlijn de nationale wetgever een soms aanzienlijke vrijheid laat, waarbij hij wijst op de 20 facultatieve van de in totaal 21 beperkende bepalingen. Carbajo Cascón, F., t. a. p. (voetnoot 49), blz. 26, betreurt het feit dat de criteria van de richtlijn niet concreet zijn, wat volgens hem haaks staat op de harmonisatie-doelstelling. Ullrich, J. N., t. a. p. (voetnoot 13), blz. 291, wijst erop dat de gemeenschapswetgever artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 op basis van een grondige inventarisatie van de relevante regelingen in de lidstaten heeft ontworpen. Daarbij zou de gemeenschapswetgever hebben geconstateerd dat de compensatie, voor zover daarvoor een regeling bestond, in de rechtstraditie van alle lidstaten de vorm had van een financiële compensatie, die alleen wat vorm, modaliteiten en niveau betrof verschillen vertoonde. Volgens de auteur heeft de gemeenschapswetgever deze kleinste gemeenschappelijke noemer in artikel 5, lid 2, sub b, willen vastleggen, terwijl de lidstaten verantwoordelijk moesten blijven voor het regelen van de vorm en de details van de betaling. Als argument voert de auteur de tekst van de tweede volzin van punt 35 van de considerans aan.

64 — Het begrip „Ziel” („doel”) in de Duitse versie van artikel 249, derde alinea, EG, wordt ook in de Duitstalige rechtswetenschap opgevat in de zin van een door de richtlijn vastgesteld „Ergebnis” („resultaat”). Deze opvatting vindt steun in de formulering in andere taalversies („résultat”, „result”, „resultado”, „risultato”, „resultaat”). De lidstaten moeten dus een door de richtlijn gewenste rechtstoestand bewerkstelligen (zie daartoe Schroeder, W., in: *EU/EGV — Kommentar* (onder redactie van Rudolf Streinz), München 2003, artikel 249 EG, punt 77, blz. 2178 en Biervert, B., *EU-Kommentar* [onder redactie van Jürgen Schwarze], Baden-Baden 2000, artikel 249 EG, punt 25, blz. 2089). Om die reden is de Franse uitdrukking „obligation de résultat” ingeburgerd in de rechtswetenschap (vgl. Lenaerts, K./Van Nuffel, P., *Constitutional Law of the European Union*, 2e druk, Londen 2006, punt 17-123, blz. 768).

65 — Volgens Häuser, M., „Pauschalvergütung und digitale Privatkopie”, *Computer und Recht*, 2004, blz. 830, laat de richtlijn er geen misverstand over bestaan dat de nationale wetgever, indien hij kiest voor de beperking ten aanzien van het kopiëren voor privégebruik, verplicht is voor een billijke compensatie voor de rechthebbenden te zorgen. Dat illustreert volgens de auteur duidelijk dat de beperking ten aanzien van het kopiëren voor privégebruik en het stelsel van de vergoedingsplicht twee kanten van dezelfde medaille zijn die niet van elkaar kunnen worden gescheiden.

ongeacht het stelsel dat zij voor de berekening van de billijke compensatie toepassen, verplicht zijn een billijk evenwicht te verzekeren tussen de betrokkenen — enerzijds, de door de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik getroffen houders van intellectuele-eigendomsrechten, aan wie die compensatie is verschuldigd, en, anderzijds, degenen die rechtstreeks of indirect tot betaling daarvan zijn gehouden. Op het tweede deel van de vraag moet worden geantwoord dat het begrip „billijke compensatie” in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 als betaling aan de rechthebbende moet worden opgevat, die, met inachtneming van alle omstandigheden van het legaal kopiëren voor privégebruik, de billijke vergoeding vormt voor het gebruik van zijn beschermde werk of ander beschermd materiaal.

compensatie. Het Hof wordt gevraagd uit te maken aan welke gemeenschapsrechtelijke eisen een nationaal stelsel moet voldoen dat voorziet in een forfaitaire vergoeding ten gunste van de rechthebbende voor het vermoedelijke gebruik van installaties, apparaten en media voor de vervaardiging van kopieën voor privégebruik, zoals in Spanje geldt. De strijdvraag, in hoeverre een dergelijke nationale regeling verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, in de eerste plaats met richtlijn 2001/29, doet zich met name voor wanneer deze regeling zonder onderscheid wordt toegepast op een groot aantal adressaten en technische apparaten.

*E — De derde tot en met de vijfde prejudiciële vraag*

85. De vragen drie tot en met vijf van de verwijzende rechter hebben alle betrekking op de inrichting van het stelsel dat de lidstaten bij het invoeren van een beperking of restrictie zoals bedoeld in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 moeten opzetten om te voldoen aan de voorwaarde van een billijke

86. Het Hof kan in het kader van een procedure krachtens artikel 234 EG weliswaar niet beslissen over de verenigbaarheid van nationale bepalingen met het gemeenschapsrecht, maar is wel bevoegd om de verwijzende rechter alle criteria voor de uitlegging van het gemeenschapsrecht aan te reiken, die hem in staat stellen de verenigbaarheid van deze bepalingen met de gemeenschapsregeling te beoordelen.<sup>66</sup>

<sup>66</sup> — Zie onder meer arrest van 15 juli 1964, Costa (6/64, Jurispr. blz. 1255, 1272); arrest Enka (aangehaald in voetnoot 17, punt 22), en arresten van 15 december 1993, Hünermund (C-292/92, Jurispr. blz. I-6787, punt 8); 29 november 2001, De Coster (C-17/00, Jurispr. blz. I-9445, punt 23), en 16 januari 2003, Pansard e.a. (C-265/01, Jurispr. blz. I-683, punt 18).

1. Het vereiste van een verband tussen compensatie en vermoedelijk gebruik voor het kopiëren voor privégebruik

omzet, is het kopiëren door een natuurlijke persoon voor privégebruik te beschouwen als de concrete inbreukhandeling die, behoudens andere wettelijk vast te stellen criteria, leidt tot de aanspraak van de rechthebbende op financiële compensatie.

87. De derde prejudiciële vraag is van principiële aard en dient derhalve eerst te worden onderzocht. Met deze vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of er noodzakelijkerwijs een verband moet bestaan tussen de heffing waarmee de billijke compensatie wordt gefinancierd, en het vermoedelijke gebruik van de bovengenoemde apparaten en opslagmedia. Er wordt met andere woorden gevraagd in hoeverre een methode van forfaitaire berekening van de vergoeding voor de rechthebbende verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

a) Connexiteit als ongeschreven voorwaarde

89. In dit opzicht is er zeker sprake van een connexiteit tussen het kopiëren voor privégebruik en de verschuldigde vergoeding. Dit staat los van de vraag hoe het nationale vergoedingsstelsel voor de compensatie voor het kopiëren voor privégebruik er concreet uitziet en of het bijvoorbeeld door middel van een heffing wordt gefinancierd. Logischerwijs moet dan ook vanuit de optiek van het gemeenschapsrecht worden geëist dat er tussen de desbetreffende heffing en het gebruik van de bovengenoemde apparaten en opslagmedia in elk geval sprake moet zijn van een voldoende nauw verband.

88. Zoals reeds uiteengezet is, kan een beperking of restrictie krachtens artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 als een door het gemeenschapsrecht geoorloofde inbreuk op het uitsluitende reproductierecht van de rechthebbende worden opgevat<sup>67</sup>, waarbij deze richtlijnbeeping in een dergelijk geval een compensatie ten gunste van de auteur dwingend voorschrijft. Wanneer een lidstaat deze regeling in zijn nationale rechtsstelsel

90. Anderzijds mogen de eisen aan dit verband ook niet zo hoog worden opgeschroefd, dat uiteindelijk een daadwerkelijk gebruik van de desbetreffende apparatuur voor het kopiëren voor privégebruik vereist is. Een potentiële gebruiksmogelijkheid zou al als voldoende moeten worden beschouwd. Daarvoor is in

<sup>67</sup> — Zie punt 80 van deze conclusie.

de eerste plaats steun te vinden in het arrest SGAE<sup>68</sup>, waarin het Hof het onduidelijke rechtsbegrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 heeft uitgelegd en daarbij de enkele mogelijkheid van het toegankelijk maken van een werk voor het publiek, in het concrete geval middels televisietoestellen, als voldoende heeft beschouwd.<sup>69</sup> Daarentegen vond het Hof het niet van beslissend belang, dat een aantal gebruikers geen gebruik had gemaakt van deze mogelijkheid, bijvoorbeeld omdat zij het televisietoestel niet hadden aangezet.<sup>70</sup> Zeer nuttig is ook de uiteenzetting van advocaat-generaal Sharpston in haar conclusie in die zaak, waarin zij erop wees dat het in overeenstemming is met de grondbeginselen van het auteursrecht dat de rechthebbende niet wordt beloofd voor het daadwerkelijke genot van het werk, maar uitsluitend voor de juridische mogelijkheid van dat genot.<sup>71</sup>

b) Handhaving van de connexiteit in een heffingsstelsel dat forfaitaire berekeningen toestaat

91. Het is de vraag of het vereiste van een voldoende nauw verband tussen het gebruik van het recht en de bijbehorende financiële compensatie voor het kopiëren voor privé-gebruik in acht wordt genomen in een nationaal heffingsstelsel dat gebruik maakt van de methode van forfaitaire berekening van de vergoeding.

92. Het vereiste van een voldoende nauw verband belet de lidstaten in elk geval niet om in de uitoefening van de hun toekomende ruime discretionaire bevoegdheid bij de omzetting, op grond van praktische overwegingen een stelsel in te voeren dat niet zozeer rekening houdt met de daadwerkelijke omvang, als wel met de vermoedelijke omvang van het kopiëren voor privégebruik onder de gebruikers van apparaten die daarvoor technisch zijn uitgerust, en derhalve een „billijke compensatie” krachtens artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 op basis van een schatting vast te stellen. Alleen al het feit dat het praktisch vrijwel onmogelijk is dergelijke reproducties effectief te controleren en het precieze aantal kopieën voor privégebruik statistisch vast te stellen, lijkt het haast noodzakelijk te maken een dergelijk stelsel op het niveau van de

68 — Arrest SGAE (aangehaald in voetnoot 29).

69 — Ibidem, punten 37, 38 en 43 e.v.

70 — Ibidem, punt 43.

71 — Zie punt 67 van de conclusie van advocaat-generaal Sharpston van 1 juli 2006, SGAE. Daarin verwijst zij op haar beurt naar het betoog van advocaat-generaal La Pergola in zijn conclusie van 9 september 1999, Egeda (C-293/98, Jurispr. blz. I-629, punt 22), die het volgende verklaarde: „[D]it laatstel, dat niet kan worden uitgegaan van een mededeling aan het publiek, omdat voor de daadwerkelijke ontvangst van het uitgezonden werk een individuele handeling van de hotelgast noodzakelijk is, valt] niet te rijmen met een van de grondbeginselen van het auteursrecht, te weten dat de rechthebbende niet wordt beloofd voor het daadwerkelijke genot van het werk, maar uitsluitend voor de juridische mogelijkheid van dat genot. Denk bijvoorbeeld aan de uitgever die de auteur de overeengekomen royalty's voor de verkochte exemplaren van een roman moet betalen, ongeacht of de kopers het boek daadwerkelijk gelezen hebben of niet. Op precies dezelfde manier kan een hotel dat een via de satelliet ontvangen eerste uitzending gelijktijdig, integraal en ongewijzigd binnenshuis via de kabel doorgeeft, niet weigeren de auteur de hem toekomende beloning te betalen met het argument, dat het uitgezonden werk door de potentiële kijkers die over de in de kamers geplaatste televisietoestellen beschikken, niet daadwerkelijk is ontvangen.”

lidstaten in te voeren.<sup>72</sup> Zo mag ervan worden uitgegaan dat de rechthebbende in de regel niet in staat zal zijn te weten of en door wie voor privégebruik wordt gekopieerd. Een rechtstreekse inning bij de gebruiker moet dus om praktische redenen worden uitgesloten.<sup>73</sup> Op deze problemen wordt nadrukkelijk gewezen door de Spaanse, de Griekse en de Duitse regering alsmede door de regering van het Verenigd Koninkrijk.

dat naar zijn aard in de praktijk voor reproductie wordt gebruikt, betaalt rechtstreeks een forfaitair bedrag dat als vergoeding voor het kopiëren voor privégebruik ten behoeve van alle rechthebbenden in rekening wordt gebracht. Hoewel de betalingsverplichting niet op de daadwerkelijke gebruiker rust, maar op de eerstgenoemde categorie personen, moet er, zoals al is vermeld, niettemin van worden uitgegaan dat het forfaitaire bedrag via de verkoopprijs aan de koper van het apparaat of opslagmedium en daarmee aan de gebruiker wordt doorberekend.<sup>74</sup> Aldus knoopt de vergoeding uiteindelijk aan bij het feit dat het apparaat of opslagmedium naar zijn aard in de praktijk voor het kopiëren voor privégebruik wordt aangewend.

93. De forfaitaire vergoeding volgens het Spaanse recht, die uitgaat van een vermoeden van gebruik van apparaten en opslagmedia, lost deze praktische problemen op een objectieve manier op. De producent, importeur of verkoper van een apparaat of opslagmedium

94. Aan de objectieve geschiktheid van een apparaat voor het maken van kopieën voor privégebruik, is, zoals de Spaanse regering in haar schriftelijke opmerkingen uiteenzet<sup>75</sup>, in zekere zin een wettelijk vermoeden verbonden; dat de koper naar alle waarschijnlijkheid van deze mogelijkheid gebruik zal maken.<sup>76</sup> Aldus is er een voldoende nauw verband, zolang dit vermoeden niet wordt weerlegd door concrete aanwijzingen voor het tegendeel. Dit wettelijk vermoeden houdt rekening met de in artikel 5, lid 2, sub a, van richtlijn 2001/29 veronderstelde connexiteit tussen de gebruiker van het recht enerzijds en

72 — Zie daartoe het verslag van de Commissie „Fair compensation for acts of private copying” van 14 februari 2008, te downloaden van het internet ([http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/levy\\_reform/background\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/levy_reform/background_en.pdf)). Daarin wordt de heffing voor het kopiëren voor privégebruik gedefinieerd als een soort schadeloosstelling voor de rechthebbenden, die berust op de overweging dat voor de handeling van het maken van een kopie voor privégebruik om praktische redenen geen licentie kan worden verleend, waardoor die handeling de rechthebbende financieel nadeel berokkent. Voorts wordt erop gewezen dat lidstaten het heffingsstelsel voor het kopiëren voor privégebruik hebben ingevoerd omdat er geen mogelijkheid was de reproductie van werken voor privégebruik effectief te controleren en eventueel toe te staan.

73 — In die zin Geerlings, J., „Das Urheberrecht in der Informationsgesellschaft und pauschale Geräteabgaben im Lichte verfassungs- und europarechtlicher Vorgaben”, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2004, nr 3, blz. 208, die het al sinds 1965 (§ 53, lid 5, Urheberrechtsgesetz (wet op het auteursrecht) — oude versie/ §§ 54 en 54a Urheberrechtsgesetz — nieuwe versie) bestaande Duitse forfaitaire heffingsstelsel onderzoekt, dat in dit opzicht overeenkomsten vertoont met het Spaanse stelsel. Het Duitse stelsel is eveneens gebaseerd op de overweging dat het rechtstreeks innen van een belasting bij de gebruiker niet uitvoerbaar lijkt, reden waarom de heffing niet is gekoppeld aan de reproductiehandeling, maar aan de verkoop van apparatuur die het kopiëren voor privégebruik mogelijk maakt.

74 — Zie punt 76 van deze conclusie.

75 — Zie blz. 19, punt 44, van de schriftelijke opmerkingen van de Spaanse regering.

76 — Zie Bercovitz Rodríguez-Cano, R. t. a. p. (voetnoot 16), blz. 2, die van mening is dat artikel 25 TRLPI bij het belasten met een heffing uitgaat van een weerlegbaar vermoeden iuris tantum, dat de gekochte apparaten en opslagmedia bestemd zijn voor het maken van kopieën voor privégebruik.

de billijke compensatie anderzijds. Derhalve moet een methode waarbij de vergoeding van de rechthebbende forfaitair wordt berekend, in beginsel als verenigbaar met het gemeenschapsrecht worden aangemerkt.

### c) Samenvatting

95. Op de derde prejudiciële vraag moet derhalve worden geantwoord dat, wanneer een lidstaat kiest voor een stelsel waarin een belasting of een heffing wordt toegepast op installaties, apparaten en media voor digitale reproductie, die belasting alleen dan op artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 kan worden gebaseerd, indien kan worden vermoed dat de installaties, apparaten en media worden gebruikt voor het maken van reproducties die onder de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik vallen.

2. Het zonder onderscheid toepassen van de heffing op ondernemingen en zelfstandigen

96. De vierde prejudiciële vraag is van wat meer specifieke aard, aangezien de verwijzende rechter daarmee de aandacht vestigt op een bijzonder aspect van het Spaanse

heffingsstelsel. Zijn vraag is namelijk of het feit dat in dat stelsel de heffing zonder onderscheid wordt opgelegd aan ondernemingen en zelfstandigen, verenigbaar is met het begrip „billijke compensatie”. De verwijzende rechter gaat daarbij van de veronderstelling uit dat ondernemingen en zelfstandigen de betrokken apparaten en gegevensdragers voor digitale reproductie duidelijk aanschaffen voor andere doelen dan voor het kopiëren voor privégebruik.<sup>77</sup> De prejudiciële vraag bevat dus een belangrijke feitelijke vaststelling die het Hof in zijn juridische beoordeling moet meewegen.

a) Noodzaak om rekening te houden met de bijzondere omstandigheden van elk geval

97. Een stelsel waarin de heffing zonder onderscheid wordt opgelegd en niet naar behoren rekening wordt gehouden met het feit dat de betrokken apparaten vanwege branchespecifieke omstandigheden voor andere doelen dan voor reproductie voor privégebruik kunnen worden aangeschaft, kan niet worden gebaseerd op artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29. Het gaat dan niet om een „billijke compensatie” in de zin van deze bepaling, temeer daar de lidstaten blijkens punt 35 van de considerans er uitdrukkelijk toe worden

<sup>77</sup> — Daarvan gaat ook de Commissie uit in haar verslag „Fair compensation for acts of private copying” van 14 februari 2008, waarbij zij verwijst naar de verklaringen van verscheidene maatschappijen voor collectieve belangenbehartiging (aangehaald in voetnoot 72), punt 4.2, blz. 12.

aangespoord<sup>78</sup>, bij de bepaling van de vorm, de modaliteiten en het mogelijke niveau van de billijke compensatie rekening te houden met de bijzondere omstandigheden van elk geval. Aan dit criterium wordt in het onderhavige geval derhalve niet voldaan.

b) Noodzaak van connexiteit tussen het kopiëren voor privégebruik en de compensatie

98. Bovendien zou een dergelijke regeling onder de gegeven omstandigheden met name de connexiteit buiten beschouwing laten, die volgens artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 tussen de inbreukhandeling en de bijbehorende financiële compensatie moet bestaan. In het onderhavige geval zou er namelijk al geen rechtsgrond voor een compensatie zijn. Belangrijkste voorwaarde voor een compensatie is volgens deze bepaling de reproductie, „door een natuurlijke persoon voor privégebruik gemaakt, en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk”.

99. Een stelsel waarin ondernemingen zonder onderscheid worden belast met een heffing als compensatie voor het kopiëren voor

privégebruik, zou niet te rechtvaardigen zijn, omdat de reproductie voor privégebruik ten eerste al „door een natuurlijke persoon” moet zijn gemaakt, zodat reproductie „door een onderneming” in elk geval niet door de formulering wordt gedekt. Maar ook wanneer men er vanuit een meer realistisch oogpunt vanuit zou gaan dat de reproductiehandeling noodzakelijkerwijs zal worden uitgevoerd door een natuurlijke persoon, bijvoorbeeld door een medewerker van de onderneming, zou de toerekenbaarheid van de reproductiehandeling aan de onderneming rechtsvragen oproepen waarover geen definitief standpunt kan worden ingenomen. Anderzijds volgt indirect uit het doel en de strekking van artikel 5, lid 2, sub b, dat de kopie in elk geval bestemd moet zijn „voor privégebruik door een bepaalde persoon”. Dat zou bijvoorbeeld de situatie uitsluiten waarbij een kopie wordt gemaakt voor privégebruik door een rechtspersoon, indien daaronder het gebruik van de kopie door een groot aantal personen moet worden verstaan.<sup>79</sup>

100. Zelfs als men de vraag van de toerekenbaarheid van een reproductiehandeling echter bij uitzondering bevestigend zou beantwoorden, zou niet worden voldaan aan het criterium van artikel 5, lid 2, sub b. Deze

<sup>78</sup> — In punt 35 van de considerans staat: „Bij de bepaling van de vorm, de modaliteiten en het mogelijke niveau van de billijke compensatie moet rekening worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van elk geval.”

<sup>79</sup> — Zie Plaza Penadés, J., t. a. p. (voetnoot 16), blz. 152, die van oordeel is dat de regeling in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 niet geldt voor de reproductie die een natuurlijke persoon maakt voor gebruik door een (publiekrechtelijke of privaatrechtelijke) rechtspersoon, wanneer daaronder het gebruik van de reproductie door een groot aantal personen moet worden verstaan. De auteur is blijkbaar wel van mening dat ook een rechtspersoon kan profiteren van de regeling voor het kopiëren voor privégebruik, mits de kopie uitsluitend is bestemd voor privégebruik door de rechtspersoon.

bepaling sluit uitdrukkelijk elke vorm van reproductie met een commercieel oogmerk uit, ongeacht of het daarbij om een legaal (bijvoorbeeld reservekopieën) of illegaal commercieel oogmerk (bijvoorbeeld muziekpiraterij) gaat. Wanneer ondernemingen en zelfstandigen, zoals door de verwijzende rechter is vastgesteld, de genoemde apparaten en gegevensdragers voor digitale reproductie duidelijk aanschaffen voor andere doelen dan het kopiëren voor privégebruik, bijvoorbeeld voor zakelijke doeleinden, zou de situatie waarop de verwijzende rechter wijst, niet onder de beperkende regeling van artikel 5, lid 2, sub b, vallen.<sup>80</sup> Een financiële vergoeding aan de rechthebbenden zou derhalve verdergaan dan wat richtlijn 2001/29 met het oog op het garanderen van een „billijke compensatie” daadwerkelijk vereist.<sup>81</sup>

artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 tot gevolg, doordat zij de compensatieverplichting van deze bepaling enerzijds tot andere dan natuurlijke personen uitbreidt, en anderzijds tot situaties die niet overeenkomen met reproductie „voor privégebruik”.

c) Uitputtende regeling van de „billijke compensatie” in artikel 5, lid 2, sub b

101. Juridisch gezien heeft de litigieuze nationale regeling een uitbreiding van de persoonlijke en materiële werkingssfeer van

102. Welke gevolgen hieruit voortvloeien, wordt hoofdzakelijk bepaald door de vraag of artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 al dan niet een uitputtende regeling bevat van de „billijke compensatie” voor het kopiëren voor privégebruik.

80 — Zie Plaza Penadés, J., t. a. p. (voetnoot 16), blz. 152, die stelt dat een gebruik van de desbetreffende kopie door een rechtspersoon met een commercieel oogmerk niet binnen de werkingssfeer van de regeling van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 valt.

81 — Zie in dit verband het antwoord van commissaris Interne markt en diensten McCreevy van 19 september 2007 op de schriftelijke vraag van de afgevaardigde van het Europees Parlement Romeva i Rueda van 5 juni 2007 over de heffing op digitale dragers in Spanje (E-2864/07). Daarin verwoordt het lid van de Commissie de opvatting dat alleen apparaten en installaties mogen worden belast die geschikt zijn voor het kopiëren voor privégebruik en daarvoor daadwerkelijk worden gebruikt. De Commissie is bovendien van oordeel dat installaties die voor commerciële doelen worden gebruikt (bijvoorbeeld bij ondernemingen of instanties) niet met een heffing mogen worden belast, want dat zou duidelijk verdergaan dan de noodzakelijke compensatie voor geoorloofde handelingen (d.w.z. het kopiëren voor privégebruik) in de zin van de richtlijn.

103. Wanneer bepalingen van een richtlijn een bepaald aspect uitputtend regelen, zijn verder strekkende regelingen van lidstaten met betrekking tot hetzelfde aspect niet toegestaan. Of een richtlijn beoogt een dergelijke uitputtende regeling te treffen, dient per geval te worden onderzocht, waarbij rekening moet worden gehouden met de formulering, de doelstelling en de systematiek van de richtlijn.<sup>82</sup> Daarbij is het zeer wel mogelijk dat een

82 — In die zin Herrnfeld, H.-H., *EU-Kommentar* (onder redactie van Jürgen Schwarze), 2e druk, Baden-Baden 2009, artikel 94, blz. 1127, punt 42.

richtlijn zowel regelingen bevat die een uitputtend karakter hebben, als regelingen die de lidstaten enige beslissingsvrijheid laten, bijvoorbeeld ten aanzien van het beschermingsniveau van een bepaling.<sup>83</sup>

het kopiëren voor privégebruik — verbiedt de kring van debiteurs eenzijdig te verruimen tot andere categorieën personen, zoals ondernemingen en zelfstandigen, die in de praktijk apparaten en gegevensdragers aanschaffen voor andere doelen dan voor privégebruik.

104. Hierbij moet er opnieuw op worden gewezen dat het bij de „billijke compensatie” in de zin van deze richtlijn bepaling om een voldoende bepaald gemeenschapsrechtelijk begrip gaat. Ondanks de relatief lage harmonisatiegraad van richtlijn 2001/29, die in die zin vergelijkbaar is met een kaderrichtlijn, legt de regeling van artikel 5, lid 2, sub b, duidelijk vast onder welke omstandigheden de rechthebbende recht heeft op een vergoeding. Bovendien kan de debiteur ervan aan de hand van het doel en de strekking van deze regeling precies worden bepaald. Het is in geval van twijfel de gebruiker die onder de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik valt.<sup>84</sup> Tegen deze achtergrond moet ervan worden uitgegaan dat artikel 5, lid 2, sub b, met betrekking tot de „billijke compensatie” voor het kopiëren voor privégebruik een uitputtende gemeenschapsrechtelijke regeling bevat die de lidstaten — in elk geval op het gebied van

105. Dienovereenkomstig kan een vergoeding die op grond van een regeling voor het kopiëren voor privégebruik aan de rechthebbenden wordt toegekend als gevolg van het feit dat een heffing zonder onderscheid op ondernemingen en zelfstandigen wordt toegepast, ook niet als een „billijke compensatie” in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 worden aangemerkt.

106. Dit betekent echter niet dat het innen van een auteursrechtelijke heffing van ondernemingen en zelfstandigen krachtens artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 in beginsel verboden is. Deze richtlijn harmoniseert slechts bepaalde aspecten van het auteursrecht. Artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 staat dus alleen een nationale regeling in de weg die van ondernemingen en zelfstandigen een heffing ter compensatie voor het kopiëren voor privégebruik vraagt die wordt toegepast op apparaten, media en installaties, voor zover moet worden aangenomen dat met deze apparaten, media en installaties geen kopieën voor privégebruik in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 worden gemaakt. Een nationale regeling, op grond waarvan om andere redenen een heffing wordt opgelegd, is echter niet in

83 — Zie arresten van 22 juni 1993, *Gallagher* (C-11/92, Jurispr. blz. I-3545, punten 11 e.v.), en 5 oktober 1994, *Crespelle* (C-323/93, Jurispr. blz. I-5077, punten 33 e.v.).

84 — Zie punten 75-78 van deze conclusie.

strijd met artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29.<sup>85</sup>

2001/29 moet in het licht van de bovenstaande opmerkingen en met inachtneming van de vaststellingen van de verwijzende rechter worden beantwoord.

#### d) Samenvatting

107. Op de vierde prejudiciële vraag moet derhalve worden geantwoord dat de vergoeding die aan de rechthebbenden wordt toegekend als gevolg van een zonder onderscheid op ondernemingen en zelfstandigen toegepaste heffing ter zake van een regeling voor het kopiëren voor privégebruik, in elk geval niet strookt met een „billijke compensatie” in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29.

109. In beginsel is een door middel van een heffing gefinancierd stelsel voor de compensatie voor het kopiëren voor privégebruik, dat voor het vaststellen van de „billijke compensatie” uit praktische overwegingen gebruik maakt van een forfaitaire berekening, gelet op de ruime omzettingmarges van de lidstaten, verenigbaar met richtlijn 2001/29. De nationale wetgever moet er echter voor zorgen dat de in artikel 5, lid 2, sub b, veronderstelde samenhang tussen de inbreuk in het op zichzelf beschouwd algemene reproductierecht van de rechthebbende en de daarmee corresponderende financiële compensatie bewaard blijft.<sup>86</sup>

### 3. Verenigbaarheid van het Spaanse heffingsstelsel met richtlijn 2001/29

108. De vijfde prejudiciële vraag betreffende de verenigbaarheid van een heffingsstelsel, zoals dat in Spanje van kracht is, met richtlijn

110. Wanneer een dergelijke samenhang niet meer bestaat, bijvoorbeeld omdat de desbetreffende heffing grotendeels op andere situaties wordt toegepast, waarbij geen sprake is van een beperking van rechten die de financiële compensatie rechtvaardigt, vormt de aan de rechthebbenden toegekende vergoeding in elk geval geen „billijke compensatie” in

85 — Een dergelijke heffing, die niet aanknoopt bij de compensatie voor het kopiëren voor privégebruik krachtens artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 en die vermoedelijk niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 2001/29 zou vallen, zou de regelgevende bevoegdheid van de lidstaten, behoudens andere gemeenschapsrechtelijke beperkingen, niet aantasten (zie arrest van 4 juni 2009, *Moteurs Leroy Somer*, C-285/08, Jurispr. blz. I-4733, punt 31).

86 — Zie punt 94 van deze conclusie.

de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29.

voor privégebruik zonder onderscheid wordt toegepast op alle installaties, apparaten en media, niet verenigbaar is met artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29, voor zover er onvoldoende samenhang bestaat tussen de billijke compensatie en de beperking van het recht in het kader van het kopiëren voor privégebruik die deze compensatie rechtvaardigt, nu die heffing in belangrijke mate toepassing vindt in andere situaties waarin er geen sprake is van een beperking van rechten die de financiële compensatie rechtvaardigt.

111. Derhalve moet op de vijfde prejudiciële vraag worden geantwoord dat een nationaal stelsel, waarbij een heffing voor het kopiëren

## VII — Conclusie

112. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de door de Audiencia Provincial de Barcelona gestelde prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

- „1) Het begrip ‚billijke compensatie’ in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, is een autonoom begrip van gemeenschapsrecht, dat in alle lidstaten uniform moet worden uitgelegd en toegepast, met dien verstande dat elke lidstaat voor zijn grondgebied de criteria vaststelt die het meest geschikt zijn om binnen de door het gemeenschapsrecht en met name door deze richtlijn gestelde grenzen ervoor te zorgen dat dit communautaire begrip wordt geëerbiedigd.

- 2) Het begrip ‚billijke compensatie’ moet als betaling aan de rechthebbende worden opgevat, die, met inachtneming van alle omstandigheden van het legaal kopiëren voor privégebruik, de billijke vergoeding vormt voor het gebruik van zijn beschermde werk of ander beschermd materiaal. Ongeacht het stelsel dat de lidstaten voor de berekening van de billijke compensatie toepassen, zijn zij verplicht een billijk evenwicht te verzekeren tussen de betrokkenen — enerzijds, de door de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik getroffen houders van intellectuele-eigendomsrechten, aan wie die compensatie is verschuldigd, en, anderzijds, degenen die rechtstreeks of indirect tot betaling daarvan zijn gehouden.
- 3) Wanneer een lidstaat kiest voor een stelsel waarin een heffing voor de compensatie voor het kopiëren voor privégebruik wordt toegepast op installaties, apparaten en media voor digitale reproductie, moet die heffing, in aanmerking genomen het doel van artikel 5, lid 2, sub b, en de context van die bepaling, noodzakelijkerwijs verband houden met het vermoedelijke gebruik van die installaties en media voor het vervaardigen van reproducties die onder de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik vallen, zodat de toepassing van die belasting gerechtvaardigd is wanneer de installaties, apparaten en media voor digitale reproductie vermoedelijk bestemd zijn voor het kopiëren voor privégebruik.
- 4) Het zonder onderscheid toepassen van een heffing voor het kopiëren voor privégebruik op ondernemingen en zelfstandigen die apparaten en gegevensdragers voor digitale reproductie duidelijk aanschaffen voor andere doelen dan voor het kopiëren voor privégebruik, strookt niet met het begrip ‚billijke compensatie’ in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29.
- 5) Een nationaal stelsel waarin de heffing ter compensatie voor het kopiëren voor privégebruik zonder onderscheid wordt toegepast op alle installaties, apparaten en media, is niet verenigbaar met artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29, voor zover er onvoldoende samenhang bestaat tussen de billijke compensatie en de beperking van het recht op het kopiëren voor privégebruik die deze compensatie rechtvaardigt, omdat niet kan worden aangenomen dat deze installaties, apparaten en media voor het kopiëren voor privégebruik worden aangewend.”