

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 13 juli 2006\*

I mål C-61/05,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, som väckts den 10 februari 2005,

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av P. Guerra e Andrade och W. Wils, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

**Republiken Portugal**, företrädd av L. Fernandes och N. Gonçalves, båda i egenskap av ombud,

svarande,

\* Rättegångsspråk: portugisiska.

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Rosas samt domarna J. Malenovský (referent), S. von Bahr, A. Borg Barthet och U. Löhmus,

generaladvokat: E. Sharpston,  
justitiesekreterare: R. Grass,

efter det skriftliga förfarandet,

och efter att den 4 april 2006 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

**Dom**

- 1 Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen skall fastställa att
  - Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 2.1 i rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter (EGT L 346, s. 61), i dess senast ändrade lydelse

enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, s. 10) (nedan kallat direktivet) genom att i nationell lagstiftning föreskriva en uthyrningsrätt för videogramproducenter,

- Republiken Portugal har underlåtit att följa artikel 4 i direktivet, jämförd med artikel 2.5 och 2.7, genom att i nationell lagstiftning skapa förvirring om vem som är skyldig att utge ersättning till konstnärer vid överlåtelse av deras uthyrningsrättigheter.

## **Tillämpliga bestämmelser**

### *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

- 2 Första skälet i direktivet har följande lydelse:

”Det finns olikheter i det rättsskydd som lagstiftning och rättspraxis i de olika medlemsstaterna erbjuder för upphovsrättsligt skyddade verk och alster som omfattas av närstående rättigheter vad beträffar uthyrning och utlåning. Sådana olikheter skapar hinder för handeln och snedvrider konkurrensen, och hindrar därmed att den inre marknaden genomförs och fungerar väl.”

3 Sjunde skälet i direktivet har följande lydelse:

”Upphovsmännens och de utövande konstnärernas skapande och konstnärliga arbete förutsätter en tillräcklig inkomst som underlag för fortsatt skapande och konstnärligt arbete, och de investeringar som krävs, särskilt för framställning av fonogram och filmer, är särskilt stora och riskfyllda. Möjligheten att säkerställa en sådan inkomst och att återfå investeringarna kan effektivt garanteras endast genom tillfredsställande rättsligt skydd för rättighetshavarna.”

4 Artikel 2.1, 2.5 och 2.7 i direktivet har följande lydelse:

”1. Ensamrätten att medge eller förbjuda uthyrning och utlåning skall tillkomma

— upphovsmannen vad gäller original och andra exemplar av hans verk,

— den utövande konstnären vad gäller upptagningar av hans framförande,

— fonogramframställaren vad gäller hans fonogram, och

- den som producerat första upptagningen av en film vad gäller original och andra exemplar av filmen. I detta direktiv avses med film ett filmverk eller annat audiovisuellt verk eller eljest rörliga bilder med eller utan åtföljande ljud.

...

5. Utan att det påverkar tillämpningen av punkt 7 skall en utövande konstnär som omfattas av ett avtal om framställningen av en film vilket träffats individuellt eller kollektivt mellan utövande konstnärer och en filmproducent, anses ha överlåtit uthyrningsrättigheten i den mån annat inte föreskrivs i avtalet eller följer av artikel 4.

...

7. Medlemsstaterna får föreskriva att ett avtal mellan en utövande konstnär och en filmproducent om framställningen av en film innebär att uthyrning har medgivits, förutsatt att avtalet föreskriver en skälig ersättning i den mening som avses i artikel 4. ...”

5 I artikel 4 i direktivet föreskrivs följande:

”1. När en upphovsman eller utövande konstnär har överlåtit eller upplåtit sin uthyrningsrätt avseende ett fonogram eller ett original eller annat exemplar av en film till en fonogramframställare eller en filmproducent, behåller upphovsmannen eller den utövande konstnären rätten att erhålla skälig ersättning för uthyrningen.

2. Upphovsmannen eller den utövande konstnären kan inte avstå från sin rätt till skälig ersättning.

3. Förvaltningen av rätten till skälig ersättning får uppdras åt kollektiva organisationer som företräder upphovsmännen eller de utövande konstnärerna.

4. Medlemsstaterna får införa regler om och i vilken utsträckning det får föreskrivas att rätten att uppbära skälig ersättning skall förvaltas av kollektiva organisationer och om från vem ersättningen kan utkrävas eller inkasseras.”

#### *Den nationella lagstiftningen*

6 Direktivet har införlivats med den portugisiska rättsordningen genom lagdekret nr 332/97 av den 27 november 1997 om skyldighet att utge ersättning till konstnärer som överlåtit eller upplåtit sin uthyrningsrätt (*Diário da República* I, serie A, nr 275 av den 27 november 1997, s. 6393) (nedan kallat lagdekretet).

7 I artikel 5 i nämnda lagdekret föreskrivs följande:

”1. När en upphovsman överlåter eller upplåter sina uthyrningsrättigheter för ett fonogram, ett videogram eller ett original eller ett annat exemplar av en film till en fonogramframställare eller en filmproducent, har han en oeftergivlig rätt till skälig ersättning för uthyrningen.

2. För tillämpningen av punkt 1 är framställaren eller producenten ansvarig för att betala ersättningen, vilken i avsaknad av avtal fastställs genom skiljedom och i enlighet med lagstiftningen.”

8 I artikel 7 i lagdekretet föreskrivs följande:

”1. Spridningsrätt, inklusive rätt till uthyrning och utlåning utan vederlag, tillkommer dessutom följande personer:

a) den utövande konstnären, vad gäller upptagningar av vederbörandes framförande,

b) fonogramframställaren eller videogramproducenten, vad gäller vederbörandes fonogram eller videogram, och

c) den som producerat första upptagningen av en film, vad avser original och andra exemplar av filmen.

2. Rättigheterna enligt punkt 1 konsumeras inte genom försäljning eller annan spridning av ovannämnda verk.

3. Utöver vad som föreskrivs i punkterna 1 och 2 ovan har även den som producerat första upptagningen av en film rätt att medge mångfaldigande av originalet och andra exemplar av en film.

4. I detta lagdekret används termen film med den betydelse som här anges: ett filmverk, ett audiovisuellt verk eller rörliga bilder, med eller utan åtföljande ljud.”

9 I artikel 8 i lagdekretet föreskrivs följande:

”När utövande konstnärer träffat avtal om framställningen av en film med en filmproducent anses, i den mån annat inte föreskrivs i avtalet, de utövande konstnärerna ha överlåtit uthyrningsrätten, utan att det påverkar konstnärernas oeftergivliga rätt till skälig ersättning för uthyrningen i enlighet med artikel 5.2.”

### **Det administrativa förfarandet**

10 I skrivelse av den 31 mars 2003 påpekade kommissionen för de portugisiska myndigheterna att den hyste tvivel om huruvida Republiken Portugal hade införlivat direktivet på ett korrekt sätt. Som grund härför angav kommissionen att videogramproducenten enligt lagdekretet är innehavare av ensamrätten till uthyrning och att det i lagdekretet inte tydligt anges vem som är skyldig att utge ersättning för uthyrningen. Kommissionen begärde av denna anledning att de portugisiska myndigheterna skulle inkomma med upplysningar i detta avseende.

11 I avsaknad av svar inom den föreskrivna fristen och eftersom kommissionen ansåg att den portugisiska lagstiftningen stred mot artiklarna 2.1 och 4 i direktivet, sände kommissionen den 19 december 2003 en formell underrättelse varigenom fördragsbrottsförfarandet enligt artikel 226 EG inleddes.



- 12 Republiken Portugal yttrade sig genom skrivelse av den 8 januari 2004. Trots att yttrandet avsåg kommissionens begäran om upplysningar av den 31 mars 2003, utgick kommissionen från att yttrandet även utgjorde svar på den formella underrättelsen.
- 13 Kommissionen godtog inte Republiken Portugals svar. Kommissionen riktade därför den 9 juli 2004 ett motiverat yttrande till Republiken Portugal och uppmanade den att inom två månader från delgivningen av det motiverade yttrandet vidta de nödvändiga åtgärderna.
- 14 Eftersom kommissionen inte hade fått några ytterligare upplysningar, beslutade den att väcka förevarande talan.

## Talan

*Den första anmärkningen: Åsidosättande av artikel 2.1 i direktivet*

### Parternas argument

- 15 Kommissionen har gjort gällande att det enligt bestämmelserna i artikel 2.1 i direktivet inte är tillåtet att föreskriva, vilket dock är fallet i lagdekretet, att den ensamrätt att medge eller förbjuda uthyrning som tillkommer den som producerat första upptagningen av en film även skall tillkomma videogramproducenten.

- 16 Kommissionen anser att förteckningen i artikel 2.1 i direktivet är uttömmande. Det är således enbart den som producerat första upptagningen av en film som har rätt att medge eller förbjuda uthyrning vad gäller original och andra exemplar av en film, inte videogramproducenten. Förteckningen är ingalunda en minimiförteckning eller möjlig att komplettera. Särskilt skydd tillkommer enligt gemenskapsrätten endast den som producerat första upptagningen av en film. Att även skydda andra exemplar av en film såsom upphovsrätten närstående rättigheter vore inte rimligt, eftersom det inte finns något "accessoriskt" samband med det litterära eller konstnärliga verket.
- 17 Lagdekretet innebär således att den som producerat första upptagningen av en film fråntas rätten att utöva sin ensamrätt då vederbörande inte längre kan medge eller förbjuda uthyrning av exemplar av filmen. Detta strider enligt kommissionen mot direktivet.
- 18 Republiken Portugal har i sitt svaromål påpekat att då lagdekretet antogs, föreskrevs i lagen om upphovsrätt och närstående rättigheter (Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos) att fonogramframställare och videogramproducenter hade samma rättsliga ställning. För att ta hänsyn till detta jämviktsförhållande och för att inte orsaka någon obalans mellan de två producenttyperna, valde lagstiftaren att även ta med videogramproducenterna i förteckningen över dem som innehar ensamrätter. Det var således för att anpassa sig efter särdragen i det nationella rättssystemet som lagstiftaren i lagdekretet valde att behandla videogramproducenter på samma sätt som fonogramframställare. Därigenom fick videogramproducenter en högre skyddsnivå än vad som föreskrivs i gemenskapsrätten.
- 19 Republiken Portugal anser för övrigt att direktivet är tvetydigt. I och med att den föga precisa termen film används i artikel 2.1 i direktivet, verkar det som om filmverk och verk som tagits upp på videogram ges en och samma definition. Därför är det tillåtet att anse att även den som producerat andra exemplar av en film kan vara den som producerat första upptagningen.

20 Republiken Portugal har slutligen gjort gällande att lagdekretet strider mot direktivet endast om direktivets syften strider mot den nationella lagstiftningen, om lagdekretet har menlig inverkan på hur den inre marknaden fungerar eller om lagdekretet innebär ett intrång i tredje mans rättigheter. Tillämpningen av lagdekretet har inte inneburit några konkreta problem, vare sig vad beträffar den inre marknaden eller den nationella marknaden. Ingen har frångåtits några rättigheter som tillkommer vederbörande enligt direktivet. Inte heller har några klagomål framställts.

### Domstolens bedömning

21 Vid prövningen av den första anmärkningen uppkommer frågan huruvida ensamrätt till uthyrning även tillkommer videogramproducenter.

22 Att tillerkänna även videogramproducenter en ensamrätt innebär emellertid inte bara att ytterligare en rättssinnehavarkategori läggs till den förteckning som återfinns i artikel 2.1 i direktivet. Tvärtom innebär det dessutom ett ifrågasättande av de särskilda ensamrätter som nämns i denna bestämmelse.

23 Enligt artikel 2.1 i direktivet tillkommer ensamrätten att medge eller förbjuda uthyrning och utlåning den som producerat första upptagningen av en film vad gäller original och andra exemplar av filmen. Detta innebär att om även videogramproducenten har rätt att kontrollera uthyrningen av videogrammet, så är den rätt som tillkommer den som producerat första upptagningen uppenbarligen inte längre exklusiv.

- 24 Att detta är en riktig tolkning framgår även av det mål som eftersträvas med direktivet. Direktivet har nämligen till ändamål att skapa ett harmoniserat rättsligt skydd inom gemenskapen vad beträffar rätten till uthyrning och utlåning och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området (se dom av den 28 april 1998 i mål C-200/96, *Metronome Musik*, REG 1998, s. I-1953, punkt 22).
- 25 Såsom framgår av framför allt första skälet i direktivet är syftet med direktivet att undanröja de olikheter i det rättsskydd som lagstiftning och rättspraxis i de olika medlemsstaterna erbjuder för upphovsrättsligt skyddade verk vad beträffar uthyrning och utlåning, detta för att minska hindren för handeln och snedvridningen av konkurrensen. Om det däremot enligt artikel 2.1 i direktivet stod medlemsstaterna fritt att föreskriva att rätten att medge eller förbjuda uthyrning av videogram tillkommer olika personkategorier, skulle detta syfte uppenbarligen inte uppnås.
- 26 Domstolen har i detta avseende konstaterat att saluföringen av videokassetter inte bara sker genom försäljning utan även genom uthyrning. Möjligheten att förbjuda sådan uthyrning i en medlemsstat kan således inverka på handeln med videokassetter i den staten och följaktligen även indirekt på handeln med dessa varor inom gemenskapen (se dom av den 17 maj 1988 i mål 158/86, *Warner Brothers m.fl.*, REG 1988, s. 2605, punkt 10; svensk specialutgåva, volym 9, s. 467).
- 27 Enligt sjunde skälet i direktivet motiveras skyddet för de ensamrätter till uthyrning som tillkommer fonogramframställare och filmproducenter med att det är nödvändigt att se till att det är möjligt att återfå de särskilt stora och riskfyllda investeringar som krävs för framställning av fonogram och filmer och vilka är nödvändiga för upphovsmännens framställning av nya verk (se bland annat, vad gäller just fonogramframställare, domen i det ovannämnda målet *Metronome Musik*, punkt 24).

- 28 Framställningen av videogram kräver emellertid inte så stora och riskfyllda investeringar att det skulle motivera ett särskilt skydd. Domstolen har redan konstaterat att det är synnerligen lätt att mångfaldiga ljudupptagningar (se domen i det ovannämnda målet *Metronome Musik*, punkt 24). Detta konstaterande avsåg visserligen ljudupptagningar, men utvecklingen av ny teknologi har även bidragit till att det blivit lättare att mångfaldiga bildupptagningar.
- 29 Lagdekretet står således inte i överensstämmelse med direktivet i den mån det i lagdekretet föreskrivs att även videogramproducenter har en uthyrningsrättighet.
- 30 Republiken Portugal har i detta avseende gjort gällande att videogramproducenter enligt portugisisk rätt har samma rättsliga ställning som fonogramframställare, detta för att ”anpassa sig efter särdragen i det nationella rättssystemet”. Detta argument föranleder emellertid inte domstolen att göra någon annan bedömning.
- 31 Enligt fast rättspraxis kan nämligen inte en medlemsstat åberopa bestämmelser, praxis eller förhållanden i sin interna rättsordning som grund för att underlåta att iakttä skyldigheter och tidsfrister som föreskrivs i ett direktiv (se bland annat dom av den 10 april 2003 i mål C-114/02, kommissionen mot Frankrike, REG 2003, s. I-3783, punkt 11, och av den 16 december 2004 i mål C-358/03, kommissionen mot Österrike, REG 2004, s. I-12055, punkt 13).
- 32 Eftersom en talan om fördragsbrott är av objektiv karaktär (se bland annat dom av den 17 november 1993 i mål C-73/92, kommissionen mot Spanien, REG 1993, s. I-5997, punkt 19), utgör en underlåtenhet att fullgöra en skyldighet som följer av en gemenskapsrättslig bestämmelse i sig ett fördragsbrott och det saknar betydelse att denna underlåtenhet inte har fått några negativa följder (se bland annat dom av den 21 september 1999 i mål C-392/96, kommissionen mot Irland, REG 1999, s. I-5901, punkterna 60 och 61, och av den 26 juni 2003 i mål C-233/00, kommissionen mot Frankrike, REG 2003, s. I-6625, punkt 62). Republiken Portugal kan således inte

vinna framgång med argumentet att det påstådda fördragsbrottet inte orsakat några konkreta problem.

- 33 Kommissionens anmärkning att Republiken Portugal har åsidosatt artikel 2.1 i direktivet skall således vinna bifall.

*Den andra anmärkningen: Åsidosättande av artikel 4 i direktivet jämförd med artikel 2.5 och 2.7 i direktivet*

#### Parternas argument

- 34 Såvitt gäller övergången av uthyrningsrätten från konstnären till filmproducenten anser kommissionen att lagdekretet har avfattats på ett otydligt sätt. Lagdekretet kan nämligen avse två olika producenter, både videogramproducenten och den som producerat första upptagningen av en film.
- 35 Enligt artikel 5.2 i lagdekretet är emellertid producenten ansvarig för att betala ersättning för uthyrningen. Detta innebär att det blir svårt för konstnärerna att inkassera den ersättning som de har rätt till då de inte känner till vem av de två producenterna som är skyldig att utge denna ersättning. Direktivet har i detta avseende avfattats på ett klart och tydligt sätt: det är endast den som producerat första upptagningen av en film som kan överta de utövande konstnärernas uthyrningsrätt och som kan vara skyldig att utge den ersättning som konstnärerna har rätt till. Att införliva direktivet på ett sådant sätt som skett genom lagdekretet innebär således i praktiken att det är kopieringsindustrin som gynnas.

36 Republiken Portugal har bestritt att lagdekretet har avfattats på ett otydligt sätt såsom påståtts av kommissionen. Fram till dess att motsatsen bevisats är det enligt lagdekretet den som producerat första upptagningen av en film som är skyldig att utge ersättning. Tvetydigheten är för övrigt inte bara en följd av att lagdekretet har avfattats på ett visst sätt, utan även av den definition av termen film som lämnas i direktivet.

### Domstolens bedömning

37 Varje medlemsstat har enligt fast rättspraxis en skyldighet att genomföra direktiv på ett sätt som till fullo motsvarar de krav på tydlighet och säkerhet i rättsförhållanden som gemenskapslagstiftaren föreskrivit med hänsyn till berörda personer som är etablerade i medlemsstaterna. För att uppnå detta skall bestämmelser i ett direktiv genomföras med obestridlig bindande verkan samt på ett tillräckligt tydligt, precist och klart sätt (se dom av den 4 december 1997 i mål C-207/96, kommissionen mot Italien, REG 1997, s. I-6869, punkt 26).

38 Av artikel 2.5 och 2.7 i direktivet följer att de utövande konstnärerna kan anses ha överlåtit uthyrningsrätten till en filmproducent eller att en sådan överlåtelse kan föreskrivas i lag. Som vederlag för denna överlåtelse föreskrivs i artikel 4 i direktivet att de utövande konstnärerna skall erhålla skälig ersättning.

39 I artikel 8 i lagdekretet föreskrivs att de utövande konstnärerna skall anses ha överlåtit ensamrätten till uthyrning till "filmproducenten", utan att detta ord definieras närmare. Enligt artikel 5 i lagdekretet är "filmproducenten" ansvarig för att betala ersättningen vid överlåtelse av uthyrningsrätten för ett videogram eller ett original eller ett annat exemplar av en film. En tolkning av artikel 8 jämförd med artikel 5 i lagdekretet skulle kunna ge vid handen att videogramproducenten ingår i kategorin "filmproducent" som skall utge ersättning.

- 40 Republiken Portugal har vitsordat att lagdekretet har avfattats på ett tvetydigt sätt i detta avseende.
- 41 Även om artikel 4.1 i direktivet avseende överlåtelse eller upplåtelse av uthyrningsrätten hänför sig till en "filmproducent" avser bestämmelsen däremot i praktiken endast den som producerat första upptagningen av en film. Eftersom "videogram" inte nämns i artikeln, kan videogramproducenten inte ha ställning som "filmproducent".
- 42 Att direktivet införlivats på detta sätt kan således innebära att konstnärerna i Portugal hindras från att inkassera den ersättning som de har rätt till. Det är nämligen inte tydligt föreskrivet vem som är den producent som är ansvarig för att betala skälig ersättning enligt artikel 4 i direktivet.
- 43 Kommissionens anmärkning att Republiken Portugal har införlivat artikel 4 jämförd med artikel 2.5 och 2.7 i direktivet på ett oriktigt sätt skall således vinna bifall.
- 44 Domstolen fastställer därför att Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 2.1 i direktivet genom att i nationell lagstiftning föreskriva en uthyrningsrätt för videogramproducenter. Domstolen fastställer vidare att Republiken Portugal har underlåtit att följa artikel 4 i direktivet, jämförd med artikel 2.5 och 2.7, genom att i nationell lagstiftning skapa förvirring om vem som är skyldig att utge ersättning till konstnärer vid överlåtelse av deras uthyrningsrättigheter.



## Rättegångskostnader

- 45 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Republiken Portugal skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Republiken Portugal har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

- 1) **Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 2.1 i rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter, i dess senast ändrade lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället genom att i nationell lagstiftning föreskriva en uthyrningsrätt även för videogramproducenter.**
  - **Republiken Portugal har underlåtit att följa artikel 4 i direktiv 92/100, i dess ändrade lydelse enligt direktiv 2001/29/EG, jämförd med artikel 2.5 och 2.7, genom att i nationell lagstiftning skapa förvirring om vem som är skyldig att utge ersättning till konstnärer vid överlåtelse av deras uthyrningsrättigheter.**
  
- 2) **Republiken Portugal skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter