



## Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
PAOLO MENGOZZI  
föredraget den 7 mars 2013<sup>1</sup>

**Mål C-521/11**

**Amazon.com International Sales Inc.  
Amazon EU Sàrl  
Amazon.de GmbH  
Amazon.com GmbH, in Liquidation  
Amazon Logistik GmbH**  
mot

**Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte  
Gesellschaft mbH**

(begäran om förhandsavgörande från Oberster Gerichtshof (Österrike))

”Upphovsrätt och närstående rättigheter — Direktiv 2001/29/EG — Rätten till mångfaldigande — Undantag och inskränkningar — Undantag för privatkopiering — Rimlig kompensation — Möjlighet till återbetalning av avgiften för privatkopiering som tillämpas på utrustning, apparater och medier för digitalt mångfaldigande — Finansiering av sociala inrättningar och kulturinstitutioner för rättsinnehavarna — Betalning av den rimliga kompensationen i olika medlemsstater”

1. Det upphovsrättsliga skyddet utgör ett mycket komplext rättsområde inom vilket intressen av skiftande slag gör sig gällande och där de skyddade verkens karaktär samt de sätt på vilka dessa används och saluförs har genomgått och fortsätter att genomgå stora förändringar till följd av den snabba tekniska utvecklingen. Detta har i sin tur gett upphov till ständigt nya utmaningar när det gäller att skydda upphovsmäns rättigheter till sina verk och göra en korrekt avvägning mellan samtliga föreliggande intressen.

2. Inom ramen för en strategi som syftar till att främja utvecklingen av informationssamhället i Europa har unionslagstiftaren försökt att harmonisera vissa aspekter av upphovsrätten, bland annat genom antagandet av direktiv 2001/29/EG (nedan kallat direktiv 2001/29)<sup>2</sup> vilket är föremål för förevarande begäran om förhandsavgörande från Oberster Gerichtshof (Österrike). Direktiv 2001/29 har antagits i det uttalade syftet att dels åstadkomma harmoniserade rättsliga ramar inom den inre marknaden genom att säkerställa att konkurrensen inte snedvrids på grund av skillnaderna i medlemsstaternas lagstiftningar<sup>3</sup> och dels att möjliggöra anpassning till nya utnyttjandeformer, nya användningsformer och nya tekniska framsteg<sup>4</sup>.

1 — Originalspråk: italienska.

2 — 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). Se, särskilt, skäl 2 i direktivet.

3 — Se skäl 1 i direktiv 2001/29 samt dom av den 12 september 2006 i mål C-479/04, Laserdisken (REG 2006, s. I-8089), punkterna 26 och 31–34, och av den 21 oktober 2010 i mål C-467/08, Padawan (REU 2010, s. I-10055), punkt 35.

4 — Se skälen 5, 6, 7, 39 och 47 i direktiv 2001/29 samt generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande föredraget den 24 januari 2013 i de förenade målen C-457/11–C-460/11, VG Wort, Fujitsu Technology Solutions, Hewlett-Packard, punkt 29.

3. Som en kompromiss mellan de olika rättstraditioner som finns och uppfattningar som företräds i Europeiska unionens medlemsstater<sup>5</sup> har direktiv 2001/29 emellertid låtit bli att harmonisera flera aspekter av upphovsrättslagstiftningen genom att föreskriva ett flertal undantagsbestämmelser och ge medlemsstaterna ett betydande handlingsutrymme vid införlivandet så till den grad att frågan har uppkommit om unionslagstiftaren trots de uttalade målen de facto har avstått från att harmonisera upphovsrätten.<sup>6</sup>

4. Under dessa omständigheter har direktivet skapat åtskilliga problem vid införlivandet. Ett ypperligt exempel på dessa problem utgörs av förevarande nationella förfarande, i vilket fyra tolkningsfrågor har hänskjutits till domstolen för förhandsavgörande. Tvisten – mellan en internationell koncern som saluför inspelningsmedier via internet å ena sidan och en upphovsrättsorganisation å andra sidan – rör betalningen av den i direktiv 2001/29 stadgade ”rimliga kompensationen” för användningen av upphovsrättsligt skyddade verk. Medlemsstaternas konkreta tillämpning av begreppet rimlig kompensation utgör en av de mest komplexa frågorna i direktiv 2001/29 och skapar alltså förenlighetsproblem mellan direktivet och de olika nationella lagstiftningar med vilka detta införlivas. Domstolen har redan haft tillfälle att pröva denna fråga och har utarbetat några riktlinjer på detta område<sup>7</sup> samt kommer dessutom inom kort att återigen behöva ta upp frågan till prövning.<sup>8</sup>

5. Innan jag behandlar de bakomliggande frågorna till förevarande mål, i vilket domstolen är ombedd att dels komplettera sin rättspraxis angående begreppet rimlig kompensation och dels besvara några nya specifika frågor som uppstår i detta sammanhang, kan jag dock inte låta bli att notera att de svar som domstolen har gett och kommer att ge på olika frågor från de nationella domstolarna måste bedömas inom ramen för ett rättsligt sammanhang som utgörs av de befintliga unionsrättsliga bestämmelserna. Även om domstolens svar i ett specifikt rättsligt sammanhang ger viktiga riktlinjer dels för att konkret kunna fastställa former, omfattning och metoder för skydd av upphovsrätten, dels för att kunna göra en avvägning mellan samtliga föreliggande intressen, ankommer det dock på unionslagstiftaren att utarbeta ett lämpligt regelverk som på grundval av – även – politiska beslut gör det möjligt att fastställa ovannämnda former, omfattning och metoder samt göra nämnda avvägning på ett otvetydigt sätt. Från detta perspektiv kan man inte annat än välkomna det initiativ som kommissionen nyligen har tagit genom att godkänna en handlingsplan för modernisering av upphovsrätten.<sup>9</sup>

6. Mot denna bakgrund vill jag ytterligare understryka att det tydligt framgår av analysen av några frågor som har ställts i förevarande mål att åtskilliga problem vad gäller tolkningen av direktiv 2001/29 beror på att upphovsrättslagstiftningen inte har harmoniserats i tillräckligt hög grad. Detta visar emellertid enligt min uppfattning att även om det är viktigt att respektera de ovannämnda olika rättstraditioner som finns och uppfattningar som företräds i Europeiska unionens medlemsstater på området, är det i syfte att utarbeta moderna rättsliga ramar för upphovsrätt i Europa som, med hänsyn tagen till de olika intressen som föreligger, gör det möjligt att skapa en verklig inre marknad inom denna bransch och samtidigt gynna kreativiteten, innovationen och framväxten av nya modeller för ekonomisk verksamhet nödvändigt att söka uppnå en betydligt högre nivå vad gäller harmoniseringen av de nationella lagstiftningarna jämfört med den nivå som har uppnåtts genom direktiv 2001/29.

5 — För mer ingående överväganden och hänvisningar, se generaladvokaten Trstenjaks förslag till avgörande föredraget den 11 maj 2010 i målet Padawan (ovan fotnot 3), punkterna 41–44.

6 — Se, i detta avseende, generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande i de förenade målen VG Wort m.fl. (ovan fotnot 4), punkterna 28 och 30.

7 — Se, särskilt, domen i målet Padawan (ovan fotnot 3), dom av den 16 juni 2011 i mål C-462/09, Stichting de Thuiskopie (REU 2011, s. I-5331), och av den 9 februari 2012 i mål C-277/10, Luksan.

8 — Utöver förevarande mål och de förenade målen VG Wort m.fl. (ovan fotnot 4) kommer domstolen inom kort – i mål C-435/12, ACI Adam BV, och i mål C-463/12, Copydan Båndkopi – att få ta ställning i frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande och rör den rimliga kompensationen i den mening som avses i direktiv 2001/29.

9 — Se kommissionens pressmeddelande av den 5 december 2012 (Memo/12/950). I detta sammanhang ska det understrykas att kommissionen med rätta har definierat just frågan om rimlig kompensation, som är föremål för förevarande mål, som en av de svåraste frågor i upphovsrättslagstiftningen som omedelbart kräver en åtgärd.

## I – Tillämpliga bestämmelser

### A – Unionslagstiftningen

7. Enligt artikel 2 i direktiv 2001/29 ska medlemsstaterna i princip föreskriva en ensamrätt för upphovsmännen att tillåta eller förbjuda direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent, mångfaldigande av deras verk, oavsett metod och form och oavsett om det gäller hela eller en del av det aktuella verket.

8. Medlemsstaterna får dock enligt artikel 5.2 och 5.3 i direktiv 2001/29 föreskriva undantag och inskränkningar från denna rätt. I enlighet med artikel 5.2 b i direktivet får medlemsstaterna nämligen föreskriva undantag från upphovsmännens ensamrätt till mångfaldigande av sitt verk när det gäller "mångfaldigande på alla typer av medier utfört av en fysisk person för privat bruk och där syftet varken direkt eller indirekt är kommersiellt, under förutsättning att rättsinnehavarna får rimlig kompensation" (det så kallade undantaget för privatkopiering)<sup>10</sup>.

### B – Nationell lagstiftning

9. 42 § i den österrikiska upphovsrättslagen (Urheberrechtsgesetz) (nedan kallad UrhG)<sup>11</sup> stadgar följande:

"1. Vem som helst har rätt att ta enskilda kopior på papper eller liknande medium av ett verk för eget bruk.

2. Vem som helst har rätt att ta enskilda kopior på andra medier än de som nämns i stycke 1 av ett verk för eget bruk och i forskningssyfte i den mån detta är motiverat med hänsyn till det eftersträlvade icke kommersiella syftet.

3. Vem som helst har rätt att ta enskilda kopior av verk som har publicerats för nyhetsrapportering för eget bruk under förutsättning att det handlar om ett liknande bruk.

4. Vilken fysisk person som helst har rätt att ta enskilda kopior av ett verk på andra medier än de som nämns i stycke 1 för privat bruk och där syftet varken direkt eller indirekt är kommersiellt.

5. Med undantag för vad som stadgas i styckena 6 och 7 i nämnda artikel är det inte fråga om ett mångfaldigande för privat eller eget bruk om detta sker i syfte att göra verket tillgängligt för allmänheten genom kopian. Kopior för privat eller eget bruk får inte användas för att göra verket tillgängligt för allmänheten.

..."

10. 42 § stycke 6 UrhG medger på vissa villkor det så kallade undantaget för eget bruk i samband med undervisning vid skolor och universitet. 42 § stycke 7 UrhG medger på vissa villkor ett undantag för allmänt tillgängliga kopior som tas av myndigheter som samlar på verk och där syftet varken är direkt eller indirekt ekonomiskt eller kommersiellt (så kallad kopiering för samlingsändamål).

10 — Vidare får undantag för privatkopiering enligt artikel 5.5 i direktiv 2001/29 på samma sätt som övriga undantag och inskränkningar som föreskrivs i punkterna 1, 2, 3 och 4 i samma artikel endast införas om tre villkor är uppfyllda, nämligen att undantagen endast tillämpas i vissa särskilda fall, att de inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och slutligen att de inte oskäligt inkräktar på upphovsrättsinnehavarnas legitima intressen.

11 — Urheberrechtsgesetz av den 9 april 1936 (BGBl. nr 111/1936), i dess ändrade lydelse. De nu gällande versionerna av 42 och 42b §§ UrhG ändrades 2003 genom Urheberrechtsgesetz-Novelle 2003 (BGBl. I nr 32/2003) som antogs för att införliva direktiv 2001/29 med den österrikiska lagstiftningen.

11. 42b § UrhG stadgar:

”1. Om ett verk, som är föremål för radio- eller TV-utsändning, görs tillgängligt för allmänheten eller upptas på bild- eller ljudinspelningsmedier som producerats i kommersiellt syfte, på grund av dess karaktär kan förväntas mångfaldigas för eget eller privat bruk genom upptagande på bild- eller ljudinspelningsmedier enligt 42 § styckena 2–7, har upphovsmannen rätt till en skälig ersättning (så kallad kassettavgift) när medierna saluförs mot betalning inom landet i kommersiellt syfte. Som medier gäller oinspelade bild- eller ljudinspelningsmedier som är ägnade för sådant mångfaldigande eller andra bild- eller ljudinspelningsmedier som är ägnade för detta.

...

3. Följande personer är skyldiga att betala skälig ersättning:

- 1) Den som från en plats inom det nationella territoriet eller utomlands i kommersiellt syfte och mot erläggande av avgift i första led saluför medierna eller apparaterna ska betala kassettavgiften respektive avgiften för apparaterna.

...

5. Det är endast upphovsrättsorganisationerna som kan göra gällande rätten till ersättning enligt styckena 1 och 2.

6. Upphovsrättsorganisationen är skyldig att återbetala den skäliga ersättningen

- 1) till den som exporterar inspelningsmedierna eller apparaten för mångfaldigande innan de säljs till slutkunden,
- 2) till den som använder inspelningsmedierna för mångfaldigande med rättsinnehavarens tillstånd; indicier är i detta avseende tillräckliga.”

12. Enligt 13 § i den österrikiska lagen om upphovsrättsorganisationer (Verwertungsgesellschaftengesetz) (nedan kallad VerwGesG)<sup>12</sup> stadgas:

”1. Upphovsrättsorganisationerna kan skapa sociala inrättningar och kulturinstitutioner för de rättsinnehavare som de företräder samt deras familjemedlemmar.

2. De upphovsrättsorganisationer som gör gällande rätten till kassettavgiften är skyldiga att skapa sociala inrättningar eller kulturinstitutioner och lämna hälften av de medel som de får in genom denna ersättning, efter avdrag av de administrativa kostnaderna, till nämnda inrättningar och institutioner.”

## II – Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

13. Klaganden i målet vid den nationella domstolen, Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH (nedan kallat Austro-Mechana) är en upphovsrättsorganisation som i Österrike med stöd av avtal med andra utländska och österrikiska upphovsrättsorganisationer tar tillvara upphovsmäns och andra rättsinnehavares rättigheter. Denna organisation är framför allt den aktör i Österrike som har laglig rätt att ta emot betalning av kassettavgifter enligt 42b § stycke 1 UrhG.

12 — Lag av den 13 januari 2006 (BGBl. I nr 9/2006).

14. Motparterna, det vill säga Amazon.com International Sales Inc., Amazon EU Sàrl, Amazon.de GmbH, Amazon.com GmbH, in Liquidation, och Amazon Logistik GmbH (nedan tillsammans även kallade bolagen i Amazon-koncernen), ingår alla i den internationella Amazon-koncernen som bedriver internethandel med bland annat bild- och ljudinspelningsmedier i enlighet med den österrikiska lagstiftningen.

15. Bolagen i Amazon-koncernen har, i vart fall sedan år 2003, tillsammans och i samarbete, på grundval av de beställningar som gjorts via internet levererat bild- och ljudinspelningsmedier såsom oinspelade cd-skivor, dvd:er, minneskort och mp3-spelare till Österrike.

16. Austro-Mechana väckte talan mot bolagen i Amazon-koncernen och yrkade att de solidariskt skulle förpliktas att betala skälig ersättning för inspelningsmedier levererade till Österrike mellan år 2002 och år 2004 i enlighet med 42b § stycke 1 UrhG. Yrkandet är beloppsmässigt bestämt till 1 856 275 euro avseende första halvåret 2004. Austro-Mechana yrkade med avseende på åren 2002 och 2003 samt tiden efter juni år 2004 att bolagen i Amazon-koncernen skulle förpliktas att redovisa de inspelningsmedier som de har sålt i Österrike. Austro-Mechana förbehöll sig därför rätten att bestämma sitt yrkande beloppsmässigt i denna del.

17. Domstolen i första instans meddelade deldom, i vilken yrkandet om redovisningsförpliktelsen bifölls. Nämnda domstol lät prövningen av betalningsyrkandet anstå till den slutliga domen. Detta avgörande fastställdes av appellationsdomstolen.

18. Oberster Gerichtshof, den hänskjutande domstol till vilken det senaste avgörandet överklagades, har vilandeförklarat målet och hänskjutit följande tolkningsfrågor till domstolen:<sup>13</sup>

- ”1) Är det fråga om ’rimlig kompensation’, i den mening som avses i artikel 5.2 b i direktiv 2001/29, när
- (a) rättsinnehavarna, i den mening som avses i artikel 2 i direktiv 2001/29, endast genom en upphovsrättsorganisation kan göra gällande en rätt till skälig ersättning gentemot den som yrkesmässigt och mot erläggande av avgift i första led saluför medier på den nationella marknaden, vilka är ägnade för mångfaldigande av rättsinnehavarnas verk,
  - (b) rätten till skälig ersättning inte är beroende av om medierna saluförs till mellanhänder, till fysiska och juridiska personer för annat än privat bruk eller till fysiska personer för privat bruk, och
  - (c) den som använder medierna för mångfaldigande av verk med rättsinnehavarens tillstånd eller som återexporterar medierna innan de säljs till slutkunden har rätt att från upphovsrättsorganisationen erhålla återbetalning av avgiften?
- 2) För det fall fråga 1 ska besvaras nekande:
- 2.1) Är det fråga om ’rimlig kompensation’, i den mening som avses i artikel 5.2 b i direktiv 2001/29, när den i fråga 1 a beskrivna rätten endast gäller när inspelningsmedierna saluförs till fysiska personer som använder dem för mångfaldigande för privat bruk?

13 — Den hänskjutande domstolen har påpekat att även om det mål som pågår vid denna domstol endast rör skyldigheten att redovisa för att kunna bestämma yrkandet beloppsmässigt, är denna fråga nära förknippad med frågan som rör huruvida rätten till skälig ersättning föreligger i enlighet med den österrikiska lagstiftningen.

2.2) För det fall fråga 2.1 ska besvaras jakande:

Gäller det vid saluföring av inspelningsmedier till fysiska personer en presumtion för att vederbörande ska använda medierna för mångfaldigande för privat bruk?

3) För det fall frågorna 1 eller 2.1 ska besvaras jakande:

Följer det av artikel 5 i direktiv 2001/29 eller av andra bestämmelser i unionsrätten att den rätt till rimlig kompensation som upphovsrättsorganisationen har att göra gällande inte föreligger när organisationen enligt lag är skyldig att lämna hälften av de medel som den får in till kulturinstitutioner och sociala inrättningar och inte betalar ut denna andel till rättsinnehavarna?

4) För det fall frågorna 1 eller 2.1 ska besvaras jakande:

Utgör artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 eller andra bestämmelser i unionsrätten hinder för den rätt till rimlig kompensation som upphovsrättsorganisationen har att göra gällande om det i en annan medlemsstat – eventuellt i strid med unionsrätten – redan har betalats skälig ersättning för att saluföra inspelningsmedierna?”

### III – Förfarandet vid domstolen

19. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 12 oktober 2011. Bolagen i Amazon-koncernen, Austro-Mechana, den österrikiska regeringen, den finländska regeringen, den franska regeringen, den polska regeringen samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Vid förhandlingen den 6 december 2012 har bolagen i Amazon-koncernen, Austro-Mechana, den österrikiska regeringen, den polska regeringen samt kommissionen yttrat sig.

### IV – Rättslig bedömning

#### A – Inledande överväganden

20. De tolkningsfrågor som den hänskjutande domstolen har ställt rör samtliga begreppet rimlig kompensation i den mening som avses i direktiv 2001/29.<sup>14</sup>

21. Enligt ordalydelsen i 42 § stycke 4 UrhG har Republiken Österrike i sin nationella rättsordning infört ”undantaget för privatkopiering” i den mening som avses i artikel 5.2 b i direktiv 2001/29. Det ska för privatkopiering enligt 42b § stycke 1 UrhG betalas ”rimlig kompensation” i form av ”skälig ersättning”.

22. Det framgår dock av 42b § stycke 1 UrhG att österrikisk lagstiftning föreskriver att skälig ersättning till en upphovsman inte endast ska betalas när vederbörandes verk mångfaldigas av en fysisk person för privat bruk i enlighet med 42 § stycke 4 UrhG, utan även i samtliga fall där hans verk mångfaldigas i enlighet med 42 § styckena 2–7 UrhG. Därav följer att skälig ersättning enligt österrikisk lagstiftning inte endast svarar mot den rimliga kompensation som den fysiska personen måste betala för undantaget för privatkopiering. Den skäliga ersättningen måste även betalas i andra fall vilka enligt UrhG betraktas som ” eget bruk ” och utgör andra undantag som medges i 42 § UrhG.<sup>15</sup>

14 — Begreppet rimlig kompensation förekommer i flera artiklar i direktiv 2001/29. Förutom artikel 5.2 b i direktivet, till vilken den hänskjutande domstolen har hänvisat i sina tolkningsfrågor, föreskrivs uttryckligen att rättsinnehavarna ska ha rätt till rimlig kompensation även för undantagen som anges i artikel 5.2 a och e. Begreppet nämns slutligen i flera skäl i direktivet.

15 — Det handlar i synnerhet om användning för eget bruk i forskningssyfte, för nyhetsrapportering, undervisning vid skolor och universitet och offentlig utlåning. Se 42 § styckena 2, 3, 6 respektive 7 UrhG.

23. Denna första iakttagelse, som jag kommer att återkomma till senare under analysens gång, gör att jag anser – om det bortses från den andra tolkningsfrågan, som uteslutande rör undantaget i den mening som avses i artikel 5.2 b i direktivet – att räckvidden för de övriga tolkningsfrågorna inte är begränsad till undantaget för privatkopiering, utan även bör betraktas mot bakgrund av begreppet rimlig kompensation generellt sett enligt direktiv 2001/29.

24. I detta avseende nöjer jag mig med att åter igen bara kort påpeka – förutsatt att de undantag som föreskrivs i den nationella lagstiftningen är förenliga med direktivets bestämmelser – att ett system av detta slag som föreskriver att rimlig kompensation ska betalas även för andra undantag än ”undantaget för privatkopiering”, inte i sig strider mot direktiv 2001/29.<sup>16</sup> Det ankommer dock på den hänskjutande domstolen att vid behov och utifrån de unionsrättsliga kriterierna<sup>17</sup> pröva huruvida dessa undantag är förenliga med direktivets bestämmelser.<sup>18</sup>

25. Mot denna bakgrund och för att på ett korrekt sätt kunna besvara de tolkningsfrågor som den hänskjutande domstolen har ställt finner jag det vara lämpligt att göra en sammanfattning av vissa av de principer som domstolen har slagit fast beträffande begreppet rimlig kompensation i den mening som avses i direktiv 2001/29.

#### *B – Domstolens rättspraxis i fråga om begreppet rimlig kompensation enligt direktiv 2001/29*

26. Domstolen har, vilket redan angetts i punkt 4, vid flera tillfällen uttalat sig om begreppet rimlig kompensation i den mening som avses i direktiv 2001/29. Det följer i synnerhet av rättspraxis att detta begrepp är ett självständigt begrepp i unionsrätten som ska tolkas enhetligt i alla medlemsstater som har infört ett undantag för privatkopiering. Detta gäller oberoende av medlemsstaternas möjlighet att inom de gränser som uppställs i unionsrätten, bland annat i direktivet, anta bestämmelser angående denna rimliga kompensation såvitt avser dess form, finansiering, uppbörd och nivå.<sup>19</sup>

27. Utformningen av och nivån på den rimliga kompensationen hör samman med den skada som upphovsmannen lider till följd av att det skyddade verket mångfaldigas för privat bruk utan vederbörandes tillstånd. Sett ur detta perspektiv ska den rimliga kompensationen betraktas som en ersättning för upphovsmannens skada. Härav följer att den rimliga kompensationen med nödvändighet måste beräknas med utgångspunkt från kriteriet avseende den skada som upphovsmännen till de skyddade verken lider till följd av införandet av undantaget för privatkopiering.<sup>20</sup> Såsom anges i skäl 31 i direktiv 2001/29 ska dock en ”skälig avvägning” upprätthållas mellan rättigheter och intressen hos å ena sidan upphovsmännen, som uppbär den rimliga kompensationen, och å andra sidan användarna av skyddade alster.<sup>21</sup>

16 — Det framgår nämligen i skäl 36 i direktiv 2001/29 att medlemsstaterna får bestämma om rimlig kompensation till rättsinnehavare även när de tillämpar de frivilliga bestämmelserna om undantag eller inskränkningar för vilka någon sådan kompensation inte erfordras.

17 — När det gäller bedömningen av huruvida en nationell lagstiftning är förenlig med direktiv 2001/29, se generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande i de förenade målen VG Wort m.fl. (ovan fotnot 4), punkterna 37 och 38.

18 — I det aktuella fallet måste det konstateras att undantagen i 42 § styckena 2, 3, 6 och 7 UrhG inte exakt överensstämmer med vissa av undantagen i artikel 5 i direktivet (2001/29, se, särskilt, artikel 5.2 c, 5.3 a och c). Även om det för alla de förstnämnda undantagen föreskrivs ett krav på att verket ska användas för ”eget bruk” förefaller dessa ha ett mer begränsat tillämpningsområde jämfört med motsvarande undantag i direktivet.

19 — Se domen i målet Padawan (ovan fotnot 3), punkterna 33 och 37.

20 — Se domen i målet Padawan (ovan fotnot 3), punkterna 40 och 42, och i målet Stichting de Thuiskopie (ovan fotnot 7), punkt 24. Se i detta avseende skäl 35 i direktiv 2001/29, ur vilket det går att härleda att, när de särskilda förhållandena i varje enskilt fall har beaktats, utgör kriteriet om skadan för upphovsrättsinnehavarna av användningen av skyddade alster ett värdefullt kriterium i fråga om de undantag eller inskränkningar för vilka en rimlig kompensation ska betalas och därför inte bara i fråga om undantag för privatkopiering.

21 — Se domen i målet Padawan (ovan fotnot 3), punkt 43, och i målet Stichting de Thuiskopie (ovan fotnot 7), punkt 25.

28. En fysisk persons kopiering för privat bruk ska anses utgöra en handling som är ägnad att medföra skada för det berörda verkets upphovsman. Det ankommer således i princip på den person som har förorsakat skada för den som innehar ensamrätten till mångfaldigande att ersätta den skada som uppkommit genom mångfaldigandet genom att finansiera rättsinnehavarens kompensation.<sup>22</sup>

29. Med tanke på de praktiska svårigheter som är förenade med att identifiera privat användarna och att se till att de ersätter rättsinnehavarna för deras skada, och mot bakgrund av att den skada som kan följa av varje enskild användning för privat bruk kan visa sig obetydlig, varvid det inte uppkommer någon betalningsskyldighet,<sup>23</sup> har domstolen ansett att medlemsstaterna ska ha rätt att, i syfte att finansiera den rimliga kompensationen, införa en avgift för privatkopiering, som inte belastar de berörda privatpersonerna utan dem som förfogar över utrustning, apparater och medier för digitalt mångfaldigande och, i denna egenskap, rättsligt eller faktiskt ställer utrustningen till privatpersoners förfogande eller tillhandahåller dem en tjänst i form av mångfaldigande. Inom ramen för ett sådant system ska avgiften för privatkopiering tas ut av dem som förfogar över utrustningen.<sup>24</sup>

30. Domstolen har dessutom understrukit att systemet således gör det möjligt för de avgiftsskyldiga att överföra avgiften för privatkopiering genom att låta den få genomslag på priset för att tillhandahålla utrustningen, apparaterna och medier för mångfaldigande eller priset för den tillhandahållna mångfaldigandetjänsten. Kostnaden för avgiften hamnar på detta sätt slutligen på de privat användare som betalar nämnda pris, vilka i realiteten betraktas som ”indirekta betalningsskyldiga” för den rimliga kompensationen. Ett sådant system uppfyller således kravet på den ”skäliga avvägning” som ska göras mellan upphovsmännens intressen och intressena hos användarna av de skyddade alstren.<sup>25</sup>

31. Domstolen har klargjort att det således, mot bakgrund av dessa krav, föreligger ett nödvändigt samband mellan, å ena sidan, en tillämpning av avgiften för privatkopiering på nämnda utrustning, apparater och medier för digitalt mångfaldigande och, å andra sidan, den omständigheten att dessa används för privatkopiering. Det är följaktligen inte förenligt med artikel 5.2 i direktiv 2001/29 att tillämpa avgiften för privatkopiering utan åtskillnad på alla typer av utrustning, apparater och medier för digitalt mångfaldigande, inbegripet i det fall dessa förvärvas av andra personer än fysiska personer och det är uppenbart att de ska användas för andra syften än privatkopiering.<sup>26</sup>

32. Om den aktuella utrustningen däremot har tillhandahållits fysiska personer som ska använda den för privat bruk är det inte på något sätt nödvändigt att fastställa att personerna faktiskt har gjort privatkopior med hjälp av utrustningen och att de därigenom faktiskt har orsakat skada för upphovsmannen till det skyddade verket. Enligt domstolen är det nämligen befogat att presumera att sådana fysiska personer utnyttjar tillgången till utrustningen fullt ut, det vill säga att de får antas använda sig av utrustningens samtliga funktioner, däribland möjligheten till mångfaldigande. Den omständigheten att det är möjligt att använda utrustningen eller apparaterna för att göra kopior är således i sig tillräcklig för att tillämpningen av avgiften för privatkopiering ska vara motiverad, dock under förutsättning att de fysiska personerna har tillhandahållits utrustningen eller apparaterna i egenskap av privat användare.<sup>27</sup>

22 — Se domen i målet Padawan (ovan fotnot 3), punkterna 44 och 45, och i målet Stichting de Thuiskopie (ovan fotnot 7), punkt 26.

23 — Se skäl 35 i direktiv 2001/29.

24 — Se domen i målet Padawan (ovan fotnot 3), punkt 46, och i målet Stichting de Thuiskopie (ovan fotnot 7), punkt 27.

25 — Se domen i målet Padawan (ovan fotnot 3), punkterna 48 och 49, och i målet Stichting de Thuiskopie (ovan fotnot 7), punkt 28.

26 — Se domen i målet Padawan (ovan fotnot 3), punkterna 52 och 53.

27 — Se domen i målet Padawan (ovan fotnot 3), punkterna 54–56.



## C – Den första tolkningsfrågan

### 1. Inledande överväganden

33. Den nationella domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida det är fråga om rimlig kompensation, i den mening som avses i artikel 5.2 b i direktiv 2001/29, när en nationell lagstiftning föreskriver en avgift för privatkopiering i form av skälig ersättning, som upphovsrättsorganisationen utan åtskillnad endast kan göra gällande gentemot den som i kommersiellt syfte och mot erläggande av avgift i första led saluför medier på den nationella marknaden, vilka är ägnade för mångfaldigande av verk, men nämnda nationella lagstiftning på vissa villkor även medger rätt till återbetalning av nämnda skäliga ersättning för det fall den inte ska betalas.

34. Enligt den hänskjutande domstolen är den österrikiska lagstiftningen ”uppenbart” oförenlig med domen i målet Padawan i och med att den föreskriver att avgiften för privatkopiering tillämpas utan åtskillnad.<sup>28</sup> Den hänskjutande domstolen har emellertid även påpekat att det i den ifrågavarande nationella lagstiftningen finns en grundläggande skillnad jämfört med det system som var föremål för prövning i målet Padawan, eftersom den medger en möjlighet till återbetalning av nämnda avgift.

35. Den hänskjutande domstolen har noterat att denna möjlighet endast medges i två fall enligt 42b § stycke 6 UrhG: återexport av medierna och mångfaldigande av verket med upphovsmannens tillstånd. Enligt österrikisk rätt föreligger därmed en skyldighet att betala den skäliga ersättningen även vid användning av medier som inte medför något upphovsrättsintrång.<sup>29</sup> Den hänskjutande domstolen har särskilt hänvisat till två situationer: för det första vid fall av mångfaldigande av verk som anges i 42 § UrhG och som omfattas av ett annat undantag i den mening som avses i artikel 5.2 eller 5.3 i direktiv 2001/29 för vilka den nationella lagstiftningen dock föreskriver i enlighet med direktivet att en ”rimlig kompensation” ska betalas till upphovsmannen<sup>30</sup>, och för det andra för det fall inspelningsmedierna används för att lagra data som användaren själv har ”framställt”, vilket dock enligt den hänskjutande domstolen ska jämföras med det fallet att upphovsmannen lämnar sitt tillstånd till mångfaldigande av dennes verk och medför således att en liknande skyldighet att återbetala avgiften föreligger.<sup>31</sup>

36. Enligt den hänskjutande domstolen återstår därmed bara en fråga som gäller huruvida det system med återbetalning som har införts i den ifrågavarande nationella lagstiftningen är förenligt med unionsrätten. Ett system som bygger på möjligheten till återbetalning i efterhand medför att rimlig kompensation ska betalas även vid tillhandahållande av medier till yrkesanvändare när det är uppenbart att de använder dessa för syften som enligt det system som föreskrivs i direktivet och den nationella lagstiftningen inte bör ge upphov till betalning av rimlig kompensation. Detta system innebär nämligen att de kostnader och risker som är förknippade med möjligheten att erhålla återbetalning får bäras av personer som inte borde vara skyldiga att betala den rimliga kompensationen. Den hänskjutande domstolen har inte uteslutit att en sådan lagstiftning i sin helhet kan vara oförenlig med unionsrätten.

28 — Se, specifikt, punkt 53 i domen och punkt 31 ovan.

29 — Den hänskjutande domstolen har även nämnt fallet med piratkopieringar vilka utgör ett intrång i upphovsrätten och för vilka det uppenbarligen enligt nämnda domstol inte bör föreligga någon som helst rätt till återbetalning av den rimliga kompensationen. Enligt den hänskjutande domstolen framgår det inte av ordalydelsen i artikel 5.2 eller 5.3 i direktivet att denna artikel utgör ett hinder för att den rimliga kompensationen betalas vid denna typ av olaglig handling. Det är enligt min uppfattning inte nödvändigt att i förevarande mål ta ställning i frågan som gäller förhållandet mellan piratkopieringar och rimlig kompensation. Denna fråga kommer att prövas av domstolen i målen ACI Adam BV och Copydan Båndkopi (ovan fotnot 8). Det finns dock enligt min uppfattning ingen grund för de argument genom vilka Amazon-koncernen har gjort gällande att den ifrågavarande nationella lagstiftningen är ogiltig eftersom denna gör det möjligt att uppbära en rimlig kompensation för den skada som upphovsmannen lider till följd av piratkopiering av vederbörandes verk.

30 — Se skäl 36 i direktivet (ovan fotnot 16).

31 — Den hänskjutande domstolen anser nämligen att den som använder mediet för att lagra egna data inte får behandlas mindre förmånligt än den som använder mediet för att mångfaldiga data från tredje man med dennes tillstånd.

37. Den hänskjutande domstolens första tolkningsfråga består av tre delfrågor. Jag kommer att ingående analysera var och en av dessa delfrågor för att därefter kunna ge ett samlat svar på den första tolkningsfrågan.

## 2. Prövning av fråga 1 a

38. I den första delen av den första tolkningsfrågan, som motsvaras av bokstaven a, har den hänskjutande domstolen angett tre aspekter som är kännetecknande för den nationella lagstiftningen. Nämda domstol önskar få klarhet i huruvida en lagstiftning med dessa kännetecken är förenlig med begreppet rimlig kompensation i den mening som avses i direktiv 2001/29.

39. För det första har den hänskjutande domstolen understrukit att den ifrågavarande nationella lagstiftningen föreskriver en rimlig kompensation i form av skälig ersättning. Begreppet skälig ersättning används i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/115/EG av den 12 december 2006 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter.<sup>32</sup> Det framgår av rättspraxis att även detta ska förstås som ett självständigt gemenskapsrättsligt begrepp.<sup>33</sup> Härvidlag anser jag, mot bakgrund av medlemsstaternas autonomi att inom de gränser som uppställs i unionsrätten, bland annat i direktiv 2001/29, anta bestämmelser angående denna ”rimliga kompensation” såvitt avser dess *form*,<sup>34</sup> att det inte finns något hinder för en medlemsstat att utforma rimlig kompensation i form av ”skälig ersättning” under förutsättning att det av medlemsstaten utformade systemet uppfyller kraven i direktiv 2001/29 och uppvisar kännetecknen för en rimlig kompensation enligt direktivet och domstolens rättspraxis.<sup>35</sup>

40. För det andra lägger den första delen av den första tolkningsfrågan vikt vid att den ifrågavarande lagstiftningen föreskriver att skälig ersättning kan göras gällande uteslutande av upphovsrättsorganisationen. En föreskrift av detta slag strider i sig själv inte heller enligt min uppfattning mot direktiv 2001/29. Det framgår i själva verket av ovan i punkt 26 nämnda rättspraxis att medlemsstaterna har rätt att inom de gränser som uppställs i unionsrätten, bland annat i direktivet, anta bestämmelser angående denna ”rimliga kompensation” såvitt avser dess uppbörd.<sup>36</sup> Upphovsrättsorganisationernas kollektiva inkassering av de intäkter som följer av upphovsrätten är mycket utbredd i medlemsstaterna och har huvudsakligen tillkommit av praktiska skäl.<sup>37</sup> Därav följer att en upphovsrättsorganisations ensamrätt att uppbära rimlig kompensation enligt en nationell lagstiftning, i den mån detta organ faktiskt representerar de olika rättighetsinnehavarna, i sig inte gör att denna lagstiftning är oförenlig med unionsrätten.

41. För det tredje framhålls i första delen av den första tolkningsfrågan att den nationella lagstiftningen föreskriver att skälig ersättning ska betalas av den som i kommersiellt syfte och mot erläggande av avgift i första led saluför medier på den nationella marknaden, vilka är ägnade för mångfaldigande av verk. Det ska i detta hänseende understrykas att det framgår av ovan i punkterna 26–32 nämnda rättspraxis – även om domstolen har slagit fast att den rimliga kompensationen ska betalas av den som har åsamkat upphovsmannen skada genom att mångfaldiga upphovsmannens verk utan dennes medgivande och att vederbörande därmed är skyldig att betala rimlig kompensation till

32 — EUT L 376, s. 28. Direktivet har upphävt rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området (EGT L 346, s. 61).

33 — Dom av den 6 februari 2003 i mål C-245/00, SENA (REG 2003, s. I-1251), punkterna 22 och 24.

34 — Se domen i målet Padawan (ovan fotnot 3), punkt 37, och punkt 26 ovan.

35 — Detta verkar till och med uttryckligen framgå av skäl 38 i direktiv 2001/29, enligt vilket det är möjligt att besluta om införande eller förlängning av ”ersättningssystem” för den rimliga kompensationen. Det framgår dessutom av rättspraxis att begreppet ersättning har samma innebörd som begreppet kompensation, det vill säga syftar till att upphovsmännen ska få kompensation för en liden skada. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 juni 2011 i mål C-271/10, VEWA (REU 2011, s. I-5815), punkt 29, och domen i målet Luksan (ovan fotnot 7), punkt 34.

36 — Se domen i målet Padawan (ovan fotnot 3), punkt 37.

37 — Detta system underlättar uppbörden och fördelningen av intäkterna, vilket generellt sett gynnar såväl rättshavarna som de avgiftsskyldiga.

upphovsmannen för den lidna skadan – att medlemsstaterna dock har möjlighet att införa ett system enligt vilket andra rättssubjekt åläggs en skyldighet att betala rimlig kompensation – framför allt de som tillhandahåller medier till användarna – vilka sedan kan låta kostnaden för kompensationen få genomslag på priset för att tillhandahålla dessa medier. Det framgår av denna rättspraxis att den omständigheten att en rimlig kompensation ska betalas av de som befinner sig på en högre nivå i distributionskedjan för medier jämfört med privatpersonerna inte i sig är oförenlig med unionsrätten.

### 3. Prövning av fråga 1 b

42. Vad beträffar den andra delen av den första tolkningsfrågan, som motsvaras av bokstaven b, ska det noteras att parterna är överens om – vilket för övrigt har påpekats av den hänskjutande domstolen och med förbehåll för det möjliga berättigande som tas upp i samband med analysen av den tredje delen av den första tolkningsfrågan, i och med att den ifrågavarande lagstiftningen föreskriver att avgiften för privatkopiering motsvarande den rimliga kompensationen ska tillämpas utan åtskillnad oavsett mediets användning, inbegripet i de fall mediet uppenbart ska användas för andra syften än mångfaldigande för vilka rimlig kompensation ska betalas – att den nationella lagstiftningen inte är förenlig med direktivet såsom det har tolkats i domstolens rättspraxis.<sup>38</sup>

43. I sin tolkningsfråga har den hänskjutande domstolen gjort åtskillnad mellan tre kategorier av potentiella köpare av medier från den som i första led är skyldig att betala skälig ersättning, det vill säga den som i kommersiellt syfte och mot erläggande av avgift i första led saluför dessa medier på den nationella marknaden. Utan att det är nödvändigt att i detalj analysera situationen för de olika rättssubjekt som kan köpa medier från en sådan aktör är det två faktorer som förefaller vara av betydelse.

44. För det första, vilket framgår av punkt 22 ovan, föreskriver den ifrågavarande nationella lagstiftningen en skyldighet att betala den skäliga ersättningen inte bara när en fysisk person med stöd av artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 utnyttjar undantaget för privatkopiering, utan även för andra ändamål som definieras som "personliga" och som omfattas av andra undantag som föreskrivs i den österrikiska lagstiftningen. I detta sammanhang är det inte uteslutet att ovannämnda andra undantag tillämpas på andra än fysiska personer som till exempel bibliotek eller forskningsinstitut. Det är följaktligen möjligt att andra än fysiska personer kan vara skyldiga att betala skälig ersättning (motsvarande den rimliga kompensationen), eftersom de använder mediet för ändamål för vilka skälig ersättning ska betalas. I fallet med en lagstiftning som den som är aktuell i förevarande mål medför inte omständigheten att den som köper mediet inte är en fysisk utan en juridisk person att vederbörande *automatiskt* är befriad från att betala skälig ersättning, och detta strider inte nödvändigtvis mot unionsrätten.

45. För det andra medför den omständigheten att det är en fysisk person som köper mediet tvärtom enligt min uppfattning inte *nödvändigtvis* att denna person använder mediet för privat bruk på ett sätt som gör att presumtionen i ovan i punkt 32 nämnda rättspraxis oundvikligen måste tillämpas, av vilken följer en skyldighet att betala den rimliga kompensationen. Frågan kommer att analyseras mer detaljerat i samband med den andra tolkningsfrågan men jag anser det vara viktigt att redan nu understryka att det är fullt möjligt att en fysisk person köper mediet inte i egenskap av privatperson utan till exempel i egenskap av företagare eller näringsidkare. Om den fysiska personen emellertid kan bevisa att det är *uppenbart* att mediet har förvärvats för andra ändamål än privatkopiering (eller att mediet ska användas för andra ändamål än dem för vilka en rimlig kompensation ska betalas) anser jag inte att vederbörande ska vara skyldig att betala denna kompensation.

38 — Se punkterna 31 och 34 ovan; se domen i målet Padawan (ovan fotnot 3), punkt 53.

#### 4. Prövning av fråga 1 c

46. Den tredje delen av den första tolkningsfrågan, som motsvaras av bokstaven c, utgör själva kärnan i den fråga som har väckts av den hänskjutande domstolen. Denna fråga är i huvudsak följande: Kan ett system för återbetalning av den rimliga kompensationen till de som inte är skyldiga att betala den kompensera för den rättsstridighet som följer av att avgiften motsvarande den rimliga kompensationen tillämpas utan åtskillnad?

47. Det bör i detta hänseende erinras om – vilket framgår ovan i punkt 35 – att den hänskjutande domstolen har klargjort i begäran om förhandsavgörande att tillämpningsområdet för rätten till återbetalning enligt 42b § stycke 6 UrhG inte är begränsat till de två fall som uttryckligen anges i lagen utan även omfattar vissa andra situationer. Utvidgningen av tillämpningsområdet för den bestämmelse som medger rätten till återbetalning till ytterligare av den hänskjutande domstolen nämnda situationer ska ses som en fastställd omständighet.<sup>39</sup>

48. Jag anser för övrigt – med förbehåll för följande synpunkter beträffande möjligheten till befrielse a priori från att betala rimlig kompensation – att ett system för återbetalning av den rimliga kompensationen enligt en nationell lagstiftning eventuellt ska kunna anses vara förenligt med unionsrätten om nämnda system inte endast tillämpas på enskilda specifika fall utan generellt bör tillämpas på samtliga fall där det inte föreligger någon skyldighet att betala rimlig kompensation, eftersom användningen av mediet inte utgör en handling som är ägnad att medföra skada för ett verks upphovsman.<sup>40</sup>

49. De tvivel som den hänskjutande domstolen hyser och kring vilka den önskar att domstolen ska bringa klarhet är emellertid oberoende av räckvidden för återbetalningssystemet. Den hänskjutande domstolen har påpekat att ett system som bygger på en betalning utan åtskillnad av rimlig kompensation och en senare, om än generell, möjlighet till återbetalning innebär att kostnaderna och riskerna för att erhålla återbetalning får bäras av rättssubjekt som inte är skyldiga att betala rimlig kompensation enligt direktiv 2001/29. Dessa måste i praktiken – trots att de använder medierna för ändamål som inte omfattas av skyldigheten att betala rimlig kompensation – ändå betala kompensationen, bära de därtill förknippade riskerna och kostnaderna och först senare ansöka om återbetalning.

50. Vad beträffar dessa tvivel anser kommissionen, i likhet med bolagen i Amazon-koncernen, att medlemsstaternas rätt att fastställa formen och de närmare bestämmelserna om uttag av rimlig kompensation inte kan utsträckas så att de medges välja ett återbetalningssystem som tar ut avgifter av personer som inte omfattas av tillämpningsområdet för begreppet rimlig kompensation, vars definition är fastställd av direktiv 2001/29, eftersom detta går utanför medlemsstaternas behörighet. Sett från detta perspektiv innebär möjligheten att erhålla återbetalning inte att en nationell lagstiftning som föreskriver att rimlig kompensation ska betalas även när det inte finns någon anknytning mellan kompensationen och användningen av medierna – vilket krävs enligt rättspraxis – kan vara förenlig med ovanstående direktiv.

51. I detta sammanhang bör det emellertid påpekas att det framgår av handlingarna i målet att om den som i Österrike i kommersiellt syfte och mot erläggande av avgift i första led saluför ett medium på den nationella marknaden, på ett trovärdigt sätt kan garantera att varken han eller hans köpare kommer att använda mediet för ändamål för vilka de är skyldiga att betala skälig ersättning för privat eller eget bruk, kan vederbörande befrias a priori från skyldigheten att betala denna skäliga ersättning.

39 — Inom ramen för systemet för rättsligt samarbete som fastställs i artikel 267 FEUF ankommer tolkningen av nationella bestämmelser enligt fast rättspraxis nämligen på medlemsstaternas domstolar, och inte på EU-domstolen. Se, exempelvis, dom av den 15 november 2007 i mål C-162/06, International Mail Spain (REG 2007, s. I-9911), punkt 19 och där angiven rättspraxis.

40 — Se punkt 28 ovan.

52. Denna befrielse a priori kan erhållas från Austro-Mechana genom skriftlig ansökan på ett särskilt formulär som tillhandahålls av Austro-Mechana. Befrielsen kan medges företag där det redan från början ter sig högst osannolikt att dessa skulle kopiera upphovsrättsligt skyddade verk för ändamål för vilka skälig ersättning ska betalas. Vid förhandlingen har Austro-Mechana anfört att stödet för denna "befrielse a priori" återfinns i 42b § stycke 1 UrhG, där det stadgas att upphovsmannen har rätt till skälig ersättning endast när det är "troligt" att verket mångfaldigas genom ett medium. Om det däremot är rimligt att presumera att mediet kommer att användas för andra ändamål än mångfaldigande av ett verk uppkommer inte denna rättighet från början.

53. EU-domstolen är enligt rättspraxis behörig att tillhandahålla den nationella domstolen alla uppgifter om unionsrättens tolkning som denna kan behöva för att pröva huruvida den nationella rätten är förenlig med unionsrätten.<sup>41</sup> Mot denna bakgrund är jag av den uppfattningen att en lagstiftning som dels föreskriver möjligheten för både fysiska och juridiska personer att erhålla befrielse a priori från att betala rimlig kompensation – där det finns skälig anledning att anse på grundval av objektiva faktorer, även rena indicier, att dessa personer förvärvar medierna för att använda dem för helt andra syften än dem för vilka rimlig kompensation ska betalas<sup>42</sup> – dels föreskriver den generella möjligheten att i efterhand erhålla återbetalning av denna rimliga kompensation i samtliga fall där användningen av mediet bevisligen inte utgör en handling som är ägnad att medföra skada för verkets upphovsman är förenlig med direktiv 2001/29.

54. Ett sådant system gör det möjligt att i förväg begränsa antalet fall i vilka risker och kostnader för betalning av den rimliga kompensationen belastar personer som egentligen inte ska betala den. Vidare gör systemet det möjligt att återbetala nämnda rimliga kompensation för det fall den har betalats på felaktiga grunder. Ett system av detta slag är enligt min uppfattning ägnat såväl att säkra ett effektivt och strikt skydd av upphovsrätten som att upprätthålla den skäliga avvägningen mellan rättigheter och intressen hos de olika kategorierna av involverade rättssubjekt.<sup>43</sup>

55. Det ankommer dessutom på den hänskjutande domstolen att pröva vilka faktiska konsekvenser och hur effektivt systemet med befrielse a priori är i den situation som är aktuell i målet vid den nationella domstolen. I detta avseende bör nämnda domstol enligt min uppfattning i synnerhet pröva en rad faktorer, bland annat och för det första om systemet med befrielse a priori verkligen finner stöd i österrikisk lag, vilket Austro-Mechana har gjort gällande, och för det andra om den ifrågavarande lagstiftningen förpliktar Austro-Mechana att objektivt använda sin "befogenhet att befria a priori" eller om lagstiftningen ger Austro-Mechana ett visst utrymme för skönmässig bedömning när det gäller tillämpningen av denna befogenhet. I det sistnämnda fallet uppstår otvivelaktigt frågan om Austro-Mechanas opartiskhet med tanke på att det handlar om ett privat bolag som, även om det har vissa allmännyttiga mål, kan ha ett egenintresse av att medge eller vägra nämnda befrielse.

56. Slutligen, om den hänskjutande domstolen skulle anse att systemet med befrielse a priori inte uppfyller de ovannämnda kraven, frågar jag mig än en gång om en lagstiftning som medger en generell möjlighet till återbetalning ändå inte ska anses vara förenlig med unionsrätten även om den medför att rättssubjekt som inte har någon skyldighet att betala den rimliga kompensationen belastas med kostnader i och med att de tvingas att göra en förskottsinsbetalning av nämnda kompensation.

41 — Se, bland den omfattande rättspraxis som finns på området, dom av den 16 februari 2012 i mål C-25/11, Varzim Sol, punkt 27 och där angiven rättspraxis.

42 — Vad beträffar det argument som har åberopats av Amazon-koncernens företrädare enligt vilket möjligheten till "befrielse a priori" inte framgår av begäran om förhandsavgörande, anser jag att det framgår lika mycket av handlingarna i målet som av diskussionen i samband med förhandlingen att konsekvenserna av det enligt lag föreskrivna återbetalningssystemet, till vilket den första tolkningsfrågans tredje del hänvisar, i praktiken reduceras kraftigt av att det finns möjlighet till befrielse a priori. Denna möjlighet, som tydligt framgår av handlingarna i målet, utgör följaktligen enligt min uppfattning en faktisk och rättslig omständighet som inte får förbises när domstolen gör sin bedömning.

43 — Se skälen 9 och 31 i direktiv 2001/29.

57. För att kunna fastställa huruvida en lagstiftning av detta slag är förenlig med unionsrätten anser jag att det behöver göras en avvägning – med hänsyn till de särskilda omständigheterna i det konkreta fallet – mellan dels rättigheten för upphovsmän att erhålla ett fullständigt skydd för sina verk och närstående rättigheter, vilken i synnerhet kommer till uttryck i artikel 17.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, dels rättigheten för företag som saluför medierna att inte belastas med kostnader som de inte är skyldiga att betala, en rättighet som är förknippad med den i artikel 16 i stadgan erkända näringsfriheten.

58. I detta hänseende vill jag erinra om att domstolen har slagit fast just i fråga om direktiv 2001/29 att det ankommer på medlemsstaterna att, när de införlivar direktivet med nationell rätt, utgå ifrån en tolkning av direktivet som gör det möjligt att uppnå en korrekt balans mellan de olika grundläggande rättigheter som åtnjuter skydd enligt gemenskapens rättsordning. Vid genomförandet av införlivandeåtgärderna beträffande detta direktiv, ankommer det på medlemsstaternas myndigheter och domstolar att inte bara tolka sin nationella rätt på ett sätt som står i överensstämmelse med detta direktiv utan även att se till att de inte grundar sig på en tolkning av dem som skulle stå i strid med de grundläggande rättigheterna eller med andra allmänna principer för gemenskapsrätten.<sup>44</sup>

59. Jag vill i detta hänseende ytterligare understryka att den omständigheten att betalningen av den rimliga kompensationen ”tillfälligt” belastar rättssubjekt som inte är skyldiga att betala den under förutsättning att kompensationen kan återbetalas i efterhand till dessa är inbyggd i det system som var i fråga i domen i målet Padawan. I denna dom har domstolen ansett att det är möjligt att ålägga icke avgiftsskyldiga personer att betala den rimliga kompensationen men att avgiften sedan förs vidare i distributionskedjan.<sup>45</sup>

#### D – Den andra tolkningsfrågan

60. Den hänskjutande domstolens andra tolkningsfråga är endast aktuell om den första tolkningsfrågan besvaras nekande. Den hänskjutande domstolen anser nämligen – för det fall den första frågan besvaras nekande och den ifrågavarande nationella lagstiftningen därmed ska förklaras vara oförenlig med unionsrätten – att det åligger den att försöka komma fram till en tolkning av denna lagstiftning som är förenlig med direktiv 2001/29 för att kunna lösa tvisten i målet vid den nationella domstolen. Jag delar den hänskjutande domstolens synsätt.<sup>46</sup>

61. Jag anser emellertid på grundval av övervägandena i den föregående delen i detta förslag till avgörande att den första tolkningsfrågan kan besvaras jakande. Om domstolen antar detta synsätt behöver den andra tolkningsfrågan inte besvaras. Det är således endast för det fall domstolen skulle inta ett annat förhållningssätt än det av mig föreslagna och besvara den första tolkningsfrågan nekande som jag lägger fram följande överväganden.

44 — Se dom av den 29 januari 2008 i mål C-275/06, Promusicae (REG 2008, s. I-271), punkt 68, och nyligen – vad gäller andra direktiv – dom av den 19 april 2012 i mål C-461/10, Bonnier Audio m.fl., punkt 56.

45 — Domen i målet Padawan (ovan fotnot 3), punkt 46. En kostnad av detta slag skulle i huvudsak kunna anses vara det pris man får betala för att erhålla ett effektivt skydd för upphovsrätten.

46 — Bolagen i Amazon-koncernen har bestritt den hänskjutande domstolens synsätt och hävdar att detta synsätt strider mot de allmänna rättsprinciperna, i synnerhet mot rättssäkerhetsprincipen. Det måste dock konstateras att domstolen uttryckligen har slagit fast att med hänsyn tagen till att medlemsstaten har en skyldighet att säkerställa en effektiv uppbörd av den rimliga kompensation som ska ersätta upphovsmännen för den skada de lider och som uppkommer i den medlemsstaten (se punkterna 74 *in fine* och 87 nedan) ”ankommer det på myndigheterna, särskilt domstolarna, ... att tolka nationell rätt på ett sätt som är förenligt med denna skyldighet att faktiskt säkerställa uppbörden av nämnda kompensation från den säljare som bidragit till importen av de aktuella medierna och ställt dessa till slutanvändarnas förfogande” (se domen i målet Stichting de Thuiskopie, ovan fotnot 7, punkt 39). Jag anser följaktligen att den hänskjutande domstolens synsätt inte på något sätt kan kritiseras utan att det tvärtom är helt i linje med domstolens rättspraxis.

62. Den andra tolkningsfrågan består av två delar. Den hänskjutande domstolen vill genom den första delfrågan (fråga 2.1) få klarhet i huruvida det är fråga om rimlig kompensation, i den mening som avses i artikel 5.2 b i direktiv 2001/29, när rätten till skälig ersättning enligt den ifrågavarande nationella lagstiftningen endast gäller när inspelningsmedierna saluförs till fysiska personer som använder dem för privat bruk. Såsom påpekats av samtliga rättegångsdeltagare som har yttrat sig beträffande den andra frågan kan svaret på denna fråga inte bli något annat än jakande. I detta avseende räcker det att påpeka att det framgår av själva ordalydelsen i artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 att när inspelningsmedierna saluförs till fysiska personer som använder dem för privat bruk, föreligger en skyldighet att betala den rimliga kompensationen.

63. Den andra delen av den andra tolkningsfrågan (fråga 2.2), som endast behöver besvaras om den första delfrågan besvaras jakande, är däremot av större intresse. Genom denna fråga vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida det vid saluföring av inspelningsmedier till fysiska personer gäller en presumtion för att vederbörande ska använda medierna för privat bruk, om inte annat bevisas.

64. Såsom framgår av den ovan i punkt 32 och flera gånger nämnda domen i målet Padawan har domstolen redan slagit fast att om medierna tillhandahålls fysiska personer som ska använda dem för privat bruk är det befogat att presumera att sådana fysiska personer utnyttjar dem för mångfaldigande av upphovsrättsligt skyddade verk. Den hänskjutande domstolen vill i huvudsak få klarhet i om denna presumtion kan utökas med hänsyn till att det är befogat att presumera i det fall medierna tillhandahålls fysiska personer att dessa utnyttjar dem för privat bruk (och följaktligen att det vid tillämpning av den ovan i punkt 32 nämnda presumtionen är befogat att presumera att sådana fysiska personer utnyttjar dem för mångfaldigande av skyddade verk).

65. Det ska i detta hänseende noteras att anledningen till den av domstolen erkända presumtionen, som anges i punkterna 54–56 i domen i målet Padawan, är att det i praktiken är så gott som omöjligt att fastställa om fysiska personer använder det förvärvade mediet eller ej för mångfaldigande av upphovsrättsligt skyddade verk för privat bruk, vilket medför en skyldighet att betala den rimliga kompensationen. Det är med anledning av denna omöjlighet som domstolen har slagit fast att om en fysisk person förvärvar mediet för privat bruk är det befogat att presumera att vederbörande använder det för mångfaldigande av skyddade verk. Mot denna bakgrund anser jag att en sådan presumtion i praktiken skulle förlora sin ändamålsenliga verkan om det inte vore befogat att presumera, om inte annat bevisas, att i och med att en fysisk person har förvärvat mediet kommer vederbörande att använda det för privat bruk. Om det inte vore på det sättet skulle det varje gång en fysisk person förvärvar ett medium infinna sig ett tillstånd av osäkerhet om för vilket ändamål vederbörande kommer att använda mediet och följaktligen om det föreligger en skyldighet eller ej att betala den rimliga kompensationen.<sup>47</sup>

66. Med beaktande av ovannämnda resonemang anser jag att den andra delen av den andra tolkningsfrågan bör besvaras jakande. Det är emellertid nödvändigt, vilket redan har angetts ovan i punkt 45, att den presumerade användningen av mediet för privat bruk i det fall mediet förvärvas av en fysisk person ska förstås som en presumtion som kan motbevisas. Den fysiska personen eller den som är skyldig att betala den rimliga kompensationen måste således kunna bevisa för att erhålla en eventuell befrielse från att betala den rimliga kompensationen eller för en eventuell återbetalning av

47 — Med undantag för det fallet, som enligt min uppfattning är föga sannolikt, att den fysiska personen före försäljningen systematiskt uppper för vilket ändamål han avser använda mediet. *De lege ferenda* kan det inte uteslutas att det kan införas metoder genom vilka en fysisk person är tvungen att lämna en sådan uppgift och således gör att man inte behöver tillämpa denna presumtion. Tillämpningen av presumtionen kan för övrigt i framtiden komma att tas bort i takt med att tekniska metoder för saluföringen av verken utvecklas och sprids. Dessa överväganden förefaller för övrigt ligga utanför ramen för förevarande mål, som ska behandlas utifrån de faktiska omständigheterna och det nu gällande regelverket.

densamma att det är *uppenbart* att den fysiska personen har förvärvat mediet för andra ändamål än privatkopiering eller för att använda mediet för andra ändamål än dem för vilka det föreligger en skyldighet att betala den rimliga kompensationen. I detta fall råder det ingen tvekan om att det inte föreligger någon skyldighet att betala den rimliga kompensationen.

## E – Den tredje tolkningsfrågan

### 1. Inledande överväganden och upptagande till sakprövning

67. Den nationella domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida, för det fall frågorna 1 eller 2.1 besvaras jakande, det följer av artikel 5 i direktiv 2001/29 eller av andra bestämmelser i unionsrätten att upphovsrättsorganisationens rätt till rimlig kompensation inte gäller när organisationen enligt lag är skyldig att lämna hälften av de medel som den får in till kulturinstitutioner och sociala inrättningar och inte betalar ut denna andel till rättsinnehavarna.

68. Den hänskjutande domstolen önskar framför allt få klarhet i huruvida den enligt 13 § VerwGesG föreskrivna skyldigheten för upphovsrättsorganisationer att skapa sociala inrättningar eller kulturinstitutioner till förmån för upphovsrättsinnehavarna och betala hälften av "kassettagiften" till dessa kan göra att det österrikiska systemet för skälig ersättning är oförenligt med begreppet rimlig kompensation i den mening som avses i direktiv 2001/29. Den hänskjutande domstolen hyser två betänkligheter i detta avseende. Dels ska upphovsmännen nöja sig med att endast få hälften av ersättningen för den skada som de lidit genom att deras verk har utnyttjats, dels har den hänskjutande domstolen hänvisat till att det kan vara fråga om faktisk diskriminering mellan österrikiska och utländska upphovsmän vad gäller möjligheten att använda de ovannämnda sociala inrättningarna eller kulturinstitutionerna.

69. Beträffande denna tolkningsfråga är det först nödvändigt att ta ställning till om den kan upptas till sakprövning.

70. För det första går det enligt min uppfattning inte att godta den österrikiska regeringens invändning om att denna tolkningsfråga ska avvisas eftersom – vilket den hänskjutande domstolen har medgett – denna fråga inte har någon som helst betydelse för avgörandet av målet vid den nationella domstolen. I detta avseende presumeras enligt fast rättspraxis nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten vara relevanta. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas av unionsdomstolen då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för förfarandet vid den nationella domstolen eller då frågorna är hypotetiska eller unionsdomstolen inte förfogar över de uppgifter om sakförhållandena eller de rättsliga förhållandena som är nödvändiga för att frågorna ska kunna besvaras på ett ändamålsenligt sätt.<sup>48</sup> Det framgår uttryckligen av begäran om förhandsavgörande att det enligt den hänskjutande domstolen inte är uteslutet att den nationella lagstiftningens eventuella oförenlighet med direktiv 2001/29, som kan komma att förklaras till följd av domstolens svar på den tredje tolkningsfrågan, kan få till följd att klagandens överklagande i målet vid den nationella domstolen ogillas. Det kan därför konstateras att frågan enligt den hänskjutande domstolen kan vara avgörande för utgången av detta förfarande. Härav följer att denna fråga enligt min mening ska tas upp till sakprövning.

48 — Se, bland den omfattande rättspraxis som finns på området, senast domen av den 28 februari 2012 i mål C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne ASBL*, punkt 35, och av den 29 mars 2012 i mål C-599/10, *SAG ELV Slovensko*, punkt 15 och där angiven rättspraxis.



71. För det andra anser jag däremot att den tredje tolkningsfrågan inte ska tas upp till sakprövning i den del den utan åtskillnad hänvisar till ”andra bestämmelser i unionsrätten”. Domstolen har i detta avseende redan slagit fast att en fråga som är alltför allmänt formulerad inte kan besvaras på ett rimligt sätt.<sup>49</sup> Det är dessutom nödvändigt enligt fast rättspraxis att den nationella domstolen i en begäran om förhandsavgörande dels lämnar närmare uppgifter om skälen till att den undrar hur vissa unionsbestämmelser ska tolkas och till att den bedömt det vara nödvändigt att få ett förhandsavgörande från domstolen beträffande dessa bestämmelser, dels åtminstone ger en viss förklaring till varför den har valt att begära tolkning av just de aktuella unionsbestämmelserna och vilket samband som den nationella domstolen anser finnas mellan dessa bestämmelser och den nationella lagstiftning som är relevant i tvisten.<sup>50</sup> Det framgår av dessa krav att en allmän och ogrundad hänvisning till ”andra bestämmelser i unionsrätten”, såsom den som görs i den tredje tolkningsfrågan, inte kan tas upp till sakprövning. Det finns dessutom stöd för detta synsätt i artikel 94 c, som införts i domstolens nya rättegångsregler, enligt vilken en begäran om förhandsavgörande ska innehålla en redogörelse för de skäl som fått den hänskjutande domstolen att undra över tolkningen eller giltigheten av de aktuella unionsrättsliga bestämmelserna, och för det samband som den hänskjutande domstolen har funnit föreligga mellan de unionsrättsliga bestämmelserna och den nationella lagstiftning som är tillämplig i det nationella målet.

72. Domstolen bör därför enligt min uppfattning uteslutande ta ställning till de aspekter i tolkningsfrågan som rör direktiv 2001/29 och är uttryckta i begäran om förhandsavgörande. Jag anser det däremot inte vara nödvändigt att domstolen tar ställning till parternas olika argument, eftersom den nationella domstolen inte har ställt någon tolkningsfråga i detta avseende.<sup>51</sup>

## 2. Prövning av den tredje tolkningsfrågan

73. Vad beträffar prövningen av denna tolkningsfråga ska det påpekas att den hänskjutande domstolen i huvudsak vill få klarhet i huruvida den omständigheten att direktiv 2001/29 eventuellt utgör hinder för en nationell lagstiftning som föreskriver att hälften av den rimliga kompensationen inte ska betalas direkt till upphovsmännen utan till sociala inrättningar och kulturinstitutioner som bedriver verksamhet till förmån för upphovsmännen kan befria från skyldigheten att betala den rimliga kompensationen.

74. Det ska härvid inledningsvis påpekas att det framgår av de principer som domstolen har slagit fast – vilka omnämns ovan i punkterna 27 och 28 – att begreppet rimlig kompensation definieras som ersättning till upphovsmannen för den skada som upphovsmannen lider till följd av att det skyddade verket mångfaldigas utan vederbörandes tillstånd. Domstolen har dessutom slagit fast att det följer av utformningen av artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 att upphovsmannen enligt unionsrätten har en oeftergivlig rätt till skälig ersättning och med *nödvändighet* ska erhålla nämnda kompensation.<sup>52</sup> Domstolen har också stadfäst att undantaget enligt denna bestämmelse ska tolkas restriktivt och inte får tolkas så, att det omfattar mer än vad som uttryckligen föreskrivs i den ifrågavarande bestämmelsen samt anses omfatta även upphovsmannens rätt till ersättning.<sup>53</sup> Enligt rättspraxis är varje medlemsstat dessutom skyldig att säkerställa en effektiv uppbörd av den rimliga kompensation som rättsinnehavarna har rätt till för den skada de lidit i nämnda stat.<sup>54</sup>

49 — Dom av den 28 mars 1979 i mål 222/78, Beneventi (REG 1979, s. 1163), punkt 20.

50 — Beslut av den 3 maj 2012 i mål C-185/12, Ciampaglia, punkt 5 och där angiven rättspraxis, och dom av den 27 november 2012 i mål C-370/12, Pringle, punkt 84.

51 — Dom av den 11 oktober 1990 i mål C-196/89, Nespole och Crippa (REG 1990, s. I-3647), punkt 23, och av den 16 september 1999 i mål C-435/97, WWF m.fl. (REG 1999, s. I-5613), punkt 29 och där angiven rättspraxis.

52 — Se domen i målet Luksan (ovan fotnot 7), punkterna 100, 105 och 108. Min kursivering.

53 — Se domen i målet Luksan (ovan fotnot 7), punkt 101.

54 — Domen i målet Stichting de Thuiskopie (ovan fotnot 7), punkterna 34 och 36, och i målet Luksan (ovan fotnot 7), punkt 106. Se i detta avseende specifikt följande punkt 87.

75. Jag anser att den logiska följden av dessa principer i rättspraxis är att rätten till rimlig kompensation, som är en oeftergivlig och nödvändig rätt, ska vara effektiv. En nationell bestämmelse som begränsar utövandet av denna rätt genom att ta ifrån rättsinnehavarna om än bara en del av denna kompensation förefaller följaktligen inte vara förenlig med unionsrätten.<sup>55</sup>

76. Det finns emellertid enligt min mening ingen grund vare sig i unionsrätten eller rättspraxis för att anse att medlemsstaterna ska säkerställa att upphovsmännen erhåller hela den rimliga kompensationen i pengar eller för att medlemsstaterna inte får föreskriva att en del av denna kompensation ska ges i form av indirekt kompensation. En nationell lagstiftning som inför former för indirekt kompensation till upphovsmännen förefaller inte i sig strida mot begreppet rimlig kompensation. På samma sätt anser jag inte heller att möjligheten att föreskriva att en del av denna kompensation sker genom former för kollektiv kompensation för alla upphovsmän i sig strider mot begreppet rimlig kompensation.<sup>56</sup>

77. Ett system som föreskriver att hela den rimliga kompensationen ska betalas i form av indirekt eller kollektiv kompensation riskerar att vara oförenligt med kravet på effektivitet som ligger i själva begreppet rimlig kompensation. Därmed uppkommer frågan i vilken utsträckning former för indirekt kompensation är godtagbara för att säkerställa att den rimliga kompensationen är effektiv.

78. Jag vill härvidlag dock påpeka att de former och metoder för fördelning av den rimliga kompensationen som de organ som inkasserar betalningen ska använda sig av inte är specifikt reglerade i unionsrätten vilket innebär att medlemsstaterna har ett visst utrymme för skönsmåsig bedömning när de ska fastställa dessa former och metoder, inom de gränser som är fastställda i unionsrätten. Det ankommer därför inte på domstolen att sätta sig i medlemsstaternas ställe när det gäller att fastställa dessa former och metoder, eftersom direktiv 2001/29 inte sätter upp några speciella villkor för dessa<sup>57</sup> annat än att den rimliga kompensationen ska vara effektiv.

79. Vad gäller de verksamheter som bedrivs av de institutioner som skapas och finansieras enligt den ifrågasatt nationella lagstiftningen, anser jag att tillgången till sociala förmåner för upphovsmän i allmänhet och för deras familjer utan tvekan kan utgöra en typ av indirekt och kollektiv kompensation som är förenlig med begreppet rimlig kompensation och själva syftet med direktiv 2001/29.<sup>58</sup> Samma sak gäller enligt min uppfattning även för kulturfrämjande åtgärder som – förutom att bibehålla och vidareutveckla kulturen i allmänhet i enlighet med målen för FEUF<sup>59</sup> och det upphovsrättsliga skyddet<sup>60</sup> – även direkt kan vara till gagn för upphovsmännen genom mer eller mindre specifik marknadsföring av deras verk.

80. Vad beträffar den eventuella diskrimineringen mellan österrikiska och utländska upphovsmän när det gäller åtnjutandet av dessa eventuella former av indirekt kompensation, ankommer det enligt min uppfattning på den hänskjutande domstolen att fastställa om det verkligen föreligger en sådan diskriminering eller inte. Jag anser dock för det fall alla upphovsmän, österrikiska som utländska, utan

55 — Se i detta avseende även generaladvokaten Trstenjaks förslag till avgörande föredraget den 6 september 2011 i målet Luksan (ovan fotnot 7), punkterna 168–177.

56 — Den möjliga invändningen om att ett system av detta slag inte tar tillräcklig hänsyn till det individuella sambandet mellan den skada som den enskilde upphovsmannen lider och den kompensation som upphovsmannen är berättigad till kan besvaras med, vilket kommissionen har påpekat, att ett ersättningssystem för privatkopiering är ett system som måste vara inexakt, eftersom, såsom nämnts ovan i punkt 65, det är omöjligt att i dagsläget fastställa vilket verk som i praktiken har mångfaldigats av vilken användare och på vilket medium.

57 — Se, analogt, domen i målet VEWA (ovan fotnot 35), punkt 35, vad beträffar kriterierna för fastställande av storleken av den ersättning som ska betalas till upphovsmännen vid offentlig utlåning i enlighet med direktiv 92/100 (ovan fotnot 32).

58 — I detta hänseende anser jag det vara talande att skäl 11 i direktiv 2001/29 hänvisar till den omständigheten att ett av syftena med ett effektivt och strikt system för skydd av upphovsrätten och närstående rättigheter är att värna om skapande och utövande konstnärers självständighet och värdighet.

59 — Se artikel 167.1 FEUF.

60 — Se, exempelvis, skälen 9 och 11 i direktiv 2001/29 samt skäl 3 och artikel 6 i direktiv 2006/115.

åtskillnad har tillgång till dessa sociala förmåner, och för det fall de kulturfrämjande åtgärderna utgör en effektiv form av indirekt kompensation som utan åtskillnad – om än inte nödvändigtvis i samma grad – gynnar såväl nationella som utländska upphovsmän, att det inte är fråga om diskriminering som medför att den nationella lagstiftningen är oförenlig med unionsrätten.

81. Som svar på den fråga som anhängiggjorts av den hänskjutande domstolen vill jag slutligen än en gång understryka att om det godtas att en fråga som rör fördelningen av den rimliga kompensationen utmynnar i att nämnda kompensation inte behöver betalas blir upphovsmännen inte på något sätt ersatta för den skada de lider i förhållande till de medier som har sålts i det konkreta fallet. Ett sådant resultat förefaller i sig strida mot unionsrätten och kan därmed inte accepteras.<sup>61</sup>

82. Mot bakgrund av alla ovannämnda överväganden anser jag att när en nationell lagstiftning föreskriver att alla intäkter från betalningen av den rimliga kompensationen ska gå till upphovsmännen – den ena hälften i form av direkt kompensation och den andra hälften i form av indirekt kompensation – kan svaret på tolkningsfrågan som avser huruvida skyldigheten att betala den rimliga kompensationen inte ska anses föreligga inte bli annat än nekande. Det ankommer för övrigt på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida, och i vilken grad, tillämpningen av den nationella lagstiftning som är aktuell i målet vid den nationella domstolen verkligen leder till former för indirekt kompensation till upphovsmännen.<sup>62</sup>

#### F – Den fjärde tolkningsfrågan

83. Den nationella domstolen har ställt den fjärde frågan för att få klarhet i huruvida artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 eller andra bestämmelser i unionsrätten utgör hinder för rätten till rimlig kompensation om det i en annan medlemsstat redan har betalats skälig ersättning för att saluföra inspelningsmedierna.

84. Det framgår av begäran om förhandsavgörande att denna fråga grundar sig på det argument som bolagen i Amazon-koncernen tillika motparterna i målet vid den nationella domstolen har framställt, enligt vilket dessa redan i Tyskland har erlagt ett belopp motsvarande den rimliga kompensationen för en del av de i Österrike saluförda medierna. Dessa bolag har följaktligen gjort gällande att en andra betalning av den rimliga kompensationen vore lagstridig och att de därmed inte är skyldiga att betala denna i Österrike.<sup>63</sup>

85. Jag vill inledningsvis mot bakgrund av mina överväganden ovan i punkterna 71 och 72 understryka att även den fjärde tolkningsfrågan enligt min uppfattning ska avvisas i den del den allmänt hänvisar till ”andra bestämmelser i unionsrätten”. Även i denna fråga kan domstolen nöja sig med att ta ställning till de aspekter som anges i begäran om förhandsavgörande utan att behöva ta ställning till de olika argument som parterna har framfört men som den nationella domstolen inte har tagit upp.

86. Jag anser i princip att den dubbla betalningen av den rimliga kompensationen för ett och samma medium inte kan godtas. Det framgår av den rättspraxis som omnämns i punkterna 27 och 28 ovan, och som även flera gånger nämns i detta förslag till avgörande att den rimliga kompensationen motsvarar ersättning för den skada som upphovsmannen lider till följd av att verket mångfaldigas utan vederbörandes tillstånd. Den logiska konsekvensen av denna utformning av begreppet rimlig

61 — Behovet att faktiskt säkerställa uppbörden av den rimliga kompensationen i det specifika fallet framgår tydligt av domstolens rättspraxis (se domen i målet *Stichting de Thuiskopie*, ovan fotnot 7, punkt 39).

62 — Om den hänskjutande domstolen faktiskt fastslår att delar av intäkterna från den rimliga kompensationen inte används som indirekt kompensation till förmån för upphovsmännen, anser jag det inte vara uteslutet att nämnda domstol eventuellt till följd av detta även kan begränsa klagandens anspråk.

63 — I begäran om förhandsavgörande har den hänskjutande domstolen dock understrukit att det råder delade meningar om huruvida den rimliga kompensationen för vissa av de medier som sedan saluförts i Österrike redan har betalats eller inte i Tyskland. Domstolen i första instans har inte kunnat verifiera dessa betalningar och domstolen i andra instans har lämnat frågan öppen, eftersom svaret har ansetts vara irrelevant för tvistens lösning.

kompensation bör i princip bli att ersättningen bara ska erläggas en gång för användningen av varje medium för mångfaldigande för vilken rimlig kompensation ska betalas. Det finns inget stöd för att den rimliga kompensationen ska betalas två gånger. Enligt min uppfattning går det därför inte att acceptera det synsätt som den polska regeringen har föreslagit, enligt vilket det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna har getts på grund av avsaknaden av harmonisering av bestämmelsen om rimlig kompensation inte hindrar att den rimliga kompensationen inkasseras två gånger för ett och samma medium.<sup>64</sup>

87. Det ska emellertid påpekas, vilket för övrigt även har gjorts av den hänskjutande domstolen, att domstolen har erkänt att den berörda medlemsstaten har en skyldighet att faktiskt säkerställa att upphovsmännen erhåller rimlig kompensation för den skada som uppkommit i den staten till följd av användningen av ett skyddat verk. Domstolen har nämligen slagit fast att om en medlemsstat har infört ett undantag för privatkopiering i sin nationella rätt och om de slutanvändare som för privat bruk mångfaldigar ett skyddat verk är bosatta i den medlemsstaten, är medlemsstaten skyldig att i enlighet med sin territoriella behörighet säkerställa en effektiv uppbörd av den rimliga kompensation som rättsinnehavarna har rätt till för den skada de lidit i nämnda stat.<sup>65</sup>

88. Domstolen har dessutom slagit fast dels att det kan presumeras att den skada som ska ersättas uppkommer i den medlemsstat där de slutanvändare som mångfaldigar verket och därmed ger upphov till skadan är bosatta<sup>66</sup>, dels att enbart den omständigheten att en yrkesmässig säljare av medier för mångfaldigande är etablerad i en annan medlemsstat än den där köparna är bosatta saknar betydelse för denna skyldighet hos medlemsstaterna att åstadkomma ett visst resultat.<sup>67</sup>

89. I förevarande fall råder det ingen tvekan om att medierna har inköpts av slutanvändare i Österrike och att den skada som ska ersättas genom den rimliga kompensationen således har uppkommit i den medlemsstaten. Enligt ovannämnda rättspraxis åligger det därför de österrikiska myndigheterna att säkra den verkliga uppbörden av den rimliga kompensationen i syfte att ersätta upphovsmännen för den skada som de har lidit i Österrike. I detta sammanhang kan den som ska betala den rimliga kompensationen enligt min uppfattning inte göra gällande att han ska befrias från skyldigheten att betala nämnda kompensation i Österrike genom att hävda att den redan har betalats i en annan medlemsstat, där inte upphovsmannen har lidit den skada som ger upphov till betalningsskyldigheten. Om någon kompensation faktiskt har betalats i en annan medlemsstat, ankommer det på den betalningsskyldige att ansöka om återbetalning av beloppet i den medlemsstaten genom att utnyttja de medel som dess rättsordning ställer till förfogande.

90. Bolagen i Amazon-koncernen hävdar att de inte kan göra gällande några anspråk för att återfå betalningen av den rimliga kompensationen som redan har betalats i Tyskland för vissa medier som sedan saluförts i Österrike. Det ankommer dock på den medlemsstat i vilken det inte föreligger någon betalningsskyldighet men där betalningen ändå skett att säkerställa att de som inte är skyldiga att betala den rimliga kompensationen ges en reell möjlighet, eventuellt genom förfaranden vid de nationella domstolarna, att erhålla återbetalning av den felaktigt uppburna rimliga kompensationen.

64 — Detta argument är enligt min mening ett exempel på hur helt skilda och sinsemellan oförenliga synsätt kan antas på nationell nivå när systemet om rimlig kompensation inte har harmoniserats.

65 — Domen i målet *Stichting de Thuiskopie* (ovan fotnot 7), punkterna 34 och 36, och i målet *Luksan* (ovan fotnot 7), punkt 106. Denna principförklaring gäller enligt min uppfattning oberoende av om den rimliga kompensationen redan har betalats eller inte i förevarande fall. Det argument som bolagen i Amazon-koncernen har framställt – enligt vilket denna rättspraxis inte är tillämplig i detta fall, eftersom den rimliga kompensationen redan har betalats i en annan medlemsstat – är följaktligen inte relevant.

66 — Domen i målet *Stichting de Thuiskopie* (ovan fotnot 7), punkt 35.

67 — Domen i målet *Stichting de Thuiskopie* (ovan fotnot 7), punkt 41.

91. Om det i förevarande fall faktiskt förhåller sig så att den rimliga kompensationen har betalats två gånger, är detta en förkastlig konsekvens av den otillräckliga samordningen mellan medlemsstaternas lagstiftningar som beror på avsaknaden av harmonisering av systemet för rimlig kompensation. Det är unionslagstiftarens uppgift att ingripa genom att åstadkomma en större harmonisering av de nationella lagstiftningarna för att förhindra att situationer av detta slag kan uppstå i framtiden.<sup>68</sup>

## V – Förslag till avgörande

92. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag följaktligen att domstolen ska besvara frågorna från Oberster Gerichtshof på följande sätt:

- 1) Det är fråga om rimlig kompensation i den mening som avses i direktiv 2001/29 när
  - (a) rättsinnehavarna, i den mening som avses i artikel 2 i direktiv 2001/29, endast genom en upphovsrättsorganisation – som är företrädare för olika rättsinnehavare – kan göra gällande en rätt till skälig ersättning utan åtskillnad gentemot den som i kommersiellt syfte och mot erläggande av avgift i första led saluför medier på den nationella marknaden, vilka är ägnade för mångfaldigande av rättsinnehavarnas verk, och
  - (b) den nationella lagstiftningen medger dels möjligheten för både fysiska och juridiska personer att erhålla befrielse a priori från att betala rimlig kompensation där det finns skälig anledning att anse på grundval av objektiva faktorer – även rena indicier – att dessa personer förvärvar medierna för att använda dem för helt andra syften än dem för vilka rimlig kompensation ska betalas, dels den generella möjligheten att i efterhand erhålla återbetalning av denna rimliga kompensation i samtliga fall där användningen av mediet bevisligen inte utgör en handling som är ägnad att medföra skada för verkets upphovsman.
- 2) Med hänsyn till det svar som har föreslagits på den första tolkningsfrågan anser jag det inte vara nödvändigt att besvara den andra tolkningsfrågan. För det fall domstolen anser det vara nödvändigt att besvara den andra tolkningsfrågan föreslår jag att domstolen besvarar den enligt följande:
  - 2.1) Det är fråga om ”rimlig kompensation” i den mening som avses i direktiv 2001/29, när rätten till skälig ersättning endast gäller när inspelningsmedierna saluförs till fysiska personer som använder dem för mångfaldigande för privat bruk, och
  - 2.2) vid saluföring av inspelningsmedier till fysiska personer bör det presumeras, om inte annat bevisas, att vederbörande ska använda medierna för mångfaldigande för privat bruk. För en eventuell befrielse a priori från att betala den rimliga kompensationen eller för en eventuell återbetalning av densamma måste det vara möjligt att bevisa att det är uppenbart att den fysiska personen har förvärvat mediet för andra ändamål än privatkopiering eller för att använda mediet för andra ändamål än dem för vilka det föreligger en skyldighet att betala den rimliga kompensationen.
- 3) Det följer inte av direktiv 2001/29 att rätten till rimlig kompensation inte föreligger om en nationell lagstiftning föreskriver att alla intäkter från betalningen av den rimliga kompensationen ska gå till upphovsmännen – den ena hälften i form av direkt kompensation och den andra hälften i form av indirekt kompensation. Det ankommer dock på den hänskjutande domstolen

68 — Det är ur detta perspektiv, mot bakgrund av den senare domen från domstolen, som generaladvokaten Jääskinen uttalanden i sitt förslag till avgörande föredraget den 10 mars 2011 i målet *Stichting de ThuisKopie* (ovan fotnot 7), punkt 55, ska förstås.

att pröva huruvida, och i vilken grad, tillämpningen av den nationella lagstiftningen verkligen leder till former för indirekt kompensation och utan åtskillnad mellan de olika kategorierna av upphovsmän.

- 4) Om den skada som ska ersättas uppkommer i en medlemsstat, utgör bestämmelserna i direktiv 2001/29 inte hinder för att utöva rätten till rimlig kompensation i den medlemsstaten även om en likvärdig kompensation redan har betalats i en annan medlemsstat för saluföringen av inspelningsmediet. Det ankommer dock på den medlemsstat i vilken det inte föreligger någon betalningsskyldighet men där betalningen ändå skett att säkerställa att de som inte är skyldiga att betala den rimliga kompensationen ges en reell möjlighet, eventuellt genom förfaranden vid de nationella domstolarna, att erhålla återbetalning av den felaktigt uppburna rimliga kompensationen.