



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 18 november 2020*

”Begäran om förhandsavgörande – Immateriella rättigheter – Upphovsrätten närstående rättigheter – Direktiv 92/100/EEG – Artikel 8.2 – Direktiv 2006/115/EG – Artikel 8.2 – Överföring till allmänheten av ett audiovisuellt verk innehållande ett fonogram i original eller kopia – Skälig engångsersättning”

I mål C-147/19,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien) genom beslut av den 13 februari 2019, som inkom till domstolen den 20 februari 2019, i målet

Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA

mot

Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI),

Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE),

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden E. Regan samt domarna M. Ilešič (referent), E. Juhász, C. Lycourgos och I. Jarukaitis,

generaladvokat: E. Tanchev,

justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 30 januari 2020,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA, genom C. Aguilar Fernández, L.J. Vidal Calvo och M. González Gordon, abogados,
- Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI), genom J.J. Marín López, abogado,
- Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), genom A. López Sánchez, abogado,

* Rättegångsspråk: spanska.

- Spaniens regering, inledningsvis genom A. Rubio González, och därefter genom S. Jiménez García, båda i egenskap av ombud,
 - Europeiska kommissionen, genom É. Gippini Fournier och J. Samnadda, båda i egenskap av ombud,
- och efter att den 16 juli 2020 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 8.2 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, 1992, s. 61) och artikel 8.2 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 (EUT L 376, 2006, s. 28).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA (nedan kallat Atresmedia), ett företag som innehar flera tv-kanaler, och å andra sidan Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (nedan kallat AGEDI) och Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), organisationer som förvaltar de immateriella rättigheterna för fonogramframställare och utövande konstnärer, angående betalning av en skälig engångsersättning från Atresmedia för utsändning av audiovisuella verk innehållande fonogram via företagets tv-kanaler.

Tillämpliga bestämmelser

Internationell rätt

Wienkonventionen om traktaträtten

- 3 I artikel 31.2 a i Wienkonventionen om traktaträtten av den 23 maj 1969 (*United Nations Treaty Series*, vol. 1155, s. 331) föreskrivs följande:

”I sammanhanget ingår vid tolkningen av en traktat, förutom texten inklusive dess preambel och bilagor,

- a) överenskommelser rörande traktaten som träffats mellan alla parter i samband med traktatens ingående;

...”

Romkonventionen

- 4 Europeiska unionen är inte part i den internationella konventionen om skydd för utövande konstnärer, fonogramframställare och radio- och televisionsföretag, som antogs i Rom den 26 oktober 1961 (nedan kallad Romkonventionen), till skillnad från samtliga medlemsstater i unionen med undantag av Republiken Malta.

5 I artikel 3 i nämnda konvention föreskrivs följande:

”I denna konvention avses med

...

b) ’fonogram’ anordning på vilken, uteslutande till återgivning för hörseln, upptagits ett framförande eller andra ljud,

...

e) ’mångfaldigande’ framställning av en kopia eller kopior av en upptagning.

...”

WPPT

6 Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten (Wipo) antog den 20 december 1996 Wipos fördrag om upphovsrätt och Wipos fördrag om framföranden och fonogram (det senare nedan kallat WPPT). Dessa fördrag godkändes på Europeiska gemenskapens vägnar genom rådets beslut 2000/278/EG av den 16 mars 2000 om godkännande, på Europeiska gemenskapens vägnar, av WIPO:s fördrag om upphovsrätt och WIPO:s fördrag om framföranden och fonogram (EGT L 89, 2000, s. 6) och trädde i kraft för unionens del den 14 mars 2010.

7 I artikel 2 b WPPT föreskrivs följande:

”I detta fördrag avses med

...

b) *fonogram*: en upptagning av ljuden i ett framförande eller av andra ljud eller av en framställning av ljud på annat sätt än i form av en upptagning som ingår i ett filmverk eller i annat audiovisuellt verk.”

8 Den diplomatiska konferensen om vissa frågor om upphovsrätt och närstående rättigheter av den 20 december 1996 antog följande gemensamma förklaring avseende artikel 2 b WPPT:

”Definitionen av fonogram i artikel 2 b innebär inte att rättigheterna till fonogrammet på något sätt berörs vid deras införlivande i film- eller annat audiovisuellt verk.”

Unionsrätt

Direktiv 92/100

9 Sjunde och tionde skälen i direktiv 92/100 hade 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 de berörda rättighetshavarna.

...

Medlemsstaternas lagstiftning bör tillnärmas på ett sätt som inte strider mot de internationella överenskommelser som många medlemsstaters lagstiftning om upphovsrätt och närstående rättigheter bygger på.”

- 10 Artikel 8 i det direktivet hade rubriken ”Radio- och tv-utsändning och återgivning för allmänheten”. I artikel 8.2 föreskrevs följande:

”Medlemsstaterna skall föreskriva rätt till en enda skälig ersättning från användaren när ett fonogram som har utgivits i kommersiellt syfte används i original eller kopia för trådlös utsändning eller eljest för återgivning för allmänheten. De skall säkerställa att denna ersättning fördelas mellan de berörda utövande konstnärerna och fonogramframställarna. Medlemsstaterna får fastställa villkoren för hur ersättningen skall fördelas mellan dem när det saknas avtal emellan.”

- 11 Direktiv 92/100 kodifierades och upphävdes genom direktiv 2006/115.

Direktiv 2001/29/EG

- 12 I artikel 2 i 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, 2001, s. 10), med rubriken ”Rätten till mångfaldigande”, föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall föreskriva en ensamrätt att tillåta eller förbjuda direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent, mångfaldigande, oavsett metod och form, helt eller delvis

- a) för upphovsmän: av deras verk,
- b) för utövande konstnärer: av upptagningar av deras framföranden,
- c) för fonogramframställare: av deras fonogram,

...”

Direktiv 2006/115

- 13 Skälen 5 och 7 i direktiv 2006/115 har följande lydelse:

”(5) 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 de berörda rättighetshavarna.

...

(7) Medlemsstaternas lagstiftning bör tillnärmas på ett sätt som inte strider mot de internationella överenskommelser som många medlemsstaters lagstiftning om upphovsrätt och närstående rättigheter bygger på.”

- 14 Ordalydelsen i artikel 8.2 i direktiv 2006/115 är identisk med ordalydelsen i artikel 8.2 i direktiv 92/100.

Spansk rätt

- 15 I artikel 108.4 i Real Decreto Legislativo 1/1996, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (kungligt lagstiftningsdekret 1/1996 om godkännande av den kodifierade versionen av lagen om immateriella rättigheter som föreskriver, preciserar och harmoniserar de lagbestämmelser som är tillämpliga på detta område) av den 12 april 1996 (BOE nr 97 av den 22 april 1996, s. 14369), i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet (nedan kallad LPI), föreskrivs följande:

”Användare av ett fonogram som har getts ut i kommersiellt syfte eller av ett exemplar av detta fonogram som används för någon form av överföring till allmänheten är skyldiga att betala en skälig engångsersättning till de utövande konstnärerna och fonogramframställarna. Ersättningen ska delas mellan dessa. Om parterna inte kommer överens om fördelningen ska ersättningen delas i lika delar ...”

- 16 Artikel 114.1 LPI har följande lydelse:

”Med fonogram avses en anordning på vilken, uteslutande till återgivning för hörseln, upptagits ett framförande av ett verk eller andra ljud.”

- 17 Artikel 116.2 LPI, som ingår i den avdelning som reglerar fonogramframställarnas rättigheter, har samma lydelse som artikel 108.4 LPI.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 18 Den 29 juli 2010 väckte AGEDI och AIE talan vid Juzgado de lo Mercantil núm. 4 Bis de Madrid (Handelsdomstol nr 4 bis i Madrid, Spanien) mot Atresmedia och yrkade att Atresmedia skulle förpliktas att utge ersättning till dem för överföring till allmänheten av fonogram som getts ut i kommersiellt syfte, i original eller kopia, som skett mellan den 1 juni 2003 och den 31 december 2009 via Atresmedias tv-kanaler samt otillåtet mångfaldigande av fonogram i syfte att genomföra denna överföring till allmänheten.
- 19 Talan ogillades av Juzgado de lo Mercantil núm. 4 Bis de Madrid (Handelsdomstol nr 4 bis i Madrid). AGEDI och AIE överklagade domen till Audiencia Provincial de Madrid (Provinsdomstolen i Madrid, Spanien), som upphävde domen och biföll deras talan i dess helhet.
- 20 Atresmedia överklagade domen från Audiencia Provincial de Madrid (Provinsdomstolen i Madrid) till den hänskjutande domstolen.
- 21 Den hänskjutande domstolen har påpekat att överklagandet endast avser frågan huruvida Atresmedias överföring till allmänheten av audiovisuella verk på dess tv-kanaler ger rätt till en sådan skälig engångsersättning som i spansk rätt föreskrivs i artiklarna 108.4 och 116.2 LPI, vilka i unionsrätten motsvarar artikel 8.2 i direktiv 92/100 och artikel 8.2 i direktiv 2006/115. Den hänskjutande domstolen har särskilt angett att det ankommer på den att avgöra huruvida de utövande konstnärerna och fonogramframställarna, från och med den tidpunkt då ett fonogram som getts ut i kommersiellt syfte, i original eller kopia, har införlivats eller ”synkroniserats” i en audiovisuell inspelning som innehåller en upptagning av ett audiovisuellt verk, kan kräva denna skäliga engångsersättning.
- 22 Den har tillagt att eftersom AGEDI och AIE begärt ersättning från Atresmedia för överföring till allmänheten av audiovisuella verk som skett mellan den 1 juni 2003 och den 31 december 2009, är såväl direktiv 92/100 som direktiv 2006/115 tillämpliga i tiden (*ratione temporis*) i det nationella målet.

23 Mot denna bakgrund beslutade Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

- ”1) Innefattar begreppet ’kopia av ett fonogram som har getts ut i kommersiellt syfte’ i artikel 8.2 i direktiven 92/100 och 2006/115 ett mångfaldigande av ett fonogram som har getts ut i kommersiellt syfte i en audiovisuell upptagning av ett audiovisuellt verk?
- 2) Om svaret på föregående fråga är jakande, är ett tv-företag som för någon typ av överföring till allmänheten utnyttjar en audiovisuell upptagning av ett filmverk eller annat audiovisuellt verk i vilket ett fonogram som har getts ut i kommersiellt syfte har mångfaldigats, skyldigt att betala en skälig engångsersättning i den mening som avses i artikel 8.2 i de direktiven?”

Prövning av tolkningsfrågorna

- 24 Domstolen noterar inledningsvis att det i det nationella målet är utrett att fonogram som har getts ut i kommersiellt syfte, i original eller kopia, har införlivats i audiovisuella inspelningar som innehåller upptagningar av audiovisuella verk och att dessa inspelningar senare har överförts till allmänheten genom Atresmedias tv-kanaler.
- 25 Den hänskjutande domstolens fråga avser inte mångfaldigandet av sådana fonogram i samband med att de införlivas i dessa audiovisuella upptagningar. Den hänskjutande domstolen har preciserat att införlivandet skett med de berörda rättsinnehavarnas tillstånd och mot en ersättning som betalas ut till dessa i enlighet med tillämpliga avtal.
- 26 Vad den hänskjutande domstolen vill få klarlagt är huruvida de utövande konstnärerna och fonogramframställarna ska erhålla den skäliga engångsersättning som föreskrivs i artikel 8.2 i direktiv 92/100 och i artikel 8.2 i direktiv 2006/115 när sådana audiovisuella upptagningar därefter överförs till allmänheten.
- 27 Mot denna bakgrund finner EU-domstolen att den hänskjutande domstolen har ställt sina frågor, vilka ska prövas gemensamt, för att få klarhet i huruvida artikel 8.2 i direktiv 92/100 och artikel 8.2 i direktiv 2006/115 ska tolkas så, att användaren ska betala den skäliga engångsersättning som avses i dessa bestämmelser när denne genomför en överföring till allmänheten av en audiovisuell inspelning som innehåller en upptagning av ett audiovisuellt verk i vilket ett fonogram, i original eller kopia, har införlivats.
- 28 Domstolen erinrar om att medlemsstaterna enligt artikel 8.2 i direktiv 92/100 och artikel 8.2 i direktiv 2006/115 ska föreskriva en rätt att säkerställa att användaren betalar en skälig engångsersättning när ett fonogram som har getts ut i kommersiellt syfte, i original eller kopia, används för trådlös utsändning eller för någon form av överföring till allmänheten.
- 29 Som domstolen redan haft tillfälle att erinra om, utgör denna ersättning en motprestation för användandet av ett kommersiellt fonogram vid en sådan utsändning eller överföring till allmänheten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 februari 2003, SENA, C-245/00, EU:C:2003:68, punkt 37, och dom av den 14 juli 2005, Lagardère Active Broadcast, C-192/04, EU:C:2005:475, punkt 50).
- 30 Enligt dessa bestämmelser har dessa personer en rätt till ersättning. Den utlösande faktorn är utsändning eller överföring till allmänheten av ett framförande som upptagits på ett fonogram som getts ut i kommersiellt syfte, eller ett mångfaldigande av ett sådant fonogram (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 september 2020, Recorded Artists Actors Performers, C-265/19, EU:C:2020:677, punkt 54 och där angiven rättspraxis).

- 31 Under dessa omständigheter ska det fastställas om en audiovisuell inspelning som innehåller upptagning av ett audiovisuellt verk, såsom den som avses i punkt 27 ovan, ska kvalificeras som ett fonogram, i original eller kopia, i den mening som avses i artikel 8.2 i direktiv 92/100 eller i artikel 8.2 i direktiv 2006/115.
- 32 Det ska för det första påpekas att varken direktiven 92/100 och 2006/115 eller övriga unionsdirektiv på upphovsrättens område innehåller någon definition av begreppet fonogram eller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för fastställandet av begreppets räckvidd.
- 33 Enligt fast rättspraxis ska ordalydelsen i en unionsbestämmelse som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för fastställandet av bestämmelsens innebörd och tillämpningsområde i regel ges en självständig och enhetlig tolkning inom unionen, med beaktande av bestämmelsens ordalydelse, det sammanhang i vilket bestämmelsen förekommer och det mål som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen (dom av den 8 september 2020, Recorded Artists Actors Performers, C-265/19, EU:C:2020:677, punkt 46 och där angiven rättspraxis).
- 34 Det ska påpekas att bestämmelserna i direktiv 92/100 och direktiv 2006/115 ska tolkas mot bakgrund av internationell rätt, särskilt de konventionsbestämmelser som dessa rättsakter just syftar till att genomföra, såsom uttryckligen påpekas i tionde skälet i direktiv 92/100 och i skäl 7 i direktiv 2006/115 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 september 2020, Recorded Artists Actors Performers, C-265/19, EU:C:2020:677, punkt 51 och där angiven rättspraxis).
- 35 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 36 i sitt förslag till avgörande framgår det av motiveringen till förslaget till rådets direktiv om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa närstående rättigheter (KOM(90) 586 slutlig), som föregick antagandet av direktiv 92/100, att man vid tillämpningen av detta direktiv, med hänsyn till att de termer som användes i direktivet var grundläggande på området upphovsrätt och närstående rättigheter och att deras innebörd i hög grad redan var indirekt harmoniserade genom konventioner, skulle hänvisa till begreppen i bland annat Romkonventionen.
- 36 Bestämmelserna i den konventionen är visserligen inte en del av unionens rättsordning, eftersom unionen inte är part i konventionen. Som domstolen tidigare erinrat om, har Romkonventionen emellertid indirekta verkningar inom unionen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 mars 2012, SCE, C-135/10, EU:C:2012:140, punkterna 42 och 50).
- 37 Enligt ordalydelsen i artikel 3 b i Romkonventionen definieras begreppet fonogram som varje upptagning ”uteslutande till återgivning för hörseln” av ett framförande eller andra ljud. Av detta följer att detta begrepp inte kan innefatta en upptagning av bilder och ljud, eftersom en sådan upptagning inte kan kvalificeras som ”uteslutande till återgivning för hörseln”.
- 38 Domstolen erinrar också om att begreppet fonogram i artikel 8.2 i direktiv 2006/115, en bestämmelse som utan ändring ersatt artikel 8.2 i direktiv 92/100, så långt det är möjligt ska tolkas i överensstämmelse med motsvarande begrepp i WPPT (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 mars 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, punkt 58, och dom av den 8 september 2020, Recorded Artists Actors Performance, C-265/19, EU:C:2020:677, punkt 62), eftersom bestämmelserna i den konventionen utgör en integrerad del av unionens rättsordning och därför är bindande inom denna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 mars 2012, SCE, C-135/10, EU:C:2012:140, punkterna 38 och 39).
- 39 Enligt lydelsen i artikel 2 b WTTP avses med ”fonogram” en ”upptagning av ljuden i ett framförande eller av andra ljud eller av en framställning av ljud på annat sätt än i form av en upptagning som ingår i ett filmverk eller i annat audiovisuellt verk”.

- 40 Det framgår av vägledningen till Wipo-fördragen om upphovsrätt och närstående rättigheter (*Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO*), ett tolkningsdokument som har utarbetats av Wipo och ger vägledning om tolkningen av WPPT men saknar bindande verkan (se, analogt, vad gäller vägledningen till Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (Parisakten av den 24 juli 1971), i dess lydelse efter ändringen av den 28 september 1979, dom av den 4 oktober 2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 och C-429/08, EU:C:2011:631, punkt 201 och där angiven rättspraxis), att WPPT har uppdaterat definitionen av fonogram i artikel 3 b i Romkonventionen, vilket bland annat ”medfört att i de fall en audivisuell upptagning inte utgör ett verk, ska en ljudupptagning avseende framförande eller andra ljud, eller av symboler för ljud, som ingår i en sådan audiovisuell upptagning, betraktas som ett ’fonogram’”, såsom generaladvokaten erinrat om i punkt 50 i sitt förslag till avgörande.
- 41 Domstolen finner således att såväl ordalydelsen av artikel 2 b WPPT som det dokument som nämns i föregående punkt utesluter att en ljudupptagning som ingår i ett filmverk eller ett annat audiovisuellt verk omfattas av begreppet fonogram i den mening som avses i den bestämmelsen.
- 42 Som AGEDI och AIE samt den spanska regeringen har betonat, anges visserligen i den gemensamma förklaring om artikel 2 b WPPT som antogs av diplomatkonferensen om vissa frågor om upphovsrätt och närstående rättigheter av den 20 december 1996, vilken i enlighet med artikel 31.2 a i Wienkonventionen om traktaträtten utgör ett väsentligt inslag för tolkningen av denna bestämmelse, att ”definitionen av fonogram i artikel 2 b inte innebär att införlivande i ett filmverk eller annat audiovisuellt verk påverkar rättigheterna till fonogrammet”.
- 43 Denna gemensamma förklaring påverkar emellertid inte ovanstående överväganden.
- 44 Av nämnda gemensamma förklaring kan man nämligen sluta sig till att ett fonogram som ingår i ett filmverk eller ett annat audiovisuellt verk förlorar sin egenskap av ”fonogram” när det ingår i ett sådant verk, utan att denna omständighet emellertid påverkar rättigheterna till fonogrammet om det används oberoende av det verket.
- 45 Denna tolkning stöds för övrigt av det dokument som nämns i punkt 40 i förevarande dom, av vilken det framgår att denna gemensamma förklaring syftar till att förtydliga att ”fonogram får användas i [ett filmverk eller annat audiovisuellt verk] endast om lämpliga avtalsarrangemang ingåtts, med vederbörlig hänsyn till fonogramframställarnas rättigheter enligt [WPPT]. Om de återanvänds oberoende av det audiovisuella verket ska de betraktas som fonogram”.
- 46 I förevarande fall har det redan påpekats i punkt 25 ovan att de fonogram som är aktuella i det nationella målet har införlivats i audiovisuella verk med tillstånd av de berörda rättsinnehavarna och mot ersättning till dem i enlighet med tillämpliga avtal. Det har inte heller på något sätt påståtts att dessa fonogram återanvänds oberoende av det audiovisuella verk i vilket de har införlivats.
- 47 Under dessa omständigheter finner domstolen att en audiovisuell registrering som innehåller upptagning av ett audiovisuellt verk inte kan kvalificeras som fonogram i den mening som avses i artikel 8.2 i direktiv 92/100 eller artikel 8.2 i direktiv 2006/115.
- 48 Vad för det andra gäller begreppet kopia av ett fonogram i den mening som avses i dessa bestämmelser, vilket inte definieras i nämnda direktiv, vilka inte heller innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för fastställandet av begreppets räckvidd, ska det påpekas att artikel 3 e i Romkonventionen, som ska beaktas av de skäl som anges i punkterna 34–36 i förevarande dom, definierar mångfaldigande som ”framställning av en kopia eller kopior av en upptagning”.
- 49 Domstolen konstaterar emellertid, i likhet med vad generaladvokaten har påpekat i punkt 71 i sitt förslag till avgörande, att denna definition avser själva handlingen att mångfaldiga upptagningen.

- 50 Den handlingen, som omfattas av den rätt av förebyggande art som avses i artikel 2 i direktiv 2001/29, omfattas inte av bestämmelserna i artikel 8.2 i direktiv 92/100 och artikel 8.2 i direktiv 2006/115, vilka inte föreskriver någon sådan rätt av förebyggande art, utan en rätt till ersättning, vars utlösande faktor, såsom erinras om i punkt 30 ovan, är framförande som upptagits på ett fonogram som utgetts i kommersiellt syfte, i original eller kopia, varvid en sådan kopia vid tillämpningen av dessa bestämmelser ska anses utgöra ett exemplar av fonogrammet som framställts genom detta mångfaldigande.
- 51 Eftersom en audiovisuell inspelning som innehåller en upptagning av ett audiovisuellt verk av de skäl som angetts ovan i punkterna 34–41 inte kan kvalificeras som ett fonogram i den mening som avses i artikel 8.2 i direktiv 92/100 eller artikel 8.2 i direktiv 2006/115, kan en sådan inspelning av samma skäl inte heller utgöra ett exemplar av fonogrammet och följaktligen omfattas av begreppet kopia av nämnda fonogram, i den mening som avses i dessa bestämmelser.
- 52 Under dessa omständigheter finner domstolen att en audiovisuell inspelning som innehåller en upptagning av ett audiovisuellt verk inte kan kvalificeras som ett fonogram, i original eller kopia, i den mening som avses i artikel 8.2 i direktiv 92/100 eller artikel 8.2 i direktiv 2006/115.
- 53 Av detta följer att överföring till allmänheten av en sådan inspelning inte ger rätt till ersättning enligt dessa bestämmelser.
- 54 Det ska tilläggas att den tolkningen inte strider mot syftena med direktiv 92/100 eller direktiv 2006/115, som anges i sjunde skälet i direktiv 92/100 och i skäl 5 i direktiv 2006/115, nämligen att säkerställa kontinuiteten i det skapande och konstnärliga arbete som utförs av upphovsmän och utövande konstnärer, genom att föreskriva ett harmoniserat rättsligt skydd som kan säkerställa en skäligen inkomst och att investeringarna kan återfås, så att en lämplig balans kan uppnås mellan de utövande konstnärernas och fonogramframställarnas intresse av att få en skäligen ersättning vid spridning av ett fonogram och tredje mans intresse av att kunna utsända fonogrammet eller överföra det till allmänheten på rimliga villkor (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 februari 2003, SENA, C-245/00, EU:C:2003:68, punkt 36).
- 55 Under sådana omständigheter som de här aktuella måste nämligen dessa mål uppnås genom att lämpliga avtal ingås mellan rättsinnehavarna till fonogrammen och framställarna av sådana verk när fonogram, i original eller kopia, införlivas med de berörda audiovisuella verken, så att ersättning för de närstående rättigheterna till fonogrammen i samband med ett sådant införlivande betalas ut i enlighet med sådana avtal.
- 56 Av vad som anförts följer att artikel 8.2 i direktiv 92/100 och artikel 8.2 i direktiv 2006/115 ska tolkas så, att användaren inte är skyldig att betala den skäligen engångsersättning som avses i dessa bestämmelser när denne genomför en överföring till allmänheten av en audiovisuell inspelning som innehåller en upptagning av ett audiovisuellt verk i vilket ett fonogram, i original eller kopia, har införlivats.

Rättegångskostnader

- 57 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (femte avdelningen) följande:

Artikel 8.2 i rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter och artikel 8.2 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 ska tolkas så, att användaren inte är skyldig att betala den skäliga engångsersättning som avses i dessa bestämmelser när denne genomför en överföring till allmänheten av en audiovisuell inspelning som innehåller upptagning av ett audiovisuellt verk i vilket ett fonogram, i original eller kopia, har införlivats.

Underskrifter