# DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

6. juli 2006 *

I sag C-53/05,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt den 9. februar 2005,

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved P. Andrade og W. Wils, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

**Den Portugisiske Republik** ved L. Fernandes og N. Gonçalves, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

* Processprog: portugisisk.

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas, og dommerne J. Malenovský (refererende dommer), J.-P. Puissochet, A. Borg Barthet og A. Ó Caoimh,

generaladvokat: E. Sharpston
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 4. april 2006,

afsagt følgende

## Dom

1 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har i stævningen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 1 og 5 i Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (EFT L 346, s. 61, herefter »direktivet«), idet den har fritaget alle kategorier af institutioner, som foretager offentligt udlån, for forpligtelsen til at betale vederlag til ophavsmændene for sådant udlån.

## Retsforskrifter

*Fællesskabsbestemmelser*

2 Syvende betragtning til direktivet har følgende ordlyd:

»[D]et er nødvendigt, at ophavsmænd og udøvende kunstnere sikres et rimeligt vederlag, for vedvarende at kunne hellige sig deres skabende og kunstneriske virksomhed, [...] de nødvendige investeringer til navnlig fremstilling af fonogrammer og film er særdeles store og risikobehæftede; muligheden for at sikre et rimeligt vederlag og at dække disse investeringer kan kun sikres effektivt, hvis de berørte rettighedshavere har en rimelig retsbeskyttelse.«

3 Direktivets artikel 1 lyder:

»1. Medlemsstaterne indfører i overensstemmelse med bestemmelserne i dette kapitel, jf. dog artikel 5, ret til at tillade eller forbyde udlejning og udlån af originalværker og eksemplarer af ophavsretligt beskyttede værker samt af andre frembringelser, der er nævnt i artikel 2, stk. 1.

2. I dette direktiv forstås ved »udlejning«: det forhold, at et værk med henblik på direkte eller indirekte økonomisk eller kommerciel fordel for et begrænset tidsrum stilles til rådighed med henblik på brug.

3. I dette direktiv forstås ved »udlån«: det forhold, at et værk for et begrænset tidsrum og ikke med henblik på direkte eller indirekte økonomisk eller kommerciel fordel stilles til rådighed med henblik på brug via offentligt tilgængelige institutioner.

4. Salg eller anden form for distribution af originalværker, eksemplarer af ophavsretligt beskyttede værker og andre frembringelser, jf. artikel 2, stk. 1, medfører ikke, at de i stk. 1 omhandlede rettigheder udtømmes.«

4 Direktivets artikel 5, stk. 1-3, bestemmer:

»1. Medlemsstaterne kan gøre indskrænkninger i den eneret, der er omhandlet i artikel 1 med hensyn til offentligt udlån, såfremt i det mindste ophavsmændene oppebærer vederlag for sådant udlån. Medlemsstaterne skal frit kunne fastsætte dette vederlag under hensyn til deres målsætninger for fremme af kulturen.

2. Hvis medlemsstaterne ikke anvender den i artikel 1 omhandlede eneret til udlån for så vidt angår fonogrammer, film og edb-programmer, skal de i det mindste for ophavsmænds vedkommende indføre et vederlag.

3. Medlemsstaterne kan fritage visse kategorier af institutioner for at betale det i stk. 1 og 2 nævnte vederlag.«

*Nationale bestemmelser*

5 Direktivet blev gennemført i portugisisk ret ved lovdekret nr. 332/97 af 27. november 1997 (*Diário da República* I, serie A, nr. 275, af 27.11.1997, s. 6393, herefter »lovdekretet«). I lovdekretets præambel hedder det:

»Dette lovdekret giver ret til offentligt udlån af ophavsretligt beskyttede værker, dog sker dets ikrafttræden i portugisisk ret med de begrænsninger, som følger af fællesskabsretten, og under iagttagelse af landets kulturelle særegenhed og udviklingstrin samt de heraf følgende kulturpolitiske foranstaltninger og retningslinjer.«

6 Lovdekretets artikel 6 bestemmer:

»1. En ophavsmand til et værk har ret til vederlag for offentligt udlån af originalværket eller eksemplarer heraf.

2. Indehaveren af den institution, som stiller originalværket eller eksemplarer heraf til rådighed for offentligheden, er ansvarlig for betalingen af vederlaget [...]

3. Nærværende artikel finder ikke anvendelse på offentlige biblioteker, skole- eller universitetsbiblioteker, museer, offentlige arkiver, offentlige fonde og private institutioner, der drives uden vinding for øje.«

## Den administrative procedure

7 Den 19. december 2003 fremsendte Kommissionen i medfør af proceduren efter artikel 226, stk. 1, EF en åbningsskrivelse til Den Portugisiske Republik, hvori Kommissionen opfordrede denne til at gennemføre direktivets bestemmelser.

8 Kommissionen modtog Den Portugisiske Republiks svar på sin skrivelse og fremsatte herefter den 9. juli 2004 en begrundet udtalelse, hvori den opfordrede denne medlemsstat til at træffe de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme udtalelsen inden for en frist på to måneder at regne fra meddelelsen heraf.

9 I den begrundede udtalelse anførte Kommissionen under henvisning til ovennævnte lovdekret, at Den Portugisiske Republik ikke havde truffet de nødvendige foranstaltninger for at sikre gennemførelsen af direktivets artikel 1 og 5.

10 Da Den Portugisiske Republik ikke besvarede den begrundede udtalelse, besluttede Kommissionen at anlægge denne sag.

## Om søgsmålet

*Parternes argumenter*

11 Kommissionen har anført, at ifølge lovdekretets artikel 6, stk. 3, fritages alle offentlige organer i centraladministrationen, alle organer, som indirekte handler for

statsadministrationen, såsom offentlige institutioner og foreninger, og alle administrative tjenester og organer på lokalt plan for pligten til at betale vederlag for offentligt udlån. Til denne liste skal tilføjes alle privatretlige juridiske personer, der varetager offentlige funktioner, såsom juridiske personer med administrative opgaver af offentlig karakter og endog privatskoler og private universiteter samt alle private institutioner, der ikke arbejder med vinding for øje. Reelt er alle institutioner, som foretager offentligt udlån, fritaget for pligten til at betale vederlag.

12 Imidlertid bestemmes det i direktivets artikel 5, stk. 3, at medlemsstaterne kun kan fritage visse kategorier af institutioner og ikke alle institutionskategorier, således som det fastsættes i lovdekretet. Den Portugisiske Republik har herved overskredet de ved direktivet pålagte begrænsninger, og lovdekretet er klart til hinder for opfyldelsen af direktivets mål om at sikre, at skabende og kunstnerisk virksomhed giver anledning til et passende vederlag.

13 Kommissionen har desuden anført, at offentlige organers og tjenesters udlån af værker er nært beslægtet med erhvervsdrivendes udlejning af værker. I begge tilfælde er der tale om udnyttelse af beskyttede værker. Forskellene i den retlige beskyttelse, som medlemsstaterne giver beskyttede værker, har betydning for det indre markeds funktion og er egnet til at skabe konkurrencefordrejninger. Udlån af værker, bøger, fonogrammer og videogrammer er en virksomhed af et betydeligt omfang. Da de personer, som anvender disse værker og genstande, imidlertid ikke køber dem, resulterer det i tabt fortjeneste for ophavsmænd og kunstnere.

14 Kommissionen har tilføjet, at medlemsstaterne, for gratis at kunne stille kulturelle værker til rådighed for deres borgere, er forpligtet til at aflønne alle dem, som

bidrager til bibliotekernes virksomhed, dvs. ikke kun personalet, men navnlig også værkernes forfattere. Det er i Fællesskabets almene interesse, at disse forfattere modtager vederlag.

15 Den Portugisiske Republik har gjort gældende, at direktivets artikel 5, og navnlig artikel 5, stk. 3, er en upræcis og svært fortolkelig »kompromisløsning«, hvis betydning og rækkevidde kan drages i tvivl. Desuden er denne bestemmelse bevidst blevet affattet som åben og fleksibel for at tage hensyn til de forskellige medlemsstaters særegne kulturelle udviklingstrin. Desuden indeholder direktivet ingen angivelser af, hvordan denne bestemmelse skal forstås.

16 Den Portugisiske Republik finder i øvrigt, at direktivets gennemførelse giver anledning til et direkte problem med hensyn til, hvilke »kategorier af institutioner«, der skal vælges, og at det indirekte stiller spørgsmålstegn ved, om personer, der indirekte er adressater for direktivet, på lige, eller næsten lige, fod kan drage fordel af de direktivbestemmelser, som bemyndiger medlemsstaterne til at fastsætte fritagelser for betaling af det i direktivets artikel 5, stk. 1, nævnte vederlag ved offentligt udlån, og i så fald i hvilket omfang. Dette spørgsmål hænger sammen med spørgsmålet om konflikten mellem artikel 5, stk. 3, og principperne om ligebehandling, om uvildighed, om solidaritet og om social samhørighed. At fritage visse »kategorier af institutioner« fra betaling af vederlag ved offentligt udlån vil føre til, at de portugisiske borgere ikke har adgang til eller ikke kan benytte ophavsretligt beskyttede værker på samme betingelser. Hertil kommer, at indehaverne af disse ophavsrettigheder principielt må antages at have fået en passende indtægt som led i udøvelsen af deres ret til reproduktion og spredning.

17 Den Portugisiske Republik har desuden anført, at virksomhed med offentligt udlån er sekundær, idet det relevante marked er begrænset til det nationale område og ikke er vigtigt økonomisk set, hvorfor det indre marked ikke berøres af den nuværende situation. Det kan således konkluderes, at målet om kulturel udvikling er vigtigere end ulemperne for det indre marked. Derfor vil en fjernelse af disse ulemper være i strid med proportionalitetsprincippet.

18 Endelig har Den Portugisiske Republik gjort gældende, at henset til medlemsstaternes kulturelle særegenhed og forskellige udviklingstrin er indførelse af en ny ordning for offentligt udlån og dennes gennemførelse i de nationale retssystemer i henhold til subsidiaritetsprincippet fortsat omfattet af medlemsstaternes kompetence.

*Domstolens bemærkninger*

19 Indledningsvis bemærkes, at tvisten mellem Kommissionen og Den Portugisiske Republik alene vedrører spørgsmålet om, hvilken rækkevidde der skal gives direktivets artikel 5, stk. 3, hvorefter medlemsstaterne kan fritage »visse kategorier af institutioner« for at betale det i artikel 5, stk. 1, nævnte vederlag.

20 Ifølge fast retspraksis skal der ved fortolkningen af en fællesskabsretlig bestemmelse ikke blot tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den

indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af (jf. bl.a. dom af 18.5.2000, sag C-301/98, KVS International, Sml. I, s. 3583, præmis 21, og af 19.9.2000, sag C-156/98, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 6857, præmis 50).

21 For det første må det konstateres, at der efter ordlyden af direktivets artikel 5, stk. 3, tales om »visse kategorier af institutioner«. Det fremgår således klart, at lovgiver ikke har villet tillade medlemsstaterne at fritage alle kategorier af institutioner for at betale det i artikel 5, stk. 1, nævnte vederlag.

22 Ifølge direktivets artikel 5, stk. 3, kan medlemsstaterne på området for offentligt udlån endvidere fastsætte undtagelser til den generelle forpligtelse i artikel 5, stk. 1, til at betale ophavsmænd et vederlag. Efter fast praksis skal de bestemmelser i et direktiv, der udgør undtagelser fra et almindeligt princip i samme direktiv, dog fortolkes indskrænkende (dom af 29.4.2004, sag C-476/01, Kapper, Sml. I, s. 5205, præmis 72).

23 Artikel 5, stk. 3, kan ikke fortolkes således, at det efter bestemmelsen er tilladt at fastsætte en altomfattende undtagelse til nævnte forpligtelse til at yde vederlag, da en sådan fortolkning vil føre til, at artikel 5, stk. 1, tømmes for sit indhold og således fratages sin effektive virkning.

24 Endelig er hovedformålet med direktivet, som det nærmere fremgår af dettes syvende betragtning, at sikre ophavsmænd og udøvende kunstnere et rimeligt

vederlag og dække de særdeles store og risikobehæftede investeringer navnlig til fremstilling af fonogrammer og film (dom af 28.4.1998, sag C-200/96, Metronome Musik, Sml. I, s. 1953, præmis 22).

25 Det følger heraf, at hvis samtlige kategorier af institutioner, som foretager offentlige udlån, fritages for den i direktivets artikel 5, stk. 1, nævnte forpligtelse, vil ophavsmændene blive frataget det vederlag, som kunne dække deres investeringer, hvilket også vil få konsekvenser for skabelsen af nye værker (jf. Metronome Musik-dommen, præmis 24). Under disse omstændigheder er en gennemførelse af direktivet, som fører til en sådan fritagelse for samtlige kategorier af institutioner, direkte i strid med direktivets formål.

26 Den Portugisiske Republik har ikke reelt bestridt, at direktivets gennemførelse ved det pågældende lovdekret fører til fritagelse for samtlige de institutionskategorier, der er anført i denne doms præmis 11.

27 Herefter kan det lægges til grund, at konsekvensen af den portugisiske lovgivning er, at samtlige kategorier af institutioner, der foretager offentligt udlån, er fritaget for forpligtelsen til at betale vederlag som nævnt i direktivets artikel 5, stk. 1.

28 Den pågældende medlemsstat har som begrundelse for denne foranstaltning påberåbt sig en række argumenter, hvoraf ingen dog kan anses for relevante.

29 For det første har Den Portugisiske Republik gjort gældende, at markedet for offentligt udlån i det væsentligste er nationalt og økonomisk set uden betydning. Det følger heraf, at det indre markeds normale funktion ikke berøres af den nuværende situation, og at offentlig udlånsvirksomhed i henhold til subsidiaritetsprincippet fortsat skal være omfattet af medlemsstaternes kompetence.

30 Hvis det antages, at Den Portugisiske Republik hermed ønsker at anfægte direktivets gyldighed, skal det imidlertid bemærkes, at en medlemsstat ikke efter udløbet af fristen i artikel 230 EF kan anfægte lovligheden af en retsakt, som er vedtaget af fællesskabslovgiver, og som er blevet endelig i forhold til denne stat. Ifølge fast retspraksis kan en medlemsstat således ikke under en traktatbrudssag, der er anlagt på grund af manglende gennemførelse eller tilsidesættelse af en beslutning eller et direktiv, som er rettet til den, gøre gældende, at direktivet eller beslutningen er ulovlig (jf. bl.a. dom af 27.10.1992, sag C-74/91, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 5437, præmis 10, af 25.4.2002, sag C-154/00, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3879, præmis 28, og af 29.4.2004, sag C-194/01, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 4579, præmis 41).

31 Under alle omstændigheder har Domstolen allerede fastslået, at ligesom andre industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder kan de enerettigheder, der er tildelt på grundlag af litterære og kunstneriske ejendomsrettigheder, påvirke udvekslingen af varer og tjenesteydelser samt konkurrenceforholdene inden for Fællesskabet. Skønt de reguleres af national lovgivning, er disse rettigheder derfor underlagt EF-traktatens krav og henhører således under dennes anvendelsesområde (dom af 20.10.1993, forenede sager C-92/92 og C-326/92, Phil Collins m.fl., Sml. I, s. 5145, præmis 22).

32 I modsætning til det af Den Portugisiske Republik anførte, kan forskelle i den retlige beskyttelse af kulturelle værker i medlemsstaterne hvad angår offentligt udlån således berøre det indre markeds normale funktion og fordreje konkurrencen.

33 For det andet har Den Portugisiske Republik gjort gældende, at indehavere af ophavsrettigheder som udgangspunkt allerede har modtaget et vederlag på grundlag af retten til reproduktion og distribution af deres værker.

34 Handlinger, hvorved det beskyttede værk udnyttes, såsom offentligt udlån, adskiller sig imidlertid efter deres natur fra salg og fra enhver anden lovlig spredningshandling. Retten til udlån er nemlig et af de prærogativer, der tilkommer ophavsmanden, på trods af salget af de fysiske bærere, som indeholder værket. Desuden udtømmes retten til udlån ikke ved salg eller anden form for distribution, hvorimod spredningsretten udtømmes ved det første salg i Fællesskabet af rettighedshaveren eller med dennes tilladelse (jf. i denne retning Metronome Musik-dommen, præmis 18 og 19).

35 For det tredje har Den Portugisiske Republik gjort gældende, at direktivets artikel 5, stk. 3, er formuleret åbent og fleksibelt for at tage hensyn til hver medlemsstats kulturelle udvikling, og at udtrykket »visse kategorier af institutioner« tilsiger en fortolkning, »som kan afpasses efter forholdene«.

36 Imidlertid bemærkes, at som anført i denne doms præmis 22 kan direktivets artikel 5, stk. 3, ikke fortolkes således, at det efter denne bestemmelse er tilladt at fastsætte en altomfattende undtagelse fra forpligtelsen til at betale vederlag, som er fastsat i artikel 5, stk. 1.

37 For det fjerde har Den Portugisiske Republik gjort gældende, at der er en konflikt mellem direktivets artikel 5, stk. 3, og principperne om ligebehandling, om uvildighed, om solidaritet og om social samhørighed. Såfremt alene visse »kategorier af institutioner« fritages for vederlagsforpligtelsen, vil det betyde, at de portugisiske borgere ikke har adgang til eller kan benytte ophavsretligt beskyttede værker på samme betingelser.

38 Herved bemærkes, at direktivets artikel 5, stk. 3, hvorefter visse institutioner, som foretager offentligt udlån, kan fritages for forpligtelsen til at betale det i artikel 5, stk. 1, nævnte vederlag, idet det overlades til medlemsstaterne at vælge de institutioner, der skal være omfattet af fritagelsen, giver medlemsstaterne mulighed for at beholde en skønsmargen ved fastlæggelsen af, hvilken del af den berørte offentlighed en sådan fritagelse vil være mest gunstig for med henblik på at lette adgangen til ophavsretligt beskyttede værker, og respekterer samtidig de grundlæggende rettigheder og navnlig retten til ikke at blive udsat for forskelsbehandling.

39 Når der i et direktiv ikke er fastsat tilstrækkeligt præcise fællesskabsretlige kriterier for at fastlægge de forpligtelser, der følger af direktivet, tilkommer det medlemsstaterne på deres område at fastlægge de mest relevante kriterier for at sikre, at det pågældende direktiv overholdes inden for de grænser, der er fastsat ved fællesskabsretten og navnlig ved selve direktivet (jf. i denne retning dom af 6.2.2003, sag C-245/00, SENA, Sml. I, s. 1251, præmis 34, og af 16.10.2003, sag C-433/02, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 12191, præmis 19).

40 I denne forbindelse er det allerede blevet fastslået, at det i henhold til direktivets artikel 5, stk. 3, er tilladt, men ikke obligatorisk, for en medlemsstat at fastsætte en undtagelse for visse typer af institutioner. Hvis forholdene i den pågældende

medlemsstat således ikke gør det muligt at fastlægge de relevante kriterier for at foretage en gyldig sondring mellem forskellige kategorier af institutioner, må forpligtelsen til at betale det i artikel 5, stk. 1, omhandlede vederlag pålægges alle berørte institutioner (dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 20).

41 Det af Kommissionen indledte søgsmål må under disse omstændigheder anses for begrundet.

42 Herefter må det fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til direktivets artikel 1 og 5, idet den har fritaget alle kategorier af institutioner, som foretager offentligt udlån, for forpligtelsen til at betale vederlag til ophavsmændene ved sådant udlån.

**Sagens omkostninger**

43 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Den Portugisiske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Den Portugisiske Republik har tabt sagen, bør det pålægges den at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Tredje Afdeling):

1) **Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 1 og 5 i Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret, idet den har fritaget alle kategorier af institutioner, som foretager offentligt udlån, for forpligtelsen til at betale vederlag til ophavsmændene ved sådant udlån.**

2) **Den Portugisiske Republik betaler sagens omkostninger.**

Underskrifter