DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 6 juli 2006 *

I mål C-53/05,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, som väckts den 9 februari 2005,

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

sökande,

mot

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

svarande,

* Rättegångsspråk: portugisiska.

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Rosas samt domarna J. Malenovský (referent), J.-P. Puissochet, A. Borg Barthet och A. Ó Caoimh,

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

efter det skriftliga förfarandet,

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

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen skall fastställa att Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 1 och 5 i rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter (EGT L 346, s. 61) (nedan kallat direktivet) genom att undanta alla kategorier av inrättningar som bedriver offentlig utlåning från skyldigheten att ersätta upphovsmännen för offentlig utlåning.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapslagstiftningen

2 Sjunde skälet i direktivet har följande lydelse:

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

3 I artikel 1 i direktivet stadgas följande:

"1. I enlighet med föreskrifterna i detta kapit[e]l skall medlemsstaterna med den inskränkning som föreskrivs i artikel 5 införa en rätt att medge eller förbjuda uthyrning och utlåning av original och andra exemplar av upphovsrättsligt skyddade verk och de andra alster som avses i artikel 2.1.

2. I detta direktiv avses med uthyrning upplåtelse för bruk under en begränsad tid mot direkt eller indirekt ekonomisk eller kommersiell nytta.

3. I detta direktiv avses med utlåning upplåtelse för bruk under en begränsad tid utan direkt eller indirekt ekonomisk eller kommersiell nytta när upplåtelsen sker genom inrättningar som är tillgängliga för allmänheten.

4. De rättigheter som avses i punkt 1 konsumeras inte genom försäljning eller annan spridning av original eller andra exemplar av upphovsrättsligt skyddade verk eller upplåtelse av de rättigheter som avses i artikel 2.1."

4 I artikel 5.1–3 i direktivet föreskrivs följande:

"1. Medlemsstaterna får föreskriva undantag från den ensamrätt vad gäller offentlig utlåning som anges i artikel 1, förutsatt att åtminstone upphovsmän får ersättning för utlåningen. Medlemsstaterna skall ha frihet att bestämma ersättningens storlek med hänsyn till sina kulturfrämjande syften.

2. När medlemsstaterna inte tillämpar den ensamrätt till utlåning som avses i artikel 1 i fråga om fonogram, filmer och datorprogram, skall de införa en rätt till ersättning, åtminstone för upphovsmännen.

3. Medlemsstaterna får undanta vissa kategorier av inrättningar från skyldigheten att betala ersättning enligt punkterna 1 och 2."

Den nationella lagstiftningen

5 Direktivet har införlivats i den portugisiska rättsordningen genom lagdekret nr 332/97 av den 27 november 1997 (*Diário da República* I, série A, nr 275 av den 27 november 1997, s. 6393) (nedan kallat lagdekretet). I lagdekretets ingress anges följande:

"Förevarande lagdekret inför en rätt till offentlig utlåning av upphovsrättsligt skyddade verk, men dess ikraftträdande i den portugisiska rättsordningen sker inom de ramar som följer av gemenskapslagstiftningen och med hänsyn till den kulturella särarten och utvecklingsnivån i landet samt till de åtgärder och den inriktning i fråga om kulturpolitik som är en följd härav."

6 I artikel 6 i lagdekretet föreskrivs följande:

"1. En upphovsman har rätt till ersättning för offentlig utlåning av original eller andra exemplar av vederbörandes verk.

2. Ägaren av den inrättning som till allmänheten upplåter original eller andra exemplar av ett verk är ansvarig för att betala ersättningen ...

3. Denna artikel är inte tillämplig på offentliga bibliotek, skol- eller universitetsbibliotek, museer, offentliga arkiv, offentliga stiftelser och privata icke-vinstdrivande organisationer."

Det administrativa förfarandet

7 Kommissionen översände den 19 december 2003 i enlighet med artikel 226 första stycket EG en formell underrättelse till Republiken Portugal och uppmanade denna stat att genomföra bestämmelserna i direktivet.

8 Efter att ha tagit del av Republiken Portugals svar på nämnda formella underrättelse avgav kommissionen den 9 juli 2004 ett motiverat yttrande och uppmanade medlemsstaten att vidta nödvändiga åtgärder för att följa yttrandet inom en frist av två månader från delgivningen.

9 I det motiverade yttrandet bedömde kommissionen med åberopande av lagdekretet att Republiken Portugal inte hade vidtagit nödvändiga åtgärder för att säkerställa införlivandet av artiklarna 1 och 5 i direktivet.

10 Republiken Portugal avstod från att svara på nämnda motiverade yttrande, varför kommissionen beslutade att väcka förevarande talan.

Talan

Parternas argument

11 Enligt kommissionen undantas i artikel 6.3 i lagdekretet all statlig central förvaltning, alla organ som indirekt ingår i den statliga förvaltningen, såsom

offentliga inrättningar och föreningar, all kommunal förvaltning och alla kommunala organ från skyldigheten att betala ersättning för rätten till offentlig utlåning. Vidare undantas alla privaträttsliga juridiska personer som fullgör uppgifter av offentlig natur, såsom privaträttsliga juridiska personer och förvaltningsorgan som tjänar allmännyttan, och till och med privata skolor och universitet samt alla privata icke-vinstdrivande organisationer. Det är således enligt kommissionens mening fråga om att från skyldigheten att utge ersättning undanta alla de inrättningar som bedriver offentlig utlåning.

12 I artikel 5.3 i direktivet föreskrivs emellertid inte — till skillnad från vad som anges i lagdekretet — att medlemsstaterna får undanta alla kategorier av inrättningar, utan endast vissa kategorier. Republiken Portugal har enligt kommissionen härigenom agerat utanför de ramar som följer av direktivet. Lagdekretet förhindrar att målsättningen med direktivet uppnås, vilket är att säkerställa att skapande och konstnärligt arbete ger upphov till en skälig ersättning.

13 Kommissionen har för övrigt åberopat det starka samband som råder mellan utlåning av verk genom offentliga inrättningar och organ samt uthyrning av verken genom näringsidkare. I båda fallen är det enligt kommissionen fråga om ett förfogande över de skyddade verken. Skillnaden i det rättsskydd som de skyddade verken åtnjuter i medlemsstaterna inverkar på den inre marknaden och kan medföra en snedvridning av konkurrensen. Utlåning av verk, böcker, fonogram och videogram står för en betydande verksamhetsvolym. De personer som använder dessa verk och föremål kommer emellertid inte att köpa dem, vilket medför uteblivna inkomster för upphovsmännen och konstnärerna.

14 Kommissionen har tillagt att för att kostnadsfritt kunna upplåta kulturella verk till sina medborgare, är medlemsstaterna skyldiga att betala ersättning till alla dem som

bidrar till biblioteksverksamheten, det vill säga inte endast personalen, utan framför allt upphovsmännen till dessa verk. Ersättningen till de senare utgår i gemenskapens intresse.

15 Republiken Portugal har till sitt försvar gjort gällande att artikel 5 i direktivet, i synnerhet punkt 3 i denna, är en "kompromissbestämmelse" som är vag, svårtolkad och vars innebörd och tillämpningsområde kan ifrågasättas. Bestämmelsen har också avsiktligt formulerats på ett öppet och flexibelt sätt för att ta hänsyn till den särskilda kulturella utvecklingsnivån i de olika medlemsstaterna. Inte heller ger direktivet någon ledning vad gäller artikelns innebörd.

16 Republiken Portugal anser för övrigt att införlivandet av direktivet direkt föranleder problem att välja ut de "kategorier av inrättningar" och indirekt att veta om de personer som utgör direktivets indirekta adressater kan eller inte kan, och i vilken utsträckning, på lika eller liknande sätt dra nytta av bestämmelserna i detta direktiv som ger medlemsstaterna behörighet att föreskriva undantag från den skyldighet att betala ersättning som föreskrivs i artikel 5.1 i direktivet i fråga om offentlig utlåning. Denna fråga för tankarna till ett konfliktförhållande mellan artikel 5.3 och principerna om likabehandling, opartiskhet, solidaritet och social sammanhållning. Att undanta vissa "kategorier av inrättningar" från skyldigheten att betala för rätten till offentlig utlåning medför emellertid att de portugisiska medborgarna varken har tillgång till eller glädje av immateriella verk på samma villkor. För övrigt bör rättighetsinnehavarna i princip erhålla en tillräcklig inkomst genom sina rättigheter vad gäller mångfaldigande och spridning.

17 Republiken Portugal har dessutom gjort gällande att offentlig utlåningsverksamhet är av ringa betydelse eftersom den relevanta marknaden är begränsad till det nationella territoriet och av liten ekonomisk betydelse, vilket gör att den inre marknaden inte påverkas av denna verksamhet. Det är därför möjligt att dra slutsatsen att målsättningarna i fråga om kulturell utveckling är viktigare än nackdelarna för den inre marknaden. Det är därför som upphävandet av dessa strider mot proportionalitetsprincipen.

18 Slutligen har nämnda medlemsstat gjort gällande att, mot bakgrund av hur kulturell särart och utvecklingsnivå skiljer sig åt i de olika medlemsstaterna, skall antagandet av ett nytt system för offentlig utlåning och dess införlivande med de olika nationella rättsordningarna enligt subsidiaritetsprincipen fortsatt omfattas av medlemsstaternas behörighet.

Domstolens bedömning

19 Inledningsvis konstaterar domstolen att tvisten mellan kommissionen och Republiken Portugal enbart avser frågan om tillämpningsområdet för artikel 5.3 i direktivet, enligt vilken medlemsstaterna får undanta vissa kategorier av inrättningar från skyldigheten att betala ersättning enligt artikel 5.1.

20 Domstolen erinrar i detta avseende om att enligt fast rättspraxis skall vid tolkningen av en gemenskapsrättslig bestämmelse inte bara dess lydelse beaktas, utan också

sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som den ingår i (se bland annat dom av den 18 maj 2000 i mål C-301/98, KVS International, REG 2000, s. I-3583, punkt 21, och av den 19 september 2000 i mål C-156/98, Tyskland mot kommissionen, REG 2000, s. I-6857, punkt 50).

21 Vad gäller allra först ordalydelsen i artikel 5.3 konstaterar domstolen att denna avser "vissa kategorier av inrättningar". Av detta framgår tydligt att lagstiftaren inte har avsett att ge medlemsstaterna möjlighet att befria alla kategorier av inrättningar från skyldigheten att betala den ersättning som föreskrivs i artikel 5.1.

22 Enligt artikel 5.3 i direktivet är det möjligt för medlemsstaterna att i fråga om offentlig utlåning föreskriva undantag från den allmänna ersättningsskyldigheten till upphovsmännen enligt artikel 5.1. Enligt fast rättspraxis skall emellertid bestämmelser i ett direktiv vilka utgör undantag från en allmän princip som föreskrivs i samma direktiv tolkas restriktivt (dom av den 29 april 2004 i mål C-476/01, Kapper, REG 2004, s. I-5205, punkt 72).

23 Dessutom kan nämnda artikel 5.3 inte tolkas på så sätt att den tillåter ett fullständigt undantag från nämnda ersättningsskyldighet, eftersom en sådan tolkning skulle medföra att artikel 5.1 blev innehållslös och fråntogs all ändamålsenliga verkan.

24 Med hänsyn till direktivets huvudsakliga målsättning såsom det närmare bestämt framgår av sjunde skälet i direktivet syftar detta till att garantera att upphovsmännen

och de utövande konstnärerna erhåller en tillräcklig inkomst och kan återfå de oerhört stora och riskfyllda investeringar som särskilt framställning av filmer och fonogram kräver (dom av den 28 april 1998 i mål C-200/96, Metronome Musik, REG 1998, s. I-1953, punkt 22).

25 Att undanta alla kategorier av inrättningar som bedriver utlåning från den skyldighet som anges i artikel 5.1 i direktivet skulle frånta upphovsmännen en ersättning som hjälper dem att återfå sina investeringar, vilket också oundvikligen skulle ha återverkningar på framställningen av nya verk (se domen i det ovannämnda målet Metronome Musik, punkt 24). Mot denna bakgrund står ett införlivande av direktivet som leder till en sådan befrielse för alla kategorier av inrättningar direkt i strid med målsättningen med detta direktiv.

26 Republiken Portugal har egentligen inte bestritt att införlivandet av direktivet genom lagdekretet leder till ett fullständigt undantag för alla kategorier av inrättningar som räknas upp i punkt 11 i förevarande dom.

27 Under dessa omständigheter kan det antas att den portugisiska bestämmelsen för med sig att alla kategorier av inrättningar som bedriver offentlig utlåning undantas från skyldigheten att betala den ersättning som föreskrivs i artikel 5.1 i direktivet.

28 För att motivera en sådan åtgärd har medlemsstaten åberopat flera olika argument, varav emellertid inget kan anses vara relevant.

29 Republiken Portugal har för det första gjort gällande att marknaden för offentlig utlåning i huvudsak är nationell och utan ekonomisk betydelse. Härav följer att den inre marknaden inte kan påverkas av situationen i Portugal och att den offentliga utlåningsverksamheten enligt subsidiaritetsprincipen skall förbli inom ramen för medlemsstaternas behörighet.

30 Vad gäller frågan huruvida medlemsstaten härmed har avsett att bestrida giltigheten av direktivet, erinrar domstolen om att det inte går att angripa lagenligheten av en rättsakt som gemenskapslagstiftaren antagit och som blivit bindande i förhållande till denna medlemsstat efter den tidsfrist som föreskrivs i artikel 230 EG. En medlemsstat kan enligt fast rättspraxis inte framgångsrikt göra gällande att ett till den riktat direktiv eller beslut är rättsstridigt, för att försvara sig mot en talan om fördragsbrott som grundar sig på ett åsidosättande av nämnda beslut eller direktiv (se bland annat dom av den 27 oktober 1992 i mål C-74/91, kommissionen mot Tyskland, REG 1992, s. I-5437, punkt 10, av den 25 april 2002 i mål C-154/00, kommissionen mot Grekland, REG 2002, s. I-3879, punkt 28, och av den 29 april 2004 i mål C-194/01, kommissionen mot Österrike, REG 2004, s. I-4579, punkt 41).

31 I alla händelser har domstolen redan fastslagit att, liksom andra industriella och kommersiella äganderätter, de ensamrätter som följer av litterär och konstnärlig äganderätt kan påverka handeln med varor och tjänster samt konkurrensförhållandena inom gemenskapen. Av detta skäl är dessa ensamrätter — trots att de regleras av de nationella lagstiftningarna — underkastade EG-fördragets krav och omfattas därför av dess tillämpningsområde (dom av den 20 oktober 1993 i de förenade målen C-92/92 och C-326/92, Phil Collins m.fl., REG 1993, s. I -5145, punkt 22; svensk specialutgåva, volym 14 , s. I-351).

32 I motsats till vad Republiken Portugal gjort gällande kan således skillnader i rättsskydd som de skyddade kulturella verken åtnjuter i medlemsstaterna vad gäller

offentlig utlåning påverka gemenskapens inre marknad och leda till snedvridning av konkurrensen.

33 Nämnda medlemsstat har för det andra gjort gällande att upphovsrättsinnehavarna, genom rättigheterna vad gäller mångfaldigande och spridning av deras verk, i princip redan har fått en ersättning.

34 Domstolen gör härvid följande bedömning. Andra former av förfogande över det skyddade verket, såsom offentlig utlåning, är emellertid av en annan art än försäljning eller någon annan laglig form av spridning. Utlåningsrätten är en av de rättigheter som tillkommer upphovsmannen, trots försäljningen av den fysiska upptagning som innehåller verket. Utlåningsrätten konsumeras inte heller genom försäljning eller genom någon annan form av spridning, medan spridningsrätten konsumeras endast genom den första försäljningen inom gemenskapen av rättsinnehavaren själv eller med dennes samtycke (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Metronome Musik, punkterna 18 och 19).

35 Republiken Portugal har för det tredje gjort gällande att artikel 5.3 i direktivet har formulerats på ett öppet och flexibelt sätt för att beakta den kulturella utvecklingen i varje medlemsstat och att uttrycket "vissa kategorier av inrättningar" fordrar en "skiftande tolkning".

36 Artikel 5.3 i direktivet kan enligt domstolen emellertid inte, såsom det antyds i punkt 22 i förevarande dom, tolkas på så sätt att det är möjligt för medlemsstaterna att föreskriva ett fullständigt undantag från den ersättningsskyldighet som föreskrivs i artikel 5.1.

37 Republiken Portugal har för det fjärde hävdat att det råder ett konfliktförhållande mellan artikel 5.3 i direktivet och principerna om likabehandling, opartiskhet, solidaritet och social sammanhållning. Att undanta endast vissa "kategorier av inrättningar" från ersättningsskyldigheten är detsamma som att tillåta att de portugisiska medborgarna inte har tillgång till eller kan njuta av immateriella verk på samma villkor.

38 Domstolen gör följande bedömning i detta avseende. Det undantag för vissa inrättningar som bedriver offentlig utlåning som föreskrivs i artikel 5.3 i direktivet från skyldigheten att betala den ersättning som anges i artikel 5.1 gör det möjligt för medlemsstaterna att välja vilka inrättningar som skall omfattas av undantaget. Härigenom behåller medlemsstaterna ett utrymme för skönsmässig bedömning för att fastställa vilka personer som det är lämpligast att låta komma i åtnjutande av undantaget för att främja deras tillgång till immateriella verk, med iakttagande av grundläggande rättigheter och särskilt rätten att inte bli diskriminerad.

39 I brist på gemenskapsrättsliga kriterier som är tillräckligt tydliga i ett direktiv för att avgränsa de skyldigheter som följer av detta, är det medlemsstaterna som har rätt att inom sina territorier fastställa de mest relevanta kriterierna för att säkerställa, inom de gränser som följer av gemenskapsrätten och i synnerhet av det ifrågavarande direktivet, att direktivet iakttas (se, för ett motsvarande resonemang, dom av den 6 februari 2003 i mål C-245/00, SENA, REG 2003, s. I-1251, punkt 34, och av den 16 oktober 2003 i mål C-433/02, kommissionen mot Belgien, REG 2003, s. I-12191, punkt 19).

40 Domstolen har redan fastslagit att det i artikel 5.3 i direktivet föreskrivs att medlemsstaterna kan föreskriva om undantag från ersättningsskyldigheten för vissa kategorier av inrättningar. Detta är emellertid ingen skyldighet. Om omständighe-

terna i den ifrågavarande medlemsstaten är sådana att man inte kan fastställa relevanta kriterier för att särskilja olika kategorier av inrättningar, skall samtliga berörda inrättningar åläggas skyldigheten att betala den ersättning som föreskrivs i artikel 5.1 (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, punkt 20).

41 Mot denna bakgrund skall kommissionens talan bifallas.

42 Domstolen fastställer därför att Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 1 och 5 i direktivet genom att undanta alla kategorier av inrättningar som bedriver offentlig utlåning från skyldigheten att ersätta upphovsmännen för offentlig utlåning.

Rättegångskostnader

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

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

1) **Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 1 och 5 i rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter genom att undanta alla kategorier av inrättningar som bedriver offentlig utlåning från skyldigheten att ersätta upphovsmännen för offentlig utlåning.**

2) **Republiken Portugal skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter