DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

13. juli 2006 *

I sag C-61/05,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt den 10. februar 2005,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved P. Guerra e 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), S. von Bahr, A. Borg Barthet og U. Lõhmus,

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 I sin stævning har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår, at Den Portugisiske Republik ikke har efterkommet artikel 4, sammenholdt med artikel 2, stk. 5 og 7, 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), som senest ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT L 167, s. 10, herefter »direktivet«), idet

— den har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til direktivets artikel 2, stk. 1, ved i national ret at have indført en udlejningsrettighed til fordel for fremstillere af videogrammer

— den har skabt usikkerhed i national lovgivning med hensyn til, hvem der skal betale det vederlag, der tilkommer kunstnere, som har overdraget deres udlejningsrettigheder.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

2 Den første betragtning til direktivet er affattet således:

»Den retsbeskyttelse, som i henhold til de enkelte medlemsstaters lovgivning og praksis tillægges ophavsretligt beskyttede værker samt frembringelser beskyttet af ophavsretsbeslægtede rettigheder, divergerer fra medlemsstat til medlemsstat for så vidt angår udlejning og udlån; dette kan skabe hindringer for samhandelen samt konkurrencefordrejninger til skade for det indre markeds gennemførelse og funktion.«

3 Den 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, og 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.«

4 Direktivets artikel 2, stk. 1, 5 og 7, bestemmer:

»1. Eneretten til at tillade eller forbyde udlejning og udlån tilkommer:

— ophavsmanden for så vidt angår hans originalværk eller eksemplarer heraf

— den udøvende kunstner for så vidt angår optagelsen af hans fremførelse

— fremstilleren af fonogrammer for så vidt angår hans fonogrammer, og

— producenten af den første optagelse af en film for så vidt angår den originale film eller kopier heraf; i dette direktiv forstås ved film filmværker, audiovisuelle værker og levende billeder, hvad enten de er ledsaget af lyd eller ej.

[...]

5. Med forbehold af stk. 7 gælder det, at når udøvende kunstnere individuelt eller kollektivt indgår en kontrakt om produktion af en film med en filmproducent, formodes den udøvende kunstner, der omfattes af kontrakten, medmindre andet er fastsat heri, derved at overdrage sine udlejningsrettigheder, jf. dog artikel 4.

[...]

7. Medlemsstaterne kan bestemme, at undertegnelsen af en kontrakt mellem en udøvende kunstner og en filmproducent om produktion af en film indebærer tilladelse til en udlejning, forudsat at der i denne kontrakt er fastsat et rimeligt vederlag som omhandlet i artikel 4 [...]«

5 Direktivets artikel 4 bestemmer:

»1. Ophavsmænd og udøvende kunstnere, der overfører eller overdrager retten til at udleje et fonogram, en original film eller en kopi af en film til en producent af fonogrammer eller film, bevarer retten til at oppebære et rimeligt vederlag for udlejningen.

2. Ophavsmændene eller de udøvende kunstnere kan ikke give afkald på retten til at oppebære et rimeligt vederlag for udlejning.

3. Retten til at oppebære et rimeligt vederlag kan administreres af rettighedshaverorganisationer, der repræsenterer ophavsmændene eller de udøvende kunstnere.

4. Medlemsstaterne kan foreskrive, om og i hvilket omfang retten til at oppebære et rimeligt vederlag kan kræves administreret af rettighedshaverorganisationer, samt hos hvem vederlaget kan kræves eller inddrives.«

Nationale bestemmelser

6 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. november 1997, s. 6393, herefter »lovdekretet«) om indførelse af en forpligtelse til betaling af vederlag til kunstnere, som har overdraget deres udlejningsrettigheder.

7 Lovdekretets artikel 5 bestemmer:

»1. Såfremt ophavsmanden overfører eller overdrager udlejningsretten til et fonogram, et videogram, en original film eller en kopi af en film til en producent af fonogrammer eller film, tilkommer der ham en uoverdragelig ret til et rimeligt vederlag for udlejningen.

2. Under henvisning til stk. 1 er producenten ansvarlig for betaling af vederlaget, der i mangel af en aftale fastsættes ved voldgift i overensstemmelse med loven.«

8 Lovdekretets artikel 7 bestemmer:

»1. Udsendelsesrettighederne, herunder retten til udlejning og gratis udlån tilkommer:

a) den udøvende kunstner for så vidt angår optagelsen af hans frembringelse

b) fremstilleren af fonogrammer eller videogrammer for så vidt angår hans fonogrammer og hans videogrammer

c) producenten af den første optagelse af en film for så vidt angår den originale film eller kopierne af filmen.

2. Rettighederne i henhold til stk. 1 bortfalder ikke ved salg eller enhver anden udsendelse af de nævnte genstande.

3. Ud over bestemmelserne i stk. 1 og 2 tilkommer retten til at tillade reproduktion af en original film og kopier af en film tillige producenten af den første optagelse af en film.

4. I dette lovdekret forstås ved »film« et kinematografisk eller audiovisuelt værk samt enhver række af levende billeder, hvad enten de er ledsaget af lyd eller ej.«

9 Lovdekretets artikel 8 bestemmer:

»Indgåelsen af en kontrakt om produktion af film mellem udøvende kunstnere og filmproducenten indebærer — medmindre andet er fastsat — en formodning for en overdragelse af kunstnerens udlejningsret, med forbehold af den uoverdragelige ret til et rimeligt vederlag for udleje i medfør af artikel 5, stk. 2.«

Den administrative procedure

10 Ved skrivelse af 31. marts 2003 gjorde Kommissionen de portugisiske myndigheder opmærksom på sin tvivl med hensyn til, om direktivet var korrekt gennemført, da eneretten til udlejning ifølge lovdekretet tilkommer fremstilleren af videogrammer, og da det ikke er præciseret, hvem der er ansvarlig for betaling af vederlaget for udlejningen. Kommissionen tilsendte derfor myndighederne en anmodning om oplysninger.

11 Da Kommissionen ikke havde modtaget et svar inden for den fastsatte frist, og da den fandt, at den portugisiske lovgivning var i strid med direktivets artikel 2, stk. 1, og artikel 4, indledte den ved åbningsskrivelse af 19. december 2003 en traktatbrudssag i henhold til artikel 226 EF.

12 Ved skrivelse af 8. januar 2004 fremsatte Den Portugisiske Republik sine bemærkninger. Selv om de vedrører Kommissionens anmodning om oplysninger af 31. marts 2003, antog Kommissionen, at bemærkningerne tillige besvarede åbningsskrivelsen.

13 Da Kommissionen fandt, at Den Portugisiske Republiks besvarelse var utilstrækkelig, fremsatte den den 9. juli 2004 en begrundet udtalelse, hvori den opfordrede medlemsstaten til at træffe de nødvendige foranstaltninger til at efterkomme udtalelsen inden to måneder efter dens meddelelse.

14 Kommissionen modtog ikke yderligere oplysninger og besluttede derfor at anlægge den foreliggende sag.

Om søgsmålet

Om det første klagepunkt vedrørende en tilsidesættelse af direktivets artikel 2, stk. 1

Parternes argumenter

15 Kommissionen har gjort gældende, at bestemmelserne i direktivets artikel 2, stk. 1, i modsætning til hvad lovdekretet åbner mulighed for, ikke giver adgang til, at fremstilleren af videogrammer omfattes af den eneret til at tillade eller forbyde udlejning, der tilkommer producenten af den første optagelse af en film.

16 Ifølge Kommissionen er listen i denne bestemmelse udtømmende, og det tilkommer derfor alene producenten af den første optagelse og ikke fremstilleren af videogrammer at tillade eller forbyde udlejning af en original film eller kopier af en film. Listen repræsenterer ikke et minimum med mulighed for udvidelse. Kun den første optagelse af en film berettiger til en særlig beskyttelse i henhold til fællesskabsretten. Det er uberettiget at beskytte kopier af en film ved hjælp af en ophavsbeslægtet rettighed, da der ikke er nogen »accessorisk« forbindelse til det litterære eller kunstneriske værk.

17 Følgelig indebærer lovdekretet, at producenten af den første optagelse af en film, i modsætning til direktivets bestemmelser, fratages udøvelsen af sin eneret, da det ikke længere tilkommer ham at tillade eller forbyde udlejning af kopier af hans film.

18 Den Portugisiske Republik har i svarskriftet anført, at loven om ophavsret og ophavsretsbeslægtede rettigheder (Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos) på tidspunktet for vedtagelsen af lovdekretet gav fremstillere af henholdsvis fonogrammer og videogrammer en identisk retsstilling. Med henblik på at bibeholde denne lighed og undgå at skabe en uligevægt i retsstillingen for de to kategorier af fremstillere, føjede lovgiver således fremstillere af videogrammer til listen over indehavere af enerettigheder. Det er derfor med henblik på at tilpasse sig til de særlige regler i den nationale ordning, at det omhandlede lovdekret sidestiller fremstillere af videogrammer med fremstillere af fonogrammer, og på den måde giver fremstilleren af videogrammer et højere beskyttelsesniveau, end hvad der følger af fællesskabsretten.

19 I øvrigt finder Den Portugisiske Republik, at selve direktivet er tvetydigt. Med anvendelsen af det vage udtryk »film« i artikel 2, stk. 1, henfører direktivet tilsyneladende det kinematografiske værk og værket, der er optaget på videogram, samlet under en og samme definition. Det kan således antages, at producenten af den første optagelse af en film tillige kan være producenten af kopier af en film.

20 Endelig har den portugisiske regering gjort gældende, at lovdekretet kun er i strid med direktivet, hvis dets formål måtte vise sig at være i strid med de nationale bestemmelser, hvis lovdekretet udgør en hindring for det indre markeds funktion, eller hvis det tilsidesætter tredjemænds rettigheder. Anvendelsen af lovdekretet har imidlertid hverken skabt konkrete problemer for det indre marked eller for det nationale marked, ingen er blevet frataget rettigheder, der tildeles ved direktivet, og der har ikke været indbragt nogen klager.

Domstolens bemærkninger

21 Det bør indledningsvis konstateres, at spørgsmålet i forbindelse med dette første klagepunkt er, om eneretten til udlejning tillige tilkommer fremstilleren af videogrammer.

22 Såfremt der tildeles fremstillere af videogrammer en eneret, tilføjes der herved ikke blot en yderligere kategori til de i direktivets artikel 2, stk. 1, opregnede indehavere af rettigheder, men de af denne bestemmelse omfattede særlige enerettigheder bringes i fare.

23 I den forbindelse giver direktivets artikel 2, stk. 1, producenten af den første optagelse en eneret til at tillade eller forbyde udlejning og udlån for så vidt angår den originale film og kopier af vedkommendes film. Heraf følger, at hvis fremstilleren af et videogram også fik ret til at kontrollere udlejningen af videogrammet, er det klart, at den ret, der tilkommer producenten af den første optagelse af en film, ikke længere ville være en eneret.

24 Denne fortolkning bekræftes af sigtet med direktivet, idet dets formål er at indføre en harmoniseret retsbeskyttelse i Fællesskabet for så vidt angår udlejnings- og udlånsretten og visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder på området for intellektuel ejendomsret (jf. dom af 28.4.1998, sag C-200/96, Metronome Musik, Sml. I, s. 1953, præmis 22).

25 Som det nærmere bestemt er anført i den første betragtning til direktivet, er det hensigten at fjerne de i medlemsstaterne eksisterende forskelle med hensyn til den retlige beskyttelse af værker, der er omfattet af ophavsretten i forbindelse med udleje og udlån, med henblik på at reducere hindringer for samhandelen og konkurrencefordrejninger. Hvis direktivets artikel 2, stk. 1, imidlertid gav medlemsstaterne adgang til frit at give forskellige personer ret til at tillade eller forbyde udlån af videogrammer, er det åbenbart, at dette formål ikke ville nås.

26 I den forbindelse har Domstolen allerede fastslået, at videogrammer ikke blot omsættes ved salg, men også ved udlejning. Muligheden for at forbyde udlejning i en medlemsstat kan indvirke på handelen med videogrammerne i denne medlemsstat og følgelig indirekte påvirke samhandelen inden for fællesskabet med disse varer (jf. dom af 17.5.1988, sag 158/86, Warner Brothers m.fl., Sml. s. 2605, præmis 10).

27 Det bemærkes desuden, at beskyttelsen af den eneret til udlejning, der i henhold til syvende betragtning til direktivet tilkommer producenter af fonogrammer og film, er begrundet i hensynet til at beskytte de særdeles store og risikobehæftede investeringer, som kræves for fremstillingen heraf, og som er af afgørende betydning for, at ophavsmændene kan hellige sig skabelsen af nye værker (jf. bl.a. for så vidt netop angår fremstillere af fonogrammer Metronome Musik-dommen, præmis 24).

28 Det fremgår dog ikke, at fremstillingen af videogrammer kræver investeringer, der er så betydelige og så risikable, at de fortjener en særlig beskyttelse. Domstolen har allerede erkendt, hvor ekstremt let det er at kopiere båndoptagelser (jf. Metronome Musik-dommen, præmis 24). Selv om dette blev fastslået i forbindelse med optagelser på lydbånd, har udviklingen af ny teknologi yderligere forenklet reproduktionen af billedbærere.

29 Heraf følger, at lovdekretet, for så vidt som det fastlægger en udlejningsret, der også omfatter fremstillere af videogrammer, ikke er i overensstemmelse med direktivet.

30 Denne konstatering svækkes ikke af den af Den Portugisiske Republik fremførte argumentation, hvorefter portugisisk ret, med henblik på at »tilpasse sig til de særlige regler i den nationale ordning«, giver fremstillere af henholdsvis videogrammer og fonogrammer den samme retsstilling.

31 Efter fast praksis kan en medlemsstat nemlig ikke påberåbe sig bestemmelser, fremgangsmåder eller forhold i sin nationale retsorden til støtte for, at forpligtelser og frister, der følger af et direktiv, ikke overholdes (jf. bl.a. dom af 10.4.2003, sag C-114/02, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 3783, præmis 11, og af 16.12.2004, sag C-358/03, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 12055, præmis 13).

32 Endelig er traktatbrudssager undergivet objektive regler (jf. bl.a. dom af 17.11.1993, sag C-73/92, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 5997, præmis 19), og den manglende iagttagelse af en pligt i medfør af en fællesskabsbestemmelse udgør derfor i sig selv et traktatbrud, og det forhold, at tilsidesættelsen ikke har haft skadelige virkninger, er irrelevant (jf. bl.a. dom af 21.9.1999, sag C-392/96, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 5901, præmis 60 og 61, og af 26.6.2003, sag C-233/00, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 6625, præmis 62). Den

Portugisiske Republiks argumentation, hvorefter det traktatbrud, der er foreholdt den, ikke har forvoldt nogen konkrete problemer, kan derfor ikke tiltrædes.

33 På baggrund af ovenstående overvejelser fastslås det, at klagepunktet vedrørende Den Portugisiske Republiks tilsidesættelse af direktivets artikel 2, stk. 1, skal tages til følge.

Om det andet klagepunkt vedrørende direktivets artikel 4, sammenholdt med artikel 2, stk. 5 og 7

Parternes argumenter

34 For så vidt angår kunstnerens overførelse af udejningsretten til filmproducenten finder Kommissionen, at lovdekretet er uklart, da det kan omfatte to forskellige kategorier af producenter, nemlig fremstilleren af videogrammer og producenten af den første optagelse af en film.

35 I henhold til lovdekretets artikel 5, stk. 2, er producenten imidlertid ansvarlig for betaling af vederlaget for udlejningen. Dette resulterer i, at det for kunstnerne er vanskeligt at få det vederlag, de har ret til, eftersom de ikke har kendskab til, hvilken en af de to kategorier af producenter der skal betale dette vederlag. Direktivet er klart på dette punkt: Det er kun producenten af den første optagelse af en film, som de udøvende kunstnere kan overdrage udlejningsretten til, og som skal betale kunstnerne det vederlag, de har krav på. Lovdekretets gennemførelse af direktivet favoriserer således i realiteten kopivirksomhed.

36 Den Portugisiske Republik har bestridt, at lovdekretet skulle være upræcist. I henhold til lovdekretet er det, indtil det modsatte bevises, producenten af den første optagelse af en film, der skal betale vederlaget. Desuden skyldes tvetydigheden ikke kun lovdekretet, men tillige direktivets definition af udtrykket »film«.

Domstolens bemærkninger

37 Det fremgår af fast retspraksis, at hver medlemsstat skal gennemføre direktiver på en måde, som fuldt ud opfylder kravene om, at den retstilstand, som fællesskabslovgiver tilsigter med direktiverne, af hensyn til de berørte personer i medlemsstaterne skal være klar og sikker. Direktivbestemmelser skal derfor gennemføres ved bestemmelser, hvis bindende virkning er uomtvistelig, og som er tilstrækkelig specifikke, bestemte og klare (jf. dom af 4.12.1997, sag C-207/96, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 6869, præmis 26).

38 Det bemærkes indledningsvis, at det følger af direktivets artikel 2, stk. 5 og 7, at de udøvende kunstneres rettigheder kan formodes at være overdraget, eller at de kan anses for overdraget i henhold til lov, til en filmproducent. Som modydelse herfor sikrer direktivets artikel 4, at de udøvende kunstnere får et rimeligt vederlag.

39 Lovdekretets artikel 8 fastsætter bestemmelser om overdragelse af den udøvende kunstners eneret til udlejning til »filmproducenten«, uden at dette begreb defineres nærmere. Ifølge lovdekretets artikel 5 er »filmproducenten« ansvarlig for betaling af vederlag som følge af overdragelsen af udlejningsretten til et videogram, en original film eller en kopi af en film. En fortolkning af disse to artikler sammen kan medføre, at fremstilleren af videogrammer omfattes af kategorien »filmproducenter«, der skal betale vederlag.

40 Den Portugisiske Republik har på dette punkt selv erkendt, at lovdekretet er tvetydigt.

41 Selv om direktivets artikel 4, stk. 1, med hensyn til overdragelse af udlejningsretten henviser til »filmproducenten«, omfatter den i realiteten kun producenten af den første optagelse af en film. Da »videogrammer« ikke er nævnt i denne bestemmelse, er fremstilleren af videogrammer ikke omfattet af kategorien »filmproducenten«.

42 Denne gennemførelse af direktivet medfører derfor en situation, hvor kunstnere i Portugal risikerer at blive forhindret i at modtage det vederlag, de har krav på, da det ikke klart fremgår, hvilken producent der er ansvarlig for betalingen af det rimelige vederlag, som omhandles i direktivets artikel 4.

43 På denne baggrund tiltrædes klagepunktet vedrørende ukorrekt gennemførelse af direktivets artikel 4, sammenholdt med artikel 2, stk. 5 og 7.

44 Det følger af ovenstående, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til direktivets artikel 2, stk. 1, idet den i national ret har indført en udlejningsrettighed, der også tilkommer fremstillere af videogrammer, og at den ikke har efterkommet direktivets artikel 4, sammenholdt med artikel 2, stk. 5 og 7, idet den har skabt usikkerhed i national lovgivning med hensyn til, hvem der skal betale det vederlag, der tilkommer kunstnere, som har overdraget deres udlejningsrettigheder.

Sagens omkostninger

45 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 denne har tabt sagen, bør det pålægges Den Portugisiske Republik at betale sagens omkostninger.

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

1) **Den Portugisiske Republik har ikke efterkommet artikel 4, sammenholdt med artikel 2, stk. 5 og 7, 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, som senest ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet, idet**

   — **den har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til direktivets artikel 2, stk. 1, ved i national ret at have indført en udlejningsrettighed, der også tilkommer fremstillere af videogrammer**

   — **den har skabt usikkerhed i national lovgivning med hensyn til, hvem der skal betale det vederlag, der tilkommer kunstnere, som har overdraget deres udlejningsrettigheder.**

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

Underskrifter