Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
fremsat den 11. november 2021 [1]

Sag C-559/20

Koch Media GmbH
mod
FU

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Landgericht Saarbrücken (den regionale appeldomstol i Saarbrücken, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – intellektuel ejendomsret – direktiv 2004/48/EF – artikel 14 – sagsomkostninger og andre udgifter – advokatsalær for fremsættelse af et udenretligt krav – bestemmelse, der fastsætter en begrænsning af de salærer, der kan kræves erstattet i tilfælde af, at krænkelsen begås af en fysisk person, der handler uden for enhver form for erhvervsmæssig virksomhed – urimelig værdi under det konkrete tilfældes særlige omstændigheder – artikel 13 – erstatning – uretmæssighed«

1. Et selskab med hjemsted i Tyskland, som er indehaver af intellektuelle ejendomsrettigheder over et computerspil, antog en advokat til at fremsætte et udenretligt krav om, at en person, som havde krænket disse rettigheder, bragte sin adfærd til ophør, hvilket blev accepteret af den pågældende person.

2. I henhold til tysk ret skal den krænkende part som udgangspunkt betale advokatens salærer for sin medvirken i forbindelse med forsvaret for indehaveren af de intellektuelle ejendomsrettigheder. Det tillades imidlertid at begrænse beløbet, når den ulovlige adfærd udøves af en fysisk person, der handler uden for enhver form for erhvervsmæssig virksomhed.

3. I den foreliggende sag er de opkrævede salærer (984,60 EUR) efter denne persons opfattelse unødigt høje, hvorfor vedkommende har afvist at betale dem. Personens indsigelse har givet anledning til en tvist, hvori den forelæggende ret sammenfattende ønsker at få oplyst:

– om udgifterne til advokatens salærer i forbindelse med det udenretlige krav henhører under anvendelsesområdet for direktiv 2004/48/EF [2]

– i bekræftende fald om de kan henføres under artikel 14 (»sagsomkostninger« eller »andre udgifter«) eller artikel 13 (»erstatning«) i direktiv 2004/48

[1] – Originalsprog: spansk.

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29.4.2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (EUT 2004, L 157, s. 45, berigtiget i EUT 2004, L 195, s. 16).

– om den nationale lovgivning, hvori der fastsættes en øvre grænse for salærerne, medmindre billighedshensyn taler for ikke at anvende denne grænse, er i overensstemmelse med såvel direktiv 2004/48 som direktiv 2001/29/EF [3] og direktiv 2009/24/EF [4], samt hvilke faktorer der kan have indflydelse på fastsættelsen af det pågældende beløb.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Direktiv 2004/48

4. Artikel 1 (»Genstand«) bestemmer:

»Dette direktiv vedrører de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er nødvendige for at sikre håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder. I dette direktiv omfatter udtrykket »intellektuelle ejendomsrettigheder« også industrielle ejendomsrettigheder.«

5. Artikel 2 (»Anvendelsesområde«) er affattet som følger:

»1. Med forbehold af de midler, der er indført eller kan indføres i fællesskabslovgivningen eller i medlemsstaternes lovgivninger, for så vidt disse midler er gunstigere for rettighedshaverne, finder de i dette direktiv fastsatte foranstaltninger, procedurer og retsmidler anvendelse i overensstemmelse med artikel 3 på enhver krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder som fastsat i fællesskabsretten og/eller den pågældende medlemsstats nationale ret.

[…]«

6. Artikel 3 (»Almindelige bestemmelser«) har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne fastsætter de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er nødvendige for at sikre håndhævelsen af de intellektuelle ejendomsrettigheder, der er omfattet af dette direktiv. Disse foranstaltninger, procedurer og retsmidler skal være fair og rimelige, de må ikke være unødigt komplicerede eller udgiftskrævende, og de må ikke indebære urimelige frister eller medføre ugrundede forsinkelser.

2. Foranstaltningerne og retsmidlerne skal ligeledes være effektive, stå i et rimeligt forhold til krænkelsen og have afskrækkende virkning, og de skal anvendes på en sådan måde, at der ikke opstår hindringer for lovlig samhandel, og at der ydes garanti mod misbrug af dem.«

7. Artikel 13 (»Erstatning«) foreskriver:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at de kompetente retslige myndigheder på begæring af den forurettede pålægger den krænkende part, der vidste eller med rimelighed burde vide, at hans aktiviteter medførte en sådan krænkelse, at betale rettighedshaveren en erstatning, der står i rimeligt forhold til det tab, denne har lidt som følge af krænkelsen.

[3] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 22.5.2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT 2001, L 167, s. 10).

[4] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 23.4.2009 om retlig beskyttelse af edb-programmer (EUT 2009, L 111, s. 16).

Når de retslige myndigheder fastsætter erstatningen

a) skal de tage hensyn til alle relevante aspekter, såsom negative økonomiske konsekvenser, herunder tabt fortjeneste, som den forurettede har lidt, den krænkende parts uberettigede fortjeneste, og, når det er hensigtsmæssigt, andre elementer end de økonomiske, f.eks. den ikke-økonomiske skade, rettighedshaveren har lidt som følge af krænkelsen

b) eller de kan, som et alternativ til litra a), når det er hensigtsmæssigt, fastsætte erstatningen til et fast beløb på grundlag af elementer, der som minimum svarer til størrelsen af de gebyrer eller afgifter, som den krænkende part skulle have betalt, hvis han havde anmodet om tilladelse til at anvende den pågældende intellektuelle ejendomsrettighed.

2. I sager, hvor den krænkede part har krænket intellektuelle ejendomsrettigheder uden at vide det eller uden at have rimelig grund til at vide det, kan medlemsstaterne bestemme, at de retslige myndigheder kan træffe beslutning om tilbagebetaling af et overskud eller om betaling af en erstatning, der kan være fastsat på forhånd.«

8. Det bestemmes i artikel 14 (»Sagsomkostninger«):

»Medlemsstaterne sikrer, at rimelige og forholdsmæssigt afpassede sagsomkostninger og andre udgifter, som den part, der har vundet sagen, har afholdt, som generel regel bæres af den part, der har tabt sagen, medmindre billighedshensyn taler imod dette.«

2. Direktiv 2001/29

9. Det fremgår af artikel 8 (»Sanktioner og retsmidler«):

»1. Medlemsstaterne indfører passende sanktioner og retsmidler over for krænkelser af de rettigheder og forpligtelser, der er fastsat i dette direktiv, og de træffer de foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre, at sanktionerne og retsmidlerne finder anvendelse. Sanktionerne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til krænkelsen og være afskrækkende.

2. Hver medlemsstat træffer de foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre, at rettighedshavere, hvis interesser påvirkes af en krænkelse på dens område, kan anlægge erstatningssøgsmål og/eller kræve nedlagt forbud og i givet fald kræve beslaglæggelse af det materiale, der ligger til grund for krænkelsen, samt de i artikel 6, stk. 2, nævnte anordninger, produkter eller komponenter.

3. Medlemsstaterne sikrer, at rettighedshaverne kan kræve nedlagt forbud over for mellemmænd, hvis tjenester anvendes af tredjemand til at krænke ophavsrettigheder eller beslægtede rettigheder.«

3. Direktiv 2009/24

10. Artikel 7 (»Særlige beskyttelsesforanstaltninger«) bestemmer:

»1. Uden at det berører artikel 4, 5 og 6, træffer medlemsstaterne i overensstemmelse med deres nationale lovgivning passende foranstaltninger over for en person, som foretager en af de følgende handlinger:

a) enhver form for omsætning af en kopi af et edb-program, når den pågældende ved eller har grund til at tro, at det er en ulovlig kopi

b) besiddelse i kommercielt øjemed af en kopi af et edb-program, når den pågældende ved eller har grund til at tro, at det er en ulovlig kopi

c) enhver form for omsætning eller besiddelse i kommercielt øjemed af et hvilket som helst middel, hvis eneste formål er at lette ulovlig fjernelse eller omgåelse af tekniske indretninger, som måtte være blevet anvendt til at beskytte et edb-program.

2. En ulovlig kopi af et edb-program skal beslaglægges i overensstemmelse med den pågældende medlemsstats lovgivning.

3. Medlemsstaterne kan fastsætte, at de i stk. 1, litra c), omhandlede midler skal beslaglægges.«

B. Tysk ret. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz [5]

11. § 97 foreskriver, at enhver, som krænker intellektuelle ejendomsrettigheder eller andre rettigheder, som er beskyttet i UrhG, kan pålægges at bringe krænkelsen til ophør af offeret herfor.

12. Det bestemmes i § 97a, i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen:

»1) Inden der anlægges søgsmål, skal [6] den krænkede part fremsende en advarselsskrivelse til den krænkende part om at bringe forholdet til ophør og give den pågældende mulighed for at bilægge tvisten ved at afgive erklæring om en undladelsesforpligtelse, der udløser en passende konventionalbod i tilfælde af overtrædelse.

2) Advarselsskrivelsen skal på en klar og forståelig måde indeholde:

1. en angivelse af navnet eller selskabsnavnet på den forurettede, såfremt det ikke er den forurettede selv, men en repræsentant herfor, som rejser kravet

2. en nøjagtig beskrivelse af den begåede krænkelse af en rettighed

3. en detaljeret beregning af betalingskravene, alt afhængig af, om der er tale om en skadeserstatning eller en godtgørelse af udgifter, og

[5] – Lov om ophavsret og beslægtede rettigheder af 9.9.1965 (BGBl. 1965 I, s. 1273, herefter »UrhG«).

[6] – Jf. herom i punkt 56 i dette forslag til afgørelse.

4. i tilfælde af, at der kræves en erklæring om forpligtelse til at undlade at udøve en bestemt adfærd, en angivelse af, i hvilken grad den foreslåede forpligtelse rækker videre end den krænkelse, der er genstand for kravet.

   Et krav, der ikke opfylder første punktum, har ingen retsvirkning.

3) Såfremt påkravet er berettiget og i overensstemmelse med stk. 2, første punktum, punkt 1-4, kan der kræves godtgørelse af de nødvendige omkostninger. Med hensyn til anvendelsen af en advokats tjenester er godtgørelsen af udgifter – for så vidt angår advokatsalærer – begrænset til et beløb svarende til en sagsværdi på 1 000 EUR i forbindelse med et søgsmål vedrørende forbud og ophør, såfremt den person, mod hvem kravet rejses:

1. er en fysisk person, som ikke anvender værker, der er beskyttede i henhold til nærværende lov, eller andre ved nærværende lov beskyttede genstande i forbindelse med sin erhvervsmæssige eller selvstændige erhvervsmæssige virksomhed, og

2. ikke allerede er forpligtet til at undlade at udøve bestemte former for adfærd som følge af en kontraktmæssig rettighed hos den person, der rejser kravet, eller på grundlag af en endelig retsafgørelse eller et fogedforbud.

Den i andet punktum angivne værdi finder ligeledes anvendelse, såfremt der på samme tid påberåbes en ret til at nedlægge forbud og en ret til at kræve undladelse. Andet punktum finder ikke anvendelse, såfremt den pågældende værdi er urimelig under det konkrete tilfældes særlige omstændigheder.«

II. Faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål

13. Koch Media GmbH, som driver virksomhed med computerspil i erhvervsmæssigt øjemed, er – inden for tysk område – indehaver af eksklusive ophavsretsbeslægtede rettigheder til at stille det professionelt udviklede computerspil »This War of Mine« til rådighed for almenheden [7].

14. FU er en fysisk person, som ikke handler i erhvervsmæssigt øjemed, og som i mindst 13 tilfælde i tidsrummet fra den 26.-28. november 2014 krænkede Koch Medias rettigheder ved via sin internetforbindelse at dele spillet på en fildelingsplatform og offentligt at tilbyde andre personer at downloade det.

15. Med henblik på at gøre sine rettigheder gældende antog Koch Media et advokatkontor, som på selskabets vegne sendte en advarselsskrivelse til FU, hvori vedkommende blev anmodet om at forpligte sig til at ophøre med at stille spillet til rådighed for offentligheden og om at yde skadeserstatning.

16. Advarselsskrivelsen bar frugt: Den krænkende part accepterede kravet, og der var ikke behov for en efterfølgende retslig indgriben.

[7] – Ingen af parterne har bestridt, at spillet indeholder elementer, som kan beskyttes via reglerne om intellektuelle ejendomsrettigheder. Den forelæggende ret har bemærket, at computerspil som det her omtvistede nyder beskyttelse i den tyske lovgivning vedrørende ophavsrettigheder, hvorfor de er omfattede af garantierne i direktiv 2004/48, jf. dets artikel 2.

17. Advokatbistanden medførte udgifter for Koch Media på 984,60 EUR, som selskabet krævede godtgjort af den krænkende part. Beløbet blev beregnet ved at anvende en procentsats på en estimeret sagsværdi på 20 000 EUR [8].

18. Idet FU var uenig i størrelsen af de salærer, om hvis godtgørelse der var rejst krav imod ham, blev der anlagt en retssag til prøvelse heraf.

19. I første instans dømte Amtsgericht Saarbrücken (byretten i Saarbrücken, Tyskland) ved dom af 12. marts 2019 den krænkende part til at betale 124 EUR og frifandt i øvrigt sagsøgte [9]. Som begrundelse støttede retten sig på UrhG's § 97a, stk. 3.

20. Koch Media iværksatte appel ved Landgericht Saarbrücken (den regionale appeldomstol i Saarbrücken, Tyskland) med påstand om anerkendelse af selskabets ret til fuld godtgørelse af advokatudgifterne.

21. Efter at have redegjort for sin fortolkning af national ret [10] tvivler appeldomstolen på, at de gældende direktiver på dette område tillader en begrænsning i de salærer, der skal godtgøres af den krænkende part, når denne er en fysisk person, som ikke udøver erhvervsmæssig virksomhed.

22. Efter appeldomstolens opfattelse fastslog Domstolen i dommen i sagen United Video Properties [11], at en lovgivning, der har til formål at udelukke en unødigt høj godtgørelse, under visse omstændigheder kan være berettiget. Det er imidlertid afgørende for bedømmelsen af den foreliggende sag, om de principper, der er lagt til grund i den nævnte dom, også gælder, når der på sagsøgtes side deltager en fysisk person, der ikke handler i erhvervsmæssigt øjemed.

23. Efter appeldomstolens opfattelse har UrhG's § 97a, stk. 3, fjerde punktum, vendt forholdet mellem regel og undtagelse i artikel 14 i direktiv 2004/48 om: Når sagsøgte er en fysisk person, kan en fuld erstatning for omkostningerne kun komme i betragtning i Tyskland, når resultatet ellers vil være urimeligt.

24. Appelretten har ligeledes bemærket, at de tyske domstole er uenige om, hvorvidt det er muligt at fortolke undtagelsen i UrhG's § 97a, stk. 3, fjerde punktum, på en måde, som er i overensstemmelse med direktiv 2004/48.

25. På denne baggrund har Landgericht Saarbrücken (den regionale appeldomstol i Saarbrücken) forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) a) Skal artikel 14 i direktiv 2004/48 fortolkes således, at reglen omfatter nødvendige advokatudgifter som »sagsomkostninger« eller som »[andre] udgifter«, som en indehaver af intellektuelle ejendomsrettigheder som omhandlet i artikel 2 i direktiv 2004/48 afholder ved, at han udenretligt rejser krav om undladelse ved hjælp af en advarselsskrivelse mod en person, der har tilsidesat disse rettigheder?

b) Såfremt spørgsmål 1a besvares benægtende: Skal artikel 13 i direktiv 2004/48 fortolkes således, at den i spørgsmål 1a nævnte regel omfatter advokatudgifter som erstatningsberettigede?

[8] – Til resultatet (964,60 EUR) skulle lægges et udlæg på 20 EUR.

[9] – Beløbet på 124 EUR blev fundet ved at beregne en procentsats af en sagsværdi på 1 000 EUR, med tillæg af udlæg (20 EUR).

[10] – Jf. punkt 29 ff. i dette forslag til afgørelse.

[11] – Dom af 28.7.2016 (C-57/15, EU:C:2016:611, herefter »dommen i sagen United Video Properties«).

2) a) Skal EU-retten, især under hensyntagen til

– artikel 3, 13 og 14 i direktiv 2004/48

– artikel 8 i direktiv 2001/29 og

– artikel 7 i direktiv 2009/24

fortolkes således, at en indehaver af intellektuelle ejendomsrettigheder som omhandlet i artikel 2 i direktiv 2004/48 principielt har krav på erstatning for de samlede i spørgsmål 1a nævnte advokatudgifter, i hvert fald for en rimelig og væsentlig del heraf, selv om

– den af en fysisk person foretagne krænkelse er begået uden for dennes erhvervsmæssige virksomhed og

– en national ordning i dette tilfælde fastlægger, at sådanne udgifter til advokat normalt kun kan erstattes efter en nedsat værdi af kravet?

b) Hvis svaret på spørgsmål 2a er bekræftende: Skal de i spørgsmål 2a nævnte EU-retlige bestemmelser fortolkes således, at en undtagelse til det i spørgsmål 2a nævnte princip, ifølge hvilket rettighedshaveren skal have erstattet de i spørgsmål 1a nævnte advokatudgifter med det fuldstændige beløb, eller i hvert med en rimelig og væsentlig del heraf, kan komme i betragtning, idet der tages hensyn til andre faktorer (som f.eks. hvor aktuelt værket er, hvor længe det er tilgængeligt, og om krænkelsen er foretaget af en fysisk person uden for dennes erhvervsmæssige interesser), selv om tilsidesættelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder som omhandlet i artikel 2 i direktiv 2004/48 består i fildeling, dvs. i at stille værket til rådighed for almenheden ved, at det tilbydes alle deltagere i en frit tilgængelig peer-to-peer-børs at downloade værket gratis, men uden digital rights management (DRM)?«

III. Retsforhandlingerne for Domstolen

26. Anmodningen om præjudiciel afgørelse indgik til Domstolen den 26. oktober 2020.

27. Der er indgivet skriftlige indlæg af Koch Media, den tyske regering og Europa-Kommissionen.

28. Det er ikke blevet anset for nødvendigt at afholde et retsmøde.

IV. Bedømmelse

A. Præciseringer vedrørende den nationale lovgivning, der finder anvendelse ifølge forelæggelsesafgørelsen

29. Den forelæggende ret har fortolket de gældende nationale bestemmelser og beskrevet den nationale praksis på den nedenfor gengivne måde. Domstolen skal som udgangspunkt henholde sig til denne redegørelse, eftersom opgaven med at fastlægge rækkevidden af den nationale lovgivning tilkommer den forelæggende ret.

30. I henhold til UrhG's § 97a, sammenholdt med § 97, stk. 1, kan den krænkede indehaver af intellektuelle ejendomsrettigheder kræve, at den krænkende part bringer den ulovlige adfærd til ophør og betaler en skadeserstatning.

31. Som hovedregel fremsætter rettighedshaveren i første omgang - via en advokat - sit krav om at bringe den ulovlige adfærd til ophør. Advokaten fremsender en advarselsskrivelse i henhold til UrhG's § 97a, stk. 1, som har til formål at få den krænkende part til at afgive en såkaldt »undladelseserklæring under trussel om en konventionalbod«.

32. Afgivelsen af en sådan erklæring eliminerer faren for gentagelse og opfylder kravet om undladelse. Det er så ikke længere nødvendigt og heller ikke muligt at gøre kravet gældende ved et sagsanlæg. I denne henseende opfylder kravet målsætningen om at undgå en retssag.

33. I henhold til UrhG's § 97a, stk. 3, får en rettighedshaver, hvis ophavsret er blevet krænket, i princippet erstatning af den krænkende part for de »nødvendige omkostninger«.

34. Ved fastlæggelsen af ordningen for, hvilke »nødvendige omkostninger« i forbindelse med det udenretlige krav der kan kvalificeres som advokatsalærer, skal Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz) [12] lægges til grund.

35. Følgende fremgår af RVG:

– Godtgørelsen af advokatsalærer beregnes ud fra de i samme lov fastsatte takster. Højere omkostninger end de i RVG fastsatte erklærer domstolene som regel for ikke-erstatningsberettigede.

– De salærer, som en advokat kan kræve af sin klient, er afhængige af sagsværdien. Jo højere sagsværdi, desto højere er salæret.

36. Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) har fastslået, at en sags værdi i forbindelse med krav om undladelse fremsat af indehaveren af rettigheder vedrørende film, musik eller DVD'er som minimum beløber sig til 10 000 EUR.

37. I henhold til UrhG's § 97a, stk. 3, andet punktum, er sagsværdien, hvoraf der beregnes en procentsats, imidlertid begrænset til 1 000 EUR, såfremt modtageren af kravet: 1) er en fysisk person, der ikke benytter de beskyttede værker eller genstande til sin erhvervsmæssige eller selvstændige erhvervsmæssige virksomhed, og 2) ikke allerede er forpligtet til undladelsen på grundlag af en kontraktmæssig rettighed hos den person, der rejser kravet, eller som følge af en retsgyldig retsafgørelse eller et fogedforbud.

38. Dette loft over tvistens værdi gælder i forholdet mellem rettighedshaver og rettighedskrænker, men ikke mellem rettighedshaver og dennes egen advokat. Advokaten fakturerer rettighedshaver for sine salærer på grundlag af den *faktiske* sagsværdi (dvs. uden nogen beløbsgrænse), hvilket kan medføre væsentlige forskelle [13].

[12] – Lov om advokatsalærer (herefter »RVG«).

[13] – Eksempelvis kan en rettighedshaver, som skal betale et salær på 745 EUR til sin advokat i en sag, hvis værdi fastsættes til 10 000 EUR, alene få godtgjort 124 EUR af den krænkende part.

39. UrhG's § 97a, stk. 3, fjerde punktum, indeholder imidlertid en undtagelse, som i bestemte tilfælde gør det muligt at fravige beløbsgrænsen, såfremt det efter omstændighederne ville være »urimeligt« at fastsætte den til 1 000 EUR.

B. Det første præjudicielle spørgsmål

40. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om advokatsalærer, som afholdes af en indehaver af intellektuelle ejendomsrettigheder i forbindelse med et udenretligt krav om undladelse ved hjælp af en advarselsskrivelse rettet til en person, der har krænket disse rettigheder, er omfattet af direktiv 2004/48 (nærmere bestemt dets artikel 14, subsidiært dets artikel 13).

41. En udenretlig tvistbilæggelse kan være i overensstemmelse med formålet med direktiv 2004/48, såfremt den udgør en af »de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er nødvendige for at sikre håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder« [14].

42. Domstolen har i M.I.C.M-dommen bemærket, »at der ofte søges en mindelig løsning, inden der anlægges et egentligt erstatningssøgsmål« [15].

43. I samme dom fremhævede Domstolen, at direktiv 2004/48 finder anvendelse på en særskilt sag, som behandles inden for rammerne af det nævnte direktivs artikel 8, stk. 1, og som omhandler »en begæring om oplysninger […], der er fremsat forud for en retssag« [16].

44. Dette er årsagen til, at direktiv 2004/48 på området for beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder i princippet udgør den retlige referenceramme for foranstaltninger, som – enten inden- eller udenretligt – ikke alene sigter mod at identificere den krænkende part, men også at bringe vedkommendes adfærd til ophør.

45. Ud fra disse forudsætninger ønsker den forelæggende ret oplyst, om advokatsalærer i forbindelse med et krav om undladelse er omfattet af: a) de i artikel 14 i direktiv 2004/48 omhandlede sagsomkostninger eller andre udgifter, eller b), subsidiært den i artikel 13 nævnte erstatning.

46. Jeg bemærkede i forslag til afgørelse i sagen United Video Properties, at direktiv 2004/48 »[u]d fra et systematisk synspunkt omfatter […] både »erstatning« og »sagsomkostninger« i den samme (sjette) afdeling. Selv om 26. betragtning, som vedrører erstatning af det påførte tab, ikke nævner sagsomkostninger, kan det gøres gældende, at den omstændighed, at begreberne har samme placering, gør det muligt at betegne dem som endnu et element, som direktivet omfatter med henblik på at holde indehavere af intellektuelle ejendomsrettigheder skadesløse« [17].

47. Offeret for en krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder kan træffe forskellige foranstaltninger forud for en retssag med henblik på håndhævelse af sine rettigheder, uden at udgiften til *hver eneste* af disse nødvendigvis udgør en udgift, der er forbundet med retssagen, i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 2004/48.

[14] – Artikel 1 i direktiv 2004/48.

[15] – Dom af 17.6.2021 (C-597/19, EU:C:2021:492, præmis 80).

[16] – Ibidem, præmis 82 og 84. I den pågældende sag »anmode[de en rekvirent] en internetudbyder […] om oplysninger, der gør det muligt at identificere den pågældendes kunder, netop med henblik på at kunne anlægge sag mod de formodede krænkende parter«. Eftersom denne anmodning – og den deraf følgende særskilte sag – blev indgivet til de kompetente retslige myndigheder, kan dette ikke uden videre i sin helhed anvendes analogt på de udenretlige krav.

[17] – C-57/15, EU:C:2016:201, punkt 58.

48. For at kunne tage stilling til, om en udenretlig procedure til beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder er omfattet af direktiv 2004/48, er det nødvendigt at tage dens særlige kendetegn i betragtning, hvorefter der skal foretages en præcisering af begreberne »udgifter, der er forbundet med retssagen« og »erstatning«, eftersom der på grund af deres lighed er risiko for, at de forveksles.

49. Kvalificeres udgifterne til et udenretligt krav som et element af den i direktivets artikel 13 omhandlede erstatning, vil det kunne resultere i, at anvendelsesområdet for bestemmelsen i artikel 14 indskrænkes.

50. Omvendt kan »en udvidet fortolkning af artikel 14 i direktiv 2004/48, således at denne bestemmer, at den part, der taber sagen, generelt skal bære de »andre udgifter«, der er afholdt af den part, der har vundet sagen, uden at præcisere arten af disse udgifter, [risikere] at tillægge denne artikel et for bredt anvendelsesområde, hvorved direktivets artikel 13 fratages sin effektive virkning« [18].

51. I sin søgen efter en ligevægt har Domstolen valgt at fortolke »[d]ette begreb […] strengt, og det må antages, at kun de udgifter, der er direkte og tæt knyttet til den pågældende retssag, henhører under »andre udgifter« som omhandlet i den nævnte artikel 14« [19].

52. På linje hermed har Domstolen hvad angår »udenretlige omkostninger forbundet med den tid, som offeret for krænkelsen har brugt på at håndhæve sine rettigheder«, fastslået, at disse kan henføres under artikel 14 i direktiv 2004/48, for så vidt som denne bestemmelse »tilsigter at styrke beskyttelsesniveauet for intellektuel ejendomsret, ved at det søges undgået, at en forurettet part opgiver at anlægge en retssag med henblik på beskyttelse af sine rettigheder (jf. dom [af 16.7.2015, Diageo Brands], C-681/13, EU:C:2015:471, præmis 77)« [20].

53. Et udenretligt krav om at bringe den ulovlige adfærd til ophør går videre end andre mulige foranstaltninger forud for en retssag, som har til formål at gøre det muligt for offeret at præcisere omfanget og rækkevidden af en krænkelse og at identificere den ansvarlige person herfor [21].

54. Hvis dette krav i henhold til den nationale lovgivning udgjorde det *almindelige* (om end ikke strengt ufravigelige) retsmiddel til at bringe krænkelsen til ophør, og det almindeligvis blev brugt i praksis til dette formål, ville det kunne kvalificeres som en umiddelbar og direkte forløber for en retssag. Når en mekanisme af denne art de facto bliver ufravigelig i den nationale juridiske virkelighed, må den nødvendigvis anses for at være »nært forbundet« med den retssag, som den sigter mod at undgå.

55. Så meget desto mere ville dette være tilfældet, hvis det ikke blot var praksis, men selve den nationale lovgivning, der foreskrev en *ufravigelig* anvendelse af den pågældende mekanisme forud for anlæggelsen af et eventuelt søgsmål.

[18] – Dommen i sagen United Video Properties, præmis 36.

[19] – Ibidem, præmis 36 in fine.

[20] – Dom af 9.6.2016, Hansson (C-481/14, EU:C:2016:419, præmis 62). Det fremgår af punkt 3 i dommens konklusion, at det i henhold til artikel 94, stk. 2, i [Rådets] forordning [(EF)] nr. 2100/94 [af 27.7.1994 om EF-sortsbeskyttelse (EFT 1994, L 227, s. 1)] er tilladt ikke at tage hensyn til udenretlige udgifter, som er afholdt i forbindelse med realitetsbehandlingen af sagen. »Det forhold, at der ikke tages hensyn til disse udgifter, er imidlertid betinget af, at størrelsen på de sagsomkostninger, som offeret for krænkelsen vil kunne tilkendes, ikke har en sådan karakter, at det afholder vedkommende fra at gøre sine rettigheder gældende ved en retssag, i betragtning af de beløb, som denne stadig skal betale i udenretlige omkostninger, samt af disses nytte i forhold til hovedkravet om erstatning.«

[21] – Denne type foranstaltning er omhandlet i 26. betragtning til direktiv 2004/48, hvori der henvises til formålet med »at give mulighed for en erstatning på et objektivt grundlag, hvor der samtidig tages hensyn til rettighedshaverens udgifter til f.eks. påvisning og efterforskning af krænkelsen«.

56. Med forbehold af den fortolkning, som den forelæggende ret måtte foretage af sin egen nationale lovgivning, gør UrhG's § 97a, stk. 1, det muligt at fortolke kravets art på to forskellige måder: a) at det udgør en ufravigelig forpligtelse, såfremt den forurettede ønsker at anlægge et søgsmål [22], eller b) at det blot er et råd eller en anbefaling, som ikke er obligatorisk, forud for anlæggelsen af det pågældende søgsmål [23].

57. Det lader til, at der i forelæggelsesafgørelsen implicit hældes mod den sidste af disse fortolkninger. I virkeligheden leder begge fortolkninger imidlertid til det samme resultat:

– Såfremt det forudgående krav om at bringe den krænkende adfærd til ophør i henhold til tysk procesret udgjorde en ufravigelig betingelse for at kunne anlægge et søgsmål med samme genstand, ville forbindelsen mellem den inden- og den udenretlige procedure ikke kunne være tydeligere.

– En sådan forbindelse ville ligeledes foreligge (om end ikke nær så tydeligt) i det tilfælde, hvor det udenretlige krav – efter anvisningerne i UrhG – udgjorde det retsmiddel, der forud for en retssag foreslås eller anbefales i national ret på en sådan måde, at det de facto næsten bliver ufravigeligt [24].

58. Ud fra denne forudsætning kan følgende fastslås i henhold til artikel 14 i direktiv 2004/48:

– Udgifterne til det udenretlige krav om at bringe den krænkende adfærd til ophør er direkte og nært forbundet med det efterfølgende søgsmål, også selv om et sådant søgsmål ikke når at blive anlagt som følge af, at det udenretlige krav har båret frugt.

– I sin egenskab af »tabende« part (for så vidt som vedkommende har accepteret kravet om at bringe sin adfærd til ophør) skal den krænkende part bære de udgifter, som rettighedshaveren (den vindende part) måtte have afholdt, medmindre billighedshensyn taler imod dette.

– Pligten til at bære modpartens udgifter pålægges den krænkende part, eftersom »den part, der krænker de intellektuelle ejendomsrettigheder, i almindelighed [må] bære alle de økonomiske konsekvenser af sin adfærd« [25].

59. Udgifterne i forbindelse med kravet – der som nævnt skal bæres af den krænkende part – kan i princippet omfatte salærer til de advokater, der har deltaget i behandlingen heraf, også selv om det ikke er et ufravigeligt krav i henhold til den nationale lovgivning, at et sådant krav forud for en retssag skal fremsættes af en advokat. Jeg vender tilbage til dette punkt i forbindelse med behandlingen af det andet præjudicielle spørgsmål.

[22] – »Forud for anlæggelsen af en retssag *skal* den forurettede rejse et krav over for den krænkende part med anmodning om, at den pågældende adfærd bringes til ophør.«

[23] – »Forud for anlæggelsen af en retssag *bør* den forurettede rejse et krav over for den krænkende part med anmodning om, at den pågældende adfærd bringes til ophør.«

[24] – Denne forbindelse forstærkes yderligere af et argument, der er blevet fremført i parternes skriftlige indlæg: Ud over at have til formål at undgå en retssag, bidrager kravet til at hindre, at rettighedshaveren tilpligtes at betale sagens omkostninger, såfremt vedkommende måtte anlægge sag direkte ved domstolene. Parterne har anført, at den forurettede part, såfremt vedkommende uden videre vælger at anlægge sag ved domstolene, ifølge tysk ret vil udsætte sig selv for den sandsynlige risiko for, at den krænkende part tager til genmæle, hvilket for den forurettede (og offeret for krænkelsen) ikke alene vil kunne resultere i, at vedkommende skal bære sine egne sagsomkostninger og de udgifter, der er forbundet med retssagen, men også den krænkende parts. Under disse omstændigheder vil der være en risiko for, at den forurettede part »opgiver at anlægge en retssag med henblik på beskyttelse af sine rettigheder«.

[25] – Dom af 18.10.2011, Realchemie Nederland (C-406/09, EU:C:2011:668, præmis 49).

60. Henset til deres tilknytning til en mulig og umiddelbart efterfølgende retssag (som ligeledes ville have til formål at bringe en konstateret krænkelse begået af en bestemt person til ophør) ser jeg således ingen hindring for, at udgifterne – herunder advokatsalærer – i forbindelse med et udenretligt krav om, at den krænkende part bringer sin adfærd til ophør, kan være omfattet af artikel 14 i direktiv 2004/48.

C. Det andet præjudicielle spørgsmål

61. Det andet præjudicielle spørgsmål består af to delspørgsmål, som kan behandles samlet.

62. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om indehaveren af intellektuelle ejendomsrettigheder »principielt har krav på erstatning for de samlede […] advokatudgifter, i hvert fald for en rimelig og væsentlig del heraf«, selv om

– den krænkende part er en fysisk person, der handler uden for sin erhvervsmæssige virksomhed, og

– den nationale lovgivning i dette tilfælde fastlægger, at sådanne udgifter til advokat normalt kan erstattes efter en nedsat værdi af kravet.

63. Den forelæggende ret ønsker i denne forbindelse »en fortolkning af EU-retten, især under hensyntagen til artikel 3, 13 og 14 i direktiv 2004/48, artikel 8 i direktiv 2001/29 og artikel 7 i direktiv 2009/24 […]«.

64. Ganske vist fastsætter de nævnte bestemmelser i direktiv 2001/29 og direktiv 2009/24 foranstaltninger til beskyttelse af indehaveren af den intellektuelle ejendomsrettighed, som er genstand for en ulovlig adfærd.

65. Ud fra disse bestemmelsers generiske karakter, sammenholdt med artikel 14 i direktiv 2004/48, som specifikt regulerer sagsomkostninger og andre udgifter i denne typer sager, er det imidlertid tilrådeligt at fokusere på sidstnævnte bestemmelse og se bort fra de øvrige.

66. Som jeg har bemærket i forslag til afgørelse (af samme dato som dette forslag) i Nova Text-sagen [26], er den nævnte bestemmelse ikke betingelsesløs, eftersom den ikke alene udgør en »generel regel«, men også pålægger medlemsstaterne en pligt til at sikre godtgørelse af de kun rimelige [27] og forholdsmæssigt afpassede [28] sagsomkostninger.

67. UrhG's § 97a, stk. 3, giver ingen anledning til tvivl, når den kvalificerer de afholdte udgifter til en advokat, der er antaget til at fremsætte et krav, som en »nødvendig omkostning« [29] (naturligvis så længe et sådant krav er berettiget). Den forelæggende ret synes ligeledes at anse denne omkostning for nødvendig i den foreliggende sag.

[26] – Punkt 34 i forslag til afgørelse i Nova Text-sagen (sag C-531/20 ECLI).

[27] – Dommen i sagen United Video Properties, præmis 24: »[A]rtikel 14 i direktiv 2004/48 [pålægger] medlemsstaterne at sikre godtgørelse af kun »rimelige« sagsomkostninger. Desuden bestemmer dette direktivs artikel 3, stk. 1, bl.a., at de af medlemsstaterne fastsatte procedurer ikke må være unødigt udgiftskrævende«.

[28] – Ibidem, præmis 29: »[A]rtikel 14 i direktiv 2004/48 fastsætter, at de sagsomkostninger, som den tabende part i sagen skal bære, skal være »forholdsmæssigt afpassede«. Spørgsmålet, om disse udgifter er forholdsmæssige, kan således ikke vurderes uafhængigt af de udgifter, som den vindende part i sagen faktisk har afholdt til advokatbistand, forudsat at disse er rimelige […]«

[29] – For så vidt angår omkostningens nødvendighed henviser jeg til mit forslag til afgørelse i Nova Text-sagen (sag C-531/20 ECLI).

68. I samme bestemmelse i UrhG begrænses »godtgørelsen af nødvendige udgifter« »[m]ed hensyn til anvendelsen af en advokats tjenesteydelser« til de advokatsalærer, der fremkommer ved at fastsætte sagsværdien til 1 000 EUR for hvert søgsmål vedrørende forbud eller undladelse, som anlægges mod en privatperson, der handler i denne egenskab (dvs. ikke i erhvervsmæssigt øjemed).

69. Den opståede situation minder om den, der forelå i sagen United Video Properties. Mens den belgiske lovgivning i den nævnte sag indeholdt en øvre grænse for udgifterne til advokatbistand, nås der i den foreliggende sag frem til et lignende resultat ad en anden vej, nemlig ved at fastsætte sagsværdien til 1 000 EUR, når den part, der krænker en intellektuel ejendomsrettighed, er en privatperson.

70. I den pågældende sag skønnede jeg, at artikel 14 i direktiv 2004/48 etablerer et princip, hvorfra det er muligt at gøre undtagelse, og som »henviser til rimelige og forholdsmæssigt afpassede retningslinjer, som giver medlemsstaterne en høj grad af frihed til at udforme lovgivning. Den nationale lovgiver kan efter min vurdering selv vurdere grænsen for, hvornår advokathonorarer, der kan kræves erstattet af den tabende part, ikke længere er rimelige, henset til retskulturen og omstændighederne for advokatbistand i Belgien mv.« [30].

71. Domstolen bemærkede i dommen i sagen United Video Properties, at ordningen med øvre satser for advokathonorarer, der kan kræves erstattet af den tabende part, i princippet ikke er i strid med direktiv 2004/48, om end den modererede denne bemærkning og fastslog følgende:

– Kravet om rimelighed kan »ikke begrunde en lovgivning, der med henblik på gennemførelsen i en medlemsstat af artikel 14 i direktiv 2004/48 pålægger faste satser, der er *væsentligt mindre* end de gennemsnitssatser, der faktisk betales for advokatbistand i denne medlemsstat« [31].

– En lovgivning, der fastsætter en sådan grænse, skal sikre »dels, at denne begrænsning afspejler virkeligheden vedrørende de satser, der opkræves for advokatbistand på området for intellektuel ejendomsret, dels [ud fra et forholdsmæssigt synspunkt] at i det mindste *en væsentlig og passende del af de rimelige udgifter*, der reelt er afholdt af den part, der har vundet sagen, bæres af den tabende part« [32].

72. Ud fra disse retlige forudsætninger er det muligt at besvare det andet præjudicielle spørgsmåls første led: Den forurettede har som udgangspunkt ret til at få godtgjort samtlige eller i det mindste en væsentlig del af advokatsalærerne i forbindelse med et krav om undladelse, såfremt advokatens medvirken findes nødvendig, og det opkrævede beløb er rimeligt og forholdsmæssigt afpasset (det tilkommer den forelæggende ret at foretage disse bedømmelser).

73. Det ændrer ikke ved denne besvarelse, at den part, der krænker de intellektuelle ejendomsrettigheder, er en fysisk person, som handler uden for sin erhvervsmæssige virksomhed. Denne omstændighed er efter min opfattelse uden betydning set i lyset af artikel 14 i direktiv 2004/48, som omhandler beskyttelsen af den forurettedes rettigheder, hvis erhvervsmæssige udnyttelse også i disse tilfælde forringes.

30 – Forslag til afgørelse United Video Properties (C-57/15, EU:C:2016:201, punkt 76).

31 – Dommen i sagen United Video Properties, præmis 26. Min fremhævelse.

32 – Ibidem, præmis 30. Min fremhævelse.

74. Offeret for krænkelsen af den intellektuelle ejendomsrettighed kan lide skade på baggrund heraf, uanset om krænkelsen begås af en fysisk person, som handler uden for sin erhvervsmæssige virksomhed eller i forbindelse hermed.

75. Graden af den pågældende krænkelse kan variere alt afhængigt af omstændighederne (det er naturligt at antage, at skaden i det sidstnævnte tilfælde vil være større), men en fuld godtgørelse heraf [33] skal opnås gennem erstatningen i artikel 13 i direktiv 2004/48, og ikke gennem reglerne om »udgifter, der er forbundet med retssagen« i direktivets artikel 14.

76. Såfremt den regel, der i henhold til UrhG's § 97a, stk. 3, finder anvendelse på fysiske personer, som udøver en krænkende adfærd uden for deres erhvervsmæssige virksomhed, ikke tillod undtagelser, ville reglen være uforenelig med artikel 14 i direktiv 2004/48, når denne fortolkes på den ovenfor nævnte måde. Det ville ikke sjældent føre til en godtgørelse af »væsentligt mindre« beløb end de salærer, der almindeligvis finder anvendelse, hvilket ikke ville være i overensstemmelse med kriterierne fra dommen i sagen United Video Properties [34].

77. Denne regel er imidlertid ikke ufravigelig, og de tyske domstole kan vælge ikke at anvende den og i stedet fastsætte et højere beløb som referenceværdi (med henblik på beregning af den relevante procentsats), såfremt billighedshensyn taler herfor »under det konkrete tilfældes særlige omstændigheder«.

78. Det ville kunne indvendes, at den nationale regel på trods heraf ikke er forenelig med artikel 14 i direktiv 2004/48: I henhold til denne bestemmelse skal den vindende part have godtgjort de med retssagen forbundne udgifter, der er rimelige, »medmindre billighedshensyn taler imod dette«, mens UrhG's § 97a, stk. 3, som bemærket af den forelæggende ret derimod vender reglen om.

79. En sådan indvending er efter min opfattelse ikke tilstrækkelig til at udelukke anvendelsen af den nationale regel, så længe den kan fortolkes i overensstemmelse med EU-retten, således at resultatet heraf i sidste ende stemmer overens med det resultat, der forfølges i EU-retten.

80. Henvisningen til billighedshensyn, som findes i begge bestemmelser (UrhG's § 97a, stk. 3, og artikel 14 i direktiv 2004/48), giver den nationale ret mulighed for at opjustere størrelsen af de salærer, der kan kræves erstattet, såfremt de salærer, der følger af en snæver anvendelse af den nationale regel, alene giver mulighed for at få godtgjort et væsentligt mindre beløb, end hvad der er rimeligt og forholdsmæssigt afpasset.

81. Jeg deler således Kommissionens standpunkt med hensyn til, at »[…] UrhG's § 97a giver den nationale ret et tilstrækkeligt råderum til i hvert enkelt tilfælde at bedømme, om det på grundlag af de faktiske omstændigheder i sagen vil være urimeligt at anvende den pågældende begrænsning« [35].

[33] – Jf. atter dom af 18.10.2011, Realchemie Nederland (C-406/09, EU:C:2011:668, præmis 49, gengivet i punkt 58).

[34] – I den foreliggende sag har Koch Media anført, at virksomheden skal betale sine advokater den faste sats, der beregnes ud fra sagens reelle værdi (20 000 EUR), mens den alene får godtgjort et beløb beregnet ud fra en sagsværdi på 1 000 EUR.

[35] – Punkt 33 i dens skriftlige indlæg.

82. Den forelæggende ret bør således foretage en todelt bedømmelse, som Domstolen ikke kan foretage på dens vegne:

– For det første skal den efterprøve, om begrænsningen af sagsværdien under de foreliggende omstændigheder indebærer, at de advokatsalærer, der kan kræves erstattet af den krænkende part, er væsentligt lavere end den sædvanlige takst (eller den gennemsnitlige takst) for udenretlige krav.

– For det andet kan den, såfremt dette er tilfældet, forhøje størrelsen af de pågældende salærer ud fra et billighedshensyn, således at de når op på et rimeligt og forholdsmæssigt afpasset niveau.

83. I forbindelse med disse bedømmelser er der intet til hinder for, at den forelæggende ret foretager en afvejning af bl.a. indvirkningen af de faktorer, som den selv har nævnt i det andet præjudicielle spørgsmåls andet led: »hvor aktuelt værket er, hvor længe det er tilgængeligt«, eller om krænkelsen har bestået i en tilrådighedsstillelse for almenheden af et beskyttet værk »ved, at det tilbydes alle deltagere i en frit tilgængelig peer-to-peer-børs at downloade værket gratis, men uden digital rights management (DRM)«.

V. Forslag til afgørelse

84. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Landgericht Saarbrücken (den regionale appeldomstol i Saarbrücken, Tyskland) forelagte spørgsmål på følgende måde:

»1) Artikel 14 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder skal fortolkes således, at bestemmelsen omfatter udgifter (salærer) til en advokat, som indehaveren af intellektuelle ejendomsrettigheder har afholdt i forbindelse med fremsættelsen af et udenretligt krav mod den krænkende part om at bringe krænkelsen af de pågældende rettigheder til ophør, forud for anlæggelsen af et søgsmål med samme genstand.

2) Artikel 14 i direktiv 2004/48 skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for en national retsforskrift, hvorefter der ved beregningen af de salærer, der kan kræves erstattet af den krænkende part for en advokats medvirken ved fremsættelsen af et udenretligt krav om undladelse, fastsættes en grænse for sagens værdi på 1 000 EUR, når krænkelsen af rettighederne er blevet begået af en fysisk person, der handler uden for sin erhvervsmæssige virksomhed, så længe den nationale retsforskrift tillader retten ikke at iagttage denne grænse i bestemte tilfælde af billighedshensyn.

3) For at kunne tage stilling til, om de advokatsalærer, der kan kræves erstattet af den krænkende part, er rimelige og forholdsmæssigt afpassede, skal retten tage hensyn til alle de tilstedeværende faktorer. Blandt disse kan nævnes, hvor aktuelt værket er, hvor længe det er tilgængeligt, eller om krænkelsen har bestået i en tilrådighedsstillelse for almenheden af det beskyttede værk ved, at det tilbydes i en frit tilgængelig peer-to-peer-børs at downloade værket gratis, men uden digital rights management (DRM).«