DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 6 februari 2003 *

I mål C-245/00,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Hoge Raad der Nederlanden (Nederländerna), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA)

och

Nederlandse Omroep Stichting (NOS),

angående tolkningen av artikel 8.2 i rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området (EGT L 346, s. 61),

* Rättegångsspråk: nederländska.

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-P. Puissochet (referent) samt domarna C. Gulmann och V. Skouris, F. Macken och J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: A. Tizzano,
justitiesekreterare: byrådirektören M.-F. Contet,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA), genom J.L.R.A. Huydecoper och H.G. Sevenster, advocaten,

— Nederlandse Omroep Stichting (NOS), genom W. VerLoren van Themaat och R.S. Meijer, advocaten,

— Nederländernas regering, genom M. A. Fierstra, i egenskap av ombud,

— Tysklands regering, genom A. Dittrich och W.-D. Plessing, båda i egenskap av ombud,

— Portugals regering, genom L.I. Fernandes och J.C. de Almeida e Paiva, båda i egenskap av ombud,

— Finlands regering, genom T. Pynnä, i egenskap av ombud,

— Förenade kungarikets regering, genom G. Amodeo, i egenskap av ombud, biträdd av J. Stratford, barrister,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom K. Banks och H.M.H. Speyart, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 2 maj 2002 av: Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA), företrädd av E. Pijnacker Hordijk och T. Cohen Jehoram, advocaten, Nederlandse Omroep Stichting (NOS), företrädd av W. VerLoren van Themaat, Nederländernas regering, företrädd av J. van Bakel, i egenskap av ombud, och kommissionen, företrädd av H.M.H. Speyart,

och efter att den 26 september 2002 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Hoge Raad der Nederlanden har, genom beslut av den 9 juni 2000 som inkom till domstolen den 19 juni samma år, i enlighet med artikel 234 EG ställt tre frågor

angående tolkningen av artikel 8.2 i rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området (EGT L 346, s. 61).

2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (Stiftelse för exploatering av närstående rättigheter, nedan kallad SENA) och Nederlandse Omroep Stichting (organ för radio- och TV-utsändningar, nedan kallat NOS) avseende fastställelse av skälig ersättning till utövande konstnärer och till fonogramframställare för utsändning av deras fonogram i radio eller television.

Gemenskapsbestämmelser

3 Direktiv 92/100 syftar till att genomföra en harmonisering av det rättsliga skyddet för uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området.

4 Det framgår av första skälet i direktiv 92/100 att denna harmonisering har till syfte att upphäva skillnaderna mellan de nationella bestämmelserna när dessa "skapar hinder för handeln... snedvrider konkurrensen, och därmed hindrar att den inre marknaden genomförs och fungerar väl."

5 Sjunde, elfte, femtonde och sjuttonde skälen i ovannämnda direktiv har följande lydelse:

"Upphovsmännen 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.

...

Gemenskapens juridiska regelverk om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter kan begränsas till föreskrifter om att medlemsstaterna skall tillhandahålla vissa grupper av rättighetshavare skydd för uthyrnings- och utlåningsrättigheter och till att vissa grupper av rättighetshavare inom området närstående rättigheter tillförsäkras rättigheter till upptagning, mångfaldigande, spridning, radio- och TV-utsändning och återgivning för allmänheten.

...

Det är nödvändigt att tillförsäkra upphovsmän och utövande konstnärer en skälig ersättning som de inte kan avstå från. Rättighetshavarna måste ha möjlighet att uppdra förvaltningen av denna rättighet till kollektiva organisationer.

...

När den skäliga ersättningen fastställs måste hänsyn tas till i vilken grad upphovsmännen och de utövande konstnärerna bidragit till fonogrammet eller filmen i fråga...".

6 I artikel 8.1 och 8.2 i direktiv 92/100 föreskrivs följande:

"1. Medlemsstaterna skall föreskriva att utövande konstnärer har ensamrätt att medge eller förbjuda trådlös radio- och TV-utsändning och återgivning för allmänheten av sina framföranden, utom när framförandet i sig självt sker vid en radio- eller TV-utsändning eller härrör från en upptagning.

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

7 Begreppet skälig ersättning är inte definierat i direktiv 92/100.

Den nationella lagstiftningen

8 I artikel 7 i Wet op de naburige rechten (nederländsk lag om upphovsrätten närstående rättigheter) av den 1 juli 1993, ändrad genom lag av den 21 december 1995 (*Staatsblad* 1995, s. 653, nedan kallad WNR) anges följande:

"1) En ljudupptagning som framställts i kommersiellt syfte eller för mångfaldigande får bli föremål för radio- eller televisionsutsändning eller återföras till allmänheten på något annat sätt utan tillstånd från framställaren av ljudupptagningen eller den utövande konstnären eller rättsinnehavarna om skälig ersättning utbetalas.

2) I avsaknad av överenskommelse om beloppet för den skäliga ersättningen, är arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage i första instans ensam behörig att på talan av part fastställa beloppet för den skäliga ersättningen.

3) Ersättning skall utbetalas till den utövande konstnären, framställaren eller rättsinnehavarna och den skall fördelas lika mellan dem."

9 I artikel 15 WNR föreskrivs att utbetalning av den skäliga ersättning som avses i artikel 7 i denna lag skall erläggas till en juridisk person som företräder rättsinnehavarna, som utses av justitieministeriet och som ensam är ansvarig för erhållande och fördelning av denna ersättning. Det anges vidare att denna juridiska person vid alla tillfällen skall företräda rättsinnehavarna vid fastställande av ersättningsbeloppet och vid dess erhållande samt vid utövande av deras ensamrätt.

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

10 Innan WNR trädde i kraft ingicks den 16 december 1986 ett avtal mellan å ena sidan NOS och Stichting Radio Nederland Wereldomroep (Stiftelsen för nederländsk global radio- och televisionsutsändning) och å andra sidan Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van Beeld en Geluidsdragers (nederländsk sammanslutning av framställare och importörer av ljud- och bildupptagningar; nedan kallad NVPI). Enligt detta avtal var NOS skyldigt att årligen från och med 1984 betala en ersättning (indexreglerad) till NVPI som kompensation för utnyttjande av rättigheter som tillkommer utövande konstnärer och fonogramframställare. Den ersättning som NOS betalade till NVPI i enlighet med avtalet uppgick 1984 till 605 000 NLG och 1994 till 700 000 NLG.

11 Med stöd av artikel 15 WNR gavs SENA rätt att erhålla och fördela den skäliga ersättningen i stället för NVPI som genom skrivelse av den 23 december 1993 följaktligen hävde avtalet med NOS.

12 I enlighet med artikel 7.1 WNR försökte SENA och NOS nå en överenskommelse om beloppet för den skäliga ersättningen som skulle fastställas inom ramen för denna lag. Då någon överenskommelse inte nåddes väckte SENA talan vid Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage (Nederländerna) med stöd av artikel 7.2 WNR i syfte att fastställa den skäliga ersättningen till 3 500 NLG per sändningstimme i television och 350 NLG per sändningstimme i ljudradio. Det begärda beloppet skulle sålunda uppgå till cirka 7 500 000 NLG per år.

13 NOS som stödde sig på avtalet från den 16 december 1986 och på de summor som det utbetalat till NVPI i enlighet med detta, väckte genkäromål i syfte att få den skäliga ersättningen fastställd till 700 000 NLG per år.

14 Arrondissementsrechtbank fastställde genom två mellandomar av den 7 augusti 1996 och den 16 april 1997 utestående ersättning för år 1995 till ett belopp om 2 000 000 NLG. Domstolen begärde ytterligare information för att kunna fastställa ersättningen för nästkommande år.

15 Efter överklagande uttalade Gerechtshof te 's-Gravenhage (Nederländerna) i en mellandom av den 6 maj 1999 att huvudfrågan gällde hur man skulle fastställa den skäliga ersättning som anges i artikel 7.1 WNR när det varken i denna lag eller i direktiv 92/100 ges någon som helst konkret upplysning om hur denna skall beräknas.

16 Gerechtshof konstaterade att direktiv 92/100 inte föreskriver någon harmonisering av beräkningsmetoden för att fastställa en skälig ersättning, men att de beräkningsmetoder som tillämpas i de övriga medlemsstaterna kan ha betydelse vid fastställandet av skälig ersättning i Nederländerna.

17 Domstolen noterade vidare att det av WNR:s förarbeten dels framgår att den skäliga ersättningen ungefär skall motsvara det belopp som förut skulle betalas vid tillämpningen av avtalet mellan NOS och NVPI, dels att ersättningens skälighet, beräkning och kontroll borde främjas med hjälp av en beräkningsmetod som det till att börja med ankommer på parterna att försöka fastställa med hjälp av såväl rörliga som fasta faktorer.

18 Gerechtshof föreslog följande faktorer:

— antalet timmar fonogrammet utsänds,

— antal tittare respektive lyssnare för de radio- och televisionsföretag som företräds av NOS,

— storleken på den avtalsvis fastställda ersättningen för framföranderättigheter och radio- och televisionsutsändningar av upphovsrättsligt skyddade musikaliska verk,

— den ersättning som utbetalas av radioutsändande offentliga organ i de medlemsstater som gränsar till Nederländerna,

— den ersättning som betalas av kommersiella sändningsföretag.

19 SENA överklagade domen och hävdade att Gerechtshofs juridiska argumentation strider mot direktiv 92/100, eftersom detta syftar till att införa ett självständigt gemenskapsrättsligt begrepp om skälig ersättning som kräver enhetlig tolkning i medlemsstaterna. SENA ansåg att domstolens analys medför att identiska situationer behandlas olika.

20 Med anledning av att SENAS argumentation avsåg frågor rörande tolkningen av direktiv 92/100 beslutade Hoge Raad der Nederlanden att vilandeförklara målet och att hänskjuta följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Är begreppet 'skälig ersättning' som används i artikel 8.2 i direktivet ett gemenskapsrättsligt begrepp som skall tolkas och tillämpas lika i alla medlemsstater inom den Europeiska gemenskapen?

2) Om den första frågan besvaras jakande:

a) Vilka kriterier skall tillämpas vid beräkning av skälig ersättning?

b) Skall utgångspunkten vara de ersättningsbelopp som avtalats mellan de berörda organisationerna i medlemsstaten i fråga eller de belopp som de betalade innan direktivet trädde i kraft?

c) Skall eller får hänsyn tas till de förväntningar som antagandet av den nationella lag som införlivar direktivet har givit upphov till hos de berörda vad gäller ersättningens storlek?

d) Skall utgångspunkten vara det ersättningsbelopp som utbetalas på grund av upphovsrätt för musikaliska verk som radio- och televisionsföretag utsänder?

e) Skall ersättningen fastställas på grundval av antalet potentiella eller konstaterade tittare eller lyssnare, eller på grundval av båda och i så fall i vilken utsträckning?

3) Om den första frågan besvaras nekande, betyder det att medlemsstaterna helt fritt kan besluta om vilka kriterier som skall ligga till grund för fastställande av skälig ersättning? Föreligger vissa begränsningar i denna frihet och i så fall vilka?"

Svaret på den första frågan

21 Den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i dels huruvida begreppet skälig ersättning enligt artikel 8.2 i direktiv 92/100 skall tolkas enhetligt i alla medlemsstater, dels huruvida samma kriterier skall användas i alla medlemsstater vid tillämpningen av detta begrepp.

22 När det för det första gäller frågan om den enhetliga tolkningen av begreppet skälig ersättning är parterna i det nationella målet, alla de regeringar som inkommit med yttranden, med undantag av den finländska regeringen, samt kommissionen ense om att ett sådant begrepp, som återfinns i ett rådsdirektiv och

som inte innehåller någon hänvisning till de nationella rättsordningarna, skall förstås som en självständig gemenskapsrättslig bestämmelse och skall tolkas på ett enhetligt sätt inom hela gemenskapen.

23 Såsom Förenade kungarikets regering har konstaterat har domstolen redan slagit fast att det följer av såväl kravet på en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten som likhetsprincipen att en gemenskapsrättslig bestämmelse som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar, för att bestämma dess betydelse och räckvidd, normalt skall ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela gemenskapen, vilken skall göras med hänsynstagande till sammanhanget och syftet med föreskrifterna i fråga (se exempelvis dom av den 18 januari 1984 i mål 327/82, Ekro, REG 1984, s. 107, punkt 11, av den 19 september 2000 i mål C-287/98, Linster, REG 2000, s. I-6917, punkt 43, och av den 9 november 2000 i mål C-357/98, Yiadom, REG 2000, s. I-9265, punkt 26).

24 På detta sätt förhåller det sig med begreppet skälig ersättning som återfinns i artikel 8.2 i direktiv 92/100. Härav följer att med tillämpning av principen om gemenskapsrättens autonomi skall detta begrepp tolkas på ett enhetligt sätt i alla medlemsstater.

25 När det därefter gäller frågan huruvida samma kriterier skall tillämpas i alla medlemsstater är parterna i det nationella målet, alla de regeringar som inkommit med yttranden samt kommissionen ense om att det i direktiv 92/100 inte ges någon definition av begreppet skälig ersättning. Det är dessutom samfällt konstaterat att detta direktiv, även om det överlåter åt medlemsstaterna att fördela den skäliga ersättningen mellan de utövande konstnärerna och fonogramframställarna, inte ger medlemsstaterna i uppgift att fastställa gemensamma kriterier för en skälig ersättning.

26 SENA har genom detta sista konstaterande *e contrario* kommit fram till att gemenskapslagstiftaren inte har velat att medlemsstaterna skulle ha möjlighet att självständigt fastställa kriterier för skälig ersättning och, på grundval av dessa, något ersättningsbelopp. SENA har grundat detta resonemang på en dom av den 3 februari 2000 i mål C-293/98, Egeda (REG 2000, s. I-629), i vilken domstolen konstaterade att rådets direktiv 93/83/EEG av den 27 september 1993 om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidaresändning via kabel (EGT L 248, s. 15; svensk specialutgåva, område 13, volym 25, s. 33) inte föreskriver någon allmän harmonisering av bestämmelserna om upphovsrätt utan enbart en minimiharmonisering. I analogi med detta drar SENA slutsatsen att direktiv 92/100, som har som särskild målsättning att inrätta och säkerställa rätten att erhålla skälig ersättning för utnyttjande av kommersiella fonogram, vilket föreskrivs i dess artikel 8.2, syftar till att harmonisera denna rättighets förefintlighet och omfattning.

27 SENA anser dessutom att detta harmoniseringssyfte kan tillgodoses enbart om den skäliga ersättningens belopp bestäms på grundval av utlånings- och uthyrningsprestationens marknadsvärde.

28 Till stöd för sin argumentation har SENA gjort gällande att direktiv 92/100 är grundat på artiklarna 57.2 i EG-fördraget (nu artikel 47.2 EG i ändrad lydelse), 66 i EG-fördraget (nu artikel 55 EG) och 100a i EG-fördraget (nu artikel 95 EG i ändrad lydelse) och att valet av dessa artiklar som rättslig grund hör samman med målet att förverkliga den inre marknaden och följaktligen med nödvändigheten av att harmonisera medlemsstaternas lagstiftning.

29 Förverkligandet av detta mål skulle enligt SENA göra det möjligt att undanröja de hinder och den oberättigade ojämlikhet som påverkar de utövande konstnärernas och fonogramframställarnas ställning på marknaden och att upphäva de ekonomiska nackdelar som skulle kunna uppstå på grund av utsändningen av dessa fonogram.

30 SENA har på näraliggande områden hävdat att den tolkning som domstolen har gjort av direktiv 92/100 har bekräftat målen med detta direktiv, vilka går ut på att minska de föreliggande skillnaderna beträffande det rättsliga skydd som ges av medlemsstaterna genom att harmonisera deras lagstiftning samt tillse att de utövande konstnärerna erhåller en skälig inkomst och ge fonogramframställarna möjlighet att täcka kostnaderna för sina investeringar. Enligt vad SENA har gjort gällande, skall domstolen ha understrukit dessa punkter liksom vikten av den kulturella utvecklingen inom gemenskapen enligt artikel 128 i EG-fördraget (nu artikel 151 EG i ändrad lydelse) i sina domar av den 28 april 1998 i mål C-200/96, Metronome Musik (REG 1998, s. I-1953), och av den 22 september 1998 i mål C-61/97, FDV (REG 1998, s. I-5171).

31 Alla de regeringar som inkommit med yttranden samt kommissionen anser att SENAS argument inte är av den art att de, i avsaknad av relevanta bestämmelser i artikel 8.2 i direktiv 92/100, kan visa att den gemenskapsrättslige lagstiftaren avsåg att underförstått fastställa enhetliga kriterier för att avgöra huruvida en ersättning skall anses skälig.

32 De anser tvärtom att det är med avsikt som det i direktiv 92/100 saknas detaljerade och normativa bestämmelser om beräkning av nivån på denna ersättning.

33 Domstolen erinrar om att det i direktivet föreskrivs att medlemsstaterna skall anta lagar och andra författningar som säkerställer att användaren betalar skälig ersättning när ett fonogram sänds. Det föreskrivs även att fördelningen av denna ersättning mellan utövande konstnärer och fonogramframställare i första hand skall fastställas genom avtal dem emellan. Det är bara när deras förhandlingar inte leder till något avtal om villkoren för fördelningen som medlemsstaten skall ingripa för att fastställa villkoren för denna.

34 I brist på en gemenskapsrättslig definition av skälig ersättning saknas det objektiva skäl som motiverar att domstolen fastställer precisa regler för att beräkningen av en enhetlig skälig ersättning vilket med nödvändighet skulle innebära att domstolen satte sig i medlemsstaternas ställe, vilka i direktiv 92/100 inte åläggs att tillämpa något speciellt kriterium (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 februari 1999 i mål C-131/97, Carbonari m.fl., REG 1999, s. I-1103, punkt 45). Av detta följer att det enbart är medlemsstaterna som har rätt att, inom sina territorier, fastställa de mest relevanta kriterierna för att säkerställa en korrekt tillämpning av detta gemenskapsrättsliga begrepp, varvid de skall iaktta de gränser som följer av gemenskapsrätten och i synnerhet av direktiv 92/100.

35 Det kan härvid erinras om att artikel 8.2 i direktiv 92/100 är inspirerad av artikel 12 i Internationella konventionen om skydd för utövande konstnärer, fonogramframställare och radioföretag, undertecknad i Rom den 26 oktober 1961. I denna konvention föreskrivs utbetalning av ett skäligt ersättningsbelopp, vars fördelningsvillkor bestäms av den nationella lagstiftningen om de olika berörda parterna inte kan komma överens därom, samt anges endast ett visst antal faktorer som anges vara icke-uttömande, icke-tvingande och eventuellt relevanta för att avgöra vad som är skäligt i varje enskilt fall.

36 I en sådan situation kan domstolen endast, inom ramen för en talan som anhängiggjorts vid den, anmoda medlemsstaterna att säkerställa att begreppet skälig ersättning tillämpas på ett så enhetligt sätt som möjligt inom gemenskapen. Detta begrepp måste, i ljuset av syftet med direktiv 92/100 vilket bland annat preciseras i dess skäl, förstås så att ersättningen skall göra det möjligt att uppnå en passande avvägning mellan det intresse som den utövande konstnären och fonogramframställaren har av att erhålla ersättning för radio- och televisionsutsändning av ett bestämt fonogram och tredje mans intresse av att kunna radio- och televisionsutsända detta fonogram på skäliga villkor.

37 Såsom kommissionen har betonat måste skäligheten av denna ersättning, som utgör en motprestation till användandet av ett kommersiellt fonogram, särskilt vid radio- och televisionsutsändning, bland annat bedömas med hänsyn tagen till det ekonomiska värdet av detta användande.

38 Den första frågan skall således besvaras så, att begreppet skälig ersättning i artikel 8.2 i direktiv 92/100 skall tolkas på ett enhetligt sätt i alla medlemsstater och tillämpas av varje medlemsstat. Varje medlemsstat skall med avseende på sitt territorium bestämma de mest relevanta kriterierna för att säkerställa en korrekt tillämpning av detta gemenskapsrättsliga begrepp, varvid medlemsstaterna skall iaktta de gränser som följer av gemenskapsrätten och i synnerhet det nämnda direktivet.

Den andra och den tredje frågan

39 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra och den tredje frågan för att få klarhet i vilka kriterier som skall användas vid beräkning av skälig ersättning och inom vilka gränser medlemsstaterna måste hålla sig vid fastställandet av dessa kriterier.

40 Såsom framgår av svaret på den första frågan, ankommer det inte på domstolen att själv fastställa kriterierna för en skälig ersättning eller att föreskriva allmänna och på förhand bestämda gränser för fastställandet av sådana kriterier. Domstolen skall i stället ge den hänskjutande domstolen de upplysningar som krävs för att denna skall kunna bedöma huruvida de nationella kriterierna för fastställande av ersättningsbeloppen för de utövande konstnärerna och fono-

gramframställarna är ägnade att säkerställa att de erhåller skälig ersättning i enlighet med gemenskapsrätten.

41 Vad beträffar målet vid den nationella domstolen framgår det av artikel 7 WNR att i avsaknad av överenskommelse mellan SENA och NOS om ersättningsbeloppet är den nationella domstolen behörig att fastställa detta belopp. Det är med tillämpning av denna bestämmelse som Gerechtshof te 's-Gravenhage slog fast att skäligheten, beräkningen och kontrollen av ersättningen borde främjas genom att använda en beräkningsmetod med både rörliga och fasta faktorer: antalet timmar fonogrammet utsänds, antal tittare respektive lyssnare för de radio- och televisionsföretag som företräds av sändningsorganisationen, storleken på den avtalsvis fastställda ersättningen för framföranderättigheter och radio- och televisionsutsändningar av upphovsrättsligt skyddade musikaliska verk, den ersättning som utbetalas av radio- och televisionsutsändande offentliga organ i de medlemsstater som gränsar till Nederländerna och slutligen den ersättning som betalas av kommersiella sändningsföretag.

42 Gerechtshof har dessutom preciserat att parterna först kan försöka att själva utveckla en beräkningsmetod vars resultat, under de första åren efter ikraftträdandet av direktiv 92/100, ungefär skall motsvara det belopp som sändningsorganisationen tidigare avtalsenligt betalade till den tidigare ersättningsberättigade organisationen, för så vitt inte en höjning är motiverad med hänsyn till kravet på en skälig ersättning.

43 Gerechtshof har till sist räknat med möjligheten att tillkalla sakkunniga för att utarbeta en beräkningsmetod, om oenigheten mellan parterna består.

44 Gerechtshof har härmed vidtagit alla erforderliga åtgärder för att på bästa sätt följa bestämmelserna i artikel 8.2 i direktiv 92/100, det vill säga för att säkerställa att de utövande konstnärerna och fonogramframställarna får en skälig ersättning, genom att prioritera en avtalsmässig överenskommelse som grundar sig på objektiva kriterier. Det ankommer på parterna att bestämma vikten av dessa kriterier, bland annat genom att ta hänsyn till de villkor som gäller i andra medlemsstater, och, vid fall av strandade förhandlingar mellan dessa parter, att överenskomma att den nationella domstolen kan anlita en sakkunnig för att bistå rätten vid bestämmandet av den skäliga ersättningens belopp.

45 Den nederländske lagstiftaren har på detta sätt valt att låta företrädarna för de utövande konstnärerna och fonogramframställarna samt företrädarna för fonogramanvändarna gemensamt bestämma beloppet på den skäliga ersättningen och att, i avsaknad av överenskommelse, överlåta åt den nationella domstolen att i sista hand beräkna denna ersättning. Detta tillvägagångssätt, som på samma gång skyddar parternas rättigheter och iakttar gemenskapsrätten, gör det möjligt att fastställa en allmän ram inom vilken de olika metoderna för beräkning av beloppet för den skäliga ersättningen som medlemsstaterna har antagit kan ingå.

46 Vidare skall således den andra och den tredje frågan besvaras så, att artikel 8.2 i direktiv 92/100 inte utgör hinder mot en metod för beräkning av skälig ersättning till utövande konstnärer och fonogramframställare som innebär att man beaktar rörliga och fasta faktorer, såsom antalet timmar fonogrammet utsänds, antal tittare respektive lyssnare för de radio- och televisionsföretag som företräds av sändningsorganisationen, storleken på den avtalsvis fastställda ersättningen för framföranderättigheter och radio- och televisionsutsändningar av upphovsrättsligt skyddade musikaliska verk, den ersättning som utbetalas av radio- och televisionsutsändande offentliga organ i de medlemsstater som gränsar till den berörda medlemsstaten, och den ersättning som betalas av kommersiella

utsändare, under förutsättning att denna metod dels gör det möjligt att uppnå en passande avvägning mellan det intresse som den utövande konstnären och producenten har av att erhålla ersättning för radio- och televisionsutsändning av ett bestämt fonogram och tredje mans intresse av att kunna radio- och televisionsutsända detta fonogram på skäliga villkor, dels inte åsidosätter någon gemenskapsrättslig princip.

Rättegångskostnader

47 De kostnader som har förorsakats den nederländska, den tyska, den portugisiska, den finländska och Förenade kungarikets regering samt kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 9 juni 2000 har ställts av Hoge Raad der Nederlanden — följande dom:

1) **Begreppet skälig ersättning i artikel 8.2 i rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa**

upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området skall tolkas på ett enhetligt sätt i alla medlemsstater och tillämpas av varje medlemsstat. Varje medlemsstat skall med avseende på sitt territorium bestämma de mest relevanta kriterierna för att säkerställa en korrekt tillämpning av detta gemenskapsrättsliga begrepp, varvid de skall iaktta de gränser som följer av gemenskapsrätten och i synnerhet av nämnda direktiv.

2) Artikel 8.2 i direktiv 92/100 utgör inte hinder mot en metod för beräkning av skälig ersättning till utövande konstnärer och fonogramframställare som innebär att man beaktar rörliga och fasta faktorer, såsom antalet timmar fonogrammet utsänds, antal tittare respektive lyssnare för de radio- och televisionsföretag som företräds av sändningsorganisationen, storleken på den avtalsvis fastställda ersättningen för framföranderättigheter och radio- och televisionsutsändningar av upphovsrättsligt skyddade musikaliska verk, den ersättning som utbetalas av radio- och televisionsutsändande offentliga organ i de medlemsstater som gränsar till den berörda medlemsstaten, och den ersättning som betalas av kommersiella utsändare, under förutsättning att denna metod dels gör det möjligt att uppnå en passande avvägning mellan det intresse som den utövande konstnären och producenten har av att erhålla ersättning för radio- och televisionsutsändning av ett bestämt fonogram och tredjemans intresse av att kunna radio- och televisionsutsända detta fonogram på skäliga villkor, dels inte åsidosätter någon gemenskapsrättslig princip.

Puissochet Gulmann Skouris

Macken Cunha Rodrigues

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 6 februari 2003.

R. Grass J.-P. Puissochet

Justitiesekreterare Ordförande på sjätte avdelningen