FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ELEANOR SHARPSTON
fremsat den 29. juni 2006 [1]

1. I denne sag, som Kommissionen har anlagt mod Spanien i henhold til artikel 226 EF, har Kommissionen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Spanien ikke har foretaget en korrekt gennemførelse af artikel 1 og 5 i Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (herefter »direktivet«) [2].

Direktivet

2. Direktivet tilsigter at eliminere forskelle i den retsbeskyttelse, som medlemsstaterne tillægger ophavsretligt beskyttede værker samt frembringelser beskyttet af ophavsretsbeslægtede rettigheder [3] for så vidt angår udlejning og udlån [4]. Navnlig pålægger direktivet medlemsstaterne at tillægge visse grupper af rettighedshavere rettigheder for så vidt angår udlejning og udlån.

3. Syvende betragtning til direktivet har følgende ordlyd:

»Det 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.«

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — EFT L 346, s. 61.

3 — Inden for rammerne af fællesskabsretten omfatter ophavsrettigheder (»droit d'auteur«) de enerettigheder, som tillægges forfattere, komponister, kunstnere mv., mens beslægtede rettigheder (»droits voisins«) dækker de tilsvarende rettigheder, som tillægges udøvende kunstnere (musikere, skuespillere mv.) og iværksættere (forlæggere, filmproducenter mv.). Med henblik på at gøre fremstillingen kortfattet, og eftersom sondringen ikke er relevant i den foreliggende sag, vil der alene blive henvist til »ophavsretligt beskyttede værker« i stedet for den mere omstændelige vending, der bruges i direktivet, nemlig »ophavsretligt beskyttede værker samt frembringelser beskyttet af ophavsretsbeslægtede rettigheder«.

4 — Første betragtning til direktivet.

4. Direktivets artikel 1, stk. 1, pålægger medlemsstaterne at indføre ret til at tillade eller forbyde udlejning og udlån af originalværker og eksemplarer af ophavsretligt beskyttede værker, »der er nævnt i artikel 2«.

5. Direktivets artikel 1, stk. 2, definerer »udlejning« som »det forhold, at et værk med henblik på direkte eller indirekte økonomisk eller kommerciel fordel for et begrænset tidsrum stilles til rådighed med henblik på brug«. Artikel 1, stk. 3, definerer »udlån« som »det forhold, at et værk for et begrænset tidsrum og ikke med henblik på direkte eller indirekte økonomisk eller kommerciel fordel stilles til rådighed med henblik på brug via offentligt tilgængelige institutioner«.

6. Direktivets artikel 2, stk. 1, har følgende ordlyd:

»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.«

7. Direktivets artikel 5 bestemmer i sine relevante dele:

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

[...]

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

8. Direktivets artikel 15, stk. 1, pålagde medlemsstaterne at gennemføre direktivet inden den 1. juli 1994.

Den relevante nationale lovgivning

9. Den omtvistede spanske lovgivning er i det foreliggende tilfælde Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (den konsoliderede udgave af loven om intellektuel ejendomsret, herefter »LPI«).

10. LPI's artikel 17 giver ophavsmanden enerettigheden til at udnytte produktet af sin virksomhed, herunder retten til distribution.

11. Ifølge LPI's artikel 19, stk. 1, omfatter distributionsretten udlån.

12. LPI's artikel 19, stk. 3, har følgende ordlyd:

»»Udlejning« betyder tilrådighedsstillelse af originalværker og eksemplarer heraf for et begrænset tidsrum og med henblik på direkte eller indirekte økonomisk eller kommerciel fordel.

Begrebet udlejning omfatter ikke tilrådighedsstillelse med henblik på udstilling, officielle meddelelser fra fonogrammer eller audiovisuelle optagelser, herunder uddrag, samt tilrådighedsstillelse for referencebrug »in situ«.«

13. Første og tredje afsnit af LPI's artikel 19, stk. 4, har følgende ordlyd:

»»Udlån« betyder tilrådighedsstillelse af originalværker og eksemplarer heraf for et begrænset tidsrum og ikke med henblik på direkte eller indirekte økonomisk eller kommerciel fordel, forudsat at udlånet sker via offentligt tilgængelige institutioner.

[...]

Begrebet udlån omfatter ikke dispositioner som nævnt ovenfor i denne artikels stk. 3, andet afsnit, eller sådanne dispositioner, som finder sted mellem offentligt tilgængelige institutioner.«

14. Enerettigheden til udlån i medfør af LPI's artikel 17 og 19 er underlagt følgende undtagelse i samme lovs artikel 37, stk. 2:

»[...] museer, arkiver, biblioteker, avisbiblioteker, lyd- og videobiblioteker, som er offentligt tilgængelige, eller som tilhører et almennyttigt kulturelt, videnskabeligt eller uddannelsesorienteret organ, der ikke drives med gevinst for øje, eller hører til læreanstalter, som er en del af det spanske uddannelsessystem, skal ikke indhente tilladelse fra rettighedshaveren og skal ikke betale vederlag for deres udlån.«

kategorier« af institutioner for at betale det vederlag, som ellers er sikret gennem artikel 5, stk. 1, som modydelse for indskrænkninger i eneretten til udlån i medfør af artikel 1. Imidlertid fritager LPI's artikel 37, stk. 2, næsten alt udlån, både fra kravet om at indhente ophavsmandens tilladelse og fra kravet om at betale ophavsmanden vederlag. Som følge af denne fritagelse gælder kravet om at betale vederlag til ophavsmænd for udlån af deres værker uden tilladelse kun, når udlåneren enten er (1) en privatejet enhed, der drives med gevinst for øje, eller (2) en privatejet enhed, der ikke drives med gevinst for øje, men som ikke er et almennyttigt kulturelt, videnskabeligt eller uddannelsesorienteret organ. Kredsen, der er omfattet af disse to kategorier, er imidlertid så begrænset, at det med føje kan betvivles, hvorvidt de har nogen praktisk betydning. Hvad angår den første kategori forekommer det meget usandsynligt, at en enhed, der drives med gevinst for øje, vil tilbyde gratis udlån. Eftersom udlån »med henblik på direkte eller indirekte økonomisk eller kommerciel fordel« i direktivets forstand henhører under »udlejning« og ikke under »udlån«, er det ikke omfattet af direktivets artikel 5, stk. 1. Hvad angår den anden kategori forekommer det usandsynligt, at et museum, arkiv, bibliotek, avisbibliotek eller lyd- og videobibliotek, som tilbyder offentligt udlån og ikke drives med gevinst for øje, ikke vil være et almennyttigt kulturelt, videnskabeligt eller uddannelsesorienteret organ.

Stillingtagen

15. Kommissionen har gjort gældende, at direktivets artikel 5, stk. 3, kun giver medlemsstaterne adgang til at fritage »visse

16. Kommissionen konkluderer, at selv om direktivets artikel 5, stk. 3, overlader med-

lemsstaterne en bred skønsmargin til at definere de kategorier af institutioner, som er fritaget for forpligtelsen til at betale vederlag, giver bestemmelsen dem ikke ret til at fritage alle eller næsten alle institutioner fra denne forpligtelse. En »fritagelse«, som finder anvendelse på alle eller næsten alle de institutioner, som i medfør af direktivets artikel 5, stk. 1, er forpligtet til at betale vederlag, bliver en hovedregel. Endvidere kan en sådan regel ikke anses for kun at finde anvendelse på »visse kategorier af institutioner« [5]. Artikel 5, stk. 3, må som en undtagelse fortolkes snævert. Hvis medlemsstaterne kunne fritage alle eller næsten alle institutioner, som ellers skulle betale vederlag, ville forpligtelsen i artikel 5, stk. 1, blive uden mening.

17. Jeg mener, at Kommissionens søgsmål er velbegrundet. Efter min opfattelse følger det klart af direktivets opbygning og formål, samt af ordlyden af artikel 5, stk. 3, at en medlemsstat ikke har adgang til reelt at fritage alle kategorier af institutioner, som ellers ville være omfattet af artikel 5, stk. 1.

18. Et af direktivets primære målsætninger er, sådan som Kommissionen med rette har anført, at sikre et rimeligt vederlag for ophavsmænds skabende virksomhed [6]. I overensstemmelse med dette formål kræver artikel 5, stk. 1, at ophavsmænd stadigvæk skal have vederlag for udlån af deres værker, når en medlemsstat har gjort indskrænkninger i deres eneret til at tillade eller forbyde sådant udlån. Selv om artikel 5, stk. 1, således beskrives som en indskrænkning, afspejler denne bestemmelse rent faktisk det primære krav i hele direktivet, nemlig kravet om at ophavsmænd skal betales vederlag i overensstemmelse med direktivets artikel 1 og 2.

19. Artikel 5, stk. 3, fastsætter en ægte undtagelse fra dette krav om vederlag, idet den giver medlemsstaterne mulighed for at fritage »visse kategorier af institutioner« for at betale vederlag. Som undtagelse skal bestemmelsen fortolkes snævert. Ordlyden af artikel 5, stk. 3, antyder i høj grad, at det kun er et begrænset antal kategorier af institutioner [7], der ellers skulle have betalt vederlag i medfør af artikel 5, stk. 1, der kan

5 — Kommissionen henviser til dom af 16.10.2003, sag C-433/02, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 12191, præmis 20.

6 — Jf. syvende betragtning til direktivet som gengivet i punkt 3 ovenfor.

7 — Artikel 5, stk. 3, synes at være indsat for at imødegå betænkeligheder fra to medlemsstater, som ønskede at kunne fritage biblioteker på læreanstalter og offentlige biblioteker for betaling for lånerettigheder: jf. J. Reinbothe og S. von Lewinski, *The EC Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy*, 1993, s. 82.

fritages fra denne forpligtelse. Dette er ikke kun tilfældet i den engelske, men også i den danske, nederlandske, franske, tyske, græske, italienske, portugisiske og spanske udgave af direktivet, som var de sprog, direktivet blev vedtaget på [8].

20. Det er rigtigt, at bestemmelsen ikke er entydig, eftersom »visse« udover »nogle, men ikke alle« også kan betyde »klart definerede«. En lovbestemmelse, som tillader medlemsstater at indføre særlige foranstaltninger for »at undgå »visse« former for svig eller unddragelse« kan næppe betyde, at medlemsstaterne ikke må undgå samtlige former for skatteunddragelse [9].

21. Domstolen har imidlertid allerede gjort det klart, at den fortolker artikel 5, stk. 3, snævert, idet den har fastslået, at »[h]vis forholdene i den pågældende medlemsstat således ikke gør det muligt at foretage en gyldig sondring mellem forskellige kategorier af institutioner, må forpligtelsen til at betale det omhandlede vederlag pålægges alle berørte institutioner« [10].

22. Jeg er enig med Kommissionen i, at en fritagelse for en forpligtelse, som reelt fritager alle dem, der ellers ville være omfattet af forpligtelsen, ikke er en fritagelse, men en ophævelse af den underliggende forpligtelse. I det foreliggende tilfælde forsøger Spanien ikke reelt at bestride, at kredsen, der er omfattet af fritagelsen, grundlæggende er sammenfaldende med de kategorier af institutioner, som ellers ville være forpligtet til at betale vederlag [11]. I stedet har Spanien fremsat en række argumenter, som efter dets opfattelse berettiger dets lovmæssige valg.

23. Spanien har for det første gjort gældende, at Kommissionen ikke har påvist, at fritagelsen i LPI's artikel 37, stk. 2, indebærer konkurrencefordrejning på det indre marked. Således erklærede Kommissionen i rapporten fra 2002 om retten til offentligt

8 — Henholdsvis »certain categories«, »visse kategorier«, »bepaalde categorieën«, »certaines catégories«, »bestimmte Kategorien«, »ορισμένες κατηγορίες«, »alcune categorie«, »determinadas categorias« og »determinadas categorias«.

9 — Jf. punkt 17 i generaladvokat Jacobs forslag til afgørelse i sag C-144/94, Italittica, Sml. 1995 I, s. 3653.

10 — Dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 20.

11 — Spanien anfører ganske vist i sin duplik (uden at fremlægge noget bevis), at private foretagender ofte opretter offentligt tilgængelige udlånsbiblioteker, og at intet forhindrer de organer, som ejer dem, i at betale vederlag til ophavsmænd, som kræver betaling. Senere i duplikken erklærer den imidlertid, at private initiativer i Spanien ikke i nævneværdig grad har bidraget til at skabe almennyttige institutioner, som er offentligt tilgængelige, hvorfor offentlige myndigheder har måttet udfylde tomrummet.

udlån i den Europæiske Union [12], at den på tidspunktet for rapporten ikke havde noget klart indtryk af, at den relativt ringe grad af harmonisering af retten til offentligt udlån, som direktivet havde indebåret, havde haft nogen betydelig negativ indvirkning på hverken rettighedshavernes økonomiske interesser eller det indre markeds funktion. Ifølge Spanien har Kommissionen heller ikke påvist, at omfanget af fritagelsen i LPI har ført til, at ophavsmænd i Spanien har modtaget utilstrækkelige vederlag, som har afholdt dem fra yderligere skabende virksomhed.

24. Jeg er enig med Kommissionen i, at bevis for det påståede traktatbrud ikke kræver, at den beviser, at fritagelsen i medfør af LPI's artikel 37, stk.2, enten afskærer ophavsmænd fra et rimeligt vederlag eller fordrejer konkurrencen på det indre marked. Traktatbrudssøgsmål er baseret på en objektiv konstatering af, at en medlemsstat har tilsidesat sine forpligtelser [13]. Et sådant søgsmål kræver ikke bevis for, at der reelt er forvoldt skade. Forpligtelsen til at betale vederlag som pålagt ved artikel 5, stk. 1, er altid gældende, uanset om opfyldelsen heraf i en konkret situation er nødvendig for at sikre ophavsmænd et »rimeligt vederlag«, og uanset den konkrete indvirkning på konkurrencen, som måtte være konsekvensen af, at der ikke i en given situation bliver betalt vederlag [14]. Tilsvarende kræver undtagelsen i artikel 5, stk. 3, altid, at fritagelsen for at betale vederlag begrænses til »visse institutioner«, uanset om denne begrænsning i et givet tilfælde er nødvendig for at sikre ophavsmænd et »rimeligt vederlag«, og uanset den konkrete indvirkning på konkurrencen, som måtte være konsekvensen af, at der ikke bliver betalt vederlag, som ellers ville være blevet betalt af en given institution.

25. Endvidere synes Spanien at antage, at der på en eller anden måde kunne ses bort fra vederlagskravet, hvis det blev påvist, at ophavsmænd allerede modtog et tilstrækkeligt vederlag, således at det manglende vederlag ikke afholdt dem fra yderligere skabende virksomhed. Dette argument bygger imidlertid på en misforståelse af beskaffenheden og formålet med retten til offentligt udlån. Selv om det er rigtigt, at ophavsmænd allerede har modtaget vederlag fra deres reproduktions- og distributionsrettigheder, vil dette vederlag ikke afspejle bøger, som er blevet udlånt i stedet for at blive solgt [15]. Det er selvfølgelig rigtigt, at ikke enhver person, som låner bøger på et offentligt bibliotek (eller slår op i dem på stedet), i

12 — Rapport af 12.9.2002 til Rådet, Europa-Parlamentet og Det Økonomiske og Sociale Udvalg om retten til offentligt udlån i Den Europæiske Union, KOM(2002) 502 endelig, afsnit 5.1.

13 — Jf. eksempelvis dom af 14.11.2002, sag C-140/00, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 10379, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis.

14 — Jf. punkt 46 og 47 i mit forslag til afgørelse fremsat den 4.4.2006 i sag C-53/05, Kommissionen mod Portugal, og sag C-61/05, Kommissionen mod Portugal, for en forklaring på den mulige indvirkning undladelsen af at indføre en ret til offentligt udlån kan have på det indre marked.

15 — Jeg bruger eksemplet bøger. Det giver sig selv, at retten til offentligt udlån også kan finde anvendelse på fonogrammer og videogrammer, hvilket er optagelser af fremførelser eller kopier af film eller andre audiovisuelle værker (om end videogrammer nok snarere udlejes end udlånes).

mangel på denne mulighed ville købe enhver lånt bog. Der er dog en almindelig tendens [16]. I hvert fald er direktivet udtryk for en klar politisk beslutning om både at tillægge en enerettighed til udlån og at give et krav på vederlag, når medlemsstater har indskrænket denne rettighed.

26. Spanien har for det andet gjort gældende, at Kommissionen misforstår omfanget af fritagelsen i LPI's artikel 37, stk. 2, som ikke henviser til, hvorvidt udlån er med gevinst for øje eller ej, men hvorvidt udlånsinstitutionerne *tilhører* et almennyttigt kulturelt, videnskabeligt eller uddannelsesorienteret organ, der ikke drives med gevinst for øje. Spanien har anført, at det er muligt, at visse offentlige udlånsinstitutioner ikke er fritaget for forpligtelsen til at betale vederlag, og at det er muligt at finde private foretagender, som drives med gevinst for øje, der ejer udlånsinstitutioner, som ikke drives med gevinst for øje.

27. Igen er jeg enig med Kommissionen i, at forpligtelsen til at betale vederlag ikke bør være afhængig af, hvordan udlåneren retligt er stiftet. Spanien har under alle omstændigheder ikke fremlagt beviser, der styrker dets påstand.

28. Endelig henviser Spanien til Kommissionens udtalelse i dennes rapport fra 2002 [17] om, at »[artikel 5] afspejler det kompromis, som på daværende tidspunkt blev indgået mellem opfyldelsen af det indre markeds behov og hensynet til medlemsstaternes forskellige traditioner«. Spanien mener, at det heraf følger, at de i artikel 5, stk. 3, hjemlede undtagelser går så vidt som nødvendigt for at bevare eller udvide en kulturel tradition. Medlemsstaternes vide skøn kan medføre, at de kun anerkender et meget begrænset eller symbolsk vederlag eller intet vederlag overhovedet. Spanien har således bemærket, at Kommissionen i sin rapport fra 2002 anførte, at »[u]nder visse forhold [artikel 5] har medlemsstaterne ret til at erstatte eneretten med en ret til vederlag og endog til ikke at yde vederlag overhovedet« [18]. I det foreliggende tilfælde påstår Spanien, at opfyldelsen af kulturelle målsætninger går forud for målsætninger, hvorved man søger at sikre ophavsmænd et rimeligt vederlag. Spaniens lovgiver henså til den

16 — Jf. endvidere punkt 44 i begrundelsen til det oprindelige forslag til Rådets direktiv om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder af 24.1.1991, KOM(90) 586 endelig, som gengivet i punkt 46 i mit forslag til afgørelse i sagerne Kommissionen mod Portugal, nævnt ovenfor i fodnote 14. Se også Kommissionens rapport fra 2002, nævnt ovenfor i fodnote 12, afsnit 2.

17 — Nævnt ovenfor i fodnote 12, afsnit 3.3.

18 — Ibid.

omstændighed, at brugen af offentlige biblioteker i Spanien ligger betydeligt under EU-gennemsnittet.

29. Efter min opfattelse ville forpligtelsen til at betale ophavsmænd vederlag som pålagt ved direktivets artikel 5, stk. 1, første punktum, imidlertid være uden indhold, hvis medlemsstaterne i medfør af andet punktum kunne fastsætte dette vederlag til nul. Artikel 5, stk. 1, andet punktum, giver medlemsstaterne mulighed for at ændre størrelsen på det vederlag, som er påkrævet i medfør af første punktum, »under hensyn« til deres målsætninger for fremme af kulturen. Derimod giver det dem ikke ret til at fastsætte et vederlag på nul. Vederlagsbegrebet betyder, at den betaling, ophavsmændene modtager, skal være en rimelig godtgørelse for deres skabende indsats.

30. Hvis medlemsstaterne kunne fastsætte et vederlag på nul for alle kategorier af udlånsinstitutioner, ville det tilsvarende ikke give mening i artikel 5, stk. 3, at fastsætte, at de kun kunne fritage »visse« institutioner fra forpligtelsen til at betale vederlag. Selv om artikel 5, stk. 3, overlader medlemsstaterne et vidt skøn, tjener skønnet til at fastslå, hvilke kategorier af institutioner der skal fritages. Som diskuteret ovenfor kan disse kategorier ikke reelt omfatte alle institutioner, der ellers ville være omfattet af vederlagsforpligtelsen.

31. Hvad angår udtalelsen i Kommissionens rapport fra 2002 om, at medlemsstaterne har ret til »endog [...] ikke at yde vederlag overhovedet«, gør konteksten, hvori denne udtalelse indgår, det klart, at den netop henviser til den i artikel 5, stk. 3, hjemlede mulighed for medlemsstaterne til at »fritage visse kategorier af institutioner for forpligtelsen til at betale vederlag«. De kategorier af institutioner, som således fritages, betaler (pr. definition) ikke vederlag overhovedet. Det her omtvistede forhold er imidlertid, hvordan indskrænkningen i artikel 5, stk. 3, skal fortolkes. Jeg forstår derfor ikke, hvordan Kommissionens udtalelse i dennes rapport fra 2002 støtter Spaniens argument. Desuden skal den ses i sammenhæng med Kommissionens bemærkninger til artikel 5, stk. 3, i rapportens afsnit 3.4[19]. Selv hvis Kommissionens udtalelse syntes at kaste lys over det spørgsmål, Domstolen skal tage stilling til i nærværende sag, ville det under alle omstændigheder kun være udtryk for, hvordan Kommissionen mente, at bestemmelsen skulle fortolkes. Som sådan er den ikke bindende for Domstolen.

19 — »Mens artikel 5 giver medlemsstaterne et stort råderum i henseende til at indføre indskrænkninger i eneretten til offentligt udlån, skal der i det mindste erlægges vederlag til ophavsmænd. Medlemsstaterne kan definere vederlagets størrelse, men det skal svare til direktivets mål og målene for beskyttelse af ophavsret generelt. Medlemsstaterne kan i medfør af artikel 5, stk. 3, fritage nogle, men ikke alle, institutioner for at betale vederlaget.«

Forslag til afgørelse

32. Jeg finder herefter, at Domstolen bør fastslå følgende:

1) Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 1 og 5 i Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret.

2) Kongeriget Spanien bærer sagens omkostninger.