



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 5 février 2013  
sj.a(2013)184326

**ORIG.: DA**

**À MONSIEUR LE PRÉSIDENT ET AUX MEMBRES DE LA COUR DE JUSTICE DE  
L'UNION EUROPÉENNE**

**OBSERVATIONS ÉCRITES**

déposées, en vertu de l'article 23, deuxième alinéa, du protocole sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne, par la

**COMMISSION EUROPÉENNE**

représentée par Mme Julie SAMNADDA et M. Hans Christian STØVLBÆK, membres de son service juridique, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de Mme Merete CLAUSEN, également membre de son service juridique, Bâtiment BECH, L-2721 Luxembourg, et consentant à la signification de tous les actes de procédure via e-Curia,

**dans l'affaire C-463/12**

**Copydan Båndkopi  
contre  
Nokia Danmark A/S**

ayant pour objet une demande décision préjudicielle déferée, en vertu de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, par l'Østre Landsret (Danemark) concernant l'interprétation de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (ci-après la «directive»).

La Commission a l'honneur de présenter les observations ci-après.

## **1. LES FAITS ET LES QUESTIONS PREJUDICIELLES**

1. Le litige au principal porte sur la question de savoir si Nokia est tenue de s'acquitter d'une rémunération (ci-après la «rémunération») à Copydan pour des cartes mémoire à usage de téléphones mobiles importées et commercialisées au Danemark par Nokia. Copydan est un organisme de gestion des droits représentant les titulaires de droits sur des œuvres sonores et audiovisuelles. Nokia commercialise des téléphones mobiles au Danemark. Nokia vend des téléphones mobiles et des cartes mémoire à des détaillants et à des entreprises, c'est-à-dire à des clients professionnels qui revendent ensuite ces produits à leurs propres clients, particuliers ou professionnels.
2. Copydan estime que tous les types de cartes mémoire pour téléphone mobile relèvent du système de rémunération, à l'exception de celles d'une capacité extrêmement faible. Copydan a intenté une action contre Nokia dans laquelle elle affirme que Nokia est redevable de la rémunération pour la période 2004-2009. Nokia est d'avis que l'ampleur de la copie privée, visée par la rémunération sur les cartes mémoire, est si minime qu'il ne saurait être exigé de rémunération sur les cartes mémoire pour téléphones mobiles.
3. Eu égard auxdits faits, l'Østre Landsret, par ordonnance du 10 octobre 2012, a saisi la Cour de justice des questions suivantes:
  - 1) Est-il compatible avec la directive 2001/29/CE qu'une loi nationale prévoi[e] la compensation des titulaires de droits en cas de reproduction effectuée à partir de l'une des sources suivantes:
    1. des fichiers dont l'utilisation est autorisée par les titulaires de droits et pour lesquels le client s'est acquitté d'une redevance (contenu sous licence en provenance, par exemple, de commerces en ligne);
    2. des fichiers dont l'utilisation est autorisée par les titulaires de droits et pour lesquels le client ne s'est pas acquitté d'une redevance (contenu sous licence, par exemple dans le cadre d'offres commerciales);
    3. un DVD, un CD, un lecteur MP3, un ordinateur, etc., de l'utilisateur, sans recours à des mesures techniques efficaces;
    4. un DVD, un CD, un lecteur MP3, un ordinateur, etc., de l'utilisateur, avec recours à des mesures techniques efficaces;

5. un DVD, un CD, un lecteur MP3, un ordinateur ou un autre appareil d'un tiers;
  6. des œuvres copiées illégalement à partir d'Internet ou d'autres sources;
  7. des fichiers copiés légalement par un autre moyen, par exemple à partir d'Internet (de sources licites, sans licence)?
- 2) Comment la législation d'un État membre sur la compensation équitable [voir article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive] doit-elle tenir compte de mesures techniques efficaces (article 6 de la directive)?
- 3) Lors de la détermination de la compensation pour la copie à usage privé [voir article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive], que faut-il entendre par l'expression «certains cas où le préjudice au titulaire du droit serait minime», figurant en son trente-cinquième considérant, qui auraient pour conséquence qu'il ne serait pas compatible avec la directive que les États membres disposent d'une législation ayant pour effet de prévoir la compensation des titulaires de droits pour de telles copies à usage privé (voir enquête rapportée sous le titre 2)?
- 4) a) En admettant que la fonction première ou principale des cartes mémoire des téléphones mobiles n'est pas de servir pour la copie à usage privé, est-il alors compatible avec la directive que la législation des États membres prévoi[e] une compensation pour les titulaires de droits pour la copie sur des cartes mémoire de téléphones mobiles?
- b) En admettant que la copie à usage privé soit l'une des fonctions premières ou principales des cartes mémoire des téléphones mobiles, est-il compatible avec la directive que la législation des États membres prévoi[e] une compensation pour les titulaires de droits pour la copie sur les cartes mémoire de téléphones mobiles?
- 5) Est-il compatible avec l'expression «juste équilibre», figurant au trente-et-unième considérant de la directive, et avec l'interprétation uniforme de la notion de «compensation équitable» de son article 5, paragraphe 2, sous b), qui doit se fonder sur le «préjudice», que la législation des États membres prévoi[e] une redevance sur les cartes mémoire, alors qu'aucune redevance n'est exigée pour des mémoires internes telles que des lecteurs MP3 ou des iPods, qui sont conçus et principalement utilisés pour stocker des copies à usage privé?
- 6) a) La directive fait-elle obstacle à ce qu'un État membre ait une législation prévoyant que le fabricant et/ou l'importateur, qui vend des cartes mémoire à des professionnels qui les revendent à leur tour tant à des particuliers qu'à des professionnels, sans que ledit fabricant et/ou importateur ne sache si ces cartes mémoire sont vendues à des particuliers ou à des professionnels, soit tenu de s'acquitter d'une redevance pour la copie à usage privé?
- b) Si la législation de l'État membre renferme des dispositions qui ont pour effet que le fabricant, l'importateur et/ou le distributeur n'a pas à s'acquitter d'une redevance sur les cartes mémoire utilisées à des fins professionnelles; que le fabricant, l'importateur et/ou le distributeur qui s'est néanmoins acquitté de la redevance peut se faire rembourser celle

concernant les cartes mémoire utilisées à des fins professionnelles; et que le fabricant, l'importateur et/ou le distributeur peut vendre des cartes mémoire à d'autres entreprises inscrites auprès de l'organisation chargée de la gestion des redevances sans avoir à s'acquitter de la redevance, cela a-t-il une incidence sur la réponse à la sixième question, sous a)?

c) La réponse à la sixième question, sous a) [et] sous b), serait-elle différente:

1. si la législation de l'État membre renferme des dispositions qui ont pour effet que le fabricant, l'importateur et/ou le distributeur n'a pas à s'acquitter d'une redevance sur les cartes mémoire utilisées à des fins professionnelles, mais où la notion d'«usage à des fins professionnelles» est interprétée comme une possibilité de déduction qui ne trouve application qu'à l'égard des entreprises agréées par Copydan, tandis que la redevance doit être acquittée pour les cartes mémoire utilisées à des fins professionnelles par des clients professionnels non agréés par Copydan;
2. si la législation de l'État membre renferme des dispositions qui ont pour effet que, si le fabricant, l'importateur et/ou le distributeur s'est néanmoins acquitté (théoriquement) de la redevance, elle peut être remboursée en ce qui concerne les cartes mémoire dans la mesure où elles sont utilisées à des fins professionnelles, mais où [a)] dans les faits, seul l'acquéreur de la carte mémoire peut obtenir le remboursement; et [b)] l'acquéreur de la carte mémoire doit adresser à Copydan une demande de remboursement de la redevance;
3. si la législation de l'État membre renferme des dispositions qui ont pour effet que le fabricant, l'importateur et/ou le distributeur peut vendre, sans s'acquitter de la redevance, des cartes mémoire à d'autres entreprises qui se sont déclarées auprès de l'organisation chargée de la gestion de la redevance, mais [a)] Copydan est l'organisation chargée de la gestion de la redevance; et [b)] les entreprises déclarées ne savent pas si les cartes mémoire sont vendues à des particuliers ou à des professionnels?

## 2. APPRECIATION JURIDIQUE

### 2.1. Observations liminaires

4. Les questions de l'Østre Landsret concernent les points suivants.
5. Premièrement, la question de savoir si et comment il y a lieu de prendre en considération, en vue de calculer une compensation équitable pour des reproductions effectuées par une personne physique pour un usage privé, les éléments suivants: a) le fait que la reproduction est déjà couverte par une licence, c'est-à-dire autorisée par le titulaire de droits; b) le fait qu'il s'agit de sources pour lesquelles des mesures techniques ne sont pas appliquées, ou c) le fait qu'il s'agit de

sources pour lesquelles des mesures techniques sont appliquées; d) le fait qu'il s'agit de sources tierces, ou e) le fait qu'il s'agit de sources illicites, et f) le fait qu'il s'agit d'autres sources licites, par exemple des reproductions couvertes par une autre exception en droit interne (question 1).

6. Deuxièmement, la question de savoir comment l'article 5, paragraphe 2, point b), doit être interprété à la lueur du considérant 35 de la directive, qui vise certains cas où le préjudice serait minime et qui, dès lors, ne donnent pas naissance à l'obligation de verser une compensation (question 3).
7. Troisièmement, la question de savoir comment traiter les cartes mémoire, c'est-à-dire si et dans quelle mesure la fonction première d'une carte mémoire doit être prise en considération pour déterminer le système de rémunération, indépendamment du fait que la carte mémoire puisse servir à d'autres fins que sa fonction première, et comment lesdites fins doivent être prises en considération pour calculer le niveau de la compensation. Les questions préjudicielles portent en outre sur la circonstance que des dispositifs ayant des fins similaires, par exemple la mémoire interne d'un lecteur MP3, ne soient pas, contrairement aux cartes mémoire, soumis à rémunération pourrait être contraire au droit de l'Union, notamment à l'exigence d'un «juste équilibre» visée au considérant 31 de la directive (question 4).
8. Quatrièmement, la question de savoir si la directive s'oppose à une législation prévoyant que l'obligation de verser une «redevance» pour copie privée soit imposée au niveau du producteur/de l'importateur et de savoir quelle est l'incidence sur cette question que le système de rémunération: a) permette le remboursement de la rémunération versée pour des produits vendus à des utilisateurs professionnels en tant qu'acquéreurs ou utilisateurs finals, et b) exempte de la rémunération la vente aux entreprises enregistrées en tant que vendeurs à des utilisateurs professionnels (questions 1.6 et 1.7).
9. Deux autres affaires portant sur des exceptions et sur la «compensation équitable» sont actuellement pendantes devant la Cour, et certaines des questions posées dans lesdites affaires coïncident avec les questions de l'espèce. Les questions 1.1 et 1.2 de l'espèce correspondent à la question 5 dans les affaires jointes C-457/11, C-458/11, C-459/11 et C-460/11, Kyocera Mita/VG Wort (ci-après «VG Wort»). Dans lesdites affaires, la Cour est appelée à se prononcer, entre autres, sur la question de savoir si le fait qu'un titulaire de droits a autorisé la reproduction de ses œuvres ou d'autres

objets protégés a pour conséquence de supprimer l'obligation de verser une compensation équitable. La question 2 de l'espèce correspond en outre à la question 4 dans les affaires jointes précitées en ce qui concerne l'application de mesures techniques de protection. La question 5 de l'espèce porte sur la notion de «juste équilibre» et sur l'égalité de traitement. Elle correspond à la question 3 dans les affaires jointes précitées.

10. Dans une autre affaire pendante, C-521/11, Amazon, c'est la question de la compatibilité avec le droit de l'Union d'un régime autrichien de versement d'une compensation équitable dans des cas où l'obligation du producteur/de l'importateur de s'acquitter d'une rémunération dépend de ce que l'acquéreur final du produit est un utilisateur professionnel ou un utilisateur non-professionnel qui a été soulevée. Les questions posées dans l'affaire C-521/11 correspondent aux questions 1.6 et 1.7 de l'espèce. Enfin, dans l'affaire la plus récente relative à l'interprétation de l'article 5, paragraphe 2, point b), de la directive 2001/29, la question a été posée de savoir si le fait que la source d'une reproduction privée est licite avait une incidence (affaire C-435/12, ACI Adam e.a./Stichting de ThuisKopie). La même question est soulevée en l'espèce (question 1.7).
11. Par conséquent, seules certaines parties des questions 1, 3 et 4 sont intégralement nouvelles.
12. La Commission relève que l'avocat général a déposé ses conclusions dans les affaires jointes C-457/11, C-458/11, C-459/11 et C-460/11, Kyocera Mita/VG Wort. Elle les intégrera dans les présentes observations. Jusqu'à présent, deux arrêts ont été rendus qui concernent l'article 5, paragraphe 2, point b). Il s'agit, d'une part, de l'affaire C-467/08, Padawan, points 38 à 50, et d'autre part, de l'affaire C-462/09, Stichting de ThuisKopie, points 18 à 29. Dans l'affaire Padawan, la Cour a établi que la notion de «compensation équitable» constituait une notion autonome du droit de l'Union qui doit être interprétée d'une manière uniforme dans tous les États membres. La Cour a également confirmé que le niveau de la compensation équitable due au titulaire des droits devait être calculée sur la base du préjudice causé à l'auteur de l'œuvre protégée reproduite sans son autorisation en vue d'un usage privé, voir points 40 à 45 de l'affaire C-467/08, Padawan, et le point 14 des conclusions de l'avocat général, précitées, qui rend compte de manière succincte des deux arrêts.

## 2.2. Question 1

13. Par sa première question, la juridiction nationale souhaite savoir si une «compensation équitable» telle que visée à l'article 5, paragraphe 2, point b), de la directive peut être réclamée dans certains cas de reproduction, notamment lorsque des mesures techniques de protection sont appliquées. Elle souhaite en particulier que la Cour dise quelles catégories de reproductions effectuées par des personnes physiques pour un usage privé doivent donner lieu au paiement d'une «compensation équitable», et au départ de quel type de source.
14. L'espèce portant sur les cartes mémoire pour téléphones mobiles, la Commission part du principe que toutes les situations différentes décrites dans la question 1 supposent soit le transfert direct de fichiers vers un téléphone mobile (questions 1.1 et 1.2), soit un transfert de fichiers au départ des dispositifs/supports ou vers le téléphone mobile pour le stockage sur la carte mémoire du téléphone mobile en vue d'une utilisation par l'utilisateur (questions 1.3, 1.4, 1.5, 1.6 et 1.7).
15. La Commission fait en outre remarquer que toutes les sous-questions de la question 1 semblent partir du principe que la réponse à la question 4 est que les cartes mémoire se voient appliquer une redevance quelle que soit leur destination ou leur capacité essentielle ou multifonctionnelle. Il pourrait par conséquent être envisagé d'examiner d'abord la question 4, qui concerne la nature des cartes mémoire.
16. Les questions 1.3, 1.4 et 1.5 portent, quant à elles, sur des situations dans lesquelles il convient d'examiner comment s'applique l'exception. Or l'ordonnance de renvoi ne permet pas de savoir clairement si les questions 1.3 et 1.4 se réfèrent à des reproductions effectuées postérieurement à la livraison du contenu sous licence telles qu'elles sont décrites dans les questions 1.1 et 1.2.

### 2.2.1. Questions 1.1 et 1.2

17. Par la question 1.1, la juridiction nationale souhaite savoir s'il est compatible avec la directive que les États membres adoptent une législation qui garantit une compensation aux titulaires de droits pour des reproductions effectuées lorsque l'utilisation en cause est autorisée par les titulaires de droits (c'est-à-dire couverte par une licence) et qu'elle est payante pour le client. Par sa question 1.2, la juridiction nationale demande si c'est également le cas dans les situations où

l'utilisation en cause est autorisée par les titulaires de droits et qu'elle n'est pas payante pour le client (par exemple, des échantillons gratuits offerts dans le cadre d'offres commerciales ou sous la forme d'un service faisant l'objet d'une licence fondée sur la publicité).

18. La Commission estime qu'il convient de répondre aux questions 1.1 et 1.2 par la négative. Elle s'est déjà prononcée sur ces aspects dans le cadre de la question 5 posée dans les affaires pendantes C-457/11, C-458/11, C-459/11 et C-460/11, *Kyocera Mita/VG Wort*.
19. La Commission relève, dans ce contexte, que l'avocat général, dans les affaires jointes précitées (*VG Wort*), adhère à la position défendue par la Commission, voir les points 105 à 121 de ses conclusions, et notamment les points 109, 112, 118 et 120. La Commission souscrit ainsi au point de vue formulé par l'avocat général au point 119 selon lequel le législateur a souhaité que des accords contractuels puissent coexister avec des exceptions et des limitations du droit exclusif. Elle ne peut, en revanche, partager l'avis de l'avocat général selon lequel les États membres jouissent d'une marge d'appréciation quant à savoir s'ils souhaitent exclure la possibilité d'une compensation équitable. Ce point de vue est en contradiction avec la nécessité d'interpréter la notion de «compensation équitable» de manière uniforme (voir l'arrêt dans l'affaire C-467/08, *Padawan*, points 45 à 50). En outre, la situation en l'espèce est plus spécifique et, partant, différente de celle décrite dans la question 5 dans les affaires jointes *VG Wort*. Selon la Commission, les questions 1.1 et 1.2 ne portent pas sur des cas qui requièrent la coexistence d'une exception et de la possibilité de conclure un accord contractuel. Il s'agit au contraire de situations dans lesquelles l'exception ne trouve absolument pas à s'appliquer, le consommateur ayant convenu directement (à titre onéreux ou gratuit) de recevoir de l'auteur l'œuvre protégée.
20. En l'espèce, les questions 1.1 et 1.2 portent sur la livraison de contenus sous licence au départ, par exemple, de sites de vente en ligne ou dans le cadre d'une offre commerciale, et il s'agit donc de situations dans lesquelles le titulaire des droits a directement concédé une autorisation de reproduction en vertu de l'article 2 de la directive, de sorte qu'une copie privée au sens de l'article 5, paragraphe 2, point b), n'est pas envisageable. La Commission considère qu'il est douteux qu'il soit possible d'effectuer une copie privée dans le cas d'une exception relevant de l'article 5, paragraphe 2, point b), en ce qui concerne un site de vente en ligne. Le contenu est



mis à la disposition de l'utilisateur en exécution d'un contrat, à titre onéreux ou gratuit et conformément à des conditions d'utilisation, voir par exemple les sites Apple iTunes et Spotify. La Commission souhaite cependant relever ce qui suit.

21. Premièrement, elle observe que le droit exclusif de reproduction et de conclusion de contrats de licence revêt essentiellement une importance pour les titulaires de droits dans un environnement en ligne. Lorsque les titulaires de droits peuvent conclure des contrats, il y a lieu de ne pas y faire obstacle. Le considérant 45 de la directive atteste que le législateur communautaire privilégie les régimes contractuels: il ressort en effet dudit considérant que les exceptions et limitations visées à l'article 5, paragraphes 2, 3 et 4, ne doivent pas faire obstacle à la définition des relations contractuelles visant à assurer une compensation équitable aux titulaires de droits. Il ressort en outre de l'arrêt de la Cour dans l'affaire C-467/08, Padawan, que l'introduction de régimes contractuels est due aux difficultés pratiques pour identifier les utilisateurs privés ainsi que pour les obliger à indemniser les titulaires des droits du préjudice qu'ils leur causent du fait de la copie privée. Il en découle, a contrario, que lorsque les utilisateurs privés peuvent être identifiés, de sorte que des accords contractuels peuvent être conclus directement avec les titulaires de droits, par exemple via un site de vente en ligne, toute autre forme de paiement, notamment un système de rémunération, est exclue.
22. Deuxièmement, si une autorisation fondée sur une licence du titulaire des droits n'est pas prise en considération lors du calcul d'une compensation équitable pour des actes relevant de l'exception visée à l'article 5, paragraphe 2, point b), le titulaire des droits obtient en réalité une double rémunération, à savoir: d'une part, sur la base du paiement fixé par contrat, et d'autre part, sur la base du système général de rémunération, qui applique une «redevance» aux produits utilisés pour la copie privée. Un tel procédé ne saurait être légitime et s'avère en outre être en contradiction avec le considérant 35 de la directive. Il découle de ce qui précède que dans certains cas où les titulaires de droits ont déjà reçu un paiement sous une autre forme, par exemple en tant que partie d'une redevance de licence, un paiement spécifique ou séparé ne doit pas être exigible.
23. Troisièmement, la Commission relève que le titulaire de droits n'a subi aucun préjudice du fait d'actes de reproduction qu'il a autorisés lui-même en vertu de l'article 2 de la directive, de sorte que, dans une telle situation, il n'existe pas

d'obligation de verser une compensation équitable conformément à l'article 5, paragraphe 2, point b). Il est sans importance, dans ce contexte, que l'utilisateur final verse une rémunération directement pour l'acte de reproduction autorisé par le titulaire de droits ou que ladite rémunération soit versée par un tiers, par exemple comme partie de recettes de publicité, ou qu'elle ne soit pas versée du tout, le titulaire de droits ayant volontairement renoncé à son droit à rémunération. Il ressort précisément de l'arrêt dans l'affaire C-467/08, Padawan, que la conception et le niveau de la compensation équitable sont liés au préjudice résultant pour l'auteur de la reproduction de son œuvre protégée effectuée sans son autorisation pour un usage privé. Il découle de ce qui précède que les actes de reproduction qui sont couverts par un contrat de licence, et qui constituent de ce fait des actes autorisés par le titulaire des droits, ne sauraient causer un préjudice audit titulaire, de sorte qu'il n'existe pas d'obligation de verser une compensation équitable dans cette situation.

24. Contrairement au point de vue exprimé par l'avocat général au point 120 de ses conclusions dans les affaires VG Wort, la Commission estime que les États membres ne doivent pas jouir d'une marge pour apprécier si une compensation équitable doit être versée dans de tels cas. Lorsque le titulaire de droits autorise la reproduction en vertu d'un contrat de licence, il ne doit pas exister d'obligation de verser une compensation équitable. La Commission fait remarquer, à cet égard, que selon elle, le paiement en exécution d'un contrat de licence ne devrait pas, par définition, être qualifié de «compensation équitable» (dans ses conclusions dans les affaires jointes VG Wort, point 121, l'avocat général utilise apparemment les termes «compensation équitable» pour désigner un paiement effectué en vertu d'un accord contractuel). Les versements effectués ou reçus au titre d'accords contractuels dans le cas de services sous licence constituent un paiement effectué en exécution d'un contrat, et non une «compensation équitable» dans le cadre d'un système de rémunération.
25. La Commission propose de répondre aux questions 1.1 et 1.2 de la même façon que l'avocat général a proposé de répondre à la question 5 dans les affaires VG Wort, avec toutefois une adaptation mineure.
26. Il convient de répondre aux questions 1.1 et 1.2 que lorsqu'un État membre a introduit, en vertu de l'article 5, paragraphe 2, point b), de la directive 2001/29/CE, une exception au droit de reproduction visé à l'article 2, il doit exclure le droit à une

compensation équitable pour toutes les reproductions d'œuvres ou d'autres objets protégés que le titulaire des droits a autorisées en vertu d'accords contractuels, lesdites reproductions visant à permettre une utilisation licite.

#### 2.2.2. *Questions 1.3, 1.4 et 2*

27. Les questions 1.3, 1.4 et 2 concernent l'importance des mesures techniques (voir article 6 de la directive). Par la question 1.3, la juridiction nationale souhaite savoir s'il est compatible avec la directive d'exiger une «compensation équitable» lorsque des mesures techniques efficaces ne sont pas appliquées. Par la question 1.4, elle demande à la Cour s'il existe une obligation de verser une «compensation équitable» lorsque des reproductions sont effectuées alors que des mesures techniques efficaces sont appliquées. Enfin, par la question 2, l'Østre Landsret souhaite savoir comment les mesures techniques doivent être prises en considération dans le calcul d'une compensation équitable. La Commission ne proposera une réponse spécifique qu'à la question 2.
28. La Commission a déjà donné son point de vue sur l'importance des mesures techniques pour la question de l'exception de copie privée dans les affaires pendantes C-457/11, C-458/11, C-459/11 et C-460/11, *Kyocera Mita/VG Wort*; elle a notamment indiqué dans ses observations écrites que la simple présence de mesures techniques devait être distinguée de leur application effective.
29. La disposition de l'article 5, paragraphe 2, point b), concerne l'utilisation ou la non-utilisation de mesures techniques de protection, alors que le considérant 39 de la directive et le point 102 des conclusions de l'avocat général dans les affaires jointes *VG Wort* concernent la question de savoir quand des mesures techniques sont disponibles.
30. En l'espèce, tous les supports ou tous les dispositifs ne peuvent pas être traités à l'identique. Il apparaît également que dans la question 1.4, la juridiction nationale vise des DVD et des CD enregistrés auxquels sont appliquées des mesures techniques de protection, et qu'elle vise censément, dans la question 1.3, les supports «vierges» sans mesures techniques de protection. Cependant, la référence aux lecteurs MP3 et aux ordinateurs est dénuée de sens, que ce soit pour la question 1.3 ou pour la question 1.4, puisque ces deux dispositifs sont des appareils et équipements et ne constituent donc pas des supports sur lesquels peuvent être utilisées des mesures techniques de protection.

31. La Commission relève toutefois que dans les affaires jointes VG Wort, l'avocat général affirme que la référence à la non-application de mesures techniques de protection à l'article 5, paragraphe 2, point b), exige une interprétation, et que par conséquent, les États membres peuvent déterminer eux-mêmes si et dans quelle mesure une compensation équitable doit être versée dans le cas où les titulaires de droits n'ont pas utilisé les mesures techniques de protection qui étaient à leur disposition (voir point 104 des conclusions). Comme indiqué précédemment, la Commission estime que les États membres ne doivent pas jouir d'une possibilité de choix dans ces situations. En ce qui concerne les supports et les dispositifs, il pourrait toutefois être utile d'examiner, dans le cadre de la détermination du système de rémunération et du financement de la compensation équitable, pourquoi des mesures techniques de protection n'ont pas été utilisées par le titulaire des droits alors qu'elles sont disponibles. Pour la réponse à la question 1.3, la Commission relève qu'en principe, l'obligation de verser une compensation équitable ne dépend pas de l'application ou non de mesures techniques de protection.
32. D'autre part, lorsque le titulaire de droits applique des mesures techniques de protection, il est en mesure de recevoir le paiement précisément pour l'utilisation qu'il a autorisée (l'utilisation et le paiement obéissent aux conditions définies dans le contrat). Dans de tels cas, une utilisation non autorisée qui n'est pas couverte par le contrat de licence est impossible. À cela s'ajoute que la protection juridique contre le contournement des mesures techniques continue de s'appliquer en vertu de l'article 6, paragraphe 4, à moins que le titulaire de droits ait volontairement renoncé à appliquer des mesures techniques de protection ou que l'État membre ait pris, en application de l'article 6, paragraphe 4, deuxième alinéa, des mesures permettant la copie privée dans les cas où des mesures techniques de protection sont appliquées.
33. Dans certains cas où des mesures techniques de protection sont appliquées à une œuvre protégée mise à la disposition du public à des conditions faisant l'objet d'un contrat individuel, l'exception de copie privée ne peut s'appliquer, et l'État membre ne jouit d'aucune marge d'appréciation pour introduire une telle exception. C'est le cas pour les situations relevant de l'article 6, paragraphe 4, quatrième alinéa, dans lesquelles les États membres n'ont aucune possibilité de recourir à l'exception de copie privée. Ce n'est qu'en cas de contournement des mesures techniques de protection qu'une reproduction peut être effectuée, et une copie ainsi réalisée violera la protection contre le contournement prévue à l'article 6, paragraphe 1. Il découle

de ce qui précède qu'en principe, il ne saurait exister une obligation de verser une compensation équitable dans les cas où des mesures techniques de protection sont appliquées. Il en découle également que si des mesures de protection sont appliquées, un préjudice ne saurait survenir, et qu'il n'existe pas, partant, d'obligation de verser une compensation équitable.

34. Par la question 2, la juridiction nationale souhaite savoir comment il convient de prendre en compte l'application ou la non-application de mesures techniques de protection comme le prévoit l'article 5, paragraphe 2, point b), pour calculer la compensation due aux titulaires de droits. La Commission a déjà pris position sur cette question dans les affaires pendantes C-457/11, C-458/11, C-459/11 et C-460/11, *Kyocera Mita/VG Wort*. Elle propose que, dès lors que des mesures techniques de protection sont appliquées, le système de rémunération tienne compte de la portée et de l'application de ces mesures, notamment dans les cas où les titulaires de droits ont été payés directement ou ont choisi de ne pas percevoir de paiement, par exemple dans les cas couverts par les questions 1.1 et 1.2, ou dans le cas de CD et de DVD pré-enregistrés auxquels des mesures de protection sont appliquées. Cette proposition est dans l'esprit du considérant 35 de la directive, qui énonce que lors de la détermination du niveau de la compensation équitable, il y a lieu de prendre en compte le degré d'utilisation des mesures techniques de protection, et que l'obligation de verser une compensation équitable est maintenue dans ces cas, le niveau de la compensation perçue sous la forme de redevances devant cependant prendre en compte le nombre d'œuvres ou d'autres objets protégés commercialisés sans application de mesures techniques efficaces, afin que la compensation soit fixée de manière proportionnelle.
35. Il convient d'examiner de manière plus approfondie, et, le cas échéant, de prendre en considération la raison pour laquelle le titulaire de droits n'applique pas de mesures techniques de protection alors qu'il est possible de le faire, ainsi que l'a relevé l'avocat général dans les affaires jointes *VG Wort* précitées (voir également les observations ci-dessus relatives à la question 1.3).
36. Il convient par conséquent de répondre à la question 2 que l'article 5, paragraphe 2, point b), et l'article 6 de la directive 2001/29/CE doivent être interprétés en ce sens que le niveau de la compensation équitable pour une reproduction effectuée par des

personnes physiques pour un usage privé doit prendre en compte le degré d'utilisation de mesures techniques de protection.

### 2.2.3. *Question 1.6*

37. Par la question 1.6, la juridiction nationale souhaite savoir si peut également être perçue une «compensation équitable» introduite pour réparer le préjudice subi par le titulaire de droits du fait de l'exception de copie privée pour les reproductions effectuées au départ d'une source illicite. La Commission s'est déjà prononcée sur cette question dans les observations écrites qu'elle a déposées dans l'affaire C-435/12, ACI Adam BV/Stichting de ThuisKopie. Une copie desdites observations de la Commission figure en annexe aux présentes observations.
38. Il ressort des observations ci-dessus que l'exception de copie privée ne porte que sur les reproductions effectuées par des particuliers, c'est-à-dire des actes de reproduction effectués par des personnes physiques pour un usage privé au départ d'une source licite. La notion de «compensation équitable» doit être entendue comme signifiant qu'une rémunération ne peut être réclamée que pour des actes relevant de l'exception de copie privée, c'est-à-dire des reproductions effectuées par des personnes physiques pour un usage privé au départ d'une source licite.
39. Il convient par conséquent de répondre à la question 1.6 que les États membres ne peuvent invoquer l'article 5, paragraphe 2, point b), de la directive 2001/29/CE pour imposer le versement d'une «compensation équitable» dans les cas où la reproduction est effectuée au départ d'une source illicite.

### 2.2.4. *Question 1.7*

40. Par la question 1.7, la juridiction nationale souhaite apparemment savoir si des reproductions effectuées au départ d'autres sources licites que celles expressément autorisées par le titulaire des droits, par exemple des reproductions au départ d'une source accessible en vertu d'une autre exception en droit interne, peuvent également être prises en compte pour le calcul d'une compensation équitable. La Commission relève, à cet égard, que la directive prévoit d'autres exceptions permettant d'effectuer des reproductions à d'autres fins; dans de nombreux cas, le bénéficiaire de la reproduction (dans l'hypothèse où il s'agit d'une personne autre que celle effectuant la reproduction) sera également une personne physique [voir, par exemple, l'article 5, paragraphe 2, point c), et paragraphe 3, points a), b), c), d), f), g), i), k), l)

et o)]. Dans les cas où la directive n'exige pas le versement d'une compensation équitable, les États membres ont la faculté, sans y être obligés, d'introduire des règles relatives au versement d'une telle compensation lors de l'application desdites exceptions (voir considérant 36).

41. La circonstance que les champs d'application des exceptions se recoupent, qui revêt une importance pour l'interprétation de l'article 5, paragraphes 2 et 3, a ainsi été reconnue par l'avocat général Sharpston dans les conclusions qu'elle a présentées dans les affaires jointes VG Wort (points 34, 37, 38 et 88). Aux points 38 et 39 de ses conclusions dans les affaires précitées, l'avocat général a affirmé qu'il convenait de faire preuve de prudence lorsqu'une exception associe des éléments de plusieurs de ces dispositions, car elle ne peut pas recevoir un champ d'application qui irait au-delà de ce que prévoit la directive. De plus, lorsque des personnes physiques effectuent des reproductions pour d'autres raisons [par exemple, dans le cadre de la recherche, ainsi que le prévoit l'article 5, paragraphe 3, point a), ou lorsque le bénéficiaire n'est pas l'auteur de la reproduction, par exemple dans le cas de personnes handicapées comme le prévoit l'article 5, paragraphe 3, point b)], une compensation équitable ne doit pas être exigée pour l'unique raison que la reproduction est effectuée par une personne physique. Ce ne sera le cas que si les États membres ont également choisi de prévoir une compensation équitable dans les cas énoncés dans le considérant 36. Ces formes de copie ne doivent donc pas être prises en compte lors du calcul d'une compensation équitable financée à l'aide d'un système de rémunération et appliquée aux médias et aux dispositifs normalement utilisés pour la copie privée.
42. Il convient par conséquent de répondre à la question 1.7 qu'à moins que les États membres y soient tenus conformément à l'article 5, paragraphe 2, point b), ou aient choisi d'introduire une compensation équitable dans d'autres cas pour toute exception ou limitation visée à l'article 5, paragraphes 2 et 3, de la directive, une compensation équitable ne peut pas être exigée pour les actes de reproduction portant sur des fichiers légalement copiés au départ de sources licites.

### **2.3. Question 1.5**

43. En ce qui concerne la question 1.5, qui porte sur les tiers, la Commission ne discerne pas clairement à quelle situation la juridiction nationale fait référence. La question peut viser une situation dans laquelle la source de la copie est un tiers, par

exemple un ami. Elle peut cependant viser également la situation dans laquelle une copie est effectuée pour le compte d'une personne sur ses propres lecteurs DVD, CD, etc. Il semble par conséquent que la question soit liée à la portée de l'exception de copie privée et non au fait de savoir pour quelles copies il y a lieu de verser une compensation équitable.

44. En ce qui concerne les œuvres et autres objets protégés qui sont, par exemple, téléchargés vers l'ordinateur ou le lecteur MP3 d'un tiers au départ d'une source licite (l'iTunes Store, par exemple) ou qui sont stockés sur un DVD légalement acquis auprès d'un tiers, la question se pose de savoir si un autre que le preneur/titulaire de licence peut copier l'original au titre de l'exception de copie privée pour usage personnel. Pour l'apprécier, il conviendra de prendre en considération la «triple condition». Il apparaît douteux que la deuxième et la troisième condition soient remplies si, par exemple, une chanson légalement acquise par une personne peut être copiée par des amis de l'acquéreur initial au titre de l'exception de copie privée. Cette problématique s'éclaire encore davantage si l'on tient compte du fait que toutes ces personnes pourraient transmettre cette copie «privée» à leurs propres amis qui, à leur tour, peuvent réaliser de nouvelles copies «privées», et ainsi de suite. Ainsi que l'a indiqué l'avocat général au point 39 de ses conclusions, l'article 5, paragraphe 2, point b), se réfère exclusivement à l'identité de l'auteur de la reproduction et à l'objectif poursuivi par la reproduction. Il s'ensuit que seul l'acquéreur de l'original (le propriétaire de la copie ou preneur de licence) doit, en principe, avoir le droit d'en effectuer des copies privées. De ce point de vue, les tiers ne doivent pas être couverts par l'exception de copie privée, et la notion de «compensation équitable» ne doit pas être étendue jusqu'à intégrer le droit d'exiger le versement d'une compensation pour des reproductions effectuées par des tiers.
45. On peut en conclure, eu égard aux considérations qui précèdent, que des reproductions au départ de sources acquises par des tiers ne relèvent pas de l'exception de copie privée, et qu'en conséquence, de telles reproductions ne peuvent être considérées comme des copies privées ouvrant droit à une compensation à ce titre.
46. Il convient par conséquent de répondre à la question 1.5 que des reproductions effectuées par un tiers pour le compte d'une personne physique ne relèvent pas de l'article 5, paragraphe 2, point b), de la directive 2001/29/CE, de sorte que le



versement d'une compensation équitable pour de telles reproductions ne peut être exigé.

#### 2.4. Question 3

47. Par la question 3, la juridiction nationale souhaite savoir quelle importance peut être accordée au considérant 35 de la directive. Il ressort dudit considérant que certains cas «où le préjudice au titulaire du droit serait minime pourraient ne pas donner naissance à une obligation de paiement».
48. La Commission observe, en premier lieu, que les dispositions de la directive ne précisent pas quand le préjudice occasionné au titulaire de droits peut être considéré comme minime. La Cour s'est exprimée très brièvement sur cette question dans l'affaire C-467/08, Padawan, en constatant que le préjudice qui peut découler de chaque utilisation privée, considérée individuellement, peut s'avérer minime et, dès lors, ne pas donner naissance à une obligation de paiement d'une compensation. Elle a cependant indiqué que le préjudice causé au titulaire de droits du fait de l'ensemble des reproductions non autorisées ne pouvait être considéré comme minime et appelait donc le versement d'une compensation équitable. La Cour n'a donc pas dit dans quelles situations le préjudice pouvait être considéré comme minime.
49. La Commission fait remarquer, en second lieu, que la question du préjudice minime a été évoquée dans les travaux préparatoires de la directive. Il ressort ainsi de la déclaration<sup>1</sup> faite par la Commission lors de l'adoption de la position commune qu'
- «[...] il peut n'y avoir aucune obligation de paiement en ce qui concerne certains actes uniques et temporaires de copie d'œuvres radiodiffusées ou d'autres objets qui sont réalisés dans le simple but de les voir et/ou de les écouter à un moment plus adéquat ("time-shifting"), sous réserve que les conditions énoncées à l'article 5, paragraphe 5, de la présente directive soient remplies.»*
50. Il découle de la déclaration précitée, faite par la Commission lors de l'adoption de la directive, que certaines utilisations de moindre importance ou d'une portée économique limitée ne peuvent pas entraîner une obligation de verser une compensation équitable. Il ressort de ladite déclaration, qui renvoie à l'article 5, paragraphe 5, de la directive, que les cas qui doivent être considérés comme relevant

---

<sup>1</sup> Document 1997/0359 (COD) 11375/00 Add 1 du Conseil.

de la notion de préjudice minime ne peuvent aller au-delà de ce qui découle du troisième élément de la triple condition, à savoir que la reproduction ne peut causer «un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit». L'exigence du paiement d'une compensation équitable doit être vue comme une possibilité de limiter le préjudice causé aux intérêts légitimes du titulaire de droits par l'exception de copie privée. Il s'ensuit qu'on ne saurait donner de la notion de préjudice minime pour lequel une compensation ne doit pas être versée une interprétation à ce point large que l'exception irait au-delà de ce qui découle de la troisième condition.

51. Il convient par conséquent de répondre à la question 3 que lors du calcul de la compensation pour copie privée visée à l'article 5, paragraphe 2, point b), de la directive 2001/29/CE, les États membres doivent apprécier, sur la base des circonstances du cas concret, si le préjudice causé au titulaire de droits est minime et ne relève pas, de ce fait, de l'obligation de verser une compensation équitable.

#### **2.5. Question 4**

52. Par la question 4, la juridiction nationale souhaite savoir dans quelle mesure une catégorie donnée de produits doit relever du système de rémunération ou doit en être exclue. Elle se réfère, à cet égard, à la notion de «fonction première ou principale» du support qui peut être utilisé aux fins de la copie privée.
53. En l'espèce, le support en cause est la carte mémoire, conçue en vue de stocker et d'utiliser des données dans des téléphones mobiles et des appareils photo numériques, ainsi que dans une série d'autres dispositifs. Les œuvres et autres objets protégés pouvant être livrés et stockés en tant que fichiers de données peuvent être conservés sur une carte mémoire. Dans l'affaire C-467/08, Padawan, la Cour a déjà constaté que les personnes physiques sont *légitimement présumées exploiter intégralement les équipements, appareils et supports de reproduction numérique*, c'est-à-dire qu'elles sont présumées exploiter la plénitude des fonctions associées auxdits équipements, y compris celle de la reproduction (point 55).
54. La Cour a parallèlement constaté que la circonstance que des équipements ou dispositifs sont capables de réaliser des copies est en soi suffisante pour que le versement d'une compensation équitable soit exigé (point 54). Il ressort des déclarations de la Cour que tous les supports, équipements et dispositifs capables de réaliser des copies de contenus protégés par le droit d'auteur peuvent en principe se voir appliquer une redevance conformément à la règle de la «compensation

équitable». Elle n'a pas établi de distinction entre fonctions premières et multiples; ce ne sont cependant que les produits dont l'utilisation, d'un point de vue objectif, cause au titulaire de droits un préjudice plus que minime qui doivent relever du système de rémunération.

55. Le critère selon lequel il convient de prendre en compte le préjudice causé au titulaire de droits ne doit pas dépendre de l'éventualité que le produit soit aussi utilisé à d'autres fins que la copie privée, et de la mesure dans laquelle c'est le cas. Cet élément peut revêtir une importance pour le niveau de la compensation, qui dépend de la quantité effective de copies privées qu'un utilisateur réalise normalement à l'aide du produit en cause. Dans les affaires jointes VG Wort, Madame l'avocat général déclare aux points 89 à 92 de ses conclusions qu'il peut s'avérer nécessaire d'adopter une approche différenciée de la présomption qui est au cœur de l'affaire Padawan lorsqu'elle affirme que *«cette redevance est censée s'appliquer à des appareils dont la destination et l'utilisation effective couvrent généralement des cas de figure plus larges que ceux prévus par les exceptions en cause»* (point 90). Si l'on suit le point de vue de l'avocat général sur ce point, cela légitimerait un contrôle plus strict du niveau de la compensation, tout comme il peut en découler qu'aucune compensation ne soit versée.
56. Il convient par conséquent de répondre à la question 4 que la directive 2001/29/CE doit être interprétée en ce sens qu'une compensation équitable doit être versée pour tous les produits capables de réaliser des copies de contenus protégés par le droit d'auteur dès lors que le préjudice causé au titulaire des droits en cas de copie privée réalisée au moyen de tels produits peut être considéré comme plus que minime.

## **2.6. Question 5**

57. Par la question 5, la juridiction nationale souhaite savoir si la circonstance que le système de rémunération s'applique à certains produits mais pas à d'autres, quand bien même ceux auxquels il ne s'applique pas peuvent être utilisés pour la copie privée, est compatible avec le principe du «juste équilibre» énoncé au considérant 31 de la directive.
58. La Commission relève tout d'abord que la législation nationale qui introduit un système de rémunération et qui garantit ainsi une compensation équitable aux titulaires de droits subissant un préjudice du fait de l'exception de copie privée doit être regardée comme une réglementation qui transpose dans le droit interne les

obligations prévues par la directive. Dans l'affaire C-467/08, Padawan, la Cour a ainsi constaté que les États membres qui décident d'introduire une exception de copie privée dans leur droit interne en vertu de l'article 5, paragraphe 2, point b), sont tenus de veiller à ce qu'une compensation équitable soit versée aux titulaires de droits. Il découle de cette disposition que même si les États membres sont libres d'arrêter des modalités plus précises dans leur législation interne concernant la compensation équitable, les obligations principales du droit de l'Union doivent être remplies, notamment le respect des droits fondamentaux et du principe de l'égalité de traitement. La Commission propose à cet égard de se conformer à l'avis exprimé par l'avocat général Sharpston au point 93 de ses conclusions dans les affaires jointes VG Wort.

59. L'exigence d'un «juste équilibre» telle qu'elle est exprimée dans le considérant 31 se rapporte à la relation entre les titulaires de droits et les utilisateurs. Si un État membre a décidé de ne pas appliquer de redevance, la question se pose de savoir s'il a, ce faisant, tenu compte d'un «juste équilibre» entre les intérêts en présence.

Il s'ensuit que les États membres doivent vérifier s'il est conforme à la notion de «juste équilibre» énoncée dans le considérant 31 d'appliquer une redevance à certains types de dispositifs et d'équipements, mais de ne pas en appliquer une semblable à d'autres équipements qui peuvent être utilisés aux mêmes fins. Les États membres doivent également vérifier si le système de rémunération comporte une discrimination induite entre les acquéreurs de divers types de dispositifs et d'équipements, les acquéreurs étant ceux qui, en définitive, supportent la charge de telles redevances.

60. Il convient par conséquent de répondre à la question 5 que l'article 5, paragraphe 2, point b), de la directive 2001/29/CE doit être interprété en ce sens que les États membres doivent vérifier s'il est conforme au principe du «juste équilibre» énoncé dans le considérant 31 de la directive d'appliquer une redevance à certains types de dispositifs et d'équipements sans pour autant appliquer une redevance similaire à d'autres équipements et dispositifs qui peuvent être utilisés aux mêmes fins. Les États membres doivent également vérifier si le système de rémunération comporte une discrimination induite entre les acquéreurs de divers types de dispositifs et d'équipements, les acquéreurs étant ceux qui, en définitive, supportent la charge de telles redevances.

## **2.7. Question 6, relative à l'obligation pour les utilisateurs professionnels de payer une redevance pour copie privée**

61. Par la question 6, la juridiction nationale souhaite savoir si la directive s'oppose à une législation prévoyant la perception d'une rémunération pour copie privée auprès du fabricant et/ou de l'importateur qui vend des cartes mémoire à des professionnels, qui les revendent à leur tour tant à des particuliers qu'à des professionnels, sans que ledit fabricant et/ou importateur ne sache si ces cartes mémoire sont vendues à des particuliers ou à des professionnels.
62. En rapport avec cette question, la juridiction nationale souhaite, avec les sous-questions 6 b) et 6 c), obtenir des informations détaillées sur l'incidence, pour la réponse à la question 6 a), que le producteur/l'importateur puisse être exonéré de la redevance pour les ventes qu'il effectue à des distributeurs enregistrés et puisse, s'il s'en acquitte malgré tout, être remboursé de la redevance pour les cartes mémoire lorsqu'elles sont utilisées à des fins professionnelles.
63. La question 6 peut, pour l'essentiel, être interprétée comme visant à savoir sur quel opérateur, dans la chaîne des opérations, repose l'obligation de payer la redevance afin que le système de «compensation équitable» puisse être considéré comme correctement transposé dans le droit interne.
64. La Commission observe, à titre liminaire, que selon le considérant 31 de la directive, il convient de maintenir un juste équilibre en matière de droits et d'intérêts entre les différentes catégories de titulaires de droits et les utilisateurs d'objets protégés.
65. La Cour a établi dans l'affaire C-467/08, Padawan, point 46 des motifs, que, d'une part, les difficultés pratiques pour identifier les utilisateurs privés ainsi que pour les obliger à indemniser les titulaires des droits du préjudice qu'ils leur causent et, d'autre part, la prise en considération du fait que le préjudice qui peut découler de chaque utilisation privée, considérée individuellement, peuvent autoriser les États membres à instaurer, aux fins du financement de la compensation équitable, une «redevance pour copie privée» à la charge non pas seulement des personnes privées concernées, mais de celles qui disposent d'équipements de reproduction numérique. Cette possibilité d'introduire un régime particulier suppose cependant que deux conditions supplémentaires soient réunies, ainsi que la Cour l'a constaté au point 48

de l'arrêt Padawan. Il faut ainsi, en premier lieu, que les personnes ou entreprises qui disposent de l'équipement de reproduction numérique mettent celui-ci à la disposition des utilisateurs privés, de sorte que ces derniers puissent obtenir des copies privées, et en second lieu, que les redevables aient la possibilité de répercuter le montant de la redevance pour copie privée sur le prix de l'équipement utilisé pour la reproduction.

66. Il y a lieu, par conséquent, d'examiner si un régime tel que celui décrit dans la question 6 a) (dans lequel un producteur ou un importateur du produit doit acquitter une redevance alors même qu'il ne vend pas lui-même le produit directement au consommateur final, mais à d'autres commerçants tels que des distributeurs ou des grossistes, etc.) est compatible avec l'interprétation de la directive donnée par la Cour dans l'affaire C-467/08, Padawan.
67. Il est un fait que les intermédiaires tels que les distributeurs, les grossistes, etc. doivent être considérés comme des éléments de la chaîne de vente, et, de ce fait, mettent des équipements et des appareils normalement utilisés pour la copie privée à la disposition d'utilisateurs privés. Cette activité est certes une condition pour que des utilisateurs privés puissent réaliser des reproductions, mais ce n'est pas la seule. Or la redevance acquittée par les producteurs, importateurs, etc. ne peut être répercutée sur l'utilisateur final que dans un nombre limité de cas, à savoir ceux dans lesquels le produit est vendu directement au consommateur final. Dans toutes les autres situations, soit la majorité des cas, il n'est pas certain que les redevances acquittées sont effectivement répercutées sur le maillon suivant de la chaîne des opérations de manière à garantir que c'est l'utilisateur final privé qui supporte la charge de la redevance. C'est donc uniquement le dernier commerçant de la chaîne qui connaît l'identité de celui qui achète et utilise le produit en vue de la copie privée. Les autres opérateurs de la chaîne ne se rendent peut-être même pas compte que le prix du produit inclut une redevance pour copie privée. Sur des marchés caractérisés par une vive concurrence et de faibles marges bénéficiaires, il peut ainsi arriver que la redevance soit prise en charge par le producteur ou l'importateur afin de réduire le prix du produit que doit payer l'utilisateur final.
68. Eu égard aux considérations qui précèdent, on peut supposer que la directive s'oppose à un régime tel que celui décrit dans la question 6 a). Cette conclusion n'est pas affectée par l'introduction des variantes du régime décrites aux points b) et c) de

la question 6, ces modifications n'écartant pas le problème principal, à savoir que l'obligation d'acquitter la redevance incombe aux producteurs et importateurs, etc. lorsque ces éléments de la chaîne des opérations ne savent pas qui, en bout de chaîne, acquiert et utilise le produit.

69. Dans l'hypothèse, cependant, où la Cour estimerait nécessaire d'apprécier si un régime tel que celui décrit dans les questions 6 b) et c) (qui exonère d'emblée certaines opérations entre producteurs/importateurs et autres entreprises agréées par l'organisme qui gère le système de rémunération, et qui ouvre droit à un remboursement de la redevance sur les cartes mémoire utilisées à des fins professionnelles) est conforme au droit de l'Union, il convient, selon la Commission, de prendre en considération plusieurs circonstances supplémentaires.
70. La Commission observe, premièrement, que l'exonération préalable de certaines opérations semble concerner uniquement les producteurs et importateurs qui revendent à d'autres opérateurs (probablement des distributeurs et des grossistes) déjà agréés, par l'organisme qui gère le système de rémunération, en tant que commerçants vendant à des fins professionnelles. Un tel régime ne garantit pas que la redevance est appliquée dans tous les cas où un produit est acheté et utilisé par un utilisateur professionnel. Ledit régime ne garantit pas que tous les autres commerçants (non agréés par le gestionnaire) ne vendent qu'en vue d'une utilisation privée. Seul le dernier commerçant de la chaîne, en définitive, sait si l'acquéreur final est un utilisateur privé ou professionnel. Si l'on part du principe que toutes les opérations autres que celles effectuées entre les producteurs/importateurs et les commerçants agréés par le gestionnaire concernent des produits qui, au dernier stade, sont achetés et utilisés par des personnes privées, il en résulte une simplification qui a pour conséquence qu'une redevance pour copie privée est appliquée dans des cas où aucune redevance de devrait être perçue. Enfin, la Commission relève qu'un tel régime ne satisferait pas à l'exigence de sécurité juridique et de «juste équilibre» énoncée dans le considérant 31 de la directive, la décision d'agréer ou non dans le cadre du régime des entreprises comme vendeurs à des fins professionnelles appartenant à l'organisme qui gère le système de rémunération.
71. En ce qui concerne, deuxièmement, la possibilité de remboursement de la redevance, la Commission estime que dans la pratique, ainsi qu'il semble également

ressortir de l'ordonnance de renvoi, c'est l'utilisateur professionnel final, qui a indûment acquitté d'une redevance, qui aura la possibilité de demander un remboursement. Il en résulte que quand bien même la redevance pour copie privée n'est pas appliquée aux produits vendus à des fins professionnelles, elle est en réalité payée au niveau du producteur/de l'importateur.

72. Il convient par conséquent de répondre à la question 6 que l'article 5, paragraphe 2, point b), de la directive 2001/29/CE, et notamment l'interdiction de percevoir de manière discriminatoire une redevance pour copie privée, interdiction établie dans l'arrêt de la Cour dans l'affaire C-467/08, Padawan, doit être interprété en ce sens que les États membres qui ont introduit dans leur législation nationale une exception de copie privée prévoyant le paiement d'une redevance en vue de financer un régime de «compensation équitable» doivent veiller à ce que la redevance frappe uniquement les entreprises qui sont en mesure de distinguer entre acquéreurs utilisant le produit en vue de réaliser des copies privées et ceux qui utilisent le produit exclusivement à d'autres fins que la copie privée.

### **3. CONCLUSION**

73. Eu égard aux considérations qui précèdent, la Commission a l'honneur de proposer à la Cour de répondre comme suit aux questions dont elle est saisie.

#### Questions 1.1 et 1.2

Lorsqu'un État membre a introduit, en vertu de l'article 5, paragraphe 2, point b), de la directive 2001/29/CE, une exception au droit de reproduction visé à l'article 2, il doit exclure le droit à une compensation équitable pour toutes les reproductions d'œuvres ou d'autres objets protégés que le titulaire des droits a autorisées en vertu d'accords contractuels, lesdites reproductions visant à permettre une utilisation licite.

#### Question 2

L'article 5, paragraphe 2, point b), et l'article 6 de la directive 2001/29/CE doivent être interprétés en ce sens que le niveau de la compensation équitable pour une reproduction effectuée par des personnes physiques pour un usage privé doit prendre en compte le degré d'utilisation de mesures techniques de protection.



### Question 1.6

Les États membres ne peuvent invoquer l'article 5, paragraphe 2, point b), de la directive 2001/29/CE pour imposer le versement d'une «compensation équitable» dans les cas où la reproduction est effectuée au départ d'une source illicite.

### Question 1.7

À moins que les États membres y soient tenus conformément à l'article 5, paragraphe 2, point b), ou aient choisi d'introduire une compensation équitable dans d'autres cas pour toute exception ou limitation visée à l'article 5, paragraphes 2 et 3, de la directive, une compensation équitable ne peut pas être exigée pour les actes de reproduction portant sur des fichiers légalement copiés au départ de sources licites.

### Question 1.5

Des reproductions effectuées par un tiers pour le compte d'une personne physique ne relèvent pas de l'article 5, paragraphe 2, point b), de la directive 2001/29/CE, de sorte que le versement d'une compensation équitable pour de telles reproductions ne peut être exigé.

### Question 3

Lors du calcul de la compensation pour copie privée visée à l'article 5, paragraphe 2, point b), de la directive 2001/29/CE, les États membres doivent apprécier, sur la base des circonstances du cas concret, si le préjudice causé au titulaire des droits est minime et ne relève pas, de ce fait, de l'obligation de verser une compensation équitable.

### Question 4

La directive 2001/29/CE doit être interprétée en ce sens qu'une compensation équitable doit être versée pour tous les produits capables de réaliser des copies de contenus protégés par le droit d'auteur dès lors que le préjudice causé au titulaire des droits en cas de copie privée réalisée au moyen de tels produits peut être considéré comme plus que minime.

### Question 5

L'article 5, paragraphe 2, point b), de la directive 2001/29/CE doit être interprété en ce sens que les États membres doivent vérifier s'il est conforme au principe du «juste équilibre» énoncé dans le considérant 31 de la directive d'appliquer une redevance à certains types de dispositifs et d'équipements sans pour autant appliquer une redevance similaire à d'autres équipements et dispositifs qui peuvent être utilisés aux mêmes fins. Les États membres doivent également vérifier si le système de rémunération comporte une discrimination indue entre les acquéreurs de divers types de dispositifs et d'équipements, les acquéreurs étant ceux qui, en définitive, supportent la charge de telles redevances.

### Question 6

L'article 5, paragraphe 2, point b), de la directive 2001/29/CE, et notamment l'interdiction de percevoir de manière discriminatoire une redevance pour copie privée, interdiction établie dans l'arrêt de la Cour dans l'affaire C-467/08, Padawan, doit être interprété en ce sens que les États membres qui ont introduit dans leur législation nationale une exception de copie privée prévoyant le paiement d'une redevance en vue de financer un régime de «compensation équitable» doivent veiller à ce que la redevance frappe uniquement les entreprises qui sont en mesure de distinguer entre acquéreurs utilisant le produit en vue de réaliser des copies privées et ceux qui utilisent le produit exclusivement à d'autres fins que la copie privée.

Julie SAMNADDA

Hans Christian STØVLBÆK

Agents de la Commission