

**Sag C-797/23****Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

21. december 2023

**Forelæggende ret:**

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italien)

**Afgørelse af:**

12. december 2023

**Sagsøger:**

Meta Platforms Ireland Limited

**Sagsøgt:**

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

**Hovedsagens genstand**

Sag anlagt af Meta Platforms Ireland Limited (herefter »sagsøgeren«) ved Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio, herefter »TAR Lazio«) til prøvelse af beslutning nr. 3/23/CONS, hvormed Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (tilsynsmyndigheden for kommunikation, herefter »AGCom«) har defineret kriterierne for at fastsætte størrelsen af den rimelige kompensation for onlineanvendelse af pressepublikationer.

**Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse**

Anmodningen om præjudiciel afgørelse – som TAR Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio) har indgivet i henhold til artikel 267 TEUF – har til formål at afklare, hvorvidt ophavsretslovens artikel 43a og AGCom's beslutning nr. 3/23/CONS er forenelige med artikel 15 i direktiv (EU) 2019/790 samt med princippet om friheden til at oprette og drive egen virksomhed (artikel

16 og 52 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder), princippet om fri konkurrence (artikel 109 TEUF) og proportionalitetsprincippet.

### **Præjudicielle spørgsmål**

1) Kan artikel 15 [i direktiv 2019/790 om ophavsret] fortolkes således, at den er til hinder for vedtagelse af nationale bestemmelser – såsom bestemmelserne i ophavsretslovens artikel 43a og i AGCom's beslutning nr. 3/23/CONS – hvad angår den del, hvor

1.a) der fastsættes en kompensationspligt (rimelig kompensation) i tillæg til de eksklusive rettigheder, der er fastsat i ophavsretsdirektivets artikel 15, for [udbydere af informationssamfundstjenester] til gavn for udgivere,

1.b) der fastsættes forpligtelser for udbydere af informationssamfundstjenester

- til at indlede forhandlinger med udgivere,
- til at give udgivere og den regulerende myndighed de oplysninger, der er nødvendige med henblik på at fastsætte størrelsen af den rimelige kompensation, samt
- til ikke at begrænse synligheden af den berørte udgivers indhold i søgeresultaterne, mens forhandlingerne med denne er i gang, og

1.c) den regulerende myndighed (AGCom) tildeles

- kompetencen til at føre tilsyn og pålægge sanktioner,
- kompetencen til at definere referencekriterierne for at fastsætte størrelsen af den rimelige kompensation, og
- kompetencen til at fastsætte den eksakte størrelse af den rimelige kompensation i tilfælde af manglende aftale mellem parterne?

2) Er ophavsretsdirektivets artikel 15 til hinder for nationale bestemmelser som de i det første spørgsmål nævnte, som pålægger udbydere af informationssamfundstjenester en oplysningspligt, som er underlagt den nationale regulerende myndigheds tilsyn, og hvis manglende opfyldelse medfører administrative sanktionsforanstaltninger?

3) Er de ovennævnte principper, nærmere bestemt princippet om friheden til at oprette og drive egen virksomhed i artikel 16 og 52 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, princippet om fri konkurrence i artikel 109 TEUF og proportionalitetsprincippet i artikel 52 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, til hinder for nationale bestemmelser som de ovennævnte, hvormed

3.a) der indføres en ret til kompensation i tillæg til de eksklusive rettigheder, der er fastsat i ophavsretsdirektivets artikel 15, som gennemføres ved den ovennævnte bestemmelse om, at udbydere af informationssamfundstjenester har pligt til at indlede forhandlinger med udgivere, pligt til at give udgivere og/eller den nationale regulerende myndighed de oplysninger, der er nødvendige med henblik på at fastsætte størrelsen af den rimelige kompensation, samt pligt til ikke at begrænse synligheden af den berørte udgivers indhold i søgeresultaterne, mens forhandlingerne med denne er i gang, og

3.b) den sidstnævnte myndighed tildeles

- kompetencen til at føre tilsyn og pålægge sanktioner,
- kompetencen til at definere referencekriterierne for at fastsætte størrelsen af den rimelige kompensation, og
- kompetencen til at fastsætte den eksakte størrelse af den rimelige kompensation i tilfælde af manglende aftale mellem parterne?

#### **Anførte EU-retlige forskrifter**

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/790 af 17. april 2019 om ophavsret og beslægtede rettigheder på det digitale indre marked og om ændring af direktiv 96/9/EF og 2001/29/EF, navnlig 1. og 83. betragtning samt artikel 15

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, artikel 16 og 52

Artikel 109 TEUF

#### **Anførte nationale forskrifter**

Legge 22 aprile 1941, n. 633 (legge sul diritto d'autore) (lov nr. 633 af 22.4.1941, ophavsretsloven), artikel 43a:

»1. Udgivere af pressepublikationer – såvel individuelle som i form af sammenslutninger eller konsortier – indrømmes for onlineanvendelse af deres pressepublikationer fra de i artikel 1, stk. 1, litra b), i lovdekret nr. 223 af 15. december 2017 omhandlede udbydere af informationssamfundstjenester, herunder medieovervågningsvirksomheder og nyhedsaggregatorer, de eksklusive rettigheder til reproduktion og overføring til almenheden, der er fastsat i artikel 13 og 16.

2. Ved pressepublikation forstås en samling, som primært består af litterære værker af journalistisk karakter [...]

3. Ved udgivere af pressepublikationer forstås de personer, der – såvel individuelt som i form af sammenslutninger eller konsortier – ved udøvelse af en økonomisk

aktivitet udgiver de i stk. 2 omhandlede publikationer, selv hvis de er etableret i en anden medlemsstat.

[...]

8. Udbydere af informationssamfundstjenester betaler en rimelig kompensation til de i stk. 1 omhandlede personer for onlineanvendelse af pressepublikationer. Inden for 60 dage efter ikrafttrædelsen af denne bestemmelse skal AGCom vedtage en forordning vedrørende definitionen af referencekriterierne for at fastsætte størrelsen af den rimelige kompensation i henhold til første punktum, under hensyntagen til bl.a. antallet af onlinelæsninger af artiklen, antallet af virksomhedsår for de i stk. 3 omhandlede udgivere, deres betydning på markedet og antallet af journalister, som de beskæftiger, de af begge parter afholdte omkostninger til investeringer i teknologi og infrastruktur samt de økonomiske fordele med hensyn til synlighed og reklameindtægter, som begge parter drager af udgivelsen.

9. Forhandlingerne mellem udbydere af informationssamfundstjenester, herunder medieovervågningsvirksomheder og nyhedsaggregatorer, og de i stk. 3 omhandlede udgivere med henblik på indgåelse af aftalen vedrørende udnyttelse af de i stk. 1 fastsatte rettigheder føres også under hensyntagen til kriterierne defineret i den i stk. 8 nævnte forordning. Mens forhandlingerne er i gang, begrænser udbydere af informationssamfundstjenester ikke synligheden af udgiveres indhold i søgeresultaterne. [...]

10. Uden at det berører retten til at anlægge sag ved en almindelig domstol i stk. 11, kan en part – såfremt der ikke opnået enighed om størrelsen af kompensationen inden for 30 dage, efter en af de berørte parter har anmodet om indledning af forhandlingerne – henvende sig til AGCom for at fastsætte størrelsen af den rimelige kompensation og i denne forbindelse udtrykkeligt angive sit økonomiske forslag. Inden for 60 dage efter den berørte parts henvendelse [...] skal AGCom på grundlag af kriterierne defineret i den i stk. 8 nævnte forordning angive, hvilket af de fremsatte økonomiske forslag der er i overensstemmelse med de ovennævnte kriterier, eller, såfremt ingen af forslagene efter myndighedens opfattelse er i overensstemmelse hermed, ex officio fastsætte størrelsen af den rimelige kompensation.

11. Hvis der ikke indgås en aftale, selv efter AGCom har fastsat størrelsen af den rimelige kompensation, kan en part anlægge sag ved den kompetente domstols afdeling for erhvervsretlige sager [...]

12. Udbydere af informationssamfundstjenester, herunder medieovervågningsvirksomheder og nyhedsaggregatorer, er efter anmodning fra den berørte part [...] eller AGCom forpligtet til at give de oplysninger, der er nødvendige med henblik på at fastsætte størrelsen af den rimelige kompensation. Opfyldelsen af pligten i første punktum fritager ikke de i stk. 3 omhandlede udgivere fra at overholde fortroligheden med hensyn til oplysninger af

forretningsmæssig, industriel og finansiel karakter, som de har fået kendskab til. AGCom fører tilsyn med, at tjenesteudbydere opfylder deres oplysningspligt. I tilfælde af manglende meddelelse af de nævnte oplysninger inden for 30 dage efter den i første punktum omhandlede anmodning, pålægger AGCom den misligholdende person en administrativ bøde på op til 1% af omsætningen i det sidste afsluttede regnskabsår før datoen for forkyndelse af meddelelsen om manglende opfyldelse af oplysningspligten.

[...]

14. De i denne artikel fastsatte rettigheder udløber to år efter udgivelsen af pressepublikationen [...]

Delibera AGCom n. 3/23/CONS del 19 gennaio 2023, *Regolamento in materia di individuazione dei criteri di riferimento per la determinazione dell'equo compenso per l'utilizzo online di pubblicazioni di carattere giornalistico di cui all'articolo 43-bis della legge 22 aprile 1941, n. 633* (AGCom's beslutning nr. 3/23/CONS af 19.1.2023, *Forordning vedrørende definition af referencekriterierne for at fastsætte størrelsen af den rimelige kompensation for onlineanvendelse af pressepublikationer som omhandlet i artikel 43a i lov nr. 633 af 22.4.1941*)

Denne beslutning

- definerer kriterierne for at fastsætte størrelsen af den rimelige kompensation (artikel 4), herunder definitionen af et beregningsgrundlag baseret på de reklameindtægter, som udbydere af informationssamfundstjenester opnår ved onlineanvendelse af den enkelte udgivers pressepublikationer,
- specificerer, hvilke oplysninger der er omfattet af oplysningspligten,
- definerer AGCom's undersøgelsesbeføjelser og bestemmer, at den misligholdende person kan pålægges en administrativ bøde (artikel 5), og
- regulerer proceduren vedrørende henvendelsen til AGCom med henblik på fastsættelsen af størrelsen af den rimelige kompensation og de nærmere regler for den respektive procedure, idet AGCom har kompetence til ensidigt at fastsætte denne størrelse (artikel 8-12).

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen**

- 1 Sagsøgeren leverer en række onlinetjenester, bl.a. Facebook, der kan tilgås via webstedet [www.facebook.com](http://www.facebook.com) og applikationer til mobile enheder, til de europæiske brugere, herunder de italienske. Visse presseudgivere deler uddrag eller links til deres indhold på deres Facebook-side, sammen med et link, som dirigerer brugerne til deres websted. De enkelte Facebook-brugere kan derfor få

adgang til de komplette publikationer på det pågældende websted og også kommentere den respektive udgivers indlæg eller dele det på deres Facebook-profil og dermed generere yderligere trafik til denne udgivers websted.

- 2 Artikel 1 i lovdekret nr. 177 af 8. november 2021 indføjede artikel 43a i ophavsretsloven. På grundlag af bl.a. denne artikels 43a, stk. 8, vedtog AGCom den 19. januar 2023 beslutning nr. 3/23/CONS.
- 3 Sagsøgeren er af den opfattelse, at denne lovgivning er i strid med EU-retten og den italienske forfatning, og har derfor anlagt sag ved TAR Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio) til prøvelse af den omhandlede beslutning. AGCom og Federazione Italiana Editori Giornali har givet møde og nedlagt påstand om frifindelse.

### **De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 4 Sagsøgeren har gjort gældende, at ophavsretslovens artikel 43a, der lå til grund for vedtagelsen af beslutning nr. 3/23/CONS, adskiller sig væsentligt fra artikel 15 i direktiv 2019/790 med hensyn til følgende aspekter:
  - Der fastsættes en ret til kompensation («rimelig kompensation») til gavn for avisudgivere, som ikke er fastsat i artikel 15.
  - Der fastsættes markante begrænsninger af de økonomiske aktørers aftalefrihed.
  - Der gives mulighed for at henvende sig til AGCom, såfremt forhandlingerne mellem parterne bryder sammen, og AGCom skal herefter fastsætte størrelsen af den rimelige kompensation på grundlag af en række upræcise og vilkårlige kriterier.
  - Der indføres pligt til ikke at begrænse synligheden af udgiveres indhold i søgeresultaterne, mens forhandlingerne med disse er i gang, samt oplysningspligten for udbydere af informationssamfundstjenester.
  - AGCom tildeles kompetencen til at pålægge sanktioner, såfremt udbydere af informationssamfundstjenester ikke opfylder deres oplysningspligt.
- 5 Til støtte for sit søgsmål har sagsøgeren fremsat bl.a. følgende anbringender:

a) Ovennævnte artikel 43a og beslutning nr. 3/23/CONS er i strid med EU-retten.

Sagsøgeren har præciseret, at mens avisudgivere ifølge artikel 15 i direktiv 2019/790 på grundlag af aftalefriheden frit kan træffe bestemmelse om at meddele eller nægte en gratis licens, har artikel 43a indført en ret til kompensation, der udmøntes i en forhandlingspligt, som markant begrænser de økonomiske aktørers aftalefrihed og er tilknyttet en betalingspligt. Sagsøgeren har også påberåbt sig dels tilsidesættelsen af forbuddet mod overimplementering (forbuddet mod at

indføre eller opretholde strengere regler end EU-direktivernes minimumsregler), med den heraf følgende begrænsning af konkurrencen til skade for såvel virksomhederne som borgerne, dels uforeneligheden med friheden til at oprette og drive egen virksomhed. Forpligtelserne for udbydere af informationssamfundstjenester udgør endvidere efter sagsøgerens opfattelse en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og medfører ulemper for eller gør det væsentligt mindre attraktivt for selskaber, der er etableret i andre medlemsstater, at levere deres tjenesteydelser i Italien.

b) De omhandlede nationale bestemmelser udgør en tilsidesættelse af princippet om »oprindelsesland« og af den frie udveksling af tjenesteydelser, hvorefter en udbyder af informationssamfundstjenester er underlagt lovgivningen og kompetencen for myndighederne i sin etableringsmedlemsstat (og ikke også de forskellige lovgivninger og de forskellige myndigheder i de EU-medlemsstater, hvor denne leverer sine tjenesteydelser). Artikel 43a og beslutning nr. 3/23/CONS indfører derimod nationale forpligtelser for udbydere af informationssamfundstjenester, der i lighed med sagsøgeren ikke er etableret i Italien, i tillæg til de i etableringsmedlemsstaten fastsatte.

c) Europa-Kommissionen er ikke blevet underrettet i henhold til direktiv (EU) 2015/1535: Artikel 43a og beslutning nr. 3/23/CONS finder ikke anvendelse på sagsøgeren, fordi Kommissionen ikke har fået meddelelse om disse bestemmelser i henhold til artikel 5 og 6 i direktiv 2015/1535 på trods af, at de har indført en teknisk forskrift, som er underlagt pligten til forudgående underretning.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 6 Den forelæggende ret har konstateret, at ophavsretslovens artikel 43a har indført pligten til rimelig kompensation, hvis størrelse skal forhandles mellem parterne (udbydere af informationssamfundstjenester og udgivere). Såfremt der ikke er opnået enighed inden for en frist på 30 dage, kan en part henvende sig til AGCom, der inden for de efterfølgende 60 dage, på grundlag af kriterierne defineret i beslutning nr. 3/23/CONS, skal angive, hvilket af de fremsatte økonomiske forslag der er i overensstemmelse med de ovennævnte kriterier, eller, såfremt intet af forslagene efter myndighedens opfattelse er i overensstemmelse hermed, ex officio fastsætte størrelsen af den rimelige kompensation. Ifølge den forelæggende ret kan AGCom's fastsættelse af størrelsen af den rimelige kompensation indføre en begrænsning af parternes aftalefrihed og påvirke princippet om friheden til at oprette og drive egen virksomhed.
- 7 Den forelæggende ret har desuden anført, at denne artikel 43a indfører en tredjepart i forhold til parterne, dvs. AGCom, der har kompetence til at fastsætte regler (definition af kriterierne for at fastsætte størrelsen af den rimelige kompensation), træffe beslutninger (fastsættelse af størrelsen af den rimelige kompensation), udstede påbud (forpligte parterne til at give »de oplysninger, der

er nødvendige med henblik på at fastsætte størrelsen af den rimelige kompensation») og pålægge sanktioner.

- 8 Den forelæggende ret har understreget, at det ved en sammenligning med direktiv 2019/790 fremgår, at artikel 43a går videre end den EU-retlige ramme, idet denne artikel ikke alene indfører et grundlæggende økonomisk aspekt (som ikke er reguleret i direktivets artikel 15), men også fastsætter en række forpligtelser for udbydere af informationssamfundstjenester og beføjelser for den nationale regulerende myndighed, der ikke alene savner grundlag i EU-retten, men først og fremmest også sår tvivl om, hvorvidt de italienske bestemmelser er forenelige med direktiv 2019/790.
- 9 Den forelæggende ret har påpeget, at denne tvivl også er blevet udtrykt af Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (konkurrencemyndighederne), som har anført, at bestemmelsen i artikel 43a synes at gå videre end de af EU-lovgiver opstillede grænser, fordi den indfører dels elementer, der ikke er fastsat i EU-retten, dels forhandlingsmekanismer, som begrænser de økonomiske aktørers aftalefrihed. Konkurrencemyndighederne har desuden anført, at direktiv 2019/790 er tilstrækkeligt detaljeret, og at enhver strengere regel risikerer at underminere en ensartet anvendelse af direktivet i medlemsstaterne.
- 10 Den forelæggende ret har endvidere henvist til Domstolens dom i sag C-401/19 (navnlig præmis 32, 46, 63 og 65-67) vedrørende fortolkningen af artikel 17 i direktiv 2019/790 og hermed vedrørende forpligtelser for udbydere af onlineindholdsdelingstjenester med henblik på beskyttelse af ophavsretten. Den forelæggende ret mener, at der er en nær sammenhæng mellem direktivets artikel 15 og 17, og har understreget, at den centrale betydning af overholdelsen af proportionalitetsprincippet fremgår af denne dom.
- 11 Nærmere bestemt har den forelæggende ret fremhævet, at Domstolen har præciseret, at »[n]år flere traktatsikrede grundlæggende rettigheder og principper er berørt, skal vurderingen af, om proportionalitetsprincippet er overholdt, desuden foretages med respekt af den nødvendige forening af de krav, der er forbundet med beskyttelsen af de forskellige rettigheder og principper, og den rette afvejning af dem« (præmis 66), og at »[f]or at opfylde kravet om proportionalitet skal den lovgivning, som medfører et indgreb i grundlæggende rettigheder, desuden fastsætte klare og præcise regler, der regulerer rækkevidden og anvendelsen af den pågældende foranstaltning, og som opstiller en række mindstekrav, således at de personer, hvis udøvelse af disse rettigheder er blevet begrænset, råder over tilstrækkelige garantier, der gør det muligt effektivt at beskytte dem mod risikoen for misbrug. Denne lovgivning skal navnlig angive, under hvilke omstændigheder og på hvilke betingelser en sådan foranstaltning kan vedtages, hvorved det sikres, at indgrebet begrænses til det strengt nødvendige« (præmis 67).
- 12 Den forelæggende ret finder det nødvendigt at få afklaret, om de nationale bestemmelser er forenelige med proportionalitetsprincippet, som fortolket af



Domstolen. Efter den forelæggende rets opfattelse kan pligten for udbydere af informationssamfundstjenester til at betale en rimelig kompensation til udgivere være uforholdsmæssig, ikke alene med hensyn til beskyttelsen af retten til overføring til almenheden og/eller information, men først og fremmest eftersom pressepublikationer (som beskyttes via pligten til rimelig kompensation i tillæg til de eksklusive rettigheder) sidestilles med ophavsretsbeskyttet indhold (som også spredes på internettet). Denne uforholdsmæssige karakter foreligger tilsyneladende også med hensyn til de betydelige indgrebsbeføjelser, som tilkommer AGCom.

- 13 Sammenligningen mellem bestemmelsen i artikel 15 i direktiv 2019/790 og bestemmelserne i ophavsretslovens artikel 43a og i AGCom's beslutning nr. 3/23/CONS har foranlediget TAR Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio) til at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse. De stillede præjudicielle spørgsmål er ifølge den forelæggende ret relevante for løsningen af den verserende tvist.

ARBEJDSDOKUMENT