



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

M. SZPUNAR

fremsat den 10. januar 2019¹

Sag C-516/17

Spiegel Online GmbH

mod

Volker Beck

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – ophavsret og beslægtede rettigheder – enerettigheder til reproduktion og overføring til almenheden – fleksibilitet ved gennemførelsen i national lovgivning – undtagelse knyttet til formålet om redegørelse for dagsbegivenheder – rimelig mulighed for at indhente en tilladelse inden offentliggørelsen – henvisninger, som er tilgængelige via et link, der er stillet til rådighed i tekstens hjørne – værk offentliggjort i sin særlige form med ophavsmandens tilladelse«

Indledning

1. Den rolle, som ytringsfriheden i almindelighed og mediefriheden i særdeleshed spiller i et demokratisk samfund, kan ikke overvurderes. Den frie udveksling af idéer og kontrollen med samfundets magt, som er mekanismer, hvori medierne er uomgængeligt nødvendige formidlere, udgør hjørnestenen i et sådant samfund.

2. Ytringsfriheden har været anerkendt som grundlæggende rettighed siden menneske- og borgerrettighedserklæring fra 1789 i denne erklærings artikel 11. Erklæringens ophavsmænd var imidlertid bevidste om, at nogens udøvelse af en frihed kan begrænse andres frihed. De indførte derfor i artikel 4 det princip, hvorefter »udøvelsen af ethvert menneskes naturlige rettigheder ikke [har] andre grænser end dem, som sikrer andre medlemmer af samfundet nydelsen af de samme rettigheder«. Med hensyn til spørgsmålet om, hvem der skal fastlægge reglerne for afvejningen af disse rettigheder, præciseres det i denne artikels andet punktum, at »[d]isse grænser [kun] kan [...] bestemmes ved loven«.

3. Disse enkle og naturlige principper gælder stadig. Loven som udtrykket for den almindelige vilje² skal bringe de forskellige grundlæggende rettigheder i ligevægt til størst mulig nytte for alle. Som nærværende sag klart illustrerer, forholder det sig ikke anderledes på ophavsrettens område.

¹ – Originalsprog: fransk.

² – Dette er ligeledes et bidrag fra erklæringen fra 1789, artikel 6.

Retsforskrifter

International ret

4. Artikel 9, stk. 1, i Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker, undertegnet i Bern den 9. september 1886 (Parisakten af 24.7.1971), som affattet efter ændring af 28. september 1979 (herefter »Bernerkonventionen«), fastslår ophavsmænds ret til at tillade reproduktion af deres værker på enhver måde eller i enhver form. Bernerkonventionens artikel 9, stk. 2, artikel 10, stk. 1, og artikel 10 bis, stk. 2, bestemmer:

»Det er forbeholdt unionslandenes [bestående af de stater, der har undertegnet Bernerkonventionen] lovgivning at tillade reproduktion af sådanne værker i visse særlige tilfælde, under forudsætning af, at en sådan reproduktion ikke på skadelig måde påvirker den normale udnyttelse af værket og ikke på urimelig måde gør indgreb i ophavsmandens legitime interesser.

[...]

Det er tilladt at citere fra værker, som lovligt er gjort tilgængelige for almenheden, under forudsætning af, at citaterne er i overensstemmelse med god skik, og at de med hensyn til deres omfang ikke går ud over, hvad der berettiges af formålet; også lån fra artikler i aviser og tidsskrifter i form af presseoversigter anses som citater.

[...]

Det er ligeledes forbeholdt unionslandenes lovgivning at fastsætte de vilkår, på hvilke det i det omfang, det retfærdiggøres af informationsformålet, skal være tilladt i redegørelser for dagsbegivenheder, der gives ved hjælp af fotografi, kinematografi, udsendelse i radio eller trådoverføring til almenheden at reproducere litterære eller kunstneriske værker, der ses eller høres under dagsbegivenheder, eller at gøre sådanne værker tilgængelige for almenheden.«

5. Artikel 1, stk. 4, i WIPO-traktaten om ophavsret³ bestemmer, at »[d]e kontraherende parter skal iagttage artikel 1 til 21 i og tillægget til Bernerkonventionen«. Den fælles erklæring vedrørende artikel 1, stk. 4, i WIPO-traktaten om ophavsret bestemmer, at »[r]et til reproduktion, således som anført i artikel 9 i Bernerkonventionen og de deri hjemlede undtagelser, finder fuldt ud anvendelse på det digitale område, navnlig når der er tale om brug af værker i digital form. Lagring af beskyttede værker i digital form på et elektronisk medium sidestilles med reproduktion i henhold til Bernerkonventionens artikel 9«⁴.

3 – Traktaten om ophavsret inden for Verdensorganisationen for Intellectuel Ejendomsret (WIPO), der blev vedtaget den 20.12.1996 i Genève, og som trådte i kraft den 6.3.2002 (herefter »WIPO-traktaten om ophavsret«), som Den Europæiske Union er part i i medfør af Rådets afgørelse 2000/278/EF af 16.3.2000 om godkendelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af WIPO-traktaten om ophavsret og WIPO-traktaten om udøvende kunstnere og fonogrammer (EFT 2000, L 89, s. 6).

4 – Erklæring fra den diplomatiske konference, der vedtog WIPO-traktaten om ophavsret, som er vedlagt denne traktat (den nævnte traktats artikel 25).

EU-retten

6. Artikel 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet⁵ bestemmer:

»Medlemsstaterne indfører en eneret til at tillade eller forbyde direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent reproduktion på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form, helt eller delvis:

a) for ophavsmænd for så vidt angår deres værker

[...]«

7. Direktivets artikel 3, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde trådbunden eller trådløs overføring til almenheden af deres værker, herunder tilrådighedsstillelse af deres værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt.«

8. Det nævnte direktivs artikel 5, stk. 3, litra c) og d), bestemmer:

»Medlemsstaterne kan indføre undtagelser fra eller indskrænkninger i de rettigheder, der er nævnt i artikel 2 og 3, i følgende tilfælde:

[...]

c) hvis der er tale om gengivelse i pressen, overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse af udgivne artikler om aktuelle økonomiske, politiske eller religiøse emner eller af værker eller andre frembringelser af samme karakter, der er udsendt over radio og tv, når en sådan anvendelse ikke udtrykkeligt er beskyttet og kilden, herunder ophavsmandens navn, anføres, eller hvis der er tale om anvendelse af værker eller andre frembringelser i forbindelse med redegørelse for dagsbegivenheder, og det sker i et omfang, som det informative formål berettiger til, og såfremt kilden med ophavsmandens navn angives, medmindre dette viser sig umuligt

d) hvis der er tale om citater med henblik på formål som kritik eller anmeldelser, forudsat at de vedrører et værk eller en anden frembringelse, som allerede er gjort tilgængelig for almenheden på lovlig vis, kilden med ophavsmandens navn angives, medmindre dette viser sig umuligt, og citaterne er i overensstemmelse med god skik og med hensyn til deres omfang ikke går ud over, hvad det særlige formål berettiger til

[...]«

9. Endelig har samme direktivs artikel 5, stk. 5, følgende ordlyd:

»Undtagelser og indskrænkninger efter stk. 1, 2, 3 og 4 må kun anvendes i visse specielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af værket eller andre frembringelser og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser.«

⁵ – EFT 2001, L 167, s. 10.

Tysk ret

10. Direktiv 2001/29 er blevet gennemført i tysk ret i Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz (lov om ophavsret og beslægtede rettigheder) af 9. september 1965 (herefter »UrhG«). UrhG's § 50 bestemmer:

»Med henblik på redegørelse for dagsbegivenheder via radio eller lignende tekniske midler, i aviser, tidsskrifter og i andre trykte medier eller andre databærere, der hovedsageligt vedrører daglige begivenheder, og i film, er det lovligt til almenheden at reproducere, distribuere og overføre værker, der kan ses og høres, når begivenhederne finder sted, i et omfang formålet berettiger til.«

11. UrhG's § 51 bestemmer:

»Det er lovligt at reproducere, distribuere og overføre et allerede offentliggjort værk til almenheden til brug for citater, for så vidt som omfanget af anvendelsen er begrundet i det særlige formål. Det er navnlig lovligt, når:

1. enkelte værker efter offentliggørelsen integreres i et selvstændigt videnskabeligt værk for at forklare dets indhold
2. passager fra et værk efter offentliggørelsen citeres i et selvstændigt litterært værk
3. enkelte passager fra et offentliggjort musikværk citeres i et selvstændigt musikalsk værk.«

De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

12. Volker Beck, der var sagsøger i første instans, og som nu er indstævnt i revisionsanken i hovedsagen (herefter »indstævnte«), var fra 1994 til 2017 medlem af Bundestag (Forbundsdagen, Tyskland). Han er ophavsmand til en artikel vedrørende følsomme og kontroversielle straffepolitiske spørgsmål. Denne artikel blev offentliggjort i en tekstsamling i 1988. I forbindelse med offentliggørelsen ændrede redaktøren manuskriptets titel, og der blev fjernet en sætning deri. Indstævnte anfægtede dette over for redaktøren og krævede, uden at dette skete, at denne indsatte en bemærkning i forbindelse med udgivelsen af tekstsamlingen. Indstævnte har i hvert fald siden 1993 taget fuldstændig afstand fra denne artikels indhold.

13. I 2013 blev den omhandlede artikels manuskript fundet i et arkiv og fremlagt for indstævnte, som på dette tidspunkt var opstillet som kandidat til valget til Forbundsdagen, der skulle afholdes nogle dage senere. Indstævnte stillede dokumentet til rådighed for forskellige avisredaktioner som bevis for, at hans manuskript var blevet ændret i den artikel, der var blevet offentliggjort i tekstsamlingen. Han samtykkede derimod ikke i, at medierne offentliggjorde teksterne. Han offentliggjorde imidlertid selv de to versioner af artiklen på sin egen internetside, idet han på hver side anførte følgende bemærkning: »Jeg tager afstand fra dette bidrag. Volker Beck.« På siderne på den i tekstsamlingen offentliggjorte artikel var desuden anbragt følgende bemærkning: »[Offentliggørelsen af denne tekst] er ikke autoriseret, og den er blevet forvansket [af redaktøren] ved en fri redigering i overskriften og i dele af teksten.«

14. Spiegel Online GmbH, der var sagsøgt i første instans, og som er revisionsappellant i hovedsagen (herefter »appellanten«), driver nyhedsportalen *Spiegel Online* på internettet. Den 20. september 2013 offentliggjorde appellanten en artikel, hvori selskabet anførte, at indstævnte havde snydt offentligheden i årevis, fordi det væsentligste indhold af hans manuskript i udgaven fra 1988 ikke var blevet ændret. Ud over appellants artikel kunne indstævntes originale versioner af manuskriptet og af artiklen, der var trykt i tekstsamlingen, downloades via links.

15. Indstævnte anfægtede tilrådighedsstillelsen af hans artikels fuldstændige tekst på appellants internetside, som han anså for at udgøre et indgreb i hans ophavsret. Landgericht (regional ret i første instans, Tyskland) tog indstævntes påstande til følge. Appellanten fik derefter ikke medhold i sin appel. Selskabet har derfor iværksat revisionsanke for den forelæggende ret.

16. Under disse omstændigheder har Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Giver de EU-retlige bestemmelser om undtagelserne fra eller indskrænkningerne i [ophavsretten][...] i henhold til artikel 5, stk. 3, i direktiv 2001/29[...] et spillerum ved gennemførelsen i national ret?
- 2) På hvilken måde skal der ved fastsættelsen af rækkevidden af de i artikel 5, stk. 3, i direktiv 2001/29[...] fastsatte undtagelser fra eller indskrænkninger i ophavsmændenes eneret til reproduktion [artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29...] og til overføring af deres værker til almenheden, herunder tilrådighedsstillelse for almenheden (artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29...), tages hensyn til de grundlæggende rettigheder i [...] [Den Europæiske Unions] charter om grundlæggende rettigheder [(herefter »chartret«)]?
- 3) Kan de grundlæggende rettigheder informationsfrihed ([chartrets] artikel 11, stk. 1, andet punktum [...]) eller pressefrihed ([chartrets] artikel 11, stk. 2[...]) begrunde undtagelser fra eller indskrænkninger i ophavsmændenes eneret til reproduktion [artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29...] og til overføring af deres værker til almenheden, herunder tilrådighedsstillelse for almenheden (artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29...) uden for de i artikel 5, stk. 3, i direktiv 2001/29[...] fastsatte undtagelser eller indskrænkninger?
- 4) Skal tilrådighedsstillelsen for almenheden af ophavsretligt beskyttede værker på en pressevirksomheds internetportal [...] anses for [ikke at udgøre en] redegørelse for dagsbegivenheder – der ikke kræver tilladelse – i henhold til artikel 5, stk. 3, litra c), andet alternativ, i direktiv 2001/29..., [allerede] fordi det var muligt for og med rimelighed kunne forventes af pressevirksomheden, at den inden tilrådighedsstillelsen for almenheden af ophavsmandens værker indhentede dennes samtykke?
- 5) Er der ikke tale om en offentliggørelse til brug for citater i henhold til artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv [2001/29]..., hvis citerede tekstværker eller dele deraf ikke – f.eks. gennem indrykninger eller fodnoter – integreres uadskilleligt i den nye tekst, men derimod gøres tilgængelig[e] for almenheden på internettet som et link til pdf-filer, der kan downloades, uafhængigt af den nye tekst?
- 6) Skal der i forbindelse med spørgsmålet om, hvornår et værk allerede er gjort tilgængeligt for almenheden på lovlig vis som omhandlet i artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29..., tages udgangspunkt i, om dette værk i sin konkrete udformning tidligere allerede har været offentliggjort med ophavsmandens samtykke?»

17. Anmodningen om præjudiciel afgørelse indgik til Domstolen den 25. august 2017. Parterne i hovedsagen, den franske, den portugisiske og Det Forenede Kongeriges regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Med undtagelse af den portugisiske regering deltog de samme parter i retsmødet den 3. juli 2018.

Analyse

18. Den forelæggende ret har stillet seks præjudicielle spørgsmål både vedrørende fortolkningen af bestemmelserne i direktiv 2001/29 og mere generelt vedrørende den skønsmargen, som medlemsstaterne råder over ved gennemførelsen og anvendelsen af disse bestemmelser, og disses samspil med de grundlæggende rettigheder, navnlig ytrings- og mediefriheden. I nærværende forslag til afgørelse vil jeg analysere disse forskellige spørgsmål, idet jeg dog vil ændre den rækkefølge, hvori de er blevet stillet af den forelæggende ret. Jeg vil først undersøge fortolkningen af bestemmelserne i den afledte ret og derefter de mere generelle spørgsmål vedrørende de grundlæggende rettigheder.

Det første præjudicielle spørgsmål

19. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret at få fastlagt det råderum, som medlemsstaterne har ved gennemførelsen af de EU-retlige bestemmelser om undtagelserne fra og indskrænkningerne i ophavsretten i deres nationale retsorden.

20. Dette spørgsmål ligner det femte præjudicielle spørgsmål, som den samme ret stillede i sagen Pelham m.fl.⁶ I mit forslag til afgørelse i den nævnte sag foreslår jeg, at spørgsmålet besvares med, at medlemsstaterne, idet de er frie med hensyn til valget af fremgangsmåder, er forpligtede til i deres nationale retsorden at sikre beskyttelsen af de enerettigheder, der er fastsat i artikel 2-4 i direktiv 2001/29, idet disse rettigheder kun må begrænses i forbindelse med anvendelsen af de undtagelser og indskrænkninger, som er udtømmende opregnet i dette direktivs artikel 5. For korthedens skyld vil jeg derfor her begrænse mig til at henvise til det anførte vedrørende dette spørgsmål i forbindelse med det nævnte forslag til afgørelse⁷.

21. Til de argumenter, som appellantens har fremført i sine bemærkninger i nærværende sag, vil jeg dog tilføje følgende bemærkninger.

22. Appellanten har for det første gjort gældende, at medlemsstaternes skønsmargen ved gennemførelsen af EU-ophavsretten følger af artikel 167, stk. 4, TEUF. Ifølge ordlyden af denne bestemmelse »[tager] Unionen [...] hensyn til de kulturelle aspekter i sin indsats i henhold til andre bestemmelser i traktaterne, navnlig med henblik på at respektere og fremme sine kulturers mangfoldighed«. Appellanten har gjort gældende, at idet ophavsretten henhører under kulturlovgivningen, skal medlemsstaterne have en bred skønsmargen i anvendelsen deraf, således at der tages hensyn til deres kulturers mangfoldighed.

23. Artikel 167 TEUF er imidlertid en vejledende almengyldig bestemmelse, der regulerer EU-institutionernes indsats på kulturelle områder. Denne artikel er endda udtrykkeligt nævnt i 12. betragtning til direktiv 2001/29⁸ af EU-lovgiver, der i øvrigt har draget konsekvenser deraf, som efter min opfattelse går imod appellantens konsekvenser, nemlig, at det er nødvendigt at yde en tilstrækkelig beskyttelse til de værker, der er beskyttet af ophavsretten. Selv om det blev lagt til grund, at offentliggørelsen af artikler, der vedrører det politiske liv, henhører under begrebet »kultur« som omhandlet i artikel 167 TEUF, kan denne bestemmelse dog ikke fortolkes således, at den tillader medlemsstaterne at fravige de ubetingede forpligtelser, der følger af bestemmelser i den afledte EU-ret. Enhver anden fortolkning ville udmunde i, at Unionens kompetence til at harmonisere medlemsstaternes lovgivning på alle områder, som har en forbindelse med kultur, såsom ophavsret, audiovisuelle tjenester, markedet for kunstværker osv., blev udelukket. Det samme gælder for så vidt angår appellantens argument, hvorefter den betydning, der er tillagt ytrings- og mediefriheden i tysk lovgivning, udgør en kulturel særegenhed i denne medlemsstat.

6 – Sag C-476/17, der i øjeblikket verserer for Domstolen.

7 – Jf. mit forslag til afgørelse Pelham m.fl. (C-476/17, EU:C:2018:1002, punkt 71-79).

8 – Mere præcist dennes forgængerbestemmelse, dvs. artikel 151 EF.

24. Medlemsstaterne har således en skønsmargin for så vidt angår gennemførelsen af direktiv 2001/29, men denne er begrænset af de forpligtelser, der følger af dette direktivs ufravigelige bestemmelser.

25. For det andet har appellanten gjort gældende, at indstævntes søgsmål i hovedsagen ikke havde til formål at beskytte dennes økonomiske ophavsrettigheder, men derimod dennes ideelle eller måske oven i købet personlige rettigheder. I denne henseende er det tilstrækkeligt at konstatere, at denne sag vedrører handlinger, der omhandler reproduktion og overføring til almenheden af det værk, som indstævnte er ophavsmand til, og som appellanten har foretaget, hvilke handlinger ubestrideligt henhører under direktiv 2001/29. Hvad angår lighederne mellem nærværende sag og sagen Funke Medien NRW⁹ vil jeg behandle dette punkt nedenfor i det afsnit, der vedrører samspillet mellem ophavsretten og de grundlæggende rettigheder¹⁰.

26. Appellantens argumenter påvirker derfor ikke mine konstateringer vedrørende medlemsstaternes skønsmargin ved gennemførelsen af direktiv 2001/29.

Det fjerde præjudicielle spørgsmål

27. Med det fjerde præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om undtagelsen vedrørende redegørelser for dagsbegivenheder, der er indeholdt i artikel 5, stk. 3, litra c), i direktiv 2001/29, i den interne retsorden kan være begrænset til de tilfælde, hvori det ikke med rimelighed kan kræves af brugeren af et værk, at denne indhenter ophavsmandens tilladelse. Ifølge de oplysninger, der fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, følger en sådan indskrænkning af undtagelsen i tysk lovgivning nemlig af praksis fra den forelæggende ret.

28. Det forekommer mig ikke, at denne indskrænkning af undtagelsen kan volde problemer ud fra et synspunkt om dens forenelighed med den ovennævnte bestemmelse i direktiv 2001/29. Formålet med denne undtagelse følger nemlig af det forhold, at det undertiden er ekstremt vanskeligt eller endog umuligt at redegøre for dagsbegivenheder uden at reproducere og overføre et værk, der er beskyttet ved ophavsretten, til almenheden. Dette er navnlig tilfældet i to situationer. Den første situation er den, hvor det omhandlede værk selv kan være genstanden for begivenheden, f.eks. når denne består i åbningen af en kunstudstilling eller i en koncert. Redegørelsen for en sådan begivenhed og således de oplysninger, der gives til almenheden vedrørende denne begivenhed, ville blive stærkt svækket, hvis det ikke var muligt at kommunikere i det mindste uddrag af de værker, der står i centrum for den beskrevne begivenhed. Den anden situation er den, hvor værket kan ses eller høres utilsigtet i løbet af begivenheden. Det typiske eksempel er her musik, der ledsager en officiel ceremoni. I sådanne situationer er det således begrundet at give redegørelsens ophavsmand ret til frit at reproducere og overføre værket, eftersom det for så vidt angår en dagsbegivenhed alene på grund af tidsmæssige problemer ikke ville være rimeligt at kræve, at den pågældende indhentede tilladelse fra ophavsmanden til det omhandlede værk. Ophavsmanden kunne meget vel under udøvelse af sin eneret slet og ret nægte at give sin tilladelse, hvilket kunne rejse tvivl om offentlighedens ret til at blive informeret om den pågældende begivenhed.

29. Som det udtrykkeligt kræves i artikel 5, stk. 3, litra c), i direktiv 2001/29, finder undtagelsen vedrørende redegørelser imidlertid anvendelse »i et omfang, som det informative formål berettiger til«. Denne indskrænkning vedrører efter min opfattelse ikke alene omfanget af reproduktionen og af den tilladte overføring, men også situationer, hvori undtagelsen finder anvendelse, dvs. de situationer, hvor det ikke med rimelighed kunne kræves af redegørelsens ophavsmand, at denne indhentede

9 – Sag C-469/17, der i øjeblikket verserer for Domstolen.

10 – Jf. navnlig punkt 69 og 70 i nærværende forslag til afgørelse.

tilladelse fra ophavsmanden til det værk, der reproduceres og overføres inden for rammerne af den nævnte redegørelse. Efter min opfattelse er en indskrænkning af den omhandlede undtagelse som fastsat i tysk lovgivning derfor ikke blot ikke i strid med den relevante bestemmelse i direktiv 2001/29; den er iboende i denne undtagelses karakter og formål.

30. Grunden til, at denne undtagelse efter min opfattelse ikke skal anvendes i tilfælde som det foreliggende, ligger derimod i noget andet.

31. Artikel 5, stk. 3, litra c), i direktiv 2001/29 gentager indholdet af Bernerkonventionens artikel 10 bis¹¹. Den anden del af artikel 5, stk. 3, litra c), i direktiv 2001/29 gentager indholdet af Bernerkonventionens artikel 10 bis, stk. 2¹². Den skal således fortolkes i overensstemmelse med denne bestemmelse i Bernerkonventionen, idet Den Europæiske Union har en forpligtelse til at efterkomme denne konvention, hvilket Domstolen allerede har haft lejlighed til at fastslå¹³.

32. Bernerkonventionens artikel 10 bis, stk. 2, er dog formuleret mere præcist end den analyserede bestemmelse i direktiv 2001/29.

33. Konventionsbestemmelsen omfatter nemlig udelukkende tilfælde med redegørelser for dagsbegivenheder, der er overført lydligt og visuelt (fotografi, radio, fjernsyn, kinematografi). For så vidt som det er begrundet i informationsbehov, er det således tilladt at reproducere værker, *der er set eller lyttet til* ved begivenheder, der er genstand for disse redegørelser¹⁴.

34. I modsætning til det, som den forelæggende ret har anført, er jeg af den opfattelse, at denne undtagelse, fortolket i lyset af Bernerkonventionen, ikke kan finde anvendelse i en situation som den i hovedsagen omhandlede. Ifølge denne ret består den i tvisten i hovedsagen omhandlede begivenhed i indstævntes konfrontation med sit manuskript, der er blevet fundet i et arkiv, og i dennes reaktion derpå. Manuskriptet er således blevet gjort synligt i løbet af denne begivenhed derved, at både appellant og indstævnte selv har offentliggjort det på deres respektive internetsider. Jeg deler ikke denne opfattelse.

35. Den redegørelse, der er tale om i det foreliggende tilfælde, er præsenteret i form af en skreven tekst, dvs. et system for transskription af sproget i form af grafiske symboler. Selv om en tekst oftest opfattes visuelt, forudsætter dette en mental proces med afkodning af disse symboler for at opfatte den information, der er overført således. I modsætning til den rent visuelle information, er det således ikke tilstrækkeligt at se teksten: Den skal læses.

36. Det samme gælder for så vidt angår det inden for rammerne af denne redegørelse reproducerede værk, i det foreliggende tilfælde indstævntes artikel. Formålet med appellants reproduktion og overføring af denne artikel var ikke blot at illustrere ytringerne i dennes redegørelse, men at godtgøre, at de to versioner af den omhandlede artikel, manuskriptet og den version, der blev offentliggjort i tekstsamlingen, i det væsentlige var identiske, og at indstævntes ytringer derfor ikke var blevet forvansket i den version, der blev offentliggjort i tekstsamlingen. For at godtgøre dette var det ikke tilstrækkeligt, at redegørelsens læser så artiklen: Denne skulle læse den i de to versioner, fordi

11 – Det følger underforstået af begrundelsen til forslaget til direktiv 2001/29, som blev forelagt af Kommissionen den 21.1.1998 (KOM(97) 628 endelig udg.), at dette var lovgivers hensigt. I denne begrundelse bemærkes bl.a., at Bernerkonvention sikrer ophavsmændene retten til reproduktion, at ifølge den fælles erklæring til artikel 1, stk. 4, i WIPO-traktaten om ophavsret finder denne ret anvendelse i fuldt omfang på det digitale område, og at undtagelserne fra og indskrænkningerne i den nævnte ret til reproduktion skal være forenelige med den standard for beskyttelse, der er indført ved denne konvention (jf. begrundelsen til Kommissionens forslag, s. 14 og 15). Jf. tillige første punktum i 44. betragtning til direktiv 2001/29.

12 – Første del af artikel 5, stk. 3, litra c), i direktiv 2001/29 gentager Bernerkonventionens artikel 10 bis, stk. 1, der vedrører reproduktion af nyhedsartikler og udsendelser af samme art. Denne undtagelse er ikke omhandlet i nærværende sag.

13 – Jf. senest dom af 13.11.2018, Levola Hengelo (C-310/17, EU:C:2018:899, præmis 38).

14 – Denne præcision, hvorefter der skal være tale om værker, der er set eller lyttet til ved begivenheder, genfindes ligeledes i UrhG's artikel 50, der indfører undtagelsen for redegørelser for dagsbegivenheder i tysk ret.

reproduktionens formål ellers¹⁵ ikke ville være opnået. Det var således ikke tilstrækkeligt, at det anvendte værk kunne ses, eller at der kunne lyttes til det under den dagsbegivenhed, der var genstand for den omhandlede redegørelse. I det foreliggende tilfælde var en yderligere analyse fra læseren af den nævnte redegørelse nødvendig. En sådan yderligere analyse overskrider imidlertid rammerne for undtagelsen vedrørende redegørelser for dagsbegivenheder, der er fastsat i artikel 5, stk. 3, litra c), i direktiv 2001/29, fortolket i lyset af Bernerkonventionens artikel 10 bis, stk. 2.

37. Jeg foreslår derfor, at det fjerde præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 5, stk. 3, litra c), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at anvendelsen af et litterært værk inden for rammerne af en redegørelse for dagsbegivenheder ikke er omfattet af den undtagelse, der er fastsat i denne artikel, når det formål, der forfølges med denne anvendelse, kræver en fuldstændig eller delvis læsning af dette værk.

38. Jeg skal straks fremhæve, at denne fortolkning ikke påvirker offentlighedens ret til at modtage den information, der er indeholdt i den omhandlede redegørelse. Selv om en sådan anvendelse ikke skal anses for at være en lovlig anvendelse i henhold til ovennævnte bestemmelse, kan den nemlig anses for at være et citat, for hvilket en undtagelse fra ophavsmandens eneret er fastsat i artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29. Denne betragtning fører os videre til det femte og det sjette præjudicielle spørgsmål.

Det femte præjudicielle spørgsmål

39. Med det femte præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at det forhold, at et ophavsretligt beskyttet værk stilles til rådighed for almenheden på internettet som pdf-fil, der via et link er knyttet til en avisartikel, men som kan konsulteres selvstændigt, er omfattet af den undtagelse for citater, der er fastsat i denne bestemmelse.

40. I det foreliggende tilfælde blev indstævntes artikel ikke integreret uadskilleligt i den artikel, som appellanten offentliggjorde på sin internetside, men blev stillet til rådighed på den nævnte side som selvstændig fil, idet forbindelsen til appellants artikel blev sikret ved links. Denne usædvanlige måde at citere på har fremkaldt tvivl hos den forelæggende ret.

41. Undtagelsen for citater er en af de mest klassiske undtagelser i ophavsretten¹⁶. Den er i lang tid blevet anset for alene at finde anvendelse på litterære værker¹⁷. I denne type værker er citaterne traditionelt blevet signaleret ved typografiske midler: gåseøjne, kursiv, andre bogstaver end hovedtekstens, fodnoter osv.

42. På nuværende tidspunkt synes det ikke udelukket, at citering kan vedrøre andre kategorier af værker, navnlig musik- og filmværker, men også plastiske kunstværker¹⁸. I disse tilfælde skal metoderne for optagelsen af citater i det citerende værk og for deres identifikation naturligvis tilpasses.

15 – Dvs. det forfulgte informative formål, for at gentage ordlyden af artikel 5, stk. 3, litra c), i direktiv 2001/29 og af Bernerkonventionens artikel 10 bis, stk. 2.

16 – Allerede i 1812 bemærkede Charles Nodier i *Questions de littérature légale*, at »af alle de lån, som man kan udsætte en ophavsmand for, er det mest undskyldelige med sikkerhed citering [...]«. (Citat: F. Pollaud-Dulian, *Le Droit d'auteur*, Economica, Paris, Economica, 2014, s. 852).

17 – Bernerkonventionens artikel 10 i den affattelse, der fulgte af Bruxellesakten af 1948, bestemte: »I alle unionslandene er korte citater af artikler i aviser og tidsskrifter lovlige, også under form af presseoversigter.«

18 – Domstolen synes implicit at have tilladt dette for så vidt angår fotografiske værker (jf. dom af 1.12.2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, præmis 122 og 123).

43. Det samme gør sig efter min opfattelse gældende for så vidt angår optagelsen af citater i litterære værker. De moderne teknologier, særligt internettet, gør det muligt på forskellige måder at knytte tekster til hinanden, f.eks. via links. Naturligvis skal der bevares en nær forbindelse mellem citatet og det citerende værk. Da internetsiders udformning kan variere voldsomt, vil det sandsynligvis være nødvendigt at foretage en analyse i hvert enkelt tilfælde. F.eks. gør *framing*-teknikken det muligt at indsætte et indhold på en sådan måde, at brugeren af internetsiden får det indtryk, at dette indhold befinder sig direkte på denne side, selv om der teknisk set er tale om et link. Jeg er dog ikke af den opfattelse, at det er nødvendigt på forhånd at udelukke citater, der er indsat ved hjælp af links¹⁹.

44. Jeg tror derimod, at problemet i nærværende sag følger af den konkrete måde, hvorpå appellanten har foretaget reproduktionen og stillet indstævntes artikel til rådighed. Ifølge de oplysninger, som den forelæggende ret har indgivet, er denne artikel blevet offentliggjort på appellants internetside i sin helhed i form af pdf-filer, der kunne konsulteres og downloades, uafhængigt af den hovedtekst, som beskrev den omhandlede begivenhed. Linksene til disse filer stod ikke blot på den side, hvor den nævnte hovedtekst stod, men ligeledes på appellants primære internetside. Jeg mener imidlertid, at en sådan tilrådighedsstillelse (og den reproduktion, der nødvendigvis er gået forud herfor) overskrider grænserne for det tilladte inden for rammerne af undtagelsen for citater.

45. Litteraturen synes splittet hvad angår muligheden for at citere et helt værk²⁰. Ordlyden af artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29 præciserer ikke det tilladte omfang for så vidt angår en citering. Domstolen synes at have tilladt fuldstændig citering af et fotografisk værk²¹, selv om den beskriver citeringen som en »reproduktion af uddrag« af et værk²². I Bernerkonventionen blev den oprindelige begrænsning »korte citater«²³ opgivet og erstattet af det generelle krav om, at citaterne »med hensyn til deres omfang ikke går ud over, hvad der berettiges af formålet«. En tilsvarende formulering er anført i artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29. Det synes således i princippet tilladt at citere et værk i sin helhed, hvis det forfulgte formål berettiger det.

46. Derimod er der i litteraturen enighed om, at citatet ikke må konkurrere med det originale værk således, at brugeren fritages for at anvende dette²⁴. Et sådant citat, der træder i stedet for det originale værk, gør det nemlig muligt at omgå ophavsmandens enerettigheder over sit værk, idet det tømmer disse for indhold. Ophavsmanden til det værk, der citeres således, fratages således kernen i de rettigheder, som denne har i den egenskab, idet disse rettigheder derimod kan udøves i dennes sted af ophavsmanden til det citerende værk på grund af dette.

47. Efter min opfattelse er dette præcis tilfældet i den situation, hvor et litterært værk, som hører til en genre, hvor den væsentligste bestanddel for opfattelsen af værket ikke er dets form, men dets indhold, stilles til rådighed for almenheden på en internetside i form af filer, der er tilgængelige, og som kan downloades selvstændigt. Formelt set kan en sådan fil præsenteres som et citat og være forbundet

19 – Jeg taler her naturligvis om links til de indhold, der stilles til rådighed af den person, der påberåber sig undtagelsen for citater. Links til tredjemands internetsider, hvorpå genstande, der er beskyttet ved ophavsretten, er lovligt stillet til rådighed, udgør hverken reproduktionshandlinger eller overføringer til almenheden og kræver således ikke en undtagelse fra enerettighederne (jf. dom af 13.2.2014, Svensson m.fl., C-466/12, EU:C:2014:76, konklusionen).

20 – Jf. f.eks. bl.a.: J. Barta og R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2016, s. 236 og 237, F. Pollaud-Dulian, *Le Droit d'auteur*, Economica, Paris, Economica, 2014, s. 855, og S. Stanisławska-Kloc, »Zasady wykorzystywania cudzych utworów: prawo autorskie i dobre obyczaje (etyka cytatu)«, *Diametros*, nr. 19/2009, s. 160-184, navnlig s. 168.

21 – Dom af 1.12.2011, Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, præmis 122 og 123). Jf. ligeledes generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse i denne sag (C-145/10, EU:C:2011:239, punkt 212).

22 – Dom af 1.12.2011, Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, præmis 135).

23 – Jf. fodnote 17 i nærværende forslag til afgørelse.

24 – Jf. bl.a. J. Barta og R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2016, s. 239, F. Pollaud-Dulian, *Le Droit d'auteur*, Paris, Economica, Paris, 2014, s. 851, J. Preussner-Zamorska og J. Marcinkowska, i J. Barta (udg.), *Prawo autorskie*, C.H. Beck, Warszawa, 2013, s. 565, og M. Vivant og J.-M. Bruguière, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, Paris, 2016, s. 572.

med den citerende ophavsmands tekst, f.eks. ved et link. Ikke desto mindre udnyttes den nævnte fil faktisk uafhængigt af denne tekst og kan anvendes selvstændigt af brugerne af den citerende ophavsmands internetside, idet den giver disse en ulovlig adgang til det originale værk, og ved at gøre dette fritager dem for at gøre brug af dette.

48. Jeg er således af den opfattelse, at undtagelsen for citater kan begrunde anvendelsen af tredjemands værker i forskelligt omfang og på forskellige tekniske måder. Samspillet mellem omfanget af anvendelsen og de anvendte tekniske midler kan imidlertid føre til, at grænserne for denne undtagelse overskrides. Undtagelsen for citater kan navnlig ikke dække situationer, hvori et værk uden ophavsmandens tilladelse i sin helhed stilles til rådighed for almenheden på en internetside som en fil, der er tilgængelig, og som kan downloades selvstændigt.

49. I modsætning til det, som den forelæggende ret har anført i anmodningen om præjudiciel afgørelse, mener jeg, at det, der er tale om her, ikke er bedømmelsen af den reelle risiko for en selvstændig udnyttelse af det citerede værk, men definitionen af selve citatbegrebet²⁵. I det mindste når der er tale om litterære værker, fritager enhver tilrådighedsstillelse på internettet i form af selvstændige filer af værket i sin helhed læseren for at gøre brug af det originale værk og overskrider således grænserne for denne undtagelse, uden at det er nødvendigt at analysere den reelle risiko for dennes efterfølgende udnyttelse.

50. Hvis det blev tilladt, at et citat kunne træde i stedet for originalværket, ville det ligeledes være i strid med kravene i den »tripletest«, der er indeholdt både i Bernerkonventionens artikel 9, stk. 2²⁶ og i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29, hvorefter undtagelserne fra ophavsretten hverken må stride mod den normale udnyttelse af værket eller mod ophavsmandens legitime interesser, idet disse betingelser er kumulative. Et citat, der fritager brugeren for at gøre brug af det originale værk, idet det træder i stedet for dette, strider nødvendigvis mod den normale udnyttelse heraf.

51. Denne konklusion drages ikke i tvivl af det af appellantens anførte om, at indstævnte ikke tilsigtede en økonomisk udnyttelse af den omhandlede artikel, idet hans indsigelse over for overførslen af denne til almenheden udelukkende var begrundet i, at han ville beskytte sine personlige interesser. Denne konklusion vedrører nemlig ikke udelukkende anvendelsen af undtagelsen for citater i tvisten i hovedsagen, men ligeledes de normative grænser for denne undtagelse i EU-retten. Disse grænser er imidlertid uafhængige af, om ophavsmanden i et konkret tilfælde udnytter sit værk eller tilsigter dets udnyttelse. Det er nemlig tilstrækkeligt, at anvendelsen inden for rammerne af undtagelsen potentielt skader denne udnyttelse, for at den omhandlede fortolkning af undtagelsen er i strid med tripletesten som fastsat i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29.

52. Jeg foreslår følgelig, at det femte præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at undtagelsen for citater, der er fastsat i denne bestemmelse, ikke omfatter situationer, hvor et værk uden ophavsmandens tilladelse i sin helhed stilles til rådighed for almenheden på en internetside som en fil, der er tilgængelig, og som kan downloades selvstændigt, således at brugeren fritages for at gøre brug af det originale værk.

Det sjette præjudicielle spørgsmål

53. Med det sjette præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorledes den betingelse, der er indeholdt i artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29, hvorefter citatet kun vedrører et værk, som allerede er gjort tilgængeligt for almenheden på lovlig vis, skal fortolkes under omstændighederne i det foreliggende tilfælde.

25 – Dette begreb skal fortolkes som selvstændigt EU-retligt begreb (jf. i denne retning dom af 3.9.2014, Deckmyn og Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132, præmis 14-17).

26 – Og gentaget i artikel 10 i WIPO-traktaten om ophavsret.

54. Eftersom mit forslag til svar på det femte præjudicielle spørgsmål fører til, at anvendelsen af denne undtagelse på det foreliggende tilfælde skal udelukkes, er det sjette spørgsmål hypotetisk. Jeg vil dog formulere nogle bemærkninger herom for det tilfælde, at Domstolen ikke er enig i min analyse vedrørende det femte præjudicielle spørgsmål.

55. Kravet om, at citatet alene vedrører de værker, der allerede er gjort tilgængelige for almenheden på lovlig vis, er traditionelt tilladt på ophavsrettens område og findes bl.a. i Bernerkonventionens artikel 10, stk. 1. Formålet med dette krav er at beskytte ophavsmandens ideelle rettigheder, navnlig spredningsretten, hvorefter det er ophavsmanden, der træffer afgørelse om den første offentlige overføring eller tilrådighedsstillelse for almenheden af sit værk. Denne første tilrådighedsstillelse for almenheden kan ske med ophavsmandens tilladelse eller i medfør af en lovlig licens. Domstolen synes også stiltiende at have tilladt spredning i forbindelse med en undtagelse, nemlig den, der er fastsat i artikel 5, stk. 3, litra e), i direktiv 2001/29²⁷. Denne løsning synes ikke åbenbar for mig, eftersom de undtagelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 1-3, i direktiv 2001/29, udelukkende fraviger fra ophavsmændenes økonomiske rettigheder, og principielt ikke må skade deres ideelle rettigheder. Under alle omstændigheder er det åbenbart, at denne første tilrådighedsstillelse for almenheden ikke kan være resultatet af selve citeringen.

56. Hvad angår indstævntes artikel, der er omhandlet i hovedsagen, følger det af de oplysninger, der er indeholdt i anmodningen om præjudiciel afgørelse, at denne blev offentliggjort i en version i den tekstsamling, der udkom i 1988, og derefter i de to versioner på indstævntes internetside, efter at manuskriptet var blevet fundet i et arkiv. Denne artikel må således på tidspunktet for offentliggørelsen på appellants internetside allerede være blevet gjort tilgængelig for almenheden på lovlig vis, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

57. Det eneste problem kunne følge af det forhold, at offentliggørelsen i tekstsamlingen angiveligt havde forvansket indstævntes tankegang, mens offentliggørelsen på dennes egen internetside var blevet suppleret med hans afstandtagen fra sin artikel, idet denne afstandtagen ikke var blevet reproduceret af appellant. Der kunne således her være tale om et indgreb i indstævntes ideelle rettigheder, navnlig i dennes ret til respekt for værket. Idet de ideelle rettigheder ikke er omfattet af bestemmelserne i direktiv 2001/29, henhører vurderingen af dette punkt imidlertid fuldt og helt under de nationale retter og medlemsstaternes interne lovgivning.

58. Såfremt Domstolen ikke er enig i mit forslag til besvarelse af det femte præjudicielle spørgsmål, foreslår jeg, at det sjette præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at det værk, der er genstand for citat, allerede skal have været stillet til rådighed for offentligheden med ophavsmandens tilladelse eller i medfør af en lovlig licens, hvilket det tilkommer de nationale retter at efterprøve.

Det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål

59. Det følger af de svar, som jeg foreslår at give på det fjerde og det femte præjudicielle spørgsmål, at en anvendelse af et værk, som den anvendelse appellant har foretaget af indstævntes artikel i hovedsagen, ikke er omfattet af de undtagelser fra ophavsmandens enerettigheder, som den forelæggende ret har fremdraget, nemlig dem, der er fastsat i artikel 5, stk. 3, litra c), og d), i direktiv 2001/29. Den forelæggende ret ønsker imidlertid ligeledes at vide, om denne anvendelse kan være begrundet af de betragtninger, der vedrører overholdelsen af appellants grundlæggende rettigheder, navnlig appellants ytringsfrihed, der er sikret i medfør af chartrets artikel 11, stk. 1, og mediefriheden, der er nævnt i artikel 11, stk. 2. Dette er genstanden for det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål, som jeg foreslår analyseret samlet.

27 – Anvendelse, der sker af hensyn til den offentlige sikkerhed eller med henblik på en korrekt gennemførelse af administrative, parlamentariske eller retslige procedurer. Jf. dom af 1.12.2011, Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, præmis 143 og 144).

60. Med det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om ytringsfriheden og mediefriheden udgør en indskrænkning i eller begrundet en undtagelse fra eller et indgreb i ophavsmandens enerettigheder til at tillade eller forbyde reproduktion og overføring til almenheden af sit værk i tilfælde af et presseorgans offentliggørelse af dette inden for rammerne af en debat om spørgsmål af generel interesse.

61. Disse spørgsmål er identiske med det andet og det tredje spørgsmål, som den samme ret forelagde i sagen Funke Medien NRW²⁸, og de ligner ligeledes i det væsentlige det sjette præjudicielle spørgsmål, som denne ret forelagde i sagen Pelham m.fl.²⁹.

62. I mit forslag til afgørelse i sagen Pelham m.fl. foreslog jeg i det væsentlige en besvarelse, der gik ud på, at eftersom ophavsretten allerede indeholder indskrænkninger og undtagelser, der skal forlige ophavsmænds enerettigheder med de grundlæggende rettigheder, navnlig ytringsfriheden, skal de valg, som lovgiver har truffet i denne henseende, normalt respekteres. Disse valg følger nemlig af en afvejning af grundlæggende rettigheder for brugerne af værker med rettighederne for ophavsmænd og andre rettighedshavere, som også er beskyttet som grundlæggende rettigheder, nemlig ejendomsretten, der er fastslået i chartrets artikel 17, hvor intellektuel ejendomsret udtrykkeligt er nævnt i stk. 2. Denne afvejning henhører under lovgivers skønsmargen, idet retsinstanser kun undtagelsesvis kan gribe ind i tilfælde af en tilsidesættelse af det væsentligste indhold af en grundlæggende rettighed³⁰.

63. Jeg vil gerne tilføje, at den idé, der foreslås i det tredje præjudicielle spørgsmål, om ad rettens vej at supplere Unionens ophavsret ved undtagelser, der ikke er fastsat i artikel 5 i direktiv 2001/29 og begrundet i betragtninger om ytringsfrihed, efter min opfattelse risikerer at stille spørgsmålstegn ved denne lovgivnings effektivitet og ved den harmonisering, som den tilsigter. En sådan mulighed ville nemlig indføre en form for »*fair use*-klausul« i EU-retten, idet praktisk set enhver anvendelse af værker, der griber ind i ophavsretten, på den ene eller den anden måde kan påberåbe sig ytringsfriheden³¹. Således ville den beskyttelse, der faktisk indrømmes ophavsrettighederne, afhænge af sensibiliteten hos retsinstanser i hver medlemsstat i relation til ytringsfriheden, og enhver harmoniseringsanstrengelse ville blive transformeret til et fromt ønske³².

64. Denne tankegang finder efter min opfattelse fuldt ud anvendelse på det foreliggende tilfælde.

65. Jeg har allerede i indledningen til nærværende forslag til afgørelse fremhævet vigtigheden af ytringsfriheden og af mediefriheden i et demokratisk samfund, således at det ikke er nødvendigt at gentage mig selv her. Disse friheder er ligesom alle de grundlæggende rettigheder imidlertid hverken absolutte eller ubegrænsede, således som dette klart fremgår af chartrets artikel 52, stk. 1, og af artikel 10, stk. 2, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«), som fastsætter indskrænkninger for de grundlæggende rettigheder og betingelserne for anvendelse af disse indskrænkninger. Ophavsretten kan udgøre en af disse legitime indskrænkninger af ytringsfriheden³³, og denne frihed har principielt ikke forrang for ophavsretten, ud over de indskrænkninger og undtagelser, som ophavsretten selv fastsætter.

28 – Sag C-469/17, der i øjeblikket verserer for Domstolen.

29 – Sag C-476/17, der i øjeblikket verserer for Domstolen. Det er rigtigt, at denne sag vedrører friheden for kunst, der er fastslået i chartrets artikel 13. Denne frihed er imidlertid ikke et indbegreb af ytringsfriheden.

30 – Jf. mit forslag til afgørelse Pelham (EU:C:2018:1002, punkt 90-99).

31 – Ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol henhører f.eks. filesharing inden for rammerne af et *peer-to-peer* netværk under ytringsfriheden (jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, 19.2.2013, Neij og Sunde Kolmisoppi mod Sverige, CE:ECHR:2013:0219DEC004039712).

32 – Udtrykket stammer fra A. Lucas i: A. Lucas og J.C. Ginsburg, »Droit d'auteur, liberté d'expression et libre accès à l'information (étude comparée de droit américain et européen)«, *Revue internationale du droit d'auteur*, bind 249 (2016), s. 4-153, på s. 25.

33 – Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, 10.1.2013, Ashby Donald m.fl. mod Frankrig (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, § 36).

66. Det argument, som appellanten har fremført, hvorefter det er afgørende for ytringsfriheden og mediefriheden at vide, hvem der kontrollerer informationen, skal således besvares med, at når den omhandlede information består af et værk, der er beskyttet ved ophavsretten, er det ophavsmanden, der kontrollerer dets spredning og omløb, med forbehold for de ovenfor nævnte indskrænkninger og undtagelser.

67. Det er rigtigt, at situationen i tvisten i hovedsagen udgør et særligt tilfælde, idet ophavsmanden til det omhandlede værk er politiker, værket selv udtrykker hans meninger om et emne af almen interesse, og appellants omtvistede overføring af dette værk til almenheden har fundet sted inden for rammerne af den debat, der går forud for valget til Forbundsdagen. Man kunne derfor stille spørgsmålet, om det foreliggende tilfælde ikke udgør en situation, der svarer til situationen i sagen Funke Medien NRW³⁴, hvori jeg har foreslået, at det lægges til grund, at den tyske stats ophavsrettigheder ikke begrundes det deraf følgende indgreb i ytringsfriheden.

68. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at omstændighederne i nærværende sag ikke kan føre til en tilsvarende løsning.

69. For det første vedrører de særlige omstændigheder i sagen Funke Medien NRW³⁵ det forhold, at det omhandlede værk består i fortrolige periodiske militærrapporter af ren faktuel karakter³⁶, og at den tyske stat, der er indehaver af ophavsrettighederne til disse rapporter, besluttede at erstatte beskyttelsen af disse dokumenter som fortrolige oplysninger med den beskyttelse, der følger af ophavsretten. Da der er tale om en stat, kan denne ikke påberåbe sig en grundlæggende rettighed til støtte for sin ophavsret, fordi grundrettighederne kun tilkommer privatpersoner.

70. I nærværende sag er der ikke stillet spørgsmålstegn ved værkskarakteren som omhandlet i ophavsretten af den omhandlede artikel, og indehaveren af ophavsrettighederne er en fysisk person. I modsætning til en stat har en sådan person ingen instrumenter, såsom muligheden for at klassificere et dokument som fortroligt og således at begrænse den retmæssige adgang til det. For en fysisk person er det vigtigste, hvis ikke det eneste, middel til at beskytte sin intellektuelle skabelse ophavsretten. Ophavsmanden har desuden som fysisk person den grundlæggende ejendomsret og andre grundlæggende rettigheder, der er beskyttet på samme måde som ytringsfriheden for potentielle brugere, til sit værk. Indskrænkningen af denne ytringsfrihed, der følger af den omhandlede ophavsmands eksklusive rettigheder, er derfor legitim i den retning, at den følger af beskyttelsen af en anden grundlæggende rettighed. Der skal således foretages en afvejning af disse forskellige grundlæggende rettigheder, hvilken afvejning principielt er blevet foretaget af lovgiver inden for rammerne af de bestemmelser, der regulerer ophavsretten.

71. For det andet er det rigtigt, at indstævnte, der udøver et hverv, han er valgt til, er underlagt særligt strenge krav for så vidt angår kontrollen af hans offentlige aktivitet, navnlig den kontrol, der udøves af medierne. Under visse omstændigheder kunne denne kontrol eventuelt begrunde overføringen til almenheden af indstævnets artikel uden hans tilladelse, f.eks. hvis han forsøgte at tilsløre indholdet³⁷.

34 – Sag C-469/17, der i øjeblikket verserer for Domstolen.

35 – Sag C-469/17, der i øjeblikket verserer for Domstolen.

36 – Med hensyn til hvilke det ikke er blevet godtgjort, at de er omfattet af ophavsrettens beskyttelse (jf. mit forslag til afgørelse Funke Medien NRW, C-469/17, EU:C:2018:870, punkt 20).

37 – Som eksempel på en situation, hvor den offentlige debat skal have forrang frem for ophavsretten, er ofte nævnt afgørelsen fra Gerechtshof Den Haag (appeldomstolen i Haag, Nederlandene) af 4.9.2003, i den sag, der vedrørte offentliggørelsen af dokumenter fra Scientologykirken (NL:GHSGR:2003:AI5638) (jf. bemærkninger til denne dom af M. Vivant, *Propriétés intellectuelles*, nr. 12, s. 834).

72. I det foreliggende tilfælde har indstævnte imidlertid handlet fuldstændig åbent, idet han selv på sin internetside har offentliggjort to versioner af sin artikel og således gjort det muligt for enhver at danne sig en mening om betydningen af de forskelle, der findes mellem disse to versioner. Denne offentliggørelse på indstævntes internetside lettede i øvrigt opgaven for appellanten, som kunne have nået sit informationsformål ved mindre indgreb i ophavsretten, navnlig ved at citere de relevante passager af de to versioner af indstævntes artikel eller ved at indsætte et link til dennes internetside.

73. Hvad angår appellantens argument, hvorefter indstævntes afstandtagen fra sin artikel ved indsættelsen af en bemærkning anbragt på de to tekster, der er offentliggjort på hans internetside, hindrer læseres objektive opfattelse, er det tilstrækkeligt at bemærke, at det er tilladt ophavsmanden at tage afstand fra sit værk. Jeg tror ikke, at denne afstandtagen, der kun udgør en yderligere information, har forhindret læseren i objektivt at analysere de to versioner af den omhandlede artikel. Hvis læseren er tilstrækkeligt underrettet til at kunne sammenligne de to versioner af teksten, er denne ligeledes i stand til at vurdere oprigtigheden af en sådan distancering.

74. Jeg er heller ikke overbevist af appellantens argument om, at et link til indstævntes internetside ikke ville have været tilstrækkeligt, fordi et sådan link nødvendigvis er afhængigt af indholdet af den side, der sigtes til. Idet appellanten i øvrigt var i besiddelse af indstævntes artikel, ville det have været muligt for denne at reagere i det tilfælde, hvor denne havde slettet den omhandlede artikel på sin side. Så havde situationen ud fra ytringsfrihedens synspunkt været anderledes. Dette skete dog ikke.

75. Endelig kan der for det tredje ikke rejses tvivl om min konklusion ved appellantens argument, hvorefter indstævnte, idet denne påberåber sig sin ret til reproduktion og overføring til almenheden af sin artikel, i virkeligheden ikke havde til formål at forsvare sine formueretlige ophavsrettigheder, men at beskytte sine personlige rettigheder, herunder dem, der ikke følger af hans egenskab af ophavsmand til den nævnte artikel. Disse personlige rettigheder er imidlertid hverken omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2001/29 eller af EU-retten generelt.

76. For så vidt som appellanten tilsigter at påberåbe sig en undtagelse fra ophavsrettighederne, skal det anføres dels, at udøvelsen af de nævnte rettigheder ikke er betinget af ophavsmandens faktiske udnyttelse af værket. Ophavsretten og navnlig de økonomiske rettigheder sikrer ophavsmanden ikke alene en uhindret udnyttelse af sit værk, men ligeledes en beskyttelse mod udnyttelse af dette af tredjemænd, hvis denne udnyttelse ikke er tilladt af ophavsmanden. Idet appellanten har stillet indstævntes artikel til rådighed for offentligheden på sin internetside, har appellantens foretaget en udnyttelse af værket for så vidt angår denne artikel som omhandlet i ophavsretten.

77. Selv om ophavsmandens ideelle rettigheder ligger uden for det område for harmonisering, der er gennemført ved direktiv 2001/29³⁸, skal der i øvrigt tages hensyn til disse ved fortolkningen af bestemmelserne i dette direktiv, når anvendelsen af disse bestemmelser kan tilsidesætte de nævnte rettigheder. Direktiv 2001/29 foretager kun en delvis harmonisering af ophavsretten. Dette betyder, at det hverken finder anvendelse uden sammenhængen eller, som det følger af selve et direktivs art, direkte. Direktivets bestemmelser skal gennemføres i medlemsstaternes interne lovgivning, hvor de interagerer med andre bestemmelser i denne lovgivning, navnlig dem, der regulerer ophavsmandens ideelle rettigheder. Fortolkningen af en undtagelse fra ophavsmandens formueret kan således ikke afvige fra dennes ideelle rettigheder ved at tillade en fri anvendelse af værket, alene af den grund, at den omhandlede ophavsmand ikke tilsigter en økonomisk udnyttelse af dette værk, men alene søger at beskytte sine ideelle rettigheder.

38 – Jf. 19. betragtning til direktiv 2001/29.

78. Såfremt appellantens argument skal forstås således, at indstævntes ophavsret, som er en udløber af dennes ejendomsret, der er beskyttet i henhold til chartrets artikel 17, ikke begrundes indskrænkningen af ytringsfriheden, der følger deraf, såfremt værket ikke udnyttes økonomisk, henviser jeg endvidere til, at situationen i nærværende sag ikke ligner situationen i sagen Funke Medien NRW, hvori jeg foreslog et tilsvarende ræsonnement³⁹, af de grunde, der er anført i punkt 69 og 70 i nærværende forslag til afgørelse.

79. I forbindelse med afvejningen af parterne i hovedsagens grundlæggende rettigheder skal der desuden tages hensyn til ikke blot indstævntes ejendom, men også til dennes andre grundlæggende rettigheder, der eventuelt kan komme i spil. Den begivenhed, der ligger til grund for tvisten i hovedsagen, er indstævntes konfrontation med de overbevisninger, som han tidligere har givet udtryk for i det omhandlede værk. Med søgsmålet ønskede indstævnte at bevare sit monopol for så vidt angik overføringen af dette værk til almenheden for at kunne tilføre denne overføring bemærkningen om, at han tog afstand fra de overbevisninger, som der var givet udtryk for i dette værk. Chartrets artikel 10 fastsætter friheden til at tænke frit, der ifølge denne bestemmelses udtrykkelige ordlyd »omfatter frihed til at skifte [...] tro«⁴⁰. Jeg ser ingen grund til ikke at tildele politikere denne ret. Hvordan kunne indstævnte faktisk udøve sin frihed til at skifte tro, hvis den artikel, der indeholdt hans tidligere tro, frit kunne offentliggøres under hans navn og uden henvisning til hans afstandtagen derfra, således at offentligheden fik det indtryk, at der var tale om hans aktuelle tro?

80. Indstævnte har således grundlag for at beskytte sine rettigheder, der følger af chartret⁴¹, med de retlige instrumenter, han har til rådighed, i det foreliggende tilfælde af ophavsretten. Såfremt han gør dette inden for lovens grænser, foreligger der intet misbrug, og den indskrænkning, der følger deraf for appellantens ytringsfrihed, kan ikke anses for at være uberettiget.

81. Jeg foreslår derfor, at det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål besvares med, at ytringsfriheden og mediefriheden ikke udgør en indskrænkning og hverken begrundes en undtagelse fra eller et indgreb i ophavsmandens enerettigheder til at tillade eller forbyde reproduktion og overføring til almenheden af dennes værk ud over de indskrænkninger og undtagelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 2 og 3, i direktiv 2001/29. Det samme gælder i den situation, hvor ophavsmanden til det omhandlede værk udøver et offentligt hverv, eller hvor dette værk afslører dennes tro for så vidt angår spørgsmål af almen interesse, for så vidt som det nævnte værk allerede er til rådighed for offentligheden.

Forslag til afgørelse

82. På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål, som Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) har forelagt, således:

»1) Medlemsstaterne har en forpligtelse til i deres interne lovgivning at sikre beskyttelsen af de enerettigheder, der er anført i artikel 2-4 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet, idet disse rettigheder kun kan begrænses inden for rammerne af anvendelsen af de undtagelser og indskrænkninger, der er fastsat udtømmende i dette direktivs artikel 5. Det står derimod medlemsstaterne frit for at vælge de midler, som de anser det for at være hensigtsmæssigt at gennemføre for at efterkomme denne forpligtelse.

39 – Jf. mit forslag til afgørelse Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2018:870, punkt 58-61).

40 – Den samme rettighed genfindes i EMRK's artikel 9, stk. 1, hvis ordlyd i det væsentlige er identisk med ordlyden af chartrets artikel 10, stk. 1.

41 – Jeg udelader her debatten om spørgsmålet, om den offentlige bekendtgørelse af ændringen af troen forbliver inden for anvendelsesområdet for chartrets artikel 10, eller om den er omfattet af chartrets artikel 11.

- 2) Artikel 5, stk. 3, litra c), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at anvendelsen af et litterært værk inden for rammerne af en redegørelse for dagsbegivenheder ikke er omfattet af den undtagelse, der er fastsat i denne artikel, når det formål, der forfølges med denne anvendelse, kræver en fuldstændig eller delvis læsning af dette værk.
- 3) Artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at undtagelsen for citater, der er fastsat i denne bestemmelse, ikke omfatter situationer, hvori et værk uden ophavsmandens tilladelse i sin helhed stilles til rådighed for offentligheden på en internetside som en fil, der er tilgængelig, og som kan downloades selvstændigt, således at brugeren fritages for at gøre brug af det originale værk.
- 4) Ytringsfriheden og mediefriheden, der er fastsat i artikel 11 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, udgør ikke en indskrænkning og begrundet hverken en undtagelse fra eller et indgreb i ophavsmandens enerettigheder til at tillade eller forbyde reproduktion og overføring til almenheden af sit værk ud over de indskrænkninger og undtagelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 2 og 3, i direktiv 2001/29. Det samme gælder i den situation, hvor ophavsmanden til det omhandlede værk udøver et offentligt hverv, eller hvor dette værk afslører dennes tro for så vidt angår spørgsmål af almen interesse, for så vidt som det nævnte værk allerede er til rådighed for offentligheden.«