



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
MACIEJ SZPUNAR  
föredraget den 10 januari 2019<sup>1</sup>

**Mål C-516/17**

**Spiegel Online GmbH  
mot  
Volker Beck**

(begäran om förhandsavgörande från Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Upphovsrätt och närstående rättigheter – Ensamrätt till mångfaldigande och överföring till allmänheten – Flexibilitet vid genomförandet i nationell rätt – Undantag för nyhetsrapportering – Rimlig möjlighet att inhämta samtycke innan publicering – Referenstexter tillgängliga via en hyperlänk som placerats vid sidan om texten – Verk som publicerats i en särskild form med upphovsmannens samtycke”

## Inledning

1. Det går inte att överskatta den roll som yttrandefrihet i allmänhet och mediefrihet i synnerhet spelar i ett demokratiskt samhälle. Fritt utbyte av idéer och samhällets möjlighet att kontrollera makthavarna, där medierna spelar en viktig roll, utgör en hörnsten i ett sådant samhälle.
2. Yttrandefrihet erkändes som en grundläggande rättighet i artikel 11 i 1789 års deklARATION om människans och medborgarens rättigheter. Författarna till denna deklARATION var dock medvetna om att när en person utövar en frihet kan detta leda till att andra personers frihet begränsas. Genom artikel 4 i deklARATIONEN infördes därför principen att ”för varje människas utövande av sina naturliga rättigheter finns därför inga andra begränsningar än de som är nödvändiga för att tillförsäkra samhällets övriga medborgare samma rättigheter”. Vad gäller frågan på vem det ankommer att fastställa regler för avvägningen mellan dessa friheter anges det i andra meningen i samma artikel att “[d]essa begränsningar kan endast fastställas i lag”.
3. Dessa enkla och naturliga principer är fortfarande aktuella. I lagstiftningen ska den allmänna viljan<sup>2</sup> komma till uttryck genom en avvägning mellan de olika grundläggande rättigheterna, i syfte att skapa största möjliga fördelar för alla. Detta gäller även på upphovsrättsområdet, vilket förevarande mål tydligt visar.

<sup>1</sup> Originalspråk: franska.

<sup>2</sup> Även detta uttryck härrör från 1789 års deklARATION (artikel 6).

## Tillämpliga bestämmelser

### *Internationell rätt*

4. I artikel 9.1 i Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk, som undertecknades i Bern den 9 september 1886 (Parisakten av den 24 juli 1971), i dess lydelse av den 28 september 1979 (nedan kallad Bernkonventionen), fastställs rätten för upphovsmän att tillåta mångfaldigande av sina verk. Artiklarna 9.2, 10.1 och 10a.2 i Bernkonventionen har följande lydelse:

”Det är förbehållet unionsländernas lagstiftning att tillåta mångfaldigande av verk i vissa särskilda fall, förutsatt att sådant mångfaldigande icke gör intrång i det normala utnyttjandet av verket och ej heller oskäligt inkräktar på upphovsmannens legitima intressen.”

...

Citat ur ett verk, som lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten, är tillåtna på villkor att de står i överensstämmelse med god sed och sker i den omfattning som rättfärdigas av ändamålet; citat innefattar även lån ur tidnings- och tidskriftsartiklar i form av pressöversikter.

...

Det är även förbehållet unionsländernas lagstiftning att bestämma de villkor på vilka det skall vara tillåtet att i redogörelser för dagshändelser, som lämnas med hjälp av fotografi, film, radiosändning, eller trådöverföring till allmänheten, mångfaldiga och för allmänheten göra tillgängliga litterära eller konstnärliga verk, som synes eller höres under dagshändelsen, i den omfattning som rättfärdigas av det informationssyfte som avses.”

5. I artikel 1.4 i Wipo-fördraget om upphovsrätt<sup>3</sup> föreskrivs att ”[d]e fördragsslutande parterna skall iaktta artiklarna 1–21 i och bihanget till Bernkonventionen.” I det gemensamma uttalandet till artikel 1.4 i Wipo-fördraget om upphovsrätt anges följande: ”Rätten till mångfaldigande i artikel 9 i Bernkonventionen, och de tillåtna undantagen därifrån, gäller till fullo i digital miljö, i synnerhet bruket av framföranden i digital form. Lagring av ett skyddat framförande i digital form i ett elektroniskt medium ska anses utgöra mångfaldigande i den mening som avses i artikel 9 i Bernkonventionen.”<sup>4</sup>

### *Unionsrätt*

6. I artikel 2 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället<sup>5</sup> föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall föreskriva en ensamrätt att tillåta eller förbjuda direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent, mångfaldigande, oavsett metod och form, helt eller delvis

a) för upphovsmän: av deras verk,

3 Fördraget om upphovsrätt från Världspanorganisationen för den intellektuella äganderätten (Wipo), som antogs i Genève den 20 december 1996 och trädde i kraft den 6 mars 2002 (nedan kallat Wipo-fördraget om upphovsrätt), i vilket Europeiska unionen är part enligt rådets beslut 2000/278/EG av den 16 mars 2000 om godkännande på Europeiska gemenskapens vägnar av Wipos fördrag om upphovsrätt och av Wipos fördrag om framföranden och fonogram (EGT L 89, 2000, s. 6).

4 Förklaring från den diplomatiska konferens vid vilken Wipo-fördraget om upphovsrätt antogs, vilken bifogats detta fördrag (artikel 25 i nämnda fördrag).

5 EGT L 167, 2001, s. 10.

...”

7. I artikel 3.1 i direktivet föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall ge upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk, på trådbunden eller trådlös väg, inbegripet att verken görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dessa verk från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.”

8. I artikel 5.3 c och d i nämnda direktiv föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna får föreskriva undantag eller inskränkningar i de rättigheter som avses i artiklarna 2 och 3 i följande fall:

...

- c) Mångfaldigande av pressen, överföring till allmänheten eller tillgängliggörande av utgivna artiklar om aktuella ekonomiska, politiska eller religiösa ämnen eller av verk eller andra alster av liknande slag i radio- eller televisionssändningar om sådan användning inte är förenad med uttryckliga förbehåll och förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, eller användning av verk eller andra alster i samband med nyhetsrapportering, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet och förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt.
- d) Citat för användning i t.ex. kritik och recensioner, förutsatt att de avser ett verk eller annat alster som redan lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten, att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt, och att användningen sker i enlighet med god sed samt i den utsträckning som krävs med hänsyn till det särskilda ändamålet.

...”

9. I artikel 5.5 i samma direktiv föreskrivs slutligen följande:

”De undantag och inskränkningar som föreskrivs i punkterna 1, 2, 3 och 4 får endast tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat alster och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen.”

### *Tysk rätt*

10. Direktiv 2001/29 har införlivats med tysk rätt genom Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz (lagen om upphovsrätt och närstående rättigheter), av den 9 september 1965 (nedan kallad UrhG). I 50 § UrhG föreskrivs följande:

”För nyhetsrapportering med hjälp av radiosändningar eller liknande tekniker, i tidningar, tidskrifter och andra publikationer eller andra lagringsmedier, som huvudsakligen avser dagshändelser, samt i en film, är det tillåtet att mångfaldiga, sprida och till allmänheten överföra, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till det särskilda ändamålet, de verk som kan ses och höras vid de händelser rapporteringen avser.”

11. I 51 § UrhG föreskrivs följande:

”Det är tillåtet att i citatsyfte mångfaldiga, sprida och till allmänheten överföra ett verk som redan offentliggjorts, i den utsträckning omfattningen av användningen är motiverad med hänsyn till det särskilda ändamålet. Det är bland annat tillåtet att

1. integrera enskilda verk, efter att de offentliggjorts, i ett självständigt vetenskapligt arbete för att förtydliga dess innehåll,
2. citera avsnitt i ett verk, efter att det offentliggjorts, i ett självständigt litterärt verk,
3. återge enstaka passager i ett redan offentliggjort musikaliskt verk i ett självständigt musikaliskt verk.”

### **Bakgrund, förfarande och tolkningsfrågor**

12. Volker Beck, sökande i första instans och motpart i målet vid den hänskjutande domstolen, var ledamot av den tyska förbundsdagen (Bundestag) mellan åren 1994 och 2017. Han är författare till en artikel om känsliga och kontroversiella kriminalpolitiska frågor. Artikeln publicerades i ett samlingsverk år 1988. Vid publiceringen ändrade utgivaren titeln på manuskriptet och förkortade en mening. Volker Beck klagade till utgivaren och anmodade, utan framgång, denne att ange ändringarna vid publiceringen av samlingsverket. Från åtminstone år 1993 har Volker Beck helt tagit avstånd från innehållet i artikeln.

13. År 2013 hittades manuskriptet till den aktuella artikeln i arkiven och överlämnades till Volker Beck, som vid den tidpunkten kandiderade i det parlamentsval som skulle hållas några dagar senare. Volker Beck gjorde dokumentet tillgängligt för olika tidningsredaktioner för att bevisa att hans manuskript hade ändrats i den artikel som hade publicerats i samlingsverket. Han gav däremot inte sitt samtycke till tidningsredaktionernas publicering av texterna. Han publicerade dock själv båda versionerna av artikeln på sin webbplats med påskriften ”Jag tar avstånd från detta bidrag. Volker Beck.” tvärsöver varje sida. På sidorna till bokbidraget angavs dessutom: ”[Publiceringen av] denna text har inte godkänts och har förvanskats genom fri redigering i överskriften och i textdelarna av utgivaren.”

14. Företaget Spiegel Online GmbH, motpart i första instans och klagande i målet vid den hänskjutande domstolen, driver nyhetsportalen *Spiegel Online* på Internet. Den 20 september 2013 publicerade Spiegel Online en artikel i vilken det gjordes gällande att Volker Beck hade vilselett allmänheten i årtal, genom att innehållet i hans manuskript inte hade förvanskats i den version som gavs ut år 1988. Utöver Spiegel Onlines artikel gick det att med hjälp av hyperlänkar ladda ned originalversionerna av manuskriptet och den version av Volker Becks artikel som hade publicerats i samlingsverket.

15. Volker Beck motsatte sig tillgängliggörandet av den fullständiga texten på Spiegel Onlines webbplats och gjorde i en talan mot Spiegel Online gällande att detta utgjorde ett intrång i hans upphovsrätt. Landgericht (Delstatsdomstolen, Tyskland) biföll Volker Becks talan. Spiegel Online överklagade domen, men överklagandet ogillades i högre instans. Spiegel Online har därför överklagat den sistnämnda domen till den hänskjutande domstolen.

16. Mot denna bakgrund har Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

- ”1) Föreligger det ett handlingsutrymme vid införlivandet av unionsbestämmelserna om undantag från eller inskränkningar av [upphovsrätten] enligt artikel 5.3 i direktiv 2001/29 med nationell lagstiftning?
- 2) På vilket sätt ska de grundläggande rättigheterna i [Europeiska unionens] stadga om de grundläggande rättigheterna [nedan kallad stadgan] beaktas vid fastställandet av räckvidden för de undantag eller inskränkningar som föreskrivs i artikel 5.3 i direktiv 2001/29 av upphovsmännens ensamrätt till mångfaldigande (artikel 2 a i direktiv 2001/29) och till överföring till allmänheten inbegripet tillgängliggörande för allmänheten (artikel 3.1 i direktiv 2001/29) av deras verk?
- 3) Kan de grundläggande rättigheterna till informationsfrihet (artikel 11.1 andra meningen i [stadgan]) eller pressfrihet (artikel 11.2 i [stadgan]) motivera undantag från eller inskränkningar av upphovsmännens ensamrätt till mångfaldigande (artikel 2 a i direktiv 2001/29) och till överföring till allmänheten inbegripet tillgängliggörande för allmänheten (artikel 3.1 i direktiv 2001/29) av deras verk som inte omfattas av de undantag eller inskränkningar som föreskrivs i artikel 5.3 i direktiv 2001/29?
- 4) Ska tillgängliggörande för allmänheten av upphovsrättsliga verk på ett pressföretags internetportal inte anses utgöra nyhetsrapportering som inte kräver samtycke enligt artikel 5.3 c andra alternativet i direktiv 2001/29 redan av den anledningen att det var möjligt och rimligt för pressföretaget att inhämta samtycke från upphovsmannen innan verket tillgängliggjordes för allmänheten?
- 5) Utgör det inte ett offentligtgörande i citatsyfte enligt artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 när citerade textverk eller delar av dessa inte – exempelvis genom indrag eller fotnoter – är oupplösligt förbundna med den nya texten, utan har tillgängliggjorts för allmänheten på internet genom en länk till självständigt tillgängliga PDF-filer vid sidan om den nya texten?
- 6) Är det vid frågan från vilken tidpunkt ett verk i den mening som avses i artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 redan lagligen tillgängliggjorts för allmänheten avgörande huruvida detta verk redan hade offentliggjorts i sin konkreta form med upphovsmannens samtycke?”

17. Begäran om förhandsavgörande inkom till EU-domstolen den 25 augusti 2017. Skriftliga yttranden har inkommit från parterna i det nationella målet, den franska och den portugisiska regeringen och Förenade kungarikets regering samt Europeiska kommissionen. Med undantag av den portugisiska regeringen närvarade samma parter även vid den förhandling som hölls den 3 juli 2018.

## **Bedömning**

18. Den hänskjutande domstolen har ställt sex frågor om tolkningen av bestämmelserna i direktiv 2001/29 och, mer allmänt, om det utrymme för skönsässig bedömning som medlemsstaterna har vid införlivandet och genomförandet av dessa bestämmelser och deras förenlighet med de grundläggande rättigheterna, bland annat yttrande- och mediefriheten. I detta förslag till avgörande kommer jag att pröva frågorna i den ordning som de har ställts av den hänskjutande domstolen. Jag inleder med att undersöka hur de sekundärrättsliga bestämmelserna ska tolkas, och övergår därefter till att undersöka de mer allmänna frågor som rör de grundläggande rättigheterna.

### *Den första frågan*

19. Genom sin första fråga vill den hänskjutande domstolen få klarhet i vilket handlingsutrymme medlemsstaternas har att i sin nationella lagstiftning införliva unionsbestämmelserna om undantag från och inskränkningar av upphovsrätten.

20. Denna fråga liknar den femte fråga som ställdes av samma domstol i målet Pelham m.fl.<sup>6</sup> I mitt förslag till avgörande i det målet föreslår jag att medlemsstaterna, trots att de fritt kan välja vilka medel de vill, är skyldiga att i sin nationella lagstiftning säkerställa skyddet av de ensamrätter som fastställs i artiklarna 2–4 i direktiv 2001/29, vilka endast får begränsas genom tillämpning av de undantag och inskränkningar som uttömmande anges i artikel 5 i detta direktiv. Av utrymmesskäl nöjer jag mig här med att hänvisa till min redogörelse av denna aspekt i det förslaget till avgörande.<sup>7</sup>

21. Jag skulle dock vilja lägga till följande kommentarer beträffande de argument som Spiegel Online har framfört i sina inlagor i förevarande mål.

22. Spiegel Online har för det första gjort gällande att medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning vid genomförandet av unionens upphovsrättsbestämmelser följer av artikel 167.4 FEUF. Enligt denna bestämmelse ska unionen ”beakta de kulturella aspekterna då den handlar enligt andra bestämmelser i fördragen, särskilt för att respektera och främja sin kulturella mångfald”. Spiegel Online har gjort gällande att upphovsrätten omfattas av lagstiftningen på kulturområdet och att medlemsstaterna för att ta hänsyn till den kulturella mångfalden därför måste ges ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vid sin tillämpning av upphovsrätten.

23. Artikel 167 FEUF är dock en allmänt hållen artikel som reglerar unionsinstitutionernas verksamhet på områden med anknytning till kultur. Unionslagstiftaren nämner dessutom uttryckligen denna artikel i skäl 12 i direktiv 2001/29,<sup>8</sup> vilket enligt min mening, i motsats till vad Spiegel Online har anfört, tyder på att de verk som omfattas av upphovsrätten måste ges ett tillräckligt skydd. Om offentliggörandet av artiklar om det politiska livet ska anses omfattas av begreppet ”kultur”, i den mening som avses i artikel 167 FEUF, kan denna bestämmelse inte tolkas så, att den tillåter medlemsstaterna att åsidosätta de skyldigheter som följer av bestämmelserna i unionens sekundärrätt. Varje annan tolkning skulle innebära att unionen fränkandes behörighet att harmonisera medlemsstaternas lagstiftning på alla områden med anknytning till kultur, exempelvis upphovsrätt, audiovisuella tjänster, konstverk, och så vidare. Detsamma gäller Spiegel Onlines argument att den vikt som i tysk rätt läggs vid yttrande- och mediefrihet utgör ett kulturellt särdrag i Tyskland.

24. Även om medlemsstaterna således har ett utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller genomförandet av direktiv 2001/29 begränsas detta av de skyldigheter som följer av de tvingande bestämmelserna i det direktivet.

25. För det andra har Spiegel Online gjort gällande att Volker Beck i det nationella målet inte syftade till att skydda sina ekonomiska rättigheter utan sina ideella rättigheter, det vill säga sina personliga rättigheter. I detta avseende är det tillräckligt att konstatera att detta förfarande avser Spiegel Onlines mångfaldigande och överföring till allmänheten av ett verk som Volker Beck är upphovsman till, vilket utan tvekan omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2001/29. När det gäller likheterna mellan förevarande mål och målet Funke Medien NRW,<sup>9</sup> kommer jag att behandla denna fråga nedan, i avsnittet om förenligheten mellan upphovsrätten och de grundläggande rättigheterna.<sup>10</sup>

6 C-476/17, som ännu inte avgjorts av domstolen.

7 Se mitt förslag till avgörande i målet Pelham (C-476/17, [XXX], punkterna 71–79).

8 Närmare bestämt den artikel som föregick den artikeln, det vill säga artikel 151 EG.

9 C-469/17, som ännu inte avgjorts av domstolen.

10 Se, särskilt, punkterna 69 och 70 i förevarande förslag till avgörande.



26. Spiegel Onlines argument påverkar således inte mina slutsatser beträffande medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning vid genomförandet av direktiv 2001/29.

### *Den fjärde frågan*

27. Genom sin fjärde fråga vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida undantaget för nyhetsrapportering i artikel 5.3 c i direktiv 2001/29 i nationell rätt kan begränsas till fall där det rimligen inte kan krävas av användaren av ett verk att denne inhämtar upphovsmannens samtycke att använda verket. Av uppgifterna i begäran om förhandsavgörande att döma leder den hänskjutande domstolens rättspraxis till att en sådan begränsning av undantaget är möjlig enligt tysk rätt.

28. Jag anser inte att denna begränsning av undantaget medför några problem vad gäller efterlevnaden av ovannämnda bestämmelse i direktiv 2001/29. Logiken bakom detta undantag följer av den omständigheten att det är mycket svårt, för att inte säga omöjligt, att bedriva nyhetsrapportering utan att återge och till allmänheten överföra ett upphovsrättsligt skyddat verk. Detta är särskilt fallet i två typer av situationer. För det första avses den situation där det berörda verket i sig är föremål för nyhetsrapporteringen, exempelvis om nyhetsrapporteringen avser öppnandet av en konstutställning eller en konsert. Rapporteringen från ett sådant evenemang, och därmed den information som ges till allmänheten om evenemanget, skulle bli mycket urvattnad om det inte var möjligt att åtminstone överföra utdrag ur de verk som står i centrum för det evenemang som rapporteringen avser. För det andra avses den situation där verket tillfälligt kan ses eller höras i samband med det aktuella evenemanget. Det exempel som ofta ges är musik som åtföljer en officiell ceremoni. I sådana situationer är det således motiverat att ge upphovsmannen till nyhetsrapporteringen rätt att mångfaldiga och fritt överföra verket, eftersom det på grund av att det rör sig om en nyhetshändelse inte skulle vara rimligt att, och inte enbart för att tiden saknas, kräva att samtycke inhämtas från det aktuella verkets upphovsman. Dessutom är det fullt möjligt att upphovsmannen vid utövandet av sin ensamrätt vägrar att ge sitt samtycke, vilket hotar allmänhetens rätt till information om evenemanget i fråga.

29. I artikel 5.3 c i direktiv 2001/29 anges uttryckligen att undantaget för nyhetsrapportering ska tillämpas ”i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet”. Denna begränsning avser enligt min mening inte enbart omfattningen av mångfaldigandet och tillåten överföring, utan även de situationer där detta undantag tillämpas, det vill säga i situationer där det inte rimligen kan krävas av upphovsmannen till nyhetsrapporteringen att denne inhämtar samtycke från upphovsmannen till det verk som återges och överförs inom ramen rapporteringen. Jag anser följaktligen att den begränsning av det aktuella undantaget som föreskrivs i tysk lagstiftning inte enbart är förenlig med de relevanta bestämmelserna i direktiv 2001/29, utan följer av arten av och syftet med detta undantag.

30. Anledningen till varför detta undantag inte ska tillämpas i fall som det förevarande står enligt min mening emellertid att finna någon annanstans.

31. I artikel 5.3 c i direktiv 2001/29 återges innehållet i artikel 10a i Bernkonventionen.<sup>11</sup> I andra delen av artikel 5.3 c i direktiv 2001/29 återges innehållet i artikel 10a.2 i Bernkonventionen.<sup>12</sup> Denna del måste därför tolkas i enlighet med nämnda bestämmelse i Bernkonventionen, eftersom Europeiska unionen är skyldig följa konventionen, vilket EU-domstolen redan vid en mängd tillfällen har slagit fast.<sup>13</sup>

32. Artikel 10a.2 i Bernkonventionen är mer exakt formulerad än motsvarande bestämmelse i direktiv 2001/29.

33. Konventionsbestämmelsen avser nämligen endast nyhetsrapportering via ljud- eller bildsignaler (fotografi, radio, television, film). Det är således tillåtet att, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet, mångfaldiga de verk *som setts eller hörts* under den händelse som är föremål för rapporteringen.<sup>14</sup>

34. I motsats till vad den hänskjutande domstolen har gjort gällande anser jag att detta undantag, tolkat mot bakgrund av Bernkonventionen, inte kan tillämpas i en situation som den i det nationella målet. Enligt den hänskjutande domstolen utgörs den aktuella händelsen i målet vid den nationella domstolen av att Volker Beck konfronterades med att hans manuskript hade påträffats i arkiven och hans reaktion på detta. Manuskriptet synliggjordes därför dels genom Spiegel Onlines publicering, dels genom Volker Becks egen publicering på sin webbplats. Jag delar inte den bedömningen.

35. Den rapportering som det rör sig om i förevarande mål utgörs av en skriven text, det vill säga en utskrift av språk i form av grafiska symboler. Även om en text ofta uppfattas visuellt krävs en mental avkodningsprocess av dessa symboler för att ta del av den information som överförs. Till skillnad från rent visuell information räcker det inte att se en text. Den måste läsas.

36. Detsamma gäller för verk som återges inom ramen för denna rapportering, i förevarande fall Volker Becks artikel. Spiegel Onlines mångfaldigande och överföring av nämnda artikel var inte enbart tänkt att fungera som illustration av åsikterna i reportaget, utan att visa att de båda versionerna av den aktuella artikeln, manuskriptet och den version som hade publicerats i samlingsverket, i huvudsak var identiska och att Volker Becks åsikter följaktligen inte hade förvanskats i den version som hade publicerats i samlingsverket. För att bevisa detta räcker det inte att den som läser reportaget får se artikeln. Han eller hon måste läsa båda versionerna av artikeln, annars uppnås inte målet om mångfaldigande.<sup>15</sup> Det räcker således inte att verket setts eller hörts under den dagsaktuella händelse som blev föremål för nyhetsrapporteringen. I förevarande fall var det även nödvändigt för den som läste reportaget att göra en kompletterande analys. En sådan kompletterande analys faller emellertid utanför räckvidden för det undantag för nyhetsrapportering som anges i artikel 5.3 c i direktiv 2001/29, tolkad mot bakgrund av artikel 10a.2 i Bernkonventionen.

37. Jag föreslår därför att den fjärde frågan ska besvaras på följande sätt. Artikel 5.3 c i direktiv 2001/29 ska tolkas så, att användningen av ett litterärt verk vid nyhetsrapportering inte omfattas av det undantag som föreskrivs i denna artikel om syftet med användningen gör det nödvändigt att läsa hela eller delar av verket.

11 Det framgår underförstått av motiveringen till kommissionens förslag till direktiv 2001/29 av den 21 januari 1998 (KOM(97) 628 slutlig) att detta var lagstiftarens avsikt. I motiveringen konstateras bland annat att Bernkonventionen ger upphovsmän ensamrätt att tillåta mångfaldigande. Enligt det gemensamma uttalandet till artikel 1.4 i Wipo-fördraget om upphovsrätt gäller denna rätt fullt ut i den digitala miljön, och undantag och inskränkningar måste därför vara förenliga med den skyddsnivå som införts genom denna konvention (se motiveringen till kommissionens förslag, s. 14 och 15). Se även skäl 44 första meningen i direktiv 2001/29.

12 I den första delen av artikel 5.3 c i direktiv 2001/29 återges artikel 10a.1 i Bernkonventionen, som rör mångfaldigande av nyhetsartiklar och nyhetssändningar. Detta undantag har inte ifrågasatts i förevarande mål.

13 Se, senast, dom av den 13 november 2018, Levola Hengelo (C-310/17, EU:C:2018:899, punkt 38).

14 Detta klargörande av att det måste röra sig om verk som setts eller hörts vid händelsen återfinns även i 50 § UrhG, som införlivat undantaget för nyhetsrapportering i tysk rätt.

15 Det vill säga informationssyftet för att använda terminologin i artikel 5.3 c i direktiv 2001/29 och artikel 10a.2 i Bernkonventionen.



38. Till att börja med måste jag understryka att denna tolkning inte påverkar allmänhetens rätt att få tillgång till informationen i det aktuella reportaget. Om sådan användning inte kan betraktas som en tillåten användning inom ramen för ovannämnda bestämmelse kan den nämligen betraktas som ett citat, som enligt artikel 5.3 c i direktiv 2001/29 är undantaget från upphovsmannens ensamrätt. Detta konstaterande leder mig till den femte och den sjätte frågan.

### *Den femte frågan*

39. Genom den femte frågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 ska tolkas så, att om ett upphovsrättsskyddat verk görs tillgängligt för allmänheten på internet i form av en pdf-fil med en hyperlänk till en tidningsartikel, som dock även kan konsulteras fristående från denna, omfattas detta av det undantag för citat som föreskrivs i denna bestämmelse.

40. I förevarande fall är Volker Becks artikel inte oupplösligt förbunden med den artikel som Spiegel Online publicerade på sin webbplats, utan gjordes tillgänglig på webbplatsen i form av en självständig fil, vars koppling till Volker Becks artikel säkerställdes via hyperlänkar. Denna okonventionella metod ligger till grund för de tvivel som den hänskjutande domstolen har gett uttryck för.

41. Undantaget för citat är ett av de mest klassiska undantagen i upphovsrätten.<sup>16</sup> Detta har under lång tid endast ansetts gälla litterära verk.<sup>17</sup> I denna typ av verk markeras citat vanligtvis med typografiska tecken som citationstecken, kursivering, andra bokstavstyper än huvudtexten, fotnoter osv.

42. Nu för tiden kan det inte uteslutas att citat även kan avse andra kategorier av verk, bland annat musik- och filmverk, men även visuella konstater.<sup>18</sup> I så fall måste metoderna för att införliva citaten i det citerande verket och identifieringen av dessa naturligtvis anpassas.

43. Detsamma gäller enligt min mening införlivandet av citat i litterära verk. Modern teknik, särskilt internet, gör det möjligt att på olika sätt koppla samman texter, exempelvis via hyperlänkar. Naturligtvis måste ett nära band mellan citatet och det citerande verket bibehållas. Internetsidor kan vara uppbyggda på olika sätt och därför krävs förmodligen en bedömning från fall till fall. Den teknik som kallas *framing* gör det exempelvis möjligt att utforma innehållet på ett sådant sätt att användaren av webbplatsen får intrycket att innehållet finns direkt på sidan, även om det formellt sett rör sig om en hyperlänk. Jag anser dock inte att citat som har gjorts med hjälp av hyperlänkar automatiskt ska uteslutas.<sup>19</sup>

44. Jag anser tvärtom att problemet i förevarande mål följer av det särskilda sätt på vilket Spiegel Online har mångfaldigat och tillgängliggjort Volker Becks artikel. Enligt de uppgifter som lämnats av den hänskjutande domstolen har denna artikel i sin helhet offentliggjorts på Spiegel Onlines webbplats, i form av pdf-filer som är tillgängliga och nedladdningsbara oberoende av den huvudtext som beskrev den aktuella händelsen. Hyperlänkarna till dessa filer fanns inte enbart på samma sida som huvudtexten, utan också på ingångssidan till Spiegel Onlines webbplats. Jag anser emellertid att ett sådant tillgängliggörande (och det mångfaldigande som med nödvändighet föregår det) överskrider gränserna för vad som är tillåtet inom ramen för undantaget för citat.

16 Redan 1812 konstaterade Charles Nodier i *Questions de littérature légale* att "av allt man kan låna av en upphovsman är citatet utan tvekan det som är mest ursäktligt ...". (citatet är hämtat från Pollaud-Dulian, F., *Le Droit d'auteur*, Economica, Paris, 2014, s. 852).

17 I artikel 10 i Bernkonventionen, i dess lydelse enligt Brysselakten från år 1948 föreskrivs följande "I alla unionsländer är korta citat ur tidnings- och tidskriftsartiklar tillåtet, även i form av pressöversikter".

18 Domstolen förefaller underförstått ha medgett detta vad gäller fotografiska verk (se dom av den 1 december 2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, punkterna 122 och 123).

19 Naturligtvis avser jag här länkar till material som tillhandahålls av den person som åberopar citaträtten. Länkar till andra webbplatser där upphovsrättsligt skyddade verk lagligen gjorts tillgängliga utgör inte en form av mångfaldigande eller överföring till allmänheten och gör därför inte intrång i ensamrätten (se dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl., C-466/12, EU:C:2014:76, domslutet).

45. Vad gäller möjligheten att citera ett helt verk förefaller det råda delade meningar i doktrinen.<sup>20</sup> Ordalydelsen i artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 ger inga klara besked om hur omfattande ett citat får vara. EU-domstolen verkar ha godtagit ett fullständigt citat av ett fotografiskt verk,<sup>21</sup> även om den beskriver citatet som "mångfaldigande av delar" av ett verk.<sup>22</sup> I Bernkonventionen har den ursprungliga begränsande formuleringen "korta citat"<sup>23</sup> övergetts och ersatts av det allmänna kravet på att citat ska användas "i den omfattning som rättfärdigas av ändamålet". En liknande formulering används i artikel 5.3 d i direktiv 2001/29. Om ändamålet så kräver förefaller det därför i princip vara tillåtet att citera ett verk i dess helhet.

46. Den punkt som doktrinen däremot är samstämmig på är att ett citat inte bör konkurrera med originalverket, så att användaren tack vare citatet inte längre behöver konsultera detta verk.<sup>24</sup> Att med hjälp av ett sådant citat ersätta originalverket skulle nämligen innebära att upphovsmannens ensamrätt till sitt verk kringgicks och denna rätt helt tömdes på sitt innehåll. Upphovsmannen till det citerade verket skulle då förlora kärnan i de rättigheter som denne innehade i egenskap av upphovsman, och dessa rättigheter skulle i stället kunna utövas av upphovsmannen till det verk som citatet förekom i.

47. Enligt min mening är detta fallet när ett litterärt verk, där den viktigaste faktorn för hur allmänheten uppfattar verket inte är dess form utan dess innehåll, görs tillgängligt för allmänheten på en webbplats i form av en självständigt tillgänglig och nedladdningsbar fil. En sådan fil kan formellt presenteras som ett citat och kopplas till den citerade upphovsmannens text, exempelvis genom en hyperlänk. Filen utnyttjas dock i praktiken oberoende av texten och kan användas självständigt av användarna av citatupphovsmannens webbplats, vilket ger dem obehörig tillgång till originalverket och gör att de inte längre behöver konsultera detta.

48. Jag anser därför att undantaget för citat kan motivera användning av andras verk i olika omfattning och genom olika tekniska lösningar. Den kombination av användningens omfattning och de tekniska lösningar som används kan emellertid leda till att gränserna för detta undantag överskrids. Framför allt kan undantaget för citat inte omfatta situationer där ett verk, utan upphovsmannens samtycke, i sin helhet tillgängliggörs för allmänheten på en webbplats i form av en självständigt tillgänglig och nedladdningsbar fil.

49. I motsats till vad den hänskjutande domstolen har gjort gällande i sin begäran om förhandsavgörande anser jag att vad som är i fråga här inte är en bedömning av den faktiska risken för ett självständigt utnyttjande av det citerade verket, utan själva definitionen av begreppet citat.<sup>25</sup> Åtminstone när det gäller litterära verk innebär ett tillgängliggörande av hela verket på internet i form av en självständig fil att läsaren inte längre behöver konsultera originalverket och att gränserna för detta undantag således har överskridits, utan att det är nödvändigt att bedöma den verkliga risken för att verket senare kommer att utnyttjas.

20 Se, exempelvis, Barta, J., Markiewicz, R., *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2016, s. 236 och 237, Pollaud-Dulian, F., *Le Droit d'auteur*, Economica, Paris, 2014, s. 855, och Stanisławska-Kloc, S., "Zasady wykorzystywania cudzych utworów: prawo autorskie i dobre obyczaje (etyka cytatu)", *Diametros*, nr 19/2009, s. 160–184, och särskilt s. 168.

21 Dom av den 1 december 2011, Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, punkt 122 och 123). Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i detta mål (C-145/10, EU:C:2011:239, punkt 212).

22 Dom av den 1 december 2011, Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, punkt 135).

23 Se fotnot 17 i förevarande förslag till avgörande.

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

25 Detta begrepp måste tolkas som ett självständigt unionsrättsligt begrepp (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 september 2014, Deckmyn och Vrijheidsfonds C-201/13, EU:C:2014:2132, punkterna 14–17).

50. Att låta ett citat ersätta originalverket skulle också strida mot det så kallade trestegstestet som föreskrivs i både artikel 9.2 i Bernkonventionen<sup>26</sup> och artikel 5.5 i direktiv 2001/29, och enligt vilket undantagen från upphovsrätten varken får strida mot det normala utnyttjandet av verket eller inkräkta på upphovsmannens legitima intressen, eftersom dessa villkor är kumulativa. Ett citat som ersätter originalverket, och som innebär att användaren slipper konsultera detta, strider med nödvändighet mot det normala utnyttjandet av verket.

51. Denna slutsats vederläggs inte av Spiegel Onlines påstående att Volker Beck inte hade för avsikt att utnyttja den aktuella artikeln i ekonomiskt syfte, utan att hans motstånd mot överföring av artikeln till allmänheten enbart berodde på att han ville skydda sina personliga intressen. Slutsatsen gäller nämligen inte enbart tillämpningen av undantaget för citat i det nationella målet, utan även de normativa gränserna för detta undantag i unionsrätten. Dessa gränser påverkas inte av huruvida upphovsmannen, i ett konkret fall, utnyttjar eller har för avsikt att utnyttja sitt verk. Det räcker att användning inom ramen för undantaget kan vara till men för detta utnyttjandet för att den aktuella tolkningen i fråga ska strida mot det trestegstest som föreskrivs i artikel 5.5 i direktiv 2001/29.

52. Jag föreslår därför att den femte frågan ska besvaras på följande sätt. Artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 ska tolkas så, att det undantag för citat som föreskrivs i den bestämmelsen inte omfattar situationer där ett verk, utan upphovsmannens samtycke, i sin helhet tillgängliggörs för allmänheten på en webbplats i form av en självständigt tillgänglig och nedladdningsbar fil, vilket gör att användaren inte längre behöver konsultera originalverket.

### *Den sjätte frågan*

53. Genom sin sjätte fråga önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i hur den i förevarande fall ska tolka det villkor i artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 enligt vilket citat endast får avse ett verk som redan lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten.

54. Eftersom mitt förslag till svar på den femte frågan utesluter tillämpningen av detta undantag i förevarande fall är den sjätte frågan rent hypotetisk. För det fall att EU-domstolen inte delar min bedömning av den femte frågan följer dock nedan några kommentarer angående denna fråga.

55. Kravet att citat endast får avse verk som redan lagligen har gjorts tillgängliga för allmänheten erkänns sedan gammalt inom upphovsrätten och återfinns bland annat i artikel 10.1 i Bernkonventionen. Syftet med detta krav är att skydda upphovsmannens ideella rättigheter, såsom rätten att besluta om utlämnande, enligt vilken det är upphovsmannen som fattar det första beslutet om att överföra sitt verk till allmänheten eller tillgängliggöra verket för allmänheten. Detta första tillgängliggörande för allmänheten kan ske med upphovsmannens samtycke eller med stöd av en lagstadgad licens. EU-domstolen förefaller också ha lämnat sitt tysta medgivande till utlämnande inom ramen för ett undantag, nämligen det undantag som föreskrivs i artikel 5.3 e i direktiv 2001/29.<sup>27</sup> Denna lösning förefaller inte självklar, eftersom de undantag som föreskrivs i artikel 5.1–3 i direktiv 2001/29 endast inskränker upphovsmännens ekonomiska rättigheter och i princip inte bör påverka deras ideella rättigheter. I vilket fall som helst bör detta första tillgängliggörande för allmänheten naturligtvis inte följa av själva citatet.

<sup>26</sup> Som upprepas i artikel 10 i Wipo-fördraget om upphovsrätt.

<sup>27</sup> Användning i den allmänna säkerhetens intresse eller för att garantera ett korrekt genomförande eller en korrekt rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande. Se dom av den 1 december 2011, Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, punkterna 143 och 144).

56. Vad gäller den artikel av Volker Beck som är i fråga i det nationella målet framgår det av begäran om förhandsavgörande att denna publicerades i en version i det samlingsverk som gavs ut år 1988 och senare i två versioner på Spiegel Onlines webbplats, efter att manuskriptet hade påträffats i arkiven. Vid tidpunkten för publiceringen på Spiegel Onlines webbplats förefaller artikeln därför redan lagligen ha gjorts tillgänglig för allmänheten, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

57. Det enda problem som detta skulle kunna medföra är att den version som publicerades i samlingsverket påstås utgöra en förvanskning av Volker Becks tankar, och att Spiegel Online, trots att Volker Beck tog avstånd från artikeln när han publicerade den på sin egen webbplats, inte återgav detta avståndstagande vid sin publicering. Det kan alltså röra sig om ett åsidosättande av Volker Becks ideella rättigheter, inklusive rätten till respekt för verket. De ideella rättigheterna omfattas emellertid inte av bestämmelserna i direktiv 2001/29, utan bedömningen av denna aspekt är helt och hållet en fråga för de nationella domstolarna och medlemsstaternas nationella lagstiftning.

58. För det fall EU-domstolen inte delar min uppfattning om hur den femte frågan bör besvaras, föreslår jag att den sjätte frågan ska besvaras på följande sätt. Artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 ska tolkas så, att det verk som citeras redan bör ha gjorts tillgängligt för allmänheten med upphovsmannens samtycke eller enligt en lagstadgad licens, vilket det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera.

### *Den andra och den tredje frågan*

59. Av mina förslag till svar på den fjärde och den femte frågan följer att användningen av ett verk på det sätt som Spiegel Online har använt den artikel av Volker Beck som är i fråga i det nationella målet inte omfattas av de undantag från upphovsmannens ensamrätt som den hänskjutande domstolen syftar på, nämligen de undantag som föreskrivs i artikel 5.3 c och d i direktiv 2001/29. Den hänskjutande domstolen vill emellertid även få klarhet i huruvida en sådan användning skulle kunna vara motiverad av hänsyn till respekten för sökandens grundläggande rättigheter, särskilt yttrandefriheten, som garanteras i artikel 11.1 i stadgan, och mediernas frihet, som nämns i punkt 2 i samma artikel. Detta är föremålet för den andra och den tredje frågan, vilka jag föreslår ska prövas gemensamt.

60. Genom sin andra och tredje fråga vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida yttrande- och mediefrihet utgör en inskränkning av eller motiverar ett undantag från eller ett intrång i upphovsmannens ensamrätt att tillåta eller förbjuda mångfaldigande och överföring till allmänheten av sitt verk, om detta publiceras av en tidning inom ramen för en debatt i frågor av allmänintresse.

61. Dessa frågor är identiska med samma nationella domstols andra och tredje fråga i målet Funke Medien NRW,<sup>28</sup> och har även stora likheter med samma domstols sjätte fråga i målet Pelham m.fl.<sup>29</sup>

62. I mitt förslag till avgörande i målet Pelham m.fl. har jag föreslagit att svaret på dessa frågor är att upphovsrätten redan innehåller inskränkningar och undantag som är avsedda att förena upphovsmäns ensamrätt med de grundläggande rättigheterna, särskilt yttrandefriheten, och att de val som lagstiftaren har gjort i detta avseende normalt ska respekteras. Sådana val följer nämligen av en avvägning mellan de grundläggande rättigheterna för användarna av verken och de rättigheter som upphovsmän och andra rättsinnehavare har, vilka också skyddas som en grundläggande rättighet, nämligen den

<sup>28</sup> C-469/17, som ännu inte avgjorts av domstolen.

<sup>29</sup> C-476/17 som ännu inte avgjorts av domstolen. Detta mål rör visserligen den konstnärliga friheten, som slås fast i artikel 13 i stadgan. Denna frihet är emellertid ett uttryck för yttrandefriheten.



egendomsrätt som avses i artikel 17 i stadgan, i vilken det (i artikel 17.2) uttryckligen anges att immateriell egendom ska vara skyddad. Denna avvägning faller inom lagstiftarens utrymme för skönsmässig bedömning och domstolen får därför endast undantagsvis ingripa, nämligen om det väsentliga innehållet i en grundläggande rättighet kränks.<sup>30</sup>

63. Jag skulle vilja tillägga att jag anser att den metod som föreslås i den tredje frågan, nämligen att via lagstiftning komplettera unionens upphovsrättsbestämmelser med sådana undantag som inte föreskrivs i artikel 5 i direktiv 2001/29, och som motiveras av överväganden på yttrandefrihetens område, skulle undergräva unionsrättens effektivitet och den harmonisering som denna eftersträvar. En sådan befogenhet skulle i praktiken vara detsamma som om det infördes en klausul om ”skälig användning” i unionsrätten, eftersom det nästan vid all användning av verk som gör intrång i upphovsrätten på ett eller annat sätt går att åberopa yttrandefriheten.<sup>31</sup> Ett effektivt skydd av upphovsmäns rättigheter blir därför beroende av vilket värde domstolarna i varje medlemsstat tillmäter yttrandefriheten, vilket förvandlar alla försök till harmonisering till ett önsketänkande.<sup>32</sup>

64. Enligt min mening är detta resonemang helt och hållet tillämpligt i förevarande fall.

65. I inledningen till förevarande förslag till avgörande påpekade jag vilken betydelse yttrande- och mediefrihet har i ett demokratiskt samhälle, och jag behöver därför inte upprepa detta. Dessa friheter är, precis som alla grundläggande rättigheter, emellertid varken absoluta eller oinskränkbara, vilket tydligt framgår av artikel 52.1 i stadgan och artikel 10.2 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), i vilka det föreskrivs inskränkningar av de grundläggande rättigheterna och villkoren för att tillämpa dessa inskränkningar. Upphovsrätten kan utgöra en sådan legitim inskränkning av yttrandefriheten<sup>33</sup> och yttrandefriheten har i princip inte företräde framför upphovsrätten, utanför de inskränkningar och undantag som föreskrivs i själva upphovsrätten.

66. Svaret på Spiegel Onlines argument att det är avgörande för yttrande- och mediefriheten att veta vem som kontrollerar informationen, är därför att det är upphovsmannen som kontrollerar utlämnandet och spridningen om informationen i fråga utgörs av ett upphovsrättsligt skyddat verk, med förbehåll för ovannämnda inskränkningar och undantag.

67. Det är riktigt att situationen i det nationella målet är ett specialfall i så mening att upphovsmannen till verket i fråga är politiker, att denne i verket gav uttryck för sin uppfattning i en fråga av allmänintresse och att Spiegel Onlines omtvistade överföring till allmänheten av verket ägde rum inom ramen för en valrörelse. Det går därför att fråga sig huruvida förevarande fall inte kan jämföras med situationen i målet Funke Medien NRW<sup>34</sup>, i vilket jag har föreslagit att den tyska statens upphovsrätt inte kunde rättfärdiga det åsidosättande av yttrandefriheten som följde.

68. Jag anser dock att omständigheterna i förevarande fall inte kan leda till en liknande lösning.

30 Se mitt förslag till avgörande i målet Pelham m.fl., C-476/17, punkterna 90–99).

31 Enligt Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) omfattar yttrandefriheten exempelvis delning av filer inom så kallade P2P-nätverk (se Europadomstolen, 19 februari 2013 Neij och Sunde Kolmisoppi mot Sverige, CE:ECHR:2013:0219DEC004039712).

32 Uttrycket kommer från A. Lucas i Lucas, A., Ginsburg, J.C., ”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*, vol. 249 (2016), s. 4–153, på s. 25.

33 Se Europadomstolen, 10 januari 2013, Ashby Donald m.fl. mot Frankrike (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, § 36).

34 C-469/17, som ännu inte avgjorts av domstolen.



69. Vad som särskilt utmärker målet Funke Medien NRW<sup>35</sup> är för det första att det verk som är i fråga i det målet utgörs av konfidentiella periodiska militärrapporter av rent informativ karaktär<sup>36</sup> och att den tyska staten, som innehar upphovsrätten till dessa rapporter, beslutade att ersätta det skydd som dessa handlingar åtnjöt i egenskap av konfidentiella handlingar med det skydd som följer av upphovsrätten. Eftersom det rör sig om en stat kan denna inte åberopa en grundläggande rättighet till stöd för sin upphovsrätt, eftersom grundläggande rättigheter endast gäller enskilda.

70. I förevarande fall är det ostridigt att den aktuella artikeln är ett verk i upphovsrättslig mening och att rättsinnehavaren är en fysisk person. En sådan person kan dock, till skillnad från en stat, inte klassificera en handling som konfidentiell, och därigenom begränsa laglig tillgång till den. För en fysisk person är upphovsrätten det viktigaste, för att inte säga det enda, sättet att skydda sin intellektuella skapelse. Eftersom upphovsmannen är en fysisk person omfattas denne dessutom av den grundläggande rätten till egendom och andra grundläggande rättigheter, som skyddas på samma sätt som den yttrandefrihet som tillkommer de potentiella användarna av hans eller hennes verk. Denna inskränkning av yttrandefriheten, som följer av upphovsmannens ensamrätt, är således legitim, eftersom den följer av skyddet av en annan grundläggande rättighet. Det är därför nödvändigt att göra en avvägning mellan de olika grundläggande rättigheterna – en avvägning som lagstiftaren i princip gjorde i samband med antagandet av de upphovsrättsliga bestämmelserna.

71. För det andra är det riktigt att Volker Beck, som folkvald, omfattas av särskilt stränga krav vad gäller kontrollen av hans offentliga verksamhet, bland annat den kontroll som utövas av media. Under vissa omständigheter kan denna kontroll rättfärdiga att Volker Becks artikel överfördes till allmänheten utan dennes samtycke, exempelvis om han försökte dölja innehållet.<sup>37</sup>

72. I förevarande fall har Volker Beck emellertid agerat helt öppet genom att på sin webbplats själv publicera båda versionerna av artikeln och göra det möjligt för var och en att själv bilda sig en uppfattning om betydelsen av de skillnader som förelåg mellan de två versionerna. Publiceringen på Volker Becks webbplats underlättade även Spiegel Onlines uppgift, eftersom detta företag hade kunnat uppnå sitt mål på ett sätt som hade gjort mindre intrång i upphovsrätten, särskilt genom att hänvisa till relevanta avsnitt i de två versionerna av Volker Becks artikel eller genom att skapa en hyperlänk till dennes webbplats.

73. Vad gäller Spiegel Onlines argument att en objektiv läsning förhindrades av den omständigheten att Volker Beck, genom en påskrift på båda de texter som publicerats på hans webbplats, har tagit avstånd från sin artikel, räcker det att påpeka att det står en upphovsman fritt att ta avstånd från sitt verk. Jag anser inte att detta avståndstagande, som enbart utgör kompletterande information, har hindrat läsaren från att göra en objektiv bedömning av de två versionerna av den aktuella artikeln. Om läsaren är klok nog att jämföra de två versionerna av texten är han eller hon även kapabel att bedöma hur ärligt ett sådant avståndstagande är.

74. Jag övertygas inte heller av Spiegel Onlines argument att en hyperlänk till Volker Becks webbplats inte är tillräcklig, eftersom en sådan länk med nödvändighet är beroende av innehållet på målsidan. Spiegel Online var dessutom i besittning av Volker Becks artikel, så att detta företag mycket väl hade kunnat reagera om Volker Beck hade tagit bort sin artikel från webbplatsen. I så fall hade situationen sett annorlunda ut ur ett yttrandefrihetsperspektiv. Så skedde emellertid inte.

<sup>35</sup> C-469/17, som ännu inte avgjorts av domstolen.

<sup>36</sup> För vilka det inte har fastställts att de omfattas av upphovsrättsligt skydd (se mitt förslag till avgörande i målet Funke Medien NRW, C-469/17, EU:C:2018:870, punkt 20).

<sup>37</sup> Som ett exempel på en situation där behovet av offentlig debatt ska ha företräde framför upphovsrätten anges ofta det beslut som Gerechtshof Den Haag (Appellationsdomstolen i Haag, Nederländerna) meddelade den 4 september 2003 i målet om offentliggörande av scientologikyrkans handlingar (NL:GHSGR:2003:AI5638) (se kommentarerna till den domen från Vivant, M., *Propriétés intellectuelles*, nr 12, s. 834).

75. För det tredje påverkas min slutsats inte av Spiegel Onlines argument att Volker Beck, genom att åberopa sin rätt till mångfaldigande och överföring till allmänheten av sin artikel, i själva verket inte syftade till att skydda sina ekonomiska rättigheter eller intressen utan sina personliga rättigheter, inklusive sådana som inte följer från hans egenskap av upphovsman till artikeln. Sådana personliga rättigheter omfattas dock varken av tillämpningsområdet för direktiv 2001/29 eller av unionsrätten i allmänhet.

76. I den mån Spiegel Online vill åberopa undantag från upphovsrätten bör det noteras att utövandet av dessa rättigheter inte är beroende av upphovsmannens faktiska utnyttjande av verket. Upphovsrätten, inbegripet de ekonomiska rättigheterna, säkerställer inte enbart att upphovsmannen obehindrat kan utnyttja sitt verk, utan ger också skydd mot tredje mans utnyttjande av verket, såvitt detta utnyttjande inte har godkänts av upphovsmannen. Genom att göra Volker Becks artikel tillgänglig på sin webbplats har Spiegel Online emellertid utnyttjat denna artikel i den mening som avses i upphovsrätten.

77. Dessutom måste upphovsmannens ideella rättigheter, även om de inte omfattas av den harmonisering som skett genom direktiv 2001/29,<sup>38</sup> beaktas vid tolkningen av bestämmelserna i detta direktiv om tillämpningen av dessa bestämmelser kan påverka nämnda rättigheter. Direktiv 2001/29 har endast resulterat i en partiell harmonisering av upphovsrätten. Detta innebär att direktivet varken kan tillämpas utanför sitt sammanhang eller direkt, vilket är utmärkande för ett direktiv. De upphovsrättsliga bestämmelserna måste införlivas med medlemsstaternas nationella lagstiftning, och samverka med andra bestämmelser i denna lagstiftning, inbegripet upphovsmannens ideella rättigheter. Vid tolkningen av ett undantag från en av upphovsmannens ekonomiska rättigheter går det inte att bortse från upphovsmannens ideella rättigheter, och tillåta fri användning av verket enbart på grund av att upphovsmannen i fråga inte har för avsikt att utnyttja verket ekonomiskt, utan endast avser att skydda sina ideella rättigheter.

78. Om Spiegel Onlines argument ska förstås så, att Volker Becks upphovsrätt – som härrör från hans rätt till egendom enligt artikel 17 i stadgan – inte motiverar en inskränkning av yttrandefriheten om verket inte utnyttjas ekonomiskt, vill jag framhålla att situationen i förevarande mål inte kan jämföras med situationen i målet Funke Medien NRW, i vilket jag föreslagit ett liknande resonemang,<sup>39</sup> och det av de skäl som jag redogjort för i punkterna 69 och 70 i förevarande förslag till avgörande.

79. I avvägningen mellan de grundläggande rättigheter som parterna i det nationella målet innehar är det dessutom nödvändigt att beakta inte bara rätten till egendom utan även de övriga grundläggande rättigheter som kan komma i fråga. Den händelse som gav upphov till det nationella målet är att Volker Beck konfronterades med åsikter som han tidigare hade gett uttryck för i det aktuella verket. Genom sin talan har Volker Beck försökt att skydda sitt monopol vad gäller överföringen av detta verk till allmänheten, genom att låta överföringen åtföljas av ett meddelande om att han tar avstånd från de åsikter som uttrycks i verket. I artikel 10 i stadgan avhandlas tankefrihet, som enligt lydelsen av denna bestämmelse, ”innefattar frihet att byta ... övertygelse”.<sup>40</sup> Jag ser ingen anledning att inte bevilja politiker denna rätt. Hur kan Volker Beck utöva sin frihet att byta övertygelse om den artikel som innehåller hans tidigare åsikter fritt kan offentliggöras under hans eget namn och utan angivande av att han tar avstånd från dem, så att allmänheten ges intryck av att han fortfarande har samma åsikter?

<sup>38</sup> Se skäl 19 i direktiv 2001/29.

<sup>39</sup> Se mitt förslag till avgörande i målet Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2018:870, punkterna 58–61).

<sup>40</sup> Samma rätt återfinns i artikel 9.1 i Europakonventionen, vars lydelse i huvudsak är identisk med ordalydelsen i artikel 10.1 i stadgan.

80. Volker Beck har således skälig grund att skydda de rättigheter som följer av stadgan<sup>41</sup> med de rättsmedel som står till hans förfogande, i förevarande fall upphovsrätten. Om han gör det inom de lagstadgade gränserna föreligger inget missbruk och i så fall kan den inskränkning av Spiegel Onlines yttrandefrihet som detta resulterar i inte anses omotiverad.

81. Jag föreslår därför att den andra och den tredje frågan ska besvaras på följande sätt. Yttrande- och mediefriheten utgör inte en inskränkning och motiverar varken ett undantag från eller ett intrång i upphovsmannens ensamrätt att tillåta eller förbjuda mångfaldigande och överföring till allmänheten av sitt verk utöver de inskränkningar och undantag som föreskrivs i artikel 5.2 och 5.3 i direktiv 2001/29. Detsamma gäller i en situation där upphovsmannen till verket i fråga utövar ett offentligt ämbete och verket visar upphovsmannens åsikter i frågor av allmänintresse, i den utsträckning detta verk redan har gjorts tillgängligt för allmänheten.

### Förslag till avgörande

82. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att EU-domstolen besvarar frågorna från Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) på följande sätt:

- 1) Medlemsstaterna är skyldiga att i sin nationella lagstiftning säkerställa skyddet av de ensamrätter som fastställs i artiklarna 2–4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället. Dessa rättigheter får endast begränsas genom tillämpning av de undantag och inskränkningar som uttömmande anges i artikel 5 i direktivet. Medlemsstaterna är dock fria att välja de medel de anser lämpliga för att fullgöra denna skyldighet.
- 2) Artikel 5.3 c i direktiv 2001/29 ska tolkas så, att användningen av ett litterärt verk vid nyhetsrapportering inte omfattas av det undantag som föreskrivs i denna artikel om syftet med denna användning gör det nödvändigt att läsa hela eller delar av verket.
- 3) Artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 ska tolkas så, att det undantag för citat som föreskrivs i den bestämmelsen inte omfattar situationer där ett verk, utan upphovsmannens samtycke, i sin helhet tillgängliggörs för allmänheten på en webbplats i form av en självständigt tillgänglig och nedladdningsbar fil, vilket gör att användaren inte längre behöver konsultera originalverket.
- 4) Yttrande- och mediefriheten, som är stadfäst i artikel 11 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, utgör inte en inskränkning och motiverar varken ett undantag från eller ett intrång i upphovsmannens ensamrätt att tillåta eller förbjuda mångfaldigande och överföring till allmänheten av sitt verk utöver de inskränkningar och undantag som föreskrivs i artikel 5.2 och 5.3 i direktiv 2001/29. Detsamma gäller i en situation där upphovsmannen till verket i fråga utövar ett offentligt ämbete och verket visar upphovsmannens åsikter i frågor av allmänintresse, i den utsträckning detta verk redan har gjorts tillgängligt för allmänheten.

<sup>41</sup> Jag bortser i förevarande mål från debatten om huruvida det offentliga tillkännagivandet av den ändrade övertygelsen omfattas av tillämpningsområdet för artikel 10 i stadgan, eller av tillämpningsområdet för artikel 11 i stadgan.