



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

7. august 2018\*

»Præjudiciel forelæggelse – ophavsret og beslægtede rettigheder – direktiv 2001/29/EF – informationssamfund – harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder – artikel 3, stk. 1 – overføring til almenheden – begreb – tilrådighedsstillelse online af et fotografi på en internetportal uden tilladelse fra indehaveren af ophavsretten, idet fotografiet tidligere har været tilgængeligt på en anden internetportal uden nogen begrænsning og med den nævnte indehavers tilladelse – nyt publikum«

I sag C-161/17,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen, Tyskland) ved afgørelse af 23. februar 2017, indgået til Domstolen den 31. marts 2017, i sagen

**Land Nordrhein-Westfalen**

mod

**Dirk Renckhoff,**

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, M. Ilešič (refererende dommer), og dommerne A. Rosas, C. Toader, A. Prechal og E. Jarašiūnas,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitssekretær: fuldmægtig R. Šereš,

og efter at der er afgivet indlæg af:

- Land Nordrhein-Westfalen ved Rechtsanwalt M. Rümenapp,
- Dirk Renckhoff ved Rechtsanwalt S. Rengshausen,
- den franske regering ved D. Segoin, som befuldmægtiget,
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato F. De Luca,

\* Processprog: tysk.

– Europa-Kommissionen ved J. Samnadda og T. Scharf, som befuldmægtigede,  
på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 7. februar 2018,  
og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 25. april 2018,  
afsagt følgende

### Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 3, stk. 1, 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 (EFT 2001, L 167, s. 10).
- 2 Denne anmodning er indgivet i forbindelse med en tvist mellem Land Nordrhein-Westfalen (delstaten Nordrhein-Westfalen, Tyskland) og Dirk Renckhoff, fotograf, vedrørende anvendelse uden tilladelse af et fotografi, som Dirk Renckhoff havde taget, og som var frit tilgængeligt på en internetside, foretaget af en elev på en skole i den nævnte delstat med henblik på at illustrere en skoleopgave, som denne skole havde gjort tilgængelig på en anden internetside.

### Retsforskrifter

- 3 3., 4., 9., 10., 23. og 31. betragtning til direktiv 2001/29 har følgende ordlyd:
    - »(3) Den foreslåede harmonisering medvirker til gennemførelsen af de fire friheder på det indre marked og respekterer de grundlæggende retsprincipper, særlig ejendomsretten – herunder den intellektuelle ejendomsret – ytringsfriheden og almenhedens interesse.
    - (4) En harmoniseret retlig ramme for ophavsret og beslægtede rettigheder vil i kraft af den øgede retssikkerhed samtidig med overholdelsen af et højt beskyttelsesniveau for de intellektuelle ejendomsrettigheder medføre betydelige investeringer i kreativ og innovativ virksomhed, herunder i netinfrastruktur, og føre til vækst og øget konkurrenceevne for den europæiske industri både hvad angår udbud af indhold og informationsteknologi og generelt i en række industrisektorer og kulturelle sektorer. Dette vil kunne sikre arbejdspladser og fremme jobskabelsen.
- [...]
- (9) Udgangspunktet for en harmonisering af ophavsret og beslægtede rettigheder bør være et højt beskyttelsesniveau, da sådanne rettigheder er af afgørende betydning for den intellektuelle skabelsesproces. En sådan beskyttelse bidrager til at bevare og udvikle kreativiteten til gavn for ophavsmænd, kunstnere, producenter, forbrugere, kulturen, industrien og almenheden generelt. Intellektuel ejendomsret er derfor blevet anerkendt som en integrerende del af ejendomsretten.
  - (10) Hvis ophavsmænd og kunstnere skal kunne fortsætte deres kreative og kunstneriske arbejde, er det nødvendigt, at de modtager et passende vederlag for anvendelsen af deres værker, og det samme gælder producenterne, der skal kunne finansiere dette arbejde. De investeringer, der er nødvendige for at fremstille varer som f.eks. fonogrammer, film eller multimedieprodukter og tjenesteydelser som f.eks. bestillingstjenester, er meget betydelige. En passende retlig beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder er nødvendig for at sikre et sådant vederlag og muliggøre et tilfredsstillende afkast af investeringerne.

[...]

(23) Dette direktiv bør medføre en yderligere harmonisering af ophavsmænds ret til overføring til almenheden. Denne ret skal opfattes bredt som omfattende enhver overføring til den del af almenheden, som ikke befinder sig på det sted, hvorfra overføringen finder sted. Denne ret omfatter enhver sådan form for trådbunden eller trådløs transmission eller retransmission af et værk til almenheden, herunder udsendelse i radio og fjernsyn. Denne ret bør dog ikke omfatte andre handlinger.

[...]

(31) Det er nødvendigt at bevare en rimelig balance med hensyn til rettigheder og interesser mellem de forskellige kategorier af rettighedshavere og mellem de forskellige kategorier af rettighedshavere og brugere af beskyttede frembringelser. [...]«

4 Artikel 3 i direktiv 2001/29 med overskriften »Retten til overføring af værker til almenheden og retten til tilrådighedsstillelse for almenheden af andre frembringelser« bestemmer i stk. 1 og 3:

»1. 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.

[...]

3. Rettighederne efter stk. 1 og 2 udtømmes ikke af en overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse for almenheden i henhold til denne artikel.«

5 Artikel 5 i direktiv 2001/29 med overskriften »Undtagelser og indskrænkninger« bestemmer i stk. 3, litra a):

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

a) hvis der udelukkende er tale om anvendelse til anskueliggørelse i forbindelse med undervisning eller med henblik på videnskabelig forskning, såfremt kilden med ophavsmandens navn angives, medmindre dette viser sig umuligt, og det sker i et omfang, som det ikke-kommercielle formål berettiger til.«

### **Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål**

6 Dirk Renckhoff, der har anlagt sag ved Landgericht Hamburg (den regionale ret i første instans i Hamburg, Tyskland), er fotograf. Stadt Waltrop (Waltrop by, Tyskland), som var den oprindelige sagsøgte i første instans, men som ikke længere er procesdeltager i hovedsagen, har Gesamtschule Waltrop (integreret skole i Waltrop, herefter »skolen«) under sit ansvar. Tilsynet med skolen påhviler delstaten Nordrhein-Westfalen (Tyskland), ligeledes sagsøgt i første instans, der er arbejdsgiver for de ansatte lærere på skolen.

7 Fra den 25. marts 2009 var det muligt på skolens internetportal at se en elevs opgave i forbindelse med sprogundervisning på denne skole, idet denne opgave som illustration omfattede et fotografi taget af Dirk Renckhoff (herefter »fotografiet«), som den nævnte elev havde downloadet fra en internetside, der vedrørte rejser (herefter »rejseinternetsiden«). Fotografiet befandt sig på denne internetside uden nogen begrænsningsforanstaltning, der kunne forhindre, at det blev downloadet. Under fotografiet havde eleven henvist til den nævnte internetside.

- 8 Dirk Renckhoff har gjort gældende, at han alene har givet dem, der driver rejseinternetsiden, en brugsret, og har anført, at tilrådighedsstillelsen online af fotografiet på skolens internetside krænker hans ophavsret. Han har for den kompetente ret i første instans nedlagt påstand om, at delstaten Nordrhein-Westfalen under pålæggelse af en tvangsbøde forbydes at reproducere eller at tillade reproduktion af fotografiet og/eller at stille dette til rådighed eller tillade, at det stilles til rådighed for almenheden, subsidiært forbydes at tillade eleverne at reproducere fotografiet for at lægge det på internettet. Han har ligeledes nedlagt påstand om, at den nævnte delstat skal betale 400 EUR i erstatning og renter.
- 9 Dirk Renckhoff fik delvist medhold i sagen, og delstaten Nordrhein-Westfalen blev pålagt at fjerne fotografiet fra skolens internetside og tilpligtet at betale 300 EUR med tillæg af renter.
- 10 De to parter appellerede denne dom til Oberlandesgericht Hamburg (den regionale appeldomstol i Hamburg, Tyskland), der bl.a. lagde til grund, at fotografiet var beskyttet af ophavsretten, og at tilrådighedsstillelsen online af dette på skolens internetside havde krænket Dirk Renckhoffs ret til reproduktion og den ret til tilrådighedsstillelse for almenheden, som Dirk Renckhoff var indehaver af. Den pågældende domstol var af den opfattelse, at det var uden betydning, at fotografiet allerede inden de omtvistede handlinger var tilgængeligt for enhver på internettet uden begrænsning, idet reproduktionen af fotografiet på skolens server og den deraf følgende tilrådighedsstillelse for almenheden på skolens internetside havde indebåret en »afbrydelse« af den første offentliggørelse på rejseinternetsiden.
- 11 Der er anlagt revisionsanke ved den forelæggende ret, der er af den opfattelse, at udfaldet af denne anke afhænger af fortolkningen af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29. Den forelæggende ret nærer navnlig tvivl om opfyldelsen af det krav, der er fastsat i retspraksis, hvorefter overføringen til den berørte almenhed skal vedrøre et »nyt« publikum.
- 12 Under disse omstændigheder har Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Udgør tilføjelse af et værk, som med tilladelse fra indehaveren af ophavsretten ligger frit tilgængeligt for alle internetbrugere på en fremmed internetside, til ens egen, offentligt tilgængelige internetside en tilrådighedsstillelse for almenheden som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29[...], når værket først kopieres på en server og derfra uploades på ens egen internetside?«

### **Om det præjudicielle spørgsmål**

- 13 Den forelæggende ret ønsker med dette spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om begrebet »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at det omfatter tilrådighedsstillelse online på en internetside af et fotografi, der tidligere har været tilgængeligt på en anden internetside uden nogen begrænsning og med tilladelse fra indehaveren af ophavsretten.
- 14 Det bemærkes indledningsvis, at et fotografi kan beskyttes af ophavsretten, forudsat at dette udgør en intellektuel frembringelse fra ophavsmanden, som afspejler hans personlighed og er udtryk for hans frie og kreative valg i forbindelse med realiseringen af dette fotografi, hvilket det tilkommer den nationale domstol at efterprøve i hvert enkelt tilfælde (jf. i denne retning dom af 1.12.2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, præmis 94).
- 15 For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt tilrådighedsstillelsen online på en internetside af et fotografi, der tidligere uden nogen form for begrænsning og med tilladelse fra indehaveren af ophavsretten har været tilgængeligt på en anden internetside, udgør en »overføring til almenheden«

som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, bemærkes, at denne bestemmelse fastsætter, at medlemsstaterne tillægger ophavsmænd en eneret til at tillade eller forbyde overføring til almenheden af deres værker.

- 16 Det følger heraf, at med forbehold af de undtagelser og indskrænkninger, der er fastsat på udtømmende vis i artikel 5 i direktiv 2001/29, skal enhver anvendelse af et værk, der er foretaget af en tredjemand uden et sådant forudgående samtykke, betragtes som en krænkelse af ophavsretten til dette værk (dom af 16.11.2016, Soulier og Doke, C-301/15, EU:C:2016:878, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).
- 17 Da artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 ikke præciserer begrebet »overføring til almenheden«, skal betydningen og rækkevidden af dette begreb fastlægges under hensyntagen til de mål, der forfølges med dette direktiv, og den sammenhæng, som den fortolkede bestemmelse indgår i (dom af 14.6.2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).
- 18 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det af 4., 9. og 10. betragtning til direktiv 2001/29 fremgår, at det primære formål med dette direktiv er at indføre et højt beskyttelsesniveau for ophavsmænd, således at disse kan modtage et passende vederlag for anvendelsen af deres værker, bl.a. i tilfælde af en overføring til almenheden. Det følger heraf, at begrebet »overføring til almenheden« skal forstås i bred forstand, således som det udtrykkeligt fremgår af 23. betragtning til dette direktiv (dom af 14.6.2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).
- 19 Ifølge Domstolens faste praksis fremgår det af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, at begrebet »overføring til almenheden« omfatter to kumulative kriterier, nemlig en »overføring« af et værk og overførslen heraf til en »almenhed« (dom af 16.3.2017, AKM, C-138/16, EU:C:2017:218, præmis 22, og af 14.6.2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).
- 20 For så vidt angår det første af disse kriterier, nemlig at der skal være en »overføring«, således som det fremgår af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, er det derudover tilstrækkeligt for, at der foreligger »overføring«, at et værk gøres tilgængeligt for almenheden på en sådan måde, at de personer, der udgør denne almenhed, kan have adgang hertil, uanset om de faktisk benytter denne mulighed eller ej (dom af 13.2.2014, Svensson m.fl., C-466/12, EU:C:2014:76, præmis 19, og af 14.6.2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).
- 21 I det foreliggende tilfælde skal tilrådighedsstillelse online på en internetside af et fotografi, der tidligere har været tilgængeligt på en anden internetside, efter at dette fotografi først er blevet kopieret på en privat server, betegnes som »tilrådighedsstillelse« og udgør dermed en »overføring« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29. En sådan tilrådighedsstillelse online giver nemlig brugerne af den internetside, hvor fotografiet er gjort tilgængeligt online, mulighed for at få adgang til dette på den pågældende internetside.
- 22 For så vidt angår det andet af de ovennævnte kriterier, nemlig at det beskyttede værk rent faktisk skal være overført til en »almenhed«, følger det af Domstolens praksis, at begrebet »almenhed« angiver et ubestemt antal potentielle modtagere og desuden indebærer et betydeligt antal personer (dom af 13.2.2014, Svensson m.fl., C-466/12, EU:C:2014:76, præmis 21, og af 14.6.2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).
- 23 I det foreliggende tilfælde fremgår det, at en overføring som den, der er omhandlet i nærværende doms præmis 21, omfatter alle de potentielle brugere af den internetside, hvor denne tilrådighedsstillelse online er foretaget, dvs. et ubestemt og ret betydeligt antal modtagere, og skal under disse betingelser anses for at være en overføring til en »almenhed« som omhandlet i den nævnte retspraksis.

- 24 Imidlertid fremgår det ligeledes af fast retspraksis, at for at kunne kvalificeres som »overføring til almenheden« skal et beskyttet værk overføres ved anvendelsen af en særlig teknisk fremgangsmåde, der adskiller sig fra den, der hidtil har været anvendt, eller være rettet mod et »nyt publikum«, dvs. mod et publikum, som indehaveren af ophavsrettigheden ikke havde taget i betragtning, da denne tillod den første overføring til almenheden af sit værk (dom af 13.2.2014, Svensson m.fl., C-466/12, EU:C:2014:76, præmis 24, af 8.9.2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, præmis 37, og af 14.6.2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, præmis 28).
- 25 Der er i det foreliggende tilfælde enighed om, at både den første overføring af værket til en internetside og den efterfølgende overføring af værket til en anden internetside er foretaget efter den samme tekniske fremgangsmåde.
- 26 Parterne i hovedsagen og de berørte, der er omhandlet i artikel 23 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, og som har indgivet skriftlige indlæg, er imidlertid ikke enige om, hvorvidt fotografiet er blevet overført til et »nyt publikum«.
- 27 Delstaten Nordrhein-Westfalen og den italienske regering har nemlig på grundlag af bl.a. dom af 13. februar 2014, Svensson m.fl. (C-466/12, EU:C:2014:76), gjort gældende, at der ikke skal skelnes mellem på den ene side overføring af et værk ved dettes tilrådighedsstillelse online på en internetside og på den anden side overføring af et sådant værk ved tilføjelse på en internetside af et hyperlink, der henviser til en anden internetside, hvortil dette værk først blev overført uden nogen form for begrænsning og med tilladelse fra indehaveren af ophavsretten. Værket er således ikke under de omstændigheder, der foreligger i hovedsagen, blevet overført til et nyt publikum.
- 28 Dirk Renckhoff og den franske regering har i retsmødet og Kommissionen i sit skriftlige indlæg derimod i det væsentlige gjort gældende, at den retspraksis, der er omhandlet i ovenstående præmis i nærværende dom, ikke finder anvendelse på de i hovedsagen omhandlede omstændigheder. Navnlig skal overføring af et værk ved en ny tilrådighedsstillelse online – og ikke ved et hyperlink – på en anden internetside end den internetside, hvor dette værk allerede er blevet gjort tilgængeligt med tilladelse fra indehaveren af ophavsretten, kvalificeres som en »ny overføring til almenheden«, bl.a. under hensyn til den omstændighed, at den nævnte indehaver efter denne nye tilrådighedsstillelse ikke længere er i stand til at udøve sin kontrol over den første overføring af det nævnte værk.
- 29 Det bemærkes i denne henseende for det første, at det af Domstolens faste praksis fremgår, at med forbehold af undtagelserne og indskrænkningerne i artikel 5 i direktiv 2001/29 kræver tredjemands reproduktionshandling eller overføring til almenheden af et værk et forudgående samtykke fra ophavsmanden, og at ophavsmænd i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 har en præventiv ret, som gør det muligt for dem at komme imellem eventuelle brugere af deres værk og den overføring til almenheden, som disse brugere kunne tænkes at foretage, og dette ved at forbyde denne overføring (jf. i denne retning dom af 31.5.2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, præmis 30, af 16.11.2016, Soulier og Doke, C-301/15, EU:C:2016:878, præmis 33, og af 14.6.2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).
- 30 En sådan præventiv ret ville ikke have nogen effektiv virkning, hvis det skulle lægges til grund, at tilrådighedsstillelse online på en internetside af et værk, der tidligere har været tilgængeligt på en anden internetside med tilladelse fra indehaveren af ophavsretten, ikke udgør en overføring til et nyt publikum. En tilrådighedsstillelse online på en anden internetside end den, hvortil den første overføring blev foretaget, ville nemlig kunne have den virkning at gøre det umuligt eller i det mindste meget vanskeligt for ophavsretsindehaveren at udøve sin præventive ret, såfremt det kræves, at den første overføring bringes til ophør, i givet fald ved at trække værket tilbage fra den nævnte internetside, hvortil der med dennes tilladelse er sket overføring, eller ved at tilbagekalde den tilladelse, der tidligere er afgivet til en tredjemand.

- 31 Det ville medføre, at værket, selv i et tilfælde, hvor indehaveren af ophavsretten beslutter at ophøre med at gøre sit værk tilgængeligt på den internetside, hvortil dette først er blevet overført med dennes tilladelse, forbliver tilgængeligt online på den internetside, hvor den nye tilrådighedsstillelse er foretaget. Domstolen har allerede påpeget, at ophavsmanden til et værk skal kunne bringe en tredjemands udøvelse af retten til udnyttelse i digital form, som han besidder til dette værk, til ophør, og herved forbyde ham al fremtidig anvendelse i en sådan form uden forudgående at skulle underlægges andre formaliteter (jf. analogt dom af 16.11.2016, Soulier og Doke, C-301/15, EU:C:2016:878, præmis 51).
- 32 For det andet fastsætter artikel 3, stk. 3, i direktiv 2001/29 specifikt, at retten til overføring til almenheden, der er omhandlet i dette direktivs artikel 3, stk. 1, ikke udtømmes ved en overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse for almenheden som omhandlet i denne bestemmelse.
- 33 Det at lægge til grund, at tilrådighedsstillelse online på en internetside af et værk, der tidligere har været tilgængeligt på en anden internetside med tilladelse fra indehaveren af ophavsretten, ikke udgør en tilrådighedsstillelse af dette værk for et nyt publikum, indebærer, at der etableres en regel, der udtømmer overføringsretten.
- 34 Ud over at denne regel ville være i strid med ordlyden af artikel 3, stk. 3, i direktiv 2001/29, ville den fratage indehaveren muligheden for at kræve et passende vederlag for anvendelsen af dennes værk som anført i tiende betragtning til dette direktiv, selv om den særlige genstand for den intellektuelle ejendomsret, således som bemærket af Domstolen, navnlig er at sikre beskyttelsen af de pågældende rettighedshaveres adgang til kommercielt at udnytte de beskyttede frembringelsers udbredelse eller tilrådighedsstillelse ved hjælp af licenser, som indrømmes mod betaling af vederlag (jf. i denne retning dom af 4.10.2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 107 og 108).
- 35 Under hensyn til disse elementer skal det på baggrund af den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 24, lægges til grund, at tilrådighedsstillelse online af et værk, der er beskyttet af ophavsret, på en anden internetside end den, hvortil den første overføring blev foretaget med tilladelse fra indehaveren af ophavsretten, under de i hovedsagen foreliggende omstændigheder skal kvalificeres som tilrådighedsstillelse af værket for et nyt publikum. Under sådanne omstændigheder udgøres det publikum, som indehaveren af ophavsretten tog i betragtning, da han gav tilladelse til overføring af sit værk til den internetside, hvor værket først blev gjort tilgængeligt, nemlig alene af brugerne af den nævnte internetside, og ikke brugerne af den internetside, hvor værket efterfølgende er gjort tilgængeligt online uden tilladelse fra den nævnte ophavsmand, eller andre internetbrugere.
- 36 Den omstændighed, at indehaveren af ophavsretten som omhandlet i hovedsagen ikke har begrænset internetbrugernes mulighed for at anvende fotografiet, har ingen betydning for de objektive betragtninger, der er anført i nærværende doms præmis 29-35. Domstolen har således allerede påpeget, at nydelse og udøvelse af den ret, der er fastsat i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, ikke kan undergives nogen som helst formalitet (jf. i denne retning dom af 16.11.2016, Soulier og Doke, C-301/15, EU:C:2016:878, præmis 50).
- 37 Endvidere har Domstolen ganske rigtigt bl.a. i dom af 13. februar 2014, Svensson m.fl. (C-466/12, EU:C:2014:76, præmis 25 og 26), og i kendelse af 21. oktober 2014, BestWater International (C-348/13, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:2315, præmis 16), for så vidt angår tilrådighedsstillelse af beskyttede værker via et klikbart link, der henviser til en anden internetside, hvortil den første overføring er foretaget, påpeget, at målgruppen for den første overføring var alle de potentielle brugere af den pågældende internetside, og at alle internetbrugere, der var vidende om, at adgangen til værkerne på denne internetside ikke var undergivet nogen restriktiv foranstaltning, havde fri adgang til denne internetside. Domstolen fastslog dermed, at tilrådighedsstillelsen af de pågældende værker via et klikbart link som omhandlet i de sager, der lå til grund for disse domme, ikke medfører, at disse værker overføres til et nyt publikum.

- 38 Denne retspraksis kan imidlertid ikke finde anvendelse under de i hovedsagen omhandlede omstændigheder.
- 39 For det første omhandler denne retspraksis specifikt hyperlinks, som på internettet henviser til beskyttede værker, der tidligere er blevet overført med tilladelse fra indehaverne af ophavsretten.
- 40 Til forskel fra hyperlinks, der ifølge Domstolens praksis bl.a. medvirker til, at internettet er velfungerende, og gør det muligt at udveksle meninger og information på dette netværk, der er karakteriseret ved adgang til uanede mængder af information (dom af 8.9.2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, præmis 45), bidrager tilrådighedsstillelse online på en internetside uden tilladelse fra indehaveren af ophavsretten til et værk, der forud herfor er blevet overført til en anden internetside med den nævnte indehavers samtykke, imidlertid ikke på samme måde til opfyldelsen af et sådant formål.
- 41 Tilladelse til en sådan tilrådighedsstillelse online uden, at indehaveren af ophavsretten kan gøre de rettigheder gældende, der er fastsat i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, ville tilsidesætte den rimelige balance, der er omhandlet i 3. og 31. betragtning til dette direktiv, og som skal bevares inden for det elektroniske miljø mellem på den ene side indehaverne af ophavsrettigheder og beslægtede rettigheders interesse i beskyttelsen af deres intellektuelle ejendom, der er garanteret ved artikel 17, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, og på den anden siden beskyttelsen af brugerne af beskyttede frembringelsers interesser og grundlæggende rettigheder, navnlig deres ytrings- og informationsfrihed, som er sikret ved chartret for grundlæggende rettigheders artikel 11, og af almenhedens interesse.
- 42 I denne forbindelse har delstaten Nordrhein-Westfalen anført, at der under de i hovedsagen foreliggende omstændigheder for så vidt angår balancen mellem de foreliggende interesser bør tages hensyn til retten til uddannelse som omhandlet i chartret for grundlæggende rettigheders artikel 14. Den pågældende elevs handling henhører under udøvelsen af navnlig denne rettighed, idet fotografiet med henblik på anskueliggørelse blev placeret på forsiden af den af denne elev udarbejdede opgave i forbindelse med et sprogkursus. Det skal med hensyn hertil imidlertid konstateres, at de betragtninger, der er anført i nærværende doms præmis 35 vedrørende begrebet »nyt publikum«, ikke er baseret på, hvorvidt elevens anskueliggørelse af sin opgave er af uddannelsesmæssig art eller ej, men på den omstændighed, at tilrådighedsstillelsen online af værket på skolens internetside har gjort det tilgængeligt for alle, der benytter denne internetside.
- 43 Desuden bemærkes, at EU-lovgiver for så vidt angår ligevægten mellem retten til uddannelse og beskyttelsen af den intellektuelle ejendomsret i artikel 5, stk. 3, litra a), i direktiv 2001/29 har fastsat, at medlemsstaterne kan indføre undtagelser fra eller indskrænkninger i de rettigheder, der er nævnt i dette direktivs artikel 2 og 3, hvis der udelukkende er tale om anvendelse til anskueliggørelse i forbindelse med undervisning eller med henblik på videnskabelig forskning i et omfang, som det ikke-kommercielle formål berettiger til.
- 44 For det andet er som anført i nærværende doms præmis 29 de rettigheder, som ophavsmænd sikres ved artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, af præventiv karakter. For så vidt angår den overføring, som tilføjelse på en internetside af et hyperlink, der henviser til et værk, der forud herfor er blevet overført med tilladelse fra indehaveren af ophavsretten, udgør, bevares rettighedernes præventive karakter, idet ophavsmanden har mulighed for, såfremt han ikke længere ønsker, at hans værk er tilgængeligt på den pågældende internetside, at fjerne dette fra den internetside, hvortil det oprindeligt blev overført, hvorved ethvert hyperlink, der henviser til værket, sættes ud af kraft. Derimod skaber tilrådighedsstillelse online af et værk på en anden internetside under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, en ny overføring, der er uafhængig af den overføring, der oprindeligt blev givet tilladelse til. Som følge af denne tilrådighedsstillelse online vil et sådant værk kunne være tilgængeligt på den sidstnævnte internetside, uafhængigt af et forudgående samtykke fra



ophavsmanden og uanset enhver handling, hvorved rettighedshaveren beslutter, at hans værk ikke længere skal være tilgængeligt på den internetside, hvortil værket oprindeligt blev overført med hans tilladelse.

- 45 Endelig for det tredje har Domstolen i dom af 13. februar 2014, Svensson m.fl. (C-466/12, EU:C:2014:76, præmis 27 og 28), med henblik på at lægge til grund, at den overføring, der var omhandlet i den sag, der lå til grund for denne dom, ikke var foretaget til et nyt publikum, påpeget, at administratoren af den internetside, hvor der var anbragt klikbare links, der gav adgang til de omhandlede værker på den internetside, hvortil disse oprindeligt var blevet overført med tilladelse fra indehaveren af ophavsretten, ikke havde medvirket.
- 46 Det fremgår i det foreliggende tilfælde af forelæggelsesafgørelsen, at brugeren af det i hovedsagen omhandlede værk har foretaget en reproduktion af dette værk på en privat server efterfulgt af en tilrådighedsstillelse online af værket på en anden internetside end den, hvortil det oprindeligt var blevet overført. Derved har denne bruger spillet en afgørende rolle i forbindelse med den overføring af værket til almenheden, som ophavsmanden ikke havde taget i betragtning, da han gav tilladelse til den oprindelige overføring af værket.
- 47 Henset til det ovenfor anførte skal det forelagte spørgsmål besvares med, at begrebet »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at det omfatter tilrådighedsstillelse online på en internetside af et fotografi, der tidligere har været tilgængeligt på en anden internetside med tilladelse fra indehaveren af ophavsretten og uden nogen begrænsning, der forhindrer download.

### Sagsomkostninger

- 48 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

**Begrebet »overføring til almenheden« i henhold til artikel 3, stk. 1, 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 skal fortolkes således, at det omfatter tilrådighedsstillelse online på en internetside af et fotografi, der tidligere har været tilgængeligt på en anden internetside med tilladelse fra indehaveren af ophavsretten og uden nogen begrænsning, der forhindrer download.**

Underskrifter