# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT V. TRSTENJAK

fremsat den 12. februar 2009 [1]

## Indhold


I — Indledning . . . . . I - 6574

II — Retsforskrifter . . . . . I - 6574

III — De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål . . . . . I - 6580

IV — Retsforhandlingerne for Domstolen . . . . . I - 6584

V — Parternes argumenter . . . . . I - 6584

A — Det første præjudicielle spørgsmål . . . . . I - 6584

B — Andet til ellevte spørgsmål . . . . . I - 6585

C — Det 13. præjudicielle spørgsmål . . . . . I - 6589

VI — Generaladvokatens stillingtagen . . . . . I - 6590

A — Indledning . . . . . I - 6590

B — Hovedtrækkene i den fremgangsmåde, som Infopaq anvender ved udarbejdelsen af de i sagen omhandlede uddrag af avisartikler . . . . . I - 6591

C — Fortolkning af artikel 2 i direktiv 2001/29 (det første præjudicielle spørgsmål) I - 6592

D — Fortolkning af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 (andet til tolvte præjudicielle spørgsmål) . . . . . I - 6595

1. Indholdet af og formålet med artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 . . . . . I - 6596

2. Forudsætning for, at artikel 5, stk. 1, finder anvendelse: Midlertidig reproduktionshandling . . . . . I - 6597


1 — Originalsprog: slovensk.

3. Gennemgang af de fire betingelser i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 . . . I - 6599

a) Første betingelse: Midlertidige handlinger (andet til femte spørgsmål) I - 6599

b) Anden betingelse: Integrerende og væsentlig del af en teknisk proces (sjette, syvende og ottende spørgsmål) . . . . . I - 6602

c) Tredje betingelse: Handlinger, som udelukkende har til formål at muliggøre en lovlig brug (niende og tiende spørgsmål) . . . . . I - 6605

i) Almindelige betragtninger vedrørende lovlig brug af værket (niende spørgsmål) . . . . . I - 6605

ii) Lovlig brug i hovedsagen (tiende spørgsmål) . . . . . I - 6606

— Omformulering af det tiende spørgsmål . . . . . I - 6606

— Analyse og besvarelse af det tiende spørgsmål . . . . . I - 6608

d) Fjerde betingelse: Handlinger, der ikke har selvstændig økonomisk værdi (11. og 12. spørgsmål) . . . . . I - 6612

4. Konklusion med hensyn til artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 . . . . . I - 6614

E — Fortolkning af artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 (13. præjudicielle spørgsmål) I - 6615

1. Spørgsmålet, om uddragene af avisartikler opfylder betingelserne i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 . . . . . I - 6616

2. Spørgsmålet, om de midlertidige reproduktionshandlinger opfylder de betingelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 . . . . . I - 6619

3. Konklusion med hensyn til fortolkningen af artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 I - 6619

F — Konklusion . . . . . I - 6619

VII — Forslag til afgørelse . . . . . I - 6620

## I — Indledning

1. Denne sag omhandler ømtålelige spørgsmål om balancen mellem beskyttelse af ophavsrettigheder og den teknologiske udvikling i informationssamfundet. På den ene side bør beskyttelsen af ophavsrettigheder ikke være til hinder for anvendelsen og udviklingen af nye teknologier, på den anden side er det imidlertid nødvendigt inden for rammerne af informationssamfundet at tilsikre en passende beskyttelse af ophavsrettigheder. Den tekniske udvikling muliggør nemlig en hurtigere og smidigere reproduktion af ophavsmændenes værk, og det er følgelig nødvendigt, at beskyttelsen af ophavsretten tilpasses denne udvikling.

2. De præjudicielle spørgsmål i denne sag vedrører navnlig spørgsmålet om, hvorvidt lagring og udskrivning af uddrag fra avisartikler, hvor uddraget omfatter søgeordet samt de fem ord, der står foran dette, og de fem ord, der følger efter dette, i samme rækkefølge, som de optræder i avisartiklen, er en reproduktion som omhandlet i artikel 2 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter om ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet [2] (herefter »direktiv 2001/29«). De præjudicielle spørgsmål omhandler endvidere spørgsmålet, om fremgangsmåden ved udarbejdelsen af disse uddrag, der inkluderer en scanning af avisartiklerne, hvorved der oprettes en billedfil, og omdannelsen af denne billedfil til en tekstfil samt lagringen af uddraget bestående af elleve ord, er tilstrækkelig til, at der er tale om reproduktionshandlinger, som opfylder kravene i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29. Endelig ønsker den forelæggende ret oplyst, om de i denne sag omhandlede reproduktionshandlinger opfylder kravene i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29.

3. Disse spørgsmål er rejst inden for rammerne af en retssag mellem selskabet Infopaq International A/S (herefter »Infopaq«) og Danske Dagblades Forening, hvorunder Infopaq for den forelæggende ret har nedlagt påstand om, at det fastslås, at det ved udarbejdelse af uddrag af avisartikler bestående af søgeordet samt de fem forudgående og de fem efterfølgende ord ikke er nødvendigt at indhente tilladelse fra indehaverne af ophavsrettighederne til avisartiklerne.

## II — Retsforskrifter

4. 4., 5., 9., 10., 11., 21., 22., 31. og 33. betragtning til direktiv 2001/29 har følgende ordlyd:

»4) En harmoniseret retlig ramme for ophavsret og beslægtede rettigheder

2 — EFT L 167 af 22.6.2001, s. 10.

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 […]

5) Den teknologiske udvikling har øget og diversificeret mulighederne for skabelse, produktion og udnyttelse. Der er ikke behov for nye begreber inden for ophavsretlig beskyttelse, men de nugældende retsregler vedrørende ophavsret og beslægtede rettigheder bør tilpasses og suppleres for at tage passende hensyn til de økonomiske realiteter, f.eks. nye former for udnyttelse.

[…]

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 […] En passende retlig beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder er nødvendig for at sikre et sådant vederlag og muliggøre et tilfredsstillende afkast af investeringerne.

11) En effektiv og rigoristisk beskyttelsesordning for ophavsret og beslægtede rettigheder er et af de vigtigste redskaber til at sikre de nødvendige ressourcer til skabelsesprocessen og kulturproduktion i Europa og navnlig garantere skabende og udøvende kunstneres uafhængighed og værdighed.

[…]

21) Dette direktiv definerer de handlinger, der er omfattet af reproduktionsretten hvad angår de forskellige rettigheds-

havere. Definitionen bør være i overensstemmelse med gældende fællesskabsret. Det er nødvendigt med en bred definition af disse handlinger for at sikre retssikkerhed i det indre marked.

22) Målsætningen om at yde reel støtte til kulturformidling må ikke virkeliggøres ved at give afkald på en effektiv beskyttelse af rettighederne og at acceptere ulovlig handel med eller kopiering af kunstværker eller piratkopiering.

[…]

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. De i medlemsstaterne gældende undtagelser og indskrænkninger til rettighederne må nyvurderes på baggrund af den nye elektroniske udvikling. Eksisterende forskelle hvad angår undtagelser og indskrænkninger med hensyn til visse handlinger, der er underlagt restriktioner, har direkte negative følger for det indre marked for ophavsret og beslægtede rettigheder. Disse forskelle kan meget vel blive endnu mere udtalte i takt med videreudviklingen af den grænseoverskridende udnyttelse af værker og grænseoverskridende aktiviteter. For at sikre, at det indre marked fungerer tilfredsstillende, bør definitionen af sådanne undtagelser og indskrænkninger i en vis grad harmoniseres. Harmoniseringsgraden bør baseres på deres følger for det indre markeds funktion.

[…]

33) Med hensyn til eneretten til reproduktion bør der gælde en undtagelse for så vidt angår visse midlertidige reproduktionshandlinger, som er flygtige eller tilfældige og udgør en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces, som udelukkende foretages med henblik på at muliggøre enten en mellemmands effektive transmission i et net mellem tredjemænd eller en lovlig anvendelse af et værk eller af andre frembringelser. De pågældende reproduktionshandlinger bør ikke have nogen selvstændig økonomisk værdi. For så vidt handlingerne opfylder disse betingelser, bør denne undtagelse også dække browsing samt handlinger, der muliggør lagringer i cachehukommelsen, herunder sådanne, som bidrager til, at transmissionssystemerne fungerer effektivt, forudsat at mellemmanden ikke ændrer informationen og ikke foretager indgreb i den lovlige anvendelse af teknologi, som er almindelig anerkendt og anvendt af industrien, med

det formål at skaffe sig data om anvendelsen af informationen. En brug bør anses for lovlig, når den er godkendt af rettighedshaveren, eller når den ikke er undergivet lovmæssige restriktioner.«

5. Artikel 2 i direktiv 2001/29 med overskriften »Retten til reproduktion« 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

[…]«

6. Artikel 5 i direktiv 2001/29 med overskriften »Undtagelser og indskrænkninger« bestemmer:

»1. Midlertidige reproduktionshandlinger [3] efter artikel 2, som er flygtige eller tilfældige, som udgør en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces, og som udelukkende har til formål at muliggøre

a) en mellemmands transmission i et netværk mellem tredjemænd, eller

b) en lovlig brug

af et værk eller en anden frembringelse, og som ikke har selvstændig økonomisk værdi, er undtaget fra den i artikel 2 nævnte ret til reproduktion.

[…]

3 — Denne fodnote vedrører kun den slovenske version af forslaget til afgørelse.

3. 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

[…]

o) hvis der er tale om anvendelse i visse andre mindre væsentlige tilfælde, hvor der allerede findes undtagelser eller indskrænkninger i henhold til national lovgivning, såfremt de kun vedrører analoge anvendelser og ikke berører den frie bevægelighed for varer og tjenester inden for Fællesskabet, jf. dog de øvrige undtagelser og indskrænkninger i denne artikel.

[…]

5. 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.«

7. Artikel 2 i direktiv 2001/29 er blevet gennemført i dansk ret ved ophavsretslovens § 2 [4], der har følgende ordlyd:

»Ophavsretten medfører, med de i denne lov angivne indskrænkninger, eneret til at råde over værket ved at fremstille eksemplarer af det og ved at gøre det tilgængeligt for almenheden i oprindelig eller ændret skikkelse, i oversættelse, omarbejdelse i anden litteratur- eller kunstart eller i anden teknik.

Stk. 2. Som eksemplarfremstilling anses enhver direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent og hel eller delvis eksemplarfremstilling på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form. Som fremstilling af eksemplarer anses også det forhold, at værket overføres på indretninger, som kan gengive det.

[…]«

4 — Bekendtgørelse af lov om ophavsret nr. 763 af 30.6.2006. En engelsk oversættelse af loven er tilgængelig på det danske kulturministeriums hjemmeside: http://www.kum.dk/sw832.asp

8. Artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 er blevet gennemført i dansk ret ved ophavsretslovens § 11a, stk. 1, hvori det hedder:

»Det er tilladt at fremstille midlertidige eksemplarer, som

l) er flygtige eller tilfældige

2) udgør en integreret og væsentlig del af en teknisk proces

3) udelukkende har til formål at muliggøre enten en mellemmands transmission af et værk i et netværk mellem tredjemænd eller en lovlig brug af et værk og

4) ikke har selvstændig økonomisk værdi.«

## III — De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

9. Selskabet Infopaq driver virksomhed med overvågning og analyse af medier i trykt form. Denne overvågning omfatter udarbejdelsen af resuméer [5] af udvalgte artikler i danske dagblade og forskellige tidsskrifter. Artiklerne udvælges på grundlag af nogle emnekriterier, der er fastlagt af selskabets kunder, og de relevante resuméer sendes til kunderne med elektronisk post. Efter anmodning sender Infopaq også udklip af avisartikler til sine kunder.

10. Artiklerne udvælges ved en såkaldt datafangstproces, der består af fem stadier.

11. På det første stadie registrerer Infopaqs medarbejdere manuelt de grundlæggende data vedrørende hver publikation i en elektronisk database.

12. På det andet stadie scannes publikationerne. Før scanningen skæres ryggen af publikationen, således at arkene adskilles fra hinanden, og derefter udvælges den sektion, der skal scannes. Ved scanningen dannes der en billedfil [6] for hver side i publikationen. Denne billedfil overføres derefter til serveren med henblik på visuel genkendelse af tegnene [7].

13. På det tredje stadie konverterer OCR-genkendelsesserveren billedfilen til en tekstfil. Mere præcist »oversættes« billedet af hvert tegn til en såkaldt ASCII-kode [8], der sætter computeren i stand til at genkende hvert enkelt tegn. Således oversættes billedet af f.eks. bogstaverne TDC til et format, som computeren kan genkende som bogstaverne TDC. Billedet af teksten konverteres følgelig til en tekst, der gemmes som en tekstfil, der kan »læses« af et hvilket som helst tekstbehandlingsprogram. OCR-genkendelsesprocessen afsluttes ved, at billedfilen slettes.

14. På det fjerde stadie analyseres tekstfilen derved, at der søges efter visse på forhånd definerede ord. Hver gang søgeordet forekommer i teksten, gemmes det i en fil med angivelse af publikationens titel og den sektion og side, hvor ordet er nævnt. Samtidig angives et procenttal mellem nul og hundrede,

5 — Af forelæggelsesbeslutningen fremgår det ikke klart, hvordan disse resuméer udarbejdes, og hvilket indhold de nærmere har. Det anføres heller ikke utvetydigt, hvilken sammenhæng der er mellem disse resuméer og de uddrag af avisartiklerne, der består af søgeordet og de fem forudgående og de fem efterfølgende ord (jf. punkt 15 i dette forslag til afgørelse). Forelæggelsesbeslutningen indeholder ikke noget afsnit, hvori det udtrykkeligt anføres, om uddragene bestående af elleve ord udelukkende anvendes internt, eller om der også er mulighed for, at disse uddrag sendes til Infopaqs kunder.

6 — Der er tale om en TIFF-fil (*Tagged Image File Format*).

7 — Der er tale om en såkaldt OCR-server (*Optical Character Recognition*).

8 — ASCII er en forkortelse for *American Standard Code for Information Interchange*.

der er et udtryk for søgeordets position i artiklen. For yderligere at lette søgningen efter ordet ved en efterfølgende læsning af artiklen gengives desuden de fem forudgående og de fem efterfølgende ord. Denne fase afsluttes ved, at tekstfilen slettes.

15. På det femte og sidste stadie af denne fremgangsmåde udprintes et dokument for hver af de avissider, hvor søgeordet optræder. Dette dokument indeholder søgeordet sammen med de fem forudgående og de fem efterfølgende ord. Den forelæggende ret er fremkommet med et eksempel på et sådant dokument:

»4. november 2005 — Dagbladet Arbejderen, side 3:

TDC: 73% »et kommende salg af telekoncernen TDC, som forventes at blive opkøbt««.

16. Danske Dagblades Forening (herefter »DDF«) er de danske dagblades brancheorganisation, hvis formål er at bistå dens medlemmer i ophavsretlige spørgsmål. I 2005 blev DDF bekendt med, at Infopaq udarbejder uddrag af avisartikler uden tilladelse fra rettighedshaverne, hvilket foreningen påtalte over for Infopaq.

17. Infopaq bestred, at dens virksomhed kræver samtykke fra rettighedshaverne, og anlagde derfor sag mod DDF ved Østre Landsret med påstand om, at DDF skulle anerkende, at Infopaq er berettiget til at udføre »datafangstprocessen« uden DDF's eller dennes medlemmers samtykke. Da Østre Landsret frifandt DDF for Infopaqs påstand, ankede DDF dommen til den forelæggende ret (Højesteret).

18. Den forelæggende ret har i forelæggelsesbeslutningen anført, at det i sagen er ubestridt, at rettighedshavernes samtykke er ufornødent, når der er tale om overvågning af de trykte medier og udarbejdelse af resuméer, såfremt hver publikation læses af en fysisk person, artiklerne udvælges manuelt på grundlag af forud fastlagte søgeord, og der herefter manuelt udarbejdes et dokument med angivelse af et identificeret søgeord samt artiklens placering i publikationen. Det er desuden ubestridt, at udarbejdelse af resuméer i sig selv ikke forudsætter samtykke fra rettighedshaverne.

19. I den foreliggende sag er det endvidere ubestridt, at »datafangstprocessen« omfatter to reproduktionshandlinger, nemlig 1) scanning af trykte avisartikler, hvorved der dannes en billedfil, og 2) konvertering af billedfilen til en tekstfil. Den forelæggende ret har endvidere anført, at denne fremgangsmåde også indbefatter en efterfølgende reproduktion af de således omarbejdede artikler, idet der 3) sker en lagring af søgeordet sammen med de fem forudgående og de fem efterfølgende ord, og 4) disse elleve ord udprintes. Den forelæggende ret har endelig anført, at parterne i hovedsagen er uenige om, hvorvidt de under 3) og 4) nævnte handlinger har karakter af en reproduktion i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2 i direktiv 2001/29.

20. Under disse omstændigheder har den forelæggende ret ved beslutning af 21. december 2007 udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål [9]:

»1. Kan lagring og efterfølgende udprintning af et tekstuddrag fra en artikel i et dagblad bestående af et søgeord samt de fem foranstående og fem efterfølgende ord anses [for] reproduktionshandlinger [10], der er beskyttet, jf. artikel 2 [i direktiv 2001/29] [11]?

2. Er det af betydning for, om midlertidige reproduktionshandlinger kan anses for »flygtige«, jf. artikel 5, stk. 1, [i direktiv 2001/29,] i hvilken sammenhæng de sker?

3. Kan en midlertidig reproduktionshandling anses for »flygtig«, når reproduktionen bearbejdes, f.eks. ved dannelse af en tekstfil på grundlag af en billedfil eller ved søgning af tekststrenge på grundlag af en tekstfil?

4. Kan en midlertidig reproduktionshandling anses for »flygtig«, når en del af reproduktionen bestående af et eller flere tekstuddrag på 11 ord lagres?

9 — Denne fodnote vedrører kun den slovenske version af forslaget til afgørelse.

10 — Denne fodnote vedrører kun den slovenske version af forslaget til afgørelse.

11 — I de præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret anvendt udtrykket »infosoc-direktivet« som betegnelse for direktiv 2001/29. »Infosoc« er forkortelsen for det engelske udtryk »information society«. For klarhedens skyld anvender jeg i dette forslag, herunder i de præjudicielle spørgsmål, overalt den samme forkortelse, nemlig »direktiv 2001/29«.

5. Kan en midlertidig reproduktionshandling anses for »flygtig«, når en del af reproduktionen bestående af et eller flere tekstuddrag på 11 ord udprintes?

6. Er det af betydning for, om midlertidige reproduktionshandlinger udgør en »integrerende og væsentlig del af en teknisk proces«, jf. artikel 5, stk. 1, [i direktiv 2001/29,] på hvilket stadie af den tekniske proces de finder sted?

7. Kan midlertidige reproduktionshandlinger udgøre en »integrerende og væsentlig del af en teknisk proces«, når de består i manuel indscanning af hele avisartikler, hvorved avisartiklerne transformeres fra et trykt medie til et digitalt medie?

8. Kan midlertidige reproduktionshandlinger udgøre en »integrerende og væsentlig del af en teknisk proces«, når de består i udprintning af en del af reproduktionen omfattende et eller flere tekstuddrag på 11 ord?

9. Omfatter »lovlig brug«, jf. artikel 5, stk. 1, [i direktiv 2001/29,] enhver form for brug, der ikke kræver rettighedshaverens samtykke?

10. Omfatter »lovlig brug«, jf. artikel 5, stk. 1, [i direktiv 2001/29,] en erhvervsvirksomheds indscanning af hele avisartikler, efterfølgende bearbejdning af reproduktionen samt lagring og eventuel udprintning af en del af reproduktionen bestående af et eller flere tekstuddrag på 11 ord til brug for virksomhedens resuméskrivning, selv om rettighedshaveren ikke har givet samtykke til disse handlinger?

11. Ud fra hvilke kriterier skal det bedømmes, om midlertidige reproduktionshandlinger har »selvstændig økonomisk værdi«, jf. artikel 5, stk. 1, [i direktiv 2001/29,] såfremt de øvrige betingelser i bestemmelsen er opfyldt?

12. Kan brugerens rationaliseringsgevinster ved midlertidige reproduktionshandlinger indgå i bedømmelsen af, om

handlingerne har »selvstændig økonomisk værdi«, jf. artikel 5, stk. l, [i direktiv 2001/29]?

13. Kan en erhvervsvirksomheds indscanning af hele avisartikler, efterfølgende bearbejdning af reproduktionen samt lagring og eventuel udprintning af en del af reproduktionen bestående af et eller flere tekstuddrag på 11 ord uden rettighedshaverens samtykke betragtes som »visse specielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse« af avisartiklerne og »ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser«, jf. artikel 5, stk. 5, [i direktiv 2001/29]?«

## IV — Retsforhandlingerne for Domstolen

21. Beslutningen om præjudiciel forelæggelse blev modtaget af Domstolen den 4. januar 2008. Infopaq, DDF, Kommissionen og den østrigske regering har afgivet skriftlige indlæg. På retsmødet den 20. november 2008 afgav Infopaq, DDF og Kommissionen mundtlige indlæg i sagen og besvarede spørgsmål fra Domstolen.

## V — Parternes argumenter

### A — *Det første præjudicielle spørgsmål*

22. Infopaq har gjort gældende, at lagring og efterfølgende udprintning af et tekstuddrag fra en artikel i et dagblad bestående af søgeordet samt de fem foranstående og de fem efterfølgende ord ikke udgør en delvis reproduktion som omhandlet i artikel 2 i direktiv 2001/29. Infopaq har anført, at selv om det er korrekt, at der i direktiv 2001/29 ikke er fastsat nogen minimumsgrænse for antal ord, under hvilken der ikke længere er tale om en delvis reproduktion, er det lige så korrekt, at en sådan minimumsgrænse desuagtet må eksistere. Infopaq er af den opfattelse, at lagring og udprintning af elleve ord ikke overstiger dette mindsteantal, hvilket er en betingelse for, at der kan foreligge en delvis reproduktion.

23. Kommissionen og DDF har modsat gjort gældende, at lagring og efterfølgende udprintning af et tekstuddrag fra en artikel i et dagblad, hvilket uddrag består af søgeordet samt de fem foranstående og de fem efterfølgende ord, udgør en delvis reproduktion, der er beskyttet i henhold til artikel 2 i direktiv 2001/29.

24. Kommissionen har anført, at lagring og udprintning af et tekstuddrag fra en avisartikel udgør former for reproduktion. Den har

herved bemærket, at det fremgår af artikel 2 i direktiv 2001/29, at ophavsmændenes eneret til reproduktion ligeledes omfatter delvise reproduktioner, og at et uddrag af en avisartikel bestående af 11 ord udgør en delvis reproduktion som omhandlet i den nævnte direktivbestemmelse.

25. DDF har i lighed med Kommissionen anført, at lagring og udprintning af et tekstuddrag fra en avisartikel bestående af elleve ord udgør en delvis reproduktionshandling som omhandlet i artikel 2 i direktiv 2001/29. DDF har endvidere anført, at en større del af artiklen reproduceres, når søgeordet forekommer flere gange heri. Til illustration heraf har foreningen fremlagt en artikel med markering af to søgeord, der er gengivet sammen med de fem foregående og de fem efterfølgende ord. DDF har understreget, at foreningen ikke kan tilslutte sig den østrigske regerings standpunkt [12], hvorefter den reproducerede del af ophavsmandens værk i sig selv skal opfylde kravene til, at den kan betegnes som ophavsmandens værk. DDF har endvidere anført, at den omstændighed, at begrebet værk og de krav, der skal være opfyldt for, at det kan lægges til grund, at der foreligger et sådant, ikke er blevet harmoniseret ved direktiv 2001/29, ikke kan hindre Domstolen i at fortolke begrebet delvis reproduktion af ophavsmandens værk. Bedømmelsen af spørgsmålet, om der i den foreliggende sag er tale om en delvis reproduktion af ophavsmandens værk, skal foretages uafhængigt af de krav, der i national ret er fastsat i henseende til, om der foreligger et værk i ophavsretlig forstand.

12 — Vedrørende den østrigske regerings standpunkt henvises til punkt 26 i dette forslag.

26. Den østrigske regering har anført, at artikel 2 i direktiv 2001/29 uden tvivl tildeler ophavsmanden eneretten til delvis reproduktion af sine egne værker, men begrebet ophavsmandens værk defineres ikke i bestemmelsen, og de konkrete betingelser, der skal være opfyldt for, at et sådant værk er omfattet af beskyttelsen, berøres ikke heri. Da kravene til beskyttelse af ophavsmandens værk ikke er harmoniseret efter fællesskabsretten, skal kravene hertil efter den østrigske regerings opfattelse bedømmes efter national ret. Henset hertil er den østrigske regering af den opfattelse, at den del, der er blevet reproduceret af ophavsmandens værk, i sig selv skal opfylde kravene til, at der foreligger et værk.

B — *Andet til ellevte spørgsmål*

27. Infopaq og den østrigske regering er af den opfattelse, at hvis processen med udarbejdelse af uddragene kan henføres under en midlertidig reproduktionshandling som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, er selve processen lovlig, for så vidt som den opfylder alle krav efter den nævnte bestemmelse, dvs. for det første, at der er tale om en flygtig handling, for det andet, at denne handling udgør en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces, for det tredje, at den udelukkende har til formål at muliggøre en lovlig brug af et værk eller en anden frembringelse, og for det fjerde, at denne handling ikke har selvstændig økonomisk værdi.

28. Infopaq har med hensyn til det første krav (»flygtig« reproduktionshandling) anført, at anvendelsesområdet for artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 ikke er begrænset til midlertidige reproduktionshandlinger i form af web browsing og »cachekopier«. Kravet om, at handlingen skal være »flygtig«, sigter udelukkende til varigheden af den midlertidige reproduktionshandling, og reproduktionshandlinger, der varer 30 sekunder eller derunder, må anses for at være »flygtige«.

29. Hvad angår det andet krav (»integrerende og væsentlig del af en teknisk proces«) har Infopaq anført, at det klart fremgår af begrebet »integrerende«, at det er uden betydning, på hvilket stadie af den teknologiske proces den midlertidige reproduktionshandling udføres.

30. For så vidt angår det tredje krav (»lovlig brug«) har Infopaq understreget, at det hverken fremgår af artikel 5, stk. 1, eller 33. betragtning til direktiv 2001/29, at »en lovlig brug« udelukkende skal forstås som anvendelse af internettet i form af browsing eller oprettelse af cachekopier. Ved »lovlig brug« forstås en hvilken som helst form for brug af ophavsmandens værk, der ikke kræver rettighedshaverens samtykke. Det er desuden ikke relevant for fortolkningen af begrebet »lovlig brug«, hvem der benytter ophavsmandens værk: Det kan være slutbrugeren så vel som en hvilken som helst anden person. Det afgørende for, om der foreligger »en lovlig brug«, er, om der i den pågældende proces anvendes et originaleksemplar af publikationen, der er lovligt erhvervet.

31. Med hensyn til det fjerde krav (»selvstændig økonomisk værdi«) har Infopaq anført, at spørgsmålet, om handlingen har en selvstændig økonomisk værdi, skal bedømmes ud fra ophavsmandens synspunkt. Det skal desuden udelukkende efterprøves, om den midlertidige reproduktionshandling har en selvstændig økonomisk værdi, og ikke om den samlede teknologiske proces har en sådan værdi. Infopaq har herved anført, at formålet med den proces, selskabet anvender, er udarbejdelse af resuméer, hvilket er lovligt og derfor ikke krænker dagbladenes ophavsrettigheder. Dette indicerer, at de midlertidige reproduktionshandlinger i form af dannelse af billed- og tekstfiler ikke i sig selv har nogen selvstændig økonomisk værdi for rettighedshaverne. Hvis man lod »den selvstændige økonomiske værdi« afhænge af, at rettighedshaveren ikke oppebærer noget vederlag, ville artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 ikke have noget reelt anvendelsesområde.

32. Den østrigske regering er i lighed med Infopaq af den opfattelse, at kravene i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 er opfyldt, og har i den forbindelse bemærket, at sådanne krav ikke er begrænset til midlertidige kopier, der gemmes ved onlinetransmissioner mellem forskellige servere. Ifølge regeringen udgør frembringelsen af en billedfil og dennes efterfølgende konvertering til en tekstfil en »flygtig« handling, da disse reproduktioner er kortvarige, og samtidig udgør den en »integrerende og væsentlig del af en teknisk proces«. Den østrigske regering er ligeledes af den opfattelse, at anvendelsen af ophavsmandens værk er »lovlig«, for så vidt som uddragene af avisartikler ikke opfylder betingelserne for at være ophavsretligt beskyttet. Eftersom formålet med den af Infopaq

anvendte proces er udarbejdelse af avisuddrag på grundlag af søgeord, har udelukkende de reproduktioner, der derved opstår, efter den østrigske regerings opfattelse ingen »selvstændig økonomisk værdi«.

33. DDF og Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at kravene i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 ikke er opfyldt.

34. DDF har bemærket, at artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 skal fortolkes i lyset af direktivets formål, og har i den forbindelse henvist til niende og tiende betragtning hertil, hvoraf det fremgår, at formålet er at sikre ophavsmændene et højt beskyttelsesniveau og et passende vederlag for anvendelse af deres værker. De omhandlede direktivbestemmelser, hvorved der tilsigtes en sådan beskyttelse, skal følgelig fortolkes udvidende, hvorimod bestemmelser, hvorved der fastsættes undtagelser fra beskyttelsen, skal fortolkes indskrænkende.

35. Med hensyn til det første krav (»flygtige« handlinger) har DDF anført, at reproduktionshandlinger ikke er flygtige, hvis reproduktionerne er permanente og ikke slettes, da begrebet »flygtig« indebærer, at reproduktionerne består i kort tid.

36. Hvad angår det andet krav (»integrerende og væsentlig del af en teknisk proces«) har DDF anført, at formålet med dette krav er at undtage reproduktioner, der automatisk skabes i en sådan proces. I det foreliggende tilfælde skabes reproduktionerne imidlertid ikke automatisk, idet scanningen af artiklerne og konverteringen af billedet til en tekstfil blot udgør et indledende stadie i den tekniske bearbejdning af disse tekster. Der er således ikke tale om en mellemliggende teknisk proces. Den omhandlede reproduktion i form af 11 ord udgør desuden heller ikke en »integrerende og væsentlig del af en teknisk proces«, idet de 11 ord udprintes.

37. For så vidt angår det tredje krav (»lovlig brug«) har DDF fremhævet, at en brug, der ellers ville være ulovlig, ikke kan lovliggøres under henvisning til artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29. Efter DDF's opfattelse er der i den foreliggende sag tale om en ulovlig brug.

38. Med hensyn til det fjerde krav (»selvstændig økonomisk værdi«) har DDF anført, at det sigter til den omstændighed, at anvendelsen af den pågældende reproduktion ikke må have nogen selvstændig økonomisk værdi, hverken for brugeren (dvs. Infopaq) eller rettighedshaveren. DDF har herved anført, at reproduktionerne har en selvstændig økonomisk værdi for Infopaq, for så vidt som

selskabet efter DDF's skøn ville have meromkostninger på 2-4 mio. DKK, såfremt det skulle foretage manuel behandling af reproduktionerne frem for automatisk behandling. Reproduktionerne har følgelig en selvstændig økonomisk værdi for DDF's medlemmer, eftersom de ville kunne opnå betydelige licensindtægter for reproduktion af deres værker.

39. Kommissionen er ligeledes af den opfattelse, at kravene i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 ikke er opfyldt i denne sag.

40. Med hensyn til det første krav (»flygtige handlinger«) har Kommissionen bemærket, at de midlertidige reproduktionshandlinger er flygtige, hvis de er kortvarige, f.eks. hvis der er tale om reproduktioner, der opstår i forbindelse med web browsing. Kommissionen er af den opfattelse, at der ved vurderingen af, om reproduktionshandlingerne er af flygtig karakter, skal tages hensyn til den tekniske proces, hvori reproduktionen indgår, og navnlig den omstændighed, om der som led i processen er frembragt en varig reproduktion. Ved den proces, der anvendes af Infopaq, frembringes en varig reproduktion i form af de 11 udprintede ord, hvorfor den omstændighed, at de tekst- og billedfiler, der tidligere blev dannet, slettes, når disse 11 ord udprintes, ikke er ensbetydende med, at reproduktionshandlingen er af flygtig karakter. Kommissionen har desuden anført, at den omstændighed, at en del af reproduktionen bestående af et eller flere tekstuddrag på 11 ord, lagres, er uden relevans for vurderingen af, om den midlertidige reproduktionshandling kan anses for flygtig.

41. Hvad angår det andet krav (»integrerende og væsentlig del af en teknisk proces«) har Kommissionen anført, at det stadie af den tekniske proces, hvor midlertidige reproduktioner finder sted, ikke er et relevant kriterium for fastsættelsen af, om de kan kvalificeres som »en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces«. Kommissionen har bemærket, at Infopaq på flere tidspunkter under processen har fysisk kontrol over reproduktionen, og at den kan beholde kopier i enten papirform eller elektronisk form længe efter, at tekstuddragene er afleveret til kunderne. De elektroniske kopier har endvidere anvendelsesmuligheder, der går ud over den blotte netværkstransmission. I den foreliggende sag anvendes de elektroniske kopier nemlig som grundlag for frembringelse af tekstfiler. Kommissionen har desuden fremhævet, at sådanne midlertidige reproduktionshandlinger ikke kan udgøre »en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces«, hvis de omfatter manuel scanning af hele avisartikler, hvorved de transformeres fra dokumenter i papirform til dokumenter i digital form, idet denne proces går langt ud over det, der er nødvendigt for udarbejdelse af tekstuddraget. Kommissionen har ligeledes anført, at udprintningen af uddragene ikke er en midlertidig reproduktionshandling og derfor ikke kan udgøre en »integrerende og væsentlig del af en teknisk proces«.

42. For så vidt angår det tredje krav (»lovlig brug«) har Kommissionen bemærket, at »lovlig brug« ikke omfatter enhver form for brug, som ikke kræver rettighedshaverens samtykke, men snarere de former for brug, der er godkendt af rettighedshaveren, og dem, der ikke er undergivet rettighedshaverens eneret, eller som kan henføres under undtagelserne fra enerettigheden. Kommissionen har desuden anført, at den fremgangsmåde for

udarbejdelse af uddrag, som Infopaq anvender, ikke udgør lovlig brug af ophavsmandens værk, idet der er tale om en ændring af værket med henblik på udarbejdelse af korte tekstuddrag.

43. Med hensyn til det fjerde krav (»selvstændig økonomisk værdi«) har Kommissionen anført, at de relevante kriterier for vurderingen af, om dette krav er opfyldt, fremgår af 33. betragtning til direktiv 2001/29, og det følger af denne betragtning, at reproduktionshandlinger ikke har »selvstændig økonomisk værdi«, hvis de ikke ændrer informationen og ikke griber ind i den lovlige anvendelse af teknologi, som er almindelig anerkendt og anvendt inden for branchen med det formål at skaffe sig data til anvendelsen af informationen. Kommissionen er endvidere af den opfattelse, at Infopaq drager økonomisk fordel af den anvendte proces, eftersom den omhandlede bearbejdelse af tekstuddragene er meget hurtigere og omkostningsbesparende. Ifølge Kommissionen bør der tages hensyn hertil ved bedømmelsen af, om de omhandlede handlinger har »selvstændig økonomisk værdi«.

C — *Det 13. præjudicielle spørgsmål*

44. Infopaq er af den opfattelse, at der ikke ved artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 er indført selvstændige betingelser, der skal være opfyldt i tillæg til dem, der er fastsat i direktivets artikel 5, stk. 1. Når betingelserne i artikel 5, stk. 1, er opfyldt, er det følgelig ufornødent at efterprøve, om betingelserne i direktivets artikel 5, stk. 5, er opfyldt.

45. Den østrigske regering har hævdet, at betingelserne i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 er opfyldt, uden nærmere at redegøre for sit standpunkt.

46. DDF har i forbindelse med det 13. præjudicielle spørgsmål anført, at reproduktionshandlingerne ikke opfylder betingelserne i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29. Infopaq benytter sig af sådanne reproduktionshandlinger for at reducere sine omkostninger i forhold til konkurrenterne på markedet. Efter DDF's opfattelse er reproduktionshandlingerne under alle omstændigheder så vidtgående og indgribende, at der ikke er tale om en normal udnyttelse af værket. Disse handlinger medfører samtidig en urimelig skade for rettighedshavernes legitime interesser, idet

de ellers ville kunne opnå licensindtægter ved at indgå licensaftaler med tilladelse til sådan brug.

47. Kommissionen er af den opfattelse, at det principielt er ufornødent at behandle det 13. spørgsmål, da Infopaqs virksomhed ikke er omfattet af undtagelsen i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29. Kommissionen har desuagtet besvaret spørgsmålet. Kommissionen har anført, at artikel 5, stk. 5, der kaldes »tretrinstesten«, svarer til artikel 13 i TRIPs-aftalen. Kommissionen har hævdet, at »tretrinstesten« i artikel 5, stk. 5, principielt skal vurderes selvstændigt fra vurderingen i henhold til artikel 5, stk. 1, og at betingelsen i artikel 5, stk. 5, vedrørende »normal udnyttelse af værket« har fællestræk med betingelsen om, at den midlertidige reproduktionshandling skal have en »selvstændig økonomisk værdi« som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29. Med hensyn til begge betingelser er det afgørende kriterium derfor, om reproduktionshandlingerne muliggør en elektronisk overførsel af data uden økonomisk værdi, eller om de tilfører en værdi, der går ud over den tekniske overførelse af data. Da de heromhandlede reproduktionshandlinger er af økonomisk værdi for Infopaq, kan det ikke lægges til grund, at der foreligger en normal udnyttelse af værket. Efter Kommissionens opfattelse er betingelserne i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 følgelig ikke opfyldt.

## VI — Generaladvokatens stillingtagen

### A — *Indledning*

48. Denne sag angår en fortolkning af udstrækningen af retten til reproduktion samt af rækkevidden af undtagelserne til og indskrænkningerne i denne ret som reguleret i direktiv 2001/29, der harmoniserer visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet [13]. Retten til reproduktion udgør essensen i ophavsretten [14], idet den omfatter ophavsmandens eneret til at tillade eller forbyde reproduktion af sit værk. Udstrækningen af ophavsmandens eneret til reproduktion afhænger imidlertid af det nærmere indhold af begrebet reproduktion af ophavsmandens værk.

13 — Hovedvægten i direktiv 2001/29 ligger på beskyttelsen af ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder i informationssamfundet, men er ikke begrænset til dette område. Formålet med direktivet er dels ved harmoniseringen af visse aspekter af ophavsretten og beslægtede rettigheder i informationssamfundet at bidrage til et velfungerende indre marked, dels at gennemføre visse internationale forpligtelser på området. Med hensyn til sidstnævnte er der navnlig, som det fremgår af 15. betragtning til direktivet, tale om at gennemføre en række forpligtelser, der udspringer af to internationale traktater, der er indgået inden for rammerne af Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret (WIPO), dvs. »WIPO-traktaten om ophavsret« og »WIPO-traktaten om fremførelser og fonogrammer«. Med hensyn til retslitteraturen kan der f.eks. henvises til M. Lehmann, *The EC Directive on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society — A Short Comment*, »International review of industrial property and copyright law«, nr. 5/2003, s. 521.

14 — Jf. i denne retning »Grønbog — om ophavsret og ophavsbeslægtede rettigheder i informationssamfundet«, KOM(95) 382 endelig udg., s. 49, M. Vivant, *Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society* i A.R. Lodder og H.W. K. Kaspersen (red.), »Edirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce«, Kluwer Law International, Haag, 2002, s. 98, og M. Lehmann, nævnt ovenfor i fodnote 13, s. 523, fodnote 18.

49. Tidligere var det lettere at definere dette begreb henset til de begrænsede reproduktionsmetoder [15], men med udviklingen af informationsteknologien og med adgangen til digital reproduktion er mulighederne for hurtigt at opnå en simpel reproduktion øget, hvilket nødvendiggør dels en passende beskyttelse af ophavsretten, dels en sikkerhed for, at beskyttelsen er tilstrækkelig fleksibel til, at der ikke lægges hindringer i vejen for udviklingen eller den normale anvendelse af den nye teknologi [16]. Også ved gennemgangen af de præjudicielle spørgsmål i denne sag må der tages udgangspunkt i en passende balance mellem et tilstrækkeligt omfang af og en tilstrækkelig fleksibilitet i relation til beskyttelse af ophavsretten.

50. Den forelæggende rets spørgsmål kan underinddeles i tre særskilte problemstillinger, som jeg vil behandle hver for sig i dette forslag til afgørelse. Den første problemstilling, der berøres i det første spørgsmål, vedrører fortolkningen af begrebet reproduktion i artikel 2 i direktiv 2001/29. Den anden problemstilling, der er genstand for spørgsmål to til tolv, vedrører fortolkningen af de undtagelser fra retten til reproduktion, der er fastsat i direktivets artikel 5, stk. 1, og som under bestemte betingelser tillader midlertidige reproduktionshandlinger. Den tredje problemstilling, der kommer til udtryk i trettende spørgsmål, vedrører fortolkningen af direktivets artikel 5, stk. 5, der bestemmer, at undtagelserne fra og indskrænkningerne i retten til reproduktion udelukkende kan anvendes i visse specielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af værket eller andre frembringelser og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshavernes legitime interesser.

51. Jeg skal først foretage en kort gennemgang af hovedtrækkene i fremgangsmåden ved udarbejdelsen af de i sagen omhandlede uddrag fra avisartikler for derefter i forbindelse med analysen af de tre problemer at besvare de præjudicielle spørgsmål.

15 — Jf. i denne retning »Grønbog — om ophavsret og ophavsbeslægtede rettigheder i informationssamfundet«, s. 49.

16 — At muliggøre udvikling og normal anvendelse af den nye teknologi indebærer bl.a., at der gives adgang til den reproduktion, der teknisk set er nødvendig for den normale drift af internettet og for anvendelse af edb-programmer. Dette fremgår klart af f.eks. 33. betragtning til direktiv 2001/29, hvorefter »browsing samt handlinger, der muliggør lagringer i cachehukommelsen«, bør undtages fra retten til reproduktion. Kravet om, at retten til reproduktion ikke må hindre den normale anvendelse af den nye teknologi, fremgår også af andre direktiver som f.eks. Rådets direktiv 91/250/EØF af 14. maj 1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer (EFT L 122, s. 42), hvori det i 17. betragtning er fastsat, at »ophavsmandens eneret til at hindre uretmæssig reproduktion af sit værk må, når der er tale om edb-programmer, underlægges en begrænset undtagelse med henblik på at tillade reproduktion, der er teknisk nødvendig for, at det pågældende program kan benyttes af den, der lovligt har erhvervet det«.

B — *Hovedtrækkene i den fremgangsmåde, som Infopaq anvender ved udarbejdelsen af de i sagen omhandlede uddrag af avisartikler*

52. Som den forelæggende ret har anført, er det i denne sag ubestridt, at den fremgangsmåde for udarbejdelse af uddragene fra avisartikler (den såkaldte »datafangstproces«), der anvendes af Infopaq, omfatter to repro-

duktionshandlinger, nemlig 1) frembringelse af billedfiler på grundlag af scannede avisartikler og 2) konverteringen af billedfiler til tekstfiler. Parterne er derimod uenige om, hvorvidt reproduktionen også indbefatter 3) lagringen af de enkelte søgeord sammen med de fem forudgående og de fem efterfølgende ord samt 4) udprintning af disse elleve ord.

53. Herefter skal jeg således behandle spørgsmålet om, hvorvidt lagringen af de enkelte søgeord sammen med de fem forudgående og de fem efterfølgende ord og udprintningen af disse elleve ord udgør en reproduktion i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2 i direktiv 2001/29.

C — *Fortolkning af artikel 2 i direktiv 2001/29 (det første præjudicielle spørgsmål)*

54. Med det første spørgsmål har den forelæggende ret nærmere bestemt spurgt, om lagringen og den efterfølgende udprintning af et tekstuddrag fra en dagbladsartikel bestående af et søgeord og de fem forudgående og de fem efterfølgende ord kan henføres under begrebet reproduktion som omhandlet i artikel 2 i direktiv 2001/29.

55. Artikel 2 i direktiv 2001/29 bestemmer, at medlemsstaterne skal indføre »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 for ophavsmænd for så vidt angår deres værker«. Det følger således af bestemmelsens ordlyd, at reproduktion af ophavsmandens værk ikke er mulig uden tilladelse fra ophavsmanden, uanset om der er tale om en hel eller delvis reproduktion. I artikel 2 i direktiv 2001/29 præciseres imidlertid hverken begrebet »reproduktion« eller angives, hvornår og under hvilke betingelser der foreligger en »delvis reproduktion«, hvorfor det er nødvendigt ved gennemgangen af det første spørgsmål indledningsvis at definere begge begreber.

56. Ved definitionen af begreberne »reproduktion« og »delvis reproduktion« skal det — som det fremgår af Domstolens praksis — haves for øje, at hensynet til en ensartet anvendelse af fællesskabsretten kræver, at en fællesskabsretlig bestemmelse, der, således som bestemmelserne i direktiv 2001/29, ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med hensyn til fastlæggelsen af dens betydning og rækkevidde, normalt i hele Fællesskabet skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning [17].

17 — Jf. f.eks. dom af 7.12.2006, sag C-306/05, SGAE, Sml. I, s. 11519, præmis 31, af 9.11.2000, sag C-357/98, Yiadom, Sml. I, s. 9265, præmis 26, og af 6.2.2003, sag C-245/00, SENA, Sml. I, s. 1251, præmis 23.

Henset til dette krav kan begrebet »reproduktion« efter min opfattelse defineres som »fastgørelse« af ophavsmandens værk på et bestemt medieunderlag [18]. »Delvis reproduktion« kan følgelig defineres som »fastsættelse« af kun en del af ophavsmandens værk på et bestemt medieunderlag.

57. Det følger endvidere af ordlyden af artikel 2 i direktiv 2001/29, at begrebet »reproduktion« skal forstås i vid forstand, idet det omfatter både »direkte eller indirekte«, »midlertidig eller permanent« reproduktion »på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form« og »helt eller delvis«. Behovet for en udvidende fortolkning af dette begreb fremgår ligeledes af 21. betragtning til direktivet, hvori det anføres, at hensigten med direktivet er at definere »de handlinger, der er omfattet af reproduktionsretten hvad angår de forskellige rettighedshavere«, og at det er nødvendigt med »en bred definition af disse handlinger for at sikre retssikkerhed i det indre marked«. En bred definition af begrebet reproduktion er nødvendig for at sikre beskyttelsen af ophavsretten efter direktiv 2001/29 [19]. En udvidende fortolkning af begrebet »reproduktion« indicerer ligeledes en udvidende fortolkning af begrebet »delvis reproduktion«: Hvis begrebet »reproduktion« fortolkes udvidende, er det nødvendigt så meget desto mere at anlægge en udvidende fortolkning af alle former for en sådan reproduktion, herunder en delvis reproduktion, idet det kun på denne måde er muligt at sikre et højt beskyttelsesniveau af ophavsretten.

58. En sådan udvidende fortolkning af begrebet »delvis reproduktion« må dog ikke afstedkomme en absurd og overdreven teknisk fortolkning, hvorved enhver form for reproduktion omfattes, herunder et fragment, hvor beskedent og ubetydeligt det end er, af en

18 — I retslitteraturen kan der f.eks. henvises til M. Vivant, nævnt ovenfor i fodnote 14, s. 98, hvor reproduktion defineres som »»fastgørelse« af et værk på et medieunderlag«. T. Kritharas, *The Challenge of Copyright in Information Society. Copyright on the Internet: Current Legal Aspects*, »Revue hellénique de droit international«, nr. 1/2003, s. 22, hvor retten til reproduktion under henvisning til britisk retspraksis defineres således: »Det, der er værdigt til at blive kopieret, er som udgangspunkt værdigt til beskyttelse [af ophavsretten].«

19 — Formålet med at sikre et højt beskyttelsesniveau fremgår navnlig af niende betragtning til direktiv 2001/29, hvori det anføres, at »[u]dgangspunktet for en harmonisering af ophavsret og beslægtede rettigheder bør være et højt beskyttelsesniveau, da sådanne rettigheder er af afgørende betydning for den intellektuelle skabelsesproces«. Dette formål kommer også indirekte til udtryk i fjerde og tiende betragtning til dette. I fjerde betragtning til direktivet hævdes det, at »[e]n harmoniseret retlig ramme for ophavsret og beslægtede rettigheder […] i kraft af den øgede retssikkerhed samtidig med overholdelsen af et højt beskyttelsesniveau for de intellektuelle ejendomsrettigheder [vil] medføre betydelige investeringer i kreativ og innovativ virksomhed«. I tiende betragtning til direktivet hævdes det, at det »er […] nødvendigt, at [ophavsmændene] modtager et passende vederlag for anvendelsen af deres værker«, og at »[e]n passende retlig beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder er nødvendig for at sikre et sådant vederlag«. Domstolen har også fastslået, at ophavsmændene skal sikres et højt beskyttelsesniveau, der sikrer dem et passende vederlag for brugen af deres værker. I denne henseende kan henvises til SGAE-dommen, præmis 36.

ophavsmands værk. Jeg er af den opfattelse, at der ved fortolkningen af dette begreb skal findes en gylden middelvej mellem en teknisk baseret fortolkning og kravet om, at også den delvise reproduktion skal have et indhold. Den skal være genkendelig, og for så vidt som den er en del af en ophavsmands værk, skal den også have en vis intellektuel værdi, der gør en beskyttelse af ophavsretten nødvendig. For at fastslå, om der i den foreliggende sag foreligger en delvis reproduktion, skal der efter min opfattelse lægges vægt på to forhold. For det første skal det undersøges, om den delvise reproduktion rent faktisk er lig med en del af ophavsmandens originalværk (identifikationsmomentet). Hvad konkret angår den delvise reproduktion af en avisartikel svarer dette til at afgøre, om de ord, der gengives i reproduktionen, er identiske, også med hensyn til rækkefølgen, med ordene i avisartiklen. For det andet skal det efterprøves, om det er muligt ud fra den delvise reproduktion at genkende indholdet af ophavsmandens værk, eller det med sikkerhed kan fastslås, at der er tale om en nøjagtig reproduktion af et bestemt af ophavsmandens værker (genkendelsesmomentet). Ved delvis reproduktion af avisartikler betyder dette, at det skal være muligt med sikkerhed at fastslå, at et bestemt uddrag hidrører fra en bestemt identisk avisartikel [20]. Den delvise reproduktion defineres derfor ikke i streng kvantitativ forstand [21] eller på grundlag af minimumskriterier, der angiver nøjagtigt, hvor stor en del af værket der skal reproduceres for, at der foreligger en delvis reproduktion, eller overført på denne sag, hvor mange ord fra et bestemt værk der er nødvendige for, at der foreligger en sådan [22]. Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en reproduktion, må afgøres fra sag til sag.

59. På grundlag af de kriterier, der er udpeget i punkt 58, kan man efter min opfattelse lægge til grund, at lagring og efterfølgende udprintning af et uddrag fra en artikel i et dagblad bestående af et søgeord samt de fem forud-

20 — Som et eksempel kan også nævnes en delvis reproduktion af et billede. Hvis billedet forestiller en genstand på en hvid væg, ville det ikke ud fra et foto (altså en reproduktion), der kun gengiver en del af den hvide væg, være muligt at afgøre, hvilket billede der er tale om. Hvis fotografiet derimod gengiver en del af genstanden, og det er åbenbart, at der er tale om en reproduktion af netop dette billede, ville der foreligge en delvis reproduktion. Man kan også forestille sig et endnu mere ekstremt eksempel: Hvis der i de af Infopaq udarbejdede uddrag af avisartikler blev gengivet et enkelt ord, f.eks. bindeordet »og« eller blot navnet på et bestemt selskab, ville det ikke være muligt at fastslå, fra hvilken avisartikel uddraget hidrører, og der ville ikke foreligge en delvis reproduktion.

21 — Til brug for en sammenligning for så vidt angår spørgsmålene vedrørende de kvantitative bestemmelser med hensyn til længden som kriterium for citater kan jeg henvise til den diskussion, der har udspundet sig i relation til kommentaren til artikel 10, stk. 1, i Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker (af 9.9.1886, suppleret i Paris den 4.5.1896, revideret i Berlin den 13.11.1908, suppleret i Bern den 20.3.1914 og revideret i Rom den 2.6.1928, i Bruxelles den 26.6.1948, i Stockholm den 14.7.1967 og i Paris den 24.7.1971, som revideret den 28.9.1979), der tillader citater, med hensyn til problemet med maksimumsgrænserne for citater. Disse diskussioner har vist, hvor vanskeligt det er at anvende kvantitative begrænsninger af længden som kriterium. Jf. f.eks. S. Ricketson og J.C. Ginsburg, »International Copyright and Neighbouring Rights. The Berne Convention and Beyond«, bind I, Oxford University Press, New York, 2005, s. 788, punkt 13.42. S. Ricketson, »The Berne Convention for the protection of literary and artistic works: 1886-1986«, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College, Kluwer, London, 1987, s. 493, punkt 9.23.

22 — I forbindelse med litterære eller notoriske citater skal der ikke meget til for, at der foreligger en reproduktion. Citatet: »også du, Brutus?« består kun af tre ord, men man kan sagtens hævde, at der er tale om en delvis reproduktion af ordene fra William Shakespeares tragedie »Julius Cæsar«. Bruger vi derimod som eksempel tre ord fra det tekstuddrag, som den forelæggende ret har citeret (jf. punkt 15 i dette forslag til afgørelse) — »salg af telekoncernen« — kan det kun vanskeligt hævdes, at der er tale om en reproduktion af en bestemt avisartikel.

gående og de fem efterfølgende ord udgør en delvis reproduktion som omhandlet i artikel 2 i direktiv 2001/29. Både identifikationsmomentet og genkendelsesmomentet foreligger nemlig.

60. Først og fremmest er de elleve ord, der i denne sag er udprintet i uddraget, identisk med de elleve ord fra avisartiklen, og også rækkefølgen af disse er identisk. Efter min opfattelse er sekvensen af elleve ord derfor tilstrækkelig lang til, at det er muligt — efter en sammenligning med avisartiklens tekst — at fastslå, at den udgør et uddrag af en bestemt avisartikel. Det skal endelig fremhæves, at formålet med uddraget bestående af et søgeord samt fem forudgående og fem efterfølgende ord netop er at gøre det lettere for læseren at finde søgeordet i artiklen [23].

61. Det skal desuden tages i betragtning, at Infopaq i hovedsagen udprinter søgeordet og de fem forudgående og fem efterfølgende ord, hver gang ordet optræder i artiklen. Som DDF med rette har fremhævet [24], fører dette til en reproduktion af størstedelen af avisartiklen, hvilket uden tvivl må kvalificeres som en delvis reproduktion af denne artikel som omhandlet i artikel 2 i direktiv 2001/29.

23 — Jf. punkt 14 i dette forslag til afgørelse.
24 — Jf. punkt 25 i dette forslag til afgørelse.

62. På grundlag af de ovenstående betragtninger skal det første præjudicielle spørgsmål besvares med, at lagring og efterfølgende udprintning af et tekstuddrag fra en artikel i et dagblad bestående af et søgeord samt af de fem forudgående og de fem efterfølgende ord er omfattet af begrebet reproduktion i artikel 2 i direktiv 2001/29.

D — *Fortolkning af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 (andet til tolvte præjudicielle spørgsmål)*

63. Den forelæggende ret har rejst forskellige spørgsmål (andet til tolvte) vedrørende fortolkningen af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, som det er mest hensigtsmæssigt at behandle samlet. Med disse spørgsmål har den forelæggende ret nærmere bestemt spurgt, om det er muligt at udføre den af Infopaq anvendte proces med udarbejdelse af tekstuddrag fra avisartikler uden tilladelse fra rettighedshaverne, eftersom dette henhører under den undtagelse, der er fastsat i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, ved hvilken bestemmelse midlertidige reproduktioner under visse betingelser undtages fra ophavsmandens reproduktionsret.

64. Jeg skal nedenfor først gennemgå indholdet af og formålet med artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 og derefter analysere hver enkelt af de betingelser, der er fastsat i bestemmelsen, og i denne forbindelse

besvare det spørgsmål, der knytter sig til den pågældende betingelse.

1. Indholdet af og formålet med artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29

65. I artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 er der fastsat en undtagelse fra retten til reproduktion for så vidt angår visse midlertidige reproduktionshandlinger. Det fremgår af bestemmelsen, at de reproduktionshandlinger, der opfylder nedenstående betingelser, er undtaget fra ophavsmandens reproduktionsret.

— En betingelse for anvendelsen af artikel 5, stk. 1, er, at reproduktionshandlingerne er af midlertidig karakter.

— Disse midlertidige reproduktionshandlinger skal yderligere opfylde fire andre betingelser: Før det første skal de være flygtige eller tilfældige, for det andet skal de udgøre en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces, for det tredje skal de udelukkende have til formål at muliggøre en mellemmands transmission i et netværk mellem tredjemænd eller en lovlig brug af et værk eller en anden frembringelse, og for det fjerde må disse handlinger ikke have en selvstændig økonomisk værdi.

66. Undtagelsen i artikel 5, stk. 1, blev indsat i direktiv 2001/29 med henblik på at undtage visse reproduktionshandlinger, der er en integreret del af en teknisk proces, og hvis eneste formål er at muliggøre en anden form for brug af et bestemt værk, fra den brede definition af retten til reproduktion [25]. Som eksempel på de handlinger, der bør undtages fra reproduktionsretten, nævnes i 33. betragtning til direktiv 2001/29 udtrykkeligt handlinger, der muliggør »browsing«, og handlinger, der muliggør »lagringer i cachehukommelsen«, herunder sådanne, som bidrager til, at transmissionssystemerne fungerer effektivt [26]. Sådanne reproduktionshandlinger er efter denne betragtning tilladt, »forudsat at mellemmanden ikke ændrer informationen og ikke foretager indgreb i den lovlige anvendelse af teknologi, som er almindelig anerkendt og anvendt af industrien, med det formål at skaffe sig data om anvendelsen af informationen«. Såfremt sådanne handlinger ikke var blevet undtaget fra den brede definition af retten til reproduktion, ville det i relation til den nye teknologi have medført en forpligtelse til at indhente rettighedshaverens tilladelse til en hvilken som helst reproduktion, uanset hvor kortvarig og teknisk nødvendig den måtte være [27]. Dette ville f.eks. konkret have betydet, at rettighedshaverens tilladelse var fornøden til enhver

25 — Begrundelsen for forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet, KOM(97) 628 endelig udg., s. 29, punkt 3.

26 — I denne forbindelse bemærkes, at de tilfælde af reproduktionshandlinger, der bør udelukkes i henhold til artikel 5, stk. 1, også beskrives i Kommissionens rapport til Rådet, Europa-Parlamentet og Det Økonomiske og Sociale Udvalg om anvendelsen af direktiv 2001/29/EF om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet SEC(2207) 1556, s. 3, således: Reproduktioner til brug for internet routers, reproduktioner, der opstår ved web-browsing, såvel i RAM-hukommelsen (*Random Access Memory*) som i cachehukommelsen.

27 — Jf. herved M. Lehmann, nævnt ovenfor i fodnote 13, s. 523 og 524.

form for *caching* [28], der muliggør en normal brug af informationsteknologi og af internet med automatisk dannelse af midlertidige kopier af digitale data [29]. På grundlag af disse betragtninger er det min opfattelse, at undtagelsen i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 ikke blot sigter til de reproduktioner, der opstår på internettet, men til alle de reproduktionshandlinger, der opfylder de generelle betingelser i denne bestemmelse [30].

67. Jeg skal ligeledes fremhæve, at der ved analysen af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 klart skal sondres mellem på den ene side midlertidige reproduktionshandlinger, for hvilke det skal vurderes, om de opfylder de betingelser, der er fastsat i denne bestemmelse, og på den anden side, hvilke former for brug af et bestemt værk der *muliggøres* ved sådanne handlinger. F.eks. gør caching det muligt for internetbrugeren at læse og orientere sig om indholdet af hjemmesider på internettet. Den midlertidige lagring i computerens RAM-hukommelse [31] gør det muligt for brugeren at frembringe en kopi af en lyd- eller en videooptagelse. Ved analysen af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 skal der stedse sondres mellem midlertidige reproduktionshandlinger og den endelige form for brug af et bestemt værk, der muliggøres af sådanne midlertidige reproduktionshandlinger. Denne sondring er navnlig af betydning i relation til den tredje betingelse i artikel 5, stk. 1, hvorefter de midlertidige reproduktionshandlinger skal muliggøre en lovlig brug af værket [32].

2. Forudsætning for, at artikel 5, stk. 1, finder anvendelse: Midlertidig reproduktionshandling

68. Det fremgår klart af ordlyden af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, at kun midlertidige reproduktionshandlinger kan være omfattet af den undtagelse, der er indført ved denne bestemmelse. Den omstændighed, at en bestemt handling udgør en midlertidig reproduktion, er en betingelse for anvendelsen af denne undtagelse og for, at det efterfølgende skal efterprøves, om denne midlertidige reproduktionshandling ligeledes opfylder de øvrige betingelser, der er fastsat i denne bestemmelse. Før det undersøges, om den af Infopaq anvendte proces med udarbejdelse af uddrag af avisartikler opfylder hver enkelt af

28 — P.B. Hugenholtz definerer i sin artikel *Caching and Copyright: The Right of Temporary Copying*, »European Intellectual Property Review«, nr. 10/2000, s. 482, cachehukommelsen (*caching*) som en »automatisk dannelse af midlertidige kopier af digitale data […] med henblik på straks at kunne råde over disse data til fremtidig brug«.

29 — T. Kritharas, nævnt ovenfor i fodnote 18, anfører på s. 34, at lagring i cachehukommelsen (*caching*) er undtaget fra retten til reproduktion i henhold til artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29. Jf. P.B. Hugenholtz, nævnt ovenfor i fodnote 28, der på s. 482 ff. analyserer forskellige former for cachelagring *(caching*) i relation til ophavsretten.

30 — Dette bekræftes også af begrundelsen for forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet, s. 29, punkt 3, hvoraf det fremgår, at undtagelsen i artikel 5, stk. 1, omfatter såvel internetsammenhænge som de reproduktionshandlinger, der ligger uden for disse sammenhænge. Som eksempel på denne opfattelse kan jeg henvise til J. Plaza Penadés, *Propiedad intelectual y sociedad de la información (la Directiva comunitaria 2001/29/CE)* i F. de Paula Blasco Gascó (red.), »Contratación y nuevas tecnologías«, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, s. 147.

31 — RAM-hukommelsen *(Random Access Memory)* fungerer således, at den midlertidigt registrerer data, der sætter computeren i stand til at fungere. Når brugeren slukker computeren, slettes disse data i RAM-hukommelsen automatisk. Jf. i denne retning T. Kritharas, nævnt ovenfor i fodnote 18, s. 22, og G. Westkamp, *Transient Copying and Public Communications: The Creeping Evolution of Use and Access Rights in European Copyright Law*, »George Washington International Law Review«, nr. 5/2004, s. 1057, fodnote 2.

32 — Jf. punkt 101 ff. i dette forslag til afgørelse.

de i bestemmelsen fastsatte betingelser, skal det følgelig afgøres, hvilke af de reproduktionshandlinger, der indgår i denne proces, der kan defineres som midlertidige reproduktionshandlinger.

69. I den af Infopaq anvendte proces med udarbejdelse af uddrag af avisartikler indgår flere reproduktionshandlinger. Dels scannes avisartiklerne, hvilket fører til dannelse af en billedfil, som derefter konverteres til en tekstfil. Det fremgår af de faktiske omstændigheder, at billedfilen rent faktisk slettes efter konverteringen til en tekstfil, der selv slettes, når uddraget af avisartiklen er færdigt. Dels lagres og udprintes søgeordene fra den således behandlede avisartikel sammen med de fem forudgående og de fem efterfølgende ord.

70. Scanningen og konverteringen af billedfiler til tekstfiler udgør følgelig kun forberedende handlinger i forhold til lagringen og udprintningen af de 11 ord fra avisartiklen. Begge disse filer slettes, den første under processen med udarbejdelse af uddragene og den anden efter den omhandlede proces er fuldført. Efter min opfattelse kan scanningen og konverteringen af billedfilen til en tekstfil følgelig defineres som midlertidige reproduktionshandlinger.

71. Forelæggelsesbeslutningen indeholder ikke tilstrækkelige oplysninger til, at det kan afgøres, om lagringen af et uddrag på elleve ord af en avisartikel kan anses for at være en midlertidig reproduktionshandling. Den forelæggende ret har i beslutningen blot anført, at sammen med søgeordet lagres de fem forudgående og de fem efterfølgende ord [33], men har ikke oplyst, hvor længe disse ord forbliver registreret i computerens hukommelse. Dette punkt må følgelig afklares af den forelæggende ret.

72. Uanset hvordan lagringen af et tekstuddrag på 11 ord kvalificeres, kan udprintningen af dette uddrag efter min opfattelse ikke defineres som en midlertidig reproduktionshandling. Et papirtryk skal nemlig opfattes som en permanent reproduktion [34]. En permanent reproduktion er selvfølgelig ikke tidsubegrænset, idet en sådan reproduktion også kan tilintetgøres, men det betyder, at brugeren selv kan bestemme tidspunktet for en sådan tilintetgørelse. Hvad angår udprintningen af uddraget skal jeg ligeledes understrege, at det ikke er omfattet af de handlinger, der blot gør det muligt at benytte sig af en ophavsmands værk på en anden måde, som de handlinger, der er omfattet af undtagelsen i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29. Udprintningen af uddraget af avisartiklen udgør den endelige reproduktion i den af Infopaq anvendte datafangstproces, hvorfor det i denne sag navnlig er relevant at afgøre, om

33 — Den forelæggende ret nævner dette i punkt to i forelæggelsesbeslutningen, hvor den beskriver datafangstprocessen.

34 — Jf. rapporten: »Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society«, Institute for Information Law, Amsterdams Universitet, Nederlandene, 2007, der er tilgængelig på webadressen http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/infosoc-study_en.pdf, s. 23, der definerer en permanent reproduktion som »rørlig permanent kopi« (»tangible permanent copy«) og en midlertidig reproduktion som »usynlig midlertidig kopi« (»non-visible temporary copy«).

denne endelige reproduktion udgør en lovlig brug af værket [35], der er muliggjort ved de midlertidige reproduktionshandlinger, der udføres som led i denne proces.

73. Jeg skal herefter undersøge, om scanningen af artiklerne, konverteringen af billedfilen til en tekstfil og lagringen af uddraget på 11 ord, der muliggør udprintningen af dette, opfylder betingelserne i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29.

3. Gennemgang af de fire betingelser i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29

a) Første betingelse: Midlertidige handlinger (andet til femte spørgsmål)

74. Den første betingelse, som en midlertidig reproduktionshandling skal opfylde ifølge artikel 5, stk. 1, består i, at den skal være flygtig eller tilfældig. Da den forelæggende rets spørgsmål kun tilsigter en afklaring af, om de i hovedsagen omhandlede reproduktionshandlinger udgør flygtige handlinger, skal jeg begrænse mig til en fortolkning af denne betingelse, og jeg vil dermed ikke undersøge, om disse handlinger er tilfældige eller ej. Fortolkningen af begrebet flygtige reproduktionshandlinger er genstand for andet til femte spørgsmål.

75. Den forelæggende ret har med det andet spørgsmål spurgt, om de omstændigheder, hvorunder de midlertidige reproduktionshandlinger udføres, er af betydning for, om de kan kvalificeres som flygtige i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, dog uden i forelæggelsesbeslutningen at præcisere, hvilke omstændigheder der her tænkes på. Det er uklart, om den forelæggende ret tænker på fremgangsmåden ved reproduktion (ved hjælp af scanner og optiske tegngenkendelsessystemer efterfulgt af lagring), på reproduktionens varighed eller på andre omstændigheder. Da jeg ikke ved, præcis hvilke omstændigheder den forelæggende ret har i tankerne, og jeg følgelig ikke umiddelbart kan besvare spørgsmålet, er det efter min opfattelse nødvendigt at omformulere spørgsmålet.

76. Det andet spørgsmål skal følgelig forstås således, at den forelæggende ret ønsker oplyst, hvilke omstændigheder der skal foreligge, for at bestemte midlertidige reproduktionshandlinger kan anses for flygtige som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29.

35 — Jf. punkt 101 ff. i dette forslag til afgørelse.

77. Med det tredje spørgsmål har den forelæggende ret spurgt, om en midlertidig reproduktionshandling kan anses for flygtig som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 i et tilfælde, hvor denne reproduktion opnås ved etablering af en tekstfil på grundlag af en billedfil eller ved søgning af tekststrenge på grundlag af en tekstfil. Det tredje spørgsmål må ligeledes delvis omformuleres, eftersom den forelæggende ret også spørger, om reproduktionshandlingen er flygtig, når reproduktionen udføres »ved søgning af tekststrenge på grundlag af en tekstfil«. Eftersom den blotte »søgning« af en tekststreng ikke er en reproduktion, skal det tredje spørgsmål forstås således, at den forelæggende ret spørger, om en midlertidig reproduktionshandling kan anses for flygtig, når reproduktionen udføres f.eks. ved etablering af en tekstfil på grundlag af en billedfil.

78. Med det fjerde spørgsmål har den forelæggende ret spurgt, om en reproduktionshandling [36] kan anses for flygtig i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, når en del af reproduktionen, der omfatter et eller flere tekstuddrag på 11 ord, lagres.

79. Med det femte spørgsmål har den forelæggende ret nærmere bestemt spurgt, om det er muligt at anse en reproduktionshandling for flygtig i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, når en del af reproduktionen, der omfatter et eller flere tekstuddrag på 11 ord, udprintes.

80. For at kunne besvare disse præjudicielle spørgsmål er det nødvendigt først at afgøre, hvornår en midlertidig reproduktionshandling er flygtig.

81. Efter min opfattelse er en reproduktionshandling flygtig, når reproduktionen kun består i et meget kort tidsrum [37]. Det er klart, at man herved må spørge sig, hvad der er forskellen på en flygtig og en midlertidig reproduktionshandling. Efter min opfattelse skal forskellen søges i den omstændighed, at den flygtige reproduktionshandling består i

36 — Den forelæggende ret anvender udtrykket »midlertidig reproduktionshandling«, men da det som nævnt ovenfor i punkt 71 ikke er klart, om lagringen af uddraget bestående af 11 ord udgør en midlertidig reproduktionshandling, vil jeg bruge udtrykket »reproduktionshandling«, når jeg refererer til det præjudicielle spørgsmål.

37 — Jf. herved rapporten: »Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society«, nævnt ovenfor i fodnote 34, s. 32, hvori det fremhæves, at begrebet »flygtig« i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 refererer til et »ganske kort tidsrum«.

meget kort tid, mens den midlertidige reproduktionshandling kan bestå i noget længere tid [38]. De flygtige reproduktionshandlinger er følgelig de midlertidige reproduktionshandlinger, der varer i særlig kort tid, som er forbigående, og som straks forsvinder efter deres dannelse [39]. Det er korrekt, at den tidsmæssige udstrækning af de midlertidige reproduktionshandlinger også er begrænset, men de kan vare længere end de flygtige reproduktionshandlinger [40]. Det er utvivlsomt uhyre vanskeligt, for ikke at sige umuligt, på forhånd præcist at angive, hvor lang tid en reproduktion skal vare, for at den kan anses for flygtig, hvorfor denne vurdering skal foretages i hvert enkelt tilfælde henset til alle de konkret foreliggende omstændigheder.

82. Det andet præjudicielle spørgsmål skal følgelig efter min opfattelse besvares således, at den afgørende omstændighed for, om bestemte midlertidige reproduktionshandlinger kan anses for at være flygtige i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, er, om reproduktionens levetid er ganske kortvarig, hvilket skal afgøres ved en vurdering af alle relevante omstændigheder i den konkrete sag.

83. I hovedsagen slettes de billedfiler, der dannes ved scanningen af avisartikler, såvel som de tekstfiler, der dannes ved konverteringen af billedfilerne, efter udarbejdelsen af uddraget af avisartiklen. Infopaq har i sit skriftlige indlæg i sagen oplyst, at sådanne filers maksimale varighed ikke overstiger 30 sekunder. Jeg mener derfor, at det kan lægges til grund, at der i denne sag — henset til den omstændighed, at den maksimale varighed af de omhandlede filer er ekstremt kort, og at de slettes umiddelbart efter — er tale om midlertidige reproduktionshandlinger.

84. Heraf følger efter min mening, at det tredje præjudicielle spørgsmål følgelig skal besvares således, at når en midlertidig reproduktionshandling udføres ved hjælp af dannelse af en tekstfil på grundlag af en billedfil, og når såvel tekstfilen som billedfilen efterfølgende slettes, skal en sådan reproduktionshandling under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende anses for at være flygtig i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29.

38 — Dette følger også af den normale betydning af begrebet »midlertidig« og »flygtig« på de forskellige sprog. På engelsk refererer begrebet »temporary« (»midlertidig«) til noget, »der kun er af begrænset varighed«, mens begrebet »transient« (»flygtig«) henviser til noget, der »blot varer ganske kort tid«, jf. »Oxford Dictionary of English«, 2. udg., Oxford University Press, Oxford, 2005. Parallelt hermed defineres begrebet »vorübergehend« (midlertidig) på tysk som noget, »der blot varer en afgrænset periode«, mens begrebet »flüchtig« (»flygtig«) (i punkt 3 under ordet »flüchtig«) defineres som noget, »der hurtigt går over, der ikke varer længe«, jf. »Duden — Deutsches Universalwörterbuch«, 6. udg., Mannheim, 2006. På fransk henviser begrebet »provisoire« (»midlertidig«) til noget, »der varer, indtil der opstår en endelig situation«, mens begrebet »transitoire« (»flygtig«) henviser til noget, »der varer en kort periode«, jf. »Nouveau Larousse Encyclopédique«, 2. bind, Larousse, Paris, 2003. På italiensk refererer begrebet »temporaneo« (»midlertidig«) til noget, »der varer i et begrænset tidsrum, der ikke er endeligt«, mens begrebet »transitorio« (»flygtig«) betyder »ikke varig, begrænset i tid«, jf. »Dizionario Italiano Sabatini Coletti«, Giunti, Firenze, 1997. Der er tale om sproglige nuancer, der skal analyseres ud fra sammenhængen for at nå frem til den reelle betydning af det enkelte begreb.

39 — Jf. rapporten »Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society«, nævnt ovenfor i fodnote 34, s. 32.

40 — Ibid.

85. For så vidt angår lagringen af uddraget af avisartiklen har jeg allerede i punkt 71 i dette forslag til afgørelse anført, at den forelæggende ret ikke i tilstrækkeligt omfang har redegjort for, hvor længe uddraget bestående af 11 ord gemmes.

86. Jeg er derfor af den opfattelse, at det fjerde præjudicielle spørgsmål skal besvares med, at det tilkommer den nationale ret på grundlag af de kriterier, der er angivet i svaret på det andet præjudicielle spørgsmål, at afgøre, om reproduktionshandlingen kan anses for flygtig i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, når en del af reproduktionen bestående af et eller flere tekstuddrag på elleve ord lagres.

87. Hvad angår udprintningen af et uddrag af en avisartikel er jeg allerede i punkt 72 i det foreliggende forslag til afgørelse nået frem til, at der herved ikke er tale om en midlertidig reproduktionshandling, og der kan så meget desto mindre foreligge en flygtig reproduktionshandling.

88. Heraf følger, at det femte præjudicielle spørgsmål efter min opfattelse skal besvares med, at en reproduktionshandling ikke kan anses for at være flygtig i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, når en del af reproduktionen bestående af et eller flere tekstuddrag på elleve ord under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende udprintes.

b) Anden betingelse: Integrerende og væsentlig del af en teknisk proces (sjette, syvende og ottende spørgsmål)

89. Den anden betingelse, som en midlertidig reproduktionshandling skal opfylde i henhold til artikel 5, stk. 1, består i, at reproduktionshandlingen skal udgøre en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces. Det sjette og det syvende præjudicielle spørgsmål refererer til fortolkningen af denne betingelse med hensyn til scanningen og konverteringen af billedfiler til tekstfiler, mens det ottende spørgsmål refererer til udprintningen af uddrag af avisartikler. Den forelæggende ret har ikke udtrykkeligt spurgt, om også lagringen af et uddrag af en avisartikel udgør en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces.

90. Med det sjette spørgsmål har den forelæggende ret nærmere bestemt spurgt, om det stadie af den tekniske proces, hvorpå de midlertidige reproduktionshandlinger finder sted, er af betydning for afgørelsen af, om de udgør en »integrerende og væsentlig del af en teknisk proces« som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29.

91. Med det syvende spørgsmål har den forelæggende ret nærmere bestemt spurgt, om midlertidige reproduktionshandlinger kan være en »integrerende og væsentlig del af en teknisk proces« som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, når de består i manuel scanning af hele avisartikler, hvorved de konverteres fra et trykt medium til et digitalt medium.

92. Med det ottende spørgsmål har den forelæggende ret nærmere bestemt spurgt, om midlertidige reproduktionshandlinger kan være en »integrerende og væsentlig del af en teknisk proces« som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, når de består i udprintning af en del af reproduktionen omfattende et eller flere tekstuddrag på elleve ord.

93. Ved besvarelsen af det sjette og det syvende spørgsmål skal det først undersøges, hvornår en bestemt reproduktionshandling udgør en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces [41]. Det skal først og fremmest afgøres, hvor streng en fortolkning der skal anlægges af den betingelse, der skal være opfyldt for, at en midlertidig reproduktionshandling kan anses for at være en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces. I retslitteraturen er det afgørende spørgsmål i relation til fortolkningen af denne betingelse i det væsentlige, om reproduktionshandlingen kun er en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces, når den er et *nødvendigt element* i denne proces, uden hvilken processen ikke ville være mulig, eller om en handling, der ikke er et nødvendigt element i denne proces, også er omfattet af definitionen [42].

94. Jeg kan tilslutte mig den overvejende opfattelse i retslitteraturen [43], hvorefter det ikke er nødvendigt, at reproduktionshandlingen er et nødvendigt element i en bestemt teknisk proces, som den skal udgøre en integrerende og væsentlig del af. Dette fremgår i øvrigt allerede af begrundelsen til forslag til direktiv 2001/29, i hvilket Kommissionen har anført, at hensigten med artikel 5, stk. 1, er at udelukke midlertidige reproduktionsakter, der er »teknisk betingede« [44]. Heraf kan det også udledes, at det stadie i den tekniske proces, hvorpå den midlertidige reproduktion finder sted, ikke har nogen betydning.

41 — I retslitteraturen anføres det, at det på ingen måde er klart, hvad denne betingelse går ud på. Jf. f.eks. M. Hart, *The Copyright in the Information Society Directive: An Overview*, »European Intellectual Property Review«, nr. 2/2002, s. 59. Jf. H.-P. Mayer, *Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft*, »Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht«, nr. 11/2002, s. 327, der betegner denne betingelse som »problematisk«.

42 — Denne problemstilling ved fortolkningen af betingelsen om, at den midlertidige reproduktionshandling skal være en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces, behandles f.eks. i rapporten, »Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society«, nævnt ovenfor i fodnote 34, s. 33. Jf. også G. Spindler, *Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft*, »Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht«, nr. 2/2002, s. 111.

43 — Således G. Spindler, nævnt ovenfor i fodnote 42, s. 111, og rapporten »Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society«, nævnt ovenfor i fodnote 34, s. 33.

44 — I begrundelsen for forslaget tales der om »certain acts of reproduction which are dictated by technology«, jf. begrundelsen for forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet, s. 29.

95. Det sjette præjudicielle spørgsmål skal efter min mening følgelig besvares således, at det stadie i den teknologiske proces, på hvilket midlertidige reproduktionshandlinger udføres, er uden betydning for afgørelsen af, om de udgør en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29.

96. Til brug for afgørelsen af det syvende spørgsmål skal det afgøres, hvad der udgør en teknisk proces inden for rammerne af en række handlinger, der tager sigte på udarbejdelse af uddrag af avisartikler, og navnlig om den blotte scanning og konverteringen af en billedfil til en tekstfil udgør en teknisk proces, eller om den omfatter hele processen med udarbejdelse af uddrag af avisartikler.

97. Efter min opfattelse omfatter den tekniske proces i hovedsagen hele processen med udarbejdelse af uddrag af avisartikler. Denne proces består i scanningen og konverteringen af billedfiler til tekstfiler samt lagring og udprintning af søgeordet sammen med de fem forudgående og de fem efterfølgende ord. Alle de nævnte elementer er følgelig en del af den samme tekniske proces. Set ud fra denne synsvinkel udgør scanningen af avisartikler og konverteringen af billedfiler til tekstfiler givetvis en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces.

98. Jeg er følgelig af den opfattelse, at det syvende præjudicielle spørgsmål skal besvares med, at når de midlertidige reproduktionshandlinger består i manuel scanning af hele avisartikler, hvorved de konverteres fra et trykt medium til et digitalt medium, er disse reproduktionshandlinger under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29.

99. Ved besvarelsen af det ottende spørgsmål er det nødvendigt at afklare, om udprintningen af en reproduktion, der består af et eller flere tekstuddrag på elleve ord, kan udgøre en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces i henhold til artikel 5, stk. 1, i artikel 2001/29. Som jeg har anført i punkt 97 i dette forslag til afgørelse, må også udprintningen af et uddrag af en avisartikel principielt anses for en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces. Herved skal det imidlertid haves for øje, at udprintningen ikke udgør en midlertidig reproduktionshandling, hvorfor den ikke opfylder en af betingelserne i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29.

100. Jeg er således af den opfattelse, at det ottende præjudicielle spørgsmål skal besvares med, at udprintningen af et uddrag under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende ikke udgør en midlertidig reproduktionshandling, hvorfor den ikke kan berettiges under henvisning til artikel 5, stk. 1, i direktiv

2001/29, og den er følgelig uden betydning for afgørelsen af, om disse reproduktionshandlinger kan anses for at udgøre en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces.

c) Tredje betingelse: Handlinger, som udelukkende har til formål at muliggøre en lovlig brug (niende og tiende spørgsmål)

101. Den tredje betingelse i artikel 5, stk. 1, kræver, at det eneste formål med den midlertidige reproduktionshandling er at muliggøre en mellemmands transmission i et netværk mellem tredjemænd eller en lovlig brug af værket. Da det er klart, at der i sagen ikke er tale om transmission i et netværk, og de præjudicielle spørgsmål kun vedrører den del af den tredje betingelse, der vedrører lovlig brug af værket, skal jeg imidlertid begrænse min analyse til betingelsen vedrørende lovlig brug af værket. Niende og tiende præjudicielle spørgsmål refererer til fortolkningen af betingelsen vedrørende lovlig brug.

i) Almindelige betragtninger vedrørende lovlig brug af værket (niende spørgsmål)

102. Med det niende præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret spurgt, om den lovlige brug af værket som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 omfatter enhver form for brug af værket, der ikke kræver rettighedshaverens tilladelse.

103. For at kunne besvare det niende spørgsmål er det nødvendigt at afklare den nærmere betydning af betingelsen vedrørende lovlig brug af værket i henhold til artikel 5, stk. 1, i artikel 2001/29.

104. Det fremgår af treogtredivte betragtning til direktiv 2001/29, at brugen af værket må anses for lovlig [45], »når den er godkendt af rettighedshaveren« og »ikke er undergivet lovmæssige restriktioner«. Henset til denne betragtning kan det lægges til grund, at brugen af værket er lovlig i tre tilfælde. For det første er brugen af et værk lovlig, når den finder sted på en måde, der ikke kræver rettighedshaverens tilladelse, som i tilfælde af læsning af avisartikler. Hvad derimod angår brug af værket, der — som i hovedsagen — resulterer i en reproduktion eller på anden måde, der principielt forudsætter rettighedshaverens tilladelse [46], er brugen for det andet lovlig, hvis rettighedshaveren udtrykkeligt har

45 — Denne fodnote vedrører kun den slovenske version af forslaget til afgørelse.

46 — Overføring af værker til almenheden, tilrådighedstillelse for almenheden og spredning til almenheden.

givet samtykke til en sådan brug, og for det tredje hvis den er tilladt i medfør af en af de undtagelser eller begrænsninger, der er fastsat i artikel 5, stk. 2 og 3 [47], i direktiv 2001/29, når den berørte medlemsstat i sin nationale lovgivning har gennemført denne undtagelse eller indskrænkning, og reproduktionen er omfattet af anvendelsesområdet for direktivets artikel 5, stk. 5.

105. Det følger heraf, at det niende spørgsmål efter min opfattelse skal besvares med, at lovlig brug af værket som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 omfatter enhver form for brug af værket, der ikke kræver rettighedshaverens tilladelse, eller som vedkommende udtrykkeligt har givet tilladelse til. Hvis brugen af værket resulterer i en reproduktion, er rettighedshaverens samtykke ikke fornødent, hvis reproduktionen er tilladt i henhold til en af de undtagelser eller indskrænkninger, der er fastsat i artikel 5, stk. 2 og 3, i direktiv 2001/29, når den pågældende medlemsstat i sin retsorden har gennemført en sådan undtagelse eller indskrænkning, og reproduktionen er i overensstemmelse med artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29.

47 — Hvad angår den omstændighed, at betingelsen om lovlig brug henviser til lovlig brug efter artikel 5, stk. 2 og 3, i direktiv 2001/29, kan der f.eks. henvises til C. Waelde og H. MacQueen, *The Scope of Copyright*, »Electronic Journal of Comparative Law«, nr. 3/2006, s. 63, jf. også rapporten »Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society«, nævnt ovenfor i fodnote 34, s. 34, hvori det fremhæves, at betingelsen om lovlig brug i artikel 5, stk. 1, refererer til retsregler, der ligger uden for artikel 5, stk. 1.

ii) Lovlig brug i hovedsagen (tiende spørgsmål)

106. Med det tiende spørgsmål har den forelæggende ret spurgt, om lovlig brug af et værk som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 omfatter en virksomheds scanning af hele avisartikler, den efterfølgende bearbejdning af reproduktionen og lagringen samt eventuel udprintning af en del af reproduktionen bestående af et eller flere tekstuddrag på elleve ord til brug for virksomhedens resuméskrivning, selv om rettighedshaveren ikke har givet samtykke hertil. Jeg mener, at det er nødvendigt at omformulere det tiende spørgsmål [48]. Jeg skal nedenfor angive grundene til, at det er hensigtsmæssigt med en omformulering.

— Omformulering af det tiende spørgsmål

107. Det tiende spørgsmål er formuleret således, at betingelsen vedrørende lovlig brug relaterer sig til alle de reproduktionshandlinger, der udføres inden for rammerne af den af Infopaq anvendte proces med udarbejdelse af uddrag af avisartikler. Formuleret på denne måde bunder spørgsmålet i en misforståelse af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29.

48 — Jf. punkt 111 i dette forslag til afgørelse.

Betingelsen vedrørende lovlig brug af værket kan ikke fortolkes således, at de midlertidige reproduktionshandlinger i sig selv skal udgøre en lovlig brug af værket, men derimod således at de midlertidige reproduktionshandlinger skal muliggøre en anden brug af værket, der skal være lovlig. Jeg kan i den forbindelse nævne følgende eksempel: Hvis der i en uddannelsesinstitution udfærdiges en kopi — dvs. der udføres en reproduktion — af et bestemt værk til brug for anskueliggørelse i forbindelse med undervisning, f.eks. for at vise en videooptagelse i en klasse, og der ved denne reproduktionshandling midlertidigt lagres en kopi af denne video i en computers RAM-hukommelse, *muliggør* denne midlertidige kopi, der bliver i RAM-hukommelsen, reproduktionen med henblik på anskueliggørelse i klassen, hvilket er lovligt i henhold til artikel 5, stk. 3, litra a), i direktiv 2001/29 [49]. Den midlertidige kopi, der dannes i RAM-hukommelsen, er i sig selv kun lovlig, hvis den ligeledes opfylder de øvrige betingelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, dvs. at den er flygtig eller tilfældig, at den udgør en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces, og at den er uden selvstændig økonomisk værdi. Såfremt man fortolkede betingelsen om lovlig brug af værket i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 således, at der gælder et krav om lovlig brug af den midlertidige reproduktionshandling, ville dette betyde, at det ikke længere er en betingelse for denne midlertidige reproduktionshandlings lovlighed, at den opfylder de øvrige betingelser i bestemmelsen, hvilket ville tømme artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 for indhold.

49 — I rapporten »Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society«, nævnt ovenfor i fodnote 34, s. 34, anføres følgende eksempel: En reproduktion af et værk i RAM-hukommelsen, der forbliver registreret i samme tidsrum som den endelige kopi, der er udarbejdet til privat brug i overensstemmelse med artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 (således som den er gennemført på nationalt niveau), kan udelukkes fra retten til reproduktion i medfør af direktivets artikel 5, stk. 1, litra b), for så vidt som den brug, der muliggøres herved (dvs. den endelige kopi til privat brug), er lovlig.

108. Ved fortolkningen af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 skal der følgelig først foretages en klar sondring mellem de midlertidige reproduktionshandlinger, der skal opfylde alle de betingelser, der er fastsat i bestemmelsen, og de endelige reproduktionshandlinger eller andre former for brug af værket, der muliggøres ved disse midlertidige reproduktionshandlinger, og som skal udgøre en lovlig brug af værket. I hovedsagen består *brugen* af værket, dvs. af avisartiklerne, i udprintning af uddrag af avisartikler, hvilke uddrag omfatter 11 ord.

109. Af forelæggelsesbeslutningen fremgår det ikke klart, om disse uddrag af avisartikler anvendes internt som grundlag for udarbejdelsen af resuméer af avisartikler eller blot som hjælpemiddel ved udvælgelsen af de avisartikler, som der efterfølgende udarbejdes et resumé af. Forelæggelsesbeslutningen indeholder ej heller nogen oplysninger om fremgangsmåden ved udarbejdelsen af resuméerne og om de eventuelt indeholder ordrette henvisninger til uddragene på 11 ord. Henset til den uklare beskrivelse af sagens faktiske omstændigheder på dette punkt, er det heller ikke udelukket, at Infopaqs kunder får tilsendt uddrag på 11 ord, der sætter disse kunder i stand til ud fra konteksten at udlede, hvilken avisartikel der er interessant for dem. Under alle omstændigheder anvendes uddragene på 11 ord i forbindelse med den erhvervsmæssige aktivitet, der består i Infopaqs udarbejdelse af resuméer af avisartikler.

110. Bortset herfra kan man i sagen efter min opfattelse ikke lægge til grund, at *udarbejdelsen af de resuméer*, som Infopaq sender til sine kunder, udgør en brug af værket, og at

betingelsen om lovlig brug i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 er opfyldt, eftersom den pågældende udarbejdelse af resuméer er lovlig efter dansk ret. Det er ikke muligt at opfatte faktum i sagen således, at den proces med udarbejdelse af uddrag af avisartikler, som Infopaq anvender, *muliggør* udarbejdelsen af resuméer. Det er korrekt, at denne proces sandsynligvis i betydeligt omfang *letter* resuméskrivningen, men man kan ikke hævde, at den *muliggør* den. Infopaq ville også kunne udarbejde resuméer af avisartikler uden at benytte sig af de uddrag bestående af 11 ord, der tidligere er blevet lavet. Resuméskrivningen følger desuden ikke nødvendigvis efter processen med udarbejdelse af uddrag bestående af 11 ord, hvorfor den ikke kan opfattes således, at den udgør slutfasen af processen med udarbejdelse af uddrag, der *muliggøres* ved denne proces.

— Analyse og besvarelse af det tiende spørgsmål

112. Ved analysen af dette præjudicielle spørgsmål er det hensigtsmæssigt først at påpege, at brug af avisartikler i form af delvise reproduktioner, dvs. uddrag bestående af elleve ord, er lovlig i to tilfælde: Når rettighedshaveren udtrykkeligt har givet tilladelse hertil, eller når det er muligt at berettige denne delvise reproduktion på grundlag af en af undtagelserne til eller begrænsningerne i retten til reproduktion, der er fastsat i artikel 5, stk. 2 og 3, i direktiv 2001/29, forudsat at Danmark har gennemført dem i sin nationale retsorden, og reproduktionerne er i overensstemmelse med direktivets artikel 5, stk. 5.

111. Det tiende præjudicielle spørgsmål skal følgelig forstås således, at den forelæggende ret dermed nærmere bestemt ønsker oplyst, om scanningen af hele avisartikler, den efterfølgende bearbejdning af reproduktionen og lagringen af en del af reproduktionen bestående af et eller flere tekstuddrag på elleve ord *muliggør* en lovlig brug af værket som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 og følgelig gør virksomhedens udprintning og brug til udarbejdelse af resuméer af avisartikler ulovlig, såfremt rettighedshaveren ikke har givet samtykke hertil.

113. I hovedsagen fremgår det klart af beskrivelsen af de konkrete omstændigheder, at indehaverne af ophavsrettighederne ikke har givet tilladelse til udarbejdelse af uddrag af avisartikler, hvorfor udarbejdelsen heraf ikke kan legitimeres på dette grundlag. Jeg skal derfor i det følgende undersøge, om brugen af avisartiklerne i form af reproduktion af uddrag af disse artikler kan anses for lovlig på grundlag af en af undtagelserne eller begrænsningerne i artikel 5, stk. 2 og 3, i direktiv 2001/29. Analysen af spørgsmålet om, hvorvidt reproduktionshandlingen er i overensstemmelse med artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29, vil blive foretaget i forbindelse med mit forslag til svar på det 13. præjudicielle spørgsmål, der netop vedrører fortolkningen af denne bestemmelse.

114. Med hensyn til de undtagelser fra og indskrænkninger i ophavsmandens ret til reproduktion, der er fastsat i artikel 5, stk. 2 og 3, skal jeg fremhæve to aspekter. For det første er de nævnte undtagelser og indskrænkninger fakultative, dvs. medlemsstaterne gennemfører dem i deres nationale retsorden, hvis de ønsker det. Dette fremgår af den indledende sætning til direktivets artikel 5, stk. 2 og 3, hvorefter medlemsstaterne »kan indføre« undtagelser fra eller indskrænkninger i de pågældende rettigheder [50]. Forelæggelsesbeslutningen indeholder ingen oplysninger om undtagelser og indskrænkninger, som Danmark har indført i sin nationale lovgivning, hvorfor jeg i dette forslag til afgørelse kun vil undersøge, hvordan de enkelte undtagelser og indskrænkninger skal fortolkes, mens den endelige analyse på grundlag af disse undtagelser og indskrænkninger tilkommer den nationale ret, der i hovedsagen skal efterprøve, hvilke af de i artikel 5, stk. 2 og 3, i direktiv 2001/29 nævnte undtagelser og indskrænkninger der er gennemført i den danske retsorden, og på grundlag af disse undtagelser og indskrænkninger efterprøve, om den delvise reproduktion af avisartikler i form af uddrag på 11 ord kan udgøre en lovlig brug af avisartiklerne.

115. Som det fremgår af 32. betragtning [51] til direktiv 2001/29, er der for det andet tale om en udtømmende opregning af undtagelser og begrænsninger i direktivets artikel 5, stk. 2 og 3, og medlemsstaterne kan følgelig ikke indføre andre undtagelser og begrænsninger i den nationale retsorden. Danmark kan følgelig ikke i sin nationale retsorden bestemme, at delvis reproduktion af avisartikler i form af uddrag af disse artikler er tilladt, når de anvendes til udarbejdelse af resuméer, hvis der ikke er adgang hertil på grundlag af én af de undtagelser fra eller indskrænkninger i reproduktionsretten, der er fastsat i direktivets artikel 5, stk. 2 og 3.

116. Den eneste undtagelse, der umiddelbart kan være relevant i den foreliggende sag, er den, der er fastsat i artikel 5, stk. 3, litra c) [52], der tillader reproduktion i trykt form eller

50 — I artikel 5, stk. 2, i direktiv 2001/29 er der indført undtagelser fra og indskrænkninger i retten til reproduktion efter direktivets artikel 2, mens der i artikel 5, stk. 3, er fastsat undtagelser fra og indskrænkninger i retten til reproduktion efter artikel 2 og retten til overføring af værker til almenheden, herunder retten til tilrådighedsstillelse for almenheden af andre frembringelser, der er beskyttet efter direktivets artikel 3.

51 — I 32. betragtning til direktiv 2001/29 anføres det, at »[d]irektivet indeholder en udtømmende opregning af undtagelser og indskrænkninger til reproduktionsretten […]«.

52 — Med hensyn til denne bestemmelse bemærkes, at artikel 10a i Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker, nævnt ovenfor i fodnote 21, er blevet optaget i direktiv 2001/29. Nærmere bestemt er den første undtagelse i artikel 5, stk. 3, litra c), i direktiv 2001/29 taget fra artikel 10a, stk. 1, i Bernerkonventionen og den anden undtagelse fra konventionens artikel 10a, stk. 2.

brug af værker i forbindelse med redegørelse for dagsbegivenheder [53]. I denne bestemmelse er der fastsat to undtagelser fra retten til reproduktion. Den første gælder, »hvis der er tale om gengivelse i pressen, overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse af udgivne artikler om aktuelle økonomiske, politiske eller religiøse emner […] når en sådan anvendelse ikke udtrykkeligt er beskyttet og kilden, herunder ophavsmandens navn, anføres […]«. Den anden gælder derimod, »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«.

117. Efter min opfattelse er der imidlertid ingen af de undtagelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 3, litra c), i direktiv 2001/29 — uanset om de måtte være gennemført i Danmarks nationale lovgivning — der kan berettige delvis reproduktion af avisartikler i form af uddrag på 11 ord.

118. Den første undtagelse i artikel 5, stk. 3, litra c), kan ikke berettige en sådan reproduktion, idet der ikke er tale om en trykt reproduktion, hvilket traditionelt omfatter aviser og tidsskrifter [54]. I hovedsagen er der desuden ikke tale om overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse [55]. Overføring til almenheden omfatter nemlig trådbunden eller trådløs transmission eller retransmission

53 — De andre undtagelser er ikke relevante i hovedsagen. Hvad angår undtagelsen i artikel 5, stk. 3, litra d), der tillader 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«, skal det særligt påpeges, at selv om uddrag af avisartikler som de i hovedsagen omhandlede kan indeholde citater, er der under alle omstændigheder ikke tale om formål som kritik eller anmeldelser. Sådanne citater anvendes ikke til kritik eller anmeldelser af en bestemt avisartikel, men snarere til udarbejdelse af resuméer af avisartikler.

54 — Jf. f.eks. C. Berger, *Elektronische Pressespiegel und Informationsrichtlinie. Zur Vereinbarkeit einer Anpassung des § 49 UrhG an die Pressespiegel-Entscheidung des BGH mit der Informationsrichtlinie*, »Computer und Recht«, nr. 5/2004, s. 363, og V. Glas, »Die urheberrechtliche Zulässigkeit elektronischer Pressespiegel. Zugleich ein Beitrag zur Harmonisierung der Schranken des Urheberrechts in den Mitgliedstaaten der EU«, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, s. 131. Også af den retslitteratur, der foreligger i relation til artikel 10a, stk. 1, i Bernerkonventionen — hvilken bestemmelse har været inspirationen for indsættelsen af den første undtagelse i artikel 5, stk. 3, litra c), i direktiv 2001/29 — fremgår det, at dette begreb traditionelt omfatter aviser og tidsskrifter, jf. f.eks. S. Ricketson, nævnt ovenfor i fodnote 21, s. 501, punkt 9.30, og s. 503, punkt 9.32. Ifølge litteraturen er artikel 10a, stk. 1, i Bernerkonventionen principielt ikke i modstrid med stigningen i udgivelser, herunder på internettet, af aviser og tidsskrifter. Jf. i denne retning S. Ricketson og J.C. Ginsburg, nævnt ovenfor i fodnote 21, s. 801, punkt 4.

55 — Retten til overføring af værker til almenheden og til tilrådighedsstillelse for almenheden af andre frembringelser er reguleret i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, der 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.«

af et værk til almenheden, herunder udsendelse i radio og fjernsyn [56]. Tilrådighedsstillelse for almenheden omfatter derimod handlinger, hvorved værket stilles til rådighed for den del af almenheden, som ikke befinder sig på det sted, hvor frembringelserne stilles til rådighed [57]. Selv hvis det antages, at Infopaq sender tekstuddragene til sine kunder ved hjælp af elektronisk post, er der hverken tale om en overføring af værker til almenheden [58] eller en tilrådighedsstillelse [59].

119. På samme måde kan delvis reproduktion af avisartikler i form af uddrag heraf ikke berettiges på grundlag af den anden undtagelse i artikel 5, stk. 3, litra c), i direktiv 2001/29, der muliggør redegørelser for dagsbegivenheder. Denne undtagelse muliggør nemlig brugen af et værk i forbindelse med den selvstændige aktivitet, der består i redegørelser for dagsbegivenheder [60]. Et bestemt værk kan følgelig bruges *i forbindelse med* en redegørelse for en hvilken som helst begivenhed. Hvis man antager, at det er lovligt frit at reproducere avisartikler under henvisning til den undtagelse, der muliggør redegørelse for dagsbegivenheder, ville man desuden modvirke formålet med den første undtagelse i artikel 5, stk. 3, litra c), der udtrykkeligt henviser til reproduktion, til overføring til almenheden og til tilrådighedsstillelse af udgivne artikler om aktuelle økonomiske, politiske eller religiøse emner, hvorved den således antager karakter af *lex specialis* i forhold til den anden undtagelse i den pågældende bestemmelse.

120. Den delvise reproduktion af avisartikler kan følgelig ikke udgøre en lovlig brug af disse avisartikler på grundlag af en af de undtagelser

56 — Begrebet overføring af værker til almenheden er defineret i 23. betragtning til direktivet, hvori det anføres, at dette vedrører »enhver overføring til den del af almenheden, som ikke befinder sig på det sted, hvorfra overføringen finder sted«, og at retten »omfatter enhver sådan form for trådbunden eller trådløs transmission eller retransmission af et værk til almenheden, herunder udsendelse i radio og fjernsyn«. Omfattet heraf er f.eks. overføring til almenheden, radio-, satelit- eller kabeltransmission af ophavsmandens værk eller andre beskyttede frembringelser.

57 — Tilrådighedsstillelse for almenheden er defineret i 24. betragtning til direktivet, hvori det anføres, at dette vedrører »enhver tilrådighedsstillelse af sådanne frembringelser for den del af almenheden, som ikke befinder sig på det sted, hvor frembringelserne stilles til rådighed […]«. Af retslitteraturen vedrørende WIPO-traktaterne (WIPO-traktaten om ophavsret og WIPO-traktaten om fremførelser og fonogrammer), der er implementeret i Fællesskabernes retsorden ved direktiv 2001/29, fremgår det, at tilrådighedsstillelse indebærer tilrådighedsstillelse ved hjælp af edb-systemer, i kraft af hvilke det er muligt at opnå et bestemt værk. Jf. M. Ficsor, *The Law of Copyright and the Internet*, »The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation«, Oxford University Press, New York, 2002, s. 183, punkt 4.56. Jf. også J. Reinbothe og S. von Lewinski, »The WIPO Treaties 1996. The WIPO Copyright Treaty and The WIPO Performances and Phonograms Treaty. Commentary and Legal Analysis«, Butterworths, London, 2002, s. 109, punkt 20.

58 — Fremsendelse med elektronisk post udgør utvivlsomt ikke trådbunden eller trådløs transmission eller retransmission af et værk til almenheden, herunder udsendelse i radio og fjernsyn.

59 — Jeg er af den opfattelse, at fremsendelse med e-post af uddrag af avisartikler til de enkelte kunder ikke kan anses for at være tilrådighedsstillelse. Som det fremgår af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2001/29, er det en betingelse for at få noget stillet til rådighed, at den enkelte kan få adgang til de pågældende værker på et individuelt valgt sted og tidspunkt. Denne betingelse er ikke opfyldt ved fremsendelse med e-post, da der er tale om en korrespondance direkte med bestemte kunder, hvorved disse kunder ikke får adgang til de delvise reproduktioner på et individuelt valgt sted og tidspunkt. Også i retslitteraturen fremhæves det, at fremsendelse af værket med e-post ikke har karakter af tilrådighedsstillelse. Jf. f.eks. S. von Lewinski, *Die Multimedia-Richtlinie — Der EG-Richtlinienvorschlag zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft*, »MultiMedia und Recht«, nr. 3/1998, s. 116, og G. Spindler, nævnt ovenfor i fodnote 42, s. 108.

60 — Jf. V. Glas, nævnt ovenfor i fodnote 54, s. 144. Denne fortolkning bekræftes ligeledes af artikel 10a, stk. 2, i Bernerkonventionen, der ligger til grund for den undtagelse, der blev indført i direktiv 2001/29, hvorefter »det tilkommer landene i Unionen i deres respektive lovgivning at fastsætte betingelserne for, at de litterære eller kunstneriske værker, der er set eller hørt *i løbet af begivenheden,* i redegørelser for dagsbegivenheder ved hjælp af fotografier, film, radioudsendelser eller trådbåren transmission til almenheden, i det omfang, som det informative formål berettiger til, kan reproduceres og stilles til rådighed for almenheden«. Min fremhævelse. I retslitteraturen kan henvises til S. Ricketson og J.C. Ginsburg, nævnt ovenfor i fodnote 21, s. 802, punkt 13.54, og s. 805, punkt 13.55.

eller indskrænkninger, der er fastsat i artikel 5, stk. 2 og 3, i direktiv 2001/29.

121. Jeg er følgelig af den opfattelse, at det tiende præjudicielle spørgsmål skal besvares med, at scanningen af hele avisartikler, den efterfølgende bearbejdning af reproduktionen og lagringen af en del af reproduktionen bestående af et eller flere tekstuddrag på elleve ord under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende ikke muliggør en lovlig brug af værket som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 og følgelig ikke gør virksomhedens udprintning og brug til udarbejdelse af resuméer af avisartikler lovlig, hvis rettighedshaveren ikke har givet samtykke hertil.

d) Fjerde betingelse: Handlinger, der ikke har selvstændig økonomisk værdi (11. og 12. spørgsmål)

122. Den fjerde betingelse, som den midlertidige reproduktionshandling i henhold til artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 skal opfylde for at kunne undtages fra ophavsmandens eneret til reproduktion, er, at den ikke må have en selvstændig økonomisk værdi [61].

123. 11. og 12. spørgsmål refererer til fortolkningen af denne betingelse. Med det 11. spørgsmål har den forelæggende ret spurgt, ud fra hvilke kriterier det skal afgøres, om de midlertidige reproduktionshandlinger har en selvstændig økonomisk værdi i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29. Med det 12. spørgsmål spørges der derimod, om brugerens rationaliseringsgevinster hidrørende fra midlertidige reproduktionshandlinger kan tages i betragtning ved afgørelsen af, om handlingerne har en selvstændig økonomisk værdi i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29.

124. Betingelsen om selvstændig økonomisk værdi defineres ikke i direktiv 2001/29. Ud fra begrundelsen til direktivforslaget — hvoraf det fremgår, at det er nødvendigt at undtage reproduktionshandlinger, der har en *specifik* økonomisk værdi, fra direktivets anvendelsesområde — er det heller ikke muligt at udlede den præcise betydning af dette begreb [62]. For at kunne fortolke denne betingelse er det nødvendigt at afklare, hvad det for

61 — I retslitteraturen fremhæves det, at denne betingelse hverken findes i de internationale konventioner eller i den nationale ophavsret. Jf. i denne henseende G. Westkamp, nævnt ovenfor i fodnote 31, s. 1101. Jf. også rapporten »Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society«, nævnt ovenfor i fodnote 34, s. 35.

62 — Begrundelse for forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet, s. 37.

en bestemt reproduktionshandlings vedkommende indebærer at have en økonomisk værdi, hvad det nærmere indebærer, at denne økonomiske værdi skal være selvstændig, og for hvem [63] denne reproduktionshandling skal have en selvstændig økonomisk værdi.

125. Den økonomiske værdi indebærer, at den midlertidige reproduktion skal tilføre den, der udfører den, en økonomisk fordel, men denne reproduktionshandling tilfører indirekte, eller hvis rettighedshaveren modtager en rimelig kompensation, også rettighedshaveren en økonomisk fordel [64]. Den økonomiske fordel kan f.eks. bestå i en fortjeneste, i færre udgifter, i en rationaliseringsgevinst osv. [65].

126. Nøglekriteriet til brug for afgørelsen af, om den økonomiske værdi er *selvstændig* (i betydningen uafhængig), er imidlertid efter min opfattelse, om der som følge af midlertidige reproduktionshandlinger direkte opnås økonomiske fordele. Der foreligger en sådan økonomisk fordel, når Infopaq f.eks. ud over uddragene af avisartikler også sender scannede avisartikler til sine kunder mod vederlag, eller hvis Infopaqs kunder direkte, f.eks. via internettet, kan få adgang til de scannede avisartikler. Der ville ligeledes foreligge en selvstændig økonomisk værdi, hvis Infopaq udførte selvstændig virksomhed med scanning af avisartikler for efterfølgende at sende disse artikler til sine kunder ved hjælp af e-post mod vederlag fra disse kunder [66]. Den blotte mulighed for, at Infopaq eventuelt kan opnå konkrete økonomiske fordele for disse to reproduktionshandlinger, er ikke tilstrækkelig til at opfylde betingelsen om selvstændig økonomisk værdi, da virksomheden rent faktisk skal udføre en sådan aktivitet.

127. Jeg er derfor af den opfattelse, at det 11. præjudicielle spørgsmål skal besvares således, at for at afgøre, om de midlertidige reproduktionshandlinger har selvstændig økonomisk værdi i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, skal det efterprøves, om der som følge af midlertidige reproduktionshandlinger direkte opnås økonomiske fordele.

63 — I denne forbindelse er det afgørende, om den midlertidige reproduktion har en selvstændig økonomisk værdi for den, der udfører den, eller for rettighedshaveren.

64 — Jf. i denne henseende også rapporten »Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society«, nævnt ovenfor i fodnote 34, s. 35, hvori det fremhæves, at den selvstændige økonomiske værdi ikke kan fortolkes udelukkende set ud fra rettighedshaverens interesser, for at artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 skal have en effektiv rækkevidde.

65 — Jf. J. Corbet, *De ontwerp-richtlijn van 10 december 1997 over het auteursrecht en de naburige rechten in de Informatiemaatscjhappij*, »Informatierecht/AMI«, nr. 5/1998, s. 96, der er af den opfattelse, at caching har en økonomisk værdi, for så vidt som den øger hastigheden af dataoverførslen, hvilket er årsagen til, at folk foretrækker leverandører af tjenesteydelser, der udfører en sådan transmission. Corbet taler kun om økonomisk værdi og ikke om *selvstændig* økonomisk værdi. Jf. også P.B. Hugenholtz og K. Koelman, »Digital Intellectual Property Practice Economic Report«, Institute for Information Law (IViR), s. 24 og 36, der er tilgængelig på www.ivir.nl/publications/hugenholtz/PBH-DIPPER.doc

66 — Også i retslitteraturen fremhæves det, at en reproduktion, der udgør en selvstændig økonomisk aktivitet, har en selvstændig økonomisk værdi. Jf. i denne forbindelse P.B. Hugenholtz, nævnt ovenfor i fodnote 28, s. 488, G. Westkamp, nævnt ovenfor i fodnote 31, s. 1098, og P.B. Hugenholtz og K. Koelman, nævnt ovenfor i fodnote 65, s. 24.

128. Den i hovedsagen omhandlede proces med scanning af artikler og konvertering af billedfiler til tekstfiler samt lagring af uddrag [67] af avisartikler medfører omkostningsbesparelser for Infopaq og følgelig en rationaliseringsgevinst og en tidsbesparelse. Det er ubestridt, at disse reproduktionshandlinger er af økonomisk værdi for Infopaq, men jeg mener ikke, at den er selvstændig. I den foreliggende sag er det ikke tilstrækkeligt til, at der foreligger en selvstændig økonomisk værdi, at reproduktionshandlingen *bidrager til*, at Infopaq opnår en ubestemt rationaliseringsgevinst ved udarbejdelsen af uddragene. Scanningen, konverteringen af billedfiler til tekstfiler samt lagringen af uddrag af avisartikler må snarere anses for kun at udgøre en del af den mere omfattende proces med udarbejdelse af uddragene, men har ingen selvstændig økonomisk værdi [68]. I hovedsagen skal den selvstændige økonomiske værdi af scanningen, konverteringen af billedfiler til tekstfiler og lagringen af uddrag af avisartikler vurderes separat fra den økonomiske værdi, som den endelige udprintning af uddrag af avisartikler har for Infopaq. Efter min opfattelse må scanningen af artikler og konverteringen af billedfiler til tekstfiler samt lagringen af uddrag anses for at være uden selvstændig økonomisk værdi.

129. Jeg er følgelig af den opfattelse, at det 12. præjudicielle spørgsmål skal besvares således, at brugerens rationaliseringsgevinst ved midlertidige reproduktionshandlinger under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende ikke kan tages i betragtning ved afgørelsen af, om disse handlinger har selvstændig økonomisk værdi i den betydning, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29.

4. Konklusion med hensyn til artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29

130. På grundlag af gennemgangen af de betingelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, og de svar, som jeg har foreslået at give på andet til tolvte spørgsmål, kan det lægges til grund, at de reproduktionshandlinger, Infopaq udfører ved hjælp af processen med udarbejdelse af uddrag af avisartikler, ikke kan berettiges under henvisning til de undtagelser og indskrænkninger i retten til reproduktion, der er fastsat i direktivets artikel 5, stk. 1. Dette betyder helt konkret, at Infopaq har brug for tilladelse fra indehaverne af ophavsrettighederne til at udarbejde disse uddrag.

67 — Denne analyse gælder for lagringen af uddrag af avisartikler, såfremt den forelæggende ret måtte komme til det resultat, at der er tale om en midlertidig reproduktionshandling. I modsat fald kan denne lagring ikke begrundes under henvisning til artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29.

68 — Jf. argumentationen i G. Westkamps bog, nævnt ovenfor i fodnote 31, s. 1101, hvor det fremhæves, at man altid skal vurdere de midlertidige reproduktionshandlingers økonomiske værdi i lyset af den endelige reproduktionshandling.

E — *Fortolkning af artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 (13. præjudicielle spørgsmål)*

131. Med det 13. præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret nærmere bestemt spurgt, om en virksomheds scanning af hele avisartikler, den efterfølgende udarbejdelse af reproduktionen samt lagringen og udprintningen af en del af reproduktionen bestående af et eller flere tekstuddrag på 11 ord, der sker uden rettighedshaverens samtykke, kan betragtes som visse specielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af avisartiklerne og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser som omhandlet i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29.

132. Henset til, at det af gennemgangen af betingelserne i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 er fremgået, at reproduktionshandlingerne i hovedsagen ikke opfylder disse betingelser, er det principielt ikke nødvendigt at efterprøve, om disse handlinger opfylder betingelserne i direktivets artikel 5, stk. 5. Denne sidstnævnte bestemmelse indeholder nemlig yderligere betingelser, som reproduktionshandlingerne skal opfylde, når de allerede opfylder de betingelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29. For det tilfælde, at Domstolen skulle lægge til grund, at de af Infopaq udførte reproduktionshandlinger opfylder de betingelser, der er fastsat i direktivets artikel 5, stk. 5, skal jeg i det følgende i korthed undersøge, om de af Infopaq nævnte reproduktionshandlinger opfylder betingelserne i direktivets artikel 5, stk. 1.

133. I denne sag må man ved gennemgangen af artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 efter min opfattelse igen sondre mellem den endelige reproduktionshandling, dvs. udprintningen af uddragene af avisartikler, og de reproduktionshandlinger, der *muliggør* denne endelige reproduktionshandling, dvs. scanningen af avisartiklerne, konverteringen af billedfiler til tekstfiler og lagringen af uddragene af avisartiklerne. Såfremt Domstolen ved bedømmelsen i henhold til artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 i stedet lægger til grund, at den endelige reproduktionshandling, der muliggøres ved de midlertidige reproduktionshandlinger, kan udgøre en lovlig brug af værket på grundlag af en af undtagelserne i direktivets artikel 5, stk. 2 eller 3, må det ligeledes undersøges, om denne endelige reproduktionshandling *allerede med henblik på opfyldelse af betingelsen om lovlig brug af værket* opfylder betingelserne i direktivets artikel 5, stk. 5. Kun i så fald kan betingelsen om lovlig brug af værket i direktivets artikel 5, stk. 1, anses for reelt at være opfyldt. Kun hvis denne betingelse opfyldes sammen med de øvrige betingelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, er det muligt at efterprøve, om betingelserne i direktivets artikel 5, stk. 5, ligeledes opfyldes af de reproduktionshandlinger, der muliggør en sådan endelig brug. I det følgende skal jeg derfor først og fremmest undersøge, om den endelige reproduktionshandling (udprintningen af uddrag af avisartikler) opfylder de betingelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29, og derefter

om disse betingelser ligeledes opfyldes af de reproduktionshandlinger, der muliggør denne endelige handling (scanning af avisartiklerne, konvertering af billedfiler til tekstfiler og lagring [69] af uddragene af avisartiklerne).

1. Spørgsmålet, om uddragene af avisartikler opfylder betingelserne i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29

134. Det fremgår af artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29, at de undtagelser og indskrænkninger, der er fastsat i artikel 5 i direktiv 2001/29, for det første udelukkende finder anvendelse i visse specielle tilfælde, for det andet ikke strider mod den normale udnyttelse af værket og for det tredje ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser [70]. Disse betingelser er kumulative. Betingelserne i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29, der ofte kaldes »tretrinstesten« i retslitteraturen [71], blev indsat i direktivet efter forbilleder fra internationale traktater, navnlig artikel 9, stk. 2, i Bernerkonventionen [72], artikel 10 i WIPO-traktaten om ophavsret [73] og artikel 13 i TRIPs-aftalen [74]. Som det fremgår af 44. betragtning til direktiv 2001/29, skal de undtagelser og de indskrænkninger, der er fastsat i direktivet, anvendes i overensstemmelse med internationale forpligtelser [75]. Det følger heraf, at artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 skal fortolkes under hensyntagen til disse internationale traktater.

135. Den første betingelse i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 stiller et krav om, at undtagelserne og indskrænkningerne kun anvendes i visse specielle tilfælde. Disse tilfælde skal følgelig være klart defineret og støttet på visse

69 — Denne analyse gælder for lagringen af uddragene af avisartikler, såfremt den forelæggende ret måtte konkludere, at der er tale om en midlertidig reproduktionshandling. I modsat fald kan denne lagring ikke berettiges på grundlag af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29.

70 — For så vidt angår artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 skal det afklares, at bestemmelsen indeholder yderligere betingelser for anvendelsen af undtagelserne og indskrænkningerne i retten til reproduktion, i retten til overføring til almenheden, i retten til tilrådighedsstillelse for almenheden og i retten til spredning af værket eller af andre frembringelser. Som det fremgår af bestemmelsens ordlyd, henviser den til »undtagelser og indskrænkninger efter [artikel 5,] stk. 1, 2, 3 og 4« i direktiv 2001/29. Disse stykker regulerer undtagelserne til og indskrænkningerne i retten til reproduktion (stk. 2 og 3) og i retten til overføring (stk. 4).

71 — Jf. f.eks. M. Hart, nævnt ovenfor i fodnote 41, s. 61. T. Kritharas, nævnt ovenfor i fodnote 18, s. 30, og M. Lehmann, nævnt ovenfor i fodnote 13, s. 526.

72 — Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker, nævnt ovenfor i fodnote 21. Fællesskaberne er ganske vist ikke blandt de kontraherende parter, men nogle af bestemmelserne i direktiv 2001/29 blev formuleret under inspiration af denne konvention. Listen over de kontraherende parter kan konsulteres på hjemmesiden http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?country_id=ALL&start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&treaty_id=15

73 — De Europæiske Fællesskaber er en af de kontraherende parter i Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsrets traktat om ophavsret. Listen over de kontraherende parter kan konsulteres på hjemmesiden http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?country_id=ALL&start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&treaty_id=16

74 — *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.* Fællesskaberne er en af de kontraherende parter i TRIPs-aftalen. Kompetencen til at indgå denne aftale tilkommer dels Fællesskabet, dels dets medlemsstater, jf. Domstolens udtalelse af 15.11.1994, Sml. I, s. 5267, punkt 3 i konklusionen.

75 — Det anføres endvidere i 44. betragtning, at undtagelserne og indskrænkningerne »ikke [må] anvendes på en sådan måde, at det skader rettighedshavernes legitime interesser eller er i strid med en normal udnyttelse af de pågældende værker og frembringelser«. Den betragtning refererer følgelig udtrykkeligt til to af de tre betingelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29.

specielle formål [76]. Det specielle formål, der ligger til grund for undtagelsen i artikel 5, stk. 3, litra c), består i at informere almenheden om dagsbegivenheder. Det er imidlertid også korrekt, at denne undtagelse ikke udelukker et — i det mindste indirekte — kommercielt formål i relation til dagsbegivenheder [77].

136. Skulle Domstolen være af den opfattelse, at reproduktionen af uddrag af avisartikler udgør en lovlig brug i henhold til artikel 5, stk. 3, litra c), i direktiv 2001/29, lægger den implicit til grund, at formålet med denne reproduktion består i information af almenheden. Man kunne ganske vist antage, at den delvise reproduktion af avisartikler i form af uddrag af disse artikler fuldt ud svarer til dette formål, og at hovedformålet er af kommerciel art, mens informationen af almenheden kun er sekundær. Også i tilfælde, hvor et tidsskrift trykker en artikel fra et andet tidsskrift, eller en passage fra en avisartikel citeres i radioen, eller der i en tv-udsendelse om en messe bringes billeder af værker, der er udstillet på denne messe, bruger disse kommunikationsmidler imidlertid ikke kun værket med henblik på information af almenheden, men derimod også til kommercielle formål. Efter min opfattelse kan man følgelig også indtage det standpunkt, at reproduktionen af uddrag af avisartikler, hvis de anvendes til udarbejdelse af resuméer af disse avisartikler, bruges til information af almenheden. Det følger heraf, at man efter min opfattelse kan lægge til grund, at der er tale om et specielt tilfælde som omhandlet i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29. Hvad angår udprintningen af uddrag af avisartikler er den første betingelse i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 følgelig opfyldt.

137. Den anden betingelse i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 opstiller et krav om, at de specielle tilfælde, på hvilke undtagelserne og indskrænkningerne finder anvendelse, ikke må være i strid med den normale udnyttelse af værket. Den normale udnyttelse af avisartikler indebærer, at de aviser, hvori artiklerne er trykt, sælges, idet der derved opnås en fortjeneste. De økonomiske fordele, der kan realiseres på grundlag af avisartikler, skal forbeholdes rettighedshaveren [78]. Man kommer i modstrid med denne normale udnyttelse af værket, hvis man mærkbart påvirker markedet for salg af aviser, idet salgstallet påvirkes i nedadgående retning [79].

76 — Specielle formål kan i denne sammenhæng f.eks. være reproduktion af værket til undervisningsformål, til gavn for handicappede eller af hensyn til den offentlige sikkerhed. For så vidt angår de enkelte undtagelser på disse områder henvises til artikel 5, stk. 3, litra a), b) og e), i direktiv 2001/29. I retslitteraturen henvises til S. Ricketson og J. C. Ginsburg, nævnt ovenfor i fodnote 21, s. 764, punkt 13.12, samt J. Reinbothe og S. von Lewinski, nævnt ovenfor i fodnote 57, s. 124, punkt 15.

77 — I denne forbindelse skal det påpeges, at det af undtagelsen i artikel 5, stk. 3, litra c), i direktiv 2001/29 ikke udtrykkeligt fremgår, at informationen til almenheden om dagsbegivenheder ikke kan have økonomisk værdi. Denne undtagelse adskiller sig således fra undtagelsen i bestemmelsens stk. 2, litra b), eller stk. 2, litra c), der udtrykkeligt forbyder, at reproduktioner til privat brug eller sådanne, der foretages af offentligt tilgængelige biblioteker og uddannelsesinstitutioner, udføres i kommercielt øjemed.

78 — Jf. i denne retning M. Ficsor, nævnt ovenfor i fodnote 57, s. 516, punkt C10.03.

79 — J. Reinbothe og S. von Lewinski, nævnt ovenfor i fodnote 57, s. 125, punkt 18, fremhæver, at det i relation til denne betingelse er nødvendigt at definere det relevante marked for udnyttelse af værket, på hvilket en bestemt undtagelse ikke kan få indflydelse. I denne forbindelse henvises (i punkt 19) til tilfælde, hvor salget af fotokopierede lærebøger indvirker på markedet for lærebøger og følgelig ikke er berettiget efter den undtagelse, der giver adgang til reproduktion til undervisningsformål.

138. Infopaqs reproduktion af uddrag af avisartikler gør det muligt hurtigt at få kendskab til, hvilke artikler der er af en sådan vigtighed, at der bør udarbejdes et resumé. Infopaq kan følgelig udarbejde resuméer af *alle* vigtige avisartikler med den virkning, at deres kunder ikke længere behøver at købe aviserne [80]. På denne måde indvirker reproduktionen af uddrag af avisartikler efter min opfattelse på den normale udnyttelse af de pågældende artikler, hvorfor den anden betingelse i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 ikke er opfyldt.

139. Den tredje betingelse, der er fastsat i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29, opstiller et krav om, at de specielle tilfælde, på hvilke undtagelserne og indskrænkningerne finder anvendelse, ikke må indebære urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser. I relation til den tredje betingelse er det følgelig ikke tilstrækkeligt, at rettighedshaverens legitime interesser blot påvirkes, eftersom enhver undtagelse eller indskrænkning under alle omstændigheder påvirker disse negativt. Denne skadevirkning må ikke være urimelig [81]. I dette øjemed skal denne skadevirknings omfang vurderes ud fra en kvantitativ og en kvalitativ betragtning [82].

140. Det fremgår af hovedsagen, at der udarbejdes et uddrag af en avisartikel for alle de artikler, der indeholder bestemte søgeord. Hvis søgeordet ofte forekommer i disse artikler, indebærer dette ud fra en kvantitativ betragtning, at der kan udarbejdes lignende uddrag for mange artikler. Hvis en artikel indeholder flere søgeord af forskellig art, betyder dette ligeledes, at det for hver artikel er muligt at udarbejde flere uddrag. Som anført under gennemgangen af den anden betingelse i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 kan reproduktionen af disse uddrag i form af udarbejdelse af resuméerne påvirke salget af disse avisartikler, og rettighedshaverne har også en legitim interesse i at få del i den fortjeneste, som Infopaq opnår derved. Henset til, at uddragene udarbejdes på grundlag af et stort antal avisartikler, er jeg af den opfattelse, at der foreligger en urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser. Efter min opfattelse må man således konkludere, at udprintningen af uddrag af avisartikler heller ikke opfylder den tredje betingelse i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29.

141. Det følger af den omstændighed, at udprintningen af avisartikler hverken opfylder den anden eller den tredje betingelse i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29, at en sådan udprint-

80 — Denne analyse foretages uagtet den omstændighed, at resuméskrivning ifølge den forelæggende ret og parterne i hovedsagen er tilladt efter dansk ret. Som eksempel nævnes, at heller ikke læsning af bøger i fotokopi er forbudt, men dette legitimerer ikke ubegrænset fotokopiering af bøger.

81 — M. Ficsor, nævnt ovenfor i fodnote 57, s. 516, punkt C10.03.

82 — J. Reinbothe og S. von Lewinski, nævnt ovenfor i fodnote 57, s. 126 og 127, punkt 22.

ning ikke kan udgøre en lovlig brug af avisartiklerne i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 5, stk. 1.

3. Konklusion med hensyn til fortolkningen af artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29

143. Henset til gennemgangen af artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 skal det trettende præjudicielle spørgsmål følgelig besvares med, at under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende kan en virksomheds scanning af hele avisartikler, den efterfølgende udarbejdelse af reproduktionen samt lagringen og udprintningen af en del af reproduktionen bestående af et eller flere tekstuddrag på elleve ord ikke betragtes som visse specielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af avisartiklerne og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser som omhandlet i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29.

2. Spørgsmålet, om de midlertidige reproduktionshandlinger opfylder de betingelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29

142. Da jeg i punkt 141 i dette forslag til afgørelse har påpeget, at uddragene af avisartikler ikke kan udgøre en lovlig brug af avisartiklerne, kan det lægges til grund, at scanningen, konverteringen af billedfiler til tekstfiler og lagringen [83] af avisartiklerne *ikke muliggør* en lovlig brug af værket og følgelig ikke opfylder betingelserne i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29. Eftersom disse reproduktionshandlinger ikke kan berettiges på grundlag af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, kan de heller ikke selvstændigt berettiges på grundlag af direktivets artikel 5, stk. 5. Det må følgelig konkluderes, at de midlertidige reproduktionshandlinger heller ikke opfylder betingelserne i direktivets artikel 5, stk. 5.

83 — Denne analyse gælder for lagringen af uddragene af avisartikler, såfremt den forelæggende ret måtte konkludere, at der er tale om en midlertidig reproduktion. I modsat fald kan denne lagring ikke berettiges på grundlag af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29.

F — *Konklusion*

144. Ovenstående gennemgang i dette forslag til afgørelse har vist, at alle de handlinger, som Infopaq udfører som led i processen med udarbejdelse af uddrag af avisartikler, udgør reproduktionshandlinger i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2 i direktiv 2001/29. Disse reproduktionshandlinger er ikke tilladelige, på grundlag af undtagelserne

fra retten til reproduktion, i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, og er heller ikke forenelige med direktivets artikel 5, stk. 5. Det følger heraf, at Infopaq skal indhente rettighedshavernes tilladelse til at udføre disse reproduktionshandlinger.

## VII — Forslag til afgørelse

145. Henset til de ovenstående bemærkninger foreslår jeg Domstolen at besvare Højesterets spørgsmål som stillet på baggrund af omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, i den rækkefølge, hvori de er angivet i forelæggelsesbeslutningen, således:

»1) Lagring og efterfølgende udprintning af et tekstuddrag fra en artikel i et dagblad bestående af et søgeord samt af de fem forudgående og de fem efterfølgende ord er omfattet af begrebet reproduktion i artikel 2 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter om ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet.

2) Den afgørende omstændighed for, om bestemte midlertidige reproduktionshandlinger kan anses for at være flygtige i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, er, om reproduktionens levetid er ganske kortvarig, hvilket skal afgøres ved en vurdering af alle relevante omstændigheder i den konkrete sag.

3) Når en midlertidig reproduktionshandling udføres ved hjælp af dannelse af en tekstfil på grundlag af en billedfil, og når såvel tekstfilen som billedfilen efterfølgende slettes, skal en sådan reproduktionshandling under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende anses for at være flygtig i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29.

4) Det tilkommer den nationale ret på grundlag af de kriterier, der er angivet i svaret på det andet præjudicielle spørgsmål, at afgøre, om reproduktionshandlingen kan anses for flygtig i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, når en del af reproduktionen bestående af et eller flere tekstuddrag på elleve ord lagres.

5) En reproduktionshandling kan ikke anses for at være flygtig i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, når en del af reproduktionen bestående af et eller flere tekstuddrag på elleve ord under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende udprintes.

6) Det stadie i den teknologiske proces, på hvilket midlertidige reproduktionshandlinger udføres, er uden betydning for afgørelsen af, om de udgør en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29.

7) Når de midlertidige reproduktionshandlinger består i manuel scanning af hele avisartikler, hvorved de konverteres fra et trykt medium til et digitalt medium, er disse reproduktionshandlinger under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29.

8) Udprintningen af et uddrag under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende udgør ikke en midlertidig reproduktionshandling, hvorfor den ikke kan berettiges under henvisning til artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, og den er følgelig uden betydning for afgørelsen af, om disse reproduktionshandlinger kan anses for at udgøre en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces.

9) Lovlig brug af værket som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 omfatter enhver form for brug, der ikke kræver rettighedshaverens tilladelse, eller som vedkommende udtrykkeligt har givet tilladelse til. Hvis brugen af værket resulterer i en reproduktion, er rettighedshaverens samtykke ikke fornødent, hvis reproduktionen er tilladt i henhold til en af de undtagelser eller indskrænkninger, der er fastsat i artikel 5, stk. 2 og 3, i direktiv 2001/29, den pågældende medlemsstat i sin retsorden har gennemført en sådan undtagelse eller indskrænkning, og reproduktionen i overensstemmelse med artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29.

10) Scanningen af hele avisartikler, den efterfølgende bearbejdning af reproduktionen og lagringen af en del af reproduktionen bestående af et eller flere tekstuddrag på elleve ord under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende muliggør ikke en lovlig brug af værket som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 og gør følgelig ikke virksomhedens udprintning og brug til udarbejdelse af resuméer af avisartikler lovlig, hvis rettighedshaveren ikke har givet samtykke hertil.

11) For at afgøre, om de midlertidige reproduktionshandlinger har selvstændig økonomisk værdi i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, skal det efterprøves, om der som følge af midlertidige reproduktionshandlinger direkte opnås økonomiske fordele.

12) Brugerens rationaliseringsgevinst ved midlertidige reproduktionshandlinger under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende kan ikke tages i betragtning ved afgørelsen af, om disse handlinger har selvstændig økonomisk værdi i den betydning, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29.

13) Under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende kan en virksomheds scanning af hele avisartikler, den efterfølgende udarbejdelse af reproduktionen samt lagringen og udprintningen af en del af reproduktionen bestående af et eller flere tekstuddrag på elleve ord ikke betragtes som visse specielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af avisartiklerne og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser som omhandlet i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29.«