Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. JÄÄSKINEN
fremsat den 5. juni 2014[1]

Sag C-117/13

Technische Universität Darmstadt
mod
Eugen Ulmer KG

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

»Præjudiciel forelæggelse — direktiv 2001/29/EF — ophavsret og beslægtede rettigheder — undtagelser og indskrænkninger — artikel 5, stk. 3, litra n) — anvendelse med henblik på forskning eller privat studium af beskyttede værker og andre frembringelser — bog stillet til rådighed for enkeltpersoner ved dertil indrettede terminaler i et offentligt tilgængeligt bibliotek — begrebet »værk, som ikke er genstand for salg eller licens« — bibliotekets ret til at digitalisere et værk i dets samling med henblik på tilrådighedsstillelse ved dertil indrettede terminaler — tilrådighedsstillelse af værket ved dertil indrettede terminaler, der tillader, at dette udskrives på papir eller lagres på en usb-nøgle«

I – **Indledning**

1. Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 5, stk. 3, litra n), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet[2].

2. Hovedsagen vedrører en tvist mellem Technische Universität Darmstadt (herefter »TU Darmstadt«) og et forlag, Eugen Ulmer KG, vedrørende spørgsmålet om, at førstnævnte via elektroniske læsepladser i et bibliotek har tilrådighedsstillet en videnskabelig bog, der indgår i bibliotekets samling, og som Eugen Ulmer KG har brugsretten til.

3. De af Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen i Tyskland) forelagte præjudicielle spørgsmål vedrører et offentligt tilgængeligt bibliotek og omhandler fortolkningen af begrebet »værker, som er genstand for salg eller licens«, digitalisering af bibliotekers værker og om, hvorvidt brugerne ikke kun må konsultere (læse) de digitaliserede værker, men ligeledes udskrive dem på papir og gemme dem på en usb-nøgle.

1 — Originalsprog: fransk.
2 — EFT L 167, s. 10.

4. Hovedsagen har karakter af en »pilot«-procedure. TU Darmstadt støttes af Deutscher Bibliotheksverband e.V. (den tyske sammenslutning af biblioteker) samt den tilsvarende europæiske sammenslutning, European Bureau of Library Information and Documentation Associations (Eblida). Eugen Ulmer KG støttes af Börsenverein des deutschen Buchhandels (den tyske sammenslutning af boghandlere). Dette viser, hvor vigtig den foreliggende sag er for bibliotekerne, ophavsmændene og forlagene, navnlig de videnskabelige forlag[3].

II – **Retsregler**

A – *EU-retten*

5. 31., 34., 36., 40. og 44. betragtning til direktiv 2001/29 har følgende ordlyd:

»(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.

[…]

(34) Medlemsstaterne bør have mulighed for at indføre visse undtagelser og indskrænkninger f.eks. med henblik på brug til undervisning og forskning, til fordel for offentlige institutioner som f.eks. biblioteker og arkiver […]

[…]

(36) Medlemsstaterne kan fastsætte bestemmelser om rimelig kompensation til rettighedshavere, også når de anvender de fakultative undtagelsesbestemmelser, der ikke indeholder krav om en sådan kompensation.

[…]

(40) Medlemsstaterne kan indføre en undtagelse eller indskrænkning til fordel for visse almennyttige institutioner som f.eks. offentligt tilgængelige biblioteker og lignende institutioner samt arkiver. Undtagelsen bør dog begrænses til visse særlige tilfælde, der er omfattet af retten til reproduktion. En sådan undtagelse eller indskrænkning bør ikke omfatte anvendelser i forbindelse med onlinelevering af beskyttede værker eller andre frembringelser. […] Der bør derfor tilskyndes til, at der indgås særlige aftaler eller gives særlige licenser, som på en afbalanceret måde er til fordel for disse institutioner og deres formidlingsarbejde.

[…]

3 — Det bemærkes, at digitalisering af bibliotekers værker ligeledes er genstand for uenighed i forbindelse med Google Book Search-projektet; jf. United States District Court, Southern District of New York, dom af 14.11.2013 i sagen The Authors Guild m.fl. mod Google Inc. (05 CIV 8136), og grønbogen med titlen »Ophavsret i videnøkonomien« (KOM(2008) 466 endelig, s. 8).

(44) Når undtagelserne og indskrænkningerne som omhandlet i dette direktiv anvendes, bør det ske i overensstemmelse med internationale forpligtelser. Sådanne undtagelser og indskrænkninger må ikke 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. Medlemsstaternes bestemmelser om sådanne undtagelser eller indskrænkninger bør navnlig på behørig vis afspejle de forøgede økonomiske følger, sådanne undtagelser eller indskrænkninger kan få i forbindelse med det nye elektroniske samfund. Det kan derfor blive nødvendigt at begrænse visse undtagelsers eller indskrænkningers anvendelsesområde yderligere i forbindelse med visse nye anvendelser af ophavsretligt beskyttede værker og frembringelser.«

6. Artikel 2 i direktiv 2001/29 med overskriften »Retten til reproduktion« bestemmer i litra a), at »[m]edlemsstaterne indfører en eneret til at tillade eller forbyde« reproduktion bl.a. »for ophavsmænd for så vidt angår deres værker«.

7. Nævnte direktivs artikel 3 med overskriften »Retten til overføring af værker til almenheden og retten til tilrådighedsstillelse for almenheden af andre frembringelser« bestemmer i stk. 1 bl.a., at »[m]edlemsstaterne tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde [...] overføring til almenheden af deres værker«.

8. Artikel 5 i direktiv 2001/29 med overskriften i »Undtagelser og indskrænkninger« fastsætter i stk. 2:

»Medlemsstaterne kan indføre undtagelser fra eller indskrænkninger i den i artikel 2 nævnte ret til reproduktion med hensyn til:

a) reproduktioner på papir eller lignende ved hjælp af en fotografisk teknik eller en anden proces med tilsvarende virkning, bortset fra trykte noder, forudsat at rettighedshaverne modtager en rimelig kompensation

b) reproduktioner på ethvert medium foretaget af en fysisk person til privat brug og til formål, der hverken direkte eller indirekte er kommercielle, forudsat at rettighedshaverne modtager en rimelig kompensation, i forbindelse med hvilken der tages hensyn til anvendelse eller ikke-anvendelse af de i artikel 6 nævnte tekniske foranstaltninger på det pågældende værk eller den pågældende frembringelse

c) særlige reproduktionshandlinger, som foretages af offentligt tilgængelige biblioteker, uddannelsesinstitutioner eller museer, eller af arkiver, og som ikke har til formål at opnå direkte eller indirekte økonomiske eller kommercielle fordele

[…]«

9. Artikel 5, stk. 3, i det pågældende direktiv fastsætter følgende:

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

[...]

n) hvis der er tale om anvendelse i form af overføring eller tilrådighedsstillelse med henblik på forskning eller privat studium for enkeltpersoner i almenheden ved dertil indrettede terminaler på stedet i de institutioner, der er nævnt i stk. 2, litra c), af værker og andre frembringelser, som de har i deres samlinger, og som ikke er genstand for salg eller licens

[...]«

10. Af artikel 5, stk. 5, i samme direktiv fremgår følgende:

»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.«

B – *Tysk ret*

11. § 52b i Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Urheberrechtsgesetz (den tyske lov om ophavsret og beslægtede rettigheder) af 9. september 1965[4] i den version, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen (herefter »UrhG«), har følgende ordlyd:

»Reproduktion af værker ved elektroniske læsepladser i offentligt tilgængelige biblioteker, museer og arkiver

Tilrådighedsstillelse af offentliggjorte værker fra en samling tilhørende offentligt tilgængelige biblioteker, museer eller arkiver, der hverken direkte eller indirekte har kommercielt eller økonomisk formål, er tilladt med henblik på forskning eller privat studium, når tilrådighedsstillelsen udelukkende finder sted i den pågældende institutions lokaler ved dertil indrettede læsepladser, medmindre aftalemæssige bestemmelser er til hinder herfor. Antallet af eksemplarer af et værk ved de indrettede elektroniske læsepladser må i princippet ikke overstige det antal, der findes i institutionens samling. Tilrådighedsstillelsen giver anledning til betaling af et rimeligt gebyr. Kun selskaber til kollektiv forvaltning kan opkræve det pågældende gebyr.«

III – **Sagens faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål**

12. TU Darmstadt driver et offentligt tilgængeligt bibliotek. TU Darmstadt har i bibliotekets lokaler indrettet elektroniske læsepladser, ved hvilke det stiller værker fra bibliotekets samling til rådighed. Deriblandt fandtes fra januar eller februar 2009 lærebogen »Einführung in die neuere Geschichte« (indføring i den nyere historie) af Winfried Schulze, som er udgivet af Eugen Ulmer KG.

13. TU Darmstadt havde digitaliseret bogen med henblik på at stille den til rådighed ved de elektroniske læsepladser[5]. Ved læsepladserne kunne der ikke på samme tid konsulteres flere eksemplarer af værket end det antal, der fandtes i bibliotekets samling. Brugerne af læsepladserne kunne udskrive hele eller dele af værket på papir eller lagre det på en usb-nøgle og tage det med uden for biblioteket i den pågældende form.

14. TU Darmstadt accepterede ikke tilbuddet fra Eugen Ulmer KG af 29. januar 2009 om køb og anvendelse af lærebøger udgivet af denne som elektroniske bøger (e-bøger). Det er omtvistet mellem parterne, hvorvidt sagsøgte i hovedsagen allerede havde modtaget sagsøgerens tilbud på det tidspunkt, hvor selskabet digitaliserede lærebogen.

15. Eugen Ulmer KG anlagde sag ved Landgericht Frankfurt am Main (regional domstol i Frankfurt am Main), som ved dom af 6. marts 2011 fastslog, at rettighedshaveren og institutionen forinden skulle have indgået en aftale om en digital anvendelse af værket, for at anvendelsen af § 52b i UrhG kunne udelukkes. Den pågældende retsinstans afviste endvidere Eugen Ulmer KG's påstand om at forbyde

4 — BGBl. 1965 I, s. 1273.

5 — I sine skriftlige indlæg har TU Darmstadt præciseret, uden at Eugen Ulmer KG har bestridt dette, at de digitale filer af de forskellige kapitler i den pågældende bog kun var grafiske filer, der ikke var tilgængelige for en moderne tekstbehandling (søgning på fuld tekst, kopier/sæt ind osv.)

TU Darmstadt at digitalisere eller få digitaliseret den omtvistede lærebog. Eugen Ulmer KG fik imidlertid medhold i sin påstand om forbud mod, at brugerne af TU Darmstadts bibliotek, fra de her indrettede elektroniske læsepladser, udskriver dette værk og/eller gemmer det på en usb-nøgle og/eller tager disse reproduktioner med sig uden for biblioteket.

16. Bundesgerichtshof har inden for rammerne af en revisionsanke iværksat af TU Darmstadt besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er værker genstand for salg eller licens som omhandlet i artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29/EF, hvis rettighedshaveren tilbyder de deri nævnte institutioner, at der indgås licensaftaler om anvendelse af værker på rimelige betingelser?

2) Giver artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29/EF medlemsstaterne beføjelse til at indrømme institutionerne ret til at digitalisere værkerne i deres samlinger, hvis det er nødvendigt for at stille disse værker til rådighed ved terminalerne?

3) Må de rettigheder, som medlemsstaterne indfører i henhold til artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29/EF, være så vidtgående, at brugere af terminalerne kan udskrive de værker, der stilles til rådighed ved disse, på papir eller lagre dem på en usb-[nøgle]?«

17. Der er indgivet skriftlige indlæg af TU Darmstadt, Eugen Ulmer KG, af den tyske, den italienske, den polske og den finske regering samt af Europa-Kommissionen, der alle, med undtagelse af den polske og den finske regering, var til stede under retsmødet den 26. februar 2014.

IV – **Gennemgang**

A – *Spørgsmålet om, hvorvidt et værk er genstand for salg eller licens, hvis rettighedshaveren tilbyder institutionerne, at der indgås licensaftaler om anvendelse af værket på rimelige betingelser*

18. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, om et værk er genstand for »salg eller licens« som omhandlet i artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29, hvis rettighedshaveren tilbyder de biblioteker, uddannelsesinstitutioner, museer eller arkiver, der er nævnt i den pågældende bestemmelse, at der indgås licensaftaler om anvendelsen af det pågældende værk på rimelige betingelser.

19. Alle de parter, der har afgivet skriftlige indlæg, med undtagelse af Eugen Ulmer KG, foreslår, at dette første spørgsmål besvares benægtende.

20. Dernæst er spørgsmålet, om det blotte tilbud af en licensaftale medfører, at værket bliver genstand for »salg eller licens« og således udelukker en undtagelse fra artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29, eller, i modsat fald, om det kan kræves, at rettighedshaveren og institutionen indgår en aftale om dette punkt. Ifølge den forelæggende ret har Domstolen ikke fuldt ud klargjort besvarelsen af dette spørgsmål i sin praksis.

21. Som TU Darmstadt med rette har anført, fremgår forholdet mellem på den ene side udnyttelsesretten og på den anden side regler om begrænsningerne heri klart af en gennemgang af 45. og 51. betragtning til direktiv 2001/29. Af sidstnævnte betragtninger fremgår bl.a., at »[u]ndtagelserne og indskrænkningerne […] [dog ikke] bør […] være til hinder for, at der kan fastlægges *kontraktmæssige vilkår* med henblik på at sikre en rimelig kompensation for rettighedshavere i det omfang, det er tilladt i henhold til national lovgivning«, og at »[m]edlemsstaterne bør fremme rettighedshavernes frivillige initiativer, *herunder indgåelse og gennemførelse af aftaler mellem rettighedshavere og andre involverede parter*, til at stræbe efter at opfylde formålene med visse

undtagelser og indskrænkninger i henhold til national lovgivning i overensstemmelse med dette direktiv« [6].

22. Disse to betragtninger omhandler entydigt, i deres tyske affattelse, *eksisterende* kontraktmæssige vilkår og indgåelse og gennemførelse af *eksisterende* aftaler og ikke en blot og bar udsigt til indgåelse af en licensaftale. De forskellige sprogversioner af nævnte betragtninger bekræfter ligeledes denne analyse [7].

23. Den omstændighed, at frivillige aftaler skal fremmes, har således ingen indflydelse på kravet om en egentlig indgåelse af sådanne aftaler i henseende til den pågældende bestemmelse.

24. Hverken en systematisk eller en teleologisk fortolkning fører til en anden konklusion. Ifølge en systematisk fortolkning skal anvendelsesområdet for en undtagelse til en ophavsmands eneret fortolkes indskrænkende [8]. I den foreliggende sag drejer det sig imidlertid om fortolkningen af en betingelse for at anvende en undtagelse, der definerer de værker, som undtagelsen skal finde anvendelse på. Den ligevægt, der tilstræbes i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29, opnås enten, når ophavsmanden og brugeren bliver enige om betingelserne for salg eller licens, eller når den, der nyder godt af undtagelsen, efterkommer de vilkår, der er fastsat af den nationale lovgiver i forbindelse med gennemførelsen af nævnte direktiv [9]. I denne sammenhæng, såfremt et enkelt tilbud fra indehaveren af ophavsretten var tilstrækkeligt til, at anvendelsen af den nævnte undtagelse blev underlagt de heri ensidigt fastsatte vilkår, ville det medføre, at undtagelsen mistede sin effektive virkning i forhold til de pågældende institutioner. Henset til det af EU-lovgiver tilstræbte mål af almen interesse, nemlig at fremme udbredelsen af viden og kultur, kræver ligeledes en teleologisk fortolkning, at brugeren kan påberåbe sig denne undtagelse.

25. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare det første spørgsmål med, at artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at et værk ikke er genstand for salg eller licens, hvis rettighedshaveren tilbyder de i den pågældende bestemmelse nævnte institutioner, at der indgås licensaftaler om anvendelse af værker på rimelige betingelser.

B – *Medlemsstaternes mulighed for at give institutionerne ret til at digitalisere værkerne i deres samlinger, hvis det er nødvendigt for at stille disse værker til rådighed ved dertil indrettede terminaler*

26. Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29 giver medlemsstaterne beføjelse til at indrømme institutionerne ret til at digitalisere værkerne i deres samlinger, hvis det er nødvendigt for at stille disse værker til rådighed ved dertil indrettede terminaler.

27. Den forelæggende ret finder, at dette synes at være tilfældet, men tilføjer imidlertid, at selv hvis en sådan beføjelse hos medlemsstaterne ikke måtte følge af den nævnte bestemmelse i form af supplerende beføjelser, kan den muligvis udledes af artikel 5, stk. 2, litra c), i direktiv 2001/29.

28. Alle de parter, der har afgivet skriftlige indlæg, med undtagelse af Eugen Ulmer KG, er af den opfattelse, at artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29 giver medlemsstaterne beføjelse til at give institutionerne ret til at digitalisere værkerne i deres samlinger, hvis det er nødvendigt for at stille disse værker til rådighed ved dertil indrettede terminaler.

6 — Min fremhævelse.

7 — Jf. f.eks. den engelske og franske affattelse.

8 — Jf. dom ACI Adam m.fl. (C-435/12, EU:C:2014:254, præmis 22 og 23 og den deri nævnte retspraksis).

9 — Vedrørende medlemsstaternes evne til at præcisere omfanget af indskrænkningerne og undtagelserne fra ophavsmandens eneret; jf. dom VG Wort m.fl. (C-457/11 – C-460/11, EU:C:2013:426, præmis 52 og 53).

29. Artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29 finder anvendelse, »hvis der er tale om anvendelse i form af overføring eller tilrådighedsstillelse med henblik på forskning eller privat studium for enkeltpersoner i almenheden ved dertil indrettede terminaler på stedet i de institutioner, der er nævnt i stk. 2, litra c), af værker og andre frembringelser, som de har i deres samlinger, og som ikke er genstand for salg eller licens«.

30. Ifølge den første sætning i nævnte artikel 5, stk. 3, vedrører de undtagelser og indskrænkninger, der er fastsat i det pågældende stykke, eneretten til reproduktion og retten til overføring af værker til almenheden. Blandt undtagelserne og indskrænkningerne fastsat i artikel 5, stk. 3, i direktiv 2001/29 omhandler visse udtrykkeligt eneretten til reproduktion samt retten til overføring [f.eks. litra c)], eller i det mindste underforstået [litra b)], mens andre kun omhandler en enkelt ret [litra d)].

31. Artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29 nævner overføring og tilrådighedsstillelse. Disse to begreber optræder i dette direktivs artikel 3 og mere specifikt i hver af de tre stykker. Der er ingen udtrykkelig henvisning til retten til reproduktion i artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29. Derfor konkluderer jeg, at den særlige undtagelse fastsat i artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29 primært er en undtagelse til eneretten til overføring fastsat i nævnte artikel 3.

32. Som Domstolen har fastslået, fremgår det af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, at enhver overføring af et værk til almenheden kræver tilladelse fra indehaveren af ophavsrettigheden. Det følger således af denne bestemmelse, at begrebet overføring til almenheden omfatter to kumulative elementer, nemlig en »overføring« af et værk og overførslen heraf til en »almenhed«. Det er tilstrækkeligt for, at der foreligger »overføring«, at et værk gøres tilgængeligt for almenheden på en sådan måde, at de personer, der udgør denne, gives adgang hertil, uanset om de faktisk benytter denne mulighed eller ej [10].

33. Det følger heraf, at under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende må det forhold at give brugerne adgang, ved dertil indrettede terminaler opstillet i offentligt tilgængelige biblioteker og i andre institutioner nævnt i artikel 5, stk. 2, litra c), i direktiv 2001/29, til beskyttede værker betragtes som »tilrådighedsstillelse« og derfor udgøre en »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1 i direktiv 2001/29 [11].

34. Ud fra samme betragtning omfatter ordlyden af artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29 imidlertid, efter min opfattelse, ligeledes en supplerende overføring, i dette tilfælde i form af en digital kopi af et værk med henblik på dettes overføring eller tilrådighedsstillelse ved hjælp af dertil indrettede terminaler. I dette tilfælde er der dog ikke tale om en midlertidig reproduktionshandling, som udgør en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces som omhandlet i den i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, som ikke er omfattet af ophavsmandens eneret til reproduktion af værket [12].

35. Den nødvendige ret til reproduktion kan ligeledes udledes af en anden bestemmelse, nemlig artikel 5, stk. 2, litra c), i direktiv 2001/29. Den pågældende bestemmelse finder anvendelse i forbindelse med »særlige reproduktionshandlinger, som foretages af offentligt tilgængelige biblioteker, uddannelsesinstitutioner eller museer, eller af arkiver, og som ikke har til formål at opnå direkte eller indirekte økonomiske eller kommercielle fordele«.

36. Jeg har to bemærkninger til udtrykket »særlige reproduktionshandlinger«.

10 — Dom Svensson m.fl. (C-466/12, EU:C:2014:76, præmis 15-19).

11 — Jf. i denne retning domme Svensson m.fl. (EU:C:2014:76, præmis 18) og OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, præmis 25).

12 — Dom Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, præmis 60).

37. Efter min opfattelse omfatter udtrykket, i denne sammenhæng, navnlig de foranstaltninger, der skal beskytte de originale værker, der stadig er beskyttede, men dog gamle, skrøbelige eller sjældne. Ikke desto mindre omfatter det ligeledes en reproduktion, der er nødvendig med henblik på »anvendelse i form af overføring eller tilrådighedsstillelse med henblik på forskning eller privat studium for enkeltpersoner i almenheden ved dertil indrettede terminaler«, som foreskrevet i artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29. Dette kan bl.a. vedrøre tilfældet med værker, der læses af en stor gruppe studerende i forbindelse med deres uddannelse, og hvor kopiering risikerer at afstedkomme et uforholdsmæssigt slid.

38. Da det imidlertid drejer sig om »særlige reproduktionshandlinger«, giver hverken artikel 5, stk. 2, litra c), i direktiv 2001/29 eller dette direktivs artikel 5, stk. 3, litra n), fortolket i lyset af den almindelige regel fastsat i den pågældende artikels stk. 5[13], beføjelse til at foretage en samlet digitalisering af en *samling*, og genstanden for »særlige reproduktionshandlinger« er således begrænset til *individuelle* »værker og andre frembringelser«. Efter min opfattelse medfører kravet om forholdsmæssighed i indskrænkningerne i ophavsretten som fastsat i den pågældende artikels stk. 5, at adgangen til at anvende terminalerne ikke anvendes som grundlag for at undgå at købe et tilstrækkeligt antal fysiske kopier af værket ved f.eks. at indføre en regel som den, der er fastsat i § 52b i UrhG, hvorefter antallet af eksemplarer af et værk ved de indrettede elektroniske læsepladser ikke må overstige det antal, der findes i institutionens samling.

39. Når der ikke findes en digitaliseret udgave af et værk, er det i henseende til anvendelsen af artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29 følgelig muligt at lave en sådan under de i artikel 5, stk. 2, litra c), i direktiv 2001/29 fastsatte betingelser. Den efterfølgende overføring af denne kopi af værket er underlagt betingelserne fastsat i artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29.

40. Jeg foreslår derfor Domstolen at fastslå, at artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29, fortolket i lyset af dette direktivs artikel 5, stk. 2, litra c), ikke er til hinder for, at medlemsstaterne indrømmer institutionerne omfattet af denne bestemmelse ret til at digitalisere værkerne i deres samlinger, hvis det er nødvendigt for at stille disse værker til rådighed ved dertil indrettede terminaler.

C – *Medlemsstaternes beføjelse til at indrømme brugere af dertil indrettede terminaler ret til at udskrive de værker, der stilles til rådighed ved disse, på papir eller lagre dem på en usb-nøgle*

41. Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om de rettigheder, som medlemsstaterne indfører i henhold til artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29/EF, må være så vidtgående, at brugere af terminalerne kan udskrive hele eller dele af de værker, der stilles til rådighed ved disse, på papir eller lagre dem på en usb-nøgle.

42. Den forelæggende ret foreslår, at den første del af spørgsmålet skal besvares bekræftende og den anden del benægtende. TU Darmstadt foreslår et bekræftende svar på begge dele af spørgsmålet, mens den italienske og den finske regering foreslår et bekræftende svar på den første del og et benægtende svar på den anden del. Derimod foreslår Eugen Ulmer KG og Kommissionen, at begge dele af spørgsmålet besvares benægtende. Den tyske regering mener ikke, at spørgsmålet er reguleret af artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29, men af dette direktivs artikel 5, stk. 2, litra a)-c), mens den polske regering har fremsat visse bemærkninger uden imidlertid at foreslå et præcist svar.

13 — Dom ACI Adam m.fl. (EU:C:2014:254, præmis 25).

43. Ved gennemgangen af de to tilfælde, der omhandles i spørgsmålet fra den forelæggende ret vedrørende rettighederne for brugere af dertil indrettede terminaler til at udskrive hele eller dele af de værker, der stilles til rådighed ved disse, på papir eller lagre dem på en usb-nøgle, er begrebet overføring af relevans. Ifølge Domstolens praksis skal der gives en bred fortolkning af begrebet overføring i artikel 3 i direktiv 2001/29[14], samtidig med at enhver undtagelse fra denne ret skal fortolkes indskrænkende[15].

44. Som anført i relation til det andet spørgsmål, indeholder artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29 primært en undtagelse fra eneretten til overføring fastsat i nævnte direktivs artikel 3.

45. I forbindelse med artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29 består indskrænkningen af retten til overføring i, uden ophavshaverens tilladelse, at bruge værker, der ved hjælp af dertil indrettede terminaler er stillet til rådighed for offentligheden, således at brugeren har adgang hertil i den valgte institution.

46. Det skal undersøges, om denne overføring ligeledes omfatter en lagring på en usb-nøgle og papirudskrift. Det skal først og fremmest bemærkes, at de to omtalte tilfælde ikke er overføringshandlinger, men reproduktionshandlinger: Med en usb-nøgle er der tale om en kopi af et digitalt værk, og med en papirkopi er der tale om en fysisk kopi af værket.

47. Hvad for det første angår lagring på en usb-nøgle medfører interaktionen mellem en terminal og en usb-nøgle, at der på usb-nøglen skabes en ny digital kopi af den digitale kopi, som biblioteket har lavet. Det er her begrebet dertil indrettede terminaler bliver relevant. Imidlertid indeholder direktiv 2001/29 ingen præciseringer af, hvordan dette udtryk skal forstås.

48. I mine øjne medfører anvendelsen af et beskyttet værk – såsom et litterært, fonografisk eller kinematografisk værk – ved hjælp af dertil indrettede terminaler en iagttagelseshandling[16] ved umiddelbar læsning, lytning eller besigtigelse, der endvidere skal ske i bibliotekets lokaler. Således omhandler begrebet dertil indrettede terminaler det udstyr, der er stillet til rådighed med henblik herpå, og ikke en specifik teknisk løsning[17].

49. I denne sammenhæng indebærer begrebet overførsel, efter min opfattelse, at muligheden for at lagre et værk på en usb-nøgle ikke kan være omfattet af den pågældende undtagelse, fordi der i dette tilfælde ikke er tale om en overførsel fra det offentligt tilgængelige bibliotek eller en anden institution i den i Domstolens praksis omhandlede betydning. Der er derimod tale om, at brugeren laver en privat digital kopi. I øvrigt er en sådan reproduktion ikke nødvendig for at bevare den pågældende undtagelses effektive virkning, selv om den ville være nyttig for brugeren. En sådan kopi kan i øvrigt genkopieres og spredes on-line. Undtagelsen vedrørende dertil indrettede terminaler omfatter imidlertid ikke den handling, hvorved biblioteket stiller sin digitale kopi til rådighed for brugeren, for at denne kan lave endnu en kopi og lagre den på en usb-nøgle.

50. Analysen vedrørende papirudskrifter bør følge samme logik. En proces, der fører til en (delvis) kopiering af et værk, overskrider, efter min opfattelse, de undtagelser og indskrænkninger, der foreskrives i artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29.

51. På baggrund heraf konkluderer jeg, at artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29 hverken omfatter lagring på en usb-nøgle eller papirudskrift.

14 — Domme Svensson m.fl. (EU:C:2014:76, præmis 19) og OSA (EU:C:2014:110, præmis 23).

15 — Jf. i denne retning dom Infopaq International (EU:C:2009:465, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).

16 — Dom VG Wort (EU:C:2013:426, præmis 67).

17 — Jeg ser derfor ingen hindring i, at f.eks. en pc eller en bærbar computer kan anvendes som »dertil indrettet terminal«. Begrebet »dertil indrettet terminal« kan imidlertid kræve, at visse tekniske potentialer i udstyret ikke er tilgængelige for brugerne i institutionerne.

52. Hvad angår udskrivning skal der imidlertid for fuldstændighedens skyld gøres følgende bemærkninger.

53. Den moderne tekniske fotokopieringsproces er i vidt omfang baseret på en digitalisering af originalen og udskrift af en kopi [18].

54. I henhold til artikel 5, stk. 2, litra a) og b), i direktiv 2001/29 kan fotokopiering af bibliotekers værker tillades under visse omstændigheder. De nuværende fotokopieringsmaskiner digitaliserer originalen og udskriver en analog papirkopi af det originale værk, hvilket er ensbetydende med en fysisk reproduktion af originalerne som følge af en digitalisering.

55. Domstolen har i dommen i sagen VG Wort m.fl. [19] fastslået, at det »fremgår […] af ordlyden af artikel 5, stk. 2, litra a), i direktiv 2001/29, at [denne] ikke alene omfatter fotografisk teknik, men også »enhver anden proces med tilsvarende virkning«, dvs. ethvert andet middel, der gør det muligt at nå et resultat lig det, der opnås ved fotografisk teknik, dvs. en analog gengivelse af et værk eller en anden beskyttet frembringelse«.

56. Domstolen har tilføjet, at »[f]or så vidt som dette resultat er sikret, betyder antallet af handlinger eller hvilken teknik eller teknikker, der er blevet anvendt i forbindelse med den omhandlede reproduktionsproces, ikke så meget, forudsat at de forskellige bestanddele eller de forskellige ikke-selvstændige etaper i denne enkeltstående proces imidlertid udføres eller finder sted under den samme persons kontrol, og alle har til formål at reproducere værket eller en anden beskyttet frembringelse på papir eller lignede« [20].

57. I henhold til denne fremgangsmåde kan der udskrives sider i et værk, der allerede er digitaliseret. Dette tilfælde går videre, end hvad der foreskrives i artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29, men kan være omfattet af artikel 5, stk. 2, litra a), b) og/eller c), i direktiv 2001/29. På samme måde som det er lovligt for en biblioteksbruger, inden for de i national lovgivning fastsatte grænser, at fotokopiere sider i fysiske værker i samlingen, og for et bibliotek at tillade dette, kan brugeren udskrive sider fra en digital kopi, og biblioteket kan tillade dette. Til forskel fra en digital kopi, der er lagret på en usb-nøgle, skaber en tilladelse til at udskrive værker, der er digitaliseret af et bibliotek eller en anden institution nævnt i artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29, ikke i denne henseende en ny situation i forhold til den, hvor der ikke fandtes nogen dertil indrettet terminal. Der er heller ingen fare for den omfattende ulovlige distribution, der forekommer ved digital kopiering.

58. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg at besvare det tredje spørgsmål med, at de rettigheder, som medlemsstaterne indfører i henhold til artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29/EF, ikke giver brugere af dertil indrettede terminaler mulighed for at udskrive de værker, der stilles til rådighed ved disse, på papir eller lagre dem på en usb-nøgle.

18 — Jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat Sharpston VG Wort (C-457/11 – C-460/11, EU:C:2013:34, punkt 75 ff.), hvor hun foretager en grundig undersøgelse af reproduktion, der indebærer en apparatkombination.

19 — EU:C:2013:426, præmis 68.

20 — Dom VG Wort m.fl. (EU:C:2013:426, præmis 70).

V – **Forslag til afgørelse**

59. I lyset af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Bundesgerichtshof forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»1) Artikel 5, stk. 3, litra n), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet skal fortolkes således, at et værk ikke er genstand for salg eller licens, hvis rettighedshaveren tilbyder de i den pågældende bestemmelse nævnte institutioner, at der indgås licensaftaler om anvendelse af værker på rimelige betingelser.

2) Artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29, fortolket i lyset af dette direktivs artikel 5, stk. 2, litra c), er ikke til hinder for, at medlemsstaterne indrømmer institutionerne omfattet af denne bestemmelse ret til at digitalisere værkerne i deres samlinger, hvis det er nødvendigt for at stille disse værker til rådighed ved dertil indrettede terminaler.

3) De rettigheder, som medlemsstaterne indfører i henhold til artikel 5, stk. 3, litra n), i direktiv 2001/29/EF, giver ikke brugere af dertil indrettede terminaler mulighed for at udskrive de værker, der stilles til rådighed ved disse, på papir eller lagre dem på en usb-nøgle.«