DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

1. december 2011 *

I sag C-145/10,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Handelsgericht Wien (Østrig) ved afgørelse af 8. marts 2010, indgået til Domstolen den 22. marts 2010, i sagen:

Eva-Maria Painer

mod

Standard VerlagsGmbH,

Axel Springer AG,

Süddeutsche Zeitung GmbH,

Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co. KG,

Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG,

har

* Processprog: tysk.

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne J. Malenovský (referende dommer), E. Juhász, G. Arestis, og T. von Danwitz,

generaladvokat: V. Trstenjak
justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Eva-Maria Painer ved Rechtsanwalt G. Zanger

— Standard VerlagsGmbH ved Rechtsanwältin M. Windhager

— den østrigske regering ved E. Riedl, som befuldmægtiget

— den spanske regering ved N. Díaz Abad, som befuldmægtiget

— den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato M. Russo

— Europa-Kommissionen ved S. Grünheid, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 12. april 2011,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 6, nr. 1), i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EFT 2001 L 12, s. 1) og af artikel 5, stk. 3, litra d) og e), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT L 167, s. 10).

2 Denne anmodning er indgivet i forbindelse med en sag mellem Eva-Maria Painer, som er selvstændig fotograf, og de fem dagbladsudgivere Standard VerlagsGmbH (herefter »Standard«), Axel Springer AG (herefter »Axel Springer«), Süddeutsche Zeitung GmbH, Spiegel Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG og Verlag M. DuMont

Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG vedrørende sidstnævntes anvendelse af fotografier af Natascha K.

Retsforskrifter

Internationale retsforskrifter

3 Aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder, der er indeholdt i bilag 1 C til overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (WTO), underskrevet i Marrakech den 15. april 1994, blev godkendt ved Rådets afgørelse 94/800/EF af 22. december 1994 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguayrundens regi (1986-1994), for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence (EFT L 336, s. 1).

4 Artikel 9, stk. 1, i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder fastsætter:

»Medlemmerne skal efterkomme artikel 1 til 21 i Bernerkonventionen [til værn for litterære og kunstneriske værker (Parisakten af 24.7.1971), som affattet efter ændringen af 28. september 1979 (herefter »Bernerkonventionen«)], og tillægget dertil. Medlemmerne har dog ingen rettigheder eller forpligtelser i henhold til denne aftale

i henseende til de rettigheder, der indrømmes i henhold til nævnte konventions artikel 6a eller de deraf afledte rettigheder.«

5 Af Bernerkonventionens artikel 2, stk. 1, følger:

»Udtrykket »litterære og kunstneriske værker« omfatter enhver frembringelse på det litterære, videnskabelige og kunstneriske område, uanset udtryksmåden eller udtrykksformen, såsom bøger, brochurer og andre skrifter; forelæsninger, taler, prædikener og andre værker af samme art; dramatiske eller musikdramatiske værker; koreografiske værker og pantomimer; musikalske kompositioner med eller uden ord; kinematografiske værker, hvorved sidestilles værker, som er kommet til udtryk gennem en fremgangsmåde, der er analog med kinematografi; tegninger, malerier, arkitekturværker, billedhuggerværker, gravurer og litografier; fotografiske værker, hvormed sidestilles værker, der er kommet til udtryk gennem en fremgangsmåde, der er analog med fotografi; brugskunst, illustrationer, kort, planer, skitser og tredimensionale værker vedrørende geografi, topografi, arkitektur eller videnskab.«

6 Bernerkonventionens artikel 10, stk. 1 fastslår:

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

7 Af Bernerkonventionens artikel 12 fremgår:

»Ophavsmænd til litterære eller kunstneriske værker har eneret til at tillade bearbejdelser, arrangementer og andre omformede gengivelser af deres værker.«

8 Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret (WIPO) vedtog den 20. december 1996 i Genève WIPO-traktaten om fremførelser og fonogrammer samt WIPO-traktaten om ophavsret. Disse to traktater blev godkendt på Det Europæiske Fællesskabs vegne ved Rådets afgørelse 2000/278/EF af 16. marts 2000 (EFT L 89, s. 6).

9 Af Bernerkonventionens artikel 37, stk. 1, litra c), fremgår:

»I tilfælde af meningsforskelle med hensyn til fortolkningen af de forskellige tekster skal den franske tekst være gældende.«

10 WIPO-traktaten om ophavsret fastsætter i artikel 1, nr. 4), at de kontraherende parter skal iagttage Bernerkonventionens artikel 1-21 og tillægget til denne.

Fællesskabsretlige retsforskrifter

Forordning nr. 44/2001

11 11., 12. og 15. betragtning til forordning nr. 44/2001 har følgende ordlyd:

»(11) Kompetencereglerne bør frembyde en høj grad af forudsigelighed og være baseret på sagsøgtes bopæl som det principielle kriterium, og dette

kompetencekriterium bør altid kunne gøres gældende, undtagen i enkelte velafgrænsede tilfælde, hvor det på grund af sagens genstand eller af hensyn til parternes aftalefrihed er berettiget at lægge et andet tilknytningsmoment til grund. [...]

(12) Som kompetencekriterium bør sagsøgtes bopæl suppleres med alternative kriterier baseret på en sags nære tilknytning til en bestemt ret eller på hensynet til god retspleje.

[...]

(15) Af hensyn til en harmonisk retspleje er det nødvendigt at mindske risikoen for parallelle retssager mest muligt og undgå, at der træffes indbyrdes uforenelige retsafgørelser i to medlemsstater. [...]«

12 Det følger af artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 44/2001:

»Med forbehold af bestemmelserne i denne forordning skal personer, der har bopæl på en medlemsstats område, uanset deres nationalitet, sagsøges ved retterne i denne medlemsstat.«

13 Af forordningens artikel 3, stk. 1, fremgår:

»Personer, der har bopæl på en medlemsstats område, kan kun sagsøges ved retterne i en anden medlemsstat i medfør af de regler, der er fastsat i afdeling 2-7.«

14 Forordningens artikel 6, nr. 1), som findes i kapitel II, afdeling 2, under overskriften »Specielle kompetenceregler«, bestemmer:

»En person, der har bopæl på en medlemsstats område, kan endvidere sagsøges:

1) såfremt der er flere sagsøgte, ved retten i den retskreds, hvor en af de sagsøgte har bopæl, forudsat at kravene er så snævert forbundne, at det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidig for at undgå uforenelige afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig.«

Direktiv 93/98/EØF

15 Af 17. betragtning til Rådets direktiv 93/98/EØF af 29. oktober 1993 om harmonisering af beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder (EFT L 290, s. 9) fremgår:

»Beskyttelsen af fotografier i medlemsstaterne er genstand for forskellige ordninger; for at nå frem til en tilstrækkelig harmonisering af beskyttelsestiden for fotografiske værker og især for værker, som på grund af deres kunstneriske eller professionelle karakter er af betydning i det indre marked, er det nødvendigt at fastsætte, hvilken grad af originalitet der kræves i henhold til dette direktiv; et fotografisk værk som defineret i Bernerkonventionen betragtes som originalt, hvis det er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse og afspejler hans personlighed, idet der ikke tages

hensyn til andre kriterier såsom værdi eller formål; beskyttelsen af andre fotografier bør overlades til national lovgivning.«

16 Direktivets artikel 1, stk. 1, bestemmer, at ophavsretten til litterære eller kunstneriske værker, som defineret i artikel 2 i Bernerkonventionen, gælder i ophavsmandens levetid og i 70 år efter vedkommendes død.

17 Direktivets artikel 6 bestemmer:

»Fotografier, der er originale i den forstand, at de er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, beskyttes i henhold til artikel 1. Der anvendes ingen andre kriterier for at bestemme, om de er berettiget til beskyttelse. Medlemsstaterne kan fastsætte beskyttelse for andre fotografier.«

18 Direktiv 93/98 blev ophævet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/116/EF af 12. december 2006 om beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder (EFT L 372, s. 12), som er en kodificering af den forrige, og i det væsentlige indeholder de samme bestemmelser. Direktiv 2006/116 trådte i kraft den 16. januar 2007.

19 Under hensyn til tidspunktet for de faktiske omstændigheder gælder direktiv 93/98 imidlertid fortsat for hovedsagen.

Direktiv 2001/29

20 6., 9., 21., 31., 32. og 44. betragtning til direktiv 2001/29 har følgende ordlyd:

»(6) Hvis der ikke sker en harmonisering på fællesskabsniveau, vil de lovgivningsinitiativer, der allerede er taget i en række medlemsstater som svar på den teknologiske udvikling, kunne medføre betydelige forskelle i beskyttelsesniveauet og dermed hindre den frie bevægelighed for varer og tjenester, der indeholder eller er baseret på intellektuelle ejendomsrettigheder, hvilket vil føre til en ny opdeling af det indre marked og lovgivningsmæssig inkonsekvens. Følgerne af en sådan lovgivningsmæssig forskel og uvished vil få større betydning i takt med videreudviklingen af informationssamfundet, der allerede har betydet en kraftig forøgelse af den grænseoverskridende udnyttelse af intellektuel ejendomsret. Denne udvikling vil og bør styrkes yderligere. Betydelig lovgivningsmæssig forskel og uvished med hensyn til beskyttelsesniveauet kan hindre stordriftsfordele for nye varer og tjenester, der indeholder ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder.

[...]

(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.

[...]

(21) Dette direktiv definerer de handlinger, der er omfattet af reproduktionsretten hvad angår de forskellige rettighedshavere. 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.

[...]

(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. [...]

(32) Direktivet indeholder en udtømmende opregning af undtagelser og indskrænkninger til reproduktionsretten og retten til overføring til almenheden. Nogle undtagelser og indskrænkninger finder i givet fald kun anvendelse på retten til reproduktion. Listen tager behørigt hensyn til medlemsstaternes forskellige retlige traditioner, samtidig med at den tilsigter at sikre det indre markeds funktion. Det er ønskeligt, at medlemsstaterne anvender disse undtagelser og indskrænkninger på ensartet vis, hvilket vil blive vurderet i forbindelse med den fremtidige gennemgang af gennemførelseslovgivningen.

[...]

(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.«

21 Direktivets artikel 1, stk. 1, bestemmer:

»Dette direktiv vedrører retlig beskyttelse af ophavsret og dermed beslægtede rettigheder inden for rammerne af det indre marked med særligt henblik på informationssamfundet.«

22 Samme direktivs artikel 2, som vedrører 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

[...]«

23 Af direktivets artikel 3, stk. 1, fremgår:

»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.«

24 Artikel 5 i direktiv 2001/29, som har overskriften »Undtagelser og indskrænkninger«, bestemmer i stk. 3, litra d) og e):

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

[...]

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

e) hvis der er tale om anvendelse, der sker af hensyn til den offentlige sikkerhed eller med henblik på en korrekt gennemførelse eller referering af administrative, parlamentariske eller retslige procedurer.

[...]«

25 Direktivets artikel 5, stk. 5, bestemmer:

»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.«

Nationale bestemmelser

26 Ovennævnte bestemmelser i direktiv 2001/29 er gennemført i østrigsk ret ved Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte, Urheberrechtsgesetz (forbundslov om ophavsret og beslægtede rettigheder).

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

27 Eva-Maria Painer har i mange år været selvstændig fotograf og fotograferer bl.a. børn i børnehaver og fritidshjem. I forbindelse med denne virksomhed tog hun flere portrætfotografier af Natascha K., hvor hun udformede baggrunden, bestemte positionen og ansigtsudtrykket samt betjente fotografiapparatet og fremkaldte fotografierne (herefter »de omtvistede fotografier«).

28 Eva-Marie Panier har i over 17 år forsynet de fotografier, hun fremstiller, med sit navn. Dette er i tidens løb sket på forskellig og skiftende vis med selvklæbende etiket og/eller tryk i albummer eller på passepartouter. I alle tilfælde fremgår hendes navn og firmaadresse af disse angivelser.

29 Eva-Maria Panier har solgt de fotografier, hun har fremstillet, men har ikke givet tredjemand rettigheder til fotografierne eller givet samtykke til offentliggørelse af dem. Den pris, der blev forlangt for fotografierne, omfattede kun betalingen for fotoaftrykningen.

30 Efter at Natascha K. i 1998 i en alder af ti år var blevet bortført, anmodede de kompetente sikkerhedsmyndigheder offentligheden om hjælp i efterforskningen, og de omtvistede fotografier blev anvendt i denne forbindelse.

31 De sagsøgte i hovedsagen er avisforlag. Kun Standard har hjemsted i Wien (Østrig). De øvrige sagsøgte i hovedsagen har hjemsted i Tyskland.

32 Standard udgiver dagbladet Der Standard, der udkommer i Østrig. Süddeutsche Zeitung GmbH udgiver dagbladet Süddeutsche Zeitung, som udkommer i Østrig og Tyskland. Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co. KG udgiver i Tyskland ugebladet Der Spiegel, der også udkommer i Østrig. Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG udgiver dagbladet Express, der kun udkommer i Tyskland. Axel Springer udgiver dagbladet Bild, hvis forbundsdækkende tyske udgave ikke udkommer i Østrig. Münchenudgaven af Bild udkommer derimod også i Østrig. Axel Springer udgiver desuden et andet dagblad, Die Welt, som også udkommer i Østrig, og har ligeledes nyhedssider på internettet.

33 I 2006 lykkedes det Natascha K. at flygte fra sin bortfører.

34 Efter Natascha K.'s flugt og inden hendes første offentlige optræden offentliggjorde de sagsøgte i hovedsagen de omtvistede fotografier i ovennævnte aviser og på ovennævnte internetsider uden at angive fotografiernes ophavsmand eller med et andet navn end Eva-Maria Panier som ophavsmand.

35 Reportagerne i de forskellige aviser og blade og på internetsiderne var forskellige for så vidt angik udvalget af de omtvistede fotografier og den ledsagende tekst. De sagsøgte i hovedsagen har fremført, at de modtog de omtvistede fotografier fra et nyhedsagentur, som ikke angav Eva-Maria Paniers navn eller anførte et andet navn end Eva-Maria Panier som ophavsmand.

36 Flere af disse aviser og blade havde desuden offentliggjort et portræt fremstillet ved computerbehandling af et af de omtvistede fotografier, som viste Natascha K.'s formodede udseende (herefter »det omtvistede fantombillede«), idet der ikke fandtes et nyt fotografi af Natascha K., før hun viste sig offentligt første gang.

37 Eva-Maria Panier har den 10. april 2007 anlagt sag ved Handelsgericht Wien med påstand om, at de sagsøgte i hovedsagen tilpligtes straks at ophøre med at mangfoldiggøre og/eller udbrede de omtvistede fotografier og det omtvistede fantombillede uden hendes samtykke og uden at anføre hende som ophavsmand.

38 Eva-Maria Panier har derudover nedlagt påstand om, at de sagsøgte i hovedsagen skal aflægge regnskab samt betale en passende godtgørelse og skadeserstatning.

39 Eva-Maria Panier har samtidig hermed fremsat begæring om foreløbige forholdsregler, som den højeste retsinstans, Oberster Gerichtshof, allerede har truffet afgørelse om ved dom af 26. august 2009.

40 Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, fastslog Oberster Gerichtshof, at de sagsøgte i hovedsagen i henhold til de relevante nationale bestemmelser ikke behøvede Eva-Maria Paniers samtykke for at offentliggøre det omtvistede fantombillede.

41 Ifølge Oberster Gerichtshof var det omtvistede fotografi, der blev brugt som forlæg for det omtvistede fantombillede, ganske vist et ophavsretligt beskyttet fotografi. Alligevel var fremstillingen og offentliggørelsen af det omtvistede fantombillede ikke en bearbejdning, som Eva-Maria Panier i sin egenskab af ophavsmand til fotografiet skulle have givet samtykke til, men derimod en fri anvendelse, der kunne ske uden hendes samtykke.

42 Om der har foreligget bearbejdning eller fri anvendelse, afhænger nemlig af, hvilken skaberkraft der ligger bag forlægget. Jo større skaberkraft, der ligger bag, desto mindre kan en fri anvendelse komme i betragtning. Ved et portrætfotografi som det omtvistede står der kun få individuelle udformningsmuligheder til rådighed for den, der skaber det. Som følge heraf er den ophavsretlige beskyttelse af det omtvistede fotografi snæver. Desuden er det omtvistede fantombillede, der er fremstillet på grundlag heraf, et nyt, uafhængigt og i sig selv ophavsretligt beskyttet værk.

43 Det er på denne baggrund, at Handelsgericht Wien har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 6, nr. 1), i [forordning nr. 44/2001] fortolkes således, at det ikke er til hinder for bestemmelsens anvendelse og dermed for at behandle sagerne samtidigt, at de søgsmål, der er anlagt mod flere sagsøgte vedrørende indholdsmæssigt

identiske ophavsretskrænkelser, hviler på forskellige nationale retsgrundlag, der dog i det væsentlige er indholdsmæssigt identiske, idet retten til at kræve forbud mod objektive krænkelser og retten til en passende godtgørelse for ophavsretskrænkelser samt retten til at kræve skadeserstatning som følge af den retsstridige anvendelse gælder for alle europæiske stater?

2) a) Skal artikel 5, stk. 3, litra d), sammenholdt med artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29, fortolkes således, at det ikke er til hinder for anvendelsen af bestemmelsen, at den presseartikel, hvori et værk eller en anden frembringelse er citeret, ikke er et ophavsretligt beskyttet litterært værk?

b) Skal artikel 5, stk. 3, litra d), sammenholdt med artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29, fortolkes således, at det ikke er til hinder for anvendelsen af bestemmelsen, at det citerede værk eller den anden frembringelse ikke er tilføjet ophavsmandens eller den udøvende kunstners navn?

3) a) Skal artikel 5, stk. 3, litra e), sammenholdt med artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29, fortolkes således, at anvendelsen af bestemmelsen i den offentlige sikkerheds interesse og af hensyn til den strafferetspleje, der varetages inden for rammerne heraf, forudsætter en konkret, aktuel og udtrykkelig henvendelse fra sikkerhedsmyndighederne for at offentliggøre et billede, dvs. om billedoffentliggørelsen skal være foranlediget af myndighederne med henblik på efterforskningsformål, idet der i modsat fald foreligger en rettighedskrænkelse?

b) Såfremt spørgsmål 3a besvares benægtende: Kan medierne også støtte ret på artikel 5, stk. 3, litra e), i direktiv 2001/29 alene, hvis de uden en relevant efterlysningsanmodning fra myndighederne på eget initiativ afgør, at billedoffentliggørelsen finder sted »i den offentlige sikkerheds interesse«?

c) Såfremt spørgsmål 3b besvares bekræftende: Er det i så fald tilstrækkeligt, at medierne bagefter hævder, at billedoffentliggørelsen skete som led i en efterforskning, eller kræver det i hvert enkelt tilfælde en konkret efterforskningsanmodning, hvor læserne anmodes om hjælp til at opklare en lovovertrædelse, der skal stå i umiddelbar forbindelse med offentliggørelsen af fotografiet?

4) Skal artikel 1, stk. 1, sammenholdt med artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29 og artikel 12 i Bernerkonventionen, herunder navnlig sammenholdt med artikel 1 i første tillægsprotokol til EMRK [undertegnet i Rom den 4. november 1950] og artikel 17 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, fortolkes således, at fotografiske værker og/eller fotografier, herunder navnlig portrætfotografier, nyder en »svagere« eller slet ingen ophavsretlig beskyttelse før bearbejdning, da de i betragtning af den »realistiske optagelse« har for få udformningsmuligheder?«

Formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse

44 De sagsøgte i hovedsagen har i deres indlæg i forskellige henseender bestridt, at anmodningen om en præjudiciel afgørelse og flere af de stillede spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

45 De sagsøgte i hovedsagen har for det første gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse bør afvises, dels fordi den forelæggende ret ikke har givet en tilstrækkelig forklaring på, hvorfor den er i tvivl om fortolkningen af EU-retten, dels fordi den ikke har gjort rede for en tilstrækkelig sammenhæng mellem de nationale retsregler, der finder anvendelse i hovedsagen, og de EU-retlige bestemmelser. Den forelæggende ret har navnlig undladt at citere de relevante regler i national ret.

46 I denne henseende følger det af fast retspraksis, at det, for at opnå en fortolkning af EU-retten, som den nationale ret kan bruge, er påkrævet, at denne giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og regler, som de forelagte spørgsmål hænger sammen med, eller i al fald forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for dens spørgsmål (jf. navnlig dom af 17.2.2005, sag C-134/03, Viacom Outdoor, Sml. I s. 1167, præmis 22, af 12.4.2005, sag C-145/03, Keller, Sml. I, s. 2529, præmis 29, og af 6.12.2005, forenede sager C-453/03, C-11/04, C-12/04 og C-194/04, ABNA m.fl., Sml. I, s. 10423, præmis 45).

47 Domstolen har også understreget nødvendigheden af, at den nationale ret anfører de nøjagtige grunde til, at den har rejst spørgsmål om fortolkningen af EU-retten og har fundet det nødvendigt at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål. Domstolen har endvidere udtalt, at det er nødvendigt, at den nationale domstol i det mindste i et vist omfang angiver begrundelsen for udvælgelsen af de EU-retlige bestemmelser, som den ønsker fortolket, og angiver den forbindelse, som efter rettens opfattelse består mellem disse bestemmelser og den nationale lovgivning, der finder anvendelse i sagen (jf. bl.a. dom af 21.1.2003, sag C-318/00, Bacard-Martini og Celler des Dauphins, Sml. I, s. 905, præmis 43, og ABNA-dommen, præmis 46).

48 I den foreliggende sag bemærkes, at forelæggelsesafgørelsen giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og regler, som det forelagte spørgsmål hænger sammen med. Desuden har den forelæggende ret anført de grunde, der har bevirket, at den har anset det for nødvendigt at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål, for så vidt som den har redegjort for parterne i hovedsagens forskellige synspunkter vedrørende

foreneligheden mellem de relevante nationale bestemmelser, således som disse fortolkes af Oberster Gerichtshof i sagen om de foreløbige forholdsregler, og de i spørgsmålene nævnte EF-retlige regler.

49 Heraf følger, at Domstolen råder over tilstrækkelige oplysninger til at give den forelæggende ret et brugbart svar.

50 Under disse omstændigheder kan den indsigelse, som er fremsat af de sagsøgte i hovedsagen, kun forkastes, og anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling.

51 For det andet har de sagsøgte i hovedsagen navnlig gjort gældende, at det første spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, da den forelæggende ret ikke kan forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål om fortolkningen af forordning nr. 44/2001. Det er således kun retter, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, der i henhold til artikel 68, stk. 1, EF kan anmode Domstolen om en præjudiciel fortolkning af forordningen. I nærværende sag kan afgørelser, der træffes af den forelæggende ret, som er første instans, appelleres i henhold til national ret.

52 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at forordning nr. 44/2001, som anmodningen om en præjudiciel afgørelse drejer sig om, blev vedtaget på grundlag af artikel 65 EF, som henhører under EF-traktatens tredje del, afsnit IV.

53 Retterne i første instans har ganske vist ikke i medfør af artikel 68, stk. 1, EF adgang til at foretage præjudicielle forelæggelser, når der er tale om retsakter, der er vedtaget på området for EF-traktatens afsnit IV.

54 Anmodningen om en præjudiciel afgørelse blev imidlertid indgivet den 22. marts 2010, dvs. efter Lissabontraktatens ikrafttræden. Med virkning fra den 1. december 2009, hvor denne traktat trådte i kraft, blev artikel 68 EF imidlertid ophævet. Det er nu de almindelige regler for præjudicielle forelæggelser i henhold til artikel 267 TEUF, der finder anvendelse på anmodninger om præjudicielle afgørelser vedrørende fortolkningen af retsakter, der er vedtaget på området for det civilretlige samarbejde. Følgelig finder artikel 267 TEUF ligeledes anvendelse inden for rammerne af anmodninger vedrørende forordning nr. 44/2001.

55 Derfor kan retter som den forelæggende ret forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål om fortolkningen af forordning nr. 44/2001.

56 Under disse omstændigheder bør spørgsmål 1 realitetsbehandles.

57 For det tredje har de sagsøgte i hovedsagen gjort gældende, at spørgsmål 2 a) ikke er relevant og dermed skal afvises, idet den forelæggende ret ikke har fundet presseartiklerne i hovedsagen ophavsretligt beskyttede.

58 Ifølge retspraksis tilkommer det inden for rammerne af samarbejdet fastsat i artikel 267 TEUF udelukkende den nationale ret, for hvem tvisten er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (jf. dom af 5.2.2004, sag C-380/01, Schneider, Sml. I, s. 1389, præmis 21, af 30.6.2005, sag C-165/03, Längst, Sml. I, s. 5637, præmis 31, og af 16.10.2008, sag C-313/07, Kirtruna og Vigano, Sml. I, s. 7907, præmis 26).

59 Det følger heraf, at der gælder en formodning for, at de spørgsmål om en fortolkning af EU-retten, som den nationale ret har stillet på det retlige og faktiske grundlag, som den har fastlagt inden for sit ansvarsområde, er relevante, hvorfor det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve rigtigheden heraf. Domstolen kan kun afvise en anmodning fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er hypotetisk, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål (jf. bl.a. dom af 5.12.2006, forenede sager C-94/04 og C-202/04, Cipolla m.fl., Sml. I, s. 11421, præmis 25, af 7.6.2007, forenede sager C-222/05 - C-225/05, van der Weerd m.fl., Sml. I, s. 4233, præmis 22, samt Kirtruna og Vigano-dommen, præmis 27).

60 Den omstændighed, at afgørelsen fra den forelæggende ret ikke formelt fastslår, at de i hovedsagen omhandlede presseartikler ikke er ophavsretligt beskyttede, får ikke spørgsmål 2a til at fremstå som hypotetisk eller uden forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand.

61 Den omstændighed, at den forelæggende ret ikke fandt de i hovedsagen omhandlede artikler ophavsretligt beskyttede, kan ikke føre til en afvisning af spørgsmål 2a.

62 På denne baggrund skal spørgsmål 2a antages til realitetsbehandling.

63 For det fjerde finder de sagsøgte i hovedsagen ligeledes, at spørgsmål 2b skal afvises, idet svaret på dette spørgsmål følger af selve ordlyden af artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29 og dermed ikke giver anledning til nogen rimelig tvivl.

64 En national ret er imidlertid på ingen måde udelukket fra at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål, hvor svaret ifølge de sagsøgte i hovedsagen ikke giver anledning til nogen rimelig tvivl (jf. i denne retning dom af 11.9.2008, forenede sager C-428/06 - C-434/06, UGT-Rioja m.fl., Sml. I, s. 6747, præmis 42 og 43).

65 Selv hvis det antages, at svaret på det stillede spørgsmål ikke giver anledning til nogen tvivl, skal spørgsmålet ikke afvises.

66 På denne baggrund skal spørgsmål 2b antages til realitetsbehandling.

67 For det femte har de sagsøgte i hovedsagen gjort gældende, at spørgsmål 4 skal afvises, da det er for generelt og uden betydning for hovedsagens afgørelse.

68 Dette spørgsmål henhører dog ikke under nogen af de tilfælde, der er nævnt i denne doms præmis 59.

69 Den nationale ret ønsker således at få oplyst, om Oberster Gerichtshofs sondring, nævnt i denne doms præmis 41 og 42, mellem fri anvendelse og reproduktion af et portrætfotografi er i overensstemmelse med EU-retten. Denne sondring afhænger dog af, om og hvorvidt en sådan genstand er beskyttet efter EU-retlige kriterier.

70 Den forelæggende rets spørgsmål 4, som har til formål at afklare eksistensen og/eller omfanget af denne beskyttelse, kan derfor hverken anses for at være uden forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand eller af hypotetisk karakter.

71 Herefter må det fastslås, at spørgsmål 4 kan antages til realitetsbehandling.

Om de præjudicielle spørgsmål

Spørgsmål 1

72 Med spørgsmål 1 ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 6, nr. 1), i forordning nr. 44/2001, skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for bestemmelsens anvendelse, at de søgsmål, der er anlagt mod flere sagsøgte vedrørende indholdsmæssigt identiske ophavsretskrænkelser, hviler på forskellige nationale retsgrundlag.

73 Kompetencereglen i artikel 6, nr. 1), i forordning nr. 44/2001 bestemmer, at en person, såfremt der er flere sagsøgte, kan sagsøges ved retten i den retskreds, hvor en af de sagsøgte har bopæl, forudsat at kravene er så snævert forbundne, at det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidig for at undgå uforenelige afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig.

74 Denne specielle regel, som afviger fra princippet i artikel 2 i forordning nr. 44/2001, hvorefter det er retterne i den stat, hvor sagsøgte har sin bopæl, der er kompetente, skal fortolkes strengt og kan ikke føre til en fortolkning, der rækker ud over de tilfælde, som forordningen udtrykkeligt har for øje (jf. dom af 11.10.2007, sag C-98/06, Freeport, Sml. I, s. 8319, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

75 Som det fremgår af 11. betragtning til forordning nr. 44/2001, bør kompetencereglerne frembyde en høj grad af forudsigelighed og være baseret på sagsøgtes bopæl som det principielle kriterium, og dette kompetencekriterium bør altid kunne gøres gældende, undtagen i enkelte velafgrænsede tilfælde, hvor det på grund af sagens genstand eller af hensyn til parternes aftalefrihed er berettiget at lægge et andet tilknytningsmoment til grund.

76 Det fremgår ikke af ordlyden af artikel 6, nr. 1), i forordning nr. 44/2001, at der blandt de betingelser, der er fastsat for anvendelsen af denne bestemmelse, skulle findes en betingelse om, at søgsmål, der er anlagt mod forskellige sagsøgte, skal hvile på identiske retsgrundlag (Freeport-dommen, præmis 38).

77 Hvad angår dens formål modsvarer kompetencereglen i artikel 6, nr. 1), i forordning nr. 44/2001 ifølge 12. og 15. betragtning til forordningen for det første ønsket om at fremme god retspleje, at mindske risikoen for parallelle retssager mest muligt og at undgå, at der træffes indbyrdes uforenelige retsafgørelser i to medlemsstater.

78 For det andet må denne regel imidlertid ikke anvendes på en sådan måde, at det står en sagsøger frit for at anlægge sag mod flere sagsøgte alene med det formål at unddrage en af de sagsøgte værnetinget i hans bopælsstat (jf. i denne retning dom af 27.9.1988, sag 189/87, Kalfelis, Sml. s. 5565, præmis 8 og 9, og af 27.10.1998, sag C-51/97, Réunion européenne m.fl., Sml. I, s. 6511, præmis 47).

79 Domstolen har i denne henseende anført, at det ikke er tilstrækkeligt til, at afgørelser kan opfattes som indbyrdes uforenelige i henhold til artikel 6, nr. 1), i forordning nr. 44/2001, at der forekommer en divergens i løsningen af tvisten, men at en sådan divergens ydermere skal foreligge i forhold til samme retlige og faktiske situation (jf. Freeport-dommen, præmis 40).

80 Ved vurderingen af, om der er en forbindelse mellem forskellige krav, dvs. om der er risiko for uforenelige afgørelser, såfremt disse krav bliver påkendt hver for sig, er sagernes identiske retsgrundlag kun en blandt flere relevante faktorer. Det er ikke et ufravigeligt krav ved anvendelsen af artikel 6, nr. 1), i forordning nr. 44/2001 (jf. i denne retning Freeport-dommen, præmis 41).

81 Således er en forskel i retsgrundlaget i sagerne anlagt mod de forskellige sagsøgte ikke i sig selv til hinder for anvendelsen af artikel 6, nr. 1), i forordning 44/2001, forudsat at de sagsøgte kunne forudse, at de risikerede at blive sagsøgt i en medlemsstat, hvor mindst én af dem har bopæl (jf. i denne retning Freeport dommens præmis 47).

82 Dette gælder så meget desto mere i hovedsagen, hvor de nationale regler, der ligger til grund for sagerne mod de forskellige sagsøgte, ifølge den forelæggende ret i det væsentlige er ens.

83 Det påhviler i øvrigt den nationale domstol under hensyntagen til samtlige omstændigheder i sagen at vurdere, om der er en forbindelse mellem de forskellige sager, som er blevet indbragt for den, dvs. om der er risiko for uforenelige afgørelser, såfremt disse søgsmål påkendes hver for sig. I den forbindelse kan det have betydning, om de sagsøgte, som sagsøges vedrørende indholdsmæssigt identiske ophavsretskrænkelser, har handlet selvstændigt eller ej.

84 På denne baggrund skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 6, nr. 1), i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for bestemmelsens anvendelse, at de søgsmål, der er anlagt mod flere sagsøgte vedrørende indholdsmæssigt identiske ophavsretskrænkelser, hviler på forskellige nationale retsgrundlag.

Det påhviler den nationale domstol under hensyntagen til samtlige omstændigheder i sagen at vurdere risikoen for uforenelige afgørelser, såfremt søgsmålene påkendes hver for sig.

Spørgsmål 4

85 Spørgsmål 4, som herefter skal behandles, har den forelæggende ret forelagt for at kunne vurdere rigtigheden af påstanden om, at de sagsøgte i hovedsagen i henhold til de relevante nationale bestemmelser ikke behøvede Eva-Maria Paniers samtykke for at offentliggøre det omtvistede fantombillede, som blev fremstillet på grundlag af et portrætfotografi, da beskyttelsen af et sådan fotografi var snæver eller ikke eksisterende, fordi dette tillod få udformningsmuligheder.

86 Den forelæggende rets spørgsmål skal derfor forstås således, at den nærmere bestemt ønsker at få oplyst, om artikel 6 i direktiv 93/98 skal fortolkes således, at et portrætfotografi i medfør af denne bestemmelse kan være ophavsretligt beskyttet, og i bekræftende fald, om denne beskyttelse, navnlig med hensyn til bestemmelserne om reproduktion af værker i artikel 2 litra a), i direktiv 2001/29, på grund af de angiveligt få kunstneriske udformningsmuligheder, som sådanne fotografier frembyder, er ringere end den beskyttelse, som andre, navnlig fotografiske værker nyder.

87 Hvad for det første angår spørgsmålet om den ophavsretlige beskyttelse af naturtro fotografier i henhold til artikel 6 i direktiv 93/98 bemærkes det, at Domstolen allerede har fastslået, at ophavsretten kun kan anvendes i relation til en genstand, såsom et

fotografi, der er original i den forstand, at den er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse (jf. dom af 16.7.2009, sag C-5/08, Infopaq International, Sml. I, s. 6569, præmis 35).

88 Som det fremgår af 17. betragtning til direktiv 93/98, betragtes en intellektuel frembringelse som ophavsmandens egen, når den afspejler hans personlighed.

89 Dette er tilfældet, hvis ophavsmanden har kunnet udtrykke sine kreative evner ved frembringelsen af værket på grundlag af frie og kreative valg (jf. modsætningsvis dom af 4.10.2011, forenede sager C-403/08 og C-429/08, Football Association Premier League m.fl., Sml. I, s. 9083, præmis 98).

90 For så vidt angår portrætfotografier bemærkes, at ophavsmanden vil kunne foretage frie og kreative valg på flere måder og på forskellige tidspunkter i forbindelse med fremstillingen.

91 På det forberedende stadium vil ophavsmanden kunne vælge udformningen, den portrætteredes holdning eller belysningen. Når portrætfotografiet bliver taget, vil han kunne vælge billedudsnittet, vinklen eller stemningen. I forbindelse med fremstillingen af aftrykket vil ophavsmanden kunne vælge mellem forskellige fremkaldelsesteknikker eller, som i denne sag, anvende et computerprogram.

92 Portrætfotografiets ophavsmand sætter med sine forskellige valg sit »personlige præg« på det skabte værk.

93 Når det drejer sig om et portrætfotografi, er ophavsmandens råderum med hensyn til at udtrykke sine kreative evner derfor ikke nødvendigvis begrænsede eller ikke-eksisterende.

94 På denne baggrund skal et portrætfotografi anses for at være ophavsretligt beskyttet i medfør af artikel 6 i direktiv 93/96, forudsat at ophavsmandens intellektuelle frembringelse afspejler hans personlighed og er udtryk for hans frie og kreative valg i forbindelse med fremstillingen, hvilket det tilkommer den nationale domstol at efterprøve i hvert enkelt tilfælde.

95 Hvad for det andet angår spørgsmålet om, hvorvidt en sådan beskyttelse er ringere end beskyttelsen af andre, navnlig fotografiske værker, bemærkes indledningsvis, at ophavsmanden til et beskyttet værk i henhold til artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29 har 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.

96 I denne henseende har Domstolen fastslået, at beskyttelsen efter denne bestemmelse skal have en vid udstrækning (jf. Infopaq-dommen, præmis 43).

97 Det bemærkes endvidere, at intet hverken i direktiv 2001/29 eller i andre relevante direktiver tyder på, at omfanget af en sådan beskyttelse er afhængig af eventuelle forskelle i udformningsmulighederne i forbindelse med fremstillingen af de forskellige værker.

98 Når det drejer sig om et portrætfotografi, kan beskyttelsen i henhold til artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29 ikke være ringere end for andre værker, herunder fotografiske værker.

99 På denne baggrund skal det fjerde spørgsmål besvares med, at artikel 6 i direktiv 93/98 skal fortolkes således, at et portrætfotografi i medfør af denne bestemmelse kan være ophavsretligt beskyttet, forudsat at ophavsmandens intellektuelle frembringelse afspejler hans personlighed og er udtryk for hans frie og kreative valg i forbindelse med fremstillingen af fotografiet, hvilket det tilkommer den nationale domstol at efterprøve i hvert enkelt tilfælde. Såfremt det konstateres, at det omhandlede portrætfotografi fremstår som et værk, er dets beskyttelse ikke ringere end den beskyttelse, som andre, herunder fotografiske værker, nyder.

Spørgsmål 3a og 3b

100 Med spørgsmål 3a og 3b ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 3, litra e), i direktiv 2001/29, sammenholdt med direktivets artikel 5, stk. 5, skal fortolkes således, at dens anvendelse i en sag som hovedsagen forudsætter en konkret, aktuel og udtrykkelig henvendelse fra sikkerhedsmyndighederne for at offentliggøre et fotografi med henblik på en efterforskning, og, såfremt denne betingelse ikke består, om medierne kan støtte ret på denne bestemmelse, hvis de uden en relevant efterlysningsanmodning fra myndighederne på eget initiativ afgør, at billedoffentliggørelsen finder sted i den offentlige sikkerheds interesse.

101 I denne forbindelse skal det bemærkes, at bestemmelserne i direktiv 2001/29 ikke angiver, under hvilke omstændigheder det er muligt at påberåbe sig den offentlige sikkerheds interesse for at anvende et beskyttet værk, hvorfor medlemsstater, der påberåber sig denne undtagelse, har en vid skønsmargen ved afgørelsen heraf (jf. analogt dom af 16.6.2011, sag C-462/09, Stichting de Thuiskopie, Sml. I, s. 5331, præmis 23).

102 En sådan skønsmargen er for det første i overensstemmelse med forestillingen om, at hver enkelt medlemsstat er bedst i stand til i lyset af dens særlige historiske, økonomiske, juridiske eller sociale forhold at fastsætte kravene til den offentlige sikkerhed i overensstemmelse med de nationale behov (jf. analogt dom af 16.12.2008, sag C-213/07, Michaniki, Sml. I, s. 9999, præmis 56).

103 For det andet er denne skønsmargen i overensstemmelse med Domstolens praksis, hvorefter det ved fraværet af tilstrækkeligt præcise kriterier for fastlæggelse af de forpligtelser, der følger af direktivet, tilkommer medlemsstaterne på deres område at fastlægge de mest relevante kriterier for at sikre, at disse respekteres (jf. i denne retning dom af 6.2.2003, sag C-245/00, SENA, Sml. I, s. 1251, præmis 34, og af 16.10.2003, sag C-433/02, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 12191, præmis 19).

104 Dog skal den skønsmargin, som medlemsstaterne har, når de gør brug af undtagelsen i artikel 5, stk. 3, litra e), i direktiv 2001/29, udøves inden for de i EU-retten fastlagte rammer.

105 I denne forbindelse bemærkes for det første, at det følger af fast retspraksis, at de nationale myndigheder i forbindelse med vedtagelsen af foranstaltninger til gennemførelse af en EU-retlig bestemmelse er forpligtede til ved udøvelsen af deres skønsbeføjelse at iagttage de almindelige principper i EU-retten, herunder proportionalitetsprincippet

(jf. navnlig dom af 20.6.2002, sag C-313/99, Mulligan m.fl., Sml. I, s. 5719, præmis 35 og 36, af 25.3.2004, forenede sager C-231/00, C-303/00 og C-451/00, Cooperativa Lattepiú m.fl., Sml. I, s. 2869, præmis 57, og af 14.9.2006, sag C-496/04, Slob, Sml. I, s. 8257, præmis 41).

106 I overensstemmelse med dette princip skal de foranstaltninger, medlemsstaterne kan træffe, være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det ønskede mål og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde dette (domme af 14.12.2004, sag C-434/02, Arnold André, Sml. I, s. 11825, præmis 45, og sag C-210/03, Swedish Match, Sml. I, s. 11893, præmis 47, samt dommen af 6.12.2005 i sagen ABNA m.fl., præmis 68).

107 For det andet må den skønsmargin, som medlemsstaterne har, ikke anvendes på en måde, som bringer det overordnede formål med direktiv 2001/29 i fare, og som ifølge niende betragtning til direktivet består i at nå et højt beskyttelsesniveau for bl.a. ophavsmænd, som er af afgørende betydning for den intellektuelle skabelsesproces.

108 For det tredje skal denne skønsmargen respektere kravet om retssikkerhed for ophavsmændene i relation til beskyttelsen af deres værker, hvilket fremgår af fjerde, sjette og enogtyvende betragtning til direktiv 2001/29. Herefter må anvendelsen af et beskyttet værk af hensyn til den offentlige sikkerhed ikke være afhængig af et skøn udøvet af brugeren af det beskyttede værk (jf. i denne retning Infopaq International-dommen, præmis 62).

109 For det fjerde skal artikel 5, stk. 3, litra e), i direktiv 2001/29, der udgør en fravigelse af det almindelige princip i direktivet, nemlig kravet om, at enhver reproduktion af et beskyttet værk forudsætter en tilladelse fra indehaveren af ophavsrettighederne,

ifølge fast retspraksis fortolkes indskrænkende (dom af 29.4.2004, sag C-476/01, Kapper, Sml. I, s. 5205, præmis 72, og af 26.10.2006, sag C-36/05, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 10313, præmis 31).

110 For det femte er medlemsstaternes skønsmargen begrænset af direktivets artikel 5, stk. 5, som har underlagt indførelsen af undtagelsen for privat kopiering, nævnt i direktivets artikel 5, stk. 3, tre betingelser, nemlig for det første, at denne undtagelse kun anvendes i visse specielle tilfælde, for det andet, at den ikke må stride mod den normale udnyttelse af værket, og endelig, at den ikke må indebære urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser.

111 Under hensyn til alle de nævnte krav og oplysninger kan et medie, eller som i denne sag et avisforlag, ikke påtage sig beskyttelsen af den offentlige sikkerhed. Det er således kun staten, hvis kompetente myndigheder er udstyret med passende beføjelser og koordinerede strukturer, der bør anses for egnet til og ansvarlig for at sikre, at et sådan overordnet mål nås ved passende foranstaltninger, herunder f.eks. en efterforskningsanmodning.

112 Et forlag kan derfor ikke på eget initiativ anvende et ophavsretligt beskyttet værk under påberåbelse af den offentlige sikkerhed.

113 Da pressen i et demokratisk samfund og i en retsstat har til opgave at informere offentligheden uden andre begrænsninger end de absolut nødvendige, kan det ikke udelukkes, at et avisforlag i enkelte tilfælde kan bidrage til den offentlige sikkerhed ved at offentliggøre et fotografi af en eftersøgt person. Alligevel bør det være et krav, at dette initiativ dels sker på baggrund af en afgørelse eller sag, som føres af de kompetente nationale myndigheder for at sikre den offentlige sikkerhed, dels foretages efter

aftale og i forståelse med nævnte myndigheder, således at man undgår risikoen for at modvirke myndighedernes foranstaltninger. En konkret, aktuel og udtrykkelig henvendelse fra sikkerhedsmyndighederne er dog ikke nødvendig for at offentliggøre et fotografi med henblik på efterforskningsformål.

114 De sagsøgtes anbringende om, at medierne i pressefrihedens navn bør kunne påberåbe sig artikel 5, stk. 3, litra e), i direktiv 2001/29, uden en efterlysningsanmodning fra myndighederne, kan ikke føre til en anden konklusion. Som generaladvokaten har anført i punkt 163 i forslaget til afgørelse, har denne bestemmelse alene til formål at sikre beskyttelsen af den offentlige sikkerhed og ikke afvejningen mellem beskyttelsen af ophavsret og pressefrihed.

115 Som det fremgår af artikel 10 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, og af artikel 11 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, udøves pressefriheden ikke for at beskytte den offentlige sikkerhed, men det er kravene om beskyttelse af den offentlige sikkerhed, der kan begrunde en indskrænkning i denne frihed.

116 På baggrund heraf skal spørgsmål 3a og 3b besvares med at artikel 5, stk. 3, litra e), i direktiv 2001/29, sammenholdt med direktivets artikel 5, stk. 5, skal fortolkes således, at et medium såsom et avisforlag, ikke på eget initiativ kan anvende et ophavsretligt beskyttet værk under påberåbelse af den offentlige sikkerhed. Det kan dog ikke udelukkes, at det i enkelte tilfælde kan bidrage til opnåelsen af et sådant formål ved at offentliggøre et fotografi af en eftersøgt person. Det bør være et krav, at dette initiativ dels sker på baggrund af en afgørelse eller sag, som føres af de kompetente, nationale myndigheder for at sikre den offentlige sikkerhed, dels foretages efter aftale og

i forståelse med nævnte myndigheder, således at man undgår risikoen for at modvirke myndighedernes foranstaltninger, men uden at en konkret, aktuel og udtrykkelig henvendelse fra sikkerhedsmyndighederne om at offentliggøre et fotografi med henblik på efterforskningsformål er nødvendig.

Spørgsmål 3c

117 Henset til besvarelsen af spørgsmål 3a og 3b er det ufornødent at besvare spørgsmål 3c.

Spørgsmål 2

Indledende bemærkninger

118 Indledningvis bemærkes, at Domstolen med spørgsmål 2a og 2b er blevet anmodet om at fortolke samme EU-retlige bestemmelse, nemlig artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29.

119 Medlemsstaterne kan i henhold til denne bestemmelse indføre en undtagelse fra ophavsmandens eneret til reproduktion af sit værk, 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.

120 Denne bestemmelse skal således forhindre, at ophavsmændenes eneret til reproduktion er til hinder for, at citater af et værk, som allerede er gjort tilgængeligt for offentligheden, kan offentliggøres og forsynes med kommentarer eller kritik.

121 Det er ubestridt, at værket i hovedsagen er et portrætfotografi af Natascha K.

122 Det skal imidlertid bemærkes, at den forelæggende ret antager, at et fotografisk værk henhører under anvendelsesområdet for artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29. Denne antagelse er i øvrigt ikke bestridt, hverken af parterne i hovedsagen, af de medlemsstater, der har afgivet indlæg, eller af Europa-Kommissionen.

123 Spørgsmål 2a og 2b skal derfor besvares, uden at der tages stilling til grundlaget for denne antagelse eller til spørgsmålet om, hvorvidt de omtvistede fotografier faktisk er blevet anvendt med henblik på citat.

124 Indledningsvis skal betydningen af begrebet »mise à la disposition du public« i den franske version af artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29 præciseres.

125 Det bemærkes, at der hverken i artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29 eller i direktivets generelle bestemmelser findes en definition af, hvad der skal forstås ved det franske udtryk »mise à la disposition du public«. Desuden anvendes begrebet i flere sammenhænge og er ikke givet et ensartet indhold, hvilket særligt tydeliggøres af direktivets artikel 3, stk. 2.

126 Under disse omstændigheder skal artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29 i overensstemmelse med fast retspraksis i videst muligt omfang fortolkes i lyset af gældende international ret, og navnlig af bestemmelserne i Bernerkonventionen (jf. dom af 7.12.2006, sag C-306/05, SGAE, Sml. I, s. 11519, præmis 35, 40 og 41, samt dommen i sagen Football Association Premier League m.fl., præmis 189), idet den franske tekst i henhold til konventionens artikel 37 skal være gældende i tilfælde af meningsforskelle med hensyn til fortolkningen af de forskellige sprogversioner.

127 Det fremgår af den franske tekst i Bernerkonventionens artikel 10, nr. 1), hvis materielle anvendelsesområde kan sammenlignes med anvendelsesområdet for artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29, at det kun under særlige forudsætninger er tilladt at citere fra værker, som er gjort tilgængelige for almenheden på lovlig vis.

128 Under disse omstændigheder skal der ved det franske udtryk »mise à la disposition du public d'une œuvre« i den forstand, hvori det er anvendt i artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29, forstås den omstændighed, at værket gøres tilgængeligt for almenheden. Denne fortolkning bekræftes i øvrigt ikke alene af udtrykket »made available to the public«, men også af udtrykket »der Öffentlichkeit zugänglich gemacht«, der anvendes uden forskel i den engelske og tyske version af såvel nævnte artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29 som Bernerkonventionens artikel 10, stk. 1.

Spørgsmål 2a

129 Med spørgsmål 2a ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29, sammenholdt med direktivets artikel 5, stk. 5, skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for anvendelsen af bestemmelsen, at den presseartikel, hvori et værk eller en anden frembringelse er citeret, ikke er et ophavsretligt beskyttet litterært værk.

130 I denne forbindelse skal det indledningsvis bemærkes, at artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29 opregner en række betingelser for dens anvendelse, hvoriblandt ikke findes et krav om, at et værk eller en anden frembringelse skal citeres i forbindelse med et ophavsretligt beskyttet litterært værk.

131 I modsætning til, hvad den italienske regering har gjort gældende i sine skriftlige indlæg, henviser sætningsleddet »forudsat at de vedrører et værk eller en anden frembringelse, som allerede er gjort tilgængelig for almenheden på lovlig vis«, i artikel 5, stk. 3, litra d), entydigt til det værk eller den frembringelse, som citeres, og ikke til det værk, hvori citatet bliver brugt.

132 Hvad angår den sammenhæng, hvori artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29 indgår, skal det bemærkes — således som det fremgår af 31. betragtning til direktivet — at det er nødvendigt at bevare en »rimelig balance« dels mellem rettigheder og interesser hos ophavsmændene på den ene side, dels mellem rettigheder og interesser hos brugerne af de beskyttede frembringelser på den anden side.

133 Det bemærkes ligeledes, at selv om det er korrekt, at betingelserne i artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29 ifølge Domstolens retspraksis, nævnt i denne doms præmis 109, skal fortolkes indskrænkende, idet bestemmelsen udgør en fravigelse af den i direktivet fastsatte almindelige regel, forholder det sig ikke desto mindre således, at fortolkningen af de nævnte betingelser ligeledes skal gøre det muligt at sikre den således fastlagte undtagelses effektive virkning og at overholde dens formål (jf. i denne retning dommen i sagen Football Association Premier League m.fl., præmis 162 og 163).

134 Formålet med artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29 er at skabe en rimelig balance mellem ytringsfriheden for brugerne af et beskyttet værk eller en anden beskyttet frembringelse og ophavsmandens ret til reproduktion.

135 Denne rimelige balance er i det foreliggende tilfælde sikret ved at tillægge brugernes ytringsfrihed særlig vægt i forhold til ophavsmandens interesse i at gøre indsigelse mod en reproduktion af de dele af hans værk, som allerede er gjort tilgængelige for almenheden på lovlig vis, samtidig med at ophavsmanden ret til at få sit navn anført sikres.

136 I dette bipolære perspektiv er det uden betydning, om citatet er brugt i et ophavsretligt beskyttet værk eller tværtimod i en frembringelse, som ikke er beskyttet.

137 På baggrund af disse overvejelser skal spørgsmål 2a besvares med, at artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29, sammenholdt med direktivets artikel 5, stk. 5, skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for anvendelsen af bestemmelsen, at den presseartikel, hvori et værk eller en anden frembringelse er citeret, ikke er et ophavsretligt beskyttet litterært værk.

Spørgsmål 2b

138 Med spørgsmål 2b ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29, sammenholdt med direktivets artikel 5, stk. 5, skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for anvendelsen af bestemmelsen, at et citeret værk eller en anden frembringelse ikke er tilføjet ophavsmandens eller den udøvende kunstners navn.

139 Bestemmelserne i artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29 fastsætter forpligtelsen til i forbindelse med citater at angive kilden med ophavsmandens navn, medmindre dette viser sig umuligt, under forudsætning af at værket eller den beskyttede frembringelse, som citeres, allerede er gjort lovligt tilgængelige for almenheden på lovlig vis.

140 I denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at de sagsøgte i hovedsagen har oplyst, at de modtog de omtvistede fotografier fra et nyhedsagentur, uden at dette er præciseret yderligere.

141 Eftersom de omtvistede fotografier, inden de blev anvendt af de sagsøgte i hovedsagen, var i et nyhedsagenturs besiddelse, og ifølge de sagsøgte efterfølgende blev sendt til disse, er det berettiget at antage, at nyhedsagenturet er kommet lovligt i besiddelse af fotografierne. Det må derfor lægges til grund, at fotografiernes ophavsmand blev angivet i denne forbindelse. En manglende angivelse heraf ville således medføre, at fotografierne ikke var gjort lovligt tilgængelige for almenheden, og som følge heraf, at artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29 ikke fandt anvendelse.

142 Da ophavsmanden til de omtvistede fotografier allerede var angivet, var det på ingen måde umuligt at angive dette i forbindelse med en senere anvendelse af fotografierne i overensstemmelse med forpligtelsen i artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29.

143 Det skal imidlertid også bemærkes, at hovedsagen er særegen, idet den hænger sammen med en efterforskning, i forbindelse med hvilken de nationale sikkerhedsmyndigheder efter Natascha K.'s kidnapning i 1998 iværksatte en eftersøgning med anvendelse af de omtvistede fotografier.

144 Som følge heraf kan det ikke udelukkes, at det var de nationale sikkerhedsmyndigheder, som gjorde de omtvistede fotografier tilgængelige for almenheden, og at det var disse fotografier, som de sagsøgte i hovedsagen senere gjorde brug af.

145 Når de er gjort tilgængelige på denne måde, stilles der ifølge artikel 5, stk. 3, litra e), i direktiv 2001/29, og i modsætning til direktivets artikel 5, stk. 3, litra d), ikke krav om, at ophavsmanden navn skal angives.

146 Den omstændighed at den oprindelige bruger, som kan påberåbe sig direktivets artikel 5, stk. 3, litra e), ikke har angivet ophavsmanden i forbindelse med, at det beskyttede værk er gjort tilgængeligt for almenheden, har ingen indvirkning på lovligheden af denne handling.

147 I det foreliggende tilfælde — såfremt de omtvistede fotografier oprindeligt var gjort tilgængelige for almenheden af de nationale sikkerhedsmyndigheder i overensstemmelse med artikel 5, stk. 3, litra e), i direktiv 2001/29, og hvis ophavsmanden ikke var blevet angivet i forbindelse med den oprindelige anvendelse — ville pressen, i

overensstemmelse med direktivets artikel 5, stk. 3, litra d), ved en senere anvendelse af disse fotografier være forpligtet til at angive kilden, men ikke nødvendigvis fotografiernes ophavsmand.

148 Da det således ikke påhviler pressen at kontrollere baggrunden for denne undladelse, er det i en sådan situation umuligt for den at identificere og/eller angive ophavsmanden, og den må derfor anses for fritaget fra forpligtelsen til at angive ophavsmanden.

149 På grundlag heraf skal spørgsmål 2b besvares med, at artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29, sammenholdt med direktivets artikel 5, stk. 5, skal fortolkes således, at anvendelsen af bestemmelserne er undergivet en forpligtelse til at angive kilden, herunder navnet på ophavsmanden eller den udøvende kunstner, til et værk eller en anden frembringelse, som citeres. Hvis dette navn imidlertid ikke er angivet i henhold til artikel 5, stk. 3, litra e), i direktiv 2001/29, skal forpligtelsen anses for opfyldt, hvis alene kilden er angivet.

Sagens omkostninger

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

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

1) **Artikel 6, nr. 1), i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for bestemmelsens anvendelse, at de søgsmål, der er anlagt mod flere sagsøgte vedrørende indholdsmæssigt identiske ophavsretskrænkelser, hviler på forskellige nationale retsgrundlag. Det påhviler den nationale domstol under hensyntagen til samtlige omstændigheder i sagen at vurdere risikoen for uforenelige afgørelser, såfremt søgsmålene påkendes hver for sig.**

2) **Artikel 6 i Rådets direktiv 93/98/EØF af 29. oktober 1993 om harmonisering af beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder skal fortolkes således, at et portrætfotografi i medfør af denne bestemmelse kan være ophavsretligt beskyttet, forudsat at ophavsmandens intellektuelle frembringelse afspejler dennes personlighed og er udtryk for dennes frie og kreative valg i forbindelse med fremstillingen af fotografiet, hvilket det tilkommer den nationale domstol at efterprøve i hvert enkelt tilfælde. Såfremt det konstateres, at det omhandlede portrætfotografi fremstår som et værk, er dets beskyttelse ikke ringere end den beskyttelse, som andre, herunder fotografiske værker, nyder.**

3) **Artikel 5, stk. 3, litra b), 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, sammenholdt med direktivets artikel 5, stk. 5, skal fortolkes således, at et medium, såsom et avisforlag, ikke på eget initiativ kan anvende et ophavsretligt beskyttet værk under påberåbelse af den offentlige sikkerhed. Det kan dog ikke udelukkes, at det i enkelte tilfælde kan bidrage til opnåelsen af et sådant formål ved**

at offentliggøre et fotografi af en eftersøgt person. Det bør være et krav, at dette initiativ dels sker på baggrund af en afgørelse eller sag, som føres af de kompetente, nationale myndigheder for at sikre den offentlige sikkerhed, dels foretages efter aftale og i forståelse med nævnte myndigheder, således at man undgår risikoen for at modvirke myndighedernes foranstaltninger, men uden at en konkret, aktuel og udtrykkelig henvendelse fra sikkerhedsmyndighederne om at offentliggøre et fotografi med henblik på efterforskningsformål er nødvendig.

4) **Artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29, sammenholdt med direktivets artikel 5, stk. 5, skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for anvendelsen af bestemmelsen, at den presseartikel, hvori et værk eller en anden frembringelse er citeret, ikke er et ophavsretligt beskyttet litterært værk.**

5) **Artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 2001/29, sammenholdt med direktivets artikel 5, stk. 5, skal fortolkes således at, anvendelsen af bestemmelsen er undergivet en forpligtelse til at angive kilden, herunder navnet på ophavsmanden eller den udøvende kunstner, til et værk eller en anden frembringelse, som citeres. Hvis dette navn imidlertid ikke er angivet i henhold til anvendelsen af artikel 5, stk. 3, litra e), i direktiv 2001/29, skal forpligtelsen anses for opfyldt, hvis alene kilden er angivet.**

Underskrifter