DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 1 december 2011 *

I mål C-145/10,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Handelsgericht Wien (Österrike) genom beslut av den 8 mars 2010, som inkom till domstolen den 22 mars 2010, i målet

Eva-Maria Painer

mot

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,

meddelar

* Rättegångsspråk: tyska.

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden K. Lenaerts samt domarna J. Malenovský (referent), E. Juhász, G. Arestis, och T. von Danwitz,

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

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Eva-Maria Painer, genom G. Zanger, Rechtsanwalt,

— Standard VerlagsGmbH, genom M. Windhager, Rechtsanwältin,

— Österrikes regering, genom E. Riedl, i egenskap av ombud,

— Spaniens regering, genom N. Díaz Abad, i egenskap av ombud,

— Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av M. Russo, avvocato dello Stato,

— Europeiska kommissionen, genom S. Grünheid, i egenskap av ombud,

och efter att den 12 april 2011 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 6.1 i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, 2001, s. 1) och av artikel 5.3 d, 5.3 e och 5.5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, s. 10).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Eva-Maria Painer, frilansfotograf, och fem tidningsförlag, närmare bestämt Standard VerlagsGmbH (nedan kallat Standard), Axel Springer AG (nedan kallat Axel Springer), Süddeutsche Zeitung GmbH, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co. KG och Verlag M DuMont Schauberg Expedition

der Kölnischen Zeitung GmbH & Co. KG, angående den omständigheten att dessa sistnämnda använt fotografier av Natascha K.

Tillämpliga bestämmelser

Internationell rätt

3 Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter, vilket återfinns i bilaga 1 C till avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen (WTO), ingicks den 15 april 1994 i Marrakech och godkändes genom rådets beslut 94/800/EG av den 22 december 1994 om ingående på gemenskapens vägnar – vad beträffar frågor som omfattas av dess behörighet – av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan (1986–1994) (EGT L 336, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 38, s. 3).

4 Artikel 9.1 i avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter har följande lydelse:

”Medlemmarna skall följa bestämmelserna i artiklarna 1–21 i Bernkonventionen [för skydd av litterära och konstnärliga verk (Paris av den 24 juli 1971), i dess lydelse efter ändringen av den 28 september 1979”” (nedan kallad Bernkonventionen)] och dess bilaga. Av avtalet följer emellertid inga rättigheter eller skyldigheter för medlemmarna

beträffande de i artikel 6a i denna konvention medgivna rättigheterna eller de därur härledda rättigheterna.”

5 Artikel 2.1 i Bernkonventionen har följande lydelse:

”Uttrycket ’litterära och konstnärliga verk’ innefattar alla alster på det litterära, vetenskapliga och konstnärliga området, oavsett på vilket sätt och i vilken form de kommit till uttryck, såsom: böcker, småskrifter och andra skrifter; föredrag, tal, predikningar och andra verk av samma art; dramatiska eller musikaliskt-dramatiska verk; koreografiska verk och pantomimer; musikaliska kompositioner med eller utan ord; filmverk, med vilka jämställes verk som kommit till uttryck genom ett med kinematografi likartat förfarande; teckningar, verk av målarkonst, byggnadskonst, bildhuggarkonst, grafikkonst; fotografiska verk, med vilka jämställes verk som kommit till uttryck genom ett med fotografi likartat förfarande; verk av brukskonst; illustrationer, geografiska kartor, planritningar, skisser och plastiska verk som hänför sig till geografien, topografien, byggnadskonsten eller vetenskapen.”

6 Artikel 10.1 i Bernkonventionen har följande lydelse:

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

7 Artikel 12 i Bernkonventionen har följande lydelse:

”Upphovsmän till litterära eller konstnärliga verk äger uteslutande rätt att låta bearbeta, arrangera eller på annat sätt omforma sina verk.”

8 Artikel 37.1 c i Bernkonventionen lyder som följer:

”Vid meningsskiljaktigheter beträffande tolkningen av de olika texterna skall den franska texten äga vitsord.”

9 Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten (WIPO) antog den 20 december 1996, i Genève, WIPO:s fördrag om framföranden och fonogram samt WIPO:s fördrag om upphovsrätt. Dessa två fördrag har godkänts på Europeiska gemenskapens vägnar genom rådets beslut 2000/278/EG av den 16 mars 2000 (EGT L 89, s. 6).

10 Enligt artikel 1.4 i WIPO:s fördrag om upphovsrätt ska avtalsparterna följa bestämmelserna i artiklarna 1–21 i Bernkonventionen och dess bilaga.

Unionsrätten

Förordning nr 44/2001

11 Skälen 11, 12 och 15 i förordning nr 44/2001 har följande lydelse:

”(11) Behörighetsbestämmelserna måste uppfylla kravet på förutsebarhet och bygga på den allmänna principen om svarandens hemvist, och det måste alltid kunna

gå att bestämma vilken domstol som är behörig utifrån denna princip, utom i vissa bestämda fall när tvistens art eller hänsynen till partsautonomin gör det berättigat att använda någon annan anknytning. ...

(12) Principen om att domstolen där svaranden har hemvist är behörig bör kompletteras med alternativa behörighetsregler i de fall där det finns en nära koppling mellan domstolen och tvisteföremålet eller då detta krävs för att underlätta rättskipningen.

...

(15) För att rättskipningen skall fungera väl, måste man minimera möjligheten för samtidiga förfaranden och se till att oförenliga domar inte meddelas i två medlemsstater. ...”

12 Artikel 2.1 i förordning nr 44/2001 har följande lydelse:

”Om inte annat föreskrivs i denna förordning, skall talan mot den som har hemvist i en medlemsstat väckas vid domstol i den medlemsstaten, oberoende av i vilken stat han har medborgarskap.”

13 Artikel 3.1 i förordning nr 44/2001 har följande lydelse:

”Talan mot den som har hemvist i en medlemsstat får väckas vid domstol i en annan medlemsstat endast med stöd av bestämmelserna i avsnitten 2–7 i detta kapitel.”

14 Artikel 6.1 i denna förordning, som ingår i avsnitt 2 med rubriken ”Särskilda behörighetsregler”, har följande lydelse:

”Talan mot den som har hemvist i en medlemsstat kan även väckas i följande fall:

1) Om han är en av flera svarande, vid domstol där någon av svarandena har hemvist, förutsatt att det finns ett tillräckligt nära samband mellan käromålen för att en gemensam handläggning och dom skall vara påkallad för att undvika att oförenliga domar meddelas som en följd av att käromålen prövas i olika rättegångar.”

Direktiv 93/98/EEG

15 Skäl 17 i rådets direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter (EGT L 290, s. 9; svensk specialutgåva, område 13, volym 25, s. 75) har följande lydelse:

”Skyddet av fotografier i medlemsstaterna regleras av olika ordningar. För att uppnå en tillräcklig harmonisering av skyddstiden för fotografiska verk, särskilt sådana som på grund av sin konstnärliga eller yrkesmässiga karaktär är av betydelse för den inre marknaden, är det nödvändigt att ange den nivå av originalitet som krävs i detta direktiv. Ett fotografiskt verk skall enligt Bernkonventionen anses som originellt om det rör sig om upphovsmannens egna intellektuella skapelse och avspeglar hans

personlighet, utan hänsyn tagen till andra bedömningsgrunder såsom värde eller syfte. Skyddet av andra typer av fotografier bör överlåtas till nationell lagstiftning."

16 I artikel 1.1 i direktivet föreskrivs att upphovsrätt till ett litterärt eller konstnärligt verk, i den mening som avses i artikel 2 i Bernkonventionen, ska löpa under upphovsmannens livstid och 70 år efter hans död.

17 Artikel 6 i detta direktiv har följande lydelse:

"Fotografier som är originella på så sätt att de är upphovsmannens egna intellektuella skapelse skall skyddas enligt artikel 1. Inga andra bedömningsgrunder skall tillämpas för rätten till skydd. Medlemsstaterna får fastställa skydd för andra fotografier."

18 Direktiv 93/98 har upphävts genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/116/EG av den 12 december 2006 om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter (EUT L 372, s. 12), som är en kodifiering av det förra direktivet och i huvudsak innehåller samma bestämmelser. Direktiv 2006/116 trädde i kraft den 16 januari 2007.

19 Med hänsyn till tidpunkten för de faktiska omständigheterna ska dock målet vid den nationella domstolen avgöras med tillämpning av direktiv 93/98.

Direktiv 2001/29

20 Skälen 6, 9, 21, 31, 32 och 44 i direktiv 2001/29 har följande lydelse:

”(6) Utan en harmonisering på gemenskapsnivå kan nationellt lagstiftningsarbete, som redan har inletts i ett antal medlemsstater för att svara mot de tekniska utmaningarna, leda till betydande skillnader i skyddet och därmed till inskränkningar av den fria rörligheten för varor och tjänster, som innehåller eller bygger på immaterialrätt, med en ny splittring av den inre marknaden och inkonsekvens i lagstiftningen som följd. Effekterna av sådana rättsliga skillnader och osäkerhetskällor kommer att bli än större i takt med den fortsatta utvecklingen av informationssamhället, som redan har lett till att immateriella rättigheter i allt högre grad utnyttjas över nationsgränserna. Denna utveckling kommer att intensifieras och bör så göra. Betydelsefulla rättsliga skillnader och oklarheter i fråga om skyddet kan vara ett hinder för att uppnå stordriftsfördelar för nya varor och tjänster med innehåll som omfattas av upphovsrätt och närstående rättigheter.

...

(9) Utgångspunkten för en harmonisering av upphovsrätt och närstående rättigheter måste vara en hög skyddsnivå, eftersom dessa rättigheter har en avgörande betydelse för det intellektuella skapandet. Skyddet av dem bidrar till att bevara och utveckla kreativiteten och gagnar upphovsmän, utövande konstnärer, producenter, konsumenter, kultur, näringsliv och allmänhet. Immaterialrätt har därför erkänts som en integrerad del av äganderätten.

...

(21) I detta direktiv bör området fastställas för de handlingar som omfattas av mångfaldiganderätten i fråga om de olika rättsinnehavarna. Detta bör göras i överensstämmelse med gemenskapens regelverk. En vid definition av dessa handlingar krävs för att säkerställa klarhet i rättsligt avseende på den inre marknaden.

...

(31) En skälig avvägning mellan rättigheter och intressen hos de olika kategorierna av rättsinnehavare samt mellan de olika kategorierna av rättsinnehavare och användarna av skyddade alster måste upprätthållas. ...

(32) Detta direktiv innehåller en uttömmande förteckning över undantagen och inskränkningarna från mångfaldiganderätten och rätten till överföring till allmänheten. Vissa undantag och inskränkningar gäller endast mångfaldiganderätten, när så är lämpligt. I denna förteckning tas vederbörlig hänsyn till de olika rättstraditionerna i medlemsstaterna, samtidigt som syftet är att säkerställa en fungerande inre marknad. Medlemsstaterna bör nå samstämmighet i tillämpningen av dessa undantag och inskränkningar, och detta kommer att utvärderas vid den kommande översynen av genomförandelagstiftningen.

...

(44) Tillämpningen av undantagen och inskränkningarna i detta direktiv bör ske i överensstämmelse med internationella förpliktelser. Sådana undantag och inskränkningar bör inte tillämpas på ett sätt som inkräktar på rättsinnehavarens legitima intressen eller gör intrång i det normala utnyttjandet av dennes verk eller andra alster. När medlemsstaterna beslutar om sådana undantag eller inskränkningar, bör de särskilt ta vederbörlig hänsyn till de ökande ekonomiska

verkningar dessa undantag eller inskränkningar kan få i den nya elektroniska miljön. Räckvidden för vissa undantag eller inskränkningar kan därför behöva begränsas ytterligare, då det gäller vissa nya användningar av upphovsrättsligt skyddade verk och andra alster."

21 Artikel 1.1 i detta direktiv har följande lydelse:

"Detta direktiv avser det rättsliga skyddet för upphovsrätt och närstående rättigheter inom den inre marknaden, med särskild tonvikt på informationssamhället."

22 Artikel 2 i detta direktiv, avseende rätten till mångfaldigande, har följande lydelse:

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

a) för upphovsmän: av deras verk,

..."

23 Artikel 3.1 i detta direktiv har följande lydelse:

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

24 Artikel 5 i direktiv 2001/29 har rubriken ”Undantag och inskränkningar”. Artikel 5.3 d och e har följande lydelse:

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

...

d) Citat för användning i t.ex. kritik och recensioner, förutsatt att de avser ett verk eller annat alster som redan lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten, att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt, och att användningen sker i enlighet med god sed samt i den utsträckning som krävs med hänsyn till det särskilda ändamålet.

e) Användning i den allmänna säkerhetens intresse eller för att garantera ett korrekt genomförande eller en korrekt rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande.

...”

25 Artikel 5.5 i direktiv 2001/29 har följande lydelse:

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

Nationell rätt

26 Bestämmelserna i direktiv 2001/29 har införlivats med österrikisk rätt genom förbundslagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk och närstående rättigheter (Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte, nedan kallad Urheberrechtsgesetz).

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

27 Eva-Maria Painer arbetar sedan många år som frilansfotograf och fotograferar bland annat barn på förskolor och fritidshem. I samband med denna verksamhet tog hon flera fotografier av Natascha K., varvid hon bestämde bakgrund, position och ansiktsuttryck, hanterade kameran och framkallade fotografierna (nedan kallade de omtvistade fotografierna).

28 Eva-Maria Painer förser sedan mer än 17 år de fotografier som hon framställer med sitt namn. Denna märkning har under årens lopp gjorts på olika sätt, genom klistermärken och/eller stämpling eller goffrering på fotomapparna eller passepartouterna. Hennes namn och firmaadress har alltid framgått av dessa beteckningar.

29 Eva-Maria Painer har sålt de fotografier som hon framställde, dock utan att överlåta rättigheterna till fotografierna till utomstående och utan att samtycka till att avbildningarna publiceras. Det pris som togs ut för fotografierna motsvarade enbart priset för kopiorna.

30 Efter det att Natascha K. vid tio års ålder år 1998 kidnappats, efterlystes hon av säkerhetsmyndigheterna, varvid de omtvistade fotografierna användes.

31 Svarandena i målet vid den nationella domstolen är tidningsförlag. Endast Standard har sitt säte i Wien i Österrike. Övriga svarande har sina respektive säten i Tyskland.

32 Standard ger ut dagstidningen *Der Standard,* som distribueras i Österrike. Süddeutsche Zeitung GmbH ger ut dagstidningen *Süddeutsche Zeitung* som distribueras i Österrike och Tyskland. Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co. KG ger ut en veckotidning i Tyskland, *Der Spiegel*, som också finns att köpa i Österrike. Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co. KG ger ut dagstidningen *Express*, som enbart säljs i Tyskland. Axel Springer ger ut dagstidningen *Bild*, vars nationella upplaga inte distribueras i Österrike. Münchenupplagen finns dock att tillgå i Österrike. Axel Springer ger dessutom ut en annan dagstidning, *Die Welt*, som också den distribueras i Österrike och även har en internetupplaga.

33 År 2006 lyckades Natascha K. fly från sin kidnappare.

34 Efter Natascha K:s flykt, men före hennes första offentliga framträdande, publicerade svarandena de omtvistade fotografierna i tidningar och på de ovannämnda internetsidorna, varvid de antingen underlät att ange fotografiernas upphovsman eller angav en annan upphovsman än Eva-Maria Painer.

35 Rapporteringen i de olika tidningarna och på internetsidorna skilde sig åt vad avsåg de omtvistade fotografierna och den åtföljande texten. Svarandena har hävdat att de erhållit de omtvistade fotografierna av en nyhetsagentur och att Eva-Maria Painers namn inte hade angetts, eller att någon annan än Eva-Maria Painer hade angetts som upphovsman.

36 Flera av dessa tidningar publicerade dessutom en bild som med utgångspunkt i ett av de omtvistade fotografierna hade bearbetats med datorhjälp, och som föreställde en sannolik bild av Natascha K. (nedan kallad den omtvistade fantombilden), eftersom det fram till dess att Natascha K. hade framträtt offentligt för första gången inte fanns några aktuella fotografier av henne.

37 Eva-Maria Painer lämnade den 10 april 2007 in en stämningsansökan vid Handelsgericht Wien, i vilken hon yrkade att svarandena i det nationella målet omedelbart skulle förpliktas upphöra med att återge eller sprida de omtvistade fotografierna liksom den omtvistade fantombilden utan hennes samtycke och/eller utan att ange hennes namn som upphovsman.

38 Eva-Maria Painer begärde dessutom att svarandena i det nationella målet skulle förpliktas att avge en redovisning, betala en rimlig ersättning och erlägga ett skadestånd.

39 Samtidigt ansökte Eva-Maria Painer om ett interimistiskt förordnande. Detta förfarande har redan avgjorts genom dom från Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) av den 26 augusti 2009.

40 Såsom framgår av beslutet om hänskjutande fann Oberster Gerichtshof, med tillämpning av de nationella bestämmelserna, att svarandena i det nationella målet inte var tvungna att ha Eva-Maria Painers samtycke för att publicera den omtvistade fantombilden.

41 Denna domstol fann att de omtvistade fotografierna, som tjänat som modell när den omtvistade fantombilden gjordes, förvisso var fotografiska verk som åtnjöt upphovsrättsligt skydd. Att framställa och publicera den omtvistade fantombilden utgjorde emellertid inte en bearbetning som hade krävt Eva-Maria Painers samtycke i hennes egenskap av upphovsman till de omtvistade fotografierna, utan ett fritt utnyttjande som inte krävde hennes samtycke.

42 Frågan huruvida det föreligger en bearbetning eller ett fritt utnyttjande beror nämligen på huruvida förlagan kan anses vara ett uttryck för skapande verksamhet. Ju mer förlagan är ett uttryck för skapande verksamhet, desto mindre kan ett fritt utnyttjande komma i fråga. Vad gäller sådana porträttfotografier som det omtvistade fotografiet har skaparen endast begränsade artistiska utformningsmöjligheter till sitt förfogande. Mot denna bakgrund är det upphovsrättsliga skyddet för det omtvistade fotografiet begränsat. Den omtvistade fantombilden, som framställts på grundval av nämnda fotografi, utgör dessutom ett nytt, självständigt och i sig upphovsrättsligt skyddat verk.

43 Mot denna bakgrund beslutade Handelsgericht Wien att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1. Ska artikel 6.1 i förordning nr 44/2001 tolkas så, att det inte utgör hinder för en tillämpning av nämnda förordning eller för en gemensam handläggning och dom, att en talan som har väckts mot flera svarande på grund av materiellt identiska

intrång i upphovsrätten som beroende på vilket land det rör sig om har olika rättsliga grunder, vilka emellertid till sitt innehåll huvudsakligen är identiska – såsom är fallet i samtliga medlemsstater vad gäller såväl rätten att oberoende av svarandens vållande utverka ett förbudsföreläggande som rätten till en skälig ersättning på grund av intrång i upphovsrätten och rätten till skadestånd till följd av rättsstridigt användande?

2) a) Ska artikel 5.3 d i direktiv 2001/29, med hänsyn till artikel 5.5 i samma direktiv, tolkas så, att det inte utgör hinder för en tillämpning av nämnda bestämmelse att den tidningsartikel, i vilken ett verk eller annat skyddat alster, citeras inte är ett upphovsrättsligt skyddat litterärt verk?

b) Ska artikel 5.3 d i direktiv 2001/29, med hänsyn till artikel 5.5 i samma direktiv, tolkas så, att det inte utgör hinder för tillämpning av förstnämnda bestämmelse att det inte har angetts vem som är upphovsman eller utövande konstnär avseende det verk eller annat skyddat alster som citeras?

3) a) Ska artikel 5.3 e i direktiv 2001/29, med hänsyn till artikel 5.5 i samma direktiv, tolkas så, att det för en tillämpning av förstnämnda artikel i den allmänna säkerhetens intresse i samband med rättskipning i brottmål krävs att säkerhetsmyndigheterna utfärdar en konkret, aktuell och uttrycklig uppmaning att publicera ett fotografi, det vill säga att publicerandet av ett fotografi i utredningssyfte måste företas på myndigheternas initiativ för att det inte ska föreligga en överträdelse?

b) För det fallet att fråga 3 a ska besvaras nekande: Får media även åberopa artikel 5.3 e i direktiv 2001/29 för att på egen hand besluta huruvida publicerande av fotografier sker 'i den allmänna säkerhetens intresse' utan en motsvarande begäran om efterlysning av myndighet?

c) För det fall att fråga 3 b ska besvaras jakande: Är det i detta fall tillräckligt att media i efterhand hävdar att ett publicerande av ett fotografi har gjorts i utredningssyfte, eller krävs det i varje enskilt fall en konkret uppmaning till läsarna att medverka till att klara upp ett brott som har omedelbart samband med publicerandet av fotografiet?

4) Ska artikel 1.1 i förening med artikel 5.5 i direktiv 2001/29 och med artikel 12 i Bernkonventionen, i synnerhet med hänsyn till artikel 1 i Tilläggsprotokoll nr 1 av den 20 mars 1952 till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna [som undertecknades i Rom den 4 november 1950] och till artikel 17 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, tolkas så, att fotografiska verk och/eller fotografier, i synnerhet porträttbilder, åtnjuter ett svagare skydd, eller inget upphovsrättsligt skydd över huvud taget, på grund av att det, vad avser den 'realistiska fotograferingen', inte finns tillräckliga utformningsmöjligheter?"

Huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning

44 I sina yttranden har svarandena i målet vid den nationella domstolen åberopat flera olika rättegångshinder mot såväl begäran om förhandsavgörande i dess helhet som mot enskilda tolkningsfrågor.

45 Svarandena i målet vid den nationella domstolen har för det första gjort gällande att begäran om förhandsavgörande ska avvisas, dels på grund av att den hänskjutande domstolen inte tillräckligt har redogjort för varför den hyser tvivel om tolkningen av unionsrätten, dels på grund av att denna domstol inte har visat att det finns ett tillräckligt samband mellan de nationella bestämmelser som är tillämpliga i det nationella målet och de unionsrättsliga bestämmelserna. Nämnda domstol har i synnerhet inte angett vilka nationella bestämmelser som är relevanta.

46 I detta avseende följder det av fast rättspraxis att det krävs att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs, eller att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheter som ligger till grund för dessa frågor, eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av unionsrätten som är användbar för den nationella domstolen (se, bland annat, dom av den 17 februari 2005 i mål C-134/03, Viacom Outdoor, REG 2005, s. I-1167, punkt 22, av den 12 april 2005 i mål C-145/03, Keller, REG 2005, s. I-2529, punkt 29, och av den 6 december 2005 i de förenade målen C-453/03, C-11/04, C-12/04 och C-194/04, ABNA m.fl., REG 2005, s. I-10423, punkt 45).

47 Domstolen har också påkallat vikten av att den nationella domstolen närmare anger skälen till att den anser att det är oklart hur unionsrätten ska tolkas och till att den anser att det är nödvändigt att ställa tolkningsfrågor till domstolen. Domstolen anser det därför nödvändigt att den nationella domstolen ger en viss förklaring till varför den begär tolkning av specifika bestämmelser i unionsrätten och förklarar vilket samband den anser att det finns mellan dessa bestämmelser och de nationella bestämmelser som är tillämpliga i tvisten (se, bland annat, dom av den 21 januari 2003 i mål C-318/00, Bacardi-Martini och Cellier des Dauphins, REG 2003, s. I-905, punkt 43, och domen i de ovannämnda förenade målen ABNA m.fl., punkt 46).

48 De faktiska omständigheter och de nationella bestämmelser som utgör bakgrunden till de frågor som ställts framgår i förevarande fall av beslutet om hänskjutande. Dessutom har den hänskjutande domstolen redogjort för varför den anser det nödvändigt att ställa tolkningsfrågorna till EU-domstolen, eftersom den har redogjort för parternas motstridiga ståndpunkter i fråga om förenligheten mellan de i frågorna

anförda unionsrättsliga bestämmelserna och de relevanta nationella bestämmelserna, såsom dessa har tolkats av Oberster Gerichtshof inom ramen för det interimistiska förfarandet.

49 Av detta följer att domstolen förfogar över tillräckligt mycket information för att kunna lämna ett användbart svar till den nationella domstolen.

50 Under dessa förhållanden kan domstolen inte göra annat än att avvisa det rättegångshinder som svarandena i målet vid den nationella domstolen har framfört, med den följden att begäran om förhandsavgörande ska anses kunna tas upp till sakprövning.

51 För det andra har svarandena i målet vid den nationella domstolen anfört att fråga 1 ska avvisas av det skälet att den hänskjutande domstolen inte är behörig att anhängiggöra ett mål vid domstolen med en begäran om förhandsavgörande avseende tolkningen av förordning nr 44/2001. Det är nämligen enbart domstolar vars beslut inte kan överklagas enligt nationell rätt som i enlighet med artikel 68.1 EG kan begära att domstolen tolkar en bestämmelse i den förordningen. I förevarande fall kan den hänskjutande domstolens domar överklagas enligt den nationella rätten, eftersom den är en domstol i första instans.

52 I detta sammanhang konstaterar domstolen att förordning nr 44/2001, som är föremål för förevarande begäran om förhandsavgörande, har antagits på grundval av artikel 65 EG, vilken återfinns i avdelning IV i tredje delen av EG-fördraget.

53 Enligt artikel 68.1 EG har domstolar i första instans emellertid inte rätt att begära förhandsavgörande avseende rättsakter som antagits inom området för avdelning IV i EG-fördraget.

54 Begäran om förhandsavgörande hänsköts emellertid den 22 mars 2010, det vill säga efter det att Lissabonfördraget trätt i kraft, och artikel 68 EG upphävdes med verkan från och med den 1 december 2009, det vill säga det datum vid vilket nämnda fördrag trädde i kraft. Det är sedan dess de allmänna bestämmelserna om begäran om förhandsavgörande i artikel 267 FEUF som gäller för hänskjutna frågor om tolkningen av rättsakter på området för civilrättsligt samarbete. Följaktligen ska artikel 267 FEUF tillämpas även på en begäran som avser förordning nr 44/2001.

55 Sådana domstolar som den hänskjutande domstolen är alltså behöriga att begära ett förhandsavgörande från domstolen avseende tolkningen av förordning nr 44/2001.

56 Under dessa förhållanden finner domstolen att fråga 1 kan tas upp till sakprövning.

57 För det tredje har svarandena i det nationella målet gjort gällande att fråga 2 a saknar relevans och således ska avvisas, eftersom den hänskjutande domstolen inte har fastställt att de i det nationella målet aktuella tidskrifterna saknar upphovsrättsligt skydd.

58 Enligt fast rättspraxis ankommer det emellertid, inom ramen för det samarbete som har införts genom artikel 267 FEUF, uteslutande på den nationella domstolen, vid vilken tvisten anhängiggjorts och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. Domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts av den nationella domstolen avser tolkningen av en bestämmelse i unionsrätten (se dom av den 5 februari 2004 i mål C-380/01, Schneider, REG 2004, s. I-1389, punkt 21, av den 30 juni 2005 i mål C-165/03, Längst, REG 2005, s. I-5637, punkt 31, och av den 16 oktober 2008 i mål C-313/07, Kirtruna och Vigano, REG 2008, s. I-7907, punkt 26).

59 Nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten som ställs inom ramen för den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen har lämnat, på eget ansvar, och vilka det inte ankommer på EU-domstolen att pröva riktigheten av, presumeras följaktligen vara relevanta. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten vid den nationella domstolen, eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte förfogar över de uppgifter om sakförhållandena eller de rättsliga förhållandena som är nödvändiga för att kunna besvara frågorna på ett ändamålsenligt sätt (se, bland annat, dom av den 5 december 2006 i de förenade målen C-94/04 och C-202/04, Cipolla m.fl., REG 2006, s. I-11421, punkt 25, av den 7 juni 2007 i de förenade målen C-222/05-C-225/05, van der Weerd m.fl., REG 2007, s. I-4233, punkt 22, och domen i det ovannämnda målet Kirtruna och Vigano, punkt 27).

60 Att beslutet om hänskjutande inte innehåller något formellt konstaterande om att de i det nationella målet aktuella tidskriftsartiklarna saknar upphovsrättsligt skydd innebär inte att det är uppenbart att fråga 2 a är hypotetisk eller saknar samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten.

61 Den omständigheten att den hänskjutande domstolen inte har konstaterat att de i det nationella målet aktuella artiklarna saknar upphovsrättsligt skydd medför således inte att fråga 2 a ska avvisas.

62 Under dessa förhållanden finner domstolen att fråga 2 a kan tas upp till sakprövning.

63 För det fjärde kan inte heller fråga 2 b enligt svarandena i målet vid den nationella domstolen tas upp till sakprövning, eftersom svaret på denna fråga följer av själva lydelsen i artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 och således inte lämnar något utrymme för rimligt tvivel.

64 En nationell domstol är emellertid på intet sätt förhindrad att till domstolen hänskjuta en tolkningsfråga, vars svar enligt svarandena i det nationella målet inte lämnar något utrymme för rimligt tvivel (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 september 2008 i de förenade målen C-428/06-C-434/06, UGT-Rioja m.fl., REG 2008, s. I-6747, punkterna 42 och 43).

65 Den omständigheten att svaret på den ställda frågan inte lämnar något utrymme för rimligt tvivel ska således inte utgöra hinder för att frågan ska prövas i sak.

66 Under dessa förhållanden finner domstolen att fråga 2 b kan tas upp till sakprövning.

67 För det femte har svarandena i målet vid den nationella domstolen gjort gällande att fråga 4 inte kan tas upp till sakprövning på grund av att den är alltför allmänt hållen och saknar relevans för utgången i det nationella målet.

68 Denna fråga omfattas emellertid inte av något av de fall som räknas upp i punkt 59 ovan i denna dom.

69 Den hänskjutande domstolen vill nämligen få klarhet i huruvida den åtskillnad som Oberster Gerichtshof har gjort, såsom den framgår av punkterna 41 och 42 ovan i denna dom, mellan fritt utnyttjande och mångfaldigande av ett porträttfotografi, är förenlig med unionsrätten. En dylik åtskillnad beror emellertid på förekomsten och/eller räckvidden av det skydd som ett sådant alster ges enligt kriterierna i unionsrätten.

70 I den mån som syftet med fråga 4 särskilt är att klargöra förekomsten och/eller räckvidden av detta skydd, ska frågan inte anses sakna samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten vid den nationella domstolen, och inte heller betraktas som hypotetisk.

71 Under dessa förhållanden finner domstolen att fråga 4 kan tas upp till sakprövning.

Prövning av tolkningsfrågorna

Fråga 1

72 Den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida artikel 6.1 i förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att den omständigheten att käromål har väckts mot flera svarande, på grund av materiellt identiska intrång i upphovsrätten, med stöd av nationella bestämmelser som skiljer sig åt mellan medlemsstaterna utgör hinder för tillämpningen av denna bestämmelse.

73 Enligt behörighetsregeln i artikel 6.1 i förordning nr 44/2001 kan talan väckas mot en svarande, om han är en av flera svarande, vid domstol där någon av svarandena har hemvist, förutsatt att det finns ett tillräckligt nära samband mellan käromålen för att en gemensam handläggning och dom ska vara påkallad för att undvika att oförenliga domar meddelas som en följd av att käromålen prövas i olika rättegångar.

74 Denna specialregel, som är speciell genom att den utgör undantag från huvudregeln enligt artikel 2 i förordning nr 44/2001 om att domstolarna i den medlemsstat där svaranden har hemvist är behöriga, ska tolkas restriktivt och får inte ge upphov till en tolkning som går utöver de fall som uttryckligen nämns i denna förordning (se dom av den 11 oktober 2007 i mål C-98/06, Freeport, REG 2007, s. I-8319, punkt 35 och däri angiven rättspraxis).

75 I likhet med vad som framgår av skäl 11 i förordning nr 44/2001 måste behörighetsbestämmelserna uppfylla kravet på förutsebarhet och bygga på den allmänna principen om svarandens hemvist, och det måste alltid kunna gå att bestämma vilken domstol som är behörig utifrån denna princip, utom i vissa bestämda fall när tvistens art eller hänsynen till partsautonomin gör det berättigat att använda någon annan anknytning.

76 Det framgår inte av ordalydelsen i artikel 6.1 i förordning nr 44/2001 huruvida det är ett villkor för den bestämmelsens tillämplighet att det föreligger överensstämmande rättsliga grunder i käromålen mot de olika svarandena (se domen i det ovannämnda målet Freeport, punkt 38).

77 Det mål som eftersträvas i artikel 6.1 i förordning nr 44/2001 är, i enlighet med skälen 12 och 15 i förordningen, för det första att underlätta rättskipningen, minimera möjligheten för samtidiga förfaranden och således undvika att oförenliga domar meddelas som en följd av att käromålen prövas i olika rättegångar.

78 För det andra ska denna bestämmelse emellertid inte tillämpas på så sätt att den ger sökanden möjlighet att väcka talan mot flera svarande endast i syfte att en av dessa svarande skulle undandras lagföring vid domstol i den stat där han har hemvist (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 september 1988 i mål 189/87, Kalfelis, REG 1988, s. 5565, punkterna 8 och 9, svensk specialutgåva, volym 9, s. 729, och av den 27 oktober 1998 i mål C-51/97, Réunion européenne m.fl., REG 1998, s. I-6511, punkt 47).

79 I detta avseende har domstolen påpekat att det, för att domarna ska betraktas som oförenliga i den mening som avses i artikel 6.1 i förordning nr 44/2001, inte räcker med att målen fått olika utgång, utan det krävs därutöver att domarna i denna del avser samma rättsliga och faktiska situation (se domen i det ovannämnda målet Freeport, punkt 40).

80 Det ankommer på den nationella domstolen att bedöma huruvida det finns ett samband mellan olika käromål, det vill säga om det föreligger en risk för att oförenliga domar meddelas om de olika käromålen prövas i olika rättegångar, varvid de rättsliga grunderna för de käromål som har väckts emellertid enbart är en av flera relevanta faktorer. Sambandet är inte en absolut nödvändig förutsättning för att tillämpa artikel 6.1 i förordning nr 44/2001 (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Freeport, punkt 41).

81 Den omständigheten att käromål som har väckts mot flera svarande har olika rättsliga grunder utgör således inte i sig hinder för tillämpning av artikel 6.1 i förordning nr 44/2001, i den mån svarandena kunnat förutse att de riskerade att dras inför rätta i en medlemsstat där i vart fall en av dem har hemvist (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Freeport, punkt 47).

82 Detta gäller desto mer när de nationella bestämmelser med stöd av vilka talan har väckts mot de olika svarandena i princip är identiska, såsom enligt den nationella domstolen fallet är i det här aktuella målet.

83 Det ankommer dessutom på den nationella domstolen att mot bakgrund av samtliga uppgifter i målet bedöma huruvida det finns ett samband mellan de olika käromål som väckts vid den, det vill säga om det föreligger en risk för oförenliga domar om de olika ansökningarna prövas i olika rättegångar. I detta sammanhang skulle det kunna vara av betydelse huruvida de svarande som av upphovsrättsinnehavaren har anklagats för att ha orsakat materiellt identiska skador har agerat självständigt eller inte.

84 Mot denna bakgrund ska fråga 1 besvaras enligt följande: Artikel 6.1 i förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att den enda omständigheten att käromål har väckts mot flera svarande, på grund av materiellt identiska intrång i upphovsrätten, med stöd av nationella bestämmelser som skiljer sig åt mellan medlemsstaterna inte utgör hinder

för tillämpningen av denna bestämmelse. Det ankommer på den nationella domstolen att mot bakgrund av samtliga uppgifter i målet bedöma huruvida det föreligger en risk för oförenliga domar om de olika käromålen prövas i olika rättegångar.

Fråga 4

85 Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 4, som ska besvaras härnäst, för att få klarhet i huruvida det finns fog för antagandet att svarandena i målet vid den nationella domstolen inte var skyldiga att inhämta Eva-Maria Painers samtycke för att publicera den omtvistade fantombilden, som framställts med utgångspunkt i ett porträttfotografi, eftersom skyddet för ett sådant fotografi var begränsat eller till och med obefintligt på grund av att det finns begränsade utformningsmöjligheter.

86 Den hänskjutande domstolens fråga ska följaktligen anses ställd i syfte att bringa klarhet i huruvida artikel 6 i direktiv 93/98 ska tolkas så, att ett porträttfotografi kan vara upphovsrättsligt skyddat med stöd av denna bestämmelse och, för det fall att denna fråga besvaras jakande, huruvida detta skydd, bland annat bestämmelserna avseende mångfaldigande i artikel 2 a i direktiv 2001/29, mot bakgrund av att det påstås finnas alltför begränsade möjligheter till konstnärlig kreativitet vad gäller sådana fotografier, är svagare än skyddet för andra verk, bland annat fotografiska sådana.

87 Vad för det första gäller frågan huruvida realistiska fotografier, bland annat porträttfotografier, omfattas av det upphovsrättsliga skyddet i enlighet med artikel 6 i direktiv 93/98, påpekar domstolen att den i dom av den 16 juli 2009 i mål C-5/08, Infopaq

International (REG 2009, s. I-6569), punkt 35, redan slagit fast att upphovsrätten endast kan tillämpas med avseende på ett alster, såsom ett fotografi, som är originellt på så sätt att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse.

88 Såsom framgår av skäl 17 i direktiv 93/98 ska en intellektuell skapelse anses vara upphovsmannens egen om den avspeglar hans eller hennes personlighet.

89 Detta är fallet när upphovsmannen i samband med skapandet av sitt verk har kunnat uttrycka sin kreativa kapacitet genom att göra fria och kreativa val (se, *e contrario*, dom av den 4 oktober 2011 i de förenade målen C-403/08 och C-429/08, Football Association Premier League m.fl., REU 2011, s. I-9083, punkt 98).

90 Vad gäller ett porträttfotografi konstaterar domstolen att upphovsmannen på flera sätt och vid olika tillfällen kan göra fria och kreativa val i samband med skapandet.

91 I samband med det förberedande stadiet kan upphovsmannen välja iscensättning, vilken pose den fotograferade personen ska inta och belysning. När fotot sedan tas kan han välja centrering, fotovinkel och även skapad atmosfär. Vid framkallningen kan upphovsmannen välja mellan olika framkallningstekniker eller, i förekommande fall, använda sig av datorprogram.

92 Tack vare dessa valmöjligheter kan upphovsmannen till ett porträttfotografi således sätta sin ”personliga prägel” på det skapade verket.

93 Vad gäller porträttfotografi är upphovsmannens utrymme för att uttrycka sin kreativa kapacitet därför inte nödvändigtvis begränsad, eller obefintlig.

94 Med hänsyn till det ovanstående finner domstolen att ett porträttfotografi kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd i enlighet med artikel 6 i direktiv 93/98 under förutsättning, vilket det ankommer på den nationella domstolen att avgöra i varje enskilt fall, att fotografiet är upphovsmannens intellektuella skapelse som avspeglar hans eller hennes personlighet och som kommer till uttryck genom att upphovsmannen gjort fria och kreativa val i samband med skapandet av fotografiet.

95 Vad för det andra gäller frågan huruvida ett sådant skydd är svagare än det som gäller för andra verk, bland annat andra fotografiska sådana, konstaterar domstolen inledningsvis att upphovsmannen till skyddade verk har ensamrätt, enligt artikel 2 a i direktiv 2001/29, att tillåta eller förbjuda direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent, mångfaldigande, oavsett metod och form, helt eller delvis.

96 Domstolen har slagit fast att det skydd som följer av denna bestämmelse ska ges stor räckvidd (se domen i det ovannämnda målet Infopaq International, punkt 43).

97 Domstolen konstaterar dessutom att det inte finns något i direktiv 2001/29, eller i något annat direktiv tillämpligt på detta område, som tyder på att räckvidden av ett sådant skydd skulle vara beroende av eventuella skillnader i möjligheterna till konstnärlig kreativitet i samband med skapandet av olika kategorier av verk.

98 Vad gäller porträttfotografi ska det skydd som ges enligt artikel 2 a i direktiv 2001/29 således inte vara svagare än det skydd som ges andra verk, däribland andra fotografiska verk.

99 Av det anförda följer att fråga 4 ska besvaras enligt följande: Artikel 6 i direktiv 93/98 ska tolkas så, att ett porträttfotografi, i enlighet med denna bestämmelse, kan vara upphovsrättsligt skyddat under förutsättning, vilket det ankommer på den nationella domstolen att avgöra i varje enskilt fall, att fotografiet är upphovsmannens intellektuella skapelse som avspeglar hans eller hennes personlighet och som kommer till uttryck genom att upphovsmannen gjort fria och kreativa val i samband med skapandet av fotografiet. När det har konstaterats att det aktuella porträttfotografiet utgör ett verk, ska dess skydd inte vara svagare än det skydd som ges alla andra verk, däribland fotografiska.

Fråga 3 a och b

100 Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 3 a och b för att få klarhet i huruvida artikel 5.3 e i direktiv 2001/29, mot bakgrund av artikel 5.5 i samma direktiv, ska tolkas så, att det för tillämpning av denna bestämmelse i ett sådant fall som det i målet vid den nationella domstolen krävs att säkerhetsmyndigheterna utfärdar en konkret, aktuell och uttrycklig uppmaning att i utredningssyfte publicera ett fotografi och, för det fall att ett sådant krav inte föreligger, huruvida media kan åberopa denna bestämmelse för det fall de på eget initiativ, och utan en efterlysning från myndigheterna, beslutar att ett fotografi publiceras i den allmänna säkerhetens intresse.

101 Med hänsyn härtill konstaterar domstolen att det inte anges i bestämmelserna i direktiv 2001/29 under vilka omständigheter den allmänna säkerhetens intresse får åberopas i syfte att använda ett skyddat verk, med den följden att de medlemsstater som väljer att föreskriva ett sådant undantag har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning i denna fråga (se, analogt, dom av den 16 juni 2011 i mål C-462/09, Stichting de Thuiskopie, REU 2011, s. I-5331, punkt 23).

102 Ett sådant utrymme för skönsmässig bedömning är nämligen för det första förenligt med uppfattningen att varje medlemsstat är bäst lämpad att själv, utifrån sina nationella behov, bestämma de krav på allmän säkerhet, av historisk, ekonomisk, rättslig eller social karaktär, som gäller för den medlemsstaten (se, analogt, dom av den 16 december 2008 i mål C-213/07, Michaniki, REG 2008, s. I-9999, punkt 56).

103 För det andra är detta utrymme för skönsmässig bedömning förenligt med domstolens praxis, enligt vilken det, i avsaknad av tillräckligt precisa kriterier i ett direktiv för att avgränsa de skyldigheter som följer av detsamma, ankommer på medlemsstaterna att, inom sina territorier, fastställa de mest relevanta kriterierna för att säkerställa att direktivet följs (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 februari 2003 i mål C-245/00, SENA, REG 2003, s. I-1251, punkt 34, och av den 16 oktober 2003 i mål C-433/02, kommissionen mot Belgien, REG 2003, s. I-12191, punkt 19).

104 Likväl ska det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna har när de utnyttjar undantaget i artikel 5.3 e i direktiv 2001/29 rymmas inom de gränser som uppställs i unionsrätten.

105 I detta sammanhang konstaterar domstolen, för det första, att det följer av fast rättspraxis att de nationella myndigheterna, när de vidtar åtgärder för tillämpning av unionsrättsliga bestämmelser, är skyldiga att utöva sin befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar med iakttagande av de allmänna unionsrättsliga principerna, däribland

proportionalitetsprincipen (se, bland annat, dom av den 20 juni 2002 i mål C-313/99, Mulligan m.fl., REG 2002, s. I-5719, punkterna 35 och 36, av den 25 mars 2004, i de förenade målen C-231/00, C-303/00 och C-451/00, Cooperativa Lattepiú m.fl., REG 2004, s. I-2869, punkt 57, och av den 14 september 2006 i mål C-496/04, Slob, REG 2006, s. I-8257, punkt 41).

106 I enlighet med denna princip ska de åtgärder som medlemsstaterna kan anta vara ägnade att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås, och de får inte vara mer långtgående än vad som krävs för att uppnå nämnda mål (domarna av den 14 december 2004 i mål C-434/02, Arnold André, REG 2004, s. I-11825, punkt 45, och i mål C-210/03, Swedish Match, REG 2004, s. I-11893, punkt 47, och domen i det ovannämnda målet ABNA m.fl., punkt 68).

107 För det andra ska medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning inte användas på ett sådant sätt att det äventyrar huvudsyftet i direktiv 2001/29, som, i likhet med vad som framgår av skäl 9 i detsamma, är att skapa en hög skyddsnivå för bland annat upphovsmän, vilket har en avgörande betydelse för det intellektuella skapandet.

108 För det tredje måste detta utrymme för skönsmässig bedömning vara förenligt med kravet på rättssäkerhet för upphovsmannen med avseende på skyddet av dennes verk, ett krav som framgår av skälen 4, 6 och 21 i direktiv 2001/29. Ett sådant krav innebär att användandet av ett skyddat verk i den allmänna säkerhetens intresse inte kan vara beroende av något skönsmässigt ingripande av den som använder de skyddade verken (se domen i det ovannämnda målet Infopaq International, punkt 62).

109 För det fjärde följer det av fast rättspraxis att artikel 5.3 e i direktiv 2001/29, mot bakgrund av att den utgör ett undantag från den allmänna princip som föreskrivs i samma direktiv, närmare bestämt kravet på samtycke från upphovsrättsinnehavaren för varje

mångfaldigande av ett skyddat verk, ska tolkas restriktivt (dom av den 29 april 2004 i mål C-476/01, Kapper, REG 2004, s. I-5205, punkt 72, och av den 26 oktober 2006 i mål C-36/05, kommissionen mot Spanien, REG 2006, s. I-10313, punkt 31).

110 För det femte begränsas medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning av artikel 5.5 i direktiv 2001/29, enligt vilken det enbart får införas undantag enligt artikel 5.3 e i detta direktiv om tre villkor är uppfyllda, nämligen att undantagen endast tillämpas i vissa särskilda fall, att de inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och, slutligen att de inte oskäligt inkräktar på upphovsrättsinnehavarnas legitima intressen.

111 Med hänsyn till alla dessa krav och preciseringar kan media, såsom i förevarande fall tidningsförlag, inte åberopa tryggandet av allmän säkerhet. Det är nämligen endast staten, vars behöriga myndigheter har rätt att vidta lämpliga åtgärder och har samordnade strukturer, som ska anses lämpad och ansvarig för att säkerställa att ett sådant mål avseende den allmänna säkerheten uppfylls genom lämpliga åtgärder, såsom till exempel att utfärda en efterlysning.

112 Ett sådant förlag har följaktligen inte rätt att på eget initiativ använda ett upphovsrättsligt skyddat verk med hänvisning till ett mål som avser den allmänna säkerheten.

113 Med hänsyn till pressens uppgift i ett demokratiskt samhälle och i en rättsstat, att utan andra restriktioner än de som är absolut nödvändiga informera allmänheten, kan det likväl inte uteslutas att ett tidningsförlag på vissa punkter skulle kunna medverka till att uppfylla ett mål avseende den allmänna säkerheten genom att publicera ett fotografi av en efterlyst person. Ett krav är dock att ett sådant initiativ för det första tas i anknytning till ett beslut som fattats eller en åtgärd som vidtagits av de behöriga nationella myndigheterna och som avser tryggandet av den allmänna säkerheten och,

för det andra, att det tas med samtycke av och i förening med dessa myndigheter för att undvika risken för att de åtgärder som dessa myndigheter vidtagit motverkas. Det är emellertid inte nödvändigt att säkerhetsmyndigheterna utfärdar en konkret, aktuell och uttrycklig uppmaning att i utredningssyfte publicera ett fotografi.

114 Denna slutsats påverkas inte av svarandenas argument, att media i pressfrihetens namn måste kunna åberopa artikel 5.3 e i direktiv 2001/29 utan att säkerhetsmyndigheterna utfärdat en efterlysning. I likhet med vad generaladvokaten har påpekat i punkt 163 i sitt förslag till avgörande, har denna bestämmelse som enda syfte att säkerställa skyddet för den allmänna säkerheten och inte att skapa jämvikt mellan skyddet för immaterialrätter och pressfriheten.

115 Såsom framgår av artikel 10 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950, och artikel 11 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, är pressfriheten inte avsedd att skydda den allmänna säkerheten, utan det är hänsyn till den allmänna säkerheten som kan motivera inskränkningar i pressfriheten.

116 Av det anförda följer att frågorna 3 a och b ska besvaras enligt följande: Artikel 5.3 e i direktiv 2001/29 ska, med hänsyn till artikel 5.5 i samma direktiv, tolkas så, att media och däribland tidningsförlag inte på eget initiativ får använda ett upphovsrättsligt skyddat verk med hänvisning till mål som avser den allmänna säkerheten. Det kan likväl inte uteslutas att ett tidningsförlag på vissa punkter skulle kunna medverka till att uppfylla ett sådant mål genom att publicera ett fotografi av en efterlyst person. Ett krav är dock att ett sådant initiativ, för det första, tas i anslutning till ett beslut som fattats eller en åtgärd som vidtagits av de behöriga nationella myndigheterna och som avser tryggandet av den allmänna säkerheten och, för det andra, att det tas med

samtycke av och i samordning med dessa myndigheter för att undvika risken för att de åtgärder som dessa myndigheter vidtagit motverkas, varvid det emellertid inte är nödvändigt att säkerhetsmyndigheterna utfärdar en konkret, aktuell och uttrycklig uppmaning att i utredningssyfte publicera ett fotografi.

Fråga 3 c

117 Med beaktande av svaret på frågorna 3 a och b saknas skäl att besvara fråga 3 c.

Fråga 2

Inledande synpunkter

118 Domstolen konstaterar inledningsvis att den med avseende på frågorna 2 a och b kommer att tolka samma unionsrättsliga bestämmelse, nämligen artikel 5.3 d i direktiv 2001/29.

119 Enligt denna bestämmelse får medlemsstaterna föreskriva undantag från upphovsmannens ensamrätt till mångfaldigande av sitt verk när det är fråga om citat för användning i till exempel kritik och recensioner, förutsatt att de avser ett verk eller annat skyddat alster som redan lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten, att källan,

inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt, och att användningen sker i enlighet med god sed samt i den utsträckning som krävs med hänsyn till det särskilda ändamålet.

120 Denna bestämmelse har följaktligen som syfte att förhindra att upphovsmännens ensamrätt till mångfaldigande utgör hinder för att delar av verk som redan är tillgängliga för allmänheten genom citat publiceras och förses med kommentarer eller kritik.

121 Det är utrett att det verk som åberopats i det nationella målet är ett porträttfotografi av Natascha K.

122 Det ska emellertid påpekas att den hänskjutande domstolen utgår från antagandet att ett fotografiskt verk omfattas av tillämpningsområdet för artikel 5.3 d i direktiv 2001/29. Detta antagande har heller inte bestritts vare sig av någon av parterna i det nationella målet, av någon medlemsstat som har lämnat in yttranden, eller av Europeiska kommissionen.

123 Det mot denna bakgrund som domstolen ska besvara fråga 2 a och b, varvid den varken kommer att uttala sig om huruvida nämnda antagande är grundat eller huruvida de omtvistade fotografierna faktiskt har använts i syfte att utgöra citat.

124 Domstolen ska inledningsvis även precisera betydelsen av begreppet ”mise à la disposition du public” (”gjorts tillgängligt för allmänheten”) i den franska språkversionen av artikel 5.3 d i direktiv 2001/29.

125 I detta avseende kan det konstateras att varken artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 eller någon allmängiltig bestämmelse i det direktivet innehåller någon definition av det franska begreppet ”mise à la disposition du public”. Begreppet används dessutom i olika sammanhang i direktivet och ges inte alltid samma innebörd, vilket bland annat framgår av artikel 3.2 i direktivet.

126 Under dessa omständigheter ska artikel 5.3 d i direktiv 2001/29, i enlighet med fast rättspraxis och så långt det är möjligt, tolkas mot bakgrund av internationell rätt, och särskilt Bernkonventionen (se dom av den 7 december 2006 i mål C-306/05, SGAE, REG 2006, s. I-11519, punkterna 35, 40 och 41, och domen i de ovannämnda förenade målen Football Association Premier League m.fl., punkt 189), med tanke på att den franska språkversionen enligt artikel 37 i direktivet ska äga vitsord vid meningsskiljaktigheter beträffande tolkningen av de olika texterna.

127 Det framgår emellertid av den franska språkversionen av artikel 10.1 i Bernkonventionen, vars materiella tillämpningsområde kan jämföras med det för artikel 5.3 d direktiv 2001/29, att det endast är citat ur ett verk som lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten som, på vissa villkor, är tillåtna.

128 Under dessa förhållanden ska det franska begreppet ”mise à la disposition du public d’une œuvre”, i den mening som avses i artikel 5.3 d i direktiv 2001/29, förstås så, som att verket gjorts tillgängligt för allmänheten. Denna tolkning bekräftas för övrigt inte endast av uttrycket ”made available to the public”, utan även av uttrycket ”der Öffentlichkeit zugänglich gemacht”, vilka utan åtskillnad används i de engelskspråkiga och tyskspråkiga versionerna av såväl nämnda artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 som i artikel 10.1 i Bernkonventionen.

Fråga 2 a

129 Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 2 a för att få klarhet i huruvida artikel 5.3 d i direktiv 2001/29, med hänsyn till artikel 5.5 i samma direktiv, ska tolkas så, att det inte utgör hinder för en tillämpning av denna bestämmelse att en tidningsartikel, i vilken ett verk eller ett annat skyddat alster citeras, inte är ett upphovsrättsligt skyddat litterärt verk.

130 I detta avseende konstaterar domstolen inledningsvis att artikel 5.3 d i direktiv 2001/29, i vilken det räknas upp en rad villkor för dess tillämpning, inte innehåller något villkor om att ett verk eller ett annat skyddat alster måste citeras i samband med ett litterärt verk som är upphovsrättsligt skyddat.

131 Tvärtemot vad den italienska regeringen har gjort gällande i sitt skriftliga yttrande, avser uttrycket ”förutsatt att de avser ett verk eller annat alster som redan lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten”, i artikel 5.3 d i direktiv 2001/29, utan tvivel det verk eller annat skyddat alster som citerats, och inte det alster i vilket citatet görs.

132 Vad angår det sammanhang i vilket artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 ingår, ska det erinras om att det, såsom framgår av skäl 31 i detta direktiv, i samband med tillämpningen av direktivet måste upprätthållas en ”skälig avvägning” dels mellan rättigheter och intressen hos rättsinnehavare, dels mellan rättigheter och intressen hos användarna av skyddade alster.

133 Det kan dessutom konstateras att även om det stämmer att villkoren i artikel 5.3 d i direktiv 2001/29, i enlighet med domstolens ovan i punkt 109 nämnda fasta praxis, ska tolkas restriktivt, eftersom artikeln utgör ett undantag från den allmänna regel som fastställs i direktivet, måste nämnda villkor dock tolkas på ett sådant sätt att även det införda undantagets ändamålsenliga verkan säkerställs och dess syfte följs (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen Football Association Premier League m.fl., punkterna 162 och 163).

134 Syftet med artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 är att upprätta en skälig avvägning mellan yttrandefriheten för användarna av verk eller andra skyddade alster, å ena sidan, och upphovsmännens rätt till mångfaldigande, å andra sidan.

135 Denna skäliga avvägning upprätthålls i förevarande fall genom att det ges företräde åt användarnas yttrandefrihet framför upphovsmannens intresse av att kunna förhindra mångfaldigande av delar av hans verk, vilket redan lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten, samtidigt som upphovsmannens rätt att, i princip, få sitt namn angett säkerställs.

136 Ur detta bipolära perspektiv saknar det således relevans huruvida citatet gjorts inom ramen för ett upphovsrättsligt skyddat verk eller, tvärtom, inom ramen för ett alster som inte åtnjuter sådant skydd.

137 Av det anförda följer att fråga 2 a ska besvaras enligt följande: Artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 ska, med hänsyn till artikel 5.5 i samma direktiv, tolkas så, att det inte utgör hinder för en tillämpning av denna bestämmelse att den tidningsartikel, i vilken ett verk eller ett annat skyddat alster citeras, inte är ett upphovsrättsligt skyddat litterärt verk.

Fråga 2 b

138 Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 2 b för att få klarhet i huruvida artikel 5.3 d i direktiv 2001/29, med hänsyn till artikel 5.5 i samma direktiv, ska tolkas så, att den omständigheten att namnet på upphovsmannen eller konstnären till ett verk eller ett annat skyddat alster som citeras inte har angetts utgör hinder för tillämpningen av denna bestämmelse.

139 I artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 stadfästs den principiella skyldigheten att vid citat ange källan, inbegripet upphovsmannens namn, om inte detta visar sig vara omöjligt, under förutsättning att det verk eller annat skyddat alster som citeras redan lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten.

140 I detta sammanhang ska det påpekas att det av beslutet om hänskjutande framgår att samtliga svarande i det nationella målet har gjort gällande, utan att ge några närmare förklaringar, att de mottagit de omtvistade fotografierna av en nyhetsagentur.

141 I den mån som de omtvistade fotografierna, innan svarandena i målet vid den nationella domstolen använde dem, tillhörde en nyhetsagentur som sedan, enligt dessa svarande, hade överlämnat fotografierna till dem, är det emellertid legitimt att anta att nyhetsbyrån kommit över fotografierna genom att de lagligen gjorts tillgängliga. Namnet på de omtvistade fotografiernas upphovsman torde således ha angetts i detta sammanhang. För det fall namnet inte har angetts har fotografierna nämligen olagligen gjorts tillgängliga för allmänheten, med den följden att artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 inte är tillämplig.

142 Då namnet på de omtvistade fotografiernas upphovsman redan har angetts, har det således inte alls varit omöjligt för en senare användare att, i enlighet med den skyldighet som stadgas i artikel 5.3 d i direktiv 2001/29, ange detta namn.

143 Det ska emellertid också påpekas att målet vid den nationella domstolen uppvisar det särdraget att det har samband med en brottsutredning, inom ramen för vilken de behöriga nationella säkerhetsmyndigheterna, efter det att Natascha K. hade kidnappats år 1998, utfärdade en efterlysning där man mångfaldigade de omtvistade fotografierna.

144 Följaktligen kan det inte uteslutas att det var de nationella säkerhetsmyndigheterna som ursprungligen gjorde de omtvistade fotografierna tillgängliga för allmänheten, och att svarandena i målet vid den nationella domstolen därefter använt dessa fotografier.

145 Ett sådant tillgängliggörande kräver emellertid inte, i enlighet med artikel 5.3 e i direktiv 2001/29, i motsats till artikel 5.3 d i samma direktiv, att upphovsmannens namn anges.

146 Den omständigheten att den ursprunglige användaren, som har rätt att åberopa artikel 5.3 e i direktiv 2001/29, inte har angett upphovsmannens namn i samband med att ett skyddat verk görs tillgängligt för allmänheten är följaktligen inte relevant för frågan huruvida detta handlande är lagligt.

147 För det fall de omtvistade fotografierna i det här aktuella fallet ursprungligen gjordes tillgängliga för allmänheten av de behöriga nationella säkerhetsmyndigheterna i enlighet med artikel 5.3 e i direktiv 2001/29, och upphovsmannens namn inte angavs i samband med detta ursprungliga lagliga användande, hade pressen i förevarande fall

och i enlighet med artikel 5.3 d i nämnda direktiv i samband med ett senare användande av dessa fotografier förvisso varit skyldig att ange källan, men inte nödvändigtvis upphovsmannens namn.

148 Då det inte ankommer på pressen att kontrollera huruvida det finns skäl för ett sådant underlåtande, är det omöjligt för den att i en sådan situation identifiera och/eller ange upphovsmannens namn och den ska därför anses undantagen från den principiella skyldigheten att ange upphovsmannens namn.

149 Av det anförda följer att fråga 2 b ska besvaras enligt följande: Artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 ska, med hänsyn till artikel 5.5 i samma direktiv, tolkas så, att det är ett villkor för dess tillämpning att källan, inbegripet upphovsmannens eller konstnärens namn, till ett verk eller annat skyddat alster som citeras anges. Om detta namn emellertid inte har angetts, med tillämpning av artikel 5.3 e i direktiv 2001/29, ska nämnda krav anses uppfyllt om enbart källan har angetts.

Rättegångskostnader

150 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

1) **Artikel 6.1 i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område ska tolkas så, att den enda omständigheten att käromål har väckts mot flera svarande, på grund av materiellt identiska intrång i upphovsrätten, med stöd av nationella bestämmelser som skiljer sig åt mellan medlemsstaterna inte utgör hinder för tillämpningen av denna bestämmelse. Det ankommer på den nationella domstolen att mot bakgrund av samtliga uppgifter i målet bedöma huruvida det föreligger en risk för oförenliga domar om de olika käromålen prövas i olika rättegångar.**

2) **Artikel 6 i rådets direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter ska tolkas så, att ett porträttfotografi, i enlighet med denna bestämmelse, kan vara upphovsrättsligt skyddat under förutsättning, vilket det ankommer på den nationella domstolen att avgöra i varje enskilt fall, att fotografiet är upphovsmannens intellektuella skapelse som avspeglar hans eller hennes personlighet och som kommer till uttryck genom att upphovsmannen gjort fria och kreativa val i samband med skapandet av fotografiet. När det har konstaterats att det aktuella porträttfotografiet utgör ett verk, ska dess skydd inte vara svagare än det skydd som ges alla andra verk, däribland fotografiska.**

3) **Artikel 5.3 e i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället ska, med hänsyn till artikel 5.5 i samma direktiv, tolkas så, att media och däribland tidningsförlag inte på eget initiativ får använda ett upphovsrättsligt skyddat verk med hänvisning till mål som avser den allmänna säkerheten. Det kan likväl inte uteslutas att ett tidningsförlag på flera punkter skulle kunna medverka till att uppfylla ett**

sådant mål genom att publicera ett fotografi av en efterlyst person. Ett krav är dock att ett sådant initiativ, för det första, tas i anslutning till ett beslut som fattats eller en åtgärd som vidtagits av de behöriga nationella myndigheterna och som avser tryggandet av den allmänna säkerheten och, för det andra, att det tas med samtycke av och i samordning med dessa myndigheter för att undvika risken för att de åtgärder som dessa myndigheter vidtagit motverkas, varvid det emellertid inte är nödvändigt att säkerhetsmyndigheterna utfärdar en konkret, aktuell och uttrycklig uppmaning att i utredningssyfte publicera ett fotografi.

4) **Artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 ska, med hänsyn till artikel 5.5 i samma direktiv, tolkas så, att det inte utgör hinder för en tillämpning av denna bestämmelse att den tidningsartikel, i vilken ett verk eller ett annat skyddat alster citeras, inte är ett upphovsrättsligt skyddat litterärt verk.**

5) **Artikel 5.3 d i direktiv 2001/29 ska, med hänsyn till artikel 5.5 i samma direktiv, tolkas så, att det är ett villkor för dess tillämpning att källan, inbegripet upphovsmannens eller konstnärens namn, till ett verk eller annat skyddat alster som citeras anges. Om detta namn emellertid inte har angetts, med tillämpning av artikel 5.3 e i direktiv 2001/29, ska nämnda krav anses uppfyllt om enbart källan har angetts.**

Underskrifter