DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

16. juli 2009 *

I sag C-5/08,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Højesteret (Danmark) ved beslutning af 21. december 2007, indgået til Domstolen den 4. januar 2008, i sagen:

**Infopaq International A/S**

mod

**Danske Dagblades Forening,**

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne T. von Danwitz, R. Silva de Lapuerta, G. Arestis og J. Malenovský (refererende dommer),

* Processprog: dansk.

generaladvokat: V. Trstenjak
justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 20. november 2008,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Infopaq International A/S ved advokat A. Jensen

— Danske Dagblades Forening ved advokat M. Dahl Pedersen

— den østrigske regering ved E. Riedl, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved H. Krämer og H. Støvlbæk, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 12. februar 2009,

afsagt følgende

## Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører dels fortolkningen af artikel 2, litra a), 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), dels betingelserne for at undtage midlertidige reproduktionshandlinger i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 5.

2 Denne anmodning er blevet fremsat inden for rammerne af en retssag mellem Infopaq International A/S (herefter »Infopaq«) og Danske Dagblades Forening (herefter »DDF«), hvorunder Infopaq har nedlagt påstand om, at det fastslås, at selskabet ikke var forpligtet til at indhente tilladelse fra indehaverne af ophavsrettighederne til udførelse af handlinger, der består i reproduktion af avisartikler ved hjælp af en automatiseret proces omfattende en scanning og en konvertering af disse til en digital fil efterfulgt af en elektronisk bearbejdning af filen.

### Retsforskrifter

*Internationale bestemmelser*

3 Artikel 9, stk. 1, i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder, der er indeholdt i bilag 1 C til Marrakeshoverenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen, der blev indgået 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 Uruguay-rundens regi (1986-1994), for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence (EFT L 336, s. 1), bestemmer:

»Medlemmerne skal efterkomme artikel 1 til 21 i Bernerkonventionen (1971) og tillægget dertil. […]«

4 Artikel 2 i Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker (Parisakten af 24.7.1971), som affattet efter ændringen af 28. september 1979 (herefter »Bernerkonventionen«), har følgende ordlyd:

»1) Udtrykket »litterære og kunstneriske værker« omfatter enhver frembringelse på det litterære, videnskabelige og kunstneriske område, uanset udtryksmåden eller udtryksformen, såsom bøger, brochurer og andre skrifter; […]

[…]

5) Samlinger af litterære eller kunstneriske værker såsom encyklopædier og antologier, som på grund af udvalget eller arrangementet af deres indhold udgør intellektuelle frembringelser, beskyttes som sådanne, uden at der dog herved gøres indskrænkning i den ret, der tilkommer ophavsmændene til de værker, der indgår i sådanne samlinger.

[…]

8) Beskyttelsen efter denne konvention finder ikke anvendelse på dagsnyheder eller blandede meddelelser, som har karakter af almindelige pressemeddelelser.«

5 Ifølge Bernerkonventionens artikel 9, stk. 1, har ophavsmænd til litterære og kunstneriske værker, der beskyttes ved denne konvention, eneret til at tillade reproduktion af deres værker på enhver måde og i enhver form.

*Fællesskabsbestemmelser*

6 Artikel 1 i Rådets direktiv 91/250/EØF af 14. maj 1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer (EFT L 122, s. 42) bestemte:

»1. I henhold til bestemmelserne i dette direktiv skal medlemsstaterne give edb-programmer ophavsretlig beskyttelse som litterære værker efter Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker.

[…]

3. Et edb-program skal nyde beskyttelse, hvis det er originalt i den forstand, at det er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse. Der gælder ikke andre kriterier for, om et edb-program er berettiget til beskyttelse.«

7 Artikel 3, stk. 1, i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser (EFT L 77, s. 20) bestemmer:

»I henhold til dette direktiv skal databaser, som på grund af udvælgelsen eller struktureringen af indholdet udgør ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, have ophavsretlig beskyttelse som sådan. Der gælder ikke andre kriterier for, om de er berettiget til denne beskyttelse.«

8 Direktiv 2001/29 bestemmer i 4., 6., 9.-11., 20.-22., 31. og 33. betragtning:

»(4) En harmoniseret retlig ramme for ophavsret og beslægtede rettigheder vil i kraft af den øgede retssikkerhed samtidig med overholdelsen af et højt beskyttelsesniveau for de intellektuelle ejendomsrettigheder medføre betydelige investeringer i kreativ og innovativ virksomhed, herunder i netinfrastruktur […]

(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. […]

(10) Hvis ophavsmænd og kunstnere skal kunne fortsætte deres kreative og kunstneriske arbejde, er det nødvendigt, at de modtager et passende vederlag for anvendelsen af deres værker […]

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

[…]

(20) Dette direktiv bygger på de principper og bestemmelser, der allerede er fastsat i de gældende direktiver på området, herunder direktiv [91/250] […] og [96/9], og det videreudvikler disse principper og bestemmelser og anvender dem på

informationssamfundsområdet. Bestemmelserne i nærværende direktiv bør gælde med forbehold af disse direktivers bestemmelser, medmindre andet er angivet i nærværende direktiv.

(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.

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

[…]

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

[…]

(33) Med hensyn til eneretten til reproduktion bør der gælde en undtagelse for så vidt angår visse midlertidige reproduktionshandlinger, som er flygtige eller tilfældige og udgør en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces, som udelukkende foretages med henblik på at muliggøre enten en mellemmands effektive transmission i et net mellem tredjemænd eller en lovlig anvendelse af et værk eller af andre frembringelser. De pågældende reproduktionshandlinger bør

ikke have nogen selvstændig økonomisk værdi. For så vidt handlingerne opfylder disse betingelser, bør denne undtagelse også dække browsing samt handlinger, der muliggør lagringer i cache-hukommelsen, herunder sådanne, som bidrager til, at transmissionssystemerne fungerer effektivt, forudsat at mellemmanden ikke ændrer informationen og ikke foretager indgreb i den lovlige anvendelse af teknologi, som er almindelig anerkendt og anvendt af industrien, med det formål at skaffe sig data om anvendelsen af informationen. En brug bør anses for lovlig, når den er godkendt af rettighedshaveren, eller når den ikke er undergivet lovmæssige restriktioner.«

9 Artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29 har følgende ordlyd:

»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.«

10 Samme direktivs artikel 5 bestemmer:

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

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

b) en lovlig brug

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

[…]

5. Undtagelser og indskrænkninger efter stk. 1, 2, 3 og 4 må kun anvendes i visse specielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af værket eller andre frembringelser og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser.«

11 Artikel 6 i 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) har følgende ordlyd:

»Fotografier, der er originale i den forstand, at de er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, beskyttes i henhold til artikel 1 [der regulerer varigheden af ophavsretten til litterære eller kunstneriske værker som defineret i artikel 2 i Bernerkonventionen]. Der anvendes ingen andre kriterier for at bestemme, om de er berettiget til beskyttelse. Medlemsstaterne kan fastsætte beskyttelse for andre fotografier.«

*Nationale bestemmelser*

12 Artikel 2 og artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 er blevet gennemført i dansk ret ved § 2 og § 11a i lov nr. 395 af 14. juni 1995 om ophavsret (*Lovtidende* 1995 A, s. 1796), som ændret og kodificeret ved bl.a. lov nr. 1051 af 17. december 2002 om ændring af ophavsretsloven (*Lovtidende* 2002 A, s. 7881).

**Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

13 Infopaq driver virksomhed med overvågning og analyse af medier i trykt form, der hovedsageligt består i udarbejdelse af resuméer af udvalgte artikler i danske dagblade og forskellige tidsskrifter. Denne udvælgelse foretages ud fra nogle med kunderne aftalte emnekriterier ved hjælp af en såkaldt datafangstproces. Resuméerne sendes til kunderne med e-mail.

14 DDF er de danske dagblades branchepolitiske organisation, der bl.a. har til opgave at bistå organisationens medlemmer i ophavsretlige spørgsmål.

15 I 2005 blev DDF bekendt med, at Infopaq i kommercielt øjemed foretog en bearbejdning af avisartikler uden tilladelse fra rettighedshaverne til disse artikler. DDF meddelte herefter Infopaq, at organisationen er af den opfattelse, at det er en forudsætning for bearbejdning af avisartikler efter den omhandlede fremgangsmåde, at der indhentes tilladelse.

16 Datafangstprocessen omfatter følgende fem stadier, der ifølge DDF munder ud i fire handlinger, der har karakter af reproduktion af avisartikler.

17 For det første registrerer Infopaqs medarbejdere manuelt de relevante publikationer i en elektronisk database.

18 For det andet scannes disse publikationer, efter at ryggen er skåret af, således at alle sider består af løse ark. Den del af publikationen, der skal bearbejdes, udvælges fra databasen, før publikationen indføres i scanneren. Dette gør det muligt at danne en TIFF-fil (»Tagged Image File Format«) for hver side i publikationen. Derefter overføres TIFF-filen til en OCR-server (»Optical Character Recognition«) (visuel genkendelse af skrifttegn).

19 For det tredje konverterer OCR-serveren TIFF-filen til data, der kan bearbejdes digitalt. Som led i denne proces oversættes billedet af hvert bogstav til en karakterkode, der fortæller computeren, hvilket bogstav der er tale om. F.eks. oversættes billedet af bogstaverne TDC til noget, computeren kan behandle som bogstaverne TDC og omdanne til et format, som computerens system kan genkende. Disse data gemmes som tekstfiler, der kan »læses« af et hvilket som helst tekstbehandlingsprogram. OCR-processen afsluttes ved, at TIFF-filen slettes.

20 For det fjerde analyseres tekstfilen for at finde på forhånd definerede søgeord. For hver gang der findes et match til et søgeord, genereres data med angivelse af, i hvilken publikation, i hvilken sektion og på hvilken side der er fundet et match, samt hvor langt inde i teksten søgeordet forekommer angivet ved et procenttal mellem nul og hundrede, hvilket letter artiklens læsning. For yderligere at lette søgningen efter ordet

ved læsning af artiklen gengives de fem forudgående og de fem efterfølgende ord (herefter »uddraget på 11 ord«). Processen afsluttes ved, at tekstfilen slettes.

21 For det femte afsluttes datafangstprocessen ved, at der udprintes en følgeseddel for hver side af publikationen, hvor søgeordet optræder. En følgeseddel kan eksempelvis have følgende indhold:

»4. november 2005 — *Dagbladet Arbejderen*, s. 3:

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

22 Da Infopaq er af den opfattelse, at samtykke fra indehaveren af ophavsrettigheder ikke er påkrævet for at udføre en sådan aktivitet, anlagde selskabet sag mod DDF ved Østre Landsret med påstand om, at DDF tilpligtes at anerkende, at Infopaq er berettiget til at anvende ovennævnte fremgangsmåde uden samtykke fra brancheorganisationen eller dennes medlemmer. Østre Landsret frifandt DDF for Infopaqs påstand, hvorefter Infopaq indankede sagen for Højesteret.

23 Ifølge Højesteret er det ubestridt, at det ikke kræver samtykke fra rettighedshaverne at drive presseovervågningsvirksomhed med resuméskrivning, i det omfang denne virksomhed består i fysisk læsning af det enkelte dagblad foretaget af en person, manuel udvælgelse af de relevante artikler på grundlag af forud fastlagte søgeord samt levering af en manuelt udarbejdet følgeseddel til resuméforfatteren med angivelse af et identificeret søgeord i en artikel og artiklens placering i dagbladet. Parterne er endvidere enige om, at resuméskrivning i sig selv er lovlig og ikke forudsætter samtykke fra rettighedshaverne.

24 Det er desuden ubestridt, at datafangstprocessen består af to reproduktionshandlinger, nemlig dannelse af TIFF-filer under indscanningen af de trykte artikler og omdannelse af disse filer til tekstfiler. Det er herudover ubestridt, at denne fremgangsmåde indebærer en reproduktion af dele af de indscannede artikler, eftersom uddraget på 11 ord lagres, og disse 11 ord udskrives på papir som bærer.

25 Parterne i hovedsagen er imidlertid uenige om, hvorvidt disse to sidstnævnte handlinger udgør reproduktionshandlinger som omhandlet i artikel 2 i direktiv 2001/29. De er endvidere uenige om, hvorvidt samtlige de i hovedsagen omhandlede handlinger i givet fald er omfattet af undtagelsen i direktivets artikel 5, stk. 1, fra retten til reproduktion.

26 Under disse omstændigheder har Højesteret besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

12) Kan brugerens rationaliseringsgevinster ved midlertidige reproduktionshandlinger indgå i bedømmelsen af, om handlingerne har »selvstændig økonomisk værdi«, jf. artikel 5, stk. l, i direktiv 2001/29?

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

**Om de præjudicielle spørgsmål**

*Indledende bemærkninger*

27 Indledningsvis bemærkes, at det følger af såvel kravene om en ensartet anvendelse af fællesskabsretten som af lighedsprincippet, at ordlyden af en fællesskabsretlig bestemmelse, der, således som bestemmelserne i artikel 2 i direktiv 2001/29, ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med hensyn til fastlæggelsen af dens betydning og rækkevidde, normalt skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele Fællesskabet (jf. bl.a. dom af 6.2.2003, sag C-245/00, Sml. I, s. 1251, præmis 23, og af 7.12.2006, sag C-306/05, SGAE, Sml. I, s. 11519, præmis 31).

28 Disse krav har særlig vægt i relation til direktiv 2001/29, henset til ordlyden af sjette og enogtyvende betragtning hertil.

29 Den østrigske regering kan følgelig ikke med føje hævde, at det tilkommer medlemsstaterne at definere begrebet »delvis reproduktion« i artikel 2 i direktiv 2001/29 (jf. i denne retning vedrørende begrebet »almenheden« i samme direktivs artikel 3 SGAE-dommen, præmis 31).

*Det første spørgsmål*

30 Med det første spørgsmål har den forelæggende ret nærmere bestemt spurgt, om begrebet »delvis reproduktion« som omhandlet i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at det omfatter tilfælde af lagring i en computer af et tekstuddrag bestående af elleve ord og udprintning af et sådant uddrag på papir.

31 Det må konstateres, at direktiv 2001/29 hverken definerer begrebet »reproduktion« eller begrebet »delvis reproduktion«.

32 Under disse omstændigheder skal de nævnte begreber defineres under hensyn til ordlyden af artikel 2 i direktiv 2001/29 og den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår, samt i lyset af såvel formålene med hele direktivet som med bestemmelserne i international ret (jf. i denne retning SGAE-dommen, præmis 34 og 35 og den deri nævnte retspraksis).

33 I artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29 bestemmes det, at ophavsmændene har eneret til at tillade eller forbyde hel eller delvis reproduktion af deres værker. Det følger heraf, at genstanden for beskyttelsen af ophavsmandens ret til at tillade eller forbyde reproduktion er et »værk«.

34 I den forbindelse fremgår det imidlertid af Bernerkonventionens almindelige opbygning, bl.a. af dennes artikel 2, stk. 5 og 8, at beskyttelsen af visse genstande som litterære eller kunstneriske værker forudsætter, at de udgør intellektuelle frembringelser.

35 På samme måde nyder værker såsom edb-programmer, databaser eller fotografier i overensstemmelse med artikel 1, stk. 3, i direktiv 91/250, artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/9 og artikel 6 i direktiv 2006/116 kun ophavsretlig beskyttelse, såfremt de er originale i den forstand, at de er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse.

36 Direktiv 2001/29 hviler — således som det fremgår af fjerde, niende til ellevte og enogtyvende betragtning til direktiv 2001/29 — på samme princip, idet det opstiller en harmoniseret retlig ramme for ophavsret.

37 Under disse omstændigheder kan ophavsretten efter artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29 kun finde anvendelse i relation til en genstand, der er original i den forstand, at den er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse.

38 For så vidt angår dele af et værk må det fastslås, at hverken direktiv 2001/29 eller andre direktiver, der finder anvendelse på området, indeholder noget, der viser, at disse dele er undergivet en ordning, der er forskellig fra den, der finder anvendelse på hele værket. Det følger heraf, at de er ophavsretligt beskyttede, såfremt de som sådanne er et led i hele værkets originalitet.

39 Henset til bemærkningerne ovenfor i dennes doms præmis 37 er de forskellige dele af et værk således ophavsretligt beskyttet efter artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29, forudsat at de indeholder nogle af de elementer, der er udtryk for ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse som skaber af dette værk.

40 Hvad angår udstrækningen af denne beskyttelse af værket bemærkes, at det fremgår af niende og ellevte betragtning til direktiv 2001/29, at direktivets overordnede formål er at indføre et højt beskyttelsesniveau til fordel for navnlig ophavsmændene, der gør det muligt for dem at modtage et passende vederlag for anvendelsen af deres værker, herunder i tilfælde af reproduktioner heraf, med henblik på at de skal kunne fortsætte deres kreative og kunstneriske arbejde.

41 I samme øjemed indeholder enogtyvende betragtning til direktiv 2001/29 et krav om, at de handlinger, der er omfattet af reproduktionsretten, defineres bredt.

42 Dette krav om en bred definition af disse handlinger kan ligeledes udledes af ordlyden af direktivets artikel 2, idet der anvendes udtryk som »direkte eller indirekte«, »midlertidig eller permanent«, »på en hvilken som helst måde« og »i en hvilken som helst form«.

43 Den beskyttelse, der tildeles efter artikel 2 i direktiv 2001/29, skal således have en vid udstrækning.

44 I relation til avisartikler hidrører ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, jf. denne doms præmis 37, normalt fra den måde, hvorpå emnet er præsenteret, samt fra den sproglige udtryksform. Desuden er det i hovedsagen ubestridt, at avisartikler i sig selv udgør litterære værker, der er omfattet af direktiv 2001/29.

45 Hvad angår de elementer af sådanne værker, som beskyttelsen dækker, bemærkes, at disse elementer er sammensat af ord, der isoleret set ikke i sig selv er udtryk for en intellektuel frembringelse hos den ophavsmand, der bruger dem. Det er først i kraft af valget, placeringen og kombinationen af disse ord, at ophavsmanden kan udtrykke sin kreative ånd på en original måde og skabe et resultat, der har karakter af en intellektuel frembringelse.

46 Ordene udgør således ikke i sig selv elementer, der er genstand for beskyttelse.

47 Dette til trods kan det — henset til kravet om en vid fortolkning af rækkevidden af beskyttelsen i henhold til artikel 2 i direktiv 2001/29 — ikke udelukkes, at visse isolerede sætninger eller endog visse sætningsled i den pågældende tekst er egnede til at meddele læseren den originalitet, der ligger i en tekst, såsom en avisartikel, ved at formidle et element til vedkommende, der i sig selv er udtryk for artiklens forfatters egen intellektuelle frembringelse. Sådanne sætninger eller sætningsled kan således henføres under beskyttelsen i henhold til artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29.

48 Henset til ovenstående bemærkninger kan gengivelsen af et uddrag af et beskyttet værk, der som de i hovedsagen omhandlede uddrag omfatter 11 på hinanden følgende ord fra dette værk, udgøre en delvis reproduktion som omhandlet i artikel 2 i direktiv 2001/29, såfremt — hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve — et sådant uddrag indeholder et element af værket, der i sig selv udtrykker ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse.

49 Desuden bemærkes, at den datafangstproces, der anvendes af Infopaq, gør det muligt at gengive flere uddrag fra de beskyttede værker. Ved denne fremgangsmåde gengives nemlig et uddrag bestående af 11 ord, hver gang et søgeord forekommer i det berørte værk, og processen udføres desuden ofte på grundlag af flere søgeord, da visse kunder anmoder Infopaq om at udarbejde resuméer på baggrund af flere kriterier.

50 På denne måde øger den omhandlede proces sandsynligheden for, at Infopaq udfører delvise reproduktioner som omhandlet i artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29, fordi en sammenlægning af disse uddrag kan føre til en skabelse af større afsnit, der er egnet til at reflektere det berørte værks originalitet, idet de indeholder en række elementer, der kan udtrykke ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse som skaber af dette værk.

51 Henset til ovenstående bemærkninger skal det første spørgsmål besvares med, at en handling, der udføres som led i en datafangstproces, der består i, at der i en computers hukommelse lagres et uddrag af et beskyttet værk bestående af 11 ord samt foretages en udprintning af dette uddrag, kan henføres under begrebet delvis reproduktion som omhandlet i artikel 2 i direktiv 2001/29, såfremt — hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve — de elementer, der herved gengives, er udtryk for disses ophavsmands egen intellektuelle frembringelse.

*Det andet til det tolvte spørgsmål*

52 Såfremt det antages, at de i hovedsagen omhandlede handlinger henhører under begrebet delvis reproduktion af et beskyttet værk som omhandlet i artikel 2 i direktiv 2001/29, fremgår det af direktivets artikel 2 og 5, at en sådan reproduktion ikke kan foretages uden den berørte ophavsmands tilladelse, medmindre denne reproduktion opfylder betingelserne i direktivets artikel 5.

53 I denne sammenhæng har den forelæggende ret med det andet til det tolvte spørgsmål nærmere bestemt spurgt, om de reproduktionshandlinger, der udføres under en datafangstproces som den i hovedsagen omhandlede, opfylder de betingelser, der er opregnet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, og følgelig, om denne fremgangsmåde kan anvendes uden samtykke fra de berørte rettighedsindehavere, idet formålet med processen er at gøre det muligt at udarbejde resuméer af avisartikler, og den består i scanning af disse artikler i fuld udstrækning, lagring af et uddrag på 11 ord og udprintning af dette uddrag.

54 Det fremgår af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, at en reproduktionshandling kun er undtaget fra retten til reproduktion efter direktivets artikel 2, såfremt den opfylder fem betingelser, nemlig

— at handlingen er midlertidig

— at den er flygtig eller tilfældig

— at den udgør en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces

— at formålet med processen udelukkende er at muliggøre en mellemmands transmission i et netværk mellem tredjemænd, eller en lovlig brug af et beskyttet værk eller en anden frembringelse, og

— at den pågældende handling ikke har selvstændig økonomisk værdi.

55 Det bemærkes indledningsvis, at disse betingelser er kumulative i den forstand, at manglende opfyldelse at blot én af disse bevirker, at reproduktionshandlingen ikke i medfør af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 er undtaget fra den i direktivets artikel 2 nævnte ret til reproduktion.

56 Ved fortolkningen af hver enkelt af disse betingelser skal det haves for øje, at de bestemmelser i et direktiv, der udgør undtagelser fra et almindeligt princip i samme direktiv, efter fast retspraksis skal 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).

57 Dette gælder for undtagelsen i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, der udgør en fravigelse af det almindelige princip, der er fastsat i direktivet, nemlig princippet om, at enhver reproduktion af et beskyttet værk forudsætter en tilladelse fra indehaveren af ophavsrettighederne.

58 Dette gælder så meget desto mere, som denne undtagelse skal fortolkes i lyset af artikel 5, stk. 5, i direktiv 2001/29, hvorefter den kun finder anvendelse 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.

59 Som det fremgår af fjerde, sjette og enogtyvende betragtning til direktiv 2001/29, skal betingelserne i direktivets artikel 5, stk. 1, ligeledes fortolkes i lyset af kravet om retssikkerhed for ophavsmændene i relation til beskyttelsen af deres værker.

60 I den foreliggende sag har Infopaq gjort gældende, at de i hovedsagen omtvistede reproduktionshandlinger opfylder betingelsen om at være flygtige, eftersom de slettes ved slutningen af den elektroniske søgeproces.

61 I denne forbindelse må det konstateres, at en midlertidig og flygtig reproduktion — henset til den tredje betingelse, der er nævnt ovenfor i præmis 54 — har til formål at muliggøre udførelsen af en teknisk proces, som den skal være en integrerende og væsentlig del af. Under disse omstændigheder må det — under hensyn til de principper, der er nævnt ovenfor i denne doms præmis 57 og 58 — konstateres, at de pågældende reproduktionshandlinger ikke må gå ud over det, der er nødvendigt for, at denne tekniske proces kan udføres korrekt.

62 Hensynet til retssikkerheden for indehaverne af ophavsrettighederne fordrer desuden, at opbevaringen og tilintetgørelsen af reproduktionen ikke må være afhængig af et skøn udøvet af en fysisk person, navnlig et skøn udøvet af brugeren af de beskyttede værker. I et sådant tilfælde er der nemlig ingen garanti for, at den pågældende person rent faktisk tilintetgør den reproduktion, vedkommende har fremstillet, eller under alle omstændigheder for, at den pågældende tilintetgør den, når dens eksistens ikke længere er berettiget, henset til dens funktion, der består i at muliggøre udførelsen af en teknisk proces.

63 Denne konklusion understøttes af 33. betragtning til direktiv 2001/29, der som typiske eksempler på de handlinger, der er omfattet af direktivets artikel 5, stk. 1, nævner browsing samt handlinger, der muliggør lagringer i cache-hukommelsen, herunder sådanne, som bidrager til, at transmissionssystemerne fungerer effektivt. Sådanne handlinger foretages og tilintetgøres pr. definition automatisk og uden en fysisk persons medvirken.

64 Henset til ovenstående bemærkninger må det fastslås, at en handling kun kan kvalificeres som »flygtig« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i den anden betingelse i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, såfremt dens eksistens er begrænset til det tidsrum, der er nødvendigt for en korrekt udførelse af den omhandlede tekniske proces, idet det forudsættes, at denne proces forløber automatisk i den forstand, at den automatisk tilintetgør denne handling uden en fysisk persons medvirken, så snart dens funktion bestående i at muliggøre udførelsen af en sådan proces er opfyldt.

65 I hovedsagen kan det ikke på forhånd udelukkes, at de to første af de i hovedsagen omtvistede reproduktionshandlinger, nemlig dannelsen af TIFF-filer og omdannelsen af disse til tekst-filer, kan kvalificeres som flygtige, da de automatisk slettes fra computerens hukommelse.

66 For så vidt angår den tredje reproduktionshandling, nemlig lagringen i computerens hukommelse af tekstuddraget bestående af elleve ord, gør de fremlagte oplysninger det ikke muligt for Domstolen at bedømme, om den tekniske proces er automatisk i den forstand, at filen slettes fra computerens hukommelse uden en fysisk persons medvirken og efter et kort tidsrum. Det tilkommer således den forelæggende ret at efterprøve, om filens tilintetgørelse afhænger af, hvad brugeren af reproduktionen bestemmer, og om der foreligger en risiko for, at denne fil fortsat opbevares, efter at den har opfyldt sin funktion vedrørende gennemførelsen af den pågældende tekniske proces.

67 Det er imidlertid ubestridt, at Infopaq ved den sidste reproduktionshandling i datafangstprocessen fremstiller en reproduktion, der ligger uden for rammerne af den digitale behandling. Selskabet foretager en udprintning af filer, der indeholder uddragene på 11 ord, og det reproducerer således disse uddrag på papir som bærer.

68 Da den overføres til en sådan materiel bærer, forsvinder denne reproduktion imidlertid først, når denne bærer destrueres.

69 Hertil kommer, at da en bærer selvsagt ikke kan destrueres under selve datafangstprocessen, afhænger tilintetgørelsen af den pågældende reproduktion udelukkende af, hvad der bestemmes af brugeren af denne proces, og der er på ingen måde nogen sikkerhed for, at han vil skille sig af med den, hvilket indebærer, at der er en risiko for, at den pågældende reproduktion består i en længere periode afhængigt af brugerens behov.

70 Under disse omstændigheder må det fastslås, at den sidste handling i den i hovedsagen omhandlede datafangstproces, hvorved Infopaq udprinter uddrag bestående af 11 ord, ikke udgør en flygtig handling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29.

71 Det fremgår desuden ikke af de for Domstolen foreliggende sagsakter, og det er heller ikke under sagen blevet gjort gældende, at en sådan handling har en tilfældig karakter.

72 Det følger af de ovenstående bemærkninger, at den pågældende handling ikke opfylder den anden betingelse i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, og den kan følgelig ikke undtages fra retten til reproduktion efter direktivets artikel 2.

73 Det følger heraf, at den i hovedsagen omhandlede datafangstproces ikke kan udføres uden tilladelse fra indehaverne af ophavsrettighederne, og det er derfor ufornødent at foretage en prøvelse af, om de fire handlinger, der udgør denne proces, opfylder de øvrige betingelser, der er opregnet i direktivets artikel 5, stk. 1.

74 Det andet til det tolvte spørgsmål skal herefter besvares med, at udprintning af et uddrag bestående af 11 ord, der foretages som led i en datafangstproces som den i hovedsagen omhandlede, ikke opfylder betingelsen vedrørende reproduktionens

flygtige karakter i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, og denne proces kan følgelig ikke udføres uden tilladelse fra indehaverne af de pågældende ophavsrettigheder.

*Det trettende spørgsmål*

75 Henset til svaret på det andet til det tolvte spørgsmål er det ufornødent at besvare det trettende spørgsmål.

**Sagens omkostninger**

76 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 (Fjerde Afdeling) for ret:

**1) En handling, der udføres som led i en datafangstproces, der består i, at der i en computers hukommelse lagres et uddrag af et beskyttet værk bestående af 11 ord samt foretages en udprintning af dette uddrag, kan henføres under begrebet delvis reproduktion som omhandlet i artikel 2 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, såfremt — hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve — de elementer, der herved gengives, er udtryk for disses ophavsmands egen intellektuelle frembringelse.**

**2) Udprintning af et uddrag bestående af 11 ord, der foretages som led i en datafangstproces som den i hovedsagen omhandlede, opfylder ikke betingelsen vedrørende reproduktionens flygtige karakter i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29, og denne proces kan følgelig ikke udføres uden tilladelse fra indehaverne af de pågældende ophavsrettigheder.**

Underskrifter