Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. HOGAN
fremsat den 3. september 2020[1]

Sag C-637/19

BY
mod
CX

(anmodning om præjudiciel afgørelse fra Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (appeldomstolen for Svealand, appeldomstol i patent- og handelsretlige sager, Stockholm, Sverige))

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv 2001/29/EF – harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder – artikel 3, stk. 1 – retten til overføring til almenheden – artikel 4, stk. 1 – retten til spredning – betydningen af udtrykket »almenheden« – indgivelse af en kopi af et beskyttet værk til en domstol som led i bevisførelse – Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 47 – adgang til effektive retsmidler og til en upartisk domstol – artikel 17, stk. 2 – intellektuel ejendomsret«

I. Indledning

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse, der blev indleveret til Domstolens Justitskontor den 27. august 2019, er forelagt i forbindelse med en tvist mellem to privatpersoner, BY og CX, inden for rammerne af et civilt søgsmål[2], der nu verserer for Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (appeldomstolen for Svealand, appeldomstol i patent- og handelsretlige sager, Stockholm, Sverige). Anmodningen rejser spørgsmål af en vis betydning vedrørende samspillet mellem EU-lovgivningen om ophavsret og national informationsfrihed samt retten til effektive retsmidler og en upartisk domstol (som sikret ved artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, herefter »chartret«).

2. Spørgsmålet er nærmere bestemt, om udbredelse i en national retslig procedure af et ophavsretligt beskyttet værk (i den foreliggende sag et fotografi) udgør en »overføring til almenheden« og/eller en »spredning til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, 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?[3]

3. Inden jeg fortsætter, er der dog behov for først at anføre de relevante retsforskrifter.

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – Det bemærkes, at det ikke klart fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, hvilken form for civil sag der er tale om, eller om den omhandlede bevisførelse er relevant i forbindelse med den pågældende sag.

3 – EFT 2001, L 167, s. 10.

II. Retsforskrifter

A. International ret

4. Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret (WIPO) vedtog den 20. december 1996 i Genève WIPO-traktaten om ophavsret (herefter »WCT«). WCT blev herefter godkendt på Det Europæiske Fællesskabs vegne ved Rådets afgørelse 2000/278/EF af 16. marts 2000[4].

5. WCT's artikel 6, der har overskriften »Retten til udbredelse«, foreskriver:

»1. Ophavsmændene til litterære og kunstneriske værker har eneret til at tillade, at originalen eller kopier af deres værker gøres tilgængelige for almenheden gennem salg eller anden overdragelse af ejendomsretten.

[…]«

B. EU-retten

6. 3., 9., 10., 15. og 31. betragtning til direktiv 2001/29 har følgende ordlyd:

»(3) Den foreslåede harmonisering medvirker til gennemførelsen af de fire friheder på det indre marked og respekterer de grundlæggende retsprincipper, særlig ejendomsretten – herunder den intellektuelle ejendomsret – ytringsfriheden og almenhedens interesse.

[…]

(9) Udgangspunktet for en harmonisering af ophavsret og beslægtede rettigheder bør være et højt beskyttelsesniveau, da sådanne rettigheder er af afgørende betydning for den intellektuelle skabelsesproces. En sådan beskyttelse bidrager til at bevare og udvikle kreativiteten til gavn for ophavsmænd, kunstnere, producenter, forbrugere, kulturen, industrien og almenheden generelt. Intellektuel ejendomsret er derfor blevet anerkendt som en integrerende del af ejendomsretten.

(10) Hvis ophavsmænd og kunstnere skal kunne fortsætte deres kreative og kunstneriske arbejde, er det nødvendigt, at de modtager et passende vederlag for anvendelsen af deres værker, og det samme gælder producenterne, der skal kunne finansiere dette arbejde. De investeringer, der er nødvendige for at fremstille varer som f.eks. fonogrammer, film eller multimedieprodukter og tjenesteydelser som f.eks. bestillingstjenester, er meget betydelige. En passende retlig beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder er nødvendig for at sikre et sådant vederlag og muliggøre et tilfredsstillende afkast af investeringerne.

[…]

(15) Den diplomatiske konference, der blev afholdt inden for rammerne af Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret (WIPO) i december 1996, førte til vedtagelsen af to nye traktater, nemlig WIPO-traktaten om ophavsret og WIPO-traktaten om fremførelser og fonogrammer, der vedrører henholdsvis beskyttelse af ophavsmænd og beskyttelse af udøvende kunstnere og fremstillere af fonogrammer. Disse traktater ajourfører i væsentligt omfang den internationale beskyttelse af ophavsret og beslægtede rettigheder, herunder den såkaldte digitale agenda, og forbedrer mulighederne for internationalt at bekæmpe piratvirksomhed. Fællesskabet og de fleste

4 – Rådets afgørelse om godkendelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af WIPO-traktaten om ophavsret og WIPO-traktaten om udøvende kunstnere og fonogrammer (EFT 2000, L 89, s. 6).

medlemsstater har allerede undertegnet traktaterne, og forberedelserne til Fællesskabets og medlemsstaternes ratifikation af traktaterne er i gang. Dette direktiv tjener ligeledes til at gennemføre et vist antal af disse nye internationale forpligtelser.

[…]

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

7. Direktivets artikel 3, der har overskriften »Retten til overføring af værker til almenheden og retten til tilrådighedsstillelse for almenheden af andre frembringelser«, bestemmer:

»1. Medlemsstaterne tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde trådbunden eller trådløs overføring til almenheden af deres værker, herunder tilrådighedsstillelse af deres værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt.

[…]«

8. Artikel 4 i direktiv 2001/29, der har overskriften »Retten til spredning«, foreskriver:

»1. Medlemsstaterne tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde enhver form for spredning til almenheden ved salg eller på anden måde af deres originalværker eller eksemplarer heraf.

[…]«

9. Artikel 5 i direktiv 2001/29, der har overskriften »Undtagelser og indskrænkninger«, bestemmer i stk. 3:

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

[…]

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

[…]«

C. National lovgivning

10. § 2 i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen) (lov nr. 729 af 1960 om ophavsret til litterære og kunstneriske værker, herefter »ophavsretsloven«) bestemmer:

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

[(2)] For eksemplarfremstilling anses enhver direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent eksemplarfremstilling på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form, og uanset om den sker helt eller delvist.

[(3)] Værket gøres tilgængeligt for almenheden i følgende tilfælde:

1. Når værket overføres til almenheden. Dette sker, når værket ved trådbunden eller trådløs overføring fra et andet sted end der, hvor almenheden har adgang til værket, gøres tilgængeligt for almenheden. Overføring til almenheden omfatter overføring, som sker på en sådan måde, at almenheden får adgang til værket på et individuelt valgt sted og tidspunkt.

[…]

4. Når eksemplarer af værket udbydes til salg, udlejning eller udlån eller på anden måde spredes til almenheden.

Med overføring til almenheden og offentlig fremførelse sidestilles overførsler og fremførelser som erhvervsmæssigt foretages til eller inden for en større lukket gruppe.«

11. Ophavsretslovens § 49a bestemmer:

»Den, som har fremstillet et fotografisk billede, har eneret til at fremstille eksemplarer af billedet og gøre det tilgængeligt for almenheden. Denne ret gælder, uanset om billedet anvendes i oprindelig eller ændret skikkelse, og uanset hvilken teknik der benyttes.«

12. I henhold § 1 i kapitel 2 til tryckfrihetsförordningen (lov om pressefrihed) skal alle have ret til aktindsigt i offentlige dokumenter med henblik på at fremme en fri meningsudveksling. Lov om pressefrihed er en af fire basale, grundlæggende love i Sverige, der har en særlig status i lighed med forfatningen i andre medlemsstater.

13. Lov om pressefrihed bestemmer tillige bl.a., at dokumenter, der indgives til en domstol, udgør offentlige dokumenter, uanset i hvilken form og på hvilken måde de indgives. § 1 i kapitel 2 i lov om pressefrihed indebærer dermed, at hvem som helst kan få udleveret et dokument, som er blevet indgivet til en domstol. Undtaget fra denne hovedregel er dog oplysninger, som er omfattet af fortrolighedskrav.

14. Som hovedregel gælder aktindsigten derfor også for dokumenter, som er omfattet af ophavsret og beslægtede rettigheder.

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen og anmodningen om præjudiciel afgørelse

15. BY og CX er begge privatpersoner, som driver hvert deres websted. I en tidligere tvist mellem parterne ved de civile domstole sendte CX en kopi af en tekstside med et fotografi fra BY's websted som led i bevisførelsen i den underliggende retssag. Fotografiet indgår dermed i bevismaterialet i sagen.

16. BY har gjort gældende, at han har ophavsretten til fotografiet, og har krævet erstatning fra CX for det første for krænkelse af ophavsretten og for det andet for krænkelse af den særlige beskyttelse af fotografier i henhold til ophavsretslovens § 49a. CX har bestridt, at der foreligger erstatningsansvar, og har fastholdt, at udbredelsen af materialet med henblik på den retslige procedure ikke udgjorde en krænkelse af ophavsretten.

17. Førsteinstansen, Patent- och marknadsdomstolen (ret i patent- og handelsretlige sager, Sverige), fandt, at fotografiet var beskyttet i henhold til en med ophavsretten beslægtet rettighed, nemlig den særlige beskyttelse af fotografier. Denne ret fandt imidlertid, at fordi fotografiet var blevet indgivet til den som et procesdokument, kunne enhver tredjemand anmode om at få adgang til det på grundlag af de anvendelige bestemmelser om aktindsigt i svenske forfatningsret. Selv om Patent- och marknadsdomstolen (ret i patent- og handelsretlige sager) konkluderede, at CX dermed havde spredt fotografiet til almenheden i ophavsretslovens forstand, fandt den det ikke godtgjort, at BY havde lidt skade, og påstanden blev derfor ikke taget til følge.

18. BY har iværksat appel til prøvelse af denne dom ved den forelæggende ret.

19. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at der navnlig er behov for at afgøre, om fremsendelsen af en kopi af det pågældende fotografi til en domstol som et processuelt skridt udgør en ulovlig tilgængeliggørelse af værket som omhandlet i den relevante nationale ophavsretslovgivning enten i form af en spredning til almenheden eller i form af en overføring til almenheden.

20. Det er uomtvistet, at fotografiet blev sendt elektronisk (ved e-mail) i form af en elektronisk kopi til den domstol, der behandler tvisten mellem parterne. Den nationale ret ønsker ligeledes oplyst, hvorvidt en domstol kan anses for at være omfattet af udtrykket »almenheden« med henblik derpå.

21. Den forelæggende ret har anført, at der er usikkerhed vedrørende fortolkningen i EU-retten af begreberne »overføring til almenheden« og »spredning til almenheden« i forbindelse med en indgivelse til en domstol under en civil retssag af et ophavsretligt beskyttet værk. Dette rejser for det første spørgsmålet, om en domstol skal anses for at være omfattet af udtrykket »almenheden« som omhandlet i direktiv 2001/29, og for det andet, om udtrykket »almenheden« skal tillægges den samme betydning i forbindelse med anvendelsen af artikel 3, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/29.

22. I denne forbindelse har den forelæggende ret bemærket, at Domstolen har fastslået, at udtrykket »almenhed« angiver et ubestemt antal potentielle modtagere og desuden indebærer et betydeligt antal personer. Domstolen har endvidere fremhævet, at formålet er at gøre et værk tilgængeligt på enhver hensigtsmæssig måde i forhold til »alle« fremfor til særlige medlemmer af en privat gruppe[5].

23. Det fremgår ligeledes af Domstolens praksis, at begrebet »spredning« som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/29 skal forstås på samme måde som udtrykket »gøres tilgængelige for almenheden gennem salg« som omhandlet i WCT's artikel 6, stk. 1. Det synes imidlertid at fremgå af dom af 13. maj 2015, Dimensione Direct Sales og Labianca (C-516/13, EU:C:2015:315), at det, for at der er tale om »spredning til almenheden«, er tilstrækkeligt, at der er sket levering af det beskyttede værk til et medlem af almenheden.

5 – Jf. dom af 31.5.2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, præmis 41 og 42 og den deri nævnte retspraksis).

24. Det skal også undersøges, om indgivelse af et procesdokument til en domstol, enten i form af en fysisk (papir-)udgave eller som vedhæftet fil til en e-mail, er en »overføring til almenheden« eller en »spredning til almenheden«, da en sådan indgivelse har de samme virkninger og det samme formål i begge tilfælde.

25. Den forelæggende ret har givet udtryk for den opfattelse, at hverken den selv eller dens ansatte kan anses for at være »almenheden« i udtrykkets generelle betydning. De kan dog heller ikke anses for at tilhøre en privat gruppe.

26. Den forelæggende ret har endvidere anført, at selv om antallet af personer, der efter indgivelsen har adgang til værket, ganske vist er begrænset til domstolens ansatte alene, så er antallet ikke fast, og det må også som udgangspunkt anses for at være højt. Endelig følger det af national lovgivning, at enhver har ret til aktindsigt i dokumenter, som en domstol har modtaget.

27. Under disse omstændigheder har den forelæggende ret udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal udtrykket »almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, i […] direktiv [2001/29] anses for at have den samme betydning?

2) Hvis [det første] spørgsmål […] besvares bekræftende, skal en domstol så anses som [»]almenheden[«] som omhandlet i disse artikler?

3) Hvis [det første] spørgsmål […] besvares benægtende,

   a) skal en domstol så anses som [»]almenheden[«], hvis nogen overfører et ophavsretligt beskyttet værk til domstolen?

   b) [s]kal en domstol anses som [»]almenheden[«], hvis nogen spreder et ophavsretligt beskyttet værk til domstolen?

4) Har det nogen betydning for bedømmelsen af, hvorvidt indgivelsen af et ophavsretligt beskyttet værk til en domstol udgør en [»]overføring [til almenheden[«] eller [»]spredning til almenheden[«], at der i national ret findes regler om aktindsigt, som indebærer, at dokumenter, der indgives til en domstol, som udgangspunkt, medmindre de er omfattet af fortrolighed, er tilgængelige for enhver, som anmoder om dem?«

IV. Retsforhandlingerne for Domstolen

28. Europa-Kommissionen har indgivet skriftligt indlæg.

29. Domstolen har stillet den svenske regering en række skriftlige spørgsmål. Den svenske regering har besvaret disse spørgsmål den 6. maj 2020.

V. Analyse

A. Det første spørgsmål

30. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om udtrykket »almenheden« skal anses for at have den samme betydning i artikel 3, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/29[6].

31. Som led i den samarbejdsprocedure mellem de nationale retter og Domstolen, som er indført ved artikel 267 TEUF, tilkommer det Domstolen at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar, som sætter den i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den. Ud fra denne synsvinkel påhviler det i givet fald Domstolen at omformulere de spørgsmål, der forelægges den, når den af samtlige de oplysninger, der er fremlagt af den forelæggende ret, navnlig af forelæggelsesafgørelsens præmisser, har udledt de EU-retlige elementer, som det under hensyn til genstanden for tvisten i hovedsagen er nødvendigt at fortolke[7].

32. Jeg anser det ikke for fornødent, at Domstolen besvarer det første spørgsmål, og de øvrige spørgsmål må dermed omformuleres. I denne henseende fremgår det af præmis 3 og 6 i anmodningen om præjudiciel afgørelse, at det beskyttede fotografi[8], der er genstand for sagen ved den forelæggende ret, under bevisførelsen blev fremsendt ved e-mail til de civile retter under de sager, som var indbragt for dem.

33. I henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 har ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde trådbunden eller trådløs overføring til almenheden af deres værker, herunder tilrådighedsstillelse af deres værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt. Desuden bestemmer direktivets artikel 4, stk. 1, at ophavsmænd har eneret til at tillade eller forbyde enhver form for spredning til almenheden ved salg eller på anden måde af deres originalværker eller eksemplarer heraf. Artikel 4, stk. 2, i direktiv 2001/29 foreskriver tillige, at spredningsretten udtømmes, når første salg eller anden overdragelse af ejendomsret i Den Europæiske Union af den pågældende genstand eller eksemplarer heraf foretages af rettighedshaveren eller med dennes samtykke[9].

34. Det fremgår klart af bl.a. præmis 39-45, 51 og 52 i dom af 19. december 2019, Nederlands Uitgeversverbond og Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:111), at værket, for at der foreligger en »spredning til almenheden« i henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/29, skal bringes i omsætning som fysiske kopier, materielle genstande eller rørlige ting[10]. Den særlige betingelse i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/29 er ikke opfyldt, når et værk indgives i ikke-fysisk form ved e-mail[11].

6 – Udtrykket »almenheden« defineres ikke i direktiv 2001/29.

7 – Jf. analogt dom af 19.12.2019, Nederlands Uitgeversverbond og Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, præmis 31 og 32 og den deri nævnte retspraksis).

8 – Jf. analogt præmis 14 i dom af 7.8.2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634), hvori Domstolen bemærkede, at et fotografi kan beskyttes af ophavsretten, forudsat at dette udgør en intellektuel frembringelse fra ophavsmanden, som afspejler hans personlighed og er udtryk for hans frie og kreative valg i forbindelse med realiseringen af dette fotografi.

9 – Dom af 19.12.2019, Nederlands Uitgeversverbond og Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, præmis 35 og 36).

10 – Jeg anvender begreberne uden forskel og udelukkende til illustration. Det er imidlertid min opfattelse, at en »spredning til almenheden« finder sted i den »virkelige« snarere end i den »virtuelle« verden, og at der dermed er krav om omsætning af en fysisk eller rørlig ting.

11 – I præmis 22 og 26 i dom af 19.12.2018, Syed (C-572/17, EU:C:2018:1033), fastslog Domstolen tillige, at spredning til almenheden er karakteriseret ved en række handlinger, der i det mindste omfatter indgåelse af en salgsaftale, som gennemføres ved levering til et medlem af almenheden. Endvidere kan en handling, som går forud for gennemførelsen af et salg af et værk eller et eksemplar af dette værk, der er beskyttet af en ophavsret, som gennemføres uden rettighedshaverens tilladelse, og som foretages med det formål at gennemføre et sådant salg, udgøre en krænkelse af retten til spredning som defineret i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/29. Det fremgår af de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, at indgivelsen af fotografiet som led i bevisførelsen under en retssag ikke udgør et salg af dette værk eller en overdragelse af ejendomsretten til dette eller endog en forberedelse af salg af dette værk.

35. Når der derimod sker indgivelse af et værk ved e-mail, udgør det efter min opfattelse en trådbunden eller trådløs overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse af værket, hvor modtageren får adgang til det på et af ham eller hende individuelt valgt sted og tidspunkt i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29. Det centrale spørgsmål i den foreliggende sag er dog, hvorvidt denne indgivelse udgør en overføring til eller en tilrådighedsstillelse for »almenheden« for så vidt angår artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 [12].

36. Jeg finder det derfor ufornødent, at Domstolen giver en fortolkning af artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/29 i den foreliggende sag.

37. Under alle omstændigheder, og uanset om artikel 3, stk. 1, eller endog artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/29 finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen, skal direktiv 2001/29, således som dom af 13. maj 2015, Dimensione Direct Sales og Labianca (C-516/13, EU:C:2015:315, præmis 34), illustrerer, fortolkes på en måde, der sikrer en effektiv og streng beskyttelse for indehaveren af ophavsret.

38. Dette strenge krav understreges endvidere af chartrets artikel 17, stk. 2, der foreskriver, at intellektuel ejendomsret »er beskyttet« [13].

39. Det er i lyset af disse krav, at jeg foreslår, at de øvrige spørgsmål fra den forelæggende ret nu undersøges efter de nødvendige omformuleringer.

B. Det andet, det tredje og det fjerde præjudicielle spørgsmål

40. Det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål, som den nationale ret har forelagt, overlapper hinanden, men de har i det væsentlige til formål at få afklaret, hvorvidt og i bekræftende fald under hvilke omstændigheder udbredelse ved e-mail af ophavsretligt beskyttet materiale til en domstol som bevisførelse under sagens forløb kan udgøre en overføring til almenheden for så vidt angår artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29. Jeg vil først drøfte disse generelle problemstillinger og derefter afslutningsvis besvare de specifikke spørgsmål, der er stillet.

41. I kernen af den beskyttelse, der tildeles ved artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, ligger den opfattelse, at indehaveren af ophavsretten er berettiget til beskyttelse mod, at det ophavsretligt beskyttede materiale overføres til eller stilles til rådighed for »almenheden« [14]. Med forbehold af de undtagelser og indskrænkninger, der er fastsat i artikel 5 i direktiv 2001/29, kræver enhver overføring til almenheden af et værk ved en tredjemand dermed ophavsmandens forudgående samtykke.

12 – I henhold til Domstolens faste praksis omfatter begrebet »overføring til almenheden« ifølge artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 to kumulative kriterier, nemlig en »overføring« af et værk og overføring heraf til en »almenhed«. For så vidt angår det første af disse kriterier, nemlig at der skal være en »overføring«, således som det fremgår af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, er det derudover tilstrækkeligt for, at der foreligger en »overføring«, at et værk gøres tilgængeligt for almenheden på en sådan måde, at de personer, der udgør denne almenhed, kan have adgang hertil, uanset om de faktisk benytter denne mulighed eller ej. For så vidt angår det andet af de ovennævnte kriterier, nemlig at det beskyttede værk rent faktisk skal være overført til en »almenhed«, følger det af Domstolens praksis, at udtrykket »almenhed« angiver et ubestemt antal potentielle modtagere og desuden indebærer et betydeligt antal personer. Jf. dom af 7.8.2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634 præmis 19, 20 og 22 og den deri nævnte retspraksis). I præmis 68 i dom af 19.12.2019, Nederlands Uitgeversverbond og Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111), bemærkede Domstolen dels, at udtrykket »almenhed« indebærer en vis minimumsgrænse, hvilket udelukker et for lille antal personer fra dette udtryk, dels, at der skal tages hensyn til de kumulative virkninger af, at et beskyttet værk stilles til rådighed ved downloading for de potentielle modtagere. Der skal således bl.a. tages hensyn til antallet af personer, som sideløbende har adgang til det samme værk, men også til, hvor mange af disse der har adgang til værket efter hinanden.

13 – I præmis 18 i dom af 7.8.2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634), bemærkede Domstolen, at det af 4., 9. og 10. betragtning til direktiv 2001/29 fremgår, at det primære formål med dette direktiv er at indføre et højt beskyttelsesniveau for ophavsmænd, således at disse kan modtage et passende vederlag for anvendelsen af deres værker, bl.a. i tilfælde af en overføring til almenheden. Det følger heraf, at begrebet »overføring til almenheden« skal forstås i bred forstand, således som det udtrykkeligt fremgår af 23. betragtning til dette direktiv.

14 – Efter Kommissionens opfattelse angiver udtrykket »almenheden« fysiske personer og omfatter derfor ikke institutioner eller jurisdiktioner. Jeg er dog ikke enig i, at udtrykket »almenheden« er begrænset til fysiske personer, da det er min opfattelse, at det også kan omfatte juridiske personer såsom virksomheder.

42. Selv om en overføring af beskyttet materiale til tredjemænd, der udfører administrative eller retslige funktioner, meget vel kan overstige »en vis *minimumsgrænse*«, henset til antallet af personer, der potentielt er omfattet [15], vil den efter min opfattelse ikke sædvanligvis udgøre en »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, netop fordi disse personer, selv om de ikke som sådan er en privat gruppe [16], under alle omstændigheder ville være underlagt begrænsninger, da de handler i embeds medfør. De ville navnlig ikke være berettigede til at behandle det ophavsretligt beskyttede materiale, som om det var uden ophavsretlig beskyttelse.

43. Eksempelvis ville en procesparts overføring af sådant materiale under en retssag til retsmedarbejdere eller indehavere af et dommerembede, når bortses fra den omstændighed, at overføringen ikke har selvstændig økonomisk værdi [17], ikke medføre, at modtagerne af materialet kunne råde over det efter forgodtbefindende. I dette eksempel ville materialet alligevel være blevet overført til sådanne personer i forbindelse med deres administrative eller efter omstændighederne retslige funktion, og yderligere reproduktion, overføring eller spredning af et sådant materiale fra deres side ville være underlagt visse udtrykkelige eller underforståede retlige og etiske begrænsninger i henhold til national ret, herunder ophavsret.

44. På trods af det potentielt betydelige antal involverede retsmedarbejdere ville overføringen dermed ikke være rettet mod et ubestemt antal potentielle modtagere som krævet af Domstolen i præmis 37 i dom af 7. december 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764). Overføringen ville i stedet være rettet mod en klart defineret og afgrænset eller lukket gruppe af mennesker, der udøver deres funktioner i offentlighedens interesse, og som, med forbehold af den forelæggende rets efterprøvelse, er bundet af retsregler og etiske regler vedrørende bl.a. anvendelse og udbredelse af information og dokumentation, der er modtaget i forbindelse med retslige procedurer.

45. Efter min opfattelse undergraver en overføring af ophavsretligt beskyttet materiale til en domstol som led i bevisførelse under en retssag principielt ikke rettighedshaverens eneret vedrørende dette materiale ved eksempelvis at fratage rettighedshaveren muligheden for at kræve et passende vederlag for anvendelsen af hendes eller hans værk. Muligheden for at fremlægge ophavsretligt beskyttet materiale som led i bevisførelse i civile retssager tjener snarere til at sikre retten til effektive retsmidler og en upartisk domstol som sikret i chartrets artikel 47. En procesparts ret til forsvar ville blive bragt i alvorlig fare, hvis hun eller han ikke kunne fremlægge bevismateriale for en domstol, såfremt en anden part i sagen eller endog en tredjepart påberåbte sig ophavsretlig beskyttelse vedrørende dette bevis [18].

46. Det skal herved fremhæves, at den intellektuelle ejendomsret, som er fastsat i chartrets artikel 17, stk. 2, ikke er en absolut ret, men at den skal afvejes eller vægtes over for andre rettigheder, der er garanteret ved chartret [19].

47. Det væsentlige indhold af disse rettigheder bringes ikke i fare som følge af national lovgivning eller praksis, hvorefter procesparter kan anvende eller henvise til ophavsretligt beskyttet materiale i forbindelse med retslige procedurer, navnlig i betragtning af, at den ophavsretlige beskyttelse ikke mistes, blot fordi der således henvises til materialet under procedurerne.

15 – En sådan flerhed kan ikke være lille eller endog ubetydelig, men kan bestå af et betydeligt antal personer. Jf. dom af 31.5.2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, præmis 43).

16 – Jf. dom af 31.5.2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

17 – Jf. analogt artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29.

18 – I præmis 71 i dom af 6.11.2012, Otis m.fl. (C-199/11, EU:C:2012:684), fastslog Domstolen, at for så vidt angår princippet om processuel ligestilling, der følger af selve begrebet en retfærdig rettergang, indebærer dette en forpligtelse til at give begge parter rimelig mulighed for at fremlægge deres sag, herunder deres beviser, under betingelser, der ikke stiller den pågældende i en situation, der er til ugunst i forhold til modparten. Jeg mener nærmere bestemt, at det netop er formålet med den valgfrie undtagelse eller indskrænkning vedrørende ophavsretlig beskyttelse i forbindelse med anvendelse i administrative og retslige procedurer, der er fastsat i artikel 5, stk. 3, litra e), i direktiv 2001/29, at undgå en sådan risiko. Det skal dog understreges, at den forelæggende ret udtrykkeligt har anført i præmis 6 sin anmodning om præjudiciel afgørelse, at de forelagte spørgsmål ikke vedrører anvendelsen af artikel 5, stk. 3, litra e), i direktiv 2001/29.

19 – Jf. analogt dom af 29.7.2019, Pelham m.fl. (C-476/17, EU:C:2019:624, præmis 33 og 34). Jf. også dom af 29.7.2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, præmis 72).

48. Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt det har nogen betydning for bedømmelsen, at der i svensk lovgivning findes et almindeligt princip om aktindsigt, som indebærer, at dokumenter, der indgives til en domstol, som udgangspunkt, medmindre de er omfattet af fortrolighed, er tilgængelige for enhver, som anmoder om dem.[20] Efter min opfattelse og som angivet af både Kommissionen[21] og den svenske regering[22], udgør en procesparts overføring af ophavsretligt beskyttet materiale til en domstol under sådanne omstændigheder ikke en overføring til almenheden *fra procespartens side*, da det i sidste ende er domstolen selv (eller retsmedarbejdere), der eventuelt giver aktindsigt i materialet i henhold til nationale regler om informationsfrihed eller gennemsigtighed[23].

49. I den henseende fremgår det ikke af de sagsakter, som Domstolen har fået forelagt, at domstolene eller retsmedarbejderne i Sverige faktisk har givet aktindsigt i det pågældende ophavsretligt beskyttede materiale, eller at der reelt er indgivet en anmodning om aktindsigt.

50. Den forelæggende ret har i sin anmodning om præjudiciel afgørelse blot anført, at national lovgivning om informationsfrihed giver offentligheden ret til *aktindsigt* i materialet[24]. Det er da også det generelle mål med lovgivningen om informationsfrihed på både nationalt plan og EU-plan[25]. Begrebet er faktisk centralt i den svenske pressefrihedsforordning[26] – som har givet inspiration til lovgivning om informationsfrihed i en lang række andre medlemsstater og på EU-plan – da medlemmer af almenheden på grundlag af § 1 i lovens kapitel 2, *generelt* har ret til aktindsigt i retslige dokumenter[27]. Den svenske regering har tillige anført, at ophavsret er beskyttet i den svenske grundlov i overensstemmelse med de regler, der er vedtaget i ophavsretsloven. Ophavsretslovens § 26b, stk. 1, bestemmer dog, at offentlige dokumenter, uanset reglerne om ophavsret, skal udbredes til almenheden i overensstemmelse med de betingelser, der er fastsat i kapitel 2 i lov om pressefrihed.

20 – Selv om det ikke fremgår af de sagsakter, der foreligger for Domstolen, er det måske centralt for spørgsmålet, at der er en risiko for sagsanlæg som et middel til at sikre en opportunistisk fremlæggelse under retssagen af ophavsretligt beskyttet materiale med henblik på at give offentligheden aktindsigt i det ophavsretligt beskyttede materiale i henhold til regler om informationsfrihed eller gennemsigtighed, hvilket ville underminere ophavsmænds eneret.

21 – Jf. punkt 20 i Kommissionens bemærkninger.

22 – Jf. punkt 25 i den svenske regerings svar af 6.5.2020 på Domstolens skriftlige spørgsmål.

23 – Jf. artikel 9 i direktiv 2001/29, der bestemmer, at direktivet ikke berører bestemmelser vedrørende bl.a. aktindsigt i *offentlige dokumenter*. Den svenske regering har anført, at dokumenter, der tilvejebringes af en part til en domstol under en retssag, er offentlige dokumenter i henhold til svensk lovgivning, hvormed offentligheden principielt har ret til aktindsigt i disse. I præmis 26 i dom af 1.3.2017, ITV Broadcasting m.fl. (C-275/15, EU:C:2017:144), fastslog Domstolen, at artikel 9 i direktiv 2001/29, set i lyset af 60. betragtning til dette direktiv, tager sigte på at opretholde virkningen af bestemmelser inden for andre områder end dem, der harmoniseres ved dette direktiv.

24 – Jf. præmis 18 i anmodningen om præjudiciel afgørelse.

25 – Jf. artikel 15, stk. 3, TEUF.

26 – Den svenske regering har anført, at aktindsigt i de procesdokumenter og bevismidler, der er indgivet til en domstol, reguleres af offentlighets- och sekretesslag (2009:400) (lov nr. 400 af 2009 om gennemsigtighed og fortrolighed for offentlige dokumenter, herefter »OSL«) og kapitel 2 i lov om pressefrihed.

27 – Den svenske regering har anført, at selv om enhver, der anmoder om aktindsigt i et offentligt dokument, tillige har ret til en kopi af dokumentet mod betaling af de administrative omkostninger, er den offentlige administration principielt ikke forpligtet til at overføre dokumentet elektronisk. Jf. punkt 37 i den svenske regerings svar. Med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse synes dette dermed at sikre, at domstolene principielt ikke udbreder ophavsretligt beskyttet materiale til offentligheden.

51. Der er dog undtagelser fra det generelle princip om gennemsigtighed. Selv om det i sidste ende er et forhold, der skal afgøres af den forelæggende ret, har den svenske regering som svar på et skriftligt spørgsmål fra Domstolen informeret denne om, at § 23 i kapitel 31 i OSL [28] indeholder en undtagelse for ophavsretligt beskyttet materiale. Virkningen af denne undtagelse synes derfor – hvilket igen er med forbehold af den forelæggende rets efterprøvelse – at være, at oplysninger, der er indeholdt i ophavsretligt beskyttet materiale, under visse omstændigheder anses for at være fortrolige, hvorfor de ikke kan videregives i mangel af udtrykkelige bestemmelser om det modsatte [29].

52. Samtidig – og måske væsentligere – har den svenske regering anført, at selv om ophavsretslovens § 26b, stk. 1, regulerer udbredelse af offentlige dokumenter, *fastsætter den ikke en ret til at anvende sådanne dokumenter*. Ifølge regeringen »må ingen, der har modtaget en kopi af et værk i henhold til denne bestemmelse, råde over det i strid med [ophavsretsloven]. Enhver anden anvendelse kræver ophavsmandens tilladelse eller skal være støttet på en af undtagelserne fra den ophavsretlige beskyttelse som fastsat i [ophavsretsloven]«.

53. Ophavsretligt beskyttet materiale synes dermed ikke at falde inden for det offentlige område som følge af bestemmelserne om informationsfrihed, *blot* fordi det er blevet videregivet eller fremlagt eller på anden måde er blevet gjort tilgængeligt som led i bevisførelse i forbindelse med retslige procedurer.

54. Sagt med andre ord: En udbredelse af sådant ophavsretligt beskyttet materiale i henhold til regler om gennemsigtighed har ikke den materielle virkning, at dette materiale mister sin status af ophavsretligt beskyttet værk og dermed falder inden for det offentlige område.

55. Det står således klart, hvilket selvfølgelig er med forbehold af den nationale rets endelige efterprøvelse, at det ikke følger af eller tillades i svensk ret, at ophavsretlig beskyttelse mistes, *blot* fordi en part har fremlagt dette materiale under en civil retssag, og en tredjepart herefter kan opnå aktindsigt i materialet i henhold til svensk lovgivning om informationsfrihed.

56. Endelig kan det bemærkes, at såfremt lovgivningen faktisk var anderledes, og ophavsret reelt kunne mistes gennem den blotte fremlæggelse af det ophavsretligt beskyttede dokument i en civil retssag, ville Kongeriget Sverige efter min opfattelse ganske enkelt ikke have foretaget en korrekt gennemførelse af kravene i direktiv 2001/29 og ville i øvrigt have tilsidesat kravene i henhold til chartrets artikel 17, stk. 2, vedrørende effektiv beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder. En sådan tilstand ville ganske enkelt ikke være i overensstemmelse med det påkrævede niveau af ophavsretsbeskyttelse, som rettighedshavere er sikret gennem direktiv 2001/29 (og for den sags skyld gennem chartrets artikel 17, stk. 2), da de dermed ville være uden effektiv beskyttelse mod at miste ophavsretten.

57. Da det, med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse heraf, dog tydeligvis ikke er tilfældet, er det ufornødent at behandle denne problemstilling yderligere.

58. Det er derfor min opfattelse, at en elektronisk indgivelse af ophavsretligt beskyttet materiale, der foretages af en procespart eller en part i en retssag, til en domstol som led i bevisførelsen ikke udgør en »overføring til almenheden« eller en »spredning til almenheden« i henhold til artikel 3, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/29. Det blotte forhold, at en sådan dokumentation anses for at være et

28 – Bestemmelsen fastsætter:
»Reglen om fortrolighed finder anvendelse på oplysninger i et ophavsretligt beskyttet værk, som ikke kan antages at være uden forretningsmæssig interesse, medmindre det er klart, at oplysningen kan udbredes, uden at indehaverne af ophavsretten lider nogen skade, og
(1) der er særlig grund til at antage, at værket ikke allerede er blevet offentliggjort som omhandlet i [ophavsretsloven]
(2) der er særlig grund til at antage, at værket er blevet overført til forvaltningen uden rettighedsindehaverens samtykke, og
(3) udbredelsen af oplysningen udgør tilrådighedsstillelse som omhandlet i ophavsretten.
I relation til stk. 1 skal et værk, der er overført i henhold til kapitel 2 i [lov om pressefrihed] eller sendt fra en offentlig forvaltning til en anden, ikke anses for at være offentliggjort.«

29 – Jf. § 1 i kapitel 8 i OSL.

offentligt dokument, og at almenheden dermed principielt har ret til aktindsigt i det relevante ophavsretligt beskyttede materiale i henhold til nationale regler om informationsfrihed eller gennemsigtighed, medfører ikke, at det falder inden for det offentlige område og er uden ophavsretlig beskyttelse.

VI. Forslag til afgørelse

59. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger er jeg af den opfattelse, at Domstolen bør besvare de præjudicielle spørgsmål fra Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (appeldomstolen for Svealand, appeldomstol i patent- og handelsretlige sager, Stockholm, Sverige) på følgende måde:

»En elektronisk indgivelse af ophavsretligt beskyttet materiale, der foretages af en procespart eller en part i en retssag, til en domstol som led i bevisførelsen, udgør ikke en »overføring til almenheden« eller en »spredning til almenheden« i henhold til artikel 3, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet. Det blotte forhold, at en sådan dokumentation anses for at være et offentligt dokument, og at almenheden dermed principielt har ret til aktindsigt i det relevante ophavsretligt beskyttede materiale i henhold til nationale regler om informationsfrihed eller gennemsigtighed, medfører ikke, at det falder inden for det offentlige område og er uden ophavsretlig beskyttelse.«