Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 5. september 2024[1]

Sag C-227/23

Kwantum Nederland BV,
Kwantum België BV
mod
Vitra Collections AG

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol))

»Præjudiciel forelæggelse – intellektuel ejendomsret – ophavsret – direktiv 2001/29/EF – artikel 2 og 4 – ret til reproduktion og spredning – ophavsretlig beskyttelse af brugskunstgenstande fra et land, der ikke er en medlemsstat – Bernerkonventionen – artikel 2, stk. 7 – materiel gensidighedsprøvelse – kompetencefordelingen mellem Unionen og dens medlemsstater – artikel 17, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – grundlæggende ret til beskyttelse af intellektuel ejendomsret – artikel 52, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder – begrænsninger – artikel 351, stk. 1, TEUF«

Indledning

1. Det er almindeligt kendt, at ophavsretten udspringer af de kongelige privilegier, som trykkere og forlæggere nød godt af. Ophavsretten beskytter – formentlig på grund af denne oprindelse, som er forankret i personlige privilegier, og i modsætning til den generelle civilretlige regel – i princippet nationale ophavsmænds værker eller værker, der udgives for første gang på nationalt område, hvorimod ophavsmænd til udenlandske værker udelukkes fra denne beskyttelse[2].

2. Det er kun i henhold til internationale konventioner, at ophavsmænd nyder den nævnte beskyttelse uden for deres respektive landes område. På nuværende tidspunkt er det vigtigste internationale ophavsretlige instrument på verdensplan Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker[3]. Den Europæiske Union er ikke part i denne konvention. Det er samtlige medlemsstater til gengæld, og Unionen har pligt til at efterkomme den nævnte konventions materielle bestemmelser i medfør af sine øvrige internationale forpligtelser[4].

[1] – Originalsprog: fransk.

[2] – Jf. f.eks. S. von Lewinski, *International Copyright Law and Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2008, s. 8 og 9.

[3] – Konvention undertegnet i Bern den 9.9.1886 (Parisakten af 24.7.1971), som affattet efter ændringen af 28.9.1979 (herefter »Bernerkonventionen«).

[4] – Jf. punkt 9 og 10 i dette forslag til afgørelse.

3. Bernerkonventionen er baseret på princippet om national behandling, dvs. ligebehandlingsprincippet. Ifølge dette princip nyder ophavsmænd, som er statsborgere i de lande, der har undertegnet denne konvention, principielt de samme rettigheder i andre signatarlande som indenlandske ophavsmænd for så vidt angår det område, der er omfattet af den nævnte konvention.

4. I Bernerkonventionen er der imidlertid fastsat nogle få undtagelser fra princippet om national behandling. En af disse vedrører beskyttelse af brugskunstværker. Som følge af store forskelle med hensyn til midlerne til og omfanget af beskyttelsen af sådanne værker lykkedes det nemlig ikke for de kontraherende parter at nå til enighed om en fælles ordning for denne beskyttelse. Dette har resulteret i en undtagelsesordning, som indeholder en klausul om materiel gensidighed, hvorefter brugskunstværker med oprindelse i lande, hvor sådanne værker udelukkende beskyttes som mønstre eller modeller, ikke giver ret til kumulering af denne beskyttelse med ophavsretlig beskyttelse i de øvrige signatarlande.

5. I henhold til EU-retten nyder brugskunstværker ophavsretlig beskyttelse, selv om de ligeledes kan være omfattet af en særlig beskyttelsesordning for design. Den foreliggende sag vedrører i det væsentlige spørgsmålet om, hvorvidt medlemsstaterne stadig frit kan anvende gensidighedsklausulen i Bernerkonventionen på brugskunstværker med oprindelse i tredjelande, som kun beskytter disse værker i henhold til en særlig ordning.

Retsforskrifter

Folkeretten

Bernerkonventionen

6. Bernerkonventionens artikel 2, stk. 1 og 7, fastsætter bl.a.:

»1. Udtrykket »litterære og kunstneriske værker« omfatter enhver frembringelse på det litterære, videnskabelige og kunstneriske område, uanset udtryksmåden eller udtryksformen, såsom […] brugskunst […]

[…]

7. […] [Landene i den union, der er oprettet ved denne konvention,] [kan] i deres lovgivning bestemme, i hvilket omfang deres love skal anvendes på brugskunst og industrielle mønstre og modeller, såvel som de betingelser, under hvilke sådanne værker, mønstre og modeller skal nyde beskyttelse. Værker, som i hjemlandet udelukkende beskyttes som mønstre og modeller, har i et andet [land i den union, der er oprettet ved den nævnte konvention,] kun ret til den særlige beskyttelse, som i det pågældende land ydes mønstre og modeller. Dersom en sådan særlig beskyttelse ikke ydes i det pågældende land, skal sådanne værker dog beskyttes som kunstværker.«

7. Bernerkonventionens artikel 5, stk. 1-3, bestemmer:

»1. Ophavsmænd skal med hensyn til værker, for hvilke de har krav på beskyttelse ifølge denne konvention, i andre [lande i den union, der er oprettet ved denne konvention,] end værkets hjemland nyde de samme rettigheder, som de respektive lovgivninger for øjeblikket indrømmer

eller fremtidig vil indrømme landets egne statsborgere, såvel som de rettigheder, som særligt tilkommer dem i henhold til denne konvention.

2. Nydelsen og udøvelsen af disse rettigheder er ikke undergivet nogen formalitet og er uafhængig af eksistensen af beskyttelse i værkets hjemland. Når ikke andet er foreskrevet i denne konvention, retter beskyttelsens omfang såvel som de retsmidler, der er hjemlet ophavsmanden i det øjemed at værne om hans rettigheder, sig derfor udelukkende efter lovgivningen i det land, hvor beskyttelsen kræves.

3. Beskyttelsen i hjemlandet bestemmes af dette lands egne love. Dog skal ophavsmanden i tilfælde af, at han ikke er statsborger i hjemlandet for det værk, med hensyn til hvilket han er beskyttet i henhold til denne konvention, i det nævnte land nyde de samme rettigheder som indenlandske ophavsmænd.«

8. Bernerkonventionens artikel 19 fastsætter endelig:

»Denne konventions bestemmelser forhindrer ikke, at der gøres krav på, at bestemmelser om en videregående beskyttelse bringes i anvendelse, når sådanne bestemmelser måtte være hjemlet i [lovgivningen i et land i den union, der er oprettet ved denne konvention].«

TRIPS-aftalen og WIPO-traktaten om ophavsret

9. Artikel 9, stk. 1, i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (herefter »TRIPS-aftalen«)[5] bestemmer, at WTO-medlemmerne skal efterkomme Bernerkonventionens artikel 1-21 og tillægget dertil.

10. Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret (WIPO) vedtog WIPO-traktaten om ophavsret den 20. december 1996 i Genève[6]. I henhold til denne traktats artikel 1, stk. 4, skal de kontraherende parter iagttage artikel 1-21 i og tillægget til Bernerkonventionen.

EU-retten

11. Artikel 2, litra a), artikel 3, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF[7] bestemmer:

»Artikel 2

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

[5] – Denne aftale er indeholdt i bilag 1 C til overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (WTO), som blev undertegnet i Marrakesh den 15.4.1994 og godkendt ved Rådets afgørelse 94/800/EF af 22.12.1994 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 1994, L 336, s. 1).

[6] – Traktat godkendt ved Rådets afgørelse 2000/278/EF af 16.3.2000 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) (herefter »WIPO-traktaten om ophavsret«).

[7] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 22.5.2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT 2001, L 167, s. 10).

[…]

Artikel 3

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.

[…]

Artikel 4

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.«

Nederlandsk ret

12. Artikel 2-4 i direktiv 2001/29 er gennemført i nederlandsk ret ved artikel 1, 12 og 13 i Wet van 23. september 1912, houdende nieuwe regeling van het auteursrecht (Auteurswet 1912)[8] (lov af 23.9.1912 om ophavsret (ophavsretsloven af 1912)), som ændret. Denne lovs artikel 10, der vedrører kategorier af beskyttede værker, henviser i stk. 1, nr. 11), til brugskunstværker og industrielle mønstre og modeller. Da Bernerkonventionen finder direkte anvendelse i Nederlandene, var det ikke nødvendigt at træffe foranstaltninger til at gennemføre dens bestemmelser i nederlandsk ret.

De faktiske omstændigheder i hovedsagen, retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

13. Vitra Collections AG (herefter »Vitra«), der er et schweizisk selskab, fremstiller »designermøbler«, bl.a. stole designet af det nu afdøde ægtepar Charles og Ray Eames, der var statsborgere i Amerikas Forenede Stater, herunder Dining Sidechair Wood (herefter »DSW-stolen«). Stolen indgår i en gruppe stole, som ægteparret skabte i anledning af en møbeldesignkonkurrence afholdt af Museum of Modern Art i New York (De Forenede Stater) i 1948, og den har været udstillet på museet siden 1950. Vitra er indehaver af den eventuelle ophavsret til disse stole.

14. De nederlandske selskaber Kwantum Nederland BV og Kwantum België BV (herefter under ét »Kwantum«) driver en kæde af butikker, der sælger boligudstyr, herunder møbler, i Nederlandene og Belgien.

15. I 2014 konstaterede Vitra, at Kwantum siden den 8. august 2014 havde forhandlet og markedsført en stol ved navn »Paris«, hvis udformning angiveligt var i strid med Vitras ophavsret til DSW-stolen. Vitra anlagde søgsmål ved rechtbank Den Haag (retten i første instans i Haag, Nederlandene), som imidlertid fastslog, at Kwantum ikke krænkede Vitras ophavsret i

[8] – Stb. 1912, nr. 308.

Nederlandene og Belgien og ikke handlede uretmæssigt ved at markedsføre Paris-stolen. Rechtbank (ret i første instans) tog derfor ikke Vitras påstande til følge og gav i vidt omfang Kwantum medhold i sagen.

16. Denne dom blev ophævet af Gerechtshof Den Haag (appeldomstolen i Haag, Nederlandene), som fastslog, at Kwantum siden den 22. marts 2017 havde krænket Vitras ophavsret til DSW-stolen i Nederlandene og Belgien, og at Kwantum ved at markedsføre Paris-stolen i Nederlandene og Belgien havde handlet uretmæssigt over for Vitra siden den 8. august 2014. Gerechtshof (appeldomstol) fastslog bl.a., at gensidighedsklausulen i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, i henhold til fast retspraksis fra Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol) ikke fandt anvendelse i den foreliggende sag, eftersom De Forenede Stater, der er det omhandlede værks hjemland, ikke generelt udelukker mønstre og modeller fra ophavsretlig beskyttelse. Den omstændighed, at denne stol i det foreliggende tilfælde ikke var omfattet af denne beskyttelse, medfører således ikke, at den pågældende klausul finder anvendelse.

17. Sagens parter har ved Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol), der er den forelæggende ret, iværksat henholdsvis hovedappel og kontraappel til prøvelse af appeldommen. I forbindelse med hovedappellen har Kwantum anfægtet den måde, hvorpå Gerechtshof (appeldomstol) fortolkede og anvendte gensidighedsklausulen i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7. I forbindelse med kontraappellen har Vitra derimod anført, at denne klausul på ingen måde finder anvendelse på tvisten. Den forelæggende ret finder det nødvendigt at behandle denne kontraappel, der er mere vidtrækkende, først.

18. Hoge Raad der Nederlanden (øverste domstol) har på denne baggrund besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er den i hovedsagen omhandlede situation omfattet af EU-rettens materielle anvendelsesområde?

Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, forelægges desuden følgende spørgsmål:

2) Medfører det forhold, at beskyttelsen af intellektuel ejendomsret, som er fastsat i […] artikel 17, stk. 2, [i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«)] også omfatter ophavsretten til et brugskunstværk, at en begrænsning af udøvelsen af ophavsretten (som omhandlet i direktiv [2001/29]) til et brugskunstværk ved anvendelse af den materielle gensidighedsprøvelse i henhold til Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, i henhold til EU-retten, nærmere bestemt chartrets artikel 52, stk. 1, er underlagt den betingelse, at denne begrænsning skal være fastlagt i lovgivningen?

3) Skal artikel 2-4 i direktiv [2001/29] og chartrets artikel 17, stk. 2, og artikel 52, stk. 1, i lyset af Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, fortolkes således, at det alene tilkommer EU-lovgiver (og ikke den nationale lovgiver) at afgøre, om udøvelsen af ophavsretten (som omhandlet i direktiv [2001/29]) i EU ved anvendelse af den materielle gensidighedsprøvelse i henhold til Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, kan begrænses i forbindelse med et brugskunstværk, der har oprindelse i et tredjeland som omhandlet i Bernerkonventionen, og hvis ophavsmand ikke er statsborger i en [medlemsstat], og i bekræftende fald at fastlægge denne begrænsning på en klar og præcis måde (jf. Domstolens dom af 8.9.2020, Recorded Artists Actors Performers, C-265/19, EU:C:2020:677, herefter »RAAP-dommen«)?

4) Skal artikel 2-4 i direktiv [2001/29], sammenholdt med chartrets artikel 17, stk. 2, og artikel 52, stk. 1, fortolkes således, at så længe EU-lovgiver ikke har fastsat en begrænsning af udøvelsen af ophavsretten (som omhandlet i direktiv [2001/29]) til et brugskunstværk ved anvendelse af den materielle gensidighedsprøvelse i henhold til Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, må [medlemsstaterne] ikke anvende denne prøvelse i forbindelse med et brugskunstværk, der har oprindelse i et tredjeland som omhandlet i Bernerkonventionen, og hvis ophavsmand ikke er statsborger i en [medlemsstat]?

5) Er betingelserne i artikel 351, stk. 1, TEUF under de i hovedsagen omhandlede omstændigheder og henset til tidspunktet for vedtagelsen af (forgængeren til) Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, opfyldt for så vidt angår Belgien, således at Belgien af denne grund frit kan vælge at anvende den materielle gensidighedsprøvelse i henhold til Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, under hensyntagen til det forhold, at oprindelseslandet i den foreliggende sag tiltrådte Bernerkonventionen den 1. maj 1989?«

19. Anmodningen om præjudiciel afgørelse er indgået til Domstolen den 11. april 2023. Der er indgivet skriftlige indlæg af parterne i hovedsagen, af den nederlandske, den belgiske og den franske regering samt af Europa-Kommissionen. Parterne i hovedsagen, den franske regering og Kommissionen deltog i retsmødet den 20. marts 2024.

Bedømmelse

20. Den forelæggende ret har i denne sag forelagt Domstolen fem præjudicielle spørgsmål. Det første spørgsmål, der er formuleret meget generelt, vedrører EU-rettens anvendelse på tvisten i hovedsagen. Det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål vedrører spørgsmålet om, hvorvidt medlemsstaterne i lyset af visse bestemmelser i EU-retten, bl.a. de relevante bestemmelser i direktiv 2001/29 og chartrets artikel 17, stk. 2, frit kan anvende gensidighedsklausulen i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, på brugskunstværker. Det femte spørgsmål vedrører endelig anvendelsen af artikel 351, stk. 1, TEUF.

21. Selv om den forelæggende rets øvrige spørgsmål er betinget af, at det første spørgsmål besvares bekræftende, er det imidlertid efter min opfattelse netop vurderingen af de bestemmelser, som er nævnt i det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål, herunder bestemmelserne i direktiv 2001/29, der gør det muligt at besvare dette første spørgsmål. Jeg foreslår derfor, at Domstolen umiddelbart går over til at behandle det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål. Jeg vil dernæst i korte træk vurdere det særlige tilfælde, der er genstand for det femte spørgsmål.

Det andet, det tredje og det fjerde præjudicielle spørgsmål

22. Det skal indledningsvis anføres, at selv om den forelæggende ret i sine præjudicielle spørgsmål har henvist til artikel 2-4 i direktiv 2001/29, synes dette direktivs artikel 3, der omhandler retten til overføring til almenheden, imidlertid ikke at være berørt af tvisten i hovedsagen. Der kan nemlig ikke udledes af sagsakterne, at hovedsagen vedrører en krænkelse af denne ret, da den omtvistede adfærd består i fremstilling og markedsføring af stole, som er fysiske genstande, der hævdes at krænke de genstande, som Vitra har ophavsretten til. Efter min opfattelse kan denne artikel 3 derfor udelukkes fra vurderingen i den foreliggende sag. Med hensyn til ophavsretten i snæver forstand er det i øvrigt reelt dette direktivs artikel 2, litra a), der er relevant i det foreliggende tilfælde.

23. Med det andet, det tredje og det fjerde præjudicielle spørgsmål, der efter min opfattelse bør behandles samlet, ønsker den forelæggende ret således nærmere bestemt oplyst, om artikel 2, litra a), og artikel 4 i direktiv 2001/29 samt chartrets artikel 17, stk. 2, skal fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for, at medlemsstaterne anvender gensidighedsklausulen i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, på brugskunstværker med oprindelse i tredjelande. Jeg foreslår, at behandlingen af dette spørgsmål indledes med en gennemgang af bestemmelserne i dette direktiv.

Artikel 2, litra a), og artikel 4 i direktiv 2001/29

24. Artikel 2, litra a), og artikel 4 i direktiv 2001/29 tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde henholdsvis reproduktion og spredning af deres værker. Tvisten i hovedsagen vedrører et brugskunstværk fra De Forenede Stater, hvor dette værks ophavsmænd også er statsborgere[9]. I forbindelse med den foreliggende sag er det således nødvendigt at afgøre for det første, om disse bestemmelser finder anvendelse på sådanne værker, og for det andet, om de gør det muligt for medlemsstaterne at anvende gensidighedsklausulen i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, på disse værker.

– Anvendelsen af artikel 2, litra a), og artikel 4 i direktiv 2001/29 på kunsthåndværker med oprindelse i tredjelande

25. Artikel 2, litra a), og artikel 4 i direktiv 2001/29 tillægger som nævnt »ophavsmænd« eneret til deres »værker«[10]. Eftersom der i dette direktiv ikke henvises til medlemsstaternes nationale ret for så vidt angår definitionen af disse begreber, skal de i overensstemmelse med fast retspraksis betragtes som selvstændige begreber i EU-retten, der skal fortolkes og anvendes ensartet[11].

26. Med hensyn til begrebet »værk« har Domstolen netop i forbindelse med brugskunstværker bl.a. fastslået, at dette begreb indebærer, at der foreligger en original genstand i den forstand, at denne er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse. Den ophavsretlige beskyttelse vedrører i øvrigt kun denne frembringelses udtryk, som kan identificeres tilstrækkeligt præcist og objektivt[12]. For at en genstand kan anses for original, er det imidlertid både nødvendigt og tilstrækkeligt, at den afspejler ophavsmandens personlighed ved at give udtryk for dennes frie og kreative valg[13]. Når en genstand besidder disse egenskaber og dermed udgør et værk, omfattes den af en ophavsretlig beskyttelse i overensstemmelse med direktiv 2001/29[14].

27. Der er derimod hverken i direktiv 2001/29 eller i retspraksis vedrørende begrebet »værk« i dette direktivs forstand fastsat nogen betingelse om, at disse alene gælder for værker med oprindelse i medlemsstaterne eller i de lande, der tilhører Det Europæiske Økonomiske

9 – Hjemlandet for det i hovedsagen omhandlede værk fastlægges i overensstemmelse med Bernerkonventionens artikel 5, stk. 4, hvorefter hjemlandet for udgivne værker i det væsentlige er det land, hvor den første udgivelse har fundet sted. For så vidt angår anvendelsen af gensidighedsklausulen i denne konventions artikel 2, stk. 7, er det således værkets hjemland, der er den afgørende faktor. Selv om den forelæggende ret ligeledes har henvist til dette værks ophavsmænds nationalitet, skyldes dette dog sandsynligvis, at nederlandsk ret beskytter ikke blot værker, for hvilke Nederlandene er hjemland, men også værker, hvis ophavsmænd er nederlandske statsborgere, og i forlængelse heraf værker, hvis ophavsmænd stammer fra andre medlemsstater (jf. artikel 47 og 51 i lov af 23.9.1912 om ophavsret). Situationen i hovedsagen kunne således have været anderledes, hvis ophavsmændene til det nævnte værk havde været statsborgere i en medlemsstat.

10 – Det præciseres i artikel 4, at der er tale om originalværker og eksemplarer heraf.

11 – Jf. bl.a. dom af 12.9.2019, Cofemel (C-683/17, EU:C:2019:721, præmis 29, herefter »Cofemel-dommen«).

12 – Cofemel-dommen, præmis 29 og 32.

13 – Cofemel-dommen, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis.

14 – Cofemel-dommen, præmis 35.

Samarbejdsområde (EØS). Det nævnte direktiv kan derfor efter min opfattelse kun fortolkes således, at det ikke er relevant for spørgsmålet om, hvorvidt et værk er omfattet af den beskyttelse, der følger heraf, om dets hjemland er en EØS-medlemsstat eller et tredjeland [15].

28. Domstolen har allerede haft lejlighed til at vælge en tilsvarende løsning. I forbindelse med et lignende spørgsmål vedrørende begrebet »udøvende kunstnere« som omhandlet i artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115/EF [16] fastslog den nemlig, at eftersom denne bestemmelse ikke indeholder nogen betingelse om, at der skal foreligge en tilknytning til en EØS-medlemsstat, kan medlemsstaterne ikke anvende den således, at den begrænser den ret, som den tillægger udøvende kunstnere, der har en sådan tilknytning til en EØS-medlemsstat, med undtagelse af tredjelandsstatsborgere, der ikke har en sådan tilknytning [17]. Dette konkluderede Domstolen bl.a. med støtte i forpligtelsen i artikel 4 i traktaten om fremførelser og fonogrammer fra Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret [18] til at sikre statsborgere fra de lande, der har undertegnet denne traktat, national behandling navnlig med hensyn til den ret til et rimeligt vederlag, der er omhandlet i artikel 8, stk. 2, i direktiv 2006/115 [19].

29. Unionen er tilsvarende i medfør af TRIPS-aftalens artikel 9, stk. 1, og artikel 1, stk. 4, i WIPO-traktaten om ophavsret, hvorefter parterne skal efterkomme de materielle bestemmelser i Bernerkonventionen, forpligtet til at sikre national behandling, dvs. den behandling, der er fastsat i de harmoniserede bestemmelser på det ophavsretlige område, af ophavsmænd til værker med oprindelse i de lande, der har undertegnet disse internationale instrumenter (heriblandt De Forenede Stater), i overensstemmelse med denne konventions artikel 5. Denne forpligtelse vedrører bl.a. de enerettigheder, der er fastsat i artikel 2, litra a), og artikel 4 i direktiv 2001/29, da et af formålene med dette direktiv ifølge 15. betragtning hertil er at gennemføre WIPO-traktaten om ophavsret [20].

30. Det ville imidlertid være i strid med disse internationale forpligtelser, hvis Unionen harmoniserede ophavsretten for så vidt angår værker med oprindelse i medlemsstaterne og overlod det til disse medlemsstaters nationale ret at bestemme, hvordan værker fra tredjelande skal behandles. I en sådan situation kunne formålet om at sikre »national behandling« af denne anden kategori af værker, dvs. den samme behandling som den, der er omhandlet i de harmoniserede regler, nemlig let blive bragt i fare. Unionens internationale forpligtelser gør det således ikke muligt at fortolke bestemmelserne i direktiv 2001/29 således, at de udelukkende vedrører værker med oprindelse i medlemsstaterne.

31. Efter min opfattelse er det dog ikke en gang nødvendigt at henvise til Unionens internationale forpligtelser i denne sammenhæng. Det er tilstrækkeligt at se på ordlyden af direktiv 2001/29. I henhold til stk. 1 i direktivets artikel 1 med overskriften »Anvendelsesområde« vedrører dette direktiv »retlig beskyttelse af ophavsret og dermed beslægtede rettigheder inden for rammerne af det indre marked«. Det nævnte direktivs anvendelsesområde er således ikke fastlagt ud fra kriteriet om værkets oprindelse eller dets ophavsmands nationalitet (eller bopæl), men på

15 – Beskyttelsen er derimod begrænset i territorial henseende (jf. punkt 31 i dette forslag til afgørelse).

16 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 12.12.2006 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (EUT 2006, L 376, s. 28).

17 – Jf. RAAP-dommen, præmis 49, 61, 68 og 71.

18 – Traktat vedtaget i Genève den 20.12.1996 og godkendt på Det Europæiske Fællesskabs vegne ved Rådets afgørelse 2000/278 (EFT 2000, L 89, s. 6).

19 – Jf. RAAP-dommen, præmis 62-68.

20 – I øvrigt regulerer WIPO-traktaten om ophavsret ligesom Bernerkonventionen ophavsrettens beskyttelse i andre lande end værkets hjemland. En foranstaltning til gennemførelse af denne traktat kan derfor logisk set ikke udelukke værker fra tredjelande fra sit anvendelsesområde.

territorialt grundlag med henvisning til det indre marked, som svarer til traktaternes territoriale anvendelsesområde [21]. Værker fra tredjelande eller genstande, der krænker disse værker, kan imidlertid udveksles i det indre marked på samme måde som værker fra medlemsstaterne og skaber et behov for beskyttelse af ophavsretten til disse værker »inden for rammerne af det indre marked« som krævet i artikel 1, stk. 1, i direktiv 2001/29. Ved at anvende udtrykket »værker« uden forbehold i dette direktiv og fastlægge det nævnte direktivs anvendelsesområde ved hjælp af det territoriale kriterium måtte EU-lovgiver således nødvendigvis tage hensyn til alle værker, for hvilke der søges beskyttelse på Unionens område, uafhængigt af deres hjemland.

32. Denne konklusion understøttes af artikel 10, stk. 1, i direktiv 2001/29, der vedrører dets tidsmæssige anvendelse. I henhold til denne bestemmelse finder direktivet nemlig ikke kun anvendelse på de værker, som på tidspunktet for dets gennemførelse var beskyttet efter medlemsstaternes lovgivning om ophavsret, men også på de værker, som på samme tidspunkt »[opfyldte] de kriterier for beskyttelse, der [gjaldt] efter dette direktiv«, dvs. navnlig de kriterier, der er anført i punkt 26 i dette forslag til afgørelse. Beskyttede værker omfatter således bl.a. værker som det i hovedsagen omhandlede, der på tidspunktet for direktivets gennemførelse ikke var beskyttet i henhold til medlemsstaternes nationale ret på grund af anvendelsen af gensidighedsklausulen i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, men som alligevel opfylder kriterierne for beskyttelse i henhold til direktiv 2001/29 som fortolket af Domstolen.

33. Det samme ræsonnement kan anlægges med hensyn til begrebet »ophavsmand«. Unionens internationale forpligtelser gør det ikke muligt at holde ophavsmænd, der er tredjelandsstatsborgere, uden for den harmoniserede ophavsretlige ramme, uanset hvilket land deres værker stammer fra [22]. Da EU-lovgiver har anvendt udtrykket »ophavsmænd« uden at præcisere deres nationalitet eller bopæl, skal dette udtryk desuden fortolkes således, at det henviser til enhver ophavsmand, der ønsker at beskytte sine rettigheder i det indre marked.

34. Disse konklusioner berøres hverken af artikel 17 i direktiv 98/71/EF [23] eller af artikel 96, stk. 2, i forordning (EF) nr. 6/2002 [24], hvorefter et design, der er beskyttet i henhold til disse instrumenter, også kan omfattes af medlemsstaternes ophavsretlige beskyttelse, idet hver medlemsstat fastsætter, i hvilket omfang og under hvilke betingelser der opnås en sådan beskyttelse, herunder kravet til originalitet.

35. For det første gælder disse bestemmelser nemlig med forbehold af den efterfølgende harmonisering af ophavsretten på EU-niveau, der navnlig er sket ved direktiv 2001/29 [25]. I denne forbindelse fastslog Domstolen efter en gennemgang af de pågældende bestemmelser [26], at det skal »lægges til grund, at modeller kan kvalificeres som »værker« som omhandlet i [dette direktiv], såfremt de opfylder de to krav, der er nævnt i [punkt 26 i dette forslag til afgørelse]« [27], dvs. de betingelser for beskyttelse, som Domstolen havde udledt af det nævnte direktiv for alle kategorier af værker.

[21] – Jf. analogt RAAP-dommen, præmis 58 og 59, for så vidt angår anvendelsesområdet for direktiv 2006/115.

[22] – Eftersom hovedkriteriet for fastlæggelsen af et værks hjemland ifølge Bernerkonventionen er udgivelsesstedet, er dette land ikke nødvendigvis sammenfaldende med ophavsmandens nationalitet eller bopæl.

[23] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 13.10.1998 om retlig beskyttelse af mønstre (EFT 1998, L 289, s. 28).

[24] – Rådets forordning af 12.12.2001 om EF-design (EFT 2002, L 3, s. 1).

[25] – Jf. navnlig mit forslag til afgørelse Cofemel (C-683/17, EU:C:2019:363, punkt 33-48).

[26] – Cofemel-dommen, præmis 44-47.

[27] – Cofemel-dommen, præmis 48. Domstolen henviste selvfølgelig til den relevante præmis i denne dom.

36. For det andet finder artikel 17 i direktiv 98/71 og artikel 96, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 ifølge deres klare ordlyd ikke anvendelse på brugskunstværker generelt, men alene på mønstre, der er registreret i henhold til dette direktiv, eller på EF-design, der er beskyttet i henhold til denne forordning [28]. Brugskunstværker, der aldrig har været beskyttet som design inden for EU, hvilket er tilfældet med det i hovedsagen omhandlede værk, er derimod ikke omfattet af disse bestemmelser og henhører derfor under alle omstændigheder under de almindelige ophavsretlige regler, herunder reglerne i direktiv 2001/29. De nævnte bestemmelser indeholder således ikke et generelt princip, der gælder for beskyttelse af brugskunstværker i henhold til EU-ophavsretten, men en regel om kumulering af beskyttelsesordninger, som er begrænset til de pågældende retsakters materielle anvendelsesområde, dvs. til de genstande, der er beskyttet som design i henhold til disse retsakter.

37. Artikel 2, litra a), og artikel 4 i direktiv 2001/29 finder således anvendelse på brugskunstværker, der har oprindelse i tredjelande, og hvis ophavsmænd er statsborgere i sådanne lande. Kwantums samt den nederlandske og den belgiske regerings antagelse om, at det ikke er EU-retten, men udelukkende Bernerkonventionen, der finder anvendelse i hovedsagen, er som følge heraf forkert.

38. I det følgende vil jeg derfor undersøge, om artikel 2, litra a), og artikel 4 i direktiv 2001/29 gør det muligt for medlemsstaterne at anvende gensidighedsklausulen i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7.

– *Muligheden for at anvende gensidighedsklausulen i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7*

39. Eftersom den ophavsretlige beskyttelse af brugskunstværker med oprindelse i tredjelande er harmoniseret ved EU-retten, er det alene denne ret, der kan gøre det muligt at anvende gensidighedsklausulen i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7. Det skal derfor undersøges, om EU-retten faktisk tillader dette.

40. Direktiv 2001/29 indeholder ingen bestemmelse, der kan sidestilles med denne klausul, og heller ingen bestemmelse om, at brugskunstværker skal behandles forskelligt alt efter deres hjemland. Der findes ikke en sådan bestemmelse i nogen anden EU-retsakt. Det må derfor konstateres, at det ikke fremgår udtrykkeligt af EU-retten, at den nævnte klausul finder anvendelse. Det skal endvidere undersøges, om den samme klausul følger implicit af denne ret.

41. Det er efter min opfattelse klart, at dette ikke er tilfældet.

42. Den pågældende klausul, som betinger den ophavsretlige beskyttelse af visse værker af, at der foreligger en lignende beskyttelse, dvs. en ophavsretlig beskyttelse som kunstværker i hjemlandet, udgør en klar undtagelse fra reglen i artikel 2, litra a), og artikel 4 i direktiv 2001/29 som fortolket af Domstolen, hvorefter alle værker er beskyttet, såfremt de opfylder kriterierne for at blive kvalificeret som værker [29]. En sådan undtagelse bør fastsættes udtrykkeligt.

43. En systemisk bekræftelse af denne konklusion findes i andre EU-retlige bestemmelser på det ophavsretlige område. To andre gensidighedsklausuler vedrørende beskyttelsestiden og følgeretten [30], som er indeholdt i Bernerkonventionen, er nemlig udtrykkeligt blevet gennemført i

[28] – Som kan være registrerede eller ikke-registrerede design.

[29] – Dvs. de kriterier, der er nævnt i punkt 26 i dette forslag til afgørelse.

[30] – Fastsat i henholdsvis Bernerkonventionens artikel 7, stk. 8, og artikel 14b, stk. 2.

EU-retten[31]. Det fremgår til gengæld klart af den omstændighed, at direktiv 2001/29 ikke indeholder en gensidighedsklausul, der gengiver gensidighedsklausulen i denne konventions artikel 2, stk. 7, at denne klausul ikke finder anvendelse efter EU-retten. En anden fortolkning ville bringe sammenhængen i Unionens ophavsretssystem i fare.

44. Jeg føler mig i denne forbindelse ikke overbevist af den franske regerings argumenter om, at denne forskel skyldes, at der er fastsat forskellige gensidighedsklausuler i Bernerkonventionen. Ifølge denne regering kræver anvendelsen af de klausuler, der er indeholdt i denne konventions artikel 7, stk. 8, og artikel 14b, stk. 2, et positivt indgreb fra den nationale lovgivers side (i dette tilfælde fra EU-lovgivers side), hvorimod klausulen i den nævnte konventions artikel 2, stk. 7, er af automatisk karakter, hvilket medfører, at det ikke er anvendelsen, men den manglende anvendelse af denne klausul, der eventuelt kræver en udtrykkelig bekræftelse.

45. De pågældende to klausuler er ud fra dette synspunkt ikke affattet væsentligt anderledes end klausulen i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7. I henhold til denne konventions artikel 7, stk. 8, »[bestemmes] [b]eskyttelsestiden […] altid af lovgivningen i det land, hvor beskyttelsen kræves. Dog skal beskyttelsestiden, medmindre lovgivningen i det pågældende land foreskriver andet, ikke være længere end den beskyttelsestid, der gælder i værkets hjemland«. Det resultat, som EU-lovgiver ønskede at opnå med artikel 7, stk. 1, i direktiv 2006/116, nemlig at begrænse beskyttelsestiden for værker med oprindelse i tredjelande til den beskyttelsestid, der gælder i disse lande, opnås således automatisk i denne forbindelse. Det er den manglende anvendelse eller begrænsningen af denne regel, der kræver et indgreb fra lovgivers side, »medmindre lovgivningen i det pågældende land foreskriver andet«. Den nævnte konventions artikel 14b, stk. 2, fastsætter ligeledes, at »[d]en i foregående stykke omhandlede beskyttelse [dvs. følgeretten] […] kun [kan] kræves i et [land i den union, der er oprettet ved samme konvention], hvis lovgivningen i det land, til hvilket ophavsmanden hører, indrømmer en sådan beskyttelse, og i den udstrækning, den indrømmes af lovgivningen i det land, hvor denne beskyttelse kræves«. Der er imidlertid i det væsentlige tale om den samme regel som den, der følger af artikel 7, stk. 1, i direktiv 2001/84[32]. Denne regel kan finde direkte anvendelse.

46. De to klausuler, der er nævnt i det foregående punkt, indebærer således ikke noget krav om udtrykkelig gennemførelse i national ret. Når EU-lovgiver alligevel har anset det for nødvendigt at gengive dem i de afledte retsakter, skyldes det, at Bernerkonventionen ikke som hævdet af den franske regering har direkte virkning i henhold til EU-retten.

47. Det skal påpeges, at Unionen ikke er part i Bernerkonventionen, der i henhold til artikel 29, stk. 1, heri kun kan tiltrædes af stater og ikke af internationale organisationer. Unionen har derimod forpligtet sig til at efterkomme de materielle bestemmelser i denne konvention i henhold til TRIPS-aftalens artikel 9, stk. 1, og artikel 1, stk. 4, i WIPO-traktaten om ophavsret. Selv hvis det antages, at den nævnte konventions materielle bestemmelser som følge af disse forpligtelser skal anses for at have de samme virkninger som dem, der følger af disse to

[31] – Jf. henholdsvis artikel 7 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/116/EF af 12.12.2006 om beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder (EUT 2006, L 372, s. 12) og artikel 7 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/84/EF af 27.9.2001 om følgeret for ophavsmanden til et originalkunstværk (EFT 2001, L 272, s. 32).

[32] – Denne bestemmelse, hvorefter medlemsstaterne sikrer ophavsmænd og deres retssuccessorer, som er statsborgere i tredjelande, følgeret, forudsat at lovgivningen i det pågældende tredjeland giver »ophavsmænd fra medlemsstaterne og deres retssuccessorer« en sådan ret, synes ganske vist at være mere præcis end den tilsvarende bestemmelse i Bernerkonventionen (»hvis lovgivningen i det land, til hvilket ophavsmanden hører, indrømmer en sådan beskyttelse«). Eftersom det fremgår af denne konventions artikel 5, stk. 1, at ophavsmænd til værker med oprindelse i andre signatarlande skal sikres national behandling, vil resultatet af disse to bestemmelser imidlertid være det samme, nemlig at der sker gensidig anerkendelse af følgeretten for ophavsmænd og deres retssuccessorer, der er statsborgere i medlemsstaterne og i det pågældende tredjeland.

internationale instrumenter [33], har disse instrumenter imidlertid ikke direkte virkning [34]. Den manglende direkte virkning gælder for alle de gensidighedsklausuler, der er indeholdt i samme konvention, heriblandt klausulen i artikel 2, stk. 7.

48. Jeg er som følge heraf ikke enig med den franske regering, der i lighed med den nederlandske regering har anført, at den manglende anvendelse af gensidighedsklausulen i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, kræver en udtrykkelig regel herom, og at der ikke findes en sådan regel i direktiv 2001/29.

49. Tavshed kan i retlig henseende sige lige så meget som ord. Anvendelsen i direktiv 2001/29 af ordene »værker« og »ophavsmænd« uden nærmere præcisering af disse værkers hjemland og disse ophavsmænds nationalitet eller bopæl udgør således en tilstrækkelig klar tilkendegivelse af EU-lovgivers ønske om ikke at anvende den pågældende gensidighedsklausul. Der kræves ingen yderligere bekræftelse i denne forbindelse.

50. Hvad endelig angår den nederlandske regerings argument om, at det følger af begrundelserne for og de første forslag til direktiv 98/71 og forordning nr. 6/2002, at EU-lovgiver alene havde til hensigt at forbyde anvendelsen af gensidighedsklausulen i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, i forholdet mellem medlemsstaterne og ikke at begrænse dens anvendelse i forholdet til tredjelande, skal det blot anføres, at disse dokumenter stammer fra 1993, og at de, som det bl.a. fremgår af begrundelsen for denne forordning [35], blev udarbejdet i afventning af en mere fuldstændig harmonisering af ophavsretten. På nuværende tidspunkt er det eneste, der muligvis kan godtgøres ud fra de endelige udgaver af dette direktivs artikel 17 og den nævnte forordnings artikel 96, stk. 2, som i øvrigt ikke er relevante i det foreliggende tilfælde [36], at gensidighedsklausulen ikke finder anvendelse på genstandene for disse retsakter, dvs. registrerede mønstre og EF-design, for så vidt som de også kan nyde ophavsretlig beskyttelse, eftersom de nævnte bestemmelser fastsætter et princip om kumulativ beskyttelse af disse genstande som brugskunstværker uafhængigt af deres hjemland.

51. Jeg må, henset til disse betragtninger, konkludere, at hverken direktiv 2001/29 eller nogen anden EU-retsakt udtrykkeligt eller implicit indeholder en gensidighedsklausul som den, der er fastsat i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7.

52. Eftersom artikel 2, litra a), og artikel 4 i direktiv 2001/29 uden forbehold finder anvendelse på brugskunstværker, kan medlemsstaterne i øvrigt ikke anvende gensidighedsklausulen for så vidt angår de rettigheder, der er harmoniseret ved disse bestemmelser, uden at tilsidesætte dem. Som Domstolen allerede har haft lejlighed til at fastslå, kan EU-lovgiver med vedtagelsen af dette direktiv anses for at have udøvet den kompetence, der tidligere var forbeholdt medlemsstaterne på området for intellektuel ejendomsret. EU skal på anvendelsesområdet for det nævnte direktiv anses for at være trådt i stedet for medlemsstaterne, der ikke længere er kompetente til at gennemføre de relevante bestemmelser i Bernerkonventionen [37].

33 – Jf. analogt dom af 27.2.2024, EUIPO mod The KaiKai Company Jaeger Wichmann (C-382/21 P, EU:C:2024:172, præmis 62).

34 – Jf. vedrørende TRIPS-aftalen dom af 27.2.2024, EUIPO mod The KaiKai Company Jaeger Wichmann (C-382/21 P, EU:C:2024:172, præmis 63), og analogt vedrørende WIPO-traktaten om ophavsret dom af 15.3.2012, SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, præmis 47 og 48). I øvrigt peger den manglende offentliggørelse af Bernerkonventionen i *Den Europæiske Unions Tidende* efter min opfattelse også i retning af, at denne konventions bestemmelser ikke har direkte virkning i henhold til EU-retten (jf. i denne retning dom af 11.12.2007, Skoma-Lux, C-161/06, EU:C:2007:773, præmis 37 og 38 samt den deri nævnte retspraksis).

35 – KOM(93) 342 endelig, s. [78].

36 – Jf. punkt 36 i dette forslag til afgørelse.

37 – Dom af 26.4.2012, DR og TV2 Danmark (C-510/10, EU:C:2012:244, præmis 31).

53. Det bør tilføjes, at det ikke alene vil være i strid med den klare ordlyd af artikel 2, litra a), og artikel 4 i direktiv 2001/29, hvis medlemsstaterne frit kan bestemme, om de vil anvende den pågældende gensidighedsklausul, men at dette også vil bringe formålet med dette direktiv, som er at harmonisere ophavsretten i det indre marked, i fare. Dette vil nemlig nødvendigvis medføre, at brugskunstværker med oprindelse i tredjelande behandles forskelligt i de enkelte medlemsstater. Det er følgelig kun EU-lovgiver, der eventuelt kan bestemme, at denne gensidighedsklausul finder anvendelse i Unionens retsorden, ved at vedtage en udtrykkelig undtagelse fra det nævnte direktivs bestemmelser i dette øjemed.

54. Den omstændighed, at Vitra ikke har påberåbt sig bestemmelserne i direktiv 2001/29 i tvisten i hovedsagen, hvilket Kwantum har fremhævet, er i denne sammenhæng uden betydning. Bestemmelserne i et direktiv finder principielt ikke direkte anvendelse, men skal gennemføres i medlemsstaternes nationale ret, som herefter regulerer borgernes rettigheder og forpligtelser. Kongeriget Nederlandene har bestemt, at værker med oprindelse i tredjelande ikke er omfattet af de nationale ophavsretlige regler, ved direkte anvendelse af Bernerkonventionens bestemmelser. Dette kan efter min opfattelse ikke anses for en foranstaltning til korrekt gennemførelse af direktiv 2001/29, da denne konvention, som det fremgår af den foreliggende sag, kan indeholde bestemmelser, der er uforenelige med dette direktiv. I en retlig situation som den, der foreligger i Nederlandene, er det ikke desto mindre den nævnte konvention, der skal betragtes som en foranstaltning til gennemførelse af det nævnte direktiv. Det er derfor naturligt, at borgerne støtter sig på samme konvention, når de kræver beskyttelse af deres rettigheder. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at samme direktiv ikke finder anvendelse.

– Spørgsmålet om, hvorvidt den manglende anvendelse af gensidighedsklausulen er forenelig med Bernerkonventionen

55. Det skal dernæst fremhæves, at den omstændighed, at gensidighedsklausulen i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, efter min opfattelse ikke finder anvendelse efter EU-retten, på ingen måde strider mod de forpligtelser, der påhviler Unionen eller medlemsstaterne i henhold til denne konvention. Ifølge min fortolkning af denne bestemmelse og i modsætning til, hvad Kwantum og den nederlandske, den belgiske og den franske regering har gjort gældende, er gensidighedsklausulen nemlig ikke bindende for signatarlandene. På dette punkt er jeg enig med Vitra og Kommissionen.

56. For det første følger dette af selve ordlyden af Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7. Denne bestemmelse indeholder tre retsregler. Den første (der findes i det første punktum) vedrører princippet om, at parterne i denne konvention frit kan beskytte brugskunst som mønstre eller modeller i medfør af de ophavsretlige regler eller en særlig beskyttelsesordning, og at de to beskyttelsesordninger ikke udelukker hinanden. Den anden regel (andet punktum) udgør den egentlige gensidighedsklausul, hvorefter et værk, som udelukkende beskyttes som et mønster eller en model i medfør af en særlig ordning i sit hjemland, kun har ret til beskyttelse efter en sådan særlig ordning i et andet land, hvor der findes kumulative beskyttelsesordninger for denne kategori af værker. Det fremgår endelig af den tredje regel (tredje punktum), at når der ikke er indført en særlig ordning for mønstre og modeller i det land, hvor der søges beskyttelse, skal det pågældende værk nyde ophavsretlig beskyttelse ifølge det generelle princip om national behandling.

57. Disse bestemmelser i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, er lette at forstå. Eftersom denne konvention som en undtagelse fra de almindelige regler tillader, at brugskunstværker, selv om de er opregnet blandt beskyttede genstande i konventionens artikel 2, stk. 1, ikke omfattes af den

ophavsretlige beskyttelse eller af den minimumsbeskyttelse, der er indført ved den nævnte konvention, vil der opstå en ubalance mellem værker fra lande, der anvender en kumulativ beskyttelse, og værker fra lande, der udelukkende anvender en særlig beskyttelse [38], såfremt det generelle princip om national behandling bringes i anvendelse. Gensidighedsklausulen gør det muligt at undgå denne ubalance.

58. Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, overlader det ikke desto mindre til parterne i denne konvention at bestemme, hvordan brugskunstværker skal beskyttes, hvilket udtrykkeligt fremgår af dette stykkes første punktum. Den andet punktum, hvorefter der »kun [foreligger] ret« til den særlige beskyttelse, angiver alene, at der ikke består en forpligtelse til at yde ophavsretlig beskyttelse af værker, som i deres hjemland kun er beskyttet som mønstre eller modeller efter den særlige ordning. Dette betyder imidlertid ikke, at det land, hvor der søges beskyttelse, ikke frit kan vælge at yde sådanne værker dobbelt beskyttelse. En sådan fortolkning ville nemlig være i strid med det første punktum og parternes frihed til at regulere beskyttelsen af brugskunstværker. Den nævnte konventions artikel 2, stk. 7, udelukker i øvrigt ikke kategorisk, at værker, der kun er beskyttet som mønstre eller modeller i deres hjemland, kan beskyttes ophavsretligt i andre lande. I henhold til den tredje regel er den ophavsretlige beskyttelse nemlig strengt nødvendig i lande, hvor der ikke anvendes en særlig ordning, uanset hvilken form for beskyttelse der ydes i hjemlandet.

59. Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, er således ikke efter sin ordlyd til hinder for, at brugskunstværker, der kun er beskyttet som mønstre eller modeller i henhold til en særlig ordning i deres hjemland, (også) nyder ophavsretlig beskyttelse.

60. Det vil for det andet stride mod Bernerkonventionens formål, som er at sikre, at ophavsmænds værker, herunder brugskunstværker, beskyttes uden for hjemlandene [39], hvis gensidighedsklausulen anses for at have bindende karakter. Konventionen forfølger dette formål på to måder, nemlig ved hjælp af princippet om national behandling, som er hjørnestenen i denne lovgivning, og den »aftalte minimumsbeskyttelse«, der følger af dens materielle bestemmelser. I henhold til denne konventions artikel 5, stk. 1 og 3, finder både den nationale behandling (af naturlige årsager) og det aftalte minimum anvendelse på værker, der søges beskyttet i et andet land end værkets hjemland [40]. Den nævnte konvention har derimod ikke til formål at sammenligne signatarlandenes beskyttelsesniveauer eller at indføre et generelt princip om materiel gensidighed [41]. Den samlede ordning i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, som i det væsentlige strider mod denne konventions formål og principper, udgør en sikkerhedsventil, der har gjort det muligt at opføre brugskunstværker på den i øvrigt ikke-udtømmende liste over kategorier af beskyttede værker [42].

61. Bernerkonventionens ophavsmænd havde således ingen grund til at gøre gensidighedsklausulen i denne konventions artikel 2, stk. 7, bindende. Signatarlandene kan vælge at anvende den, men det er den fulde anvendelse af princippet om national behandling, der er bedst egnet til at opfylde den nævnte konventions formål.

[38] – Som normalt er mindre omfattende end den ophavsretlige beskyttelse.

[39] – Som jeg har nævnt i indledningen til dette forslag til afgørelse, er det i mange lande kun nationale værker og ophavsmænd, der beskyttes i henhold til lovgivningen om ophavsret.

[40] – Beskyttelsen i hjemlandene er overladt til disse landes egen lovgivning.

[41] – Det fremgår tværtimod udtrykkeligt af Bernerkonventionens artikel 5, stk. 2, at nydelsen og udøvelsen af beskyttelsen i henhold til denne konvention er uafhængig af eksistensen af beskyttelse i værkets hjemland.

[42] – Jf. vedrørende denne lovgivnings tilblivelse og historik navnlig P. Goldstein og P.B. Hugenholtz, *International Copyright*, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 198-202.

62. Det skal endelig for det tredje anføres, at selv hvis det antages, at gensidighedsklausulen i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, er obligatorisk, er denne forpligtelse meget relativ, eftersom denne konventions artikel 19 udtrykkeligt gør det muligt for signatarlandene at fastsætte en mere vidtgående beskyttelse end den, der er fastsat i den nævnte konvention, og for ophavsmændene at gøre krav på – og selvsagt opnå – at denne videregående beskyttelse bringes i anvendelse. Et eventuelt forbud mod at indrømme brugskunstværker dobbelt beskyttelse, selv om der ikke ydes en sådan beskyttelse i hjemlandet, vil således under alle omstændigheder være irrelevant.

63. Opfattelsen om, at den pågældende gensidighedsklausul er fakultativ, er i øvrigt også udbredt i retslitteraturen [43].

64. Efter min opfattelse er der således intet i Bernerkonventionen, der er til hinder for, at der i henhold til EU-retten ydes ophavsretlig beskyttelse af brugskunstværker erga omnes, uden at gensidighedsklausulen i denne konventions artikel 2, stk. 7, bringes i anvendelse.

– *Sammendrag af denne del*

65. Det må af det ovenfor anførte konkluderes, at artikel 2, litra a), og artikel 4 i direktiv 2001/29 er til hinder for, at medlemsstaterne anvender gensidighedsklausulen i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, for så vidt angår de rettigheder, der er omhandlet i disse bestemmelser. Denne konstatering er tilstrækkelig til at besvare den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål, herunder det første spørgsmål, eftersom det følger klart heraf, at EU-retten finder anvendelse på tvisten i hovedsagen.

Chartrets artikel 17, stk. 2

66. Det må heraf ligeledes konkluderes, at det ikke er nødvendigt at påberåbe sig chartret for at give den forelæggende ret et svar, der er relevant for afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

67. Såfremt Domstolen er enig i min vurdering og fastslår, at situationen i hovedsagen falder ind under bestemmelserne i direktiv 2001/29, hvori der ikke er fastsat en gensidighedsklausul svarende til den, der er indeholdt i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, og hvorefter medlemsstaterne ikke kan anvende denne klausul direkte, vil enhver ændring af denne situation under alle omstændigheder kræve et indgreb fra EU-lovgivers side, uden at det er nødvendigt at påberåbe sig chartrets artikel 52, stk. 1, sammenholdt med artikel 17, stk. 2, heri. Spørgsmålet om, hvorvidt et sådant hypotetisk lovindgreb er i overensstemmelse med chartret, ligger imidlertid uden for rammerne for den foreliggende sag.

[43] – Jf. således udtrykkeligt S.J. Schaafsma, *Intellectual Property in the Conflict of Laws: The Hidden Conflict-of-Law Rule in the Principle of National Treatement*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 334 og 358. Jf. i denne retning også navnlig P. Goldstein og P.B. Hugenholtz, *International Copyright*, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 202, og S. von Lewinski, *International Copyright Law and Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2008, s. 114. European Copyright Society har ganske vist i sit responsum i den foreliggende sag anført, at gensidighedsklausulen i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, er af bindende karakter. Denne organisation har imidlertid erkendt, at parterne i denne konvention kan fravige den i medfør af artikel 19 heri. Resultatet er således det samme (jf. »Opinion of the European Copyright Society on certain selected aspects of Case C-227/23, Kwantum Nederland and Kwantum België«, 16.4.2024, tilgængeligt på webstedet europeancopyrightsociety.org).

68. Hvis Domstolen fastslår, at direktiv 2001/29 ikke finder anvendelse på brugskunstværker med oprindelse i tredjelande, hvis ophavsmænd ikke er statsborgere i medlemsstaterne, falder tvisten i hovedsagen derimod uden for EU-rettens anvendelsesområde, således som Kwantum samt den nederlandske og den belgiske regering har anført. Chartret vil som følge heraf ikke finde anvendelse.

69. Eftersom Bernerkonventionen ikke finder direkte anvendelse i Unionens retsorden [44], er det ikke nødvendigt at tage stilling til, om gensidighedsklausulen i denne konventions artikel 2, stk. 7, er forenelig med chartret.

Besvarelse af spørgsmålene og afsluttende bemærkning

70. Jeg foreslår på baggrund af det ovenfor anførte, at det andet, det tredje og det fjerde præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 2, litra a), og artikel 4 i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for, at medlemsstaterne anvender gensidighedsklausulen i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7.

71. Selv om den forelæggende ret ikke har stillet noget spørgsmål herom, bør det det alligevel for fuldstændighedens skyld undersøges, hvilke virkninger et sådant svar har for tvisten i hovedsagen.

72. Artikel 2, litra a), og artikel 4 i direktiv 2001/29 giver ophavsmænd til brugskunstværker med oprindelse i tredjelande en tilstrækkelig præcis og ubetinget eneret til at tillade eller forbyde enhver reproduktion af disse værker og enhver spredning af eksemplarer heraf. Tvisten i hovedsagen er imidlertid en tvist mellem private, nemlig Kwantum og Vitra. Som det følger af Domstolens faste praksis [45], kan Vitra således ikke påberåbe sig disse bestemmelser direkte over for Kwantum. Dette vil kun være tilfældet, hvis det i henhold til nederlandsk ret er muligt at undlade at anvende en bestemmelse i national ret (i det foreliggende tilfælde Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7), der er i strid med en præcis og ubetinget EU-retlig bestemmelse, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve [46].

73. I modsat fald har den forelæggende ret imidlertid pligt til at fortolke national ret – hvilket i dette fælde omfatter Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, der gælder umiddelbart i nederlandsk ret – således, at den sikrer den effektive virkning af direktiv 2001/29 bedst muligt, dvs. anerkendelsen af de rettigheder, som ophavsmænd til brugskunstværker med oprindelse i tredjelande tillægges i henhold til dette direktiv [47]. Dette kan foranledige den forelæggende ret til at minimere den pågældende gensidighedsklausuls rækkevidde ved i tvivlstilfælde at anvende den fortolkning, der er mest fordelagtig for beskyttelsen af de berørte værker i medfør af den nationale behandling, der er omhandlet i denne konventions artikel 5. Den forelæggende ret kan således bekræfte den fortolkning, som retten i anden instans anlagde i hovedsagen.

74. Dette vil indtil videre gøre det muligt at afhjælpe manglerne i det nederlandske retssystem i forbindelse med tvisten i hovedsagen. For at bringe dette system i fuld overensstemmelse med direktiv 2001/29 kræves der imidlertid et indgreb fra den nationale lovgivers side. For så vidt

[44] – Jf. punkt 47 i dette forslag til afgørelse.

[45] – Dom af 11.4.2024, Gabel Industria Tessile og Canavesi (C-316/22, EU:C:2024:301, præmis 22).

[46] – Dom af 11.4.2024, Gabel Industria Tessile og Canavesi (C-316/22, EU:C:2024:301, præmis 23 og 24).

[47] – Jf. senest dom af 25.4.2024, Maersk og Mapfre España (C-345/22 – C-347/22, EU:C:2024:349, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).

angår de rettigheder, der er harmoniseret ved dette direktiv, bør de enkelte medlemsstaters nationale ophavsretsretlige regler nemlig finde direkte anvendelse på alle værker uafhængigt af deres hjemland og ophavsmandens nationalitet eller bopæl.

Det femte præjudicielle spørgsmål

75. Med det femte præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 351, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at denne bestemmelse som en undtagelse fra de EU-retlige bestemmelser gør det muligt for en medlemsstat at anvende den gensidighedsklausul, der nu er indeholdt i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, over for indehaveren af ophavsretten til et værk, hvis hjemland er De Forenede Stater, når de tidsmæssige betingelser for dens anvendelse er opfyldt. Dette spørgsmål vil selvfølgelig kun være relevant, hvis Domstolen er enig med mig i, hvordan det andet, det tredje og det fjerde præjudicielle spørgsmål bør besvares.

76. Når den forelæggende ret har stillet det nævnte spørgsmål vedrørende Belgien, skyldes det sandsynligvis, at de faktiske omstændigheder, som Vitra har foreholdt Kwantum, til dels fandt sted i denne medlemsstat og ifølge den forelæggende ret er omfattet af belgisk ret. I Belgien finder Bernerkonventionen, ligesom i Nederlandene, direkte anvendelse på værker med oprindelse i tredjelande. Den forelæggende ret har ikke stillet et tilsvarende spørgsmål vedrørende Nederlandene, eftersom den pågældende gensidighedsklausul for denne medlemsstats vedkommende trådte i kraft efter den dato, der er fastsat i artikel 351, stk. 1, TEUF.

77. Det bør påpeges, at i henhold til denne bestemmelse berøres de rettigheder og forpligtelser, der følger af konventioner, som før den 1. januar 1958 er indgået mellem en eller flere medlemsstater og et eller flere tredjelande, ikke af bestemmelserne i traktaterne.

78. Gensidighedsklausulen i Bernerkonventionens nuværende artikel 2, stk. 7, blev indført ved Bruxellesakten vedrørende denne konvention, som blev vedtaget den 26. juni 1948. Denne akt trådte i kraft i Belgien den 1. august 1951. De Forenede Stater tiltrådte Bernerkonventionen den 1. marts 1989 [48].

79. Domstolen har tidligere fortolket artikel 351, stk. 1, TEUF. I forbindelse med en anden bestemmelse i Bernerkonventionen (ikke artikel 2, stk. 7) bemærkede Domstolen bl.a., at bestemmelsen i artikel 351, stk. 1, TEUF har til formål i overensstemmelse med folkerettens principper at fastslå, at anvendelsen af traktaten ikke berører den pågældende medlemsstats forpligtelse til at respektere tredjestaters rettigheder, som følger af en konvention fra før medlemsstatens tiltrædelse, og til at overholde sine tilsvarende forpligtelser. Når en sådan konvention imidlertid åbner mulighed for, at en medlemsstat kan træffe en foranstaltning, som viser sig at være i strid med EU-retten, uden dog at forpligte den dertil, skal medlemsstaten afholde sig fra at træffe en sådan foranstaltning [49].

80. Domstolen tilføjede, at denne retspraksis også må finde tilsvarende anvendelse, når en lovgivningsmæssig foranstaltning truffet af en medlemsstat i henhold til den valgfrihed, der er indført ved en ældre international konvention, på grund af udviklingen af EU-retten forekommer

[48] – Ikke den 1.5.1989 som anført i det femte præjudicielle spørgsmål.

[49] – Dom af 9.2.2012, Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, præmis 61 og 62 samt den deri nævnte retspraksis).

at være i strid hermed. I en sådan situation kan den berørte medlemsstat ikke påberåbe sig denne konvention med henblik på at unddrage sig de forpligtelser, der senere er opstået i medfør af EU-retten [50].

81. Som det fremgår af ovenstående betragtninger [51], er gensidighedsklausulen i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, efter min opfattelse ikke bindende for parterne i denne konvention og udgør alene en fravigelse af deres ubetingede forpligtelse til at sikre national behandling af brugskunstværker. Den foreliggende sag vedrører således det i Domstolens praksis omhandlede tilfælde, hvor en international konvention åbner mulighed for, at en medlemsstat kan træffe en foranstaltning, som viser sig at være i strid med EU-retten, uden dog at forpligte den dertil. I et sådant tilfælde skal den berørte medlemsstat afholde sig fra at træffe denne foranstaltning [52].

82. Da den omhandlede gensidighedsklausul strider mod artikel 2, litra a), og artikel 4 i direktiv 2001/29, skal medlemsstaterne undlade at anvende den, selv om de tilsluttede sig Bruxellesaftalen vedrørende Bernerkonventionen før 1958. Jeg er derfor enig med Vitra, der i det væsentlige har anført, at Kongeriget Belgien ikke i henhold til denne konvention har nogen forpligtelse over for De Forenede Stater til at forskelsbehandle brugskunstværker med oprindelse i det sidstnævnte land.

83. Jeg tvivler derimod på, at det har betydning for den eventuelle anvendelse af artikel 351, stk. 1, TEUF, at De Forenede Stater tiltrådte Bernerkonventionen efter den 1. januar 1958.

84. De forpligtelser, der navnlig følger af Bernerkonventionens materielle bestemmelser, skal ganske vist, selv om denne konvention er af multilateral karakter, snarere betragtes som en række bilaterale forpligtelser for de lande, hvor der anmodes om ophavsretlig beskyttelse, over for de pågældende værkers hjemlande.

85. Bernerkonventionen giver imidlertid kun adgang til at tage forbehold i et meget begrænset antal tilfælde og gør det ikke muligt at begrænse dens anvendelse over for nye medlemmer. De forpligtelser, som medlemsstaterne har påtaget sig i henhold til denne konvention før 1958 [53], vedrører således automatisk alle lande, der bliver parter i konventionen efter denne dato, uden at disse medlemsstater kan modsætte sig dette. Artikel 351, stk. 1, TEUF bør derfor fortolkes således, at denne bestemmelse omfatter disse forpligtelser uafhængigt af tidspunktet for det pågældende tredjelands tiltrædelse af samme konvention.

86. Dette gælder imidlertid kun for de bindende bestemmelser i Bernerkonventionen, og gensidighedsklausulen i denne konventions artikel 2, stk. 7, er ikke en sådan bestemmelse. Problemet er i øvrigt teoretisk, eftersom Unionen er bundet af de materielle bestemmelser i den nævnte konvention i medfør af TRIPS-aftalen og WIPO-traktaten om ophavsret, og det derfor ikke er sandsynligt, at EU-retten vil være uforenelig med samme konvention.

50 – Dom af 9.2.2012, Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, præmis 63).

51 – Jf. punkt 55-64 i dette forslag til afgørelse.

52 – Jf. punkt 79 i dette forslag til afgørelse.

53 – Eller for så vidt angår de medlemsstater, der tiltrådte Unionen efter dette tidspunkt, før datoen for deres tiltrædelse.

87. Jeg foreslår derfor, at det femte præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 351, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke som en undtagelse fra de EU-retlige bestemmelser gør det muligt for en medlemsstat at anvende den gensidighedsklausul, der nu er indeholdt i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, over for indehaveren af ophavsretten til et værk, hvis hjemland er De Forenede Stater.

Forslag til afgørelse

88. Jeg foreslår, henset til samtlige ovenstående betragtninger, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål, som Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol) har forelagt, således:

»1) Artikel 2, litra a), og artikel 4 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet

skal fortolkes således, at

disse bestemmelser er til hinder for, at medlemsstaterne anvender gensidighedsklausulen i artikel 2, stk. 7, i Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker, undertegnet i Bern den 9. september 1886 (Parisakten af 24.7.1971), som affattet efter ændringen af 28. september 1979.

2) Artikel 351, stk. 1, TEUF

skal fortolkes således, at

denne bestemmelse ikke som en undtagelse fra de EU-retlige bestemmelser gør det muligt for en medlemsstat at anvende den gensidighedsklausul, der nu er indeholdt i Bernerkonventionens artikel 2, stk. 7, over for indehaveren af ophavsretten til et værk, hvis hjemland er Amerikas Forenede Stater.«