Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NIILO JÄÄSKINEN
föredraget den 5 juni 2014[1]

Mål C-117/13

Technische Universität Darmstadt
mot
Eugen Ulmer KG

(begäran om förhandsavgörande från Bundesgerichtshof (Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande — Direktiv 2001/29/EG — Upphovsrätt och närstående rättigheter — Undantag och inskränkningar — Artikel 5.3 n — Enskildas användning av verk och andra alster i forskningssyfte eller för privata studier — Bok som tillgängliggörs för enskilda genom därför avsedda terminaler i ett bibliotek som är tillgängligt för allmänheten — Begreppet verk som inte omfattas av ’köpe- eller licensvillkor’ — Bibliotekets rätt att digitalisera ett verk som finns i dess samlingar i syfte att tillgängliggöra det genom därför avsedda terminaler — Tillgängliggörande av ett verk genom därför avsedda terminaler genom vilka det kan skrivas ut på papper eller lagras på ett USB-minne”

I – **Inledning**

1. Begäran om förhandsavgörande i förevarande mål avser tolkningen av artikel 5.3 n i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.[2]

2. Målet vid den nationella domstolen avser en tvist mellan Technische Universität Darmstadt (nedan kallat TU Darmstadt) och ett förlag, Eugen Ulmer KG. Tvisten rör den omständigheten att den förstnämnda genom terminaler i ett biblioteks lokaler har gjort en vetenskaplig bok ur bibliotekets samlingar - till vilken Eugen Ulmer KG innehar den upphovsrättsliga nyttjanderätten - tillgänglig för allmänheten.

3. De tolkningsfrågor som Bundesgerichtshof (högsta förbundsdomstolen, Tyskland) har ställt rör ett bibliotek som är tillgängligt för allmänheten och avser tolkningen av begreppet verk ”som omfattas av köpe- eller licensvillkor”, digitalisering av ett verk som innehas av biblioteket och frågan om huruvida användarna måste nöja sig med att endast kunna studera (läsa) det digitaliserade verket eller om de även får skriva ut det på papper och lagra det på ett USB-minne.

1 — Originalspråk: franska.
2 — EGT L 167, s. 10.

4. Förfarandet i målet vid den nationella domstolen har karaktären av ett ”pilotförfarande”. TU Darmstadt stöds av Deutscher Bibliotheksverband e.V. (det tyska biblioteksförbundet) och av dess europeiska motsvarighet, European Bureau of Library, Information and Documentation Associations (Eblida). Eugen Ulmer KG stöds av Börsenverein des deutschen Buchhandels (tysk bokhandlareförening). Detta visar detta måls betydelse för bibliotek, upphovsmän och förlag, särskilt förlag som ger ut vetenskapliga verk. [3]

II – **Tillämpliga bestämmelser**

A – *Unionsrätt*

5. Skälen 31, 34, 36, 40 och 44 i direktiv 2001/29 har följande lydelse:

”(31) En skälig avvägning mellan rättigheter och intressen hos de olika kategorierna av rättsinnehavare samt mellan de olika kategorierna av rättsinnehavare och användarna av skyddade alster måste upprätthållas. De befintliga undantag och inskränkningar från rättigheterna som fastställts av medlemsstaterna måste bli föremål för en ny bedömning där hänsyn tas till den nya elektroniska miljön. De skillnader som finns i fråga om undantag och inskränkningar, då det gäller vissa handlingar som omfattas av ensamrättigheter, har en direkt negativ inverkan på hur den inre marknaden för upphovsrätt och närstående rättigheter fungerar. Sådana skillnader kan mycket väl bli mer uttalade på grund av den vidare utvecklingen av gränsöverskridande utnyttjande av verk samt av verksamheter som sker över nationsgränser. För att säkerställa en väl fungerande inre marknad bör dessa undantag och inskränkningar ges en mer harmoniserad definition. Harmoniseringsgraden bör vara beroende av undantagens effekter på den inre marknadens förmåga att fungera väl.

…

(34) Medlemsstaterna bör ges möjlighet att besluta om vissa undantag och inskränkningar, t.ex. för pedagogiskt eller vetenskapligt syfte, till förmån för offentliga institutioner, t.ex. bibliotek och arkiv, …

…

(36) Medlemsstaterna får bestämma om rimlig kompensation till rättsinnehavare även när de tillämpar de frivilliga bestämmelserna om undantag eller inskränkningar för vilka någon sådan kompensation inte erfordras.

…

(40) Medlemsstaterna får besluta om undantag eller inskränkningar till förmån för vissa inrättningar utan vinstsyfte, t.ex. bibliotek som är tillgängliga för allmänheten och liknande institutioner, samt arkiv. Detta bör dock begränsas till vissa särskilda fall som omfattas av mångfaldiganderätten. Sådana undantag eller inskränkningar bör inte omfatta användning i samband med online-leveranser av skyddade verk och andra alster. … Det är därför lämpligt att uppmuntra särskilda kontrakt eller licenser som på ett balanserat sätt främjar dessa inrättningar och deras syften vad avser spridningsändamål.

3 — Det ska erinras om att digitalisering av verk som innehas av bibliotek även har varit föremål för en tvist avseende Googles boksökningsprojekt (Google Book Search). United States District Court, Southern District of New York, dom av den 14 november 2013 i målet Authors Guild m.fl. mot Google Inc. (05 CIV 8136), och KOM(2008) 466 slutlig: *Grönbok: Upphovsrätten i kunskapsekonomin*, s. 8.

…

(44) Tillämpningen av undantagen och inskränkningarna i detta direktiv bör ske i överensstämmelse med internationella förpliktelser. Sådana undantag och inskränkningar bör inte tillämpas på ett sätt som inkräktar på rättsinnehavarens legitima intressen eller gör intrång i det normala utnyttjandet av dennes verk eller andra alster. När medlemsstaterna beslutar om sådana undantag eller inskränkningar, bör de särskilt ta vederbörlig hänsyn till de ökande ekonomiska verkningar dessa undantag eller inskränkningar kan få i den nya elektroniska miljön. Räckvidden för vissa undantag eller inskränkningar kan därför behöva begränsas ytterligare, då det gäller vissa nya användningar av upphovsrättsligt skyddade verk och andra alster.”

6. Artikel 2 i direktiv 2001/29 har rubriken ”Rätten till mångfaldigande”. I artikel 2 a föreskrivs bland annat att ”[m]edlemsstaterna skall föreskriva en ensamrätt att tillåta eller förbjuda” mångfaldigande ”för upphovsmän: av deras verk”.

7. Artikel 3 i nämnda direktiv har rubriken ”Rätten till överföring av verk till allmänheten och rätten att göra andra alster tillgängliga för allmänheten”. I artikel 3.1 föreskrivs bland annat att ”[m]edlemsstaterna skall ge upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk”.

8. Artikel 5 i direktiv 2001/29 har rubriken ”Undantag och inskränkningar”. I artikel 5.2 föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna får föreskriva undantag eller inskränkningar från den rätt till mångfaldigande som avses i artikel 2 i följande fall:

a) För mångfaldigande på papper eller varje annat liknande medium utfört med någon form av fotografisk teknik eller genom någon annan process med liknande resultat, med undantag av notblad, under förutsättning att rättsinnehavarna får rimlig kompensation.

b) För mångfaldigande på alla typer av medier utfört av en fysisk person för privat bruk och där syftet varken direkt eller indirekt är kommersiellt, under förutsättning att rättsinnehavarna får rimlig kompensation varvid hänsyn skall tas till huruvida de tekniska åtgärder som avses i artikel 6 har tillämpats på det berörda verket eller alstret eller inte.

c) För särskilda fall av mångfaldigande, utan direkt eller indirekt ekonomisk eller kommersiell vinning, av bibliotek, utbildningsanstalter eller museer som är tillgängliga för allmänheten eller av arkiv. …”

9. I artikel 5.3 i direktivet föreskrivs följande:

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

n) Användning genom överföring eller genom tillgängliggörande för enskilda i forskningssyfte eller för privata studier genom därför avsedda terminaler i lokalerna hos sådana inrättningar som avses i punkt 2 c av verk och andra alster som finns i deras samlingar och som inte omfattas av köpe- eller licensvillkor. …”

10. I artikel 5.5 i direktivet föreskrivs följande:

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

B – *Tysk rätt*

11. 52b § i lagen om upphovsrätt och närstående rättigheter (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Urheberrechtsgesetz av den 9 september 1965, i den lydelse som var tillämplig vid tidpunkten för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen (nedan kallad UrhG[4]), har följande lydelse:

”Mångfaldigande av verk genom elektroniska läsplatser i offentliga bibliotek, museer och arkiv

Tillgängliggörande av utgivna verk som finns i samlingar vid bibliotek, museer eller arkiv som är tillgängliga för allmänheten, vilket sker utan direkt eller indirekt ekonomisk eller kommersiell vinning och uteslutande äger rum i den berörda inrättningens lokaler genom därför avsedda elektroniska läsplatser i forskningssyfte eller för privata studier, är tillåtet, såvida det inte strider mot avtalsvillkor. Antalet exemplar av ett verk som tillgängliggörs genom de elektroniska läsplatserna får i princip inte överstiga det antal som finns i inrättningens samlingar. Tillgängliggörandet ska föranleda betalning av en skälig ersättning. Endast upphovsrättsorganisationer kan göra gällande ersättningen i fråga.”

III – **Bakgrund till tvisten och tolkningsfrågorna**

12. TU Darmstadt driver ett bibliotek som är tillgängligt för allmänheten. I bibliotekets lokaler har universitetet inrättat elektroniska läsplatser genom vilka verk ur bibliotekets samlingar görs tillgängliga. Samlingarna innehåller sedan januari eller februari 2009 en lärobok av Winfried Schulze med titeln *Einführung in die neuere Geschichte* (Introduktion till nutidshistorien) som har getts ut av Eugen Ulmer KG.

13. TU Darmstadt digitaliserade boken för att göra den tillgänglig genom de elektroniska läsplatserna.[5] Det var inte möjligt att samtidigt studera fler exemplar vid läsplatserna än vad som ingick i bibliotekets samlingar. De som använde läsplatserna kunde skriva ut hela eller delar av verket på papper eller lagra det på ett USB-minne och ta med det från biblioteket i denna form.

14. TU Darmstadt accepterade inte ett erbjudande från Eugen Ulmer KG av den 29 januari 2009 om att förvärva och använda de läroböcker som förlaget ger ut som elektroniska böcker (e-böcker). Parterna i målet vid den nationella domstolen är oeniga om huruvida erbjudandet hade lagts fram för TU Darmstadt innan den omtvistade läroboken digitaliserades.

15. Eugen Ulmer KG väckte talan vid Landgericht Frankfurt am Main (regional domstol), som genom dom av den 6 mars 2011 slog fast att för att 52b § UrhG inte ska vara tillämplig måste rättsinnehavaren och inrättningen i förväg ha ingått ett avtal om digital användning av verket. Landgericht avslog även yrkandet av Eugen Ulmer KG att TU Darmstadt skulle förbjudas att digitalisera eller låta digitalisera den omtvistade läroboken. Landgericht biföll emellertid förlagets yrkande att den skulle slå fast att användarna vid TU Darmstadts bibliotek genom de elektroniska läsplatserna inte får skriva ut verket och/eller lagra det på ett USB-minne och/eller ta med sig dessa mångfaldiganden från biblioteket.

4 — BGB1. 1965 I, s. 1273.

5 — TU Darmstadt har i sina skriftliga yttranden, utan att detta bestritts av Eugen Ulmer KG, angett att de digitala filerna med olika kapitel ur boken är grafiska filer som inte kan användas för modern textbehandling (fulltextsökning, kopiera/klistra etcetera).

16. TU Darmstadt överklagade domen till Bundesgerichtshof som beslutade att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ska ett verk anses omfattas av köpe- eller licensvillkor, i den mening som avses i artikel 5.3 n i direktiv 2001/29, om rättsinnehavaren erbjuder där nämnda inrättningar att på skäliga villkor ingå licensavtal avseende användningen?

2) Har medlemsstaterna behörighet att enligt artikel 5.3 n i direktiv 2001/29 medge inrättningarna rätt att digitalisera de verk som ingår i deras samlingar, om detta är nödvändigt för att tillgängliggöra dessa verk genom terminaler?

3) Har medlemsstaterna enligt artikel 5.3 n i direktiv 2001/29 rätt att föreskriva så långtgående rättigheter att användare av terminalerna kan skriva ut de verk som tillgängliggjorts där på papper eller lagra dem på ett USB-minne?”

17. Skriftliga yttranden har inkommit från TU Darmstadt, Eugen Ulmer KG, den tyska, den italienska, den polska och den finländska regeringen samt Europeiska kommissionen, vilka alla, utom den polska och den finländska regeringen, var företrädda vid förhandlingen den 26 februari 2014.

IV – **Bedömning**

A – *Huruvida ett verk omfattas av köpe- eller licensvillkor när rättsinnehavaren har erbjudit inrättningarna att på skäliga villkor ingå licensavtal avseende användningen av verket*

18. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan i huvudsak för att få klarhet i huruvida ett verk omfattas av ”köpe- eller licensvillkor”, i den mening som avses i artikel 5.3 n i direktiv 2001/29, när rättsinnehavaren har erbjudit bibliotek, utbildningsanstalter, museer eller arkiv som avses i den bestämmelsen att på skäliga villkor ingå licensavtal avseende användningen av verket.

19. Alla rättegångsdeltagare som har inkommit med skriftliga yttranden, utom Eugen Ulmer KG, anser att den första frågan ska besvaras nekande.

20. Den fråga som följaktligen uppkommer är huruvida enbart ett erbjudande om att ingå ett skäligt licensavtal i sig innebär att ett verk omfattas av ”köpe- eller licensvillkor”, och att undantag enligt artikel 5.3 n i direktiv 2001/29 således är uteslutet, eller huruvida det krävs att rättsinnehavaren och inrättningen faktiskt har ingått ett sådant avtal. Enligt den hänskjutande domstolen är det inte möjligt att på grundval av domstolens rättspraxis ge ett entydigt svar på denna fråga.

21. Såsom TU Darmstadt helt korrekt har påpekat klarnar förhållandet mellan å ena sidan nyttjanderätten och å andra sidan bestämmelserna om inskränkning vid en läsning av skälen 45 och 51 i direktiv 2001/29. Där anges bland annat att ”undantag och inskränkningar … bör emellertid inte utgöra ett hinder för att närmare fastställa *avtalsförhållanden* som är avsedda att garantera rimlig kompensation till rättsinnehavarna” och att ”[m]edlemsstaterna bör främja frivilliga åtgärder från rättsinnehavarnas sida, *inbegripet ingående och genomförande av avtal mellan rättsinnehavare och andra berörda parter*, så att syftet med vissa undantag eller inskränkningar enligt nationell lagstiftning skall kunna uppnås i enlighet med detta direktiv”. [6]

6 — Min kursivering.

22. I den tyska versionen av dessa båda skäl avses utan tvekan *befintliga* avtalsförhållanden samt ingående och genomförande av *befintliga* avtal, inte eventuella framtida avtal. Övriga språkversioner av de båda skälen bekräftar denna bedömning.[7]

23. Den omständigheten att frivilliga avtal bör främjas påverkar således inte kravet att ett avtal faktiskt ska ha ingåtts, i den mening som avses i den ifrågavarande bestämmelsen.

24. Varken en systematisk eller en teleologisk tolkning föranleder en annan slutsats. Enligt en systematisk tolkning ska räckvidden för undantag från ensamrätten för upphovsmän tolkas strikt.[8] I förevarande fall rör det sig emellertid om att tolka ett villkor för tillämpning av ett undantag som anger vilka verk undantaget kan tillämpas på. Den balans som åsyftas i artikel 5.5 i direktiv 2001/29 uppnås dels genom att upphovsmannen och användaren kommer överens om köpe- eller licensvillkor, dels genom att den person som har rätt att utnyttja undantaget iakttar de begränsande villkor som fastställts av den nationella lagstiftaren vid införlivandet av direktivet.[9] Om det räckte med ett erbjudande från upphovsrättsinnehavaren, så skulle tillämpningen av nämnda undantag underordnas unilaterala beslut och undantaget skulle följaktligen fråntas sin ändamålsenliga verkan med avseende på de berörda inrättningarna. Enligt en teleologisk tolkning krävs även - med beaktande av det mål av allmänintresse som unionslagstiftaren eftersträvar, det vill säga att främja utbildning och kultur - att användaren kan åberopa detta undantag.

25. Jag föreslår således att domstolen besvarar den första frågan enligt följande. Artikel 5.3 n i direktiv 2001/29 ska tolkas så, att ett verk inte omfattas av köpe- eller licensvillkor när rättsinnehavaren har erbjudit de inrättningar som avses i den bestämmelsen att på skäliga villkor ingå licensavtal avseende användningen av verket.

B – *Huruvida medlemsstaterna har möjlighet att ge inrättningarna rätt att digitalisera de verk som finns i deras samlingar, om detta är nödvändigt för att tillgängliggöra dessa verk genom därför avsedda terminaler*

26. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida medlemsstaterna enligt artikel 5.3 n i direktiv 2001/29 har befogenhet att ge inrättningarna rätt att digitalisera de verk som finns i deras samlingar, om detta är nödvändigt för att göra dessa verk tillgängliga för allmänheten genom därför avsedda terminaler.

27. Den hänskjutande domstolen tycks anse att så är fallet, men har tillagt att även om en sådan befogenhet för medlemsstaterna inte följer direkt av nämnda bestämmelse, kan den härledas ur artikel 5.2 c i direktiv 2001/29.

28. Samtliga rättegångsdeltagare som har inkommit med skriftliga yttranden, utom Eugen Ulmer KG, anser att medlemsstaterna enligt artikel 5.3 n i direktiv 2001/29 har befogenhet att ge inrättningarna rätt att digitalisera de verk som finns i deras samlingar, om detta är nödvändigt för att tillgängliggöra dessa verk genom därför avsedda terminaler.

29. Artikel 5.3 n i direktiv 2001/29 avser ”[a]nvändning genom överföring eller genom tillgängliggörande för enskilda i forskningssyfte eller för privata studier genom därför avsedda terminaler i lokalerna hos sådana inrättningar som avses i punkt 2 c av verk och andra alster som finns i deras samlingar och som inte omfattas av köpe- eller licensvillkor”.

7 — Se till exempel den engelska och den franska versionen.

8 — Se dom ACI Adam m.fl. (C-435/12, EU:C:2014:254, punkterna 22 och 23 och där angiven rättspraxis).

9 — Beträffande medlemsstaternas befogenhet att precisera räckvidden för inskränkningar och undantag från upphovsmannens ensamrätt, se dom VG Wort m.fl. (C-457/11 till C-460/11, EU:C:2013:426, punkterna 52 och 53).

30. Enligt första meningen i artikel 5.3 avser denna punkt undantag och inskränkningar från ensamrätten till mångfaldigande och ensamrätten till överföring av verk till allmänheten. Bland de undantag och inskränkningar som föreskrivs i artikel 5.3 i direktiv 2001/29 avser vissa uttryckligen (till exempel artikel 5.3 c), eller åtminstone implicit (artikel 5.3 b), såväl ensamrätten till mångfaldigande som ensamrätten till överföring, medan andra avser en enda rättighet (artikel 5.3 d).

31. Artikel 5.3 n i direktiv 2001/29 avser överföring och tillgängliggörande. Dessa båda begrepp används även i artikel 3 i detta direktiv, närmare bestämt i var och en av de tre punkterna i den artikeln. Artikel 5.3 n i nämnda direktiv 2001/29 innehåller ingen uttrycklig hänvisning till rätten till mångfaldigande. Av detta drar jag slutsatsen att det särskilda undantaget i artikel 5.3 n i direktiv 2001/29 huvudsakligen är ett undantag från ensamrätten till överföring, vilken avses i nämnda artikel 3.

32. Såsom domstolen har konstaterat följer det av artikel 3.1 i direktiv 2001/29 att upphovsmän ska ha en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk. Det framgår således av denna bestämmelse att begreppet överföring till allmänheten innehåller två kumulativa förutsättningar, nämligen ”överföring” av ett verk och överföring av detta verk till ”allmänheten”. För att det ska föreligga ”överföring” räcker det exempelvis med att verket görs tillgängligt för en publik på ett sådant sätt att de personer som tillhör denna kan få tillgång till verket, oberoende av om de utnyttjar denna möjlighet eller inte. [10]

33. Av detta följer att under omständigheterna i målet vid den nationella domstolen ska tillhandahållandet av skyddade verk till allmänheten genom därför avsedda terminaler i lokalerna hos ett offentligt bibliotek eller andra inrättningar som avses i artikel 5.2 c i direktiv 2001/29 anses utgöra ”tillgängliggörande” och följaktligen ”överföring”, i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29. [11]

34. Enligt samma resonemang täcker ordalydelsen i artikel 5.3 n i direktiv 2001/29, enligt min mening, mångfaldigande som är underordnat överföringen, det vill säga skapandet av en digital kopia av ett verk i syfte att överföra eller tillgängliggöra denna kopia genom därför avsedda terminaler. Härvid rör det sig dock inte om mångfaldigande som är flyktigt eller utgör ett inkluderande av underordnad betydelse och som utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process, i den mening som avses i artikel 5.1 i direktiv 2001/29, vilket inte omfattas av upphovsmannens ensamrätt till mångfaldigande av verket. [12]

35. Rätten till mångfaldigande kan också grundas på en annan bestämmelse, närmare bestämt artikel 5.2 c i direktiv 2001/29. Denna bestämmelse är tillämplig på ”särskilda fall av mångfaldigande, utan direkt eller indirekt ekonomisk eller kommersiell vinning, av bibliotek, utbildningsanstalter eller museer som är tillgängliga för allmänheten eller av arkiv”.

36. Formuleringen ”särskilda fall av mångfaldigande” föranleder två påpekanden.

37. Enligt min mening omfattar denna formulering bland annat åtgärder som syftar till att skydda originalexemplar av gamla verk som fortfarande är skyddade och som är sköra eller sällsynta. Den omfattar härvid även mångfaldigande som är nödvändigt för ”[a]nvändning genom överföring eller genom tillgängliggörande för enskilda i forskningssyfte eller för privata studier genom därför avsedda terminaler” enligt artikel 5.3 n i direktiv 2001/29. Detta kan vara fallet bland annat när ett verk ska användas av ett stort antal studerande i deras studier och kopiering riskerar att ge upphov till ett oproportionerligt slitage.

10 — Dom Svensson m.fl. (C-466/12, EU:C:2014:76, punkterna 15–19).

11 — Se, för ett liknande resonemang, dom Svensson m.fl. (EU:C:2014:76, punkt 18) och dom OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, punkt 25).

12 — Dom Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, punkt 60).

38. Eftersom det emellertid rör sig om ”särskilda fall av mångfaldigande”, medger varken artikel 5.2 c i direktiv 2001/29 eller artikel 5.3 n i samma direktiv, tolkade mot bakgrund av den allmänna bestämmelsen i artikel 5.5,[13] digitalisering av en hel *samling*, utan föremålet för ”särskilda fall av mångfaldigande” är begränsat till *enskilda* ”verk och andra alster”. Kravet i punkt 5 i samma artikel att inskränkningarna ska vara proportionerliga innebär enligt min mening att möjligheten att använda de därför avsedda terminalerna inte får utnyttjas till att undvika att behöva köpa in ett tillräckligt antal fysiska exemplar av verket genom införande av till exempel en sådan bestämmelse som föreskrivs i 52b § UrhG, enligt vilken antalet exemplar av ett verk som tillgängliggörs genom elektroniska läsplatser inte får överstiga det antal som finns i inrättningens samlingar.

39. När det inte finns en befintlig digital kopia av ett skyddat verk som kan användas enligt artikel 5.3 n i direktiv 2001/29 är det således möjligt att skapa en sådan enligt de villkor som föreskrivs i artikel 5.2 c i direktiv 2001/29. När denna kopia av verket senare överförs omfattas överföringen av de villkor som anges i artikel 5.3 n i direktiv 2001/29.

40. Jag föreslår därför att domstolen slår fast att artikel 5.3 n i direktiv 2001/29, tolkad mot bakgrund av artikel 5.2 c i samma direktiv, inte hindrar att medlemsstaterna ger de inrättningar som avses i den bestämmelsen rätt att digitalisera verk som finns i deras samlingar, om detta är nödvändigt för att göra dessa verk tillgängliga för allmänheten genom därför avsedda terminaler.

C – *Huruvida medlemsstaterna har möjlighet att tillåta att verk som tillgängliggörs genom därför avsedda terminaler skrivs ut av användarna på papper eller lagras på ett USB-minne*

41. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida medlemsstaterna enligt artikel 5.3 n i direktiv 2001/29 får föreskriva långtgående rättigheter som gör det tillåtet för användarna att på papper skriva ut hela eller delar av de verk som tillgängliggörs genom därför avsedda terminaler eller att lagra dem på ett USB-minne.

42. Den hänskjutande domstolen anser att den första delen av frågan ska besvaras jakande medan den andra delen ska ges ett nekande svar. TU Darmstadt anser att frågans båda delar ska besvaras jakande, medan den italienska och den finländska regeringen anser att den första delen ska besvaras jakande och den andra delen nekande. Eugen Ulmer KG och kommissionen anser däremot att båda delarna av frågan ska besvaras nekande. Den tyska regeringen anser att frågan inte regleras genom artikel 5.3 n i direktiv 2001/29, utan genom artikel 5.2 a–c i samma direktiv, medan den polska regeringen har framfört vissa synpunkter, men utan att exakt ange hur den anser att frågan ska besvaras.

43. Vid bedömningen av de båda möjligheter som avses i tolkningsfrågan, det vill säga möjligheten för användarna att antingen skriva ut hela eller delar av de tillgängliggjorda verken på papper eller lagra dem på ett USB-minne, bör begreppet ”rätt till överföring” klargöras. Enligt domstolens rättspraxis ska begreppet överföring i artikel 3 i direktiv 2001/29[14] ges en vid tolkning, medan undantag från rätten till överföring ska tolkas restriktivt.[15]

44. Såsom jag har påpekat ovan i samband med den andra frågan innehåller artikel 5.3 n i direktiv 2001/29 i huvudsak ett undantag från den ensamrätt till mångfaldigande som föreskrivs i artikel 3 i nämnda direktiv.

45. Den inskränkning av rätten till överföring som anges i artikel 5.3 n i direktiv 2001/29 innebär att verk tillgängliggörs för allmänheten genom därför avsedda terminaler utan upphovsmannens tillstånd och att användaren kan få tillgång till dem i inrättningens lokaler.

13 — Dom ACI Adam m.fl. (EU:C:2014:254, punkt 25).

14 — Dom Svensson m.fl. (EU:C:2014:76, punkt 19) och OSA (EU:C:2014:110, punkt 23).

15 — Se, för ett liknande resonemang, dom Infopaq International (EU:C:2009:465, punkt 56 och där angiven rättspraxis).

46. Det bör prövas om denna överföring även omfattar att verk lagras på ett USB-minne och skrivs ut på papper. Jag ska genast påpeka att varken lagring på USB-minne eller utskrift på papper utgör överföring, utan de utgör mångfaldigande: på ett USB-minne skapas en kopia av det digitaliserade verket och vid pappersutskrift skapas en kopia av verket på ett fysiskt medium.

47. När det gäller lagring på USB-minne innebär interaktionen mellan terminal och USB-minne att det på USB-minnet skapas en ny digital kopia av den digitala kopia som skapats av biblioteket. Det är här som begreppet ”därför avsedda terminaler” spelar in. I direktiv 2001/29 anges dock inte vad som avses med denna formulering.

48. Enligt min åsikt innebär användningen av ett skyddat verk – såsom ett litterärt verk, ett fonogram eller en film – genom därför avsedda terminaler att verket varseblivs [16] genom att man läser det, lyssnar till det eller tittar på det och att detta dessutom ska ske i bibliotekets lokaler. Begreppet ”därför avsedda terminaler” syftar således på den utrustning som tillhandahålls för detta ändamål och inte på en specifik teknisk lösning. [17]

49. Mot denna bakgrund anser jag att med avseende på begreppet överföring omfattar undantaget i fråga inte möjligheten att lagra ett verk på ett USB-minne, eftersom det då inte rör sig om överföring vid ett offentligt bibliotek eller en annan inrättning, i den mening som avses i domstolens rättspraxis, utan om att användaren skapar en privat digital kopia. Ett sådant mångfaldigande är för övrigt inte nödvändigt för att bevara undantagets ändamålsenliga verkan, även om det vore ändamålsenligt för användaren. En sådan kopia kan dessutom kopieras på nytt och spridas online. Det undantag som föreskrivs i fråga om ”därför avsedda terminaler” omfattar inte att biblioteket gör sin digitala kopia tillgänglig för användaren för att denne ska kunna skapa ytterligare en kopia och lagra den på ett USB-minne.

50. Vid bedömningen avseende utskrift på papper bör samma logik följas. En process som resulterar i en kopia av (delar av) ett verk går enligt min mening utöver de undantag och inskränkningar som föreskrivs i artikel 5.3 n i direktiv 2001/29.

51. Av detta drar jag slutsatsen att artikel 5.3 n i direktiv 2001/29 inte omfattar vare sig lagring på USB-minne eller utskrift på papper.

52. För fullständighetens skull bör emellertid nedanstående påpekanden göras beträffande utskrift på papper.

53. Den moderna tekniska processen för fotokopiering är i stor utsträckning baserad på digitalisering av originalet och utskrift av en kopia. [18]

54. Enligt artikel 5.2 a och b i direktiv 2001/29 kan fotokopiering av verk vid bibliotek tillåtas på vissa villkor. Moderna fotokopieringsapparater digitaliserar originalet och skriver ut en analog kopia av originalverket på papper, vilket är att jämställa med fysiskt mångfaldigande av ett original efter digitalisering.

16 — Dom VG Wort m.fl. (EU:C:2013:426, punkt 67).

17 — Jag ser således inget hinder för att till exempel en pc eller en bärbar dator används som en ”därför avsedd terminal”. Det sätt på vilket en ”därför avsedd terminal” är konstruerad kan emellertid nödvändiggöra att användarnas tillgång till vissa av utrustningens tekniska möjligheter förhindras när de använder den i inrättningarnas lokaler.

18 — Se generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande i målet VG Wort m.fl. (C-457/11 till C-460/11, EU:C:2013:34, punkt 75 och följande punkter), där hon gör en ingående bedömning av mångfaldigande som innefattar olika slag av sammanlänkad utrustning.

55. I domen i det ovannämnda målet VG Wort m.fl. ansåg domstolen att ”det [följer] av artikel 5.2 a i direktiv 2001/29 att inte endast fotografisk teknik avses utan även ’annan process med liknande resultat’. Härvid åsyftas alla andra sätt som gör det möjligt att uppnå ett resultat som liknar det som kan uppnås med fotografisk teknik, det vill säga analog återgivning av ett skyddat verk eller annat alster.” [19]

56. Domstolen tillade att ”[i] den mån som resultatet uppnås är det av mindre betydelse hur många gånger mångfaldigandet har ägt rum eller vilken eller vilka tekniker som därvid använts. Detta gäller emellertid under förutsättning att det är fråga om en enda mångfaldigandeprocess och att processens olika icke fristående delar och skeden kontrolleras av samma person samt att de alla har till syfte att mångfaldiga det skyddade verket eller det andra alstret på papper eller varje annat liknande medium.” [20]

57. Enligt detta resonemang är det möjligt att skriva ut sidor ur ett redan digitaliserat verk. Denna möjlighet går utöver vad som föreskrivs i artikel 5.3 n i direktiv 2001/29, men kan anses omfattas av artikel 5.2 a, b och/eller c i direktiv 2001/29. På samma sätt som det är möjligt för en användare vid ett bibliotek att, inom ramen för de gränser som fastställs i nationell lagstiftning, fotokopiera sidor ur fysiska verk som finns i bibliotekets samlingar och för ett bibliotek att tillåta detta, kan användaren skriva ut sidor av en digital kopia och biblioteket kan tillåta detta. Till skillnad från en digital kopia som lagras på ett USB-minne skapar tillåtelse att skriva ut ett verk som digitaliserats av ett bibliotek eller en annan inrättning som avses i artikel 5.3 n i direktiv 2001/29 inte en ny situation jämfört med en situation där det inte finns någon ”därför avsedd terminal”. Den risk för omfattande olaglig spridning som föreligger i fråga om digitala kopior föreligger inte heller.

58. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att den tredje frågan besvaras enligt följande. De rättigheter som medlemsstaterna föreskriver enligt artikel 5.3 n i direktiv 2001/29 gör det inte tillåtet för användarna att på papper skriva ut verk som tillgängliggörs genom därför avsedda terminaler eller att lagra dem på ett USB-minne.

V – **Förslag till avgörande**

59. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som har ställts av Bundesgerichtshof enligt följande:

1) Artikel 5.3 n i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället ska tolkas så, att ett verk inte omfattas av köpe- eller licensvillkor när rättsinnehavaren har erbjudit de inrättningar som avses i den bestämmelsen att på skäliga villkor ingå licensavtal avseende användningen av verket.

2) Artikel 5.3 n i direktiv 2001/29, tolkad mot bakgrund av artikel 5.2 c i samma direktiv, hindrar inte att medlemsstaterna ger de inrättningar som avses i den bestämmelsen rätt att digitalisera verk som finns i deras samlingar, om detta är nödvändigt för att göra dessa verk tillgängliga för allmänheten genom därför avsedda terminaler.

3) De rättigheter som medlemsstaterna föreskriver enligt artikel 5.3 n i direktiv 2001/29 gör det inte tillåtet för användarna att på papper skriva ut verk som tillgängliggörs genom därför avsedda terminaler eller att lagra dem på ett USB-minne.

19 — Dom VG Wort m.fl. (EU:C:2013:426, punkt 68).

20 — Dom VG Wort m.fl. (EU:C:2013:426, punkt 70).