



Folketingets Kulturudvalg  
Christiansborg  
1240 København K

**Kulturministeren**

Kulturministeriet  
Nybrogade 2  
1203 København K

Tlf : 33 92 33 70  
E-mail : kum@kum.dk  
Web : www.kum.dk

11. maj 2021

Folketingets Kulturudvalg har den 27. april 2021, efter ønske fra Rasmus Nordqvist (SF), stillet mig følgende spørgsmål, nr. 12 (ad L 205), som jeg hermed besvarer.

**Spørgsmål:**

Vil ministeren kommentere artiklen ”Joy Mogensens nye tech-lov kan være på kant med EU's fortolkning af ophavsret” fra Altinget den 23. april 2021, herunder den danske definition af link set i forhold til EU- reglerne?

**Svar:**

§ 69 a i den foreslåede ændring til ophavsretsloven gennemfører artikel 15 i DSM direktivet, hvorved der etableres en ny enerettighed for udgivere af pressepublikationer.

Artikel 15 i DSM-direktivet pålægger medlemsstaterne at indføre en eneret for udgivere af pressepublikationer til at tillade eller forbyde, at udbydere af informationssamfundstjenester anvender udgiverens pressepublikationer online gennem eksemplarfremsending eller tilrådighedsstillelse for almenheden.

I både direktivbestemmelsen og den foreslåede bestemmelse i lovforslaget indskrænkes presseudgiverens beskyttelse af 1) individuelle brugeres private eller ikkekommercielle anvendelse af pressepublikationer, 2) brug af hyperlinks og 3) anvendelsen af enkelte ord eller meget korte uddrag af en pressepublikation.

*Påstand om risiko for fejlimplementering*

Professor Thomas Riis og lektor Sebastian Schwemer fra Center for Informations- og Innovationsret på Københavns Universitet vurderer ifølge artiklen i Altinget fra den 23. april 2021, at kulturministerens lovforslag kan indebære en risiko for fejlimplementering af direktivet, idet lovforslaget ifølge disse indeholder en anden fortolkning af hyperlinks end den, der kan udledes af EU-Domstolens retspraksis.

Thomas Riis og Sebastian Schwemer finder, at EU-retspraksis, herunder senest Domstolens dom af 9. marts 2021 (VG Bild-Kunst), ikke skelner mellem forskellige typer af links.

Det er imidlertid Kulturministeriets opfattelse, at Thomas Riis og Sebastian Schwemer ikke tager formålet med artikel 15 og den kontekst, hvori bestemmelsen er blevet til, i betragtning. Ifølge artiklen er professor i ophavsret, Morten Rosenmeier, da også uenig i Thomas Riis' og Sebastian Schwemer's synspunkter og støtter Kulturministeriets opfattelse.

Indledningsvist bør man holde sig for øje, at EU-Domstolens retspraksis, herunder afgørelsen i VG Bild-Kunst-sagen, ikke vedrører den direktivbestemte undtagelse for hyperlinks i DSM-direktivet, men retspraksis efter Infosoc-direktivet fra 2001. EU-Domstolen har således ikke haft lejlighed til at vurdere rækkevidden af undtagelsen i DSM-direktivet om brug af hyperlinks, og det er derfor næppe retvisende udelukkende at lægge vægt på Domstolens hidtidige retspraksis efter Infosoc-direktivet. De pågældende afgørelser vedrører således noget andet end den foreslåede undtagelse for hyperlinks og inddrager ikke hensynet til presseudgavernes beskyttelse eller formålet med den pågældende nye eneret og undtagelserne hertil.

#### *Bestemmelsens formål og undtagelsen om hyperlinks*

Formålet med DSM-direktivets artikel 15 og den foreslåede § 69 a er beskrevet i lovforslaget:

"Det bemærkes, at hensynet bag den foreslåede beskyttelse har været, at udbydere af informationssamfundstjenesters anvendelse af pressepublikationer ikke må undergrave de investeringer, som udgivere af pressepublikationer foretager i forbindelse med produktion af indhold. Hertil bemærkes, at dele af pressepublikationer også har opnået økonomisk relevans, jf. betragtning nr. 58."

Det er også ud fra det bagvedliggende hensyn, at følgende er angivet i lovforslaget:

"Afgrænsningen vedrørende hyperlinks giver ikke adgang til at anvende større dele af en pressepublikation end angivet i den foreslåede § 69 a, stk. 2, nr. 3, ved udformning af et andet hyperlink end en URL, idet en informationssamfundstjeneste ikke bør kunne omgå stk. 1, blot ved at udforme beskyttede dele af en pressepublikation som et hyperlink."

I den forbindelse bemærkes det, at beskyttelsen for pressepublikationer, som oplistet i artikel 15, stk. 1, 1. afsnit, udgør udgangspunktet, mens undtagelsen for hyperlinks, som angivet i direktivets artikel 15, stk. 1, 3. afsnit, udgør en undtagelse til beskyttelsen. Undtagelser skal i henhold til EU-domstolens praksis fortolkes indskrænkende; dvs. såfremt der er tvivl om, hvorvidt en undtagelse finder anvendelse, så skal man falde tilbage til udgangspunktet – i dette tilfælde den beskyttelse, som tilkommer presseudgivere. Årsagen til, at undtagelser skal fortolkes indskrænkende, er bl.a. at sikre, at bestemmelsens formål opnås.

I EU-Kommissionens impact assessment (konsekvensanalyse) fra 2016 fremgår det, at man ønsker at løse følgende problem:

“The shift from print to digital has enlarged the audience of press publications but made the exploitation and enforcement of the rights in publications increasingly difficult. In addition, publishers face difficulties as regards compensation for uses under exceptions.”

Det anføres endvidere:

“The creation of a new category of rightholders (press publishers) would not affect the scope of the exclusive rights granted to them, notably the rights of making available to the public and of reproduction, which are harmonised under current EU copyright rules. This means, in particular, that this intervention would not change the legal status of hyperlinks in EU law as it follows from the case-law of the CJEU according to which the "provision on a website of clickable links to works freely available on another website" does not constitute a copyright relevant act.”

Kommissionen henviser her med en fodnote til dommen i sag C-466/12 Svensson, der vedrørte en internetside, der tilbød sine kunder lister med klikbare links til artikler, der var udgivet på andre internetsider.

I lovforslaget angives følgende:

"I EU-domstolens afgørelser sag C466/12 Svensson og sag C-160/15 GS Media benyttes begrebet "hyperlink" om et klikbart internetlink, der dirigerer brugeren hen til et værk eller andre frembringelser på en anden hjemmeside. I afgørelsen sag C348/13 Bestwater benyttes i stedet for "hyperlink" begrebet "link" ved brug af framing, hvor indhold fra en hjemmeside vises på en anden hjemmeside. Noget kunne således tale for, at EU-Domstolens praksis således definerer et hyperlink som en reel omdirigering til en anden hjemmeside, hvor der ikke benyttes framing eller lignende former for links. Det er Kulturministeriets vurdering, at der bør lægges vægt på hyperlinkets funktion frem for udformning."

Lovforslaget benytter således den samme forståelse af hyperlink, som der blev lagt til grund ved udarbejdelse af den pågældende bestemmelse og dertilhørende undtagelse for hyperlinks.

Hertil bemærkes, at Dr. Ole Jani, Partner og Rechtsanwalt i CWS-advokatfirma i Tyskland og medforfatter til faglitteratur om ophavsret, ligeledes er nået frem til en lignende konklusion i dennes rapport "Directive (EU) 2019/790 on copyrights and related rights in the Digital Single Market - An implementation guide to Article 15". Der vedlægges et memo udarbejdet af Dr. Ole Jani på baggrund af den seneste afgørelse fra EU-domstolen (VG Bild-Kunst), som der også refereres til i artiklen i

Altinget. Memoet redegør kort for forståelsen af hyperlinks og EU-domstolens praksis. Se også nedenfor, hvor uddrag af memoet er gengivet.

Det er også ud fra de bagvedliggende hensyn (gennemførelse af bestemmelsens formål og indskrænkende fortolkning af undtagelser), at følgende er angivet i lovforslaget:

"Afgrænsningen vedrørende hyperlinks giver ikke adgang til at anvende større dele af en pressepublikation end angivet i den foreslåede § 69 a, stk. 2, nr. 3, ved udformning af et andet hyperlink end en URL, idet en informationssamfundstjeneste ikke bør kunne omgå stk. 1, blot ved at udforme beskyttede dele af en pressepublikation som et hyperlink."

I forlængelse af ovenstående bemærkes det, at følgende fremgår af betragtning 58 i DSM-direktivet om indskrænkningen vedrørende enkelte ord eller meget korte uddrag:

"I betragtning af den massive aggregering og anvendelse af pressepublikationer, som foretages af udbydere af informationssamfundstjenester, er det vigtigt, at udelukkelsen af meget korte uddrag fortolkes på en sådan måde, at det ikke påvirker effektiviteten af de rettigheder, der er fastsat i dette direktiv."

Undtagelserne til bestemmelsens udgangspunkt, som er beskyttelse af presseudgivere, skal således ikke udhules af undtagelserne, der som nævnt efter EU-Domstolens faste praksis skal fortolkes indskrænkende. Hyperlinks behandles således som noget, der ikke er synderligt skadeligt for udgiverne – på linje med gengivelsen af "blotte fakta" i medierne. Dette fremgår af præambelbetragtning nr. 57, som angiver følgende vedrørende undtagelserne til beskyttelsen:

"De rettigheder, der tildeles udgivere af pressepublikationer, bør ikke omfatte brug af hyperlinks. De bør heller ikke omfatte blotte fakta, der meddeles i pressepublikationerne."

I artiklen i Altinget negligeres dermed formålet med bestemmelsen. Udgiverrettigheden i DSM-direktivet er netop vedtaget for at løse et specifikt problem om udnyttelse af indholdet af pressepublikationer. Dette overses, såfremt man udleder af EU-Domstolens retspraksis efter Infosoc-direktivet, at ikke bare korte uddrag men også hele artikler vil kunne vises af en informationssamfundstjeneste, når blot artiklen vises ved hjælp af fx framing-teknologi. En sådan undtagelse vil udhule udgiverrettigheden, og hensigten med at beskytte udgiverne som rettighedshavere forspildes. Det har med andre ord formodningen mod sig, at undtagelsen vedrørende hyperlinks skal fortolkes så bredt, at den i praksis berører den rettighed, som den er en undtagelse til, for ethvert indhold. Undtagelsen vedrører, som nævnt ovenfor, alene hyperlinks og ikke alle former for links. Domstolens praksis kan benyttes til fortolkning af, hvad der udgør et hyperlink modsat andre former for links - altså definitionen af begrebet. Men domstolens afgørelser har vedrørt anden regulering end presseudgivernes ret og undtagelsen for hyperlinks. Direktivbestemmelsen og den foreslåede bestemmelse i

ophavsretsloven referer specifikt til et hyperlink og ikke links generelt. I den forbindelse kan følgende fra vedlagte memo af Dr. Ole Jani fremhæves, hvor EU-domstolens beskrivelse af forskellige former for links er kort opridset:

"This exception of acts of hyperlinking is in accordance with the case law established by the CJEU who has decided in a series of judgments that the linking to works and other subject matter that are **freely available** on another website does not constitute an act of communication to the public within the meaning of Article 3 of Directive 2001/29/EC (*Svensson*, Case C-466/12 [2014], ECLI:EU:C:2014:76; *BestWater*, Case C-348/13 [2014], ECLI:EU:C:2014:2315, *GS Media*, Case C-160/15 [2016], ECLI:EU:C:2016:644 *GS Media*). But the statutory exception does not go beyond what has been established by the CJEU.

The Directive lacks a definition of the notion of hyperlinking. According to CJEU case law, it must be given a uniform interpretation throughout the European Union. The CJEU uses the term "hyperlinks" in *Svensson* (Case C-466/12 [2014], ECLI:EU:C:2014:76) and in *GS Media* (Case C-160/15 [2016], ECLI:EU:C:2016:644). In these judgements the CJEU has clarified that a hyperlink is a "**clickable Internet link**" which redirects users to a work or subject matter on another internet site. In *BestWater* (Case C-348/13 [2014], ECLI:EU:C:2014:2315) the CJEU does not use the term "hyperlink". In *VG Bild-Kunst* the CJEU defines "framing" as a technique "which consists in dividing a website page into several frames and posting within one of them, by means of a clickable link or an embedded internet link (inline linking), an element coming from another site in order to hide from the users of that site the original environment to which that element belongs" (Case C-392/19 [2021], ECLI:EU:C:2021:181, paragraph 35). This distinction made by the CJEU shows that a hyperlink within the meaning of CJEU case law is a mere reference to a work or other subject matter on another website, which must be clickable, and which does not hide from the user the original source of that content but reveals that the link directs the user to an element which is initially made available to the public on another website."

Som angivet ovenfor er det Kulturministeriets vurdering på baggrund af EU-domstolens terminologi, Kommissionens brug af begrebet hyperlink i det lovforberedende arbejde og ud fra formålet med bestemmelsen, at et hyperlink er "et klikbart internetlink, der dirigerer brugeren hen til et værk eller andre frembringelser på en anden hjemmeside" og "der bør lægges vægt på hyperlinkets funktion frem for udformning". Det er således det, som undtagelsen omfatter, mens andre former for links som en informationssamfundstjeneste måtte bruge, ikke bør bruge beskyttet indhold fra en artikel – uden aftale. Bestemmelsen i direktivet har således udtømmende gjort op med, hvilke former for links, der skal være en undtagelse til hovedreglen om beskyttelse af pressepublikationer. Tilbage står, at ethvert type af link, herunder framing, lovligt og uden aftale vil kunne indeholde "meget korte uddrag" af en pressepublikation foruden – som URL – at vise hen til den pågældende artikel på presseudgiverens hjemmeside.

Direktivets undtagelse vedrørende hyperlinks er netop en undtagelse til udgiverrettigheden og skal selvsagt ikke kunne anvendes til at omgå den nye rettighedsformål. Det er i dette lys, at de pågældende bemærkninger i lovforslaget skal ses.

#### *EU-domstolens praksis om linking*

Som angivet ovenfor har EU-domstolens praksis – herunder den i artiklen i Altinget fremhævede VG Bild-Kunst ikke vedrørt DSM direktivets art. 15 og undtagelsen for hyperlinks. Sagerne har derimod behandlet spørgsmålet om, hvilket indhold der må linkes til.

I direktivets præambelbetragtning nr. 57 angives følgende:

"Når der er tale om onlineanvendelser foretaget af udbydere af informationssamfundstjenester, bør de rettigheder, som indrømmes udgivere af pressepublikationer i henhold til dette direktiv, have samme omfang som den i direktiv 2001/29/EF fastlagte ret til reproduktion og ret til tilrådighedsstillelse for almenheden."

I den henseende er afgørelserne fra EU-domstolen relevante, da presseudgiverens nye beskyttelse er den samme, som tidligere er givet til andre rettighedshavere.

Afgørelserne fra EU-domstolen har således vedrørt den beskyttelse, som nu gives til presseudgivere i DSM-direktivets artikel 15, men - som angivet ovenfor - ikke undtagelsen for hyperlinks i direktivets artikel 15, stk. 1, 3. afsnit.

Som angivet i vedlagte memo fra Dr. Ole Jani, indebærer den pågældende retspraksis bl.a. at de hyperlinks, som en informationssamfundstjenester måtte benytte, ikke må benytte elementer, som ikke er frit tilgængelige på internettet fx artikler bag en betalingsmur og de pågældende links må ikke omgå restriktioner, som der måtte være påført indhold på nettet. Henvisningen i præambelbetragtning nr. 57 til retten til reproduktion indebærer også, at hvis der i forbindelse med brug af embedding eller framing foretages eksemplar fremstilling (laves en kopi) af hele eller dele af en pressepublikation samtidig med tilrådighedsstillelsen, så vil det reproducerede indhold være i strid med eksemplar fremstillingsretten.

På baggrund af ovenstående er det Kulturministeriets vurdering, at lovforslaget ikke er på kant med EU-retten, som angivet af professor Thomas Riis og lektor Sebastian Schwemer. Kulturministeriets vurdering er, i lighed med professor i ophavsret Morten Rosenmeier, at forslaget følger EU-retten. Lovforslaget er i overensstemmelse med formålet med den pågældende bestemmelse – at skabe en ret for presseudgivere, når tech-giganter m.v. benytter deres indhold og tager værdi væk fra deres artikler ved at bruge indhold fra disse. Formålet med bestemmelsen er således at skabe en ramme for, at presseudgivere og fx tech-giganter kan indgå aftale om brug af presseudgiverens indhold.

Joy Mogensen