

Konsumtionsprincipens omfattning i upphovsrätten

**- I ljuset av avgörandet i mål C-419/13 Art &
Allposters mot Stichting Pictoright**

Fredrika Larsen

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH12

HT15

Handledare

Ulrika Wennersten



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

Förkortningar	4
Sammanfattning	5
1. Inledning	6
1.1 Bakgrund.....	6
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Avgränsningar.....	9
1.4 Metod och Material.....	10
1.4.1 Rättsdogmatisk metod.....	10
1.4.2 EU-rättslig metod.....	11
1.4.3 Folkrättslig metod.....	13
1.5 Disposition.....	16
2. Den upphovsrättsliga regleringen	17
2.1 Verkets innebörd och skydd i svensk rätt	17
2.2 Originalitetskriteriet.....	17
2.3 Ensamrätten	19
2.4 De ekonomiska rättigheterna	19
2.4.1 Exemplarframställningen.....	20
2.4.2 Tillgängliggörande för allmänheten.....	21
2.4.3 Bearbetning.....	23
2.5 De ideella rättigheterna.....	25
3. Särskilt om spridningsrätten	26
3.1 Spridningsrättens reglering i internationell rätt	26
3.2 Spridningsrättens reglering i upphovsrättslagen.....	27
3.3 Konsumtion av spridningsrätten	33

4. Mål C-419/13 Art & Allposters International BV mot Stichting Pictoright	
37	
4.1 Bakgrund.....	37
4.2 Förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón.....	40
4.2.1 Bedömning och inledande överväganden.....	40
4.3 EU-domstolens dom	42
4.4 Kommentarer till och konsekvenser av domen.....	46
5. Sammanfattande analys och slutsatser	50
Abstract.....	55
6. Käll- och litteraturförteckning	56

Förkortningar

BK	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (1886)
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol (tidigare EG-domstolen)
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
NIR	Nordiskt Immateriellt rättsskydd
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TRIPS-avtalet	Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods (1994)
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WCT	WIPO Copyright Treaty (1996)
WIPO	World Intellectual Property Organization/ Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten
WTO	World Trade Organization/Världshandelsorganisationen

Sammanfattning

Spridningsrätten ger upphovsrättsinnehavaren en ensamrätt att tillåta eller förbjuda all slags spridning till allmänheten, genom försäljning eller på annat sätt. Rätten att kontrollera spridningen är bunden till fysiska exemplar. Konsumtion av spridningsrätten är en inskränkning av upphovsmannens spridningsrätt och benämns som konsumtionsprincipen. När ett exemplar av ett verk med upphovsmannens samtycke har överlåtits inom EES-området är det konsumerat och upphovsmannen får inte förhindra fortsatt spridning.

I avgörandet C-419/13 (Allposters) slog EU-domstolen fast att spridningsrätten inte konsumerats när en reproduktion av ett verk i form av en pappersposter med upphovsrättsinnehavarens samtycke sedan har överförs till kanvas och på nytt förts ut på marknaden i sin nya form. En sådan förändring kan enligt EU-domstolen i praktiken innebära ett nytt mångfaldigande som således kräver ett nytt samtycke. Omständigheterna enligt generaladvokaten gjorde avgörandet mycket speciellt. En av dessa omständigheter var att förändringen skedde till ett medium som kunde förväxlas med originalverket. Efter avgörandet har det funnits skilda åsikter som anser att EU-domstolens motiv till avgörandet bygger på vaga och otydliga utlåtanden. Avgörandet kan således leda till feltolkningar av nationella domstolar, som kan få negativa konsekvenser för bland annat återförsäljare och distributörer.

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Idag präglas den immaterialrättsliga lagstiftningen och därmed upphovsrätten framförallt av det viktiga balansförhållandet mellan ensamrätt, fri konkurrens, privata samt allmänna intressen. Skyddet för litterära och konstnärliga verk bör ligga på en hög skyddsnivå till främjande av kreativ produktivitet och intellektuellt skapande. En omfattande kulturell produktion är till gagn för det allmänna och samhället till stort och bidrar även till oberoende och fri informationsbildning och åsiktsyttring.¹

Konst och konstnärer är en mycket viktig del av vår kultur och för vårt samhälle. Med hjälp av den digitala tekniken har det blivit lättare att skapa och förmedla visuella uttryck och i och med detta har konsten åter blivit en av de främsta kanalerna för att kommunicera och provocera. Konstmarknaden och konsten har på senare tid dessutom fått en större och ekonomiskt mer betydande roll.²

Den digitala tekniken har också förändrat skapandet samt bidragit till att tillgången till konst har ökat. Många konstnärer har idag egna webbplatser för att sprida informationen och tillgången till sina verk. Vidare har ofta gallerier en egen hemsida med samma syfte och utöver detta finns idag även rena internetgallerier. Renman och Claesson menar att denna utveckling är ytterst värdefull för allmänhetens möjlighet att få tillgång till konst och kulturarv. Den tilltagande tillgängligheten att kommunicera och sprida alla former av alster har lett till en utsatt situation för konstnärer då deras verk kan användas utan tillstånd och ersättning.³ För att upphovsmännen ska kunna fortsätta med sin konstnärliga verksamhet måste de då få en skälig ersättning för utnyttjandet av sina verk och samma gäller för producenterna som ska kunna finansiera denna verksamhet.⁴

¹ Se skäl 9 Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av

² Renman Claesson och Wainikka (2014), s 13.

³ Renman Claesson och Wainikka (2014), s 14 ff.

⁴ Se skäl 10 Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

Skyddet för konstnärerna och tillika upphovsmän finns i form av ensamrätter där en av dessa är spridningsrätten som ger upphovsmannen en exklusiv rätt att göra verket tillgängligt för allmänheten.⁵ Utgångspunkten för det immaterialrättsliga skyddet i form av spridningsrätten är att det ger upphovsmannen rätten att för första gången sätta en skyddad produkt på marknaden. Inom upphovsrätten finns det inskränkningar där det rör sig om situationer, där lagstiftaren har ansett att intresset av att ge upphovsmannen skydd måste ge efter för det starkare samhällseliga intresset att utan tillstånd och i vissa fall kunna utnyttja verket.⁶

En inskränkning i ensamrätten är reglerna om konsumtion som bestämmer i vilken utsträckning spridningsrätten utslocknar för rättighetsinnehavaren. Konsumtionsprincipen innebär att när den skyddade produkten har satts i omlopp inom det europeiska samarbetsområdet är skyddet för just det exemplaret konsumerat. Innehavaren av immaterialrätten kan inte längre kontrollera vad en köpare gör eller får göra med en produkt som köpts direkt av rättighetsinnehavaren eller som satts på marknaden med dennes samtycke. Med detta sagt kan köparen av produkten fritt disponera över den.⁷

Ett förhandsavgörande från EU-domstolen rörde reproduktioner av skyddade verk, i form av papperspostrar som saluförts av ett företag med upphovsmännens samtycke. Företaget förde även över de skyddade reproduktionerna från papperspostrar till kanvastryck. Frågan är därmed om spridningsrätten har konsumerats när en reproduktion har sålts med samtycke men mediet har förändrats från pappersposter till kanvasduk och med andra ord förts ut på nytt på marknaden i sin nya form. Innebär detta ett nytt mångfaldigande och har spridningsrätten således konsumerats eller inte? Spelar själva överföringsprocessen någon roll för utgången och vilka omständigheter ska vara uppfyllda för att en sådan förändring ska ske som innebär att spridningsrätten har konsumerats?⁸

⁵ Se URL 2 § 3 st p. 4.

⁶ Se Maunsbach och Wennersten (2015), s 97.

⁷ Se Maunsbach och Wennersten (2015), s 46.

⁸ Se EU-domstolens dom C-419/13 Art & Allposters International BV v Stichting Pictoright.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda den upphovsrättsliga konsumtionsprincipens omfattning efter den precisering som EU-domstolen gjorde i avgörandet C-419/13⁹.

- 1) Vad är gällande rätt avseende spridningsrätten och konsumtionsprincipen gällande fysiska verk?
- 2) Har avgörandet i C-419/13 ändrat konsumtionsprincipens omfattning för fysiska verk under Infosoc-direktivet?¹⁰

⁹ Se EU-domstolens dom C-419/13 Art & Allposters International BV v Stichting Pictoright.

¹⁰ Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

1.3 Avgränsningar

Konsumtion finns i alla immaterialrätter. Detta arbete kommer dock endast behandla konsumtion i förhållande till upphovsrätten och Infosoc-direktivet.¹¹ Konsumtionsprincipen i relation till konkurrensrätt kommer inte heller behandlas.

Vidare kommer det inte att redogöras för konsumtionsprincipens tillämpning på digitala verk utanför Infosoc-direktivets tillämpningsområde. Konsumtion av spridningsrätten av exempelvis datorprogram i digital form behandlas i Used-soft avgörandet C-128/11 och faller under datorprogramdirektivet.¹² Avgörandet kommer dock att nämnas i uppsatsen för att förklara att konsumtionsprincipen har ändrats under vissa förutsättningar. Det hade varit intressant att göra en jämförelse mellan rättsfall angående konsumtion av spridningsrätten mellan Infosoc-direktivet och datorprogramdirektivet¹³ men det är inte relevant för besvarandet av syftet med uppsatsen och för att besvara frågeställningarna. På grund av arbetets storlek faller det också utanför framställningens ramar. Digitala verk som faller under Infosoc-direktivet som exempelvis e-böcker och TV-spel kommer inte heller att behandlas, utan undersökningen kommer endast behandla fysiska verk.

¹¹ Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

¹² Se avgörandet C-128/11 UsedSoft v Oracle.

¹³ Se Rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram.

1.4 Metod och Material

1.4.1 Rättsdogmatisk metod

I uppsatsen kommer främst den rättsdogmatiska metoden, även kallad rättsvetenskaplig metod att användas vid utredning av gällande rätt. Rättskällorna i denna metod innefattar lag, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin i nu nämnd ordning.¹⁴

Ett erkänt rättsdogmatiskt mål är att framställa rättsordningen som ett sammanhängande nätverk av huvudregler samt undantag. Rättsdogmatik förknippas primärt med rekonstruktion av gällande rätt. Rättsdogmatikens bidrag till en rättsordning är i praktiken nödvändig för att skapa en rättsäkerhet för enskilda. Den är också nödvändig för en effektiv kontroll av myndigheters beslutsfattande, dvs en rättstrygghet.¹⁵ Rättsdogmatiken använder sig i hög grad av analys och systematik av juridiska begrepp. Argumentationen och begreppsanalysen inspirerar och stöder varandra.¹⁶

Argumentationen innefattar också en kritisk granskning av rättsläget samt rekommendationer. Den centrala rättsvetenskapliga verksamheten är sammanvägningen av allt material. Idag är den härskande praktiken inom rättsvetenskapen snarare analytisk än dogmatisk. Metoden är fenomenorienterad och dess analys kan därför innefatta annat än de ovan nämnda ordinära rättskällorna.¹⁷ All vetenskaplig verksamhet går ut på att hitta nya svar och lösningar och det är helt legitimt för rättsdogmatiker att söka efter sådana lösningar.¹⁸ Enligt Dahlman bestäms rangordningen av rättskällorna utifrån ett samspel mellan alla instanser där rättskällorna tolkas och tillämpas.¹⁹

¹⁴ Se Sandgren (2011), s. 36.

¹⁵ Se Jareborg, SvJT, (2004), s. 4 ff.

¹⁶ Se Peczenik, SvJT, (2005), s. 249 ff.

¹⁷ Se Sandgren (2005), s 648 ff.

¹⁸ Se Jareborg, SvJT, (2004), s 4 ff.

¹⁹ Se Dahlman (2010), s. 21-24.

Det pågår dock en omfattande internationell och EU-rättslig harmonisering på det upphovsrättsliga området. Genom det ämnesval jag har gjort faller det sig därmed naturligt att den rättsdogmatiska metoden kommer att kompletteras med en EU-rättslig och folkrättslig metod.²⁰

1.4.2 EU-rättslig metod

I EU-domstolen använder sig domarna av en tolkningsmetod som är relativt stark och fri.²¹ De EU-rättsliga bestämmelserna tolkas också genom en systematisk och teologisk tolkning vilket betyder att EU-domstolen inte bara tolkar en bestämmelse utifrån dess lydelse utan också i stor grad utifrån bestämmelsens syfte och sammanhang.²²

Inom den EU-rättsliga metoden är de bindande rättskällorna primärrätt, rättighetsstadgan, bindande sekundärrätt, allmänna rättsprinciper samt internationella avtal. Dessa rättskällor är rättstillämparen skyldig att följa.²³

De rättsakter som undertecknas sekundärrätt är de som utfärdas med stöd av fördragen. Hit hör förordningar, direktiv samt beslut som institutionerna kan utfärda enligt 288 FEUF. Här räknas också internationella avtal som EU ingår med utanförstående länder och organisationer.²⁴ Med de rättsakter som antas av EU:s fördrag har det inte funnits någon klar normhierarki. För att inte skapa någon hierarkisk skillnad mellan akterna finns artikel 288 FEUF som räknar upp de rättsakter som kan användas av de lagstiftande institutionernas förfogande.²⁵ De vägledande källorna är följande: icke bindande sekundärrätt, förarbeten, generaladvokatens förslag till avgörande, ekonomiska teorier samt den EU-rättsliga doktrinen.²⁶ Centralt att nämna för EU-rätten är att allmänna rättsprinciper och praxis är mer betydelsefulla och omfattande än för den svenska rättsordningen.²⁷

²⁰ Se Hettne och O.Eriksson (red.), s 21 och Svanberg (2015), s 13.

²¹ Se Hettne och O. Eriksson (red.) (2011), s 36.

²² Ibid.

²³ Se Hettne och O. Eriksson (red.) (2011), s 40.

²⁴ Se Hettne och O. Eriksson (red.) (2011), s 42.

²⁵ Se Hettne och O. Eriksson (red.) (2011), s 45.

²⁶ Se Hettne och O. Eriksson (red.) (2011), s 40.

²⁷ Ibid.

Ett resultat av den nära kopplingen mellan EU-rätten och medlemsstaternas nationella lagar är att EU-domstolens praxis har en central innebörd för förståelsen av lagarna. För att förstå hur de svenska lagarna ska tillämpas måste därför främst processen med EU-domstolens förhandsavgöranden hela tiden beaktas.²⁸

Varje medlemsstat, såsom Sverige är förpliktigad att inom viss angiven tid anpassa sin nationella lagstiftning så att den överensstämmer med direktiven och detta ligger till grund för den ökade lagharmoniseringen.²⁹ EU-rätten är en egen rättsordning som har direkt effekt i medlemsländerna och EU-domstolen har i avgöranden fastslagit att vid en konflikt mellan olika rättskällor ska EU-rätten ha företräde framför medlemsstaternas nationella lagar.³⁰

En rättsakt inom upphovsrätten som har haft ett mycket stort inflytande över utformningen av medlemsstaternas lagstiftning är direktivet om upphovsrätten i informationssamhället (Infosoc-direktivet).³¹ Den EU-rättsliga praxisen är av stor betydelse för tolkningen av konsumtionsprincipen. När det gäller tolkning av spridningsrätten i förhållande till fysiska verk har EU-domstolen förtydligat konsumtionsprincipen i avgörandet C-419/13 och även vikten av väl genomtänkta avtal. EU-domstolens avgörande i detta mål kommer att behandlas utförligt, eftersom detta förhandsavgörande kommer ha en stor roll i besvarandet av frågeställningarna. Ytterligare mål från EU-domstolen kommer självklart att behandlas för att belysa rättsläget på området.

Generaladvokatens förslag till avgörande i mål 419/13 (Pedro Cruz Villalón) kommer även att analyseras.³² Yttrandena från generaladvokaten ger ofta en översikt av tidigare praxis och i målet framförd argumentation i förening med en genomarbetat samt kvalificerad bedömning av denne. Generaladvokatens yttrande

²⁸ Se Maunsbach och Wennersten (2015),s 30 f.

²⁹ Ibid, s 21. Se också mål C-14/83 Sabine von Colson och Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen.

³⁰ Se mål C-26/62 Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen och mål C-6/64 Flaminio Costa v ENEL

³¹ Se Maunsbach och Wennersten (2015),s 28. Se också vidare Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

³² Se generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-419/13.

kan inte bemötas av parterna i målet. Det publiceras tillsammans med domstolens dom på nätet och i domstolens rättsfallssamling.³³

Här är det viktigt att vara uppmärksam på att generaladvokatens förslag inte utgör en dom och därför inte har samma värde som rättskälla. Enbart i den mån domstolen i den efterföljande domen direkt hänvisar till generaladvokatens argumentation har förslaget till avgörandet direkt rättskällevärde.³⁴

Värdet bör dock inte underskattas av generaladvokatens förslag till avgörande, eftersom det kan få stor betydelse i praktiken. Förslagets praktiska betydelse har också fler orsaker i form av en omfattande och djup argumentering. Denna kan belysa alla aspekter i målet, analysera domens praktiska konsekvenser samt analysera domstolens rättspraxis på området i detalj. Ska man förstå den fulla innebörden av ett domslut, är det således ofta nödvändigt att studera generaladvokatens förslag till avgörande för att på så sätt tillgodogöra sig hela beskrivningen av de faktiska omständigheterna i målet och parternas fullständiga argumentation.³⁵

1.4.3 Folkrättslig metod

Vidare kommer också den folkrättsliga metoden att användas som är nämnt ovan. Det som styr folkrätten är internationella överenskommelser (traktater) och folkrätten är det system av internationella rättsregler som reglerar staters inbördes förhållanden.³⁶ Traktater sluts oftast mellan stater och ibland mellan stater och internationella organisationer, Wienkonventionen om traktaträtten från 1969 gäller dock endast traktater anslutna av stater.³⁷

För att hitta vilka rättskällor som används inom den folkrättsliga metoden används stadgan för den Internationella domstolen (ICJ) och vad som är skrivet i artikel 38 § 1.³⁸ Genom den kan det konstateras vilka rättskällor som den internationella domstolen arbetar med som följer: internationella överenskommelser (subparagraf

³³ Se Bernitz och Kjellgren, 2014, sid. 89.

³⁴ Se Hettne och O. Eriksson (red.) (2011), s 117.

³⁵ Se Hettne och O. Eriksson (2011) (red.), s 117 ff.

³⁶ Se Svanberg (2015), s 13.

³⁷ Ibid.

³⁸ Se Linderfalk (red.) (2012), s 24.

a), internationell sedvanerätt (subparagraf b) och allmänna rättsgrundsatser (subparagraf c).³⁹

Upphovsrätten samt de närstående rättigheterna är internationella till sin karaktär och styrs av internationella konventioner. Bestämmelser om detta skydd hittas i Internationella upphovsrättsförordningen (SFS 1994:193).⁴⁰

På det upphovsrättsliga området hittas en av de viktigaste internationella överenskommelserna *Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk* (BK) av år 1886 som är senast reviderad i Paris 1971. Bernkonventionen administreras av Världsgesamheten för den intellektuella äganderätten (WIPO), vilken är Förenta nationernas fackorgan för immaterialrätt. År 1996 kompletterades BK med WCT: WIPO Copyright Treaty som syftar till att aktualisera upphovsrätten till de nuvarande tekniska förhållandena.⁴¹ I *agreed statements* finns det förtydliganden av de fördragsslutande parterna till artiklarna till WCT.⁴²

Av stor betydelse för det internationella skyddet och för upphovsrätt som närstående rättigheter är de förpliktelser som följer av TRIPs-avtalet (Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter) inom världshandelsorganisationen (WTO). Sverige är bundet av TRIPs-avtalet som medlem i organisationen och genom egen ratifikation av avtalet.⁴³ Avtalet innehåller bland annat minimistandarder med de senaste textversionerna av BK och utöver den fundamentala principen om nationell behandling i artikel 3 TRIPs, behandlas också den handelspolitiska principen om mest gynnad nation i artikel 4.⁴⁴

I Sverige tillämpas en dualistisk syn på folkrätten vilket innebär att traktater måste införlivas för att kunna tillämpas av nationella domstolar och myndigheter.⁴⁵ Med andra ord är Sverige bundet av konventionen, vilket detta innebär att svenska verk har skydd i de länder som ingår i konventionen och verk från dessa länder har

³⁹ Se Linderfalk (red.) (2012), s 24.

⁴⁰ Se Olsson, Internationell upphovsrättsförordning (1 jan. 2008, Zeteo), kommentar till den svenska regleringen.

⁴¹ Se Levin (2011), s.44.

⁴² Se Agreed Statements.

⁴³ Se Bernitz m.fl. (2013), s. 17.

⁴⁴ Se Bernitz m.fl. (2013), s. 15 och Levin (2011) s. 49.

⁴⁵ Se Svanberg (2015), s. 30.

skydd i Sverige.⁴⁶ Det dualistiska synsättet har dock mjukats upp i Sverige vilket har skett med principen om fördragskonform tolkning. Den fördragskonforma tolkningen innebär att lagar i största möjliga mån av domstolar och myndigheter ska tolkas på ett sätt som är förenligt med de internationella överenskommelser som Sverige är bundna till.⁴⁷

Utöver de EU-rättsakter, konventionstexter, lagtexter, förarbeten och praxis som är uppräknade kommer också juridiska artiklar och annan juridisk litteratur att kompletteras. Dessa ges ett rättskällevärde då artiklarna är skrivna av rättsvetenskapsmän och kvinnor inom området immaterialrätt.

⁴⁶ Se Olsson, Internationell upphovsrättsförordning (1 jan. 2008, Zeteo), kommentar till internationellt skydd för upphovsrätten.

⁴⁷ Se Svanberg (2015) s. 31.

1.5 Disposition

Uppsatsen kommer att delas in i tre huvudsakliga avsnitt. I kapitel ett och denna första del, återfinns en inledning, bakgrund, syfte och frågeställningar, metod och material samt avgränsningar.

Den andra delen av uppsatsen är den materiella delen. Den inleds med kapitel 2 där rättsläget först klargörs genom att beskriva det upphovsrättsliga verkets innebörd och skydd samt originalitetskriteriet. Vidare följer ensamrättens omfattning där de ekonomiska rättigheterna, med fokus på exemplarframställningen, bearbetning och tillgängliggörande på allmänheten presenteras. Kapitlet avslutas med att beskriva de ideella rättigheternas omfattning.

I kapitel tre redogörs begreppen spridningsrätten och konsumtionsprincipen. Först i kapitlet behandlas spridningsrättens i internationell reglering. Vidare kommer begreppen att redogöras för både i allmänhet genom en beskrivning av dess innebörd och relevanta svenska bestämmelser samt EU-rättsliga bestämmelser.

Vidare i kapitel 4 presenteras generaladvokatens förslag till avgörande och en förståelse varför detta är centralt gällande vissa förhandsavgöranden är beskrivet i avsnitt 1.4.2. I avsnittet efter skildras avgörandet i mål C-419/13 Art & Allposters som står i fokus för denna uppsats. Detta rättsfall kommer att gå igenom mycket noggrant för att förstå hur spridningsrätten och konsumtionsprincipen förhåller sig till avgörandet och frågeställningarna i uppsatsen. I slutet av detta kapitel beskrivs kommentarerna till och konsekvenser av domen.

Kapitel 5 är den sista delen och är en sammanfattande analys som återkopplar till syftet och besvarar frågeställningarna. Viktigt att poängtera är att analysen också kommer att ske fortlöpande genom hela uppsatsen. Slutsatser presenteras också löpande tillsammans med den sammanfattande analysen.

2. Den upphovsrättsliga regleringen

2.1 Verkets innebörd och skydd i svensk rätt

I 1 § URL anges att lagen skyddar litterära och konstnärliga verk och att det är den som skapat verket som erhåller upphovsrätten. I paragrafen räknas det också upp vad som kan utgöra litterära och konstnärliga verk som exempelvis fotografiskt verk eller något annat alster av bildkonst. Dock syftar inte uppräknningen till att vara uttömmande utan litterära och konstnärliga verk kan också vara ”verk som har kommit till uttryck på annat sätt”. Med andra ord omfattar lagen många olika verkstyper.⁴⁸ Ett verk ska enligt förarbetena anses som konstnärligt om det är skapat ”med en konstnärlig ambition och i syfte att nå en konstnärlig verkan”.⁴⁹

Den skyddstid som ett upphovsrättsskyddat föremål omfattar hittas i 4 kap 43 § 1 st URL. Som huvudregel gäller upphovsrätten till ett verk utgången av det sjuttionde året efter det år då upphovsmannen avled eller, i fråga om verk som avses i 6 §, efter den sist avlidne upphovsmannens dödsår.

Det är en huvudregel inom all upphovsrätt att skydd endast kan åtnjutas för verket i dess konkreta form och inte idéer eller dess motiv vilket förskrivs på följande sätt i WCT: ”det upphovsrättsliga skyddet omfattar uttryck men inte idéer, förfaranden, tillvägagångssätt eller matematiska begrepp som sådana”.⁵⁰ Den grundsatsen är avgörande för den konstnärliga friheten.⁵¹

2.2 Originalitetskriteriet

Enligt EU-domstolen, i mål C-5/08 (Infopaq), är kvalifikationskravet ”upphovsmannens egna intellektuella skapelse”. De frågor som uppkom efter domen var om detta krav innebar något annat än det tidigare kravet på att verket nådde upp till verkshöjd för att erhålla skydd, eller om detta kriterium skulle användas istället för verkshöjd på områden inom immaterialrätten som ännu inte var harmoniserade. Uttalandet från EU-domstolen torde dock innebära att den

⁴⁸ Se Maunsbach och Wennersten (2015), s 67.

⁴⁹ Se, SOU 1956: 25 s 65.

⁵⁰ Se Levin (2011), s. 177 och artikel 2 WCT.

⁵¹ Se Levin (2011), s. 177.

genom en tolkning av Infosoc-direktivet harmoniserade originalitetsdefinitionen. För att ett alster ska kunna räknas som ett verk ska det därmed vara originellt på så sätt att det är upphovsmannens egna intellektuella skapelse och denna definition har senare kommit att bekräftas av ytterligare EU-domar där några av dessa beskrivs nedan.⁵²

I mål C-145/10 (Painer) prövade EU-domstolen frågan om ett porträttfotografi utgör ett verk. I domen fann man ett närmare preciserat innehåll och uttalande av det harmoniserande originalitetskriteriet. Detta var att (1) en intellektuell skapelse anses vara upphovsmannens egen om den avspeglar hans eller hennes personlighet (2) skapelsen är upphovsmannens egen när upphovsmannen i samband med skapandet av sitt verk har kunnat uttrycka sin kreativa kapacitet genom att göra kreativa och fria val. I denna del hänvisade EU-domstolen till en e contrario-tolkning av domskälen i mål C-403/08 och C-429/08 (Premier League) där det gjordes en konkret bedömning huruvida ett idrottsevenemang kunde utgöra en intellektuell skapelse som föll under Infosoc-direktivet. I mål C-403/08 och C-429/08 konstaterades att en fotbollsmatch inte kan erhålla upphovsrättsligt skydd. EU-domstolen kom således fram till, i C-145/10, att ett porträttfotografi kunde åtnjuta skydd på grund av att upphovsmannen kan göra fria och kreativa val i samband med skapandet.⁵³

Det är nu klart att EU-domstolen anser att ett EU-autonomt originalitetskriterium ska tillämpas även för andra verkskategorier än den som omfattas av databas-, datorprogram-, och skyddsdirektivets tillämpningsområden.⁵⁴ Det EU-autonoma originalitetskriteriet så här långt är att en skapelse ska kvalificeras som ett verk om (i) skapelsen är upphovsmannens egna originella skapelse, (ii) skapelsen avspeglar hans eller hennes personlighet, (iii) upphovsmannen i samband med skapandet av sitt verk har kunnat uttrycka sin kreativa kapacitet genom att göra fria och kreativa val och därmed sätta sin personliga prägel på verket.⁵⁵

⁵² Se Maunsbach och Wennersten (2015), s. 69 ff. Se också avgöranden C-403/08 och C-429/08 (Premier League) p. 45; C-145/10 (Painer) p. 87; och C-406/10 (SAS Institute Inc.).

⁵³ Se Bengtsson (2012).

⁵⁴ Jmf Axham; EU-domstolen tolkar originalitetskriteriet samt inskränkningen till förmån för vissa tillfälliga former av mångfaldigande, NIR 2011, s 339 ff.

⁵⁵ Se Bengtsson (2012).

2.3 Ensamrätten

Huvudinnebörden av den egentliga upphovsrätten är att upphovsmannen genom bestämmelser i lag ges vissa rättigheter att förfoga över verket samt bestämma över när, var och i vilka sammanhang folk ska få ta del av det. Dessa rättigheter uppstår automatiskt.⁵⁶ Ensamrätterna består av två slag, de ekonomiska och de ideella. De ekonomiska rättigheterna regleras i 2 § URL, samt ideella/moraliska rättigheter regleras i 3 § URL.⁵⁷ Rättigheterna är till sin karaktär ensamrättigheter som innebär att endast rättsinnehavaren är berättigad att förfoga över sitt verk genom en handling som omfattas av rättigheten.

2.4 De ekonomiska rättigheterna

De ekonomiska ensamrättigheterna består både av rätten att förfoga över verket genom att framställa ett exemplar av verket och rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten, vilket regleras i 2 § URL. Ensamrättigheterna innefattar därför i princip alla utnyttjanden av verket i ekonomiskt syfte, vilka inte är att hänföra till privaträttens område.⁵⁸ Ensamrättigheterna är förmögenhetstillgångar för upphovsrättsinnehavaren som kan överlåtas eller upplåtas. Ensamrättigheterna är i många fall inskränkta genom bestämmelser i URL för att ta hänsyn till vissa allmänna och enskilda intressen för att uppnå en balans i systemet. Dessa inskränkningar har sin lydelse i 2 kap. URL.⁵⁹

Exempel på inskränkningar är sådana där det är helt fritt att utnyttja verket utan någon betalning till upphovsmannen. Inskränkningarna gäller bara de ekonomiska och inte de ideella rättigheterna. Dock måste de ideella rättigheterna under alla omständigheter respekteras även i ett fall då ett verk används med stöd av en inskränkning.⁶⁰

⁵⁶ Se Olsson, *upphovsrättslagstiftningen - en lagkommentar*, (2009), sid. 21.

⁵⁷ Se Maunsbach och Wennersten (2015), sid 75.

⁵⁸ Se Maunsbach och Wennersten (2015), sid 76, se också SOU 1956:25 s. 104.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Se Olsson, *upphovsrättslagstiftningen - en lagkommentar*, (2015), sid. 22.

2.4.1 Exemplarframställningen

I 2 § 1 st URL anges att upphovsrätt innefattar, med de inskränkningar som föreskrivs i det följande, uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det och genom att göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konststart eller i annan teknik.⁶¹

Av 2 § 2 st framgår det att framställning av exemplar innefattar varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar av verket, oavsett i vilken form eller vilken metod den sker och oavsett om den sker helt eller delvis. I 2 § 2 st återfinns också Infosoc-direktivets formulering av rätten till mångfaldigande som är en utökning till den generella regeln i 1 st, vilken också var mer detaljerad. Denna regel är både en klargörande komplettering av 1 st. och i några delar en överlappande reglering.⁶²

Ensamrätten gäller således även om verket har ändrats, så länge verket inte ändrats mer än att verkets inre form bevarats eller, annorlunda uttryckt, så länge verkets tankeinhåll i den individuella utformning som upphovsmannen givit det har bevarats.⁶³ Ett exempel är om ett musikaliskt verk har bearbetats genom att det anpassas till ett eller flera instrument leder det till att verket faller inom upphovsrätten till det ursprungliga verket.⁶⁴

Upphovsmannens ensamrätt gäller både hela som delar av verket. En del av verket har skydd så länge som den delen bidrar till originaliteten hos verket i sin helhet och förutsatt att den innehåller element som ger uttryck för upphovsmannens kreativitet på ett originellt sätt.⁶⁵ Att skyddet gäller både hela som delar av verket bekräftades i avgörandet Infopaq (C-5/08). I avgörandet beslutade EU-domstolen att om ett utdrag om elva ord från ett skyddat verk lagras i ett datasystem och skrivs ut, kan det omfattas av begreppet delvis mångfaldigande i artikel 2 Infosoc-direktivet.⁶⁶

⁶¹ Se Prop. 2004/05:110 s. 55 samt NJA II 1961 s. 39.

⁶² Se Maunsbach och Wennersten (2015), s 78, se också prop. 2004/05:110 s. 55.

⁶³ Se Prop. 2004/05:110 s. 49 samt NJA II 1961 s. 44 och 56.

⁶⁴ Se Maunsbach och Wennersten (2015), sid 76, se också SOU 1956:25 s. 99 samt NJA II 1961 s. 44.

⁶⁵ Se Prop. 2004/05:110 s. 50 samt NJA 1995 s. 256 och NJA II 1961 s. 40.

⁶⁶ Se dom C-5/08 (Infopaq).

2.4.2 Tillgängliggörande för allmänheten

Den andra delen av de ekonomiska rättigheterna är som nämnt ovan rätten att tillgängliggöra verket för allmänheten som regleras i 2 § 3 st. Den består av fyra olika rättigheter: överföring till allmänheten, offentligt framförande, offentlig visning och spridning. Gemensamt för dessa förfoganden är att de för att de ska falla inom ensamrättens ramar, måste ske till allmänheten.⁶⁷ Tillgängliggöranden som sker i privatlivet är därmed exkluderade från upphovsmannens ensamrätt och till privatlivet hör det som förekommer i hemmet, i den privata vänskretsen eller det privata umgänget.⁶⁸ Det är relevant att klargöra gränsen mellan de olika formerna av tillgängliggörande för allmänheten då det förklaras av att skilda inskränkingsregler är kopplade till de skilda förfogandena.⁶⁹

Begreppet överföring till allmänheten infördes som en särskild och ny form av tillgängliggörande i samband med införlivandet av Infosoc-direktivet⁷⁰ och begreppet är direkt hämtat från artikel 3.1.⁷¹

Upphovsmannens ensamrätt gällande överföring till allmänheten syftar på varje tillgängliggörande för allmänheten av verk som sker på distans, oavsett vilket typ av verk det rör sig om.⁷² Att tillgängliggörandet ska ske från en annan plats än där allmänheten kan ta del av verket, innebär att ensamrätten endast omfattar vad som brukar benämnas distansöverföringar.⁷³ Här saknar det betydelse om det sker på trådbunden eller trådlös väg och om det sker i analog eller digital form. Begreppet överföring är teknikneutralt genom att det kommer att kunna tillämpas på nutidens och framtidens tekniska metoder för överföring av verk.⁷⁴

I förarbetena nämns exempel på utsändning av upphovsrättsligt skyddade verk som musik, film, fotografiskt verk eller ett konstverk, genom radio- eller televisionutsändningar eller när verk görs tillgängliga på internet.⁷⁵ Överföring

⁶⁷ Se Bernitz m.fl. sid, 77.

⁶⁸ Se Prop. 2004/05:110 s. 73.

⁶⁹ Maunsbach och Wennersten (2015), sid 79.

⁷⁰ Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

⁷¹ Se Olin, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 2 §, Lexino 2015-01-01.

⁷² Se Prop. 2004/05:110 s. 69.

⁷³ Se Olsson, upphovsrättslagstiftningen - *en lagkommentar*, (2009), sid. 79.

⁷⁴ Se Prop. 2004/05:110 s. 69.

⁷⁵ Se Prop. 2004/05:110 s. 70.

till allmänheten inbegriper således också överföringar som sker på ett sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer, vilket benämns on-demand.⁷⁶

I ett flertal avgöranden har EU-domstolen preciserat begreppet allmänhet.⁷⁷ Det ska poängteras att begreppet överföring till allmänheten i de svenska förarbetena till viss del har tolkats annorlunda än hur EU-domstolen har tolkat det, varför en försiktighet vid tillämpning av dessa är påkallad. I förarbetena anger man att när en restaurangägare tillgängliggör musik i restaurangen via radio, tv eller dator gör hen överföring till allmänheten i första ledet, men i andra ledet när hen sänder ut musiken i restaurangen gör restaurangägaren ett offentligt framförande. Denna tolkning synes inte överensstämma med EU-domstolens tolkning då den anser att båda handlingar är överföring till allmänheten.⁷⁸ I NJA 2012 s. 975 (Bonnier Audio) fastställde HD att bestämmelserna i upphovsrättslagen om överföring till allmänheten måste tolkas direktivkonformt. Detta betyder att begreppet ska tolkas i ljuset av direktivets formulering och syfte. HD påpekade också att de uttalanden som gjorts i förarbetena till införandet av begreppet inte kunde ges någon avgörande betydelse i den mån de var oförenliga med en sådan tolkning.⁷⁹

EU-domstolen har i praxis nämnt att begreppet överföring till allmänheten inte preciserades i direktivet samt att begreppets innebörd och omfattning således, i enlighet med praxis ska tolkas utifrån direktivets mål och sammanhang bestämmelsen ingår i.⁸⁰ Direktivets syfte var att initiera en hög skyddsnivå för upphovsrättsinnehavarna och att begreppet överföring till allmänheten ska ges en vidsträckt innebörd och de angav också att begreppen i de immaterialrättsliga direktiven ska ha samma betydelse.⁸¹ Om upphovsmannen tillåter att verket är del av en överföring till allmänheten konsumeras inte rätten att tillåta eller förbjuda andra överföringar till allmänheten av exemplaret.⁸² Begreppet allmänhet syftar på

⁷⁶ Se Maunsbach och Wennersten (2015), sid 80.

⁷⁷ Se C-306/05 (Rafael Hoteles); förenade målen C-403/08 och C-429/08 (Premier League); förenade målen C-431/09 (Airfield); C-283/10 (Circol Globus); C-162/10 (Phonographic Performance) och C-351/12 (OSA), jfr även C-135/10 (Del Corso).

⁷⁸ Se Prop. 2004/05:110 s. 71, C-403/08 och C-429/08 (Premier League) p. 197-200.

⁷⁹ Se NJA 2012 s. 975 p. 35, där HD också hänvisade till Axham i NIR 2007 s. 148 ff.

⁸⁰ Se C-306/05 p. 33-34 (Rafael Hotels); C-403/08 och 429/08 (Premier League) p. 184-185.

⁸¹ Se C-306/05 p. 36 (Rafael Hotels); C-403/08 och 429/08 (Premier League) p. 186 och 188; C-303/09 p. 54; C-607/11 (ITV Broadcasting) p. 20 och 23.

⁸² Se C-607/11 (ITV Broadcasting) p. 23.

ett obestämt antal tittare samt åhörare och det utgår också ifrån att det rör sig om ett ganska stort antal personer.⁸³ Detta innebär att vid bedömningen av antalet ska det inte enbart beaktas hur många personer som har tillgång till ett verk, utan också hur många som i följd efter varandra har tillgång till verket.⁸⁴

Offentligt framförande är en annan del av rätten att tillgängliggöra sitt verk för allmänheten. Framföranderätten är främst viktig vid musikverk, scenverk och filmverk. Exempel är när en CD-skiva spelas på en nattklubb eller när en restaurang spelar radiomusik ur högtalarna.⁸⁵ Ett framförande utgår från att publiken är närvarande i rummet, annars räknas det som en överföring till allmänheten. Det kan också finnas fall där det både handlar om en överföring till allmänheten och ett offentligt framförande. Ett exempel är när en publik ser eller hör framförandet samtidigt som det också sker en överföring på distans. Ett uppträdande på en tv-apparat på en restaurang är ett offentligt framförande, på samma gång som det också är en överföring till allmänheten i form av själva tv-sändningen.⁸⁶

2.4.3 Bearbetning

När man översätter eller bearbetar ett verk kan man få upphovsrätt till själva bearbetningen eller snarare till verket i dess bearbetade form enligt 4 § 1 st. URL. I stort sett ställs samma krav på bearbetningen och originalet i frågan om att få skydd. Han eller hon, som har bearbetat verket, kan dock inte råda över det på sätt som kommer i konflikt med upphovsrätten till originalverket, vilket innebär att bearbetarens upphovsrätt är rättsligt beroende av rätten till originalverket.⁸⁷

Av 4 § 2 st. framgår det dock att ett nytt och självständigt verk, som tillkommit i fri anslutning till ett annat, inte omfattas av originalupphovsmannens ensamrätt. Svårigheten är således att dra gränsen mellan sådana bearbetningar som omfattas av originalupphovsmannens ensamrätt och därmed vad som är möjligt att använda utan att göra intrång. Frånsett tydliga fall som översättningar kan en sådan

⁸³ Se C-306/05 (Rafael Hoteles) p. 37; C-135/10 (Del Corso) p. 86; C-162/10 (Phonographic Performance) p. 35.

⁸⁴ Se C-306/05 (Rafael Hoteles) p. 39 C-135/10 (Del Corso) p. 85 och 87; C-162/10 (Phonographic Performance) p.34 och 35. Jmf även C-466/12 (Retriever) p. 21-22 .

⁸⁵ Se Prop. 2004 /05:110, sid 71 och Levin (2011), sid 141.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Se Levin (2011), sid 175.

gränsdragning frambringa komplicerade problem. Den går att beskriva abstrakt men i praktiken beror avgörandet gällande intrång alltid av en konkret och sakkunnig bedömning i det specifika fallet som domstolar måste ta ställning till i tvister om upphovsrätt.⁸⁸ Avgörande vid bedömningen blir hur lik uppfattningen är av det ursprungliga verket och den påstådda bearbetningen. Bedömningen blir således en blandning av juridisk och estetisk uppfattning.⁸⁹

Juridiskt gäller det att ge ett skyddsomfång som leder till att upphovsrätten är effektiv utan att sätta stopp för andra i deras krav på uttrycksmedel. Estetiskt gäller det att klarlägga de verkstrukturer som är ägnade till igenkännande. Likhetsjämförelsen mellan den yttre, fysiska världen är grunden för den upphovsrättsliga teorin som den praktiska tillämpningen. I psykologiskt avseende använder man sig av strukturbestämda jämförelseregler och det avgörande är om det uppstår en viss identitetsupplevelse.⁹⁰

Sedan fotografiska verk omfattas av det upphovsrättsliga skyddet är det praktiskt väsentligt att säkerhetsställa hur långt skyddet mot bearbetningar sträcker sig. För det första omfattar skyddet helt klart ändrade format som exempelvis förstoringar, beskärningar, färgläggning och retuscheringar. Hit räknas också partiella förändringar in som förekommer i samband med historieförfalskningar. Om ett verk exempelvis blir beskärt betyder det inte att fotografen inte kan få sin rätt gällande, skyddet innebär också digitalisering och därpå grundad exemplarframställning. Skyddsomfånget blir dock ett problem eftersom bilden kan bearbetas på en rad olika sätt vid digitalisering och identiteten i ursprungsbilden kan lätt gå förlorad⁹¹

För det andra gäller upphovsmannens skydd mot att andra efterbildar fotografier där denne använder konstnärliga element i bilden som exempelvis vinkling och ljussättning. Här är gränsen också svår att dra. Utgångspunkten är dock klar;

⁸⁸ För en översikt se praxis Rosén SvJT 2004 s. 146 ff och Levin i Lidgard (red): *Swedish Studies in European Law*, Vol. 3 2011, s. 1 ff.

⁸⁹ Se Levin (2011), sid 175 ff.

⁹⁰ Se Levin (2011), sid 175.

⁹¹ Se Levin (2011), sid 182.

motivet skyddas inte, bortsett från att det kan vara ett skyddat verk och då blir det istället fråga om exemplarframställning.⁹²

2.5 De ideella rättigheterna

De ideella rättigheterna regleras i 3 § URL. Denna paragraf innefattar bestämmelser om de andra fundamentala elementen i upphovsrättsinnehavarens rättigheter vilka är de ideella. Dessa består av två typer som är rätten att bli namngiven som upphovsman i samband med sitt verk ”paternitetsrätten” och rätten till respekt för verket ”respekträtten”.⁹³

Huvudregeln är att upphovsmannens namn alltid ska ges i samband med verket och på det sätt god sed kräver, bara i vissa undantagsfall kan man bortse från att göra detta. Namngivelsesrätten motiveras ofta med att upphovsmannen vill bli förknippad med sitt verk, både av ekonomiska intressen och äran att kopplas ihop med sitt verk.⁹⁴ I förarbetena är det sagt att det är den fysiska personens namn eller den pseudonym som upphovsmannen valt som ska sättas ut, upphovsmannen kan också välja att vara anonym och detta ska då respekteras.⁹⁵

Respekträtten regleras i 3 § 2 st. URL och kan som delas in i två delar. Den första innebär att upphovsmannen har en rätt att undgå ändringar som kränker dennes litterära eller konstnärliga anseende eller egenart. Den andra innebär att verket görs tillgängligt i en form eller ett sammanhang som är kränkande. Om en ändring är kränkande för upphovsmannen ska det enligt förarbetena bedömas från upphovsmannens synpunkt, dock med en objektiv måttstock.⁹⁶

⁹² Ibid.

⁹³ Se Olsson, upphovsrättslagstiftningen - *en lagkommentar*, (2009), sid. 79.

⁹⁴ Se Maunsbach och Wennersten (2015), s 90.

⁹⁵ Se SOU 1956:25 s. 117 f och Prop. 1960:17 s.71. Jmf: NJA 1974, s. 94, NJA 1993 s. 263 och NJA s. 354.

⁹⁶ Se Prop. 1960:17 s.71. Jmf: NJA 1979 s. 352 (Max Walter S.), NJA 1993 s. 263, NIR 1971 s. 219 (Jag är nyfiken gul), NIR 1970 s. 209 (Essy Persson).

3. Särskilt om spridningsrätten

3.1 Spridningsrättens reglering i internationell rätt

Världsorganisationen för den internationella äganderätten (WIPO) antog i Genève 20 december 1996 WIPOs fördrag om upphovsrätt. Detta fördrag kommer vidare att namnges som fördraget om upphovsrätt. Fördraget har antagits på Europeiska gemenskapens vägnar genom rådets beslut 2000/278/EG av den 16 mars 2000 (EGT L 89, s. 6).⁹⁷ I artikel 1.4 är det stadgat att fördragsparterna ska följa bestämmelserna i artiklarna 1-21 och bihanget till Bernkonventionen.

I fördraget om upphovsrätten i artikel 6 under rubriken ”Spridningsrätten” föreskrivs följande:

”1. Upphovsmän till litterära och konstnärliga verk äger uteslutande rätt att låta göra originalet och exemplar av verket tillgängligt för allmänheten genom försäljning eller annan överlåtelse.

2. detta fördrag påverkar inte möjligheten för de fördragsslutande parterna att bestämma under vilka omständigheter rätten enligt första stycket skall upphöra efter första försäljning eller annan överlåtelse av originalet eller exemplar av verket som företagits med upphovsmannens medgivande.”⁹⁸

I artikel 12 i Bernkonventionen under rubriken ”Rätt till bearbetning, arrangemang och andra omformningar” föreskriver följande:

”Upphovsmän till litterära eller konstnärliga verk äger uteslutande rätt att låta bearbeta, arrangera eller på annat sätt omforma sina verk”.

⁹⁷ Punkt 3 i avgörandet mål C-419/13.

⁹⁸ WIPO:s fördrag om upphovsrätt (WCT).

3.2 Spridningsrättens reglering i upphovsrättslagen

I 2 § 3 st p. 4 URL regleras upphovsmannens s.k. spridningsrätt vilken ger upphovsmannen en ensamrätt att göra verket tillgängligt för allmänheten genom att exemplar av verket bjuds ut till försäljning, uthyrning eller utlåning eller annars sprids till allmänheten. Spridningsrätten har harmoniserats genom Infosoc-direktivet i artikel 4.1 och den föreskriver att:

”1. Medlemsstaterna skall ge upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda all slags spridning till allmänheten, genom försäljning eller på annat sätt, av originalet av deras verk eller kopior av detta.”⁹⁹

I skäl 28 i direktivet föreskrivs det att det upphovsrättsliga skyddet ingår ensamrätt att bestämma över verk som ingår i en fysisk vara.¹⁰⁰ I skäl 29 i direktivet finns även stöd för att uppfattningen av spridningsrätten avser fysiska exemplar¹⁰¹ där det föreskrivs att:

”...frågan om konsumtion uppstår inte då det gäller tjänster, särskilt inte i fråga om online-tjänster (...) till skillnad från cd-rom och cd-i, där immateriella rättigheter ingår i ett fysiskt medium, nämligen ett exemplar av en vara, är nämligen varje online-tjänst en handling för vilket tillstånd krävs, om det omfattas av upphovsrätt eller en närstående rättighet...”¹⁰²

Med andra ord undantas tjänster från spridningsrätten. Svensk rätt ger vidare upphovsmannen en ensamrätt gällande spridning som innefattar alla spridningsåtgärder som direktivet kräver skydd för och överensstämmer med direktivet om att spridning avser fysiska exemplar.¹⁰³

I svenska förarbeten föreskrivs det att rätten till att sprida exemplar till allmänheten främst är ett komplement till mångfaldiganderätten. När upphovsmannen utnyttjar sin förfoganderätt genom att överlåta rätten till någon

⁹⁹ Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

¹⁰⁰ Se skäl 28 Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

¹⁰¹ Se Prop. 2004/05:110 s. 81

¹⁰² Se skäl 29 Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

¹⁰³ Se Prop. 2004/05:110 s. 81.

annan att framställa exemplar får det anses att förvärvaren således också får en rätt att sprida de exemplar av verket som han har fått rätt att producera.¹⁰⁴ Det kan också finnas situationer när en författare har gett tillstånd till att exempelvis en upplaga framställs för en privat krets på villkor att exemplaren inte får spridas vidare till allmänheten.¹⁰⁵

Rätten att kontrollera spridningen är alltså bunden till fysiska exemplar av skyddade verk som exempelvis böcker, skivor, målningar osv. Den består inte av förfaranden då exempelvis ett verk överförs i ett elektroniskt nätverk, vilket kan vara ett lokalt nätverk eller ett globalt internet, och sedan skrivs ut hos mottagaren.¹⁰⁶ I detta fall är det fråga om en överföring och en därefter följande exemplarframställning.¹⁰⁷

Som nämnt gäller spridningsrätten i förhållande till ett fysiskt verk. Detta är också i linje med vad de fördragsslutande parterna i Agreed Statements har förtydligat gällande artikel 6 och 7 där det föreskrivs att kopior av originalet hänsyftar enbart på fysiska kopior som kan sättas på marknaden i form av fysiska verk¹⁰⁸ med följande lydelse” I dessa artiklar avses med uttrycken exemplar och originalet och exemplar, som föremål för spridnings- och uthyrningsrätten enligt dessa artiklar, endast fasta exemplar som kan sättas i omlopp som föremål”.¹⁰⁹ HD har också uppmärksammat denna tolkning i NJA 2000 s. 292.¹¹⁰

Spridningsrätten omfattar främst en rätt att tillåta eller förbjuda att skyddade verk bjuds ut till försäljning, utlåning eller uthyrning. Den kan också omfatta andra former som exempelvis gratisutdelning. Enligt svenska förarbeten omfattar rätten såväl den första spridningsåtgärden och efterföljande åtgärder som exempelvis att ett exemplar först säljs och sedan hyrs ut. Spridningsåtgärden behöver inte vara helt genomförd utan det är tillräckligt att verket har bjudits ut genom någon form av marknadsföringsåtgärd.¹¹¹

¹⁰⁴ Se Olsson, *upphovsrättslagstiftningen – en lagkommentar*, (2009), sid 68. Jmf Prop. 2004/05:110 s. 59.

¹⁰⁵ Se Olsson, *upphovsrättslagstiftningen – en lagkommentar*, (2009), sid 68 ff.

¹⁰⁶ Se Prop. 2004/05:110 s. 59.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Se I Stamatoudi och P Torremans (2014), sid 424.

¹⁰⁹ Agreed Statements beträffande artiklarna 6 och 7.

¹¹⁰ Se Levin (2011), sid 142.

¹¹¹ Se Prop. 2004/05:110 s. 59.

Som precis sagts berörs principiellt sett upphovsinnehavarens rätt om ett exemplar har överlämnats till någon person som inte ingår i den närmaste vän- eller familjekretsen. Den gäller enbart åtgärder som är riktade till allmänheten. När upphovsmannen sedan överlåter verket till allmänheten har man offentliggjort det i upphovsrättslagens mening vilket är bekräftat av svenska förarbeten.¹¹² Utgångspunkten gällande spridningsrätten är både den första spridningsåtgärden och påföljande spridningsåtgärder som exempelvis uthyrning och vidareförsäljning av verk där den första spridningsåtgärden redan har vidtagits.¹¹³

I förarbetena till direktivet föreskriver kommissionen att genom den tekniska utvecklingen har formerna för skapande, produktion och utnyttjande mångfaldigats och diversifierats. Då just detta inte kräver nya begrepp för skyddet av den immateriella äganderätten måste ändå den nu gällande lagstiftningen om upphovsrätt och närstående rättigheter anpassas och kompletteras. Detta bör göras för att på ett bra sätt svara mot den ekonomiska verkligheten och exempelvis de nya utnyttjandeformerna.¹¹⁴

Vidare föreskriver direktivet att en skälig avvägning mellan rättigheter och intressen hos de olika kategorierna av upphovsrättsinnehavare och användarna av skyddade alster ska upprätthållas. De nuvarande undantag och inskränkningar från rättigheterna som bestämts av medlemsstaterna ska bli föremål för ett nytt utlåtande där hänsyn ska tas till den förändrade elektriska miljön. Direktivet och kommissionen menar att de skillnader som finns i fråga om undantag och inskränkningar (vid vissa handlingar av ensamrättigheter) har en negativ inverkan på den inre marknaden för upphovsrätten. Dessa skillnader kan bli mer uttalade angående den fortsatta utvecklingen av gränsöverskridande utnyttjande av verk och av verksamheter som sker över nationsgränser. Enligt skäl 31 i Infosoc-direktivet, för att få en väl fungerande inre marknad bör dessa inskränkningar och undantag ges en ytterligare harmoniserad definition och graden av harmonisering

¹¹² Se NJA II 1961, s. 55.

¹¹³ Se Olsson, *upphovsrättslagstiftningen – en lagkommentar*, (2009), sid 68 ff.

¹¹⁴ Se skäl 4 förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället /*KOM/97/0628 slutlig – COD 97/0359*/.

bör vara beroende av undantagens prestationer på den inre marknads förmåga att fungera bra.¹¹⁵

Vad gäller spridningsrätten angav kommissionen att i det upphovsrättsliga skyddet ingår ensamrätten till ett bestämmande inflytande över spridning av verk som ingår i en konkret vara.¹¹⁶ Här kan konstateras att en ändring skedde av ordet konkret till fysisk i det slutgiltiga direktivet.¹¹⁷ Enligt min mening kan frågan ställas om ordet ”konkret” var för abstrakt i sin betydelse. Spridningsrätten i artikel 4.1 har också en annan lydelse i förarbetena än i det slutgiltiga direktivet vilka i förarbetena föreskriver att: ”medlemsstaterna skall ge upphovsmännen ensamrätt, i fråga om originalen till deras verk eller andra exemplar av dessa, till varje form av spridning till allmänheten, genom försäljning eller på annat sätt.”¹¹⁸ Den nuvarande lydelsen hittas i första stycket i detta kapitel. För att påminna och påvisa skillnaden är den nuvarande lydelsen ”1. Medlemsstaterna skall ge upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda all slags spridning till allmänheten, genom försäljning eller på annat sätt, av originalet av deras verk eller kopior av detta.”¹¹⁹

Rätten gällande den första spridningsåtgärden är särskilt viktigt eftersom upphovsrättsinnehavaren kan avgöra när verket i exemplarform ska börja göras tillgängligt för allmänheten, med andra ord ges ut eller inte (8§ 2 st).¹²⁰ Regeln innebär vidare, att upphovsrättsinnehavaren får skydd mot att dennes originalmanuskript eller originalkonstverk utan godkännande får lämnas ut till eller visas för obehöriga.¹²¹

Spridningsrätten har preciserats i EU-domstolen i målet C-456/06. Omständigheterna för tvisten var att ett företag (Peek & Cloppenburg) i en butiklokal där man sålde herr och damkläder hade inrett ett viloutrymme för

¹¹⁵ Se skäl 31 Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

¹¹⁶ Se skäl 18 förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället /*KOM/97/0628 slutlig – COD 97/0359*/

¹¹⁷ Se skäl 28 Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

¹¹⁸ Se artikel 4.1 förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället /*KOM/97/0628 slutlig – COD 97/0359*/

¹¹⁹ Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

¹²⁰ Se NJA 2010 s. 135 (Tumnagelmålet).

¹²¹ Se NJA II 1961 s. 54.

kunderna med fåtöljer och soffor. Dessa möbler var av modellerna LC2 och bordsystemet C10 som var skapade efter skisser av designern Le Corbusier. I skyltfönstret till lokalen hade företaget även ställt ut en fåtölj av modellen LC2 som dekoration och inte till försäljning. Ett annat företag (Casina) ansåg att de utgjorde intrång då de hade ingått ett licensavtal gällande tillverkning och försäljning av dessa möbler med designern. Möblerna som stod i Peek & Cloppenburgs lokaler kom inte från Cassina utan hade tillverkats av ett annat företag i Bologna utan tillstånd och dessa möbler hade inte upphovsrättsligt skydd i den medlemsstat där de producerades.¹²²

Domstolen i Tyskland beslöt att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen. Detta för att bland annat få ett förtydligande i om begreppet spridning av originalet eller kopior av ett verk till allmänheten, ”på annat sätt än genom försäljning” enligt artikel 4.1. Frågan var således om ”på annat sätt än genom försäljning” dels inbegriper fall där allmänheten får tillfälle att använda exemplar av ett skyddat verk utan att rätten till användning innebär en överlåtelse, dels inbegriper fall där dessa exemplar visas för allmänheten utan att man får en möjlighet att använda dem. EU-domstolen angav att spridning av original eller kopior på annat sätt än försäljning alltid förutsätter att en överlåtelse av exemplar har skett. Att endast visa dessa exemplar för allmänheten och ge möjlighet att använda dem ansågs inte utgöra spridning.¹²³

En särskild fråga i ett gränsöverskridande sammanhang är i vilket land en spridningsåtgärd ska anses ske då exempelvis exemplar av ett verk bjuds ut till försäljning över internet. Denna fråga behandlades bland annat i EU-domstolens avgörande C-5/11.¹²⁴ Bakgrunden till avgörandet var att den tyske medborgaren Donner vid tiden var chef för Inspem, ett transportföretag beläget i Bologna. Han bedrev dock huvudsakligen verksamheten från sin hemvistort i Tyskland. Inspem tog hand om transport av varor som sålts av Dimensione och detta företag fanns i Bologna och hade sitt säte nära Inspems. Dimensione sålde reproduktioner i form av bruksföremål till kunder i Tyskland genom bland annat att annonsera i bilagor till tidningar och via en tyskspråkig hemsida, men utan att inneha licenser för

¹²² Se EU-domstolens dom C-456/06 Peek & Cloppenburg mot Cassina SpA.

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Se Dom C-5/11 Titus Alexander Jochen Donner mot Bundesgerichtshof.

distribution i Tyskland. Vissa av dessa föremål var upphovsrättsligt skyddade men kunde inte göras gällande mot tredje man enligt tillämplig italiensk praxis.¹²⁵

De bruksföremål som var aktuella i det nationella målet och som såldes av Dimensione förvarades i företagets distributionslager i Italien. Om kunder i Tyskland inte ville hämta varorna själva rekommenderade Dimensione att anlita Inspem vilket föreskrevs i kundernas försäljningsvillkor. I det nationella målet gav kunderna ärendet av transporten av varorna till Inspem som transporterade dessa från Italien och hem till kunderna i Tyskland. Domstolen beslutade i avgörandet att ”en näringsidkare som riktar sin reklam till personer ur allmänheten boende i en viss medlemsstat och som skapar eller ställer ett specifikt leverans- och betalningssystem till deras förfogande, eller tillåter tredje man att göra detta, och som på detta sätt gör det möjligt för de nämnda personerna ur allmänheten att få leverans av kopior av verk som är upphovsrättsligt skyddade i samma medlemsstat – genomför i den medlemsstat där leverans äger rum ”spridning till allmänheten” i den mening som avses i artikel 4.1.”¹²⁶

Riis anser att om det ekonomiska intresset för upphovsrättsinnehavarna inte är tillräckligt skyddat verkar detta vara utslagsgivande för EU-domstolen som dömer i favör till upphovsrättsinnehavaren för att behålla en balans mellan upphovsrättsinnehavarens och allmänhetens intressen.¹²⁷

I det förenade målet C-516/13 var Michele Labianca företagsledaren i Dimensione. I detta avgörande beslutade EU-domstolen att en person som har ensamrätt till spridningen av ett skyddat verk kunde invända mot utbudande till försäljning eller reklam som avsåg originalet eller en kopia av detta verk. Detta kunde även ske när det inte hade visats att reklamen hade lett till att en köpare i unionen hade förvärvat det skyddade föremålet, i den mån som nämnda reklam lockar konsumenter i vilken verket är upphovsrättsligt skyddat att förvärva detsamma.¹²⁸

¹²⁵ Se Dom C-5/11.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Riis (2013) s. 149.

¹²⁸ Se Dom C-516/13 Dimensione Direct Sales Srl, Michele Labianca v Knoll International SpA.

3.3 Konsumtion av spridningsrätten

Konsumtion av spridningsrätten regleras i 19 § första stycket URL vilken är en inskränkning av upphovsrättsinnehavarens spridningsrätt och benämns som konsumtionsprincipen. Konsumtionsprincipen, även benämnd ”first sale” doktrinen är ett mycket omdiskuterat ämne inom upphovsrätten och kan uppfattas som snårigt där det fortfarande finns en del frågetecken.¹²⁹ I paragrafens nuvarande formulering föreskrivs: ”När ett exemplar av ett verk med upphovsmannens samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, får exemplaret spridas vidare”.

I 19 § andra stycket finns sedan ett undantag från denna generella konsumtion av spridningsrätten.¹³⁰ I detta undantag står det att första stycket inte ger rätt att tillhandahålla allmänheten exemplar av verk, utom byggnader och brukskonst, genom uthyrning, eller exemplar av datorprogram i maskinläsbar form eller filmverk genom utlåning.

Konsumtionsprincipen är harmoniserad och motsvarande bestämmelser finns i Infosoc-direktivet art. 4.2. Den föreskriver att:

”2. Spridningsrätten för originalet eller kopior av verket skall inte konsumeras inom gemenskapen förutom i de fall då den första försäljningen av exemplaret i fråga, eller då den första gången någon annan form av överföring av äganderätten till detta, förs inom gemenskapen av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke.”

Innan införlivandet av Infosoc-direktivet 1 juli 2005 konsumerades spridningsrätten endast av litterära, musikaliska och konstnärliga verk. Detta gällde dock inte exempelvis filmverk eller sceniska verk.¹³¹ Det slog dock fasts i avgörandet UsedSoft¹³² att konsumtionsprincipen omfattar digitala exemplar av datorprogram under vissa förutsättningar. Detta avgörande var ett lex-specialis fall under datorprogramdirektivet och kommer inte att diskuteras vidare i denna framställning, se avsnitt 1.3.

¹²⁹ Ohta (2015).

¹³⁰ Se Olsson, (2015), sid 178.

¹³¹ Se Olsson (2015), sid 178.

¹³² Se dom UsedSoft v Oracle C-128/11.

Det har dock funnits skilda åsikter i frågan om konsumtion och den splittringen återspeglas i artikel 6.2 WCT där det har hittats en ”paraplylösning” med följande lydelse:

”...detta fördrag påverkar inte möjligheten för de fördragsslutande parterna att bestämma under vilka omständigheter rätten enligt första stycket skall upphöra efter en första försäljning eller annan överlåtelse av originalet eller exemplar av verket som företagits med upphovsmannens medgivande”.¹³³

Artikel 6.2 WCT föreskriver regler som överlämnar konsumtionsfrågan till varje land. Beträffande konsumtionsprincipen finns det alltså ingen internationell enighet gällande konsumtionens geografiska räckvidd.¹³⁴ Konsumtion reglerades från början enbart på den nationella nivån. Frågan uteslöts dock från TRIPS-avtalets tillämpningsområde under förutsättning att medlemsstaterna skulle behandla alla verk på samma villkor oberoende av ursprung.¹³⁵

Med konsumtion av spridningsrätten menas med andra ord att rättsinnehavarens ensamrätt till en spridning av verket under vissa förutsättningar utslöcknar gällande enskilda exemplar. Den som förvärvat exemplaret i fråga får då fritt sprida detta vidare, förutsatt att man inte förfogar över exemplaret på annat sätt, eller sprida vidare andra exemplar än just det verk som har överlåtits.¹³⁶ Konsumtionsprincipen gäller således spridningsrätten till exemplaret av verket, inte verket som sådant. Principen innebär att det är just det specifika exemplaret som överlåtits som får spridas vidare, dock inte andra exemplar av samma verk om inte dessa också har överlåtits med upphovsmannens samtycke.¹³⁷

Om en sådan konsumtion inträder beror på två omständigheter varav ena gäller vilken åtgärd som utlöser konsumtionen, den så kallade ”konsumtionspunkten”. Detta kan vara den första överlåtelsen, det första offentliggörandet, den första utgivningen eller någon annan åtgärd. Den andra omständigheten är var i världen den konsumtionsgrundande åtgärden har vidtagits.¹³⁸

¹³³ Se Artikel 6.2 WCT.

¹³⁴ Se Levin (2011), sid 153 och artikel 6 TRIPS-avtalet.

¹³⁵ Se Art. 6 TRIPS-avtalet.

¹³⁶ Se Olin, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 2 §, Lexino 2015-01-01.

¹³⁷ Se Maunsbach och Wennersten (2015), s 110.

¹³⁸ Se Olsson, (2015), sid 178.

Det finns olika typer av konsumtion och den kan antingen vara nationell, regional eller global. Den nationella konsumtionen innebär att rättighetsinnehavarens möjlighet att förfoga över ett exemplar av en produkt konsumeras inom det aktuella skyddslandet. Genom den nationella konsumtionen blir det möjligt att kontrollera spridningen av skyddade varor som satts på marknaden utanför skyddslandet. Det skulle exempelvis för innehavaren av en svensk immaterialrätt vara möjligt att hindra import av produkter som satts på den danska marknaden av rättighetsinnehavaren.¹³⁹

Den globala konsumtionen innebär att möjligheterna att förfoga över spridningen av de sålda produkterna helt konsumeras i samma stund som rättighetsinnehavaren väljer att sätta dessa exemplar på marknaden, oberoende av i vilket land som detta har skett.¹⁴⁰

Den regionala konsumtionen är ett mellanting där möjligheten att förfoga över en fortsatt spridning konsumeras inom en region, oftast två eller flera länder. Inom immaterialrätten tillämpas numera en regional konsumtion som omfattar EES-området.¹⁴¹

I skäl 28 i Infosoc-direktivet föreskrivs det att ”genom den första försäljningen inom gemenskapen av originalet eller kopior av ett verk, om den görs av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke, konsumeras bestämmelserna över vidareförsäljningen av föremålet inom gemenskapen. Denna rätt bör dock inte vara konsumerad då det gäller original eller kopior av ett verk som säljs utanför gemenskapen av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke.”

Konkret betyder den regionala konsumtionen att exemplar av skyddade produkter som förts ut på den gemensamma marknaden fritt får säljas inom EES-området. Med andra ord är möjligheten att kontrollera spridningen av produkterna utslocknad. Om man som rättsinnehavare istället väljer att sätta sina produkter utanför EES-området bevarar rättighetsinnehavaren möjligheten att stoppa dessa

¹³⁹ Maunsbach och Wennersten (2015), s 46.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Maunsbach och Wennersten (2015), s 47.

produkter från att återimporteras till något land inom EES-området. Produkterna får inte ursprungligen ha omsatts på den gemensamma marknaden.¹⁴²

Principen om regional konsumtion följer av EU-domstolens avgörande i C-355/96 (Silhouette) vilket senare har bekräftats i EU-domstolens avgörande i mål C-479/04 (Laserdisken), där EU-domstolen konstaterade att direktivets artikel 4.2 utgör hinder för nationella bestämmelser om konsumtion av exemplar som släppts på marknaden utanför EES-området.¹⁴³ I avgörandet C-16/03 beslutade EU-domstolen att en varumärkesinnehavare inte kan hindra tillämpningen av bestämmelsen av regional konsumtion, genom att i ett avtal föreskriva att en köpare bara får sälja vidare varorna i vissa länder.¹⁴⁴

¹⁴² Maunsbach och Wennersten (2015), s 47.

¹⁴³ Se dom C-355/96 Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG v Hartlauer Handelsgesellschaft mbH och dom C-479/04 Laserdisken ApS v Kulturministeriet.

¹⁴⁴ Se dom C-16/03 Peak Holding v Axolin-Elinor och Bernitz m.fl., (2013) s. 297.

4. Mål C-419/13 Art & Allposters International BV mot Stichting Pictoright

4.1 Bakgrund

En nederländsk upphovsrättsorganisation vid namn Stichting Pictoright (i fortsättningen kallad Pictoright) förvaldade rättigheterna för arvingarna till utvalda kända konstnärer, både nationella och utländska (fortsättningsvis namngiven upphovsrättsinnehavarna). Pictoright hade tillstånd att för rättsinnehavarens räkning att utnyttja upphovsrätter genom att bevilja licenser samt motverka intrång.¹⁴⁵

Art & Allposters International BV (fortsättningsvis namngiven Allposters) var ett företag vars försäljning var internetbaserad där de erbjöd postrar och reproduktioner av de ovan nämnda kända konstnärerna verk till försäljning där upphovsrätten förvaltades av Pictoright. Allposters sålde verk på sin hemsida som bland annat innefattade reproduktioner av postrar, trämonterade postrar, inramade postrar och bilder på målarduk. Om kunden valde att köpa ett verk på en målarduk såg arbetsförloppet ut på följande sätt: Allposter tog en pappersposter som de la ett plastskikt i form av laminat på postern. Vidare överförde man med hjälp av en kemisk process bilden från pappret till duken och spände sedan upp duken på en träram. Efter den kemiska processen hade bilden av verket försvunnit på pappersmediet. Allposter namngav processen och slutresultatet för ”canvas transfer” (”kanvastryck”).¹⁴⁶ Pictoright hade samtyckt till försäljning av postrarna.

Kanvastrycken skedde dock utan ett samtycke från upphovsrättsinnehavarna vilket bidrog till att Pictoright motsatte sig försäljningen av kanvastryck med reproduktioner av klienternas upphovsskyddade verk, och begärde att Allposters skulle sluta med detta förfarande med hot om rättsliga åtgärder. Allposters följde inte Pictorights begäran som då väckte talan vid domstolen i första instans i Roermond (Rechtbank Roermond). Pictoright yrkade på att Allposters skulle åläggas att upphöra med alla form av intrång i rättighetsinnehavarens upphovsrätt inbegripet deras ideella rätt. Genom dom av den 22 september 2010 ogillade

¹⁴⁵ Se dom C-419/13 Art & Allposters International BV v Stichting Pictoright p. 14.

¹⁴⁶ Se dom C-419/13 Art & Allposters International BV v Stichting Pictoright p. 15.

Rechtbank Roermond talan och Pictoright överklagade domen till Gerechtshof te 's-Hertogenbosch (överrätten i 's-Hertogenbosch). Den 3 januari 2012 upphävde överrätten Rechtbanks dom och biföll överklagan.¹⁴⁷

Enligt överrätten utgjorde försäljning av en poster eller en duk där ett konstverk återges ett offentliggörande enligt nederländsk rätt. Det följer enligt överrätten av Hoge Raad der Nederlandens dom den 19 januari 1979 (NJ 1979/412, Poortvliet), i fortsättningen kallad Poortvlietdoktrinen. Enligt Poortvliedoktrinen rörde det sig om ett offentliggörande i den mening gällande artikel 12 i upphovsrättslagen i fall där exemplar har förts ut på marknaden av rättighetsinnehavaren och sprids till allmänheten i annan form, som leder till nya utnyttjandemöjligheter för den som utbjuder denna nya form av det verk som ursprungligen fördes ut på marknaden.¹⁴⁸

Överrätten fann att papperspostrarna som hade varit ute till försäljning med upphovsmannens samtycke, väsentligt förändrades på ett sätt som gav Allposters nya utnyttjandemöjligheter. Detta genom att Allposters kunde ta ut högre priser samt nå en ny målgrupp som gjorde att försäljningen av kanvastrycken utgjorde ett offentliggörande som var förbjudet enligt nationell rätt. Således kunde Allposters argument om konsumtion av spridningsrätten inte godkännas. Allposters överklagade till Hoge Raad och företaget bestred bland annat att Poortvlietdoktrinen var relevant och tolkningen av begreppet konsumtion samt offentliggörande där Allposters ansåg att detta hade harmoniserats. Allposters ansåg att spridningsrätten konsumerades enligt artikel 4.2 i Infosoc-direktivet vid spridning av ett verk som ingick i ett fysiskt föremål när exemplaret hade förts ut på marknaden av upphovsrättsinnehavaren eller med dennes samtycke. En potentiell senare förändring av föremålet fick inga följder för konsumtionen av spridningsrätten. Pictoright hävdade dock att i avsaknad av harmonisering av rätten till bearbetning i unionens upphovsrättsliga bestämmelser var Poortvlietdoktrinen tillämplig eller var åtminstone överensstämmande med unionsrätten.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Se dom C-419/13 Art & Allposters International BV v Stichting Pictoright p. 16-18.

¹⁴⁸ Se dom C-419/13 Art & Allposters International BV v Stichting Pictoright p. 19.

¹⁴⁹ Se dom C-419/13 Art & Allposters International BV v Stichting Pictoright p. 19-20.

Mot denna bakgrund beslutade Hoge Raad der Nederlanden att vilandeförklara målet och ställde följande frågor till domstolen:

”1) Reglerar artikel 4 i direktiv 2001/29 frågan huruvida upphovsrättsinnehavarens spridningsrätt kan utövas med avseende på en reproduktion av ett upphovsrättsligt skyddat verk som av rättsinnehavaren, eller med dennes samtycke, sålts och levererats inom EES, om denna reproduktion senare har genomgått en förändring med avseende på sin form och i denna form på nytt har förts ut på marknaden?

2) a) Om svaret på fråga 1 är jakande, har i så fall den omständigheten att det rör sig om en förändring i den mening som avses i fråga 1 betydelse för svaret på frågan huruvida konsumtion i den mening som avses i artikel 4.2 i direktiv 2001/29 förhindras eller avbryts?

b) Om fråga 2 a ska besvaras jakande, vilka kriterier ska i så fall användas för att avgöra huruvida det rör sig om en sådan förändring av reproduktionens form att den konsumtion som avses i artikel 4.2 i direktiv 2001/29 förhindras eller avbryts?

c) Ger dessa kriterier utrymme för det i den nederländska nationella rättsordningen utvecklade kriteriet att rättigheterna inte konsumeras om återförsäljaren har gett reproduktionerna en annan form och i denna form har spridit verken till allmänheten (Hoge Raads dom av den 19 januari 1979 i mål NJ 1979/412, Poortvliet)?”

4.2 Förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón

4.2.1 Bedömning och inledande överväganden

Avseende den första tolkningsfrågan ansåg generaladvokaten att det var uppenbart att ett kanvasavtryck inte påverkade den bild som reproducerades, dvs. ”verket” eller resultatet av det konstnärliga skapandet. Tvärtemot karakteriseras ett kanvasavtryck av att den ursprungliga bilden återges exakt likadant som på kanvasduken. Det ursprungliga verket överfördes inte heller till ett annat konstnärligt språk än det ursprungliga och bilden förvrängdes inte heller. Delar av verket togs inte heller bort och inga delar läggs till. Syftet var att kanvastrycket i största möjliga mån skulle likna originalbilden. Med detta ansåg generaladvokaten att Bernkonventionen artikel 12 i frågan om en bearbetning hade skett inte var tillämplig. Den rätt som han ansåg var aktuell i målet vid den nationella domstolen var ”spridningsrätten” av det konkreta exemplar som det reproducerade konstverket tog sig uttryck i. Med detta sagt ansåg han att artikel 4 i Infosoc-direktivet var tillämplig.¹⁵⁰

I den andra frågan aktualiserades den primära frågan i målet om huruvida en ”förändring med avseende på form” (avseende på reproduktionens fysiska medium), medförde att konsumtion av spridningsrätten enligt artikel 4.2 Infosoc-direktivet förhindrades eller avbröts. Problemet låg uteslutande i att avgöra om ordet ”exemplar” i ett fall som det aktuella gällde det konstnärliga alstret eller dess fysiska medium. Mot bakgrunden av vad som anförts var det för generaladvokaten uppenbart att exemplaret syftar på dess fysiska medium, vilket även Allposters, kommissionen och den franska regeringen ansåg.¹⁵¹

Det var också uppenbart att exemplaret i fråga inte avsåg verket i egenskap av *corpus mysticum* då upphovsrätten till verket i den meningen bara ”konsumeras” vid en överföring av äganderätten till denna upphovsrätt. Spridningsrätten konsumeras vid en överföring av äganderätten till något som måste vara något annat, nämligen äganderätten till det exemplar på vilket verket har reproducerats.

¹⁵⁰ Se generaladvokatens förslag till avgörande i dom C-419/13 p. 59-63.

¹⁵¹ Se generaladvokatens förslag till avgörande i dom C-419/13 p. 64-66.

När äganderätten till det fysiska mediet överfördes konsumeras därför spridningsrätten och inte äganderätten till upphovsrätten, vars föremål fortfarande var det konstnärliga alstret. Denna tolkning fann stöd i lydelsen i skäl 28 i Infosoc-direktivet. Med detta sagt skulle fråga 2a besvarats så att ”en förändring med avseende på sin form” hade betydelse för att avgöra om konsumtionen i den mening som avses i artikel 4.2 i Infosoc-direktivet förhindrades eller avbröts. Enligt generaladvokaten berodde detta på att spridningsrätten kunde överföras på alla fysiska medier eller enbart på vissa medier.¹⁵²

Enligt generaladvokatens uppfattning var den förändring som gjorts av det fysiska mediet för konstnärens intellektuella alster av sådan karaktär att det skulle kunna hävdas att den insats som Allposters har utfört innebar en ny reproduktion av de skyddade intellektuella alstren. Det som var unikt i detta fall är att ett kanvasavtryck inte innebar en överföring av motivet till vilket medium som helst, utan just till det som användes för originalverket. Detta innebar enligt generaladvokatens uppfattning att det fanns anledning att fråga om det verkligen var spridningsrätten som var aktuell eller om det var rätten till mångfaldigande av konstverket i sin helhet, dvs. som en helhet som bestod av en bild som tog uttryck i ett specifikt medium.¹⁵³

Med detta sagt kunde det hävdas att Allposters inte inskränkte sig till att på papper spridit en bild som ursprungligen målades på kanvas, utan istället mångfaldigade det konstnärliga alstret i sin helhet. Det var tydligt att förändringen var tillräckligt betydande och kvalificerad för att slutsatsen skulle dras att Pictorights spridningsrätt inte hade konsumerats. Generaladvokaten ansåg således att ”dess betydelse följer av att förändringen inte innebär vilken ändring som helst i det fysiska mediet för det spridda verket, utan just en användning av ett medium som är av samma karaktär av det medium på vilket det konstnärliga alstret ursprungligen framställdes.”¹⁵⁴

Omständigheterna gjorde enligt generaladvokaten att fallet var mycket speciellt och skiljer sig från fall där det medium som hade använts för att sprida det

¹⁵² Se generaladvokatens förslag till avgörande i dom C-419/13 p. 67-70.

¹⁵³ Se generaladvokatens förslag till avgörande i dom C-419/13 p. 73-74.

¹⁵⁴ Se generaladvokatens förslag till avgörande i dom C-419/13 p. 74-76.

aktuella alstret hade egenskaper som gjorde att det inte kunde förväxlas med originalverket. Enligt generaladvokaten kunde man dra slutsatsen att den förändring som Allposters gjorde var tillräckligt omfattande samt att det hade skett en genomgripande förändring av verket och dess fysiska medium som utslöts att spridningsrätten hade konsumerats. Vidare vore det olämpligt att uttala sig abstrakt om vilka villkor som generellt ska vara uppfyllda för att det ska anses föreligga en förändring av det fysiska mediet för att spridningsrätten inte ska utslöckna. I detta fall handlade det om att domstolen ska precisera räckvidden av en lagbestämmelse. Detta ska göras i varje enskilt fall, i olika mål rörande konkreta och unika tvister.¹⁵⁵

4.3 EU-domstolens dom

Pictoright ansåg att kanvastrycken på grund av de genomgripande förändringar som postrarna hade genomgått när de skyddade verken överförts till kanvas är bearbetningar av dessa verk. Pictoright hävdar således att spridningsrätten inte är tillämplig utan regleras av artikel 12 i Bernkonventionen som föreskriver att upphovsmän till litterära och konstnärliga verk ges en utslutande rätt att låta bearbeta, arrangera eller på annat sätt omforma sina verk. Någon motsvarande bestämmelse finns inte i direktivet. Enligt domstolen räckte det dock att konstatera att såväl papperspostern och kanvastrycket innehöll bilden av ett skyddat verk och omfattades således av tillämpningsområdet i artikel 4 i direktivet, vilket också var generaladvokatens åsikt.¹⁵⁶

Gällande tillämpningsvillkoren för konsumtionsregeln framgår det av artikel 4.2 att spridningsrätten för originalet eller kopior av ett verk endast då den första försäljningen av exemplaret i fråga görs inom unionen av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke. Enligt EU-domstolens praxis ger inte den nämnda bestämmelsen medlemsstaterna något utrymme att införa en annan konsumtionsregel än denna och det framgår också av skäl 31 i Infosoc-direktivet att olikheter i nationell lagstiftning i frågan om konsumtion kan direkt påverka

¹⁵⁵ Se generaladvokatens förslag till avgörande i dom C-419/13 p. 78.

¹⁵⁶ Se dom C-419/13 Art & Allposters International BV v Stichting Pictoright p. 24-27.

den inre marknadens möjlighet att fungera bra.¹⁵⁷ Domstolen slog fast utifrån lydelsen i artikel 4.2 att konsumtion av spridningsrätten är underordnat ett dubbelt villkor, dels att originalet av ett verk eller kopior av detta har förts ut på marknaden med samtycke, dels att det har skett inom unionen.¹⁵⁸

I det nationella målet ansåg EU-domstolen att det var utrett att postrarna hade förts ut på EES-området med upphovsrättsinnehavarnas samtycke. Parterna hade dock skiljaktiga meningar om huruvida konsumtion av spridningsrätten omfattar det fysiska föremål som ett verk ingår i eller själva upphovsmannens intellektuella skapelse. De var också oense om huruvida den förändring av mediet som Allposters genomförde påverkade konsumtionen av spridningsrätten. EU-domstolen ansåg att 4.2 i Infosoc-direktivet hänvisar till den första försäljningen eller den första överföringen av äganderätten i någon annan form av ”exemplaret i fråga”.¹⁵⁹

Vidare föreskrev EU-domstolen att ”enligt lydelsen av skäl 28 i direktiv 2001/29 ”[ingår i] det upphovsrättsliga skyddet enligt detta direktiv ... ensamrätt att bestämma över spridning av verk som ingår i en fysisk vara”. Enligt samma skäl ”[konsumeras, g]enom den första försäljningen inom [unionen] av originalet eller kopior av ett verk, om den görs av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke, ... bestämmanderätten över vidareförsäljningen av föremålet inom [unionen]”. Det framgick också av rättspraxis att litterära och konstnärliga verk kan utnyttjas kommersiellt genom att de mångfaldigas och sprids i fysisk form.¹⁶⁰

EU-domstolen ansåg genom att unionslagstiftaren valde att använda orden ”fysisk vara” och ”föremålet” ville de ge upphovsmännen kontrollen över den första utbudningen i samarbetsområdet av varje fysiskt föremål som deras intellektuella skapelse ingick i. Kommissionen har påpekat att denna slutsats stöds av internationell rätt, bland annat WIPOs fördrag om upphovsrätt. Infosoc-direktivet

¹⁵⁷ Se dom C-419/13Art & Allposters International BV v Stichting Pictoright p. 29 och 30. För ett liknande resonemang se dom C-479/04 (Laserdisken), p. 24 och 56.

¹⁵⁸ Se dom C-419/13Art & Allposters International BV v Stichting Pictoright p. 31. För ett liknande resonemang se dom C-479/04 (Laserdisken), p. 21.

¹⁵⁹ Se dom C-419/13Art & Allposters International BV v Stichting Pictoright p. 32-34.

¹⁶⁰ Se dom C-419/13Art & Allposters International BV v Stichting Pictoright p. 35-36. Se dom FDV C61/97, p 14 och där given praxis.

ska således så långt som möjligt tolkas mot bakgrunden av denna.¹⁶¹ I artikel 6.1 i fördraget finns spridningsrätten och de fördragsslutande parterna har i ett enigt uttalande preciserat innebörden av termen exemplar: ”exemplar och originalet och exemplar, som föremål för spridnings- och uthyrningsrätten enligt dessa artiklar, endast fasta exemplar som kan sättas i omlopp som föremål”.¹⁶²

I det nationella målet framgick det av parternas yttranden att tekniken genom överföringsprocessen medförde att reproduktionen fick bättre hållbarhet, att bildkvaliteten förbättrades i förhållande till postern och att resultatet var mer likt originalet. EU-domstolen slog fast att en överföring till ett annat medium medförde att ett nytt föremål skapas, i vilket det skyddade verket ingår i och att postern upphörde att existera. Denna förändring som blev mer likt originalet kan i praktiken innebära ett nytt mångfaldigande av verket som avses i artikel 2 a i Infosoc-direktivet, vilken omfattas av upphovsrättsinnehavarens exklusiva rätt och kräver dennes samtycke.¹⁶³

Allposters ansåg att överföringen till kanvas inte kan räknas som mångfaldigande då det inte framställdes fler exemplar av det skyddade verket. I processen överfördes bilden och efter denna finns inte längre bilden kvar på pappret postern. Allposters hävdade också att den trycksvärta som återger verket inte ändras. Detta höll inte EU-domstolen med om som ansåg att även om trycksvärtan bevaras i överföringsprocessen, ändrar det inte slutsatsen att bildens medium har förändrats. Det som är av vikt är hur det nya verket, bedömd som en helhet, ”i sig materiellt är de föremål som förts ut på marknaden med rättsinnehavarens samtycke”, vilket inte tycks ha skett i detta fall. Upphovsrättsinnehavarens godkännande avser således inte spridning av ett föremål i vilket verket ingår om objektet har förändrats efter den första försäljningen på ett sätt som innebär ett nytt mångfaldigande.¹⁶⁴

¹⁶¹ För liknande resonemang se dom C-479/04 (Laserdisk) p. 39 och 40, C-456/06 (Peek & Cloppenburg) p. 30 och 31, C-403/08 och C-429/08 (Football Association Premier League m.fl.) p. 189 och C-5/11 (Donner) p.23.

¹⁶² Se dom C-419/13Art & Allposters International BV v Stichting Pictoright p. 37-39.

¹⁶³ Se dom C-419/13Art & Allposters International BV v Stichting Pictoright p. 42-43.

¹⁶⁴ Se dom C-419/13Art & Allposters International BV v Stichting Pictoright p. 44-46.

I detta fall är spridningsrätten till objektet konsumerad först efter en första saluföring av det nya objektet med rättsinnehavarens godkännande. Tolkningen stöds enligt skäl 9 och 10 i Infosoc-direktivet. Det primära syftet för direktivet är att införa en hög skyddsnivå för upphovsmän som gör att de kan få en skälig ersättning för sina verk. Domstolen har bestämt att för att en ersättning ska vara skälig ska den stå i rimlig proportion till det ekonomiska värdet av prestationen. Båda parterna höll med om att kanastrycken har ett betydligt högre ekonomiskt värde än postrarna.¹⁶⁵

”Mot denna bakgrund beslutade domstolen (fjärde avdelningen) följande:

Artikel 4.2 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 spridningsrätten inte konsumeras när en reproduktion av ett skyddat verk efter att ha sålts inom unionen med upphovsrättsinnehavarens samtycke har överförs till ett annat medium, såsom från en pappersposter till en duk (kanvastryck), och på nytt förs ut på marknaden i sin nya form.”¹⁶⁶

¹⁶⁵ Se dom C-419/13 Art & Allposters International BV v Stichting Pictoright p. 46-47, se även dom SGAE C-306/05 p. 36, Peek & Cloppenburg p. 37, Football Association Premier League m.fl., p. 186 och 107-109.

¹⁶⁶ Se domslut mål C-419/13 Art & Allposters International BV v Stichting Pictoright.

4.4 Kommentarer till och konsekvenser av domen

En fråga som är central från avgörandet är vilka kriterier som ska vara uppfyllda för att en tillräcklig förändring av det fysiska mediet ska ske. Detta som medför att ett nytt föremål skapas, i vilket det skyddade verket ingår i där spridningsrätten konsumeras.¹⁶⁷ Gällande denna fråga menade EU-domstolen att det centrala var om det nya ”verket i sin helhet” är fysiskt sett samma verk som har förts ut på marknaden med upphovsrättsinnehavarens samtycke. EU-domstolen gav ett mycket vagt utlåtande angående vad som ska räknas som ”verket i sin helhet”. EU-domstolen nämnde enbart faktumet att själva överföringsprocessen med färgen inte spelar någon roll utan att det är själva slutresultatet som räknas då överföringen sker till ett annat medium och i praktiken kan räknas som ett nytt mångfaldigande.¹⁶⁸

Detta är en mycket specifik slutsats byggd på fakta i målet vilken i praktiken kan resultera i olika tolkningar i de nationella domstolarna i liknande fall.¹⁶⁹ Här måste alltså de nationella domstolarna tolka avgörandet på de fakta som presenteras i varje enskilt fall. Detta kan komma att bli svårt i praktiken där ett verks fysiska medium är kombinerat med ett annat medium. Ett exempel är frågan om det upphovsrättskyddade verket på en poster blir förseglad i ett glasblock eller limmad på ett underlag av trä. Räknas dessa förändringar fortfarande som ”verket i sin helhet” och är det samma verk som upphovsmannen har gett tillstånd till och spelar det någon roll om förändringen är temporär eller permanent?¹⁷⁰

Avgörandet tyder också på en mycket vidsträckt tolkning av den redan nuvarande breda tolkningen av mångfaldiganderätten i artikel 2 i Infosoc-direktivet. Även om EU-domstolen undvek att besvara frågan om en harmoniserad rätt till bearbetning där de använde sig av relativt svåra tekniska argument, har de tolkat begreppet mångfaldigande på så sätt att det kan tyckas att den inkluderar eller i vissa fall överlappar med bearbetningsrätten. Utökningen av mångfaldiganderätten är inte goda nyheter för innovatörer, en rättvis användning

¹⁶⁷ Ohta (2015).

¹⁶⁸ Savič (2015).

¹⁶⁹ Savič (2015).

¹⁷⁰ Ohta (2015).

och andra typer av undantag och inskränkningar inom upphovsrätten. Det avgörandet också förtydligade var att EU-domstolen knöt konsumtionsprincipen till det fysiska mediet. Stödet till detta hittade EU-domstolen i agreed statements till artiklarna 6 och 7 WCT och i 6.2 WCT. Avgörandet ledde dock också till en situation där det fortfarande är oklart hur konsumtionsprincipen förhålls till digitala verk under Infosoc-direktivet.¹⁷¹

Media¹⁷² har tolkat och rapporterat att avgörandet i Allposters gör att upphovsrättsinnehavare kan förbjuda andra att sälja kopior av verk som redan finns på marknaden inom det europeiska samarbetsområdet, så länge som kopiorna är på ett annat medium än originalet. Detta är dock inte korrekt samt otillräckligt vilket istället förvirrar EU-domstolens avgörande. Avgörandet innebar, som nämnts ovan, att domstolen ansåg att en överföring till ett annat medium medförde att ett nytt föremål skapades i vilket det skyddade verket ingick i, särskilt om denna förändring bidrog till att upphovsrättsinnehavaren inte fick en skälig ersättning. I det aktuella fallet var skälen att kvaliteten av bilden förbättrades i förhållande till postern vilket gav ett resultat som var mer likt originalet och detta innebar en förväxlingsrisk.¹⁷³

EU-domstolens avgörande kommer vara relevant i förhållande till personer och företag som handlar med immateriella rättigheter. Avgörandet kommer därmed få konsekvenser för tillverkare, distributörer och återförsäljare som säljer sina varor i souverniraffärer, heminredningsbutiker osv och där upphovsrättsskyddade verk kan förekomma på de sålda föremålen. Det är tydligt att konsumtionsprincipen under Infosoc-direktivet är bundet till det fysiska mediet som verket är avbildat på vare sig det är på papper, kanvas, glas eller en stenskiva. Vid avtalsskrivning är det därför viktigt för exempelvis licensinnehavare att fastställa exakt i avtalet om det i fallet rör sig om olika typer av medium som denne har tänkt använda rättigheterna för att minimera riskerna för framtida problem.¹⁷⁴ Ur en teknisk

¹⁷¹ Se Savič (2015).

¹⁷² Se Outlaw (2015).

¹⁷³ Se Savič (2015).

¹⁷⁴ Se Ohta (2015).

synvinkel är det fortfarande svårt var man ska dra gränsen och därför bör också återförsäljarna vara försiktiga om de ändrar något verk.¹⁷⁵

Det är intressant att nämna att de frågor som kom upp i Allposters-målet även har uppkommit i andra rättsfall i världen, som exempelvis i Kanada (2002) gällande en nästan identisk kemisk process som i Allposters-fallet från poster till kanvas och i USA (1973) gällande överföringen av upphovsrättsskyddade motiv från gratulationskort till keramikplattor.¹⁷⁶

Bakgrunden till det kanadensiska avgörandet är mycket likt Allposters-fallet. Här hade upphovsmannen, tillika konstnären ett avtal med en utgivare där han ger denne rätten att sälja vidare och publicera några av hans skyddade verk. Ett galleri hade sedan köpt rättigheterna i form av papperspostrar som hans verk var uttryckt på. Syftet var att köpa ett begränsat antal postrar för att sedan föra över dem till en kanvasduk med samma kemiska process som i Allposters-avgörandet. Med denna process ansåg inte galleriet att det skedde ett nytt mångfaldigande då reproduktionerna hölls konstanta och inga kopior gjordes då allt bläck försvann från postern i överföringsprocessen. Högsta domstolen i Kanada höll i detta fall med om att det inte skedde en ny reproduktion utan bara en överföring från ett medium till ett annat. Högsta domstolen menade också att upphovsmannen hade gett bort sina ekonomiska rättigheter i samband med avtalet och att det då måste ske en reproduktion av verket för att intrång ska ha skett. Värt att tillägga är att det förekom skiljaktiga meningar i domen.¹⁷⁷

Enligt Savič är idén om en generell regel gällande förändringar som förhindrar att en konsumtion sker inte i riktlinje med den legala teorin om immateriella rättigheter och EU-rätt, vilken ser konsumtionsprincipen som ett försök till att hitta balansen mellan upphovsrättsinnehavarens intressen, konsumenternas intressen och vikten av den inre marknaden. Som nämnt tidigare finns konsumtion

¹⁷⁵ Se Ashford-Tom (2015).

¹⁷⁶ Se Ohta (2015).

¹⁷⁷ Se Ohta (2015) Se även *Théberge v Galerie d'Art du Petit Champlain Inc* 2002 SCC 34, *CM Paula Company v. Logan*, 355 F. Supp. 189.

för att inskränka upphovsrättsinnehavarens exklusiva spridningsrätt till ett skyddat verk.¹⁷⁸

Avgörandet i Allposters binder som nämnt ovan konsumtion av spridningsrätten till det fysiska mediet som verket är uttryck på enligt artikel 4.2 i Infosoc-direktivet. Detta kan leda till en situation där upphovsrättsinnehavare kan undvika att konsumtion sker när ett verk inom EU som lagligen satts på marknaden genomgår en förändring, oavsett om förändringen kan ses som ett undantag eller en begränsning under nationell lag i ett EU-land, vilket följer av artikel 5 i Infosoc-direktivet, och som inte heller kränker upphovsrättsinnehavarens ideella rätt. Avgörandet kan dock förhindra att ett försök av en nationell modernisering av upphovsrätten sker. Enligt Savič är Allposters-avgörandet ett relativt kort avgörande som inte väljer att avvika från Infosoc-direktivet och WIPOs föredrag om upphovsrätt och göra egna uttalanden. Baserat på föreskrifter, skäl och agreed statements av de nämnda rättsakterna tolkade EU-domstolen avgörandet på hur lagstiftarnas avsikt var år 2001 och 1996 istället för i nutid. EU-domstolen hänvisade till skäl 9, 10, 28 och 31 i Infosoc-direktivet vilket kan tyda på att resonerade till att hellre välja det säkra framför det osäkra än att ge nya exempel på tolkningar.¹⁷⁹

Riis menar att det finns personer som hävdar att EU-domstolen saknar en djupare förståelse för mer specialiserade rättsområden som upphovsrätten. Oavsett om man är enig med domen är det intressanta dock vad resultatet av avgörandet blir och om detta bidrar till en systematisk förändring som speglar i vilken riktning upphovsrätten utvecklas.¹⁸⁰ Allposters-avgörandet är enligt min mening ett fall där man inte går ner på djupet för att förtydliga avgörandet som gör att det kan anpassas på framtida liknande fall. Med ovanstående fakta i framställningen tycks inte Allposters-avgörandet göra detta.

¹⁷⁸ Se Savič (2015).

¹⁷⁹ Se Savič (2015).

¹⁸⁰ Se Riis (2013).

5. Sammanfattande analys och slutsatser

Utgångspunkten för denna sammanfattande analys är att besvara frågeställningarna för att uppfylla syftet i kapitel 1. Frågorna och svaren kommer naturligt att gå in i varandra vilket gör att dessa inte kommer att besvaras i separata avsnitt. I detta avsnitt görs en sammanfattande analys och mina slutsatser kommer att ges löpande. Frågeställningarna till uppsatsen är;

- 1) Vad är gällande rätt avseende spridningsrätten och konsumtionsprincipen gällande fysiska verk?
- 2) Har avgörandet i C-419/13 ändrat konsumtionsprincipens omfattning för fysiska verk under Infosoc-direktivet?

Det upphovsrättsliga skyddet för konstnärer tillika upphovsmän syftar till att främja skapandet av kulturella alster samt kreativitet. Om det finns en avsaknad av immaterialrättsligt skydd eller brister i att hävda detta skydd i praktiken minskar således nyskapande och för att motverka detta finns lagstiftningen.¹⁸¹ Skyddet gäller delar av verket eller hela verket som sådant vilket bekräftas av avgörandet C-5/08 (Infopaq).

Spridningsrätten är en ensamrätt som ger upphovsmannen en exklusiv rätt att göra verket tillgängligt för allmänheten genom att exemplar av verket bjuds ut till försäljning, uthyrning, utlåning eller på annat sätt sprids till allmänheten. Spridningsrätten gäller också enbart i förhållanden riktade till allmänheten och inte till en privat krets.

Spridningsrätten avser fysiska exemplar vilket har konstateras av svenska förarbeten, Infosoc-direktivet och artikel 6 och 7 WCT i agreed statements. Tjänster undantas således också från spridningsrätten vilket också kan ges stöd för i skäl 29 i Infosoc-direktivet.

I agreed statements till artikel 6 och 7 WCT föreskrevs det att ”exemplar och originalet och exemplar, som föremål för spridnings- och uthyrningsrätten enligt dessa artiklar, endast fasta exemplar som kan sättas i omlopp som föremål”. Här

¹⁸¹ Se Bernitz m.fl. (2013) s. 7.

ska det göras en fördragskonform tolkning (se avsnitt 1.4.3) och direktivet ska tolkas i ljuset av WCT vilket ytterligare ges ett stöd för att Infosoc-direktivet avser fysiska kopior.¹⁸² Det kan också konstateras att kommissionen i förarbetena har ändrat ordet ”konkret” vara till ”fysisk” vara. Enligt min mening var ordvalet ”konkret” antagligen för abstrakt i sin betydelse.

Vidare i fallet C-456/06 (Peek & Cloppenburg) slog EU-domstolen fast att möbler utställda i en butikslokal, vilka kunde nyttjas av allmänheten, inte ansågs utgöra spridning då det inte skedde någon överlåtelse. Med andra ord förutsätts det en överlåtelse för att spridning ska ha skett. I avgörandet C-516/13 (Peak Holding) kom dock EU-domstolen också fram till att det kan förekomma intrång i spridningsrätten om en näringsidkare riktar reklam från sin webbplats till konsumenter i vilken de berörda föremålen är upphovsrättsligt skyddade, även om det inte har lett till att en köpare i unionen har förvärvat det skyddade föremålet.

En inskränkning är konsumtionsprincipen som bestämmer i vilken utsträckning den exklusiva spridningsrätten för upphovsmannen utslöcknas. Konsumtionsprincipen innebär att när ett exemplar av ett verk har överlåtit inom EES-området, får exemplaret spridas vidare. Det har dock konstaterats i avgörandet UsedSoft, som var ett *lex specialis* fall, att konsumtionsprincipen omfattar digitala exemplar av datorprogram under vissa förutsättningar.

Principen om regional konsumtion följer av domstolens avgörande i C-355/96 (Silhouette) vilket senare har bekräftats i EU-domstolens avgörande i mål C-479/04 (Laserdisk). Konsumtionsprincipen är bundet till spridningsrätten till just det specifika exemplaret av verket och inte verket som sådant. Det krävs således samtycke från upphovsmannen för alla exemplar av verket. Frågan om konsumtion är harmoniserad och motsvarande lydelse finns i artikel 4.2. Det har funnits splittrade åsikter i frågan kring konsumtion som hittas i artikel 6.2 WCT som överlämnar konsumtionsfrågan till varje land. Infosoc-direktivet ska tolkas i ljuset av WCT som är nämnt ovan. Om det inte fanns någon konsumtionsprincip skulle upphovsrättsinnehavaren ständigt ha kontrollen över försäljningen eller överföringen av det skyddade verket som skulle leda till en försämring av den inre marknaden och handeln.

¹⁸² Se Savič (2015).

I avgörandet Allposters slogs det fast att spridningsrätten inte konsumeras när en reproduktion av ett skyddat verk efter att ha sålts inom unionen med upphovsrättsinnehavarens samtycke har överförts till ett annat medium, såsom från en pappersposter till en duk (kanvastryck), och på nytt förs ut på marknaden i sin nya form.

Det centrala enligt EU-domstolen var om ”verket i sin helhet” var samma fysiska verk som hade förts ut på marknaden i sin nya form och om överföringsprocessen innebar ett mångfaldigande. Domstolen gav inget rakt utlåtande av vad som menades med ”verket i sin helhet” utan lämnade det öppet med att det i praktiken kan räknas som ett nytt mångfaldigande. Domstolen fann också att överföringsprocessen där allt bläck förflyttades från papperspostern till kanvasduken inte spelar något roll utan att det är själva slutresultatet som räknas, dvs., att verket har överförts till ett annat medium. Globalt sett kan det här konstateras att det finns skillnader i resonemanget från domstolarna gällande denna överföringsprocess. Rättsfallet från Kanada¹⁸³ med liknande bakgrund som i Allposters-avgörandet fastslog nämligen att själva överföringsprocessen spelade roll då de ansåg att det inte skedde ett nytt mångfaldigande av verket då all färg från postern förde över till kanvasduken och lämnade postern blank vilket inte utgjorde intrång. Här kan det spekuleras om Allposters jurister hade läst in sig på detta rättsfall då de lade stor vikt på överföringsprocessen i domen.

Det kan också tyckas vara intressant i sammanhanget enligt min mening att föra ett resonemang kring branschpraxis inom konstvärlden. Tvistefrågan i mål C-419/13 där ett upphovsrättskyddat verk har överförts från en affisch till en kanvas har tidigare inte kommit upp till EU-domstolen eller någon nationell domstol, som jag har funnit. Med detta sagt kan avgörandet vara av större vikt i någon annan bransch då det i konstvärlden inte sker några missförstånd gällande denna fråga. Min åsikt är således att detta kanske kan vara på det sättet för att man i branschen och avtalet vanligtvis specificerar just vad det är för medium som det upphovsrättsligt skyddade verket ska saluföras på.

¹⁸³ Se *Théberge v Galerie d'Art du Petit Champlain Inc* 2002 SCC 34.

Enligt min åsikt kvarstår således frågan om verket hade överförts till ett annat medium i ett annat fall till ett som var mer likt originalverket och kan innebära en förväxlingsrisk, men som inte resulterar i en högre ersättning för upphovsmannen. Denna fråga ansåg generaladvokaten som en av de mest centrala. Kan Allposters-avgörandet fortfarande appliceras om parterna kommer överens om att det nya originalet är mindre värt och resulterar det i samma utgång? Riis menar att om det ekonomiska intresset för upphovsrättsinnehavarna inte är tillräckligt skyddat verkar detta vara utslagsgivande för EU-domstolen och dömer i favör till upphovsrättsinnehavaren för att behålla en balans mellan upphovsrättsinnehavarens och allmänhetens intressen.

Omständigheterna i Allposters-avgörandet är mycket specifika. En av dessa är om verket har ändrats till ett medium som var mer likt originalet och innebär en förväxlingsrisk. Denna ändring ska således också resultera i att mediet har fått en bättre kvalitet och att upphovsmannen kan erhålla en högre ersättning. Med andra ord blir det således svårt att avgöra om det skulle ske ett intrång om verket har ändrats till ett medium som var mer likt originalet, som också inte innebär bättre kvalitet och inte en högre ersättning som upphovsmannen kan ta del av. Det ter sig dock som att EU-domstolen värnar mer om upphovsrättsinnehavarens rätt till en lämplig ersättning. Med tanke på utfallet är det för EU-domstolen viktigast att upphovsrättsinnehavaren får en skälig ersättning för sin prestation.

Sammanfattningsvis är det som detta rättsfall har ändrat gällande spridningsrätten och konsumtionsprincipen omfattning för fysiska verk är om förfarandet går till på i princip exakt samma sätt som i avgörandet. Enligt Savič är avgörandet således en mycket specifik slutsats byggd på fakta i målet som kan leda till olika tolkningar i de nationella domstolarna, vilket är en uppfattning jag också delar. Ytterligare ett stöd för detta är generaladvokatens åsikter som ansåg att omständigheterna i detta fall var mycket speciella och skiljer sig från fall där medium inte kunde förväxlas med originalet. Enligt honom vore det också olämpligt att uttala sig abstrakt om vilka villkor som generellt ska vara uppfyllda för att det ska anses föreligga en förändring av det fysiska mediet för att spridningsrätten inte ska konsumeras. Avgörandet ledde också till att det fortfarande är svårt att avgöra vad som gäller avseende digitala verk som faller under Infosoc-direktivet då det fastställdes att konsumtion avsåg fysiska verk.

Allposters-avgörandet är enligt min mening ett fall där EU-domstolen inte valde att gå ner på djupet för att förtydliga och generalisera avgörandet som gör att det kan anpassas på framtida liknande fall. De var också mycket pragmatiska i sina uttalanden för att nå upp till de fyra friheterna som är fri rörlighet för varor, tjänster, kapital och personer.¹⁸⁴

Avgörandet blir således också svårt att anpassa i praktiken om ett verks fysiska medium är kombinerat med ett annat, ex om en pappersposter blir förseglad i ett glasblock eller limmat på ett underlag av trä. Räknas detta som ”verket i sin helhet” och bidrar det till någon skillnad om förändringen är temporär eller permanent? Avgörandet kommer också att vara relevant i praktiken med personer och företag som handlar med immateriella rättigheter. Dessa kan vara distributörer, återförsäljare eller en ägare av en heminredningsbutik där upphovsrättsskyddade verken kan förekomma på de sålda föremålen.

Det är således viktigt att fastställa i avtalet om verket är avsett att ingå i olika typer av medium för att förhindra en intrångsfråga men kan vara svårt ur en teknisk synvinkel för att avgöra hur gränsdragningen ska ske. Detta kan också resultera i extra kostnader då företagen inte längre kan använda standardiserade avtal. Enligt min mening var EU-domstolens bakomliggande tanke att poängtera vikten av genomtänkta avtal istället för att skapa en egen tolkning av denna fråga. I detta fall ansåg dock EU-domstolen att upphovsrättsinnehavarens ekonomiska intressen var större än allmänhetens. Från upphovsrättsinnehavarnas synvinkel är avgörandet en stor vinst. Det utesluts dock inte att det kan finnas fall med i princip exakt likadana omständigheter där upphovsrättsinnehavarna nu kan få upprättelse, i alla fall inom unionen.

¹⁸⁴ Se artikel 45 FEUF.

Abstract

The distribution gives the rights-holder an exclusive right to authorise or prohibit any form of distribution to the public by sale or otherwise. The right to control the distribution is tied to tangible objects. Exhaustion of the distribution right limits the rights-holder distribution right and is named the exhaustion principle. When a work with the consent of the right-holder is transferred within the EEA is the work exhausted and the rights-holder can no longer prevent further distribution.

In the ruling C-419/13 (Allposters) stated the CJEU that the distribution right is not exhausted when a reproduction of a work in form of a poster with the consent of the rights-holder after has been transferred to canvas and is placed on the market again in its new form. Such an alteration may according to the CJEU result in a new reproduction of the work and will need a new consent. The circumstances according to the advocate general of this ruling made it most special. One of these circumstances was that the change was to a medium that could be confused with the original work. After the ruling there have been different opinions that considers that the CJEU's motives to the ruling is found on vague and unclear statements. The ruling can therefore lead to misinterpretations by national courts, which can lead to negative consequences for retailers and distributors.

6. Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Svensk lag

Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

Förarbeten

Regeringens proposition 2004/05: 110 Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m

Regeringens proposition 1960:17 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m.m

Betänkanden

SOU 1956: 25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk – lagförslag av auktoritetskommitén

Förslag

Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället /*KOM/97/0628 slutlig – COD 97/0359*/

Rättsfallsförteckning

EU-domstolen

C-128/11 UsedSoft GmbH v Oracle International Corp. av den 7 september 2012.

C-14/83s

C-26/62 N.V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Nederländska skatteförvaltningen av den 5 februari 1963.

C-6/64 Flaminio Costa vs. E.N.E.L. av den 15 juli 1964.

C-403/08 Football Association Premier League Ltd m.fl.v QC Leisure m.fl. av den 4 oktober 2011.

C-429/08 Football Association Premier League Ltd m.fl. v QC Leisure m.fl. av den 4 oktober 2011.

C-145/10 Eva-Maria Painer v Standard Verlags GmbH m.fl. av den 7 mars 2013.

C-406/10 SAS Institute Inc. v World Programming Ltd av den 2 maj 2012.

C-5/08 Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening av den 16 juli 2009.

C-306/05 Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) v Rafael Hoteles SA av den 7 december 2006.

C-431/09 Airfield NV m.fl. v Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (Sabam) av den 13 oktober 2011.

C-283/10 Circul Globus București (Circ & Variete Globus București) v Uniunea Compozitorilor și Muzicologilor din România – Asociația pentru Drepturi de Autor – (UCMR – ADA) av den 24 november 2011.

C-162/10 Phonographic Performance (Ireland) Limited v Ireland and Attorney General av den 15 mars 2012.

C-351/12 Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním o. s. (OSA) v Léčebné lázně Mariánské Lázně a.s. av den 28 mars 2014.

C-607/11 ITV Broadcasting Ltd m.fl. v TV Catch Up Ltd av den 7 mars 2013.

C-135/10 Società Consortile Fonografici (SCF) v Marco Del Corso av den 15 mars 2012.

C-466/12 Nils Svensson m.fl. v Retriever Sverige AB av den 13 februari 2014.

C-456/06 Peek & Cloppenburg KG v Cassina SpA av den 17 april 2008.

C-5/11 Titus Alexander Jochen Donner v Bundesgerichtshof 21 juni 2012.

C-516/13 Dimensione Direct Sales Srl och Michele Labianca v Knoll International Spa av den 13 maj 2015.

Generaladvokatens förslag till avgörande

Generaladvokatens förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón i mål C-419/13

Sverige

NJA II 1961 s. 39, 40, 44, 55, 56

NJA 1995 s. 256

NJA 2012 s. 975

NJA 1974 s. 94

NJA 1993 s. 263

NJA s. 354

NJA 1979 s. 352

NJA 2010 s. 135

Kanada

Théberge v Galerie d'Art du Petit Champlain Inc 2002 SCC 34

USA

CM Paula Company v Logan, 355. F. Supp. 189

Litteratur

Ashford-Thom, Jane, *Canvassing the CJEU: the principle of exhaustion applied to reproductions of artwork*, 2015, s. 162-164, Westlaw UK.

Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrson, Lars, Sandgren, Claes *"Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens"*, 3 uppl., 2013, Jure.

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *"Europarättens grunder"*, 5 uppl., 2014, Norstedts Juridik.

Dahlman, Christian, *Rätt och rättfärdigande: En tematisk introduktion i allmän rättslära*, andra upplagan, 2010, Studentlitteratur.
[Citeras Dahlman (2010)]

Levin, Marianne, *"Lärobok i immaterialrätt"*, 10 uppl., 2011, Norstedts Juridik.

Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, *"EU-rättslig metod"*, 2 uppl., 2011, Norstedts Juridik.

Linderfalk, Ulf (red.), *"Folkrätten i ett nötskal"*, 2 uppl., 2012, Studentlitteratur.

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004.

Korling, Fredrik och Zamboni, Mauro, *"Juridisk metodlära"*, 1 uppl., 2013, Studentlitteratur.

Maunsbach, Ulf och Wennersten, Ulrika. *"Grundläggande immaterialrätt"*, 3 uppl., 2015, Gleerups Utbildning.

Olsson, Henry, *"Copyright: svensk och internationell upphovsrätt"*, 9., (omarb.) uppl., 2015, Norstedts Juridik.

Olsson, Henry, *"Upphovsrättslagstiftningen – en lagkommentar"*, 3 uppl., 2009, Norstedts Juridik.

Peczenik, Alexander, *Juridikens allmänna läror*, SvJT 2005.
[Citeras Peczenik (2005)]

Renman Claesson, Katarina och Wainikka, Christina, *"Konstjuridik"*, 2015, Norstedts Juridik.

Riis, Thomas, *Ophavsrettens flexibilitet*, NIR 2013 (2). [Citeras Riis]

Rosén, Jan, *"Upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället – något om EG-direktivet 2001/29/EG"*, NIR 2001 (4).

Sandgren, Claes, *"Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – ämne, material, metod och argumentation"*, 2 uppl., 2007, Norstedts Juridik.

Sandgren, Claes. Är rättsdogmatiken dogmatisk?, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, nummer 4-5 (2005): s. 648.

Savič, Maša PhD, *The CJEU Allposters case: beginning of the end of digital exhaustion?*, EIPR, 37(6), 2015, s. 378-383, Westlaw UK.

Svanberg, Katinka, *"En introduktion till traktaträtten"*, 5 uppl., 2015, Norstedts Juridik.

Stamatoudi, Irini och Torremans, Paul, *"EU copyright law – a commentary"*, 2014, Edward Elgar Publishing Limited.

Lagkommentarer

Olin, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 19 §, Lexino 2015-01-01.

Olsson, Internationell upphovsrättsförordning (1 jan. 2008, Zeteo), kommentar till den svenska regleringen

Olsson, Internationell upphovsrättsförordning (1 jan. 2008, Zeteo), kommentar till internationellt skydd för upphovsrätten

Olsson, Internationell upphovsrättsförordning (1 jan. 2008, Zeteo), kommentar till Upphovsrätt m.m i internationell handelsrätt, TRIPSS-avtalet

Internetkällor

Agreed Statements gällande WCT

http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=295456

(Hämtad 2016-01-06)

(Citeras Agreed Statements))

<http://ipkitten.blogspot.se/2015/01/exhaustion-of-rights-first-sale.html>

(Hämtad 2015-10-27)

(Citeras Ohta (2015))

<http://www.out-law.com/en/articles/2015/january/transferring-copyrighted-works-to-alternative-mediums-re-sets-owners-right-to-control-distribution-rules-eu-court/>

(Hämtad 2016-01-06)

(Citeras Outlaw 2015))

<http://www.infotorgjuridik.se/premium/mittijuridiken/praktikerartiklar/article178575.ece>

(Hämtad 2015-11-12)

(Citeras Bengtsson (2012))