



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Vårterminen 2016

Examensarbete i civilrätt, särskilt immaterialrätt
30 högskolepoäng

Konsumtion i den digitala sfären

En utredning av rättsläget efter UsedSoft och Allposters

Författare: Axel Aaro

Handledare: Docent Sanna Wolk



Innehållsförteckning

Förkortningar.....	3
1 Inledning.....	4
1.1 Bakgrund.....	4
1.2 Syfte.....	6
1.3 Metod och material.....	6
1.4 Avgränsning.....	7
1.5 Disposition.....	8
2 Digitala verk.....	9
2.1 En föråldrad lagstiftning i en ny värld.....	9
2.2 Ekonomiska problem som följer digitala förlagor.....	11
3 Bernkonventionen.....	13
4 Ensamrätten i infosoc.....	15
4.1 Upphovsrättens syften.....	15
4.2 Ensamrätten.....	16
4.3 Spridningsrätten.....	17
4.4 Konsumtion.....	19
4.5 Exemplarframställning.....	20
4.6 Överföring till allmänheten.....	22
4.7 Direktiv 2009/24.....	22
5 Den inre marknaden.....	24
5.1 En vision om en digital marknad.....	24
5.2 Den fria rörligheten kontra konsumtion.....	25
5.3 Praxis rörande den fria rörligheten för varor och tjänster.....	26
6 Praxis.....	30
6.1 Inledning.....	30
6.2 UsedSoft.....	30
6.2.1 Bakgrund.....	30
6.2.2 Den första försäljningen.....	31
6.2.3 Överföring till allmänheten.....	33
6.2.4 Digital form.....	34
6.2.5 Likabehandling.....	34
6.2.6 Förhållandet till den fria marknaden.....	35
6.2.7 Serviceavtalet.....	35
6.2.8 Återgivningsrätten.....	36
6.3 Nintendo - Modifikation, infosoc.....	37
6.3.1 Bakgrund.....	37
6.3.2 Definitionen av spel.....	38
6.3.3 Att förändra ett system.....	39
6.4 Allposters.....	40
6.4.1 Bakgrund.....	40
6.4.2 Vad avses med spridningsrätten?.....	40

6.4.3	Ett ändrat medium är inte bearbetning	41
6.4.4	Ett förändrat medium kontra spridningsrätten	42
6.4.4	Ekonomisk ersättning för rättsinnehavare.....	43
7	Rättsläget efter Allposters	44
7.1	Förändring i vågor.....	44
7.2	Likabehandling.....	47
7.3	Den inre marknaden	49

Förkortningar

DRM	Digital Rights Management
Domstolen	EU-domsolen
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Direktiv 2009/24	Europaparlamentet och Rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram
Infosoc	Europaparlamentets och Rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationsområdet
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Indicators

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Digitaliseringen av medielandskapet har troligtvis inte gått någon obemärkt förbi. Med tjänster som iTunes och Spotify har inkomsterna från digital musik gått om försäljningen av musik genom fysiska medium 2016.¹ Onlinetjänster såsom Netflix, Hulu och HBO Nordic pekar på att samma utvecklingen även sker när det kommer till TV och film.² Den här trenden är med andra ord inte unik för musikbranschen utan något som sker på allt fler fronter. Det är inte längre aktuellt att prata om en kommande digital revolution inom mediebranschen, den har redan skett.

Tekniken och juridiken är i en ständig kapplöpning, upphovsrätten mer så än andra områden. Den europeiska upphovsrätten sida existerar inte i ett vakuum utan har växt fram successivt. Det äldsta kända exemplet på en upphovsrättslig tvist skedde i Irland redan under 600-talet.³ Upphovsrätten är med andra ord inget modernt fenomen. I takt med att tekniken har förändrats har även juridiken behövt anpassa sig efter utvecklingen. När nya vägar att massproducera material såsom bokpressen, kassetband eller cd-skivor har tillkommit så har det även satt en press på upphovsrätten att anpassa sig efter sin verklighet. Med digitaliseringen är möjligheterna att massproducera verk större än någonsin, med ett enkelt knapptryck kan ett verk mångfaldigas. På samma vis kan verk på ett ögonblick skickas mellan olika delar av jordklotet. Till skillnad från tidigare tekniker som främst exponentiellt ökade möjligheterna att framställa verk innebär digitaliseringen även att verken har tillåtits ta en ny form, en digital

¹ <http://www.theguardian.com/music/2016/apr/12/streaming-revenues-bring-big-boost-to-global-music-industry> (hämtad 17-07-2016).

² 2016 beräknas 570 miljoner hem ha tillgång till internetanslutna medieenheter. <http://www.informatandm.com/wp-content/uploads/2012/02/ITM-CES-Connected-TV-White-Paper.pdf> (hämtad 17-07-2016).

³ Omständigheterna rörde munken St. Columba som kopierade latinska biblar.

sådan. Det faktum att digitaliseringen är ett så modernt fenomen medför att stora delar av den rätt som domstolen har att utgå ifrån vid bedömningar av digitala upphovsrätter har sina rötter i en tid före digitaliseringen.

En rättsinnehavare till ett upphovsskyddat verk har en bestämmanderätt att kontrollera hur verket ska introduceras och säljas på marknaden, det här kallas spridningsrätten. När exempelvis en cd-skiva har sålts så får köparen sälja vidare den efter eget bevåg, inom juridiken kallas det här för konsumtion av spridningsrätten. Det här torde inte vara främmande för någon, konsumtion utgör själva grunden för andrahandsmarknaden för upphovsrättsligt skyddade varor. Om en person vill sälja ett digitalt musikalbum så är läget inte alls lika självklart.

I den uppmärksammade UsedSoft-domen⁴ från 2012 fastslog domstolen att konsumtion inte var begränsat till fysiska kopior av datorprogram utan även omfattade digitala exemplar. Domen startade en debatt huruvida digitala exemplar av andra former av media såsom musik numera kunde konsumeras.⁵ Två år senare kom Allposters-domen⁶ som, trots att det inte behandlade digitala exemplar, för många framstod som att domstolen stängde dörren för konsumtion av digitala förlagor under infosoc.⁷ Frågan om konsumtion för digitala förlagor kan ske under infosoc har fortfarande inte prövats av domstolen och rättsläget är därmed osäkert huruvida andra digitala förlagor än datorprogram kan konsumeras. Om konsumtion tilläts för digitala förlagor skulle det kunna innebära en enorm förändring av marknaden och den allmänna tillgången till digital media. Uppsatsen ämnar att utreda frågan huruvida konsumtion är möjligt för digitala förlagor enligt infosoc.

⁴ Mål C-128/11, Oracle International Corp. mot UsedSoft GmbH.

⁵ Rosati, s. 675.

⁶ Mål C-419/13, Art & Allposters International BV mot Stichting Pictoright.

⁷ Savic, s. 389.

1.2 Syfte

Uppsatsen kommer att behandla konsumtion av spridningsrätten för digitala upphovsrätter enligt infocodirektivet. Efter Usedsoft och Allposters är rättsläget fortfarande inte klarlagt, åsikterna om vad som är gällande rätt är splittrat.

Den huvudsakliga frågan blir därför att besvara om konsumtion av spridningsrätten i Infosoc är tillämplig på digitala exemplar?

Frågan leder i sin tur till följdfrågan:

Bör vi dra en gräns mellan digitala och fysiska kopior av verk och varför?

För att besvara den frågan behöver flera aspekter analyseras. Dels behöver infococ granskas för att utreda om lydelseerna i direktivet tillåter konsumtion. Det leder även till att WCT behöver behandlas, då infococ ska tolkas utifrån det. Då arbetet är eu-rättsligt blir det nödvändigt att avgöra hur sekundärrätten, i det här fallet infococ, förhåller sig till primärrätten i fråga om konsumtion. Är en eventuell åtskillnad mellan fysiska och digitala verk förenlig med principen om den inre marknaden och den fria rörligheten för varor och tjänster, som utgör en grundpelare för hela EU-samarbetet. Om regler som utgår från sekundärrätten inte är förenliga med primärrätten är dessa ogiltiga. Då digitaliseringen leder till flera komplikationer som inte är för handen när det gäller fysiska varor blir det även nödvändigt att konkretisera vilka faktiska skillnader digitaliseringen innebär. Den digitala formen leder i sig till både juridiska och ekonomiska svårigheter som inte sällan går in i varandra.

1.3 Metod och material

Det huvudsakliga syftet bakom uppsatsen är att utreda rättsfrågan om Infosoc tillåter konsumtion för digitala förlagor och om den borde göra det. Syftet är därmed att utredande karaktär vilket aktualiserar den rättsdogmatiska metoden.⁸

⁸ Kleineman, s. 21.

Eftersom utredningen är EU-rättslig behöver metoden även vara EU-rättslig.⁹ I UsedSoft gjorde domstolen en likhetsbedömning utifrån funktionalitet och ekonomiskt mellan fysisk och digital media. Därför inleds uppsatsen med ett avsnitt om digitala varor och dess egenheter som särskiljer dem från fysiska.

Då uppsatsen är EU-rättslig är de viktigaste rättskällorna primärrätten samt domstolens praxis. Inom sekundärrätten kommer Infosoc och direktiv 2009/24 att analyseras utifrån primärrätten. Uppsatsen kommer även att behandla WCT då Infosocdirektivet ska tolkas utifrån detta. För att ge läsaren en bättre inblick i ämnet kommer sekundärrätten att beröras först och därefter kommer reglerna om konsumtion granskas mot principerna om den inre marknaden samt den fria rörligheten för varor och tjänster. Uppsatsen är inte komparativ men det kommer att göras vissa jämförelser mellan avgörandet i det amerikanska målet ReDigi och UsedSoft-domen, där en liknande frågeställning löstes olika.

Doktrin, tidskrifter och artiklar har använts på vanligt sätt och bidrar som underlag för diskussion i uppsatsen. Då det gäller EU-rätten har doktrinen ingen framskjuten roll för domstolens bedömningar. Besvarandet av frågeställningen har därför primärt utgått från praxis och motiven bakom infosocdirektivet.

1.4 Avgränsning

Då uppsatsens syfte är granska konsumtion av digitala förlagor enligt infosoc har endast de lagrum som ansett intressanta för rättsfrågan tagits upp. Folkrättsliga konventioner såsom TRIPS-avtalet, som förvisso rör upphovsrätt, har därför utelämnats då det inte är något som domstolen berör i sina bedömningar i Allposters och UsedSoft. Eftersom uppsatsens syfte gäller digitala upphovsrätter skulle uppsatsen kunnat vidgats till att även inkludera jämförelser med andra upphovsrättsliga direktiv såsom det för databaser eller uthyrningsrättigheter. Syftet motiverar dock att dessa utelämnas för att istället fokusera på direktiv

⁹ Se Hettne m.fl. s. 43 och s. 158 ff.

2009/24 och infosoc, för att göra arbetet stringent. Upphovsrätten aktualiserar även mer ideella frågor såsom informationsfrihet och naturrätt men då EU-domstolen sällan för mer ideella resonemang kommer dessa bara att beröras ytligt.

I delen om datorprogram görs ingen ingående beskrivning av vad som skyddas enligt direktivet. Det skulle innebära en alltför teknisk genomgång som inte bidrar till att besvara frågeställningen.

1.5 Disposition

Problematiken för den uppsatsen handlar konkret om krocken mellan digital teknik och juridik, uppsatsen kommer därför att inledas med en illustration över de problem som den digitala tekniken medför (kapitel 2). Efter det behandlas Bernkonventionen som är viktig då infosoc skall tolkas utifrån det (kapitel 3). Därefter kommer ensamrätterna i infosoc att beröras och syftena där bakom, med särskilt fokus på spridningsrätten. Här behandlas även direktiv 2009/24, som tillämpades i UsedSoft (kapitel 4). Efter det följer en genomgång av principerna om den inre marknaden och den fria rörligheten för varor och dess förhållning till konsumtion (kapitel 5). Sedan följer en genomgång av den praxis som aktualiserat den här uppsatsen (kapitel 6). Därefter följer en diskussion där slutsatserna av föregående kapitel förs mot varandra och en avslutande återkoppling till syftet och frågeställningarna (kapitel 7).

2 Digitala verk

2.1 En föråldrad lagstiftning i en ny värld

I en konferens¹⁰ 1997 beslutade ministrar från EU:s medlemsstater hur unionen skulle bemöta den allt snabbare tekniska utvecklingen.¹¹ Utgångspunkten för lagstiftning var att den i så hög grad som möjligt ska vara teknikneutral. Beslutet togs för lagstiftning i allmänhet och inom några år var den gällande ordningen att lagar inte ska göra skillnad på aktivitet online och offline. Det här förhållningssättet märks exempelvis i infosoc där det i skälen stadgas att även om den tekniska utvecklingen har lett till diversifiering så krävs det inte några nya begrepp i lagtexten.¹² Likställandet mellan online och offline är på många sätt logiskt, när användare kan utgå från att deras ageranden online bedöms på samma vis som om det skett offline bidrar till förutsebarhet och rättssäkerhet. Likställning kan också leda till problem när begrepp skapade för en fysisk omgivning ska appliceras på digitala förhållanden. Förfaranden digitalt kan i teorin likställas med förfaranden offline, i praktiken fungerar den digitala tekniken så pass annorlunda att det ofta är svårt att sätta ett likhetstecken mellan dem.¹³

Digitaliseringen har inneburit en sådan förändring av samhället att det är rimligt att tala om ett paradigmskifte. Ställt i ett sådant ljus blir det aktuellt att dra en gräns mellan lagstiftning före och efter internet. Samhället är så pass annorlunda att de motiv som vad gällande innan internet kanske inte är det nu. När förutsättningarna för marknaden förändras, påverkar det också den juridiska sfär reglerna existerar inom. Reglering har syften och målsättningar bakom sin implementering, stora delar av det upphovsrättsliga regelverket ämnar att

¹⁰ Konferensen gick under namnet "Global information network: releasing the potential".

¹¹ Se vidare, Reed, s 248.

¹² Infosoc, skäl 5.

¹³ Det här problemet kommer att exemplifieras tydligare i avsnitt 3.5 angående mångfaldiganden.

skydda samma intressen som varit gällande innan internet. Det kan visas genom debatten kring piratkopiering av digital media och hotet det utgör mot upphovsmän.¹⁴ I skälen till infosoc märks exempelvis att ett starkt intresse är att säkra producenter ersättning utifrån den betydande investering som krävs för att producera exempelvis skivor och böcker.¹⁵ Det går dock att vända på den etablerade bilden av hur digitaliseringen har inneburit risker i form av piratkopiering, den har även främjat distributörer och skapares möjligheter på andra sätt. Kostnader för att exempelvis trycka en bok, transportera exemplar till butiker försvinner ju vid en digitalisering.¹⁶ Andra kostnader tillkommer naturligtvis, det krävs servrar, datorer, bandbredd för att kunna erbjuda verket till försäljning. Dessa torde dock vara klart lägre än den mer klassiska formen av distribution. Frågan är då om intresset att säkra producenters investering är lika gällande idag, när möjligheterna att sprida verk är så mycket större.

Digitaliseringen har även förändrat distributörers möjligheter att vända sig till konsumenter.¹⁷ Innan den digitala eran behövde en producent skicka ut miljontals exemplar till mellanhänder som sedan sålde varorna till, för tillverkaren anonyma, konsumenter. Då det inte fanns någon direktkontakt mellan konsumenten och tillverkaren fanns det heller inte något direkt avtal mellan just dessa parter, detta utgick istället för mellanhanden. När handeln istället sker över internet kan tillverkaren komma i direktkontakt med konsumenten som behöver gå med på tillverkarens krav för att kunna genomföra ett köp. Det här direkta avtalsförhållandet leder till att tillverkaren mer precist kan bestämma hur konsumenten ska få använda produkten. En följd av det här är det så kallade DRM. Dessa är tillägg i varan som rättsinnehavaren fört in för

¹⁴ Se exempelvis Pirate bay-målet, Mål nr B 4041-09.

¹⁵ Infosoc, skäl 10.

¹⁶ Koren, s. 81.

¹⁷ Salzberger, s. 152 f.

att ytterligare kontrollera användningen av produkten.¹⁸ Det här kan avse diverse begränsningar för konsumenten såsom att användningen av viss produkt förutsätter ett visst program eller att ett dataspel enbart kan spelas när enheten är uppkopplad mot internet.¹⁹ Ett ironiskt exempel på den här kontrollen säljaren kan ha över produkterna var när Amazon raderade alla köpta exemplar av George Orwells 1984 från sina konsumenters Kindle, detta efter att vissa upphovsrättsliga frågetecken dykt upp för företaget.²⁰ Det här var möjligt eftersom e-böckerna hela tiden låg i Amazons programvara, som Amazon kunde styra externt.²¹ Den här mer dystopiska synen på digitaliseringen där rättsinnehavaren aldrig lämnar ifrån sig kontrollen över sina verk sammanfattades i en kritisk amerikansk lagrapport som ”*Congress may not want a copyright law where everything is licensed and nothing is owned*”.²² Det här är aspekter på hur digital handel ställer rättsinnehavaren i en starkare position än vad som var fallet innan internet.

2.2 Ekonomiska problem som följer digitala förlagor

Andrahandsförsäljning av digitala verk skapar en rad problem som den fysiska marknaden inte behöver förhålla sig till. I ett allmänt forum för den europeiska upphovsrätten ringade kommissionen in två problematiska faktorer vid ett eventuellt erkännande av konsumtion för digitala exemplar²³:

Det första problemet rörde det som brukar kallas för ”forward and delete”. För det fall att en person säljer sitt digitala exemplar av en produkt måste det kunna säkerställas att personen förlorar sitt originalexemplar. Rädslan är att personen

¹⁸ Salzberger s. 201 f.

¹⁹ iTunes respektive Steam är exempel på det här.

²⁰ Salzberger, s. 202.

²¹ Det slutade med en förlikning mellan konsumenterna och Amazon.

²² Rosati, s. 680.

²³ Rosati, s. 680.

väljer att sälja en ny kopia, vilken i alla kvalitativa hänseenden är samma produkt, för att sedan behålla sitt eget exemplar. Det bör betonas att det här problemet är något som teoretiskt sett kan lösas på teknisk väg. Redan idag förutsätter ett flertal onlineplattformar för spel att konsumenten endast att spela det köpta spelet om konsumenten är uppkopplad, på det viset kan specifika kopior låsas till en enhet.²⁴

Det andra problemet rörde avsaknaden av den ekonomiska degenerering som fysiska exemplar utsätts för. En naturlig anledning till att en fysisk vara tappar i värde med tiden är att den utsätts för slitage. En cd-skiva slits långsamt ut, dess omslag nöts ned och för två obekanta parter kan köparen inte ta för givet att säljaren har behandlat produkten varsamt. Det leder till en naturlig prissänkning där en andrahandsförsäljning får ett lägre pris jämfört med att köpa ett nytt exemplar. Till skillnad från fysiska verk utsätts inte de digitala verken för någon degenerering, en ny kopia är i alla relevanta hänseenden identisk med originalet. Det leder till en situation där det blir svårt att finna incitament för en köpare att välja ett nytt original från tillverken istället för att köpa motsvarande produkt begagnat. Det skapar ett läge där originaltillverkaren hamnar i en direkt konkurrenssituation mot andrahandsmarknaden då produkterna som erbjuds i alla relevanta hänseenden är desamma. Den här problematiken försvårar kraftigt rättsinnehavares möjligheter att erhålla ersättning.²⁵ Till skillnad från ”forward and delete” har det här problemet ingen ”naturlig” lösning. Frågan blir här snarare huruvida juridiken bör bromsa eller förhindra den här utvecklingen eller om marknaden får anpassa sig själv efter den här situationen.

²⁴ Den största PC-plattformen för spel Steam förutsätter att spelaren varit uppkopplad inom 24 timmar för att tillåta spelaren att spela spel som köpts genom Steam.

²⁵ Den här problematiken kommer att beröras närmre i avsnitt 5.

3 Bernkonventionen

För att förstå problematiken som rör konsumtion av digitala förlagor inom den europeiska upphovsrätten är det nödvändigt att känna till Bernkonventionen. Konventionen har tillträtts av EU och är en internationell överenskommelse med anor från 1886, den senaste reformen av konventionen kom 1971, och har i skrivande stund tillträtts av 171 nationer, konventionen administreras av WIPO. Ett av syftena bakom infosoc var att införliva Bernkonventionen och direktivet ska tolkas i enighet med konventionen.²⁶

I förhoppning om att modernisera Bernkonventionen och möta de nya tekniska utmaningarna tillkom 1996 WCT.²⁷ Där Bernkonventionen skapades för att appliceras på upphovsrätt generellt, såsom på musik, bilder, filmer etc, innehåller WCT rad specifika förändringar för att anpassa Bernkonventionen till modern teknik. Tillägget vidgade exempelvis tillämpningsområdet för Bernkonventionen till att även omfatta datorprogram och databaser.²⁸ WCT stadgar tre rättigheter som följer av ensamrätten, rätten till överförande-, spridnings- samt mångfaldiganderätten.

Den centrala betydelsen för WCT när det kommer till konsumtion av digitala förlagor härstammar från de gemensamma uttalandena som följer artiklarna i konventionen. I de gemensamma uttalanden till artiklarna 6 och 7, angående rätt till spridning respektive uthyrning, framgår att begreppen verk och kopior endast avser sådana i fysisk form. Det här gemensamma uttalandet utgör en stor del av lagstödet för de som argumenterar för att infosoc inte tillåter konsumtion för digitala förlagor.²⁹ Den ensamrätt i WCT som kan avse icke fysiska verk är överföranderätten som är tillämplig på överföringar oavsett om dessa sker

²⁶ Infosoc, skäl 15 och 19.

²⁷ WCT preamble.

²⁸ Art 4 och 5 i WCT.

²⁹ Se exempelvis Rognstad.

trådbundet eller trådlöst. Det är dock en rimlig gissning att regeln inte har skrivits så med internet i åtanke, radiostädningar eller tv-sändningar har ju exempelvis möjliggjort trådlösa sändningar under en längre tid. Utifrån ordalydelsen är det den enda ensamrätten där WCT täcker överföringar som sker online. Eftersom Infosoc ska tolkas utifrån WCT innebär det enligt vissa delar av doktrinen att digitala förlagor endast kan omfattas av överföranderätten.³⁰

Ett uppenbart problem med WCT är hur det fungerar som ett ramverk för reglers tillämpning på modern teknik såsom digital media. Konventionen är drygt 20 år gammal och den digitala verklighet vi lever i idag var knappt i sin linda vid det tillfället. Det är orimligt att anta att parterna kunde förutse den tekniska utvecklingen som skulle ske. Det saknas även närmre motiveringar av uttalandena till konventionen, såsom det gemensamma uttalandet för artikel 6 och 7, utan WCT fastställer endast att så är det. Det skapar en något stelbent bedömning där domstolen inte har fler ledord än att WCT stadgar att spridningsrätten endast avser fysiska exemplar. Det kan observeras att parterna till WTC enligt artikel 10 tillåts göra vissa undantag i hur konventionen ratificeras. Det finns dock inget som tyder på att EU valt att göra något undantag från konventionens lydelse.³¹

³⁰ Se Rognstad.

³¹ Rognstad, s. 5 ff.

4 Ensamrätten i infosoc

4.1 Upphovsrättens syften

Upphovsrätten i stort anknyter till flera separata intressen som delvis konkurrerar med varandra. Den EU-rättsliga upphovsrätten kan sägas ha tre primära uppgifter.³² Att skydda den enskilde skaparens konstnärliga gärning och ge denne kontroll över sitt verk, att erkänna intellektuella skapelser och skydda de ekonomiska intressen dessa besitter samt att balansera intressena mellan skapare och producenter gentemot allmänhetens rätt att konsumera verk. En utgångspunkt är att det handlar om en balans mellan det privata och allmänna intresset. Det privata intresset speglas i hur upphovsrätten uppmuntrar till innovation och företagsamhet genom att ge upphovsmän kontroll över sina skapelser. Genom att ge skapare incitament att skapa och möjligheter att tjäna pengar på dessa så uppmuntras fortsatt skapande vilket i sin tur leder till konst, kultur, kunskap och handel som kan konsumeras av den breda massan. Allmänhetens intresse bör främst vara att ha åtkomst till verken, vilket begränsas i den utsträckning upphovsmännen ges monopol till sina verk. Tanken är dock inte att dessa är kontrasterande intressen utan att de stimulerar varandra. Kreativitet, kultur och kunskap är beaktansvärt och genom att ge den individuella skaparen ett visst monopol över sina verk är förhoppningen att samhället i stort gynnas av det.

Det bör poängteras att även om upphovsrätten i stort ofta motiveras av ideella skäl tar dessa sällan någon plats i domstolens bedömningar.³³ Domstolens beslut är ofta mer pragmatiska och har sina grunder i mer ekonomiska resonemang förankrade i den inre marknaden.³⁴ Marknaden för upphovsrättsligt skyddade

³² Pila, s. 36.

³³ Naturrätten är ett exempel på en sådan grund som historiskt har kopplats till upphovsrätten men sällan används i juridiska bedömningar, se Pila, s. 86.

³⁴ Den inre marknaden kommer att beröras närmre i avsnitt 4.

varor är enorm och de ekonomiska krafternas inverkan på regelverket har historiskt sett varit påtagligt där distributörerna har påskyndat upphovsrättens framväxt, för att säkerställa att investeringen för exempelvis att trycka en bok varit lönsam.³⁵

Infosoc innebar en storskalig harmonisering av upphovsrätten inom unionen vilket sågs som en nödvändighet dels för fullbordandet av den inre marknaden men också för att kunna stå emot de utmaningar som kommer med modern teknik.³⁶ Direktivet är det generellt tillämpliga för upphovsrätt, de områden som inte täcks av direktivet radas upp i artikel 1 p. 2 där det framgår vilka direktiv som är lex specialis till Infosoc, däribland direktiv 2009/24 som kommer att beröras nedan. Utgångspunkten för direktivet är en hög skyddsnivå för upphovsrätten, vilket gagnar skapare, producenter och i sin tur allmänheten.³⁷ För att säkerställa att skapande premieras ska upphovsmän och producenter få en skälig ersättning.³⁸ Med direktivet hoppades lagstiftaren även träffa en balans mellan intresset hos rättsinnehavare och konsumenter av upphovsskyddat material.³⁹

4.2 Ensamrätten

Upphovsmannen till ett verk får som skapare en rad ekonomiska rättigheter över sin skapelse. Här ingår exemplarrätten samt rätt att göra verk tillgängligt till allmänheten genom överföring, framförande, visning och spridning. Då uppsatsen gäller konsumtion av spridningsrätten kommer den att få störst uppmärksamhet. Bilden kompliceras dock något när det kommer till digitala förlagor. Det torde oftast inte vara något problem att utröna vilken ensamrätt

³⁵ Koren, s. 80.

³⁶ Skäl 5-7, Infosoc.

³⁷ Infosoc, skäl 9.

³⁸ Infosoc, skäl 10.

³⁹ Infosoc, skäl 31.

som aktualiseras i scenarion med fysiska förlagor. När samma regler istället appliceras på digitala förlagor blir bilden något luddigare vilket kommer att utvecklas nedan.

4.3 Spridningsrätten

Spridningsrätten stadgas i artikel 4 Infosoc och innebär en rätt för upphovsmän att tillåta eller förbjuda *all slags spridning* av original eller kopior av deras verk. Begreppet spridning förutsätter inte ett faktiskt överlåtande, utan försäljning enligt artikel 4 ska enligt domstolen ha samma innebörd som ”göra... tillgängligt för allmänheten genom försäljning” enligt artikel 6.1 WCT.⁴⁰ Det medför att regeln inte förutsätter att någon faktisk försäljning har skett utan även den omfattar reklam riktad mot allmänheten eller att försäljaren ställer ett betalnings- eller leveranssystem till förfogande.⁴¹ Med andra ord att en annan part än rättsinnehavaren möjliggör eller uppmuntrar till en försäljning. Spridningsrätten ger därmed rättsinnehavaren till ett verk en ensamrätt att välja hur ett verk ska introduceras på marknaden. Det innefattar även rätten att välja huruvida verket ska uthyras, skänkas, säljas och till vilket pris det ska ske.⁴² Rättsinnehavaren har därigenom alltid rätt att bestämma hur den initiala entrén för ett verk inom EES-området ska ske.

Artikel 4 stadgar att den gäller original eller kopior av verk, den stadgar ingenting om formen dessa kan komma i. Utifrån ordalydelsen i regeln förefaller därför digitala exemplar falla in under spridningsrätten. Grunden för tveksamheten huruvida spridningsrätten i Infosoc faktiskt omfattar digitala förlagor finns istället i skälen till direktivet. I skäl 28 till direktivet kan det utläsas att ”*I det upphovsrättsliga skyddet enligt detta direktiv ingår ensamrätt att bestämma över spridning av verk som ingår i en fysisk vara*”. Av skäl 29

⁴⁰ Mål C-5/11, Brottmål mot Titus Alexander Jochen Donner, p. 24.

⁴¹ Mål C-5/11, p. 30.

⁴²

framgår att direktivet inte tillåter konsumtion för tjänster, och då *särskilt inte gäller online-tjänster*. Det här torde inte innebära några svåra bedömningar för fysiska produkter, för digitala är uppdelningen mellan tjänst och vara svårare. Enligt infosoc bör en nedladdning ses som en tjänst vilket i samband med skäl 29 leder till att nedladdning i infosoc inte kan leda till konsumtion.⁴³ Varor har i praxis definierats som ”produkter som kan värderas i pengar och som i den egenskapen omfattas av handel”.⁴⁴ Vad som faller utanför den bedömningen är istället att klassas som tjänster. Då digitala filer kan ägas, har ett självständigt ekonomiskt värde och säljas faller dessa inom ramen för begreppet varor. De juridiska problemen uppstår i att hämtningen av en fil från internet har setts som en tjänst, medan filen i sig är en vara. Vad som försvårar bedömningen ytterligare är att den faktiska nedladdningen i doktrin har ansetts utgöra antingen en tjänst eller en överföring till allmänheten.⁴⁵ Den digitala kopian torde falla in under beteckningen *vara* medan själva nedladdningen är att ses som en tjänst. Det kan anmärkas att rättsläget är osäkert i den här frågan vad gäller infosoc men att i vart fall direktiv 2009/24 tillåter nedladdning av konsumerade kopior, vilket kommer att beröras i avsnitt 6.2.

Skäl 28 och 29 samt det gemensamma uttalandet till WCT, som infosoc utgår ifrån, är en stor del av grunden för debatten kring konsumtionens vara eller icke vara för digitala förlagor. Det kan noteras att ordet ”innefattar” inte medför att skälet är uttömmande, det faktum att regeln omfattar fysiska varor behöver därför inte utesluta att digitala förlagor gör det. I doktrinen har många har tolkat uttalandena som ett bevis för att spridningsrätten inte kan ske för digitala förlagor. Rognstad menar att spridningsrätten i sig inte kan avse digitala förlagor

⁴³ Pila, s. 322.

⁴⁴ Mål 7/68, Kommissionen mot Italien.

⁴⁵ Rognstad, s. 6.

utan att dessa istället omfattas av rätten till mångfaldigande samt överförande till allmänheten, vilka inte kan konsumeras.⁴⁶

4.4 Konsumtion

Konsumtionsprincipen framgår av artikel 4.2 i Infosoc som stadgar att spridningsrätten är gällande fram tills den *första försäljningen* eller överföringen av äganderätten till exemplaret. När verket väl har sålts är därmed spridningsrätten konsumerad och rättsinnehavaren kan inte längre kontrollera hur exemplaret sprids på marknaden. Där spridningsrätten ger upphovsmän ett starkt skydd för sina verk fungerar konsumtionsprincipen som en inskränkning av rättsinnehavarens kontroll över verket. Det finns en rädsla att om spridningsrätten är för stark riskerar det att leda till ett statistiskt läge som förhindrar en ”andrahandsmarknad för ideér”.⁴⁷ Det skulle innebära en risk att endast för rättsinnehavaren ekonomiskt gynnsamma verk släpps ut på marknaden. Det kan innebära att äldre eller kontroversiella verk fasas ut och att tillgången till dessa försvinner, rättsinnehavarna skulle då ha full kontroll över vad som sprids till allmänheten och inte.

En annan aspekt av konsumtionen är det när en köpare ges möjligheten att sälja ett verk kan denne med vederlaget kan investera i ett nytt upphovsrättsligt verk. Det innebär att priser pressas ned när försäljare av original måste förhålla sig till att konsumenter kan vända sig till andrahandsmarknaden istället. Konsumtion leder därför till ett ökat antal verk på marknaden och en större spridning av pengarna som investeras där i. Möjligheten för varor att spridas fritt inom EES-området har en även grundläggande betydelse för den inre marknaden och den fria rörligheten för varor, vilket kommer att behandlas mer utförligt nedan i avsnitt 4.2.

⁴⁶ Rognstad, s. 5 f.

⁴⁷ Nicholson, s. 392.

Konsumtionsprincipen kan även motiveras ur ett äganderättsperspektiv, om spridningsrätten förblev även efter det att ett verk sålts skulle förvärvens rätt att förvalta sin egendom fritt kraftigt begränsas. En förvärvare skulle då inte kunna anses vara den legala ägaren av ett verk, då denne ändå saknar möjlighet att sälja eller skänka vidare exemplaret.⁴⁸

Det är viktigt att poängtera att konsumtion avser ett *exemplar*, det tar inte sikte på verket i sin helhet. Spridningsrätten ger upphovsmannen en ensamrätt att bestämma om marknadsföringen av en bok men när ett exemplar av boken väl har sålts förlorar upphovsmannen spridningsrätten avseende det exemplaret av boken. Spridningsrätten är den enda ensamrätten som kan konsumeras vilket särskiljer den från exemplarframställning och offentligt framförande.

4.5 Exemplarframställning

I ensamrätten till ett verk ingår rätten att mångfaldiga verket. Till skillnad från spridningsrätten kan rätten till exemplarframställning inte konsumeras. Det förhållandet är logiskt då konsumtion av rätten till exemplarframställning hade lett till att en köpare kunnat köpa en bok för att därefter kopiera boken, skapa stora upplagor av den för försäljning och sedan direkt konkurrerat med upphovsmannen. Ensamrätten hade då blivit mer eller mindre poänglös.⁴⁹ Det finns emellertid vissa undantag där kopiering är tillåtet. Artikel 5.1 stadgar undantaget för temporära kopieringar om dessa är ”underordnad betydelse och som utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process”. I artikel 5.2b framgår undantaget för privat bruk, där det anses vara tillåtet om syftet varken direkt eller indirekt är kommersiellt och under förutsättning att rättsinnehavarna får rimlig kompensation.

⁴⁸ Det avslutande citatet i avsnitt 2.1 sammanfattar problemen med en frånvaro av äganderätt.

⁴⁹ Levin, s. 144.

Från ett upphovsrättsligt perspektiv utgör kopiering en stor del bakom problemen som kopplas till digitala exemplar. För den juridiska bedömningen är det svårt med kopiering inte den otillåtna piratkopieringen, även om den kraftigt förenklas genom digitaliseringen. Det som försvårar den juridiska bedömningen kring kopiering är att kopiering inte enbart utgör det mångfaldigande de flesta associerar med ordet, kopiering är även hur filer förflyttar sig digitalt. Det här kan visas genom ett amerikanskt fall från 2013 där företaget ReDigi fälldes i New Yorks domstol.⁵⁰ ReDigi försökte etablera andrahandsförsäljning av mp3-filer på internet. Det ReDigi erbjöd var en plattform där användare laddade upp sina egna mp3-filer för att sedan kunna sälja filerna vidare. ReDigis program såg sedan till att när en annan användare köpte den specifika låten raderades den från säljarens dator. Det var med andra ord ett sätt att på digital väg försöka efterlikna det överförande som sker när fysiska exemplar säljs. En vara blir överlåten, äganderätten förflyttas och säljaren har inte längre föremålet i sin ägo.

Liksom i Europeisk rätt gäller konsumtionsprincipen för upphovsrättsligt skyddat material i USA. Domstolen fann dock inte att det här kunde gälla ”the first sale doctrine” (konsumtion i amerikansk rätt). Rent konkret var inte resultatet att en fil överfördes till mottagaren, det som sker är att en ny kopia skapas hos mottagaren samtidigt som den ursprungliga filen raderas. Det innebär att när en fil skickas så kommer det alltid att gälla exemplarframställning och inte en överlåtelse i dess klassiska bemärkelse.

Fallet är ett exempel på hur regler anpassade för en analog marknad krockar med den digitala. Juridiken blir något trubbig när termer som är skapta för det klassiska sättet att föra handel appliceras på en digital sådan. Med dagens teknik är det inte möjligt att faktiskt kunna överföra filer. I praktiken handlar det alltid om att nya kopior skapas. Med det sagt så hade det ju inte gjorts någon skillnad för en konsument om det teoretiskt sett gick att faktiskt överföra filer, utan

⁵⁰ Capitol Records, LLC v. ReDigi, Inc., No. 12 CIV. 95 RJS, 2013 WL 1286134 (S.D.N.Y. Mar. 30, 2013)

kopiering, på det sätt ReDigi erbjöd. Slutresultatet för konsumenten är ju detsamma, en fil säljs, köparen övertar den och säljaren har den inte längre i sin ägo.

4.6 Överföring till allmänheten

Enligt artikel 3(1) i Infosoc, som motsvaras av artikel 8 WCT, så skall medlemsstaterna ge upphovsmän en ensamrätt att förbjuda överföringar, på trådbunden eller trådlös väg, till allmänheten. Begreppet tillgängliggöra i artikel 3(1) syftar särskilt på interaktiva överföringar som kan göras av enskilda på en plats och vid en tidpunkt denne själv väljer. Det här kan exempelvis avse sändningar över internet såsom videor på youtube eller mer klassiska överföringar såsom radio eller tv-sändningar.⁵¹ Då det är den enda ensamrätten i WCT som uttryckligen innefattar trådlösa överföringar har det ansetts vara den ensamrätt inom WCT som omfattar nedladdningar.⁵² Förespråkare för den hållningen menar då att överföringen faller in under artikel 3(1) infosoc, då den skall tolkas utifrån WCT, och att skapandet av en ny fil faller in under exemplarframställning, som nämnts ovan.⁵³

4.7 Direktiv 2009/24

Direktiv 2009/24 om rättsligt skydd för datorprogram är lex specialis till infosoc och gäller, som namnet antyder, skyddet för datorprogram. Det primära syftet med direktivet var att harmonisera medlemsstaterna upphovsrättsliga reglering för datorprogram.⁵⁴ Det specifika skyddsobjektet medför att direktivet, till skillnad från infosoc, tar direkt sikte på digitala förlagor. Skillnaden att det gäller just datorprogram medför att det inte finns någon längre juridisk bakgrund

⁵¹ Tritton, s. 367.

⁵² Rognstad, s. 5 f.

⁵³ Rognstad, s. 6.

⁵⁴ Direktiv 2009/24, skäl 4-5.

angående hur datorprogram historiskt har skyddats. Skyddet avser enligt artikel 1 ett datorprogramms alla uttrycksformer om det är originellt i den meningen att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse. Det kan ge intrycket av att skyddet är bredare än det i själva verket är. Det som direktiv 2009/24 skyddar har i praxis uttryckts som ett ”datorprogramms alla uttrycksformer som möjliggör att det kan mångfaldigas i olika datorspråk, såsom källkod och objektкод”.⁵⁵ Det innebär att skyddet som ges i direktiv 2009/24 i jämförelse med Infosoc är snävt då det endast skyddar en aspekt av verket, koden datorprogrammet bygger på. Om andra delar av ett datorprogram, såsom det grafiska gränssnittet det utgår ifrån, är skyddsvärt så skyddas det istället av Infosoc.⁵⁶

Ensamrätterna i direktivet framgår av artikel 4 och är i mångt och mycket desamma som i infosoc, bortsett från överföring till allmänheten som saknar någon motsvarighet i direktivet. Direktiv 2009/24 har inte någon mångfaldiganderätt stadgad utan i artikel 4.1 a) nämns istället rätten till återgivning. Att återge ett program kan exempelvis avse att installera det på en dator. Rent tekniskt handlar det då om ett mångfaldigande där ett nytt exemplar skapas på datorn det installeras på. Rättsinnehavaren kan förhindra återgivning av datorprogrammet om förutsättningarna i artikel 5 inte är uppfyllda. Där stadgas det att i avsaknad av avtalsbestämmelser har den som lagligen förvärvat ett datorprogramms rätt att återge det om det krävs för att personen ska kunna använda programmet i överensstämmelse med dess avsedda ändamål. Spridningsrätten är här definierad i mångt och mycket på samma sätt som i Infosoc. En skillnad är att den här avser ”kopior av datorprogram”, därutöver saknar direktivet skäl likt de i Infosoc angående formen på kopiorna som omfattas av spridningsrätten.

⁵⁵ Mål C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace mot Ministerstvo kultury*, p. 35.

⁵⁶ Direktiv 2009/24, skäl 11.

5 Den inre marknaden

5.1 En vision om en digital marknad

I framtidsvisionen En strategi för en inre digital marknad i beskrivs EU:s framtida konkurrensmöjligheter utgå från unionens möjlighet att omfamna den digitala utvecklingen och gå i bräschen för tekniken.⁵⁷ 56% av alla européer använder internet för kulturella ändamål, en siffra som gör det anmärkningsvärt att frågan om konsumtion av digitala förlagor fortfarande är obesvarad.⁵⁸ En del av visionen om ett digitalt som står i framkant i den teknologiska utvecklingen är etableringen av en digital inre marknad som ska ha sin grund i ett fritt flöde av data och möjliggöra fri rörelse för innehåll och tjänster.⁵⁹ I strategin nämns inte spridningsrätten och konsumtionen därav för digitala verk per sé men däremot nämns målsättningar såsom att de stora skillnaderna mellan nätvärlden och den fysiska världen ska tas bort för att minska de hinder som finns för gränsöverskridande nätverksamhet. Som exempel på detta beskrivs territoriella upphovsrätter som medför att Netflix ger användare varierande material beroende på vart i användaren befinner sig.⁶⁰

Frånvaron av spridningsrätten i visionen om upphovsrättens digitala framtid kan ses som att kommissionen inte ser (frånvaron av) äganderätten av digital media i som ett problem då media i allt högre utsträckning konsumeras genom streaming och inte faktiska köp och ägda exemplar. I vilket fall som helst så innebär strategin en förnyelse av hur EU tar sig an den digitala marknaden och målsättningen att utjämna skillnaderna mellan den digitala med den fysiska marknaden är något som går igen i UsedSoft.

⁵⁷ The Digital Agenda for Europe - Driving European growth , s. 3.

⁵⁸ En strategi för en inre digital marknad i , s. 7.

⁵⁹ En strategi för en inre digital marknad i , s. 3.

⁶⁰ En strategi för en inre digital marknad, s. 3 ff.

5.2 Den fria rörligheten kontra konsumtion

EU-rätten fungerar utifrån en normhierarki där primärrätt står över sekundärrätt. FEU, FEUF och stadgan bildar primärrätten medan sekundärrätten består av de förordningar, direktiv och de beslut som EU anammar.⁶¹ Sekundärrätten måste förhålla sig till primärrätten, lagstiftning som står i strid med primärrätten är inte legitim. Den upphovsrättsliga regleringen måste som sekundärrätt därför vara förenlig med primärrätten. Den främsta kontaktytan mellan primärrätten och sekundärrätten när det kommer till konsumtion av spridningsrätten är hur den förhåller sig till den inre marknaden.⁶² Den inre marknaden ska bygga på frihandel mellan medlemsstaterna och kännetecknas av tanken på att ett ökat handelsutbyte ökar den gemensamma välfärden.⁶³ En grundpelare för den inre marknaden är den fria rörligheten för varor och tjänster som stadgas i art 26 FEUF.⁶⁴

Artikel 34 FEUF förbjuder kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan mellan medlemsstaterna. För att artikeln ska kunna tillämpas krävs det att den aktuella regleringen påverkar samhandeln inom unionen negativt.⁶⁵ Spridningsrätten innebär för rättsinnehavare en rätt att förbjuda handel av upphovsrättsligt skyddade verk. Den här kontrollen innebär ett handelshinder vilket i sin tur är en inskränkning den fria rörligheten för varor. Spridningsrätten förhindrar den fria rörelsen, för alla utom rättsinnehavaren, för varor som inte har konsumerats och är därför att ses som en importrestriktion. Förbudet mot importrestriktioner är dock inte absolut utan såna restriktioner kan enligt artikel 36 FEUF vara tillåtna om de grundas på (...) *att skydda industriell och kommersiell äganderätt*. Bedömningen domstolen gör i såna här situationer

⁶¹ Bernitz, s. 54.

⁶² Artikel 3 FEU.

⁶³ Källa Bernitz.

⁶⁴ Se även art 34-36 FEUF angående kvantitativa importrestriktioner.

⁶⁵ Bernitz, s 298.

är att väga restriktionen av den fria rörelsen gentemot om den är nödvändig för att skydda det specifika föremålet för upphovsrätten (den relevanta äganderätten som spridningsrätten ämnar att skydda). Där spridningsrätten är en importrestriktion fungerar konsumtionsprincipen som en motvikt då den möjliggör fri rörlighet för varor som har konsumerats. Själva syftet med konsumtionen av spridningsrätten är att begränsa restriktioner för distributionen av verk till vad som är nödvändigt för att skydda det specifika föremålet för den aktuella immaterialrätten.⁶⁶ Konsumtion gör med andra ord upphovsrätten förenlig med den inre marknaden inom EU.

5.3 Praxis rörande den fria rörligheten för varor och tjänster

Domstolen har vid ett flertal tillfällen gjort bedömningar om när importrestriktioner har varit rättfärdigade då de ansetts skydda det specifika föremålet för upphovsrätten. Även innan upphovsrätten harmoniserats inom EU erkände europarätten en konsumtionsprincip baserad på den fria rörligheten för varor i målet *Deutsche Grammophon mot Metro*⁶⁷. Om spridningsrätten skulle förhindra en medborgare i en stat att handla upphovsrättsligt skyddade varor, som konsumerats, från en annan stat ansågs det strida mot etablerandet av en gemensam marknad.⁶⁸ Det ansågs därför inte förenligt med europarätten utan konsumtionen var giltig inom hela unionen.

Domstolens bedömningar för när den fria rörligheten trumfar ensamrätten har varierat beroende på den vilken produkt det varit fråga om. I *Coditel mot Ciné Vog Films*⁶⁹ gällde det upphovsrättsliga skyddet tjänster, närmare bestämt filmvisningar. I målet var frågan om ensamrätten att visa en biografiffilm i Belgien kunde förbjuda ett tyskt tv-bolag från att sända filmen i tysk tv, med den

⁶⁶ Mål C-128/11, p. 62.

⁶⁷ C-78/70, *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH mot Metro-SB Großmärkte GmbH & Co. KG*.

⁶⁸ C-78/70, p. 12.

⁶⁹ Mål 62/79, *Coditel SA, Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, mfl. mot Ciné-Vog Films SA m.fl.*

komplikationen att den tyska kanalen även kunde nås i Belgien. Domstolen ansåg att upphovsmannen och rättsinnehavaren av filmen hade ett legitimt intresse av att kunna beräkna den ersättning som var rimlig i förhållande till antalet visningar av filmen.⁷⁰ En grundläggande funktion för upphovsrätten sades vara möjligheten för rättsinnehavaren att erhålla ersättning för varje visning av filmen.⁷¹ En viktig faktor i den här domen var att möjligheten att visa en film kan upprepas ett oändligt antal gånger. Hade filmen istället sålts som ett enskilt exemplar hade ju rättsinnehavaren bara intresse av den enskilda försäljningen av filmen. För att kunna beräkna en rimlig ersättning var det därför nödvändigt att kunna beräkna det faktiska antalet visningar av filmen. När filmen även sändes i tv vilket riskerade det att leda till att stora delar av biopubliken valde att se den där istället. Det skulle komplicera rättsinnehavarens möjligheter att beräkna hur många som har sett filmen i staten, då det är enklare att räkna biljetter än tv-visningar, vilket i sin tur äventyrar rättsinnehavarens möjlighet att kräva en skälig ersättning för rätten att få visa filmen.

Warner mot Christiansen⁷² gällde uthyrning av videofilmer, likt Coditel innebär uthyrning att samma verk kan uthyras(visas) upprepade gånger. I målet reste en dansk uthyrare till England och införskaffade filmer, vilka därigenom konsumerades, som sedan uthyrdes i Danmark. För att kunna tillförsäkra rättsinnehavaren en tillräcklig del av uthyrningsmarknaden var det nödvändigt att denne hade rätt till mer ersättning än bara den första försäljningen av filmen. En grundläggande funktion för upphovsrätten ansågs vara att säkra en proportionerlig ersättning för rättsinnehavaren sett till antalet uthyrningar.⁷³ Sammantaget ansåg domstolen därför att en lag som förutsatte rättsinnehavarens

⁷⁰ Mål 62/79, p. 12.

⁷¹ Mål 62/79, p. 14.

⁷² Mål 158/86, Warner Brothers Inc. Och Metronome Video ApS mot Erik Viuff Christiansen.

⁷³ Mål 158/86, p. 15.

samtycke för uthyrning av dennes verk var förenlig med skyddet för den fria rörelsen av varor och tjänster.

I Premier League-domen⁷⁴ fann domstolen att rättsinnehavarnas goda möjligheter att få ersättning möjliggjorde konsumtion. Omständigheterna i målet rörde engelska sportbarer som köpt in och använt sig av utländska avkodningsanordningar för att visa utländska sändningar av engelska fotbollsmatcher, vilket var billigare än att köpa rättigheterna från inhemska licensinnehavare. Domstolen ansåg att även om tittarna av sändningen av en match bor i en annan medlemsstat finns det inget som hindrar rättsinnehavaren att genom avtal erhålla ersättning även från dessa sändningar.⁷⁵ Rättsinnehavaren säljer ju sin rättighet även till denna part. Eftersom rättsinnehavaren i slutändan skulle få en skälig ersättning för sin upphovsrätt var det inte förenligt med den fria rörligheten för varor att på upphovsrättslig grund förhindra inköp av utländska avkodningsanordningar.

Det som framstår vara avgörande för huruvida spridningsrätten är proportionerlig med den fria marknaden är möjligheten för rättsinnehavaren att erhålla en skälig ersättning från sin upphovsrätt. I de situationer där rättsinnehavaren möjligheter att erhålla en proportionerlig ersättning är beroende av att varor inte konsumeras har frånvaron av konsumtion ansetts förenlig med den inre marknaden. Motsatsvis är det inte förenligt med den inre marknaden att förhindra konsumtion om detta inte är nödvändigt för att säkerställa en skälig ersättning ersättning. För att erhålla en proportionerlig ersättning behöver rättsinnehavarens kunna beräkna utsträckningen verket har sålts på marknaden. Kopplingen mellan en rimlig ersättning och möjligheten att beräkna antalet tillfällen verket konsumeras gör att bedömningen i hög grad är beroende av det aktuella mediet, vilket visas av Premier League-domen där rättsinnehavaren

⁷⁴ FÖRENADE MÅLEN C-403/08 OCH C-429/08, Football Association Premier League Ltd m.fl. mot QC Leisure m.fl. (C-403/08) och Karen Murphy mot Media Protection Services Ltd (C-429/08).

⁷⁵ FÖRENADE MÅLEN C-403/08 OCH C-429/08, p. 111-112.

ansågs vara i en stark position och kunde erhålla ersättning per sändning, oavsett var sändningen utgick ifrån.

6 Praxis

6.1 Inledning

Den grundläggande problematiken för den här uppsatsen är domstolens avgöranden i *UsedSoft* från 2012 och *Allposters* från 2015. *UsedSoft* framstod för många som ett banbrytande fall där domstolen ställde dörren på glänt för att konsumtion av spridningsrätten även kunde omfatta digitala förlagor i *Infosoc*.⁷⁶ *Allposters* sågs i sin tur som, trots att det inte konkret gällde digitala förlagor, som ett fall som stängde igen den dörren.⁷⁷ Rättsläget är dock inte klarlagt och åsikterna går isär huruvida *Allposters* besvarar frågan om art 4.2 i *Infosoc*-direktivet kan appliceras på digitala kopior. Nintendo-domen är intressant främst på så vis att den avgränsar räckvidden för *UsedSofts* rättsverkan och tillämpligheten för direktiv 2009/24.

6.2 UsedSoft

6.2.1 Bakgrund

UsedSoft rörde andrahandsförsäljning av datorprogram vilket gjorde direktiv 2009/24 tillämpligt. Käranden Oracle tillverkade och saluförde datorprogram i form av licenser till programmen. Licensen avsåg “en i tiden obegränsad, ej överlåtbar och kostnadsfri icke-exklusiv nyttjanderätt till de varor och tjänster som Oracle utvecklar och tillhandahåller er på grundval av detta avtal.” När en kund köpt en licens kunde denna sedan ladda ner programmet från företagets servrar. I licensen ingick även ett serviceavtal som tillät kunden att uppdatera programvaran genom uppdateringar från Oracles hemsida.

⁷⁶ Rosati, s. 679 ff.

⁷⁷ Se exempelvis Savic.

Upplägget Oracle använde för sina licenser gick ut på att licensen till programmet var begränsad till 25 användare för programvaran, efter ett köp kunde licensägaren därmed ha programvaran installerad på 25 datorer. För det fall att kunden var i behov av att täcka 27 användare behövde denne köpa två licenser. Det innebar även att det kunde uppstå situationer i motsatt riktning där ett behov för exempelvis 13 användare fortfarande innebar ett köp av en fullständig licens, även om 12 av exemplaren var överflödiga. Den här modellen utnyttjades av UsedSoft, en andrahandsförsäljare av datorprogram, som köpte de överflödiga licenserna och sedan erbjöd ”redan använda” licenser till Oracles datorprogram till försäljning. En förvärvare tilläts då köpa licensen av UsedSoft för att sedan ladda ned programvaran från Oracles servrar, såsom den ursprungliga förvärvaren gjort. Samtliga licenser var uppdaterade, eftersom det serviceavtal som den ursprungliga licenstagaren ingått med Oracle fortfarande gällde för de aktuella exemplaren.

Domstolen bedömde huruvida de sålda kopiorna konsumerats i enighet med artikel 4.2 och hur det förhåll sig med återgivningsrätten i artikel 4.1a och 5.1.

6.2.2 Den första försäljningen

Den första fråga som domstolen bedömde gällde under vilka omständigheter en nedladdning av en kopia av ett datorprogram med rättsinnehavarens samtycke kan medföra att spridningsrätten till kopian konsumeras. Art 4.2 i direktivet stadgar att spridningsrätten försvinner vid den *första försäljningen* av en kopia av programmet. Begreppet försäljning definieras inte i direktivet, det sker inte heller någon hänvisning till nationell lagstiftning angående tolkningen. Av skälen till direktivet framgår att ett av syftena med det var att undanröja olikheter mellan medlemsstaternas lagstiftningar som har negativa återverkningar på den inre marknadens funktion vad gäller datorprogram.⁷⁸ För att säkerställa en harmonisering av skyddet för datorprogram mellan

⁷⁸ Se skäl 4 och 5 i direktiv 2009/24.

medlemsstaterna ansågs det därför nödvändigt att definiera försäljning unisont.⁷⁹ Domstolen ansåg att 4.2 ska tolkas enligt den allmänt vedertagna definitionen av försäljning, nämligen som ett avtal där en person, mot vederlag, avhänder sig sin äganderätt till en materiell eller immateriell egendom som tillhör vederbörande.⁸⁰

Licensen som Oracle erbjöd gav användaren en i tiden *obegränsad, icke-exklusiv och ej överlåtbar* nyttjanderätt som dessutom gällde en engångssumma. När kunden betalat för licensen kunde denne sedan ladda ner programmet och bruka det så länge användaren kände för det. Det faktum att Oracle rubricerade sitt avtal som en licens spelade mindre roll när avtalet uppfyllde alla kvalifikationer för ett köp, bortsett från den inskränkningen att förvärvaren inte tilläts vidareöverlåta programmet. Som generaladvokaten anförde skulle det ta udden ur regeln om endast rubriceringen av ett avtal omöjliggör att det handlar om ett köp när alla andra förutsättningar är uppfyllda.⁸¹ Domstolen fann därför att oavsett rubricering av avtalet var det fråga om ett köp av datorprogrammet.

Oracle menade att det inte gällde en faktisk försäljning av programmet utan att licensen enbart innebar en rätt för kunderna att ladda ned programmet. Domstolen avfärdade däremot den här förklaringen med att nedladdningen och köpet utgör en ”odelbar enhet”.⁸² Det vore poänglöst att köpa licensen om den inte gav rätten att använda programvaran. Den här bedömningen skulle även kunna lösa problematiken huruvida nedladdningen av ett exemplar ska ses som ett köp av en tjänst eller en vara. Om en äganderätten till en fil övergår till förvärvaren torde då nedladdningen inte ses som en separat tjänst utan som en del av varan. Den här tolkningen skulle kunna appliceras även på infosoc vilket skulle kunna lösa den problematiken om att tjänster enligt skäl 29 inte kan

⁷⁹ Se C-5/08, Infopaq International A/S mot Danske Dagblades Forening.

⁸⁰ Mål C-128/11, p. 42.

⁸¹ Se skäl 5 i direktiv 2009/24.

⁸² Mål C-128/11, p. 44.

konsumeras. Den ersättning Oracle mottog motsvarade även det ekonomiska värdet på kopian av rättsinnehavarens verk, vilket ytterligare stöder tesen att det handlade om ett köp.

6.2.3 Överföring till allmänheten

Oracle och kommissionen var av åsikten att det inte handlade om en försäljning utan om en överföring till allmänheten enligt artikel 3.1 Infosoc, vilken inte kan konsumeras.⁸³ Det här avfärdades av domstolen då artikel 1.2 a Infosoc uttryckligen stadgar att direktivet ”inte ska påverka befintliga unionsbestämmelser om ... det rättsliga skyddet för datorprogram”. Domstolen menade att även om avtalsförhållandet eller en del av denna kunde anses utgöra överföring till allmänheten enligt artikel 3.1 Infosoc har kopian konsumerats i enighet med artikel 4.2 i direktiv 2009/24. Därutöver är direktiv 2009/24 lex specialis till infosoc och då någon motsvarighet till överföring till allmänheten saknas i direktivet är artikel 4.2 är den som tillämpas.

Domstolen menade även att det följer av artikel 6.1 WCT att en överföring av äganderätten innebär att en överföring till till allmänheten omvandlas till spridning till allmänheten, vilket i sin tur leder till konsumtion.⁸⁴ Det här argumentet kommer att beröras mer i slutanalysen men har kritiserats som att domstolen plockar russin ur kakan (WCT) för att sedan ignorera det problematiska gemensamma uttalandet till artikel 6 och 7. Där skeptiker menat att det inte kan handla om spridningsrätt när det kommer till digitala förlagor, att dessa faller istället in under överföring till allmänheten, innebär domstolens bedömning att vid alla tillfällen det skett ett äganderättsöverföring så är det spridningsrätten som aktualiseras.⁸⁵

⁸³ Datorskyddsdirektivet saknar någon motsvarighet till överföring till allmänheten.

⁸⁴ Mål C-128/11, p. 52.

⁸⁵ Rognstad menar exempelvis att nedladdningar alltid föll in under överföring till allmänheten.

6.2.4 Digital form

Begreppen i direktiv 2009/24 och Infosoc ska ha i princip samma betydelse.⁸⁶ Det finns, som nämnts i avsnitt 3.4, indikationer i infosoc som talar för att spridningsrätten i direktivet endast avser fysiska exemplar. Domstolen behövde därmed ta ställning till huruvida skälen bakom infosoc även indirekt var gällande för direktiv 2009/24. Domstolen menade dock att eftersom lagstiftaren uttryckligen stadgat ”kopia av datorprogrammet” i artikel 4.2, vilket i avsaknad andra preciseringar tyder på att bestämmelsen inte gör någon åtskillnad mellan fysisk eller digital form.⁸⁷ Den tesen stöds även av formuleringen ett *datorprograms alla former* i artikel 1.2. Domstolen erinrade om att direktiv 2009/24 är *lex specialis* till infosoc och att det i samband med ovan nämna ordalydelser därför framgår *tydligt* att lagstiftarens avsikt var att likställa fysiska och icke-fysiska kopior av datorprogram.⁸⁸ Utöver det anmärkte domstolen, i termer som går att (över?)analysera, att ”även om det antogs att (konsumtionen av spridningsrätten i Infosoc endast avser fysiska exemplar)” påverkar det inte den annorlunda avsikt som lagstiftaren uttryckt för direktiv 2009/24.

6.2.5 Likabehandling

För att ytterligare visa på att konsumtion av spridningsrätten kan avse digitala exemplar förde domstolen ett likabehandlingsresonemang angående digital kontra fysisk form av datorprogram. I praxis har likabehandlingsprincipen sagts innebära att *”lika situationer (ska) inte behandlas olika, och olika situationer får inte behandlas lika, såvida det inte finns saklig grund för sådan behandling.”*⁸⁹ Försäljningen av ett fysiskt och ett digitalt datorprogram ansågs vara ekonomiskt jämförbart samt att en överföring online funktionellt sett

⁸⁶ Mål C-128/11, p. 60, se även punkterna 187-188 i förenade målen C-403/08 och C-429/08.

⁸⁷ Mål C-128/11, p. 55.

⁸⁸ Mål C-128/11, p. 58.

⁸⁹ Förslag till avgörande, Mål C-5/11, p. 71.

motsvarade lagringen på ett fysiskt medium.⁹⁰ Den här bedömningen framstår som rimlig, kostnaderna för och sättet vi använder digital media jämfört med fysiska exemplar är för en konsument i mångt och mycket detsamma.

Det faktum att domstolen använder likabehandlingsprincipen är intressant ur den synpunkt att samma resonemang bör kunna föras gentemot Infosoc. Det argument domstolen anför angående funktionalitet och ekonomisk jämförelse är giltiga oavsett om det gäller datorprogram eller ett musikalbum. Argumentationen kan jämföras med den mer formalistiska i ReDigi där den amerikanska domstolen inte ansåg att en överföring online var att jämställa med lagringen på ett fysiskt medium.⁹¹

6.2.6 Förhållandet till den fria marknaden

Domstolen nämnde att en begränsning av konsumtionsprincipen till att enbart omfatta fysiska kopior skulle ge rättsinnehavare möjlighet att kontrollera varje återförsäljning av digitala kopior och att erhålla ny ersättning vid varje vidareöverlåtelse, trots att den första försäljningen inneburit en rimlig ersättning.⁹² En sådan begränsning av konsumtionen skulle gå utöver vad som är nödvändigt för att skydda det specifika föremålet för upphovsrätten.⁹³ Liksom slutsatsen som gavs i avsnitt 4.3 innebär läget att rättsinnehavaren redan erhåller en skälig ersättning av sin upphovsrätt att inskränkningar av konsumtionsprincipen inte är förenliga med den fria rörligheten för varor.

6.2.7 Serviceavtalet

Domstolen berörde även frågan angående serviceavtalet som kom med programmet följde med till förvärvaren. Domstolen ansåg att även förvärvaren

⁹⁰ Mål C-128/11, p. 61.

⁹¹ Se avsnitt 3.5.

⁹² Mål C-128/11, p. 63.

⁹³ Se avsnitt 4.2-3 om det specifika föremålet för upphovsrätten.

av kopian skulle åtnjuta det serviceavtalet som kom med programmet.⁹⁴ Det avgörande framstår vara huruvida avtalet är separerat från kopian från början. I det här fallet ansågs kopian utgöra en integrerad del av den ursprungliga kopian. Då avtalet ansågs utgöra en del av kopian följde det med vid försäljningen.

Det kan noteras att bedömningen kring serviceavtal troligtvis hade avgjorts annorlunda inom ramen för infoc. Direktiv 2009/24 saknar någon motsvarighet till skäl 29 i infoc som uttryckligen förbjuder konsumtion av tjänster, särskilt onlinetjänster, vilket det är frågan om i det här fallet.

6.2.8 Återgivningsrätten

Domstolen bedömde även hur rätten till återgivning i artikel 4.1 a förhöll sig till konsumtion av spridningsrätten i artikel 4.2. Domstolen såg det som en naturlig följd att den som lagligen förvärvat ett datorprogram har rätt att återge det, köparen måste ju tillåtas ladda ned programmet för att ens kunna använda det. För att inte inskränka rättsinnehavarens ensamrätt till återgivning ansågs dock överlåtaren tvungen att göra sin egen kopia obrukbar.⁹⁵ Som exempel på hur en kopia kan göras obrukbar nämnde domstolen att distributören får använda sig av tekniska skyddsmetoder såsom produktionsnycklar. Domstolen annonserade här det problem som nämndes i avsnitt 2.2 rörande forward and delete.

För att förvärvaren ska kunna ladda ned programmet behöver denne kunna återge det enligt artikel 4.1a. Återgivningsrätten får enligt artikel 5.1 begränsas genom avtal, den kan däremot inte begränsas i en sådan utsträckning att en köpare inte tillåts göra handlingar som är nödvändiga för användningen av ett datorprogram.⁹⁶ Domstolen menade på att när spridningsrätten konsumerats

⁹⁴ Mål C-128/11, p. 64-67.

⁹⁵ Mål C-128/11, p. 78-79.

⁹⁶ Se skäl 13 i direktiv 2009/24.

enligt artikel 4.2 leder det till att alla följande köpare av programmet är att ses som ”den som lagligen förvärvat” kopian i enighet med artikel 5.1.⁹⁷

Den här bedömning skilde sig från generaladvokatens som ansåg att återgivningsrätten endast avser en person som redan besitter en kopia.⁹⁸ Generaladvokaten menade även att det följer av ordalydelsen i artikel 4.2 att den enbart avser spridningsrätten och därmed inte påverkar bedömningen kring återgivning. Det skulle då i förlängningen innebära att konsumtionen inte bara avsåg spridningsrätten utan även tillät innehavaren att mångfaldiga verket.⁹⁹ Domstolen gick därmed längre i sin bedömning än generaladvokaten som endast erkände konsumtion för digitala exemplar men inte därutöver återgivningsrätt för förvärvaren. Generaladvokatens åsikt är mer formalistisk än den domstolen gjorde och hade i praktiken inte lett till ett nytt resultat, konsumtion hade då tillåtits men förvärvaren skulle ändå sakna rätten att ladda ned programmet.

6.3 Nintendo - Modifikation, infosoc

6.3.1 Bakgrund

Nintendodomen¹⁰⁰ kom 2012 och är relevant då den inskränkte direktiv 2009/24:s tillämplighet vilket innebar att konsumtionsprincipen som etablerats genom UsedSoft gavs ett smalare tillämpningsområde. Nintendo är en av världens största tillverkare av tv-spel, både avseende spel såsom Super Mario eller konsoler såsom Nintendo Wii. Nintendo-konsoler och spel innehåller spärrar i form av mjukvara som ser till att dessa endast kan användas för programvara som är på förhand tillåtna av nintendo. En konsument kan exempelvis inte spela ett piratkopierat spel på sin Wii då det finns inbyggda

⁹⁷ Mål C-128/11, p. 80.

⁹⁸ Generaladvokatens förslag till avgörande, mål C-128/11, p. 96-99.

⁹⁹ Generaladvokatens förslag till avgörande, mål C-128/11, p. 98.

¹⁰⁰ Mål C-355/12, Nintendo and Others.

spärrar i konsolen som inte tillåter det. Spärrarna medförde även att konsolen inte kunde använda tredjepartsmjukvara såsom Netflix eller Spotify, vilka i sig inte utgjorde några upphovsrättsliga intrång för Nintendo.

PC Box är ett italienskt företag som saluför originalkonsoler från Nintendo där man infört ytterligare programvara i från oberoende producenter. Dessa program tillät användare att inaktivera de spärrar som ingick i konsolerna. Frågan var om dessa spärrar var tillåtna.

6.3.2 Definitionen av spel

Då spärrarna kommit till för att motverka piratkopiering av upphovsrättsligt skyddade verk blev en inledande bedömning hur dataspel ska klassificeras upphovsrättsligt. Från ett juridiskt perspektiv är dataspel svårdefinierade och något som har skapat en diskrepans internationellt där olika länder har valt olika juridiska definitioner av mediet.¹⁰¹ Ett spel består rent krasst av kod, vilket tyder på att direktiv 2009/24 skulle vara tillämpligt, men det består även av andra element som ljud och bild. Domstolen menade, liksom Sverige¹⁰², att spel består av flera beståndsdelar såsom ljud och bild som var för sig kan vara skyddade upphovsrättsligt. Om dessa aspekter av spelet är tillräckligt originella är de individuellt skyddade av infosoc.¹⁰³ Direktiv 2009/24 i sin tur enligt artikel 1.1 *endast* tillämpligt på datorprogram, vilket för ett spel endast avser själva koden. Domstolen menade att det inte finns något i Infosoc artikel 1.1 som tyder på att skyddet ska avse skilda delar av verket och inte verket i dess helhet.¹⁰⁴ Domstolen fastslog därför att om delar av spelet är skyddade av infosoc, så är dessa skyddade, tillsammans med verket i sin helhet, under infosoc.

¹⁰¹ MD 2011:29.

¹⁰² MD 2011:29.

¹⁰³ Mål C-355/12, p. 23.

¹⁰⁴ Mål C-355/12, p. 22.

Även om direktiv 2009/24 är *lex specialis* i förhållande till infocdirektivet medför det att om ett verk omfattas av båda direktiven, vilket bör vara fallet för de allra flesta dataspelen, så är infoc det regelverk som ska tillämpas. Att kalla direktiv 2009/24 *lex specialis* efter Nintendodomen blir därför något missvisande. Domen innebär i princip att direktiv 2009/24 endast är tillämpligt när infoc inte är det. Det är dock värt att notera att det kan uppstå situationer där ett dataspels beståndsdelar inte skulle uppnå verkshöjd enligt infoc.¹⁰⁵ I en sådan situation skulle då direktiv 2009/24 vara ensamt tillämpligt, vilket efter *UsedSoft* skulle innebära att ett digitalt exemplar av ett sånt spel kan konsumeras medan det vanligt mångfacetterat spel inte kan det.

6.3.3 Att förändra ett system

Den principiella frågan i målet gällde huruvida de modifierade konsolerna var förenliga med infoc. Den här frågan är inte vital för spridningsrätten så därför gås den igenom kort. Utifrån artikel 6.2 läst i ljuset av skäl 48 i direktivet ska det rättsliga skydd som ges mot handlingar som rättsinnehavaren inte godkänt vara förenliga med proportionalitetsprincipen. Dessa får inte heller medföra förbud mot såna anordningar eller verksamheter som har annat kommersiellt syfte eller användningsområde än att underlätta sådana handlingar genom kringgåendet av det tekniska skyddet.¹⁰⁶ För att vara tillåtna behöver dessa vara proportionerliga och får inte medföra förbud mot sådana anordningar eller verksamheter som har annat kommersiellt syfte eller användningsområde än att underlätta kringgåenden av det tekniska skyddet. Nintendo behövde därför kunna visa att piratkopieringen är så pass långtgående att kringgåendet av spärrarna ska anses vara proportionerliga. Att använda sin konsol för ändamål som inte innebär upphovsrättsliga intrång, såsom att se på Netflix, är ingenting

¹⁰⁵ Exempelvis helt och hållet textbaserade dataspel.

¹⁰⁶ Mål C-355/12, p. 30.

som ska motverkas av infosoc i andra fall än att det anses nödvändigt utifrån andra ändamål, såsom att motverka piratkopiering.

6.4 Allposters

6.4.1 Bakgrund

Allposters gällde konsumtion av bearbetade pappersposters. Det holländska företaget Allposters sålde reproduktioner av kända konstnärers verk i form av kanvastryck som skapades genom att Allposters köpte befintliga pappersposters som sedan gick igenom en kemisk process och omarbetades till att bli kanvastryck. Originalpostern ingick i processen för att skapa kanvastrycket, i slutändan återstod endast kanvastrycket. Motparten Pictoright var rättsinnehavare till de verk som ingick i pappersaffischerna Allposters köpte in och ansåg att det var ett intrång i deras upphovsrätt. Målet i sig aktualiserade inte digitala kopior men det har setts som ett steg tillbaka där UsedSoft sågs som två steg framåt mot konsumtion av digitala förlagor.¹⁰⁷

Målet aktualiserade flera juridiska frågor. Var det här fråga om ett mångfaldigande eller en omarbetning av verket? Täckte Pictorights spridningsrätt även kanvastrycken eller konsumerades den i samband med försäljningen av pappersaffischerna?

6.4.2 Vad avses med spridningsrätten?

Den första frågan domstolen ställdes inför var huruvida spridningsrätten förhindrande Allposters från att sälja det reproducerade verket. Domstolen menade på att ordvalet ”föremålet” (”that object” i den engelska versionen) i artikel 4.2 tillsammans med skäl 28 medför att spridningsrätten ska förstås som att den avser den första saluföringen varje fysiskt föremål som den intellektuella

¹⁰⁷ Savic, s. 389.

skapelsen ingår i.¹⁰⁸ Utifrån det här menar domstolen att unionslagstiftaren genom ordvalen ”fysisk vara” och ”föremålet” ville ge kontrollen över den första saluföringen i unionen av varje fysiskt föremål som deras intellektuella skapelse ingår i. Den här slutsatsen stöds även av det faktum att infosc så långt som möjligt ska tolkas utifrån WCT där de fördragsslutande parterna gjorde tydligt att begreppet exemplar ska för spridningsrättens förstås endast som fasta exemplar som kan sättas i omlopp som föremål.¹⁰⁹ Konsumtion av spridningsrätten avser utifrån dessa grunder *det* fysiska föremål som ett skyddat verk ingår i *om* det har förts ut på marknaden *med rättsinnehavarens samtycke*.¹¹⁰

6.4.3 Ett ändrat medium är inte bearbetning

Eftersom postern omvandlats till att bli ett kanvastryck aktualiserades frågan om det handlade om en bearbetning verket. Domstolen konstaterade snabbt att både poster och kanvas innehöll bilden av ett skyddat verk, som omfattades av spridningsrätten enligt artikel 4.1, någon bedömning angående bearbetning behövde då inte göras.¹¹¹

Generaladvokaten gav i sitt förslag till avgörande en mer genomgående argumentation angående huruvida bearbetning skulle anses föreligga. En bearbetning avser i juridiskt mening en omformning av *verket*, exempelvis att överföra ett skrivet manus till en film.¹¹² Förändringen som gjorts genom processen avser inte det skyddade *verket* som sådant utan det fysiska exemplar det kommer med.¹¹³ Motsatsvis menade generaladvokaten att konsumtion endast

¹⁰⁸ Mål C-419/13, p. 34-37.

¹⁰⁹ Mål C-419/13, p. 38-39. Samt det gemensamma uttalandet till artikel 6 och 7 i WCT. se över den här formuleringen.

¹¹⁰ Mål C-419/13, p. 40.

¹¹¹ Mål C-419/13, p. 27-28.

¹¹² Generaladvokatens förslag till avgörande, mål C-419/13, p. 55-60.

¹¹³ Generaladvokatens förslag till avgörande, mål C-419/13, p. 55-60.

blir aktuellt i samband med exemplaret och inte verket. Förändringen av mediet ett verk ingår i faller därför inte in under bedömningen för bearbetning utan är endast relevant för huruvida konsumtionen för föremålet förblir. Den här uppdelningen mellan verk och exemplar är något som kommer att beröras mer i avsnitt 6.2 då är en problematisk definition för bedömningen kring digitala exemplar.

6.4.4 Ett förändrat medium kontra spridningsrätten

Att postern som sådan hade konsumerats var ostridigt, frågan var om samma konsumtion även täckte kanvastrycket. Det som enligt domstolen är av betydelse är huruvida det förändrade föremålet, *bedömt som en helhet*, är materiellt att ses som samma föremål som förts ut på marknaden med rättighetsinnehavaren samtycke.¹¹⁴ Domstolen gjorde ingen närmre bedömning om när ett föremål är ses som ett nytt föremål, vilken lämnar ett visst utrymme för rättsosäkerhet. Allposters argumenterade att eftersom trycksvärtan var densamma även efter reproduktionen kunde det inte handla om ett nytt mångfaldigande, det ansågs dock spela mindre roll då kanvastrycket ansågs materiellt olik originalpostern. Om föremålet inte är att se som samma exemplar som förts ut med rättsinnehavarens samtycke kan det istället att ses som ett nytt mångfaldigande då verket är detsamma.¹¹⁵ Då kanvastrycket innebar ett nytt mångfaldigande av ett upphovsskyddat verk handlade det om ett nytt exemplar för vilket spridningsrätten inte konsumerats, någon första försäljning av kanvastrycket med rättsinnehavarens samtycke hade ju inte skett.

Kriteriet "materiellt lika" som är även det svårt att applicera på digitala varor, begreppet "materiellt" i sig är ju ett fysiskt krav som digitala varor saknar. Vad det skulle kunna innebära, om konsumtion tillåts för digitala varor, är att det inte är tillåtet att överföra en digital fil till ett fysiskt medium, såsom en skiva

¹¹⁴ Mål C-419/13, p. 45.

¹¹⁵ Mål C-419/13, p. 46.

eller annat minne, om det skulle innebära att värdet på varan då är "väsentligt högre" än i digital form. Det kanske även skulle kunna appliceras på datorprogram som modifierats till att fungera på andra plattformar, från PC till mac exempelvis. Begreppet "materiellt" i sig självt kan dock göra en sådan här bedömning överflödig.

6.4.4 Ekonomisk ersättning för rättsinnehavare

Domstolen menade att det faktum att spridningsrätten inte konsumerats för det nya exemplaret hade stöd utifrån det huvudsakliga syftet bakom infosc, nämligen att säkra en skälig ersättning för utnyttjandet av deras verk.¹¹⁶ Samma utgångspunkt som varit gällande i en stor del av domstolens praxis avseende upphovsrättens särskilda skyddsföremål.¹¹⁷ Domstolen konstaterade att erkänna konsumtion i det här fallet skulle beröva upphovsmännens möjlighet att förbjuda spridning av det nya föremålet, vilket ju är det centrala med konsumtionsprincipen. Det skulle även förhindra rättsinnehavaren från att kräva lämplig ersättning för kommersiella utnyttjanden av deras verk. För att sådan ersättning ska vara skälig ska den vara proportionerlig till det ekonomiska värdet av den prestation som tillhandahålls.¹¹⁸ Eftersom kanvastrycken hade ett högre ekonomiskt värde än affischerna ansågs rättsinnehavaren vara berättigad att erhålla ytterligare ersättning för att det skulle vara proportionerligt.

¹¹⁶ Se skäl 9-10, Infosoc.

¹¹⁷ Se skäl 9 och 10.

¹¹⁸ Förenade målen C-403/08 och C-429/08, p. 107-109 i domen.

7 Rättsläget efter Allposters

7.1 Förändring i vågor

Den digitala varans komplexa natur gör den svårhanterlig både utifrån juridisk och ekonomisk synvinkel. Då båda dessa aspekter är grundläggande för den europeiska upphovsrätten blir läget mycket svårbedömt. Det kan konstateras att rättsläget angående konsumtion för digitala förlagor är inte avgjort. I UsedSoft konstaterade exempelvis domstolen att ”även om det antogs att ...att konsumtionen av spridningsrätten till verk som omfattas av detta direktiv (infosoc) enbart gäller fysiska ting”.¹¹⁹ Uttrycket ”även om det antogs” visar dels på att domstolen inte tagit ställning i frågan men det kan också tolkas som att rättsläget troligtvis inte är så. Eftersom Allposters enbart utgick från fysiska förlagor går det inte att avgöra huruvida det var någon form av ”slutgiltig” bedömning angående infosocs tillämpning avseende konsumtion oavsett förlagans form.

Utifrån skäl 28 och 29 i infosoc framstår spridningsrätten och konsumtionen därav endast gälla fysiska exemplar. Utifrån bedömningen i UsedSoft borde dock problematiken rörande skäl 29 kunna lösas.¹²⁰ Om det gäller ett faktiskt köp är då nedladdningen att ses som en odelbar enhet av den digitala varan. Nedladdningen ses då inte som en separat tjänst som behöver konsumeras. Det går dock att göra en alternativ tolkning av regeln, den stadgar bara att spridningsrätten gäller för fysiska exemplar. Det i sig självt behöver inte medföra att den inte gäller för digitala. Det framgår inte av ordalydelsen att stadgandet skulle vara uttömmande, inte heller praxis visar på en sådan hållning. Det strider därmed inte mot artikel 4 att erkänna en vidare konsumtion.

¹¹⁹ Mål C-128/11, p. 60.

¹²⁰ Mål C-128/11, p. 44.

Den reglering som tydlig med att den inte tillåter konsumtion av digitala förlagor är WCT, som ju infosoc ska tolkas utifrån. Frågan är då om domstolen skulle kunna göra en bedömning som är förenlig med ordalydelsen i artikel 6 WCT men som inte överensstämmer med det gemensamma uttalandet. WCT tillåter sina parter att göra undantag och tillägg i hur konventionen ratificeras, så länge det inte innebär att tolkningen ”do not unreasonably prejudice the interest of the author”.¹²¹ En vidare tolkning av konsumtionsprincipen bör inte stå i strid mot artikel 10 WCT. I ett hypotetiskt scenario skulle medlemsstater inom EU kunna välja att föra in konsumtion av digitala förlagor i sina nationella lagstiftningar. Det vore väldigt problematiskt för unionen då det skulle skapa skiftande marknadsmöjligheter inom den inre marknaden.

Svårigheten att kombinera infosoc med en vidare konsumtion är främst lydelsen i skäl 28, 29 och WCT. Vad som motiverar åtskillnaden mellan digitala och fysisk exemplar i dessa stadganden utvecklas inte i någon närmre utsträckning än att bestämmelserna säger så. Frånvaron av ett syfte bakom dessa lydelse ger intrycket av en något verklighetsfrånvärd bild då världen har förändrats sedan 2000, angående infosoc, men framförallt sedan 1996 då WCT stiftades. WCT har även kritiserats i doktrinen just för att den ”avslutade” debatten om digital konsumtion i en tid då dagens teknik fortfarande var i sin linda.¹²² Ett citat från 1996 visar på attityden från dåvarande makthavare angående internet. Internet var enligt svenska kommunikationsministern Uusman en fluga.¹²³ Även om Uusmann inte representerade EU:s förhållning till internet är det effektivt exempel som visar på en rådande naiv inställning till den digitala tekniken. Det kan poängteras att hon i sin roll som kommunikationsminister bör ha varit väl underrättad i ämnet. Det är kanske inte rimligt att i efterhand kräva att dåtidens politiker borde ha förstått den förändringen som skulle komma att ske. Citatet

¹²¹ I det gemensamma uttalandet till artikel 10 WCT nämns just undantag och tillägg som är lämpliga för ”the digital network environment”.

¹²² Targosz, s. 346 ff.

¹²³ <http://www.svd.se/internet-en-fluga--var-det-en-groda-ines-uusmann>. (hämtad 17-07-2016)

visar däremot på orimligheten i att okritiskt följa stadganden från en tid där makthavarna endast kunde spekulera om vad internet skulle komma att bli. Frånvaron av motiveringar av stadgandet leder till ett tomrum där det inte kan diskuteras vad som borde tillåtas utifrån principer och överväganden i övrigt. Det finns argument för att konsumtion för digitala förlagor inte borde tillåtas, utöver att WCT säger så, det finns även argument som talar för att det borde tillåtas. Det vore önskvärt att domstolen gör en mer ingående bedömning i frågan, som även inkluderar fler skäl än det gemensamma uttalandet i WCT.

En annan försvarande aspekt för digitala förlagor var hur domstolen definierade spridningsrätten i Allposters. Domstolen fastslog att spridningsrätten i infosoc avser fysiska objekt som den intellektuella skapelsen ingår i. Generaladvokaten nämner i sitt förslag till dom är det alltid föremålet som konsumeras, ett verk konsumeras inte bara för att du köper en exempelvis boken. Där den här separationen av verk och objekt är naturlig för den fysiska marknaden är den emellertid svårförenlig med den digitala. Om vi bortser från att gå ner på en avancerad nivå av ettor och nollor så finns det ingen naturlig separation mellan ett digitaliserat verk och det medium det ingår i. När en konsument köper exempelvis en e-bok handlar det inte om ett objekt som verket ingår i, e-boken är själva verket. På liknande vis framgår av ordalydelsen till artikel 4.2 i den engelska versionen att den avser "that object". Ordet "that" specificerar ett visst föremål, kan det då tolkas som något kvalitativt identiskt men ändå ett annat föremål eller måste det avse det specifika föremålet. En mp3-fil som kopierats är identisk med originalfilen, det är däremot inte samma fil. Dessa ordalydelser vållar inte några problem för fysiska varor, men när resonemanget förs över till digitala uppstår genast komplikationer. Likt resonemanget domstolen gav i UsedSoft krävs det att domstolen är beredd att se mellan fingrarna i viss utsträckning för att tillåta konsumtion för digitala exemplar i infosoc. Utifrån en restriktiv tolkning vore det omöjligt. Rent faktiskt kan det aldrig handla om "that object" digitalt då exemplar hela tiden byts ut och nya skapas.

7.2 Likabehandling

Det finns flera aspekter av UsedSoft som talar för att konsumtionsprincipen kan komma att vidgas till att även inkludera andra digitala varor än datorprogram. Den kanske allra viktigaste delen av domstolens bedömning var användningen av likabehandlingprincipen angående digitala och fysiska exemplar.¹²⁴ Bedömningen, som utgick från funktionalitet och ekonomisk likhet, är inte något som stadgas i direktiv 2009/24, det är därför inget som är explicit kopplat till datorprogram. Samma argumentation och kriterier bör med andra ord kunna användas angående exempelvis digitala filmer och musikalbum, med ett liknande resultat.

Argumentation i UsedSoft kan generellt beskrivas vara av typen att ändamålet helgar medlen.¹²⁵ Genom en likhetsbedömning som fokuserar mer på det slutgiltiga resultatet än de juridiska problemen som uppstår med digitala processer kan flera av teknikeliterna som uppstår förbises. Detta så länge resultatet från en funktionell och ekonomisk synpunkt kan liknas med en fysisk överföring. Domstolens bedömning kan kontrasteras mot generaladvokatens som var mer formalistisk där han ansåg att ordalydelsen i artiklarna omöjliggjorde den bedömning domstolen valde.

Bedömningen kring återgivning är exempelvis svår att pussla ihop utifrån ordalydelse i artiklarna, det finns inget konkret lagstöd för att återgivningsrätten skulle tillfredsställas när säljaren gör sin kopia obrukbar. Däremot kan det sägas vara förenligt med syftet bakom ensamrätten till mångfaldigande, från rättsinnehavarens perspektiv är det i slutändan ett återstående exemplar.

I samma progressiva anda är det märkvärdigt att domstolen hänvisar till WCT i sin bedömning angående att en överföring av äganderätten innebär att en

¹²⁴ Mål C-128/11, p. 61.

¹²⁵ Se Nicholson, s. 397.

överföring till allmänheten omvandlas till spridning.¹²⁶ Det kan framstå som att domstolen plockar russinen ur kakan när den väljer att hämta lagstöd i WCT för att stödja sin slutsats men samtidigt ignorerar det gemensamma uttalandet om att spridningsrätten avser fysiska exemplar. Domstolen är dock tydlig med att direktiv 2009/24 är *lex specialis* till infosoc, där det sistnämnda ska tolkas i enighet med WCT.

Infosoc tillåter varken permanent eller tillfällig exemplarframställning med vissa undantag. Av artikel 5.1 framgår att tillfällig kopiering som kan ses som ”av underordnad betydelse och som utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process och vars enda syfte är att möjliggöra (...) en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand eller laglig användning” är den tillåten.¹²⁷ Temporära filer som skapas vid överföringar bör därför kunna vara tillåtna enligt artikel 5.1. Den här tolkning skulle kunna appliceras på ett mål likt ReDigi där filer temporärt lagrades på en server innan köparen laddade ner dem.

Angående permanenta mångfaldiganden stadgar Artikel 5.2b undantaget för privat bruk. Liksom återgivningsrätten i direktiv 2009/24 är det inte tydligt av ordalydelsen att artikel 5.2b skulle kunna användas för att legitimera digitala försäljningar. Med användning av en likabehandlingsprincip borde det dock vara möjligt att se personen som har betalat för ett digital exemplar som den faktiska förvärvaren. Som sådan har personen rätt att mångfaldiga verket om inte mångfaldigandet har ett självständigt ekonomiskt värde, vilket det inte har då förvärvaren redan har betalat för exemplaret. Under förutsättning att originalkopiering görs obrukbar sker det inte någon kränkning av rättsinnehavarens rätt till mångfaldigande, det skapas inte ytterligare kopior på marknaden. Även om vägen dit är annorlunda blir det slutgiltiga resultatet funktionellt och ekonomiskt likt försäljningen av en fysisk vara. En fil överläts

¹²⁶ Mål C-456/06, Peek & Cloppenburg, p. 30.

¹²⁷ Se även skäl 33 i infosoc.

mot vederlag, originalfilen görs obrukbar och förvärvaren har den i sin besittning.

7.3 Den inre marknaden

I UsedSoft sågs de ekonomiska incitamenten för rättsinnehavarna som tillfredsställda i och med ersättningen från den första försäljningen, därmed var utfallet fördelaktigt för konsumenter. Det här kan jämföras med bedömningen i Allposters som ansetts vara en fantastisk dom för rättsinnehavare där deras ställning stärktes ytterligare.¹²⁸ Förändringen av mediet ansågs motivera en högre ersättning till rättsinnehavaren. Rättsinnehavare och producenters position är något som premierats i både praxis och i skälen till infosc, det är kanske också den mest problematiska delen för att vidga konsumtionsprincipen. Unionen bygger på fri handel vilket talar för konsumtion, å andra sidan begränsas handeln om möjligheterna att erhålla ersättning kraftigt begränsas.

Där de juridiska problemen kring digital konsumtion synes kunna lösas genom extensiva tolkningar, likt den domstolen gjorde i UsedSoft, förefaller de ekonomiska problemen som följer digitala varor än mer svårlösta. Att inte tillåta konsumtion av digitala exemplar är en kvantitativ importrestriktion enligt artikel 34 FEUF. I UsedSoft beskrevs syftet bakom konsumtion av spridningsrätten vara att begränsa restriktionerna för distributionen av upphovsrättsligt skyddade verk till vad som är nödvändigt för att skydda föremålet för upphovsrätten.¹²⁹ Det specifika skyddsföremålet för upphovsrätt har i praxis etablerats som rätten att kommersiellt utnyttja sina verk och få en proportionerlig ersättning därigenom.¹³⁰ Det finns ännu inget mål där domstolen gjort en bedömning av

¹²⁸ “Transferring copyrighted works to alternative mediums re-sets owners’ right to control distribution, rules EU court” (22 Januari, 2015), Out-law, <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 17-07-2016)

¹²⁹ Mål C-128/11, p. 62.

¹³⁰ Se avsnitt 5.

hur ett förhinder av konsumtion för andra digitala förlagor än datorprogram skulle förhålla sig till den fria rörligheten för varor och tjänster. Det kan därför bara spekuleras i hur domstolen skulle avgöra en sådan fråga.

I *UsedSoft* ansågs det gå utöver skyddet för det specifika föremålet att tillåta rättsinnehavare att kontrollera spridningen av exemplar då dessa redan genererat en proportionerlig ersättning.¹³¹ Det kan tyckas att samma slutsats kan göras angående digitala exemplar som faller in under *Infosoc*-direktivet. En nyare skiva på iTunes kostar generellt 109 kr vilket är något billigare än i butik, som kan förklaras med skillnaderna i utgifter för distribution mellan digital och klassisk handel.¹³² Priset för en digital skiva framstår därmed ge en proportionerlig ersättning vilket skulle innebära att ytterligare restriktioner inte är nödvändiga för att skydda det särskilda skydds föremålet för upphovsrätten. Slutsatsen så långt är därmed lik den i *UsedSoft*, det går utöver skydds föremålet att rättsinnehavaren tillåts förbjuda vidareförsäljning. Konsumtion framstår därför som rimligt.

Det som problematiserar situationen ytterligare och gör den annorlunda från annan praxis på området är den efterföljande konkurrensen. Marknaden för digitala varor ser annorlunda ut än i den praxis som nämnts och den innebär komplikationer som saknas för fysiska varor. Säregenheterna hos digitala exemplar är försvårande för syftet är att säkerställa rättsinnehavaren en skälig ersättning för sin upphovsrätt. Andrahandsmarknaden för digitala förlagor är unik på så vis att rättsinnehavaren hamnar i direkt konkurrens med andrahandsförsäljaren.¹³³

Det kan tyckas att konsumtion inom ramarna för *Infosoc* är densamma som för direktiv 2009/24 men verken som faller in under *Infosoc* bör typiskt sett vara

¹³¹ Mål C-128/11, p. 63.

¹³² Se avsnitt 2.1.

¹³³ Se avsnitt 2.2 där detta förtydligas ytterligare.

väldigt annorlunda från datorprogram. För datorprogram finns det en helt annan konkurrenssituation än den för mer konstnärliga verk. Datorprogram uppdateras, konkurrenter släpper liknande program, mer avancerad teknik leder till att nya program skapas för att ta till vara den på nya hårdvaran och så vidare. Det medför att datorprogram, liksom fysiska varor, tappar i värde allteftersom tiden går. Det kan även argumenteras för att konsumtion för datorprogram skapar incitament för utvecklare att skapa nya och bättre program. Det kan jämföras med läget för ett digitalt musikalbum där flera av de aspekter som möjliggör en funktionell andrahandsmarknad saknas. Bortsett från ett bristande intresse så tappar ett digitalt musikalbum tappar aldrig i värde utan kvaliteten på produkten bör alltid vara densamma som den rättsinnehavaren kan erbjuda. Då det gäller mer konstnärliga skapelser uppstår det inte heller en konkurrenssituation som uppmuntrar upphovsmannen att ”skriva en ny bättre bok”. Eftersom domstolen i *UsedSoft* inte nämnde konkurrenssituationen är det osäkert om det spelade någon roll för avgörandet. För verk som omfattas av *infosoc* är dock problemen uppenbara, konsumtion för digitala förlagor skulle kraftigt försämra rättsinnehavarens möjligheter att erhålla en skälig ersättning från sin upphovsrätt.

Sammantaget leder det här till ett läge där det primära skyddsintresset för upphovsrätten, möjligheten för rättsinnehavaren att kommersiellt åtnjuta ersättning av sina verk, hotas eller i vart fall försämras. En inskränkning av konsumtionen kan därför vara nödvändig för att rättsinnehavaren ska kunna åtnjuta en rimlig ersättning för sin upphovsrätt. Det innebär att även om spridningsrätten för digitala exemplar utgör en kvantitativ importrestriktion så bör frånvaron av konsumtion vara förenlig med den inre marknaden då det är nödvändigt för att säkerställa rättsinnehavarens möjligheter att åtnjuta ersättning för sina verk. Där de juridiska problemen kring konsumtion kan lösas genom mer ändamålsenliga bedömningar så innebär faktumet att rättsinnehavare och producenter, enligt både praxis och syftena bakom *infosoc*, ska ha en stark

position att konsumtion inte borde vara tillåtet för digitala förlagor inom infosoc. En sådan bedömning är förenlig med det primära syftet bakom den EU-rättsliga upphovsrätten.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Bernitz, U, Kjellgren, A, Europarättens grunder, Norstedts Juridik, 2007

Hettne, J. m.fl. EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning, andra upplagan, Norstedts juridik, 2011

Kleineman, J, Rättsdogmatisk metod, Korling, F & Zamboni, M (red), Juridisk metodlära, s 21 - 45, Studentlitteratur 2013

Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, 10:e upplagan, Norstedts Juridik AB, 2011

Koren, N, Salzberger, E, The law and economics of intellectual property in the digital age: the limits of analysis, Routledge, 2013

Pila, J, Torremans, P, European Intellectual Property Law, OUP Oxford, 2016

Targosz, T, Global Copyright - Three Hundred Years Since the Statute of Anne, from 1709 to Cyberspace, Bently, L, Suthersanen, U, Torremans, P, (red), Edward Elgar Pub, 2010

Tritton, G, Intellectual Property in Europe, 2. ed. Sweet & Maxwell. London, 2002

Artiklar

Nicholson, A, Old Habits Die Hard?: UsedSoft v Oracle, SCRIPTed – A Journal of Law, Technology and Society. Vol. 10 Nr. 3, 2013, s. 389-408

Reed, C, Online and Offline Equivalence: Aspiration and Achievement, International Journal of Law and Information Technology, Vol. 18, Nr. 3, 2010, s. 248-273.

Rosati, E, Online copyright exhaustion in a post-Allposters world, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2015, Vol. 10, No. 9

Rognstad, O, Legally Flawed but Politically Sound? Digital Exhaustion of Copyright in Europe after UsedSoft, Oslo Law Review, 2014, Issue 1, 1-19

Savič, M, The CJEU Allposters Case: Beginning of the End of Digital Exhaustion?, European intellectual property review, june 2015

Welcome to the Brave Old World – UsedSoft and the ‘Full’ Online Exhaustion, Tomasz Targosz, Kluwer Copyright Blog, 5 juli 2012

<http://kluwercopyrightblog.com/2012/07/05/welcome-to-the-brave-old-world-usedsoft-and-the-full-online-exhaustion/> (hämtad 17-07-2016)

Tidskrifter

Ellis-Petersen, H, Streaming growth helps digital music revenues surpass physical sales, the guardian, 12 april 2016

<http://www.theguardian.com/music/2016/apr/12/streaming-revenues-bring-big-boost-to-global-music-industry>

Treijts, E, Ines Uusmann 20 år senare: Var inte felciterad, Svenska Dagbladet, 20 februari 2016

<http://www.svd.se/internet-en-fluga--var-det-en-groda-ines-uusmann> (hämtad 17-07-2016)

Unionsrättsligt offentligt tryck

Communication from the commission, The Digital Agenda for Europe - Driving European growth digitally, Brussels, 18.12.2012 COM(2012) 784 final

Meddelande från kommissionen, En strategi för en inre digital marknad i , KOM (2015) 192

Pressmeddelande från kommissionen, EU-kommission: ökad tillgång till onlineinnehåll och ny vision om en modernare EU-upphovsrätt, Bryssel den 9 december 2015

Rättsfall

Svensk domstol

Mål nr B 4041-09

MD 2011:29

EU-domstolen

Mål 7/68, Kommissionen mot Italien, ECLI:EU:C:1968:51

Mål 62/79 Coditel SA, Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, mfl. mot Ciné-Vog Films SA m.fl. [1982] ECR I-03381

Mål 78/80 Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH mot Metro-SBGMärkte GmbH & Co. KG [1971] ECR I-00575 ECLI:EU:C:2010:816

Mål C-158/86, Warner Brothers Inc. Och Metronome Video ApS mot Erik Viuff Christiansen [1988] ECR 02605

Mål C-61/97, Foreningen af danske Videogramdistributører m.fl. mot Laserdisken, EU:C:1998:422

Mål C-479/04 Laserdisken ApS mot Kulturministeriet, ECR I-08089

Mål C-456/06 Peek & Cloppenburg KG mot Cassina SpA [2008] ECR I-02731, ECLI:EU:C:2009:465

Mål C-403/08 och C-429/08, Football Association Premier League Ltd m.fl. mot QC Leisure m.fl. (C-403/08) och Karen Murphy mot Media Protection Services Ltd (C-429/08) [2011] ECR I-09083.

Mål C-5/08, Infopaq International A/S mot Danske Dagblades Forening, ECLI:EU:C:2009:465

Mål C-393/09, Bezpečnostní softwarová asociace mot Ministerstvo kultury, ECLI:EU:C:2010:816

Mål C-128/11, Oracle International Corp. mot UsedSoft GmbH, ECLI:EU:C:2012:407

Mål C-5/11, Brottmål mot Titus Alexander Jochen Donner, ECLI:EU:C:2012:370

Mål C-355/12, Nintendo and Others, ECLI:EU:C:2014:25

Mål C-419/13, Art & Allposters International BV mot Stichting Pictoright, ECLI:EU:C:2015:27

Förslag till avgöranden

Förslag till avgörande, mål C-5/11, Brottmål mot Titus Donner

Förslag till avgörande, mål C-128/11, UsedSoft GmbH mot Oracle International Corp., ECLI:EU:C:2012:234

Förslag till avgörande, mål C-419/13, Art & Allposters International BV mot Stichting Pictoright, ECLI:EU:C:2014:2214

Amerikansk domstol

Capitol Records, LLC v. ReDigi, Inc., No. 12 CIV. 95 RJS, 2013 WL 1286134
(S.D.N.Y. Mar. 30, 2013)

Rapporter

INFORMA TELECOMS & MEDIA, Connected-TV and pay-TV operator
partnerships: Harnessing market disruption for mutual gain

<http://www.informatandm.com/wp-content/uploads/2012/02/ITM-CES-Connected-TV-White-Paper.pdf>

(hämtad 17-07-2016)