



LUNDS  
UNIVERSITET

EKONOMI-  
HÖGSKOLAN

# Kompletterande reflektioner

JUR. DR. (LL.D.) JOHAN AXHAMN



# Några kompletterande reflektioner

- Delar i stort O-A:s bedömningar om rättsläget i fråga om vad som är harmoniserat (*tillämpningsområde*) och i vilken utsträckning (*harmoniseringsgrad*) (i), men har en lite annan uppfattning i fråga om (ii) och (iii).
- EU-rätten harmoniserar inte endast substans – ett visst materiellt resultat – utan också metodfrågor.
- **EU-autonoma begrepp** och **EU-domstolens tolkningsmetod**, samt regler om **acte éclairé** och **acte clair**.

# Regeringens proposition 2004/05:110

Upphovsrätten i informationssamhället  
– genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.

Prop.  
2004/05:110

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Harpisund den 10 mars 2005

*Göran Persson*

*Thomas Bodström*  
(Justitiedepartementet)

## Propositionens huvudsakliga innehåll

Utvecklingen av den digitala tekniken har medfört att upphovsrättsligt skyddade verk kan kopieras snabbt och enkelt och överföras mellan olika länder, t.ex. via nätverk som Internet, på ett helt annat sätt än tidigare. Detta är bakgrunden till Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället. Direktivet bygger på två internationella fördrag som antogs av FN:s organ för immaterialrätt, World Intellectual Property Organisation (WIPO) i december 1996. I propositionen lämnas förslag till hur direktivet skall genomföras i svensk rätt och till ett svenskt tillträde till WIPO-fördragen. Samtidigt föreslås också vissa andra ändringar som inte direkt följer av direktivet, men som har ett nära samband med de frågor som direktivet behandlar. Förslagen innebär omfattande ändringar i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Förslagen syftar till att värna upphovsrätten, framförallt i den digitala miljön. Skapande verksamhet måste stimuleras. Det är viktigt för hela samhället. Samtidigt skall balansen mot viktiga allmänna intressen av att få nyttja verk tillgodose och anpassas till den digitala utvecklingen. De viktigaste förslagen är följande.

Upphovsmännens ensamrättigheter klargörs. Direktivet ger upphovsmännen ensamrätt att överföra verk till allmänheten. I detta ingår att verk görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verken från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Huvudexemplet på ett sådant förfogande är att ett verk läggs ut på en webbplats på Internet. Förslaget innebär att det i upphovsrättslagen förs in en uttrycklig ensamrätt för upphovsmän att överföra sina verk till allmänheten. Alla tillgängliggöranden av verk på Internet, eller andra

- Infosoc-direktivet och rätten till överföring till allmänheten är minimi-harmoniserande.
- I den utsträckning begrepp inte är definierade i direktivet så kan vi i stor utsträckning ge begreppet ett materiellt innehåll på nationell nivå.
- Det svenska genomförandet av infosoc-direktivet och de tolkningar som görs där kan komma inför EUD:s prövning (endast) om fråga är om fördragsbrott.

# Exempel ”delvist mångfaldigande” och ”verk” – mål C-5/08

- 27 **Domstolen erinrar inledningsvis om att det följer av såväl kravet på en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten som likhetsprincipen att gemenskapsbestämmelser, liksom dem i artikel 2 i direktiv 2001/29, som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar när det gäller att bestämma deras betydelse och räckvidd normalt ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela gemenskapen.**
- 29 Den österrikiska regeringen kan följaktligen inte med framgång hävda att det åligger medlemsstaterna att definiera begreppet ”delvist mångfaldigande”, som återfinns i artikel 2 i direktiv 2001/29.

# Exempel ”delvist mångfaldigande” och ”verk” – mål C-5/08

- 31 **Det ska framhållas att det i direktiv 2001/29 inte återfinns vare sig någon definition av begreppet mångfaldigande eller begreppet delvist mångfaldigande.**
- 32 Under dessa omständigheter ska begreppen definieras mot bakgrund av **lydelsen** av bestämmelserna i artikel 2 i direktiv 2001/29 där de återfinns, och dessa bestämmelsers **sammanhang**, samt mot bakgrund av de **mål** som eftersträvas med direktivet som helhet och **folkrätten**.
- 33 I artikel 2 a i direktiv 2001/29 föreskrivs att upphovsmän har ensamrätt att tillåta eller förbjuda mångfaldigande helt eller delvis av sina verk. Härav följer att **det skydd som rätten att tillåta eller förbjuda mångfaldigande som upphovsmannen har avser ett ”verk”**.
- 34 Det följer härvid av systemet i Bernkonventionen, bland annat av artikel 2.5 och 2.8 i denna konvention, att **skydd av litterära eller konstnärliga verk förutsätter att de utgör intellektuella skapelser**.

# Exempel ”delvist mångfaldigande” och ”verk” – mål C-5/08

- 35 Enligt artikel 1.3 i direktiv 91/250, artikel 3.1 i direktiv 96/9 och artikel 6 i direktiv 2006/116, ska verk såsom datorprogram, databaser och fotografier endast åtnjuta upphovsrättsligt skydd om de är **originella på så sätt att de är upphovsmannens egen intellektuella skapelse.**
- 36 Direktiv 2001/29, genom vilket harmoniserade rättsliga ramar för upphovsrätt inrättats, grundas på samma princip. Det framgår av skälen 4, 9–11 och 20 i detta direktiv.
- 37 Under dessa omständigheter kan **den upphovsrätt som avses i artikel 2 a i direktiv 2001/29 endast tillämpas med avseende på ett alster som är originellt på så sätt att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse.**

# Reflektioner – EU-domstolens tolkningsmetod

- Det faktum att ett begrepp inte är definierat i EU-rätten innebär inte att medlemsstaterna har getts frihet att definiera det.
- Om EU-rätten inte refererar till medlemsstaternas rättsordningar så ska begreppet (som utgångspunkt) ges en **självständig** och **enhetlig** tolkning i hela Unionen.
  - Jfr "(ii)" och "(iii)"
- EUD ser till begreppets/bestämmelsens **ordalydelse**, **sammanhang** och **syfte** – samt **folkrätten**.
- EUD har i sin praxis kommit att **"fylla ut"** och **"komplettera"** den uttryckliga direktivregleringen.

# Reflektioner – påverkan på nationella domstolar

- **Nationella domstolar har en grundläggande skyldighet gentemot EU att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.** Sista instansrätterna är skyldiga att göra detta närhelst de är osäkra på tolkningen och/eller tillämpningen av en EU-rättslig bestämmelse. Detta är en långtgående förpliktelse som endast har två undantag:
  - *Om EU-domstolen redan dömt i ett identiskt fall (**acte éclairé**);*
  - *Om den nationella domstolen anser att den EU-rättsliga bestämmelsen är tillräckligt klar och tydligt för att den självständigt ska kunna tillämpa den (**acte clair**).*



# Reflektioner – påverkan på nationella domstolar

- **Nationella domstolar** bör använda sig av samma metod som EU-domstolen när de fastställer gällande (EU-rätt) – och vid sin bedömning av om förutsättningarna för **acte éclairé** och **acte clair** är uppfyllda.
- Om förutsättningarna för **acte éclairé** och **acte clair** inte är uppfyllda så behöver den nationella domstolen begära förhandsavgörande (om den är i sista instans).
- Svenska domstolar behöver motivera sig om de anser att skäl inte finns att inhämta förhandsavgörande från EUD.
- Svenska Patent- och Marknadsöverdomstolen (**PMÖD**) använder sig i stor utsträckning av samma tolkningsmetod som EU-domstolen.
- (Förhållandet mellan PMÖD och svenska HD – vem är prejudikatinstans för vad och vem har skyldighet att inhämta förhandsavgörande från EUD?)

# Reflektioner – påverkan på doktrinen

- **Doktrinen** bör rimligtvis använda sig av samma metod som de nationella domstolarna bör använda sig av – dvs. EU-domstolens tolkningsmetod.
  - Det bör inte krävas att en nationell domstol har dömt på ett visst sätt för att det ska vara "gällande rätt".
  - Doktrinen bör ha en viktig uppgift att hjälpa de nationella domstolarna att klargöra vad som är **acte éclairé** och **acte clair**.

# Reflektioner – nationella förarbeten

- **Mål C-371/02, Björnekulla fruktindustrier**
  - 13 När en nationell domstol gör en tolkning av nationell rätt är den, oavsett om det rör sig om bestämmelser som antagits före eller efter ett direktiv, skyldig att i den utsträckning det är möjligt tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i direktivet uppnås ... **även om det finns upplysningar av motsatt innebörd, om hur lagen skall tolkas, i förarbetena till den nationella bestämmelsen.**
- **Nationella förarbeten får användas/åberopas efter sina ”sakliga argument”.**
- **Om ett uttalande i ett förarbete ger kunskap om innehållet i gällande rätt avgörs av innehållet i högre stående rättskällor, såsom bakomliggande direktiv och EU-domstolens rättspraxis.**

# Uppsummering

- **EU-rätten harmoniserar inte endast substans – ett visst materiellt resultat – utan också metodfrågor.**
- **Det får inverkan på synen på ”rättskällor” som traditionellt haft betydelse som källor till kunskap om den (nationella) gällande rätten - nationella domstolar, nationella förarbeten och nationell doktrin.**
- **... det bör också få en inverkan på utformningen av nationella förarbeten, utformningen av domskäl hos nationella domstolar, samt doktrinens metod och uppgift.**
  - Jfr (historisk/traditionell) tendens hos nationell lagstiftare, nationella domstolar och nationell doktrin att försöka ”isolera” ”EU-rättsliga element” och uppfatta omfattningen av det harmoniserade området som ”snävare” än vad EUD har gjort i (senare) förhandsavgöranden.

# Striving for Coherence in EU Intellectual Property Law: A Question of Methodology

John Ashburn\*

## 1. Introduction

During the last decades, the field of intellectual property law has undergone a considerable process of *Europeanization* in the sense that it has been the subject of broad regulation and harmonisation via EU secondary law. Indeed, no area of private law has been as “Europeanized” as intellectual property.<sup>1</sup> This Europeanization has brought with it not only “Europeanized” provisions, in the meaning that provisions in regulations and directives are given a specific “EU interpretation”,<sup>2</sup> but also *methodological challenges* – e.g. a method for establishing the content of “valid” law and reasoning from that

\* LL.M., MSc., LL.D., candidate in private law, Faculty of Law at Stockholm University. This article is based on lectures on “EU legal method” and “Autonomous concepts in EU law” that the author of this article has given on several occasions over the past few years, including as a “Christmas lecture” at the Institute for Intellectual Property and Market Law (IIPML), of which Jan Rosén is the chair, and Jan Rosén’s course on European Intellectual Property Law (advanced level), at the Faculty of Law at Stockholm University.

<sup>1</sup> Vogenauer, Foreword, in *The Europeanization of Intellectual Property Law* (eds. Cihly & Fila, 2013).

<sup>2</sup> Cf. Azouzi in *European Legal Method – in a Multi-Level EU Legal Order* (eds. Nordgaard & Nielsen, 2012), p. 165.



Offprint of article from

LIBER AMICORUM  
JAN ROSÉN



**LUNDS**  
UNIVERSITET

**EKONOMI-  
HÖGSKOLAN**