



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
VERICA TRSTENJAK
föredraget den 6 september 2011¹

Mål C-277/10

Martin Luksan
mot
Petrus van der Let

(begäran om förhandsavgörande från Handelsgericht Wien (Österrike))

”Direktiv 93/83/EEG — Direktiv 2006/116/EG — Direktiv 2001/29/EG — Direktiv 2006/115/EG — Huvudregissörens upphovsrätt till ett filmverk — Filmproducenten tilldelas de exklusiva nyttjanderätterna — Villkor — Artikel 14a i Bernkonventionen — Artikel 17 i stadgan om de grundläggande rättigheterna — Rättmätig ersättning för upphovsmannen — Artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 — Rätt till ersättning vid privat mångfaldigande — Rimlig kompensation”

Innehållsförteckning

I	– Inledning	3
II	– Tillämpliga bestämmelser	4
	A – Folkrätten	4
	B – Unionslagstiftningen	5
	1. Stadgan om de grundläggande rättigheterna	5
	2. Direktiv 93/83	5
	3. Direktiv 2006/116	6
	4. Direktiv 2001/29	6
	5. Direktivet om uthyrnings- och utlåningsrättigheter	8
	a) Direktiv 92/100	8
	b) Direktiv 2006/115	8

¹ – Original- och rättegångsspråk: tyska.

C – Den nationella lagstiftningen	9
III – Bakgrund, förfarandet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna.....	10
A – Bakgrund	10
B – Förfarandet vid den nationella domstolen	10
1. Angående de exklusiva nyttjanderätterna	11
2. Den lagstadgade rätten till ersättning	11
C – Tolkningsfrågorna	12
IV – Förfarandet vid domstolen	13
V – Den första tolkningsfrågan och den första delen av den andra tolkningsfrågan	13
A – Parternas huvudsakliga argument	13
B – Rättslig bedömning	17
1. Frågan huruvida huvudregissören till ett filmverk ska anses utgöra dess upphovsman	17
a) Direktiv 93/83	17
b) Direktiv 2006/116 och direktiv 2001/29	17
c) Resultat i denna del	19
2. Krävs det att de exklusiva nyttjanderätterna ursprungligen tilldelas huvudregissören i egenskap av filmupphovsman?.....	19
a) Situationen när de exklusiva nyttjanderätterna principiellt tilldelas filmupphovsmannen	20
b) Behörigheten att begränsa filmupphovsmannens exklusiva nyttjanderätt	20
c) Frågan huruvida det är tillåtet att filmproducenten ursprungligen tilldelas den exklusiva nyttjanderätten	21
d) Resultat i denna del	22
3. Villkoren för att filmproducenten ursprungligen ska kunna tilldelas de exklusiva nyttjanderätterna	22
a) Frågan huruvida en analog tillämpning av artikel 3.4 och 3.5 i direktiv 2006/115 ska anses vara förbjuden	22
b) De unionsrättsliga kraven	23
i) Frågan huruvida det föreligger ett avtal	23
ii) Möjlighet till avvikande överenskommelser	23
iii) Rätten till skälig ersättning	24

– Huvudregissörens upphovsrätt i egenskap av filmupphovsman som rätt till egendom skyddad enligt stadgan	24
– Villkor för att ingreppet i äganderätten ska anses motiverat	24
iv) Resultat i denna del	25
4. Frågan huruvida en nationell bestämmelse som 38 § första stycket första meningen UrhG är förenlig med de unionsrättsliga bestämmelserna	25
VI – Den andra delen av den andra tolkningsfrågan, samt den tredje och den fjärde tolkningsfrågan ...	26
A – Parternas huvudsakliga argument	27
B – Rättslig bedömning	28
1. Inledande anmärkningar	28
2. Kravet på rimlig kompensation enligt artikel 5.2 b i direktiv 2001/29	29
a) Vem är berättigad till rimlig kompensation?	29
b) Ytterligare krav	29
3. Frågan huruvida en nationell bestämmelse som 38 § första stycket första meningen UrhG är förenlig med de unionsrättsliga bestämmelserna	30
VII – Kompletterande anmärkning	31
VIII – Förslag till avgörande	31

I – Inledning

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande från Handelsgericht Wien (nedan kallad den hänskjutande domstolen) avser upphovsrätten till filmer och berör i huvudsak tre frågor som rör filmupphovsmannens och filmproducentens rättigheter.

2. Inledningsvis önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida begreppet filmupphovsman som föreskrivs i artikel 2.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/116/EG av den 12 december 2006 om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter (kodifierad version)² enbart är tillämpligt i detta direktiv eller även är tillämpligt utanför detta direktiv.

3. Den hänskjutande domstolen har vidare ställt frågan huruvida en nationell bestämmelse är förenlig med de unionsrättsliga kraven enligt vilken den exklusiva nyttjanderätten till mångfaldigande, till sändning via satellit och annan överföring till allmänheten, i synnerhet genom ett tillgängliggörande för allmänheten, ursprungligen tillkommer filmproducenten och inte filmupphovsmannen eller filmupphovsmännen. Den hänskjutande domstolen har ställt denna fråga mot bakgrund av artikel 2 i rådets direktiv 93/83/EEG av den 27 september 1993 om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidareändring via

2 – EUT L 372, s. 12.

kabelutsändning³ och artiklarna 2 och 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället⁴. Enligt dessa bestämmelser innehar upphovsmannen till ett filmverk i princip de exklusiva nyttjanderätterna.

4. I förevarande mål uppkommer dessutom frågan vem som har rätt till rimlig kompensation enligt artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 när medlemsstaterna begränsar mångfaldiganderätten till filmer enligt artikel 2 i detta direktiv vad avser kopior för privat bruk.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – Folkkrätten

5. I artikel 14a i Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk, i dess lydelse som antogs i Paris den 24 juli 1971⁵ (den så kallade reviderade Bernkonventionen, nedan kallad Bernkonventionen) föreskrivs följande:

”1) Utan inskränkning i de rättigheter som tillkommer upphovsman till verk som kan ha blivit bearbetat eller återgivet skyddas filmverk som originalverk. Innehavaren av upphovsrätten till filmverket åtnjuter samma rättigheter som upphovsmannen till ett originalverk, däri inbegripet de rättigheter som avses i föregående artikel.

2)

- a) Det är förbehållet lagstiftningen i det land där skydd påkallas att bestämma vilka personer som är innehavare av upphovsrätt till filmverk.
- b) I de unionsländer, vilkas lagstiftning bland rättsinnehavaren till filmverk räknar upphovsmän som lämnat bidrag till filmverkets framställning, kan dessa upphovsmän dock icke motsätta sig filmverkets mångfaldigande, spridning, offentliga framförande, överföring till allmänheten med tråd, utsändning genom radio samt återgivande till allmänheten och ej heller återgivande av talade inslag i text eller översättning av dem till annat språk, allt dock under förutsättning att nämnda upphovsmän åtagit sig att lämna bidrag som nu sagts och ingen överenskommelse av motsatt eller särskilt innehåll träffats.
- c) Det ankommer på lagstiftningen i det unionsland där filmverkets producent har sitt säte eller sin vanliga vistelseort att bestämma om åtagande som avses under b) skall vara skriftligt avtal eller innefattas i en därmed likvärdig skriftlig handling. Emellertid kan i lagstiftningen i det unionsland där skydd påkallas bestämmas, att sådant åtagande skall vara skriftligt avtal eller innefattas i en därmed likvärdig skriftlig handling. De länder som gör bruk av denna rätt skall skriftligen meddela generaldirektören, varom denne genast underrättar alla andra unionsländer.
- d) Med ’överenskommelse av motsatt eller särskilt innehåll’ avses varje inskränkande villkor som kan vara fogat till åtaganden som nyss sagts.

3 — EGT L 248, s. 15; svensk specialutgåva, område 13, volym 25, s. 33.

4 — EGT L 167, s. 10.

5 — Återgivet enligt SÖ 1969:74.

3) Om icke annat föreskrives i den inhemska lagstiftningen äger bestämmelserna under 2. b) icke tillämpning på upphovsmän till scenariotexter, dialoger och musikaliska verk, som skapats särskilt för framställningen av filmverket, och ej heller på dettas huvudregissör. Emellertid skall de unionsländer, vilkas lagstiftning ej innehåller bestämmelser om tillämpning av stadgandena under 2. b) på huvudregissören, skriftligen meddela generaldirektören, varom denne genast underrättar alla andra unionsländer.”

B – Unionslagstiftningen

1. Stadgan om de grundläggande rättigheterna

6. I artikel 17 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) som reglerar rätten till egendom föreskrivs följande:

”1. Var och en har rätt att besitta lagligen förvärvad egendom, att nyttja den, att förfoga över den och att testamentera bort den. Ingen får berövas sin egendom utom då samhällsnyttan kräver det, i de fall och under de förutsättningar som föreskrivs i lag och mot rättmätig ersättning för sin förlust i rätt tid. Nyttjandet av egendomen får regleras i lag om det är nödvändigt för allmänna samhällsintressen.

2. Immateriell egendom skall vara skyddad.”

2. Direktiv 93/83

7. Skälen 24-26 i direktiv 93/83 har följande lydelse:

”(24) Den harmonisering av lagstiftningen som förutses i detta direktiv berör harmonisering av de bestämmelser som säkerställer en hög skyddsnivå för upphovsmän, utövande konstnärer, fonogramproducenter och sändarföretag. Denna harmonisering bör inte tillåta ett sändarföretag att dra fördel av skillnaderna i skyddsnivå genom att det flyttar verksamheten till skada för audiovisuella produktioner.

(25) Det skydd som föreskrivs för upphovsrätten närstående rättigheter bör anpassas i enlighet med ... direktiv 92/100/EEG ... med avseende på överföring till allmänheten via satellit. Detta kommer särskilt att säkerställa att utövande konstnärer och fonogramproducenter garanteras en skälig ersättning för sina framföranden eller fonogram som överförs till allmänheten via satellit.

(26) Bestämmelserna i artikel 4 hindrar inte medlemsstaterna från att utvidga den presumtion som anges i artikel 2.5 i direktiv 92/100/EEG till den ensamrätt som anges i artikel 4. Bestämmelserna i artikel 4 hindrar inte heller medlemsstaterna från att genom en presumtion som kan avtalas bort om tillstånd till utnyttjande av de utövande konstnärernas ensamrätt enligt denna artikel, om en sådan presumtion är förenlig med den Internationella konventionen om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram och radioföretag.”

8. Artikel 1 i direktiv 93/83 innehåller definitioner. Följande föreskrivs i punkt 5 i denna artikel:

”I detta direktiv anses ett filmverks eller audiovisuellt verks huvudregissör som dess upphovsman eller en av dess upphovsmän. Medlemsstaterna kan föreskriva att andra kan anses som medupphovsmän.”

9. Artikel 2 i direktiv 93/83 är placerat i kapitlet om programutsändning via satellit och reglerar sändningsrättigheter. Den har följande lydelse:

”Medlemsstaterna skall föreskriva ensamrätt för upphovsmannen att ge tillstånd till överföring till allmänheten via satellit av upphovsrättsliga verk enligt de bestämmelser som anges i detta kapitel.”

10. Artikel 4 i direktiv 93/83 avser utövande konstnärers, fonogramproducenters och sändarföretags rättigheter. Denna artikel har följande lydelse:

”1. Vid överföring till allmänheten via satellit skall utövande konstnärers, fonogramproducenters och sändarföretags rättigheter skyddas enligt bestämmelserna i artiklarna 6, 7, 8 och 10 i direktiv 92/100/EEG.

2. Vid tillämpningen av punkt 1 skall begreppet trådlös sändning i direktiv 92/100/EEG anses innefatta överföring till allmänheten via satellit.

3. I fråga om utövandet av de rättigheter som anges i punkt 1 skall artiklarna 2.7 och 12 i direktiv 92/100/EEG gälla.”

3. Direktiv 2006/116

11. I skäl 5 i direktiv 2006/116 anges följande:

”Bestämmelserna i detta direktiv bör inte påverka medlemsstaternas tillämpning av bestämmelserna i artikel 14a.2 b, c, d och 14a.3 i Bernkonventionen.”

12. I artikel 2 i detta direktiv som avser filmverk eller audiovisuella verk föreskrivs följande:

”1. Huvudregissören till ett filmverk eller audiovisuellt verk skall anses som dess upphovsman eller en av dess upphovsmän. Medlemsstaterna kan föreskriva att andra skall anses som medupphovsmän.

2. Skyddstiden för filmverk eller audiovisuella verk skall löpa ut 70 år efter den tidpunkt då den sist avlidne av följande personer dör, oavsett om dessa personer anses som medupphovsmän eller inte: huvudregissören, filmmanusets författare, författaren till dialogen och kompositören till musik som särskilt skapats för att användas i filmverket eller det audiovisuella verket.”

13. Direktiv 93/98/EEG har kodifierats genom direktiv 2006/116. I den mån det hänvisas till skyddstidsdirektivet, avser detta direktiv 2006/116. Eftersom det emellertid inte föreligger några skillnader jämfört med direktiv 93/98, gäller resonemanget i motsvarande mån för direktiv 93/98.

4. Direktiv 2001/29

14. I skäl 20 i direktiv 2001/29 anges följande:

”Detta direktiv bygger på de principer och regler som redan fastlagts genom de direktiv som nu är i kraft på området, särskilt 91/250/EEG ..., 92/100/EEG ..., 93/83/EEG ..., 93/98/EEG ... och 96/9/EG ..., samt utvecklar och sätter in dem i ett sammanhang, nämligen informationssamhället. Bestämmelserna i detta direktiv bör inte påverka bestämmelserna i de direktiven, om inte annat föreskrivs i detta direktiv.”

15. Artikel 1.2 i direktiv 2001/29 har följande lydelse:

”2. Med undantag av de fall som anges i artikel 11 skall detta direktiv inte på något sätt påverka befintliga gemenskapsbestämmelser om

...

- b) uthyrnings- och utlåningsrättigheter samt vissa upphovsrätter, närstående rättigheter på immaterialrättens område,
- c) upphovsrätt och närstående rättigheter beträffande satellitsändningar och vidareändringar via kabel av program,
- d) skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter,

...”

16. I artikel 2 i direktiv 2001/29 föreskrivs följande:

”Mångfaldiganderätt

Medlemsstaterna skall föreskriva en ensamrätt att tillåta eller förbjuda direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent, mångfaldigande, oavsett metod och form, helt eller delvis

- a) för upphovsmän: av deras verk,
- b) för utövande konstnärer: av upptagningar av deras framföranden,
- c) för fonogramframställare: av deras fonogram,
- d) för framställarna av de första upptagningarna av filmer: av original och kopior av deras filmer,
- e) för radio- och televisionsföretag: av upptagningar av deras utsändningar, trådöverförda såväl som luftburna, inklusive kabel- och satellitsändningar.”

17. I artikel 3 i direktiv 2001/29 föreskrivs följande:

”Rätten till överföring av verk till allmänheten och rätten att göra andra alster tillgängliga för allmänheten

1. Medlemsstaterna skall ge upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk, på trådbunden eller trådlös väg, inbegripet att verken görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dessa verk från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

2. Medlemsstaterna skall ge ensamrätt att tillåta eller förbjuda tillgängliggörandet för allmänheten, på trådbunden eller trådlös väg, på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer,

- a) för utövande konstnärer: av upptagningar av deras framföranden,
- b) för fonogramframställare: av deras fonogram,

- c) för framställarna av de första upptagningarna av filmer: av originalet och kopior av deras filmer, och
- d) för radio- och televisionsföretag: av upptagningar av deras sändningar, trådöverförda såväl som luftburna, inklusive kabel- och satellitsändningar.

3. De rättigheter som avses i punkterna 1 och 2 skall inte anses vara konsumerade genom någon form av överföring till allmänheten eller genom att alster görs tillgängliga för allmänheten enligt denna artikel.”

18. Artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 har följande lydelse:

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

...

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

5. Direktivet om uthyrnings- och utlåningsrättigheter

a) Direktiv 92/100

19. Artikel 2 i rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter⁶ avser rättsinnehavaren och föremålet för uthyrnings- och utlåningsrättigheter. I andra stycket i denna bestämmelse föreskrivs följande:

”I detta direktiv anses ett filmverks eller audiovisuellt verks huvudregissör som dess upphovsman eller en av dess upphovsmän. Medlemsstaterna kan bestämma att även andra skall betraktas som medupphovsmän.”

b) Direktiv 2006/115

20. Direktiv 92/100 har konsoliderats i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/115/EG av den 12 december 2006 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter (kodifierad version)⁷.

21. Artikel 2 i detta direktiv har rubriken ”Definitioner”. I första och andra styckena i denna bestämmelse föreskrivs följande:

”1. I detta direktiv gäller följande definitioner:

...

2. Ett filmverks eller annat audiovisuellt verks huvudregissör betraktas som dess upphovsman eller en av dess upphovsmän. Medlemsstaterna kan bestämma att även andra skall betraktas som medupphovsmän.”

6 — EGT L 346, s. 61.

7 — EUT L 376, s. 28.

22. I artikel 3.4 och 3.5 i direktiv 2006/115 anges följande:

”4. Utan att det påverkar tillämpningen av punkt 6 skall en utövande konstnär som omfattas av ett avtal om framställningen av en film vilket träffats individuellt eller kollektivt mellan utövande konstnärer och en filmproducent, anses ha överlåtit uthyrningsrättigheten i den mån annat inte föreskrivs i avtalet eller följer av artikel 5.

5. Medlemsstaterna får föreskriva en liknande presumtionsregel beträffande upphovsmän som den som avses i punkt 4.”

23. I artikel 5.1–3 i direktiv 2006/115 regleras följande:

”Oeftergivlig rätt till skälig ersättning

1. När en upphovsman eller utövande konstnär har överlåtit eller upplåtit sin uthyrningsrätt avseende ett fonogram eller ett original eller annat exemplar av en film till en fonogramframställare eller en filmproducent, behåller upphovsmannen eller den utövande konstnären rätten att erhålla skälig ersättning för uthyrningen.

2. Upphovsmannen eller den utövande konstnären kan inte avstå från sin rätt till skälig ersättning.

3. Förvaltningen av rätten till skälig ersättning får uppdras åt insamlingsorganisationer som företräder upphovsmännen eller de utövande konstnärerna.”

C – Den nationella lagstiftningen

24. I 16a § femte stycket i den federala österrikiska lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk och närstående rättigheter (Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst und über verwandte Schutzrechte, nedan kallad UrhG) föreskrivs följande:

”Om en person som har rätt att nyttja verket eller den berättigade filmproducenten enligt 38 § första stycket mot betalning tillåter tredje man att hyra eller låna ut verk så har upphovsmannen en oeftergivlig rätt att erhålla en skälig del av denna ersättning mot personen som har rätt att nyttja verket, respektive filmproducenten. Om en annan person enligt lag eller enligt avtal har rätt till ersättning för uthyrningen av verk, så har upphovsmannen en oeftergivlig rätt att erhålla en skälig del av ersättningen.”

25. I 38 § första stycket UrhG föreskrivs följande:

”Nyttjanderätten till kommersiellt framställda filmverk tillkommer företagets innehavare (filmproducent) med förbehåll för undantaget i 39 § fjärde stycket. Upphovsmannens lagstadgade rätt till ersättning tillkommer filmproducenten och upphovsmannen med hälften vardera i den mån den inte är oeftergivlig och såvida producenten och upphovsmannen inte har avtalat något annat. Genom denna bestämmelse påverkas inte upphovsrättigheter som uppkommer vid skapandet av filmverket.”

26. I 39 § första stycket UrhG föreskrivs följande:

”Den som har medverkat vid skapandet av ett kommersiellt framställt filmverk på ett sådant sätt att verkets sammantagna utformning utgör en karaktäristisk intellektuell skapelse, kan kräva av producenten att bli omnämnd som upphovsman i filmen och i reklamen för denna.”

27. I 42b § nionde stycket UrhG föreskrivs följande:

”Om det av ett verk som återges, ställs till allmänhetens förfogande eller fixeras på ett video- eller audiogram som producerats i kommersiellt syfte på grund av dess karaktär kan förväntas mångfaldigas för eget eller privat bruk genom fixering på ett video- eller audiogram enligt 42 § andra till sjunde styckena så har upphovsmannen rätt till en skälig ersättning (kassettavgift) när medier saluförs mot betalning inom landet i kommersiellt syfte. Som medier gäller oinspelade video- eller audiogram som är ägnade för sådant mångfaldigande eller andra video- eller audiogram som är ägnade för detta.”

III – Bakgrund, förfarandet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

A – Bakgrund

28. Sökanden i målet vid den nationella domstolen (nedan kallad Martin Luksan) är manusförfattare och huvudregissör till en dokumentärfilm med titeln ”Fotos von der Front” som handlar om den tyska krigsfotograferingen under andra världskriget. Denna film utgör en kritisk skildring av kluvenheten inom krigsfotograferingen. I detta avseende har Martin Luksan gjort det individuella urvalet bland det omfattande bildmaterialet. Dokumentärfilmen utgör ett filmverk.

29. Svaranden i målet vid den nationella domstolen (nedan kallad Petrus van der Let) är producent och producerar kommersiella filmverk och andra audiovisuella verk. Han är (kommersiell) producent av nämnda film.

30. Parterna slöt ett ”regi- och författaravtal” den 13 mars 2008 med Martin Luksan som manusförfattare och huvudregissör medan Petrus van der Let skulle producera och exploatera filmen.

31. Martin Luksan överlät, med undantag för sin personliga upphovsrätt, samtliga upphovs- och närstående rättigheter till denna film till Petrus van der Let. Denna upplåtelse av rättigheter omfattade emellertid inte rätten att tillgängliggöra filmen för allmänheten på digitala nät samt rätten till sändning i tv genom så kallad *closed circuit tv* samt *betal-tv*, det vill säga sändning till slutna användarkretsar samt (kodad) sändning mot särskild ersättning. Avtalet innehöll inte någon uttrycklig reglering i fråga om den lagstadgade rätten till ersättning.

32. Martin Luksan hade redan innan nämnda ”regi- och författaravtal” slöts upplåtit den lagstadgade rätten till ersättning, i synnerhet ”kassettavgiften” enligt 42b § UrhG till ett bolag som förvaltar immateriella rättigheter.

33. Filmen hade premiär den 14 maj 2009. Filmen sändes för första gången på BRalpha den 7 september 2009. Filmen är även tillgänglig som video på DVD.

34. Vidare har Petrus van der Let även låtit offentliggöra den aktuella filmen på Internet och i detta avseende har tilldelat rättigheter till ”Movieeurope.com”. Från denna plattform kan filmen även laddas ner genom ”video on demand”. Petrus van der Let har även ställt filmtrailern till förfogande på Internetplattformen ”Youtube” samt överlåtit betal-tv-rättigheterna till ”Scandinavia.tv”.

B – Förfarandet vid den nationella domstolen

35. Martin Luksan väckte talan mot Petrus van der Let vid den hänskjutande domstolen.

1. Angående de exklusiva nyttjanderätterna

36. Martin Luksan anser att Petrus van der Lets nyttjande av filmen, respektive tilldelning av rättigheter, utgör ett kontraktsbrott och strider mot upphovsrätten beträffande den typ av nyttjande som tillkommer honom. Han yrkade för det första att det ska fastställas att rätten att tillgängliggöra verket för allmänheten (video on demand) och rätten till sändning till slutna användarkretsar samt genom betal-tv ska tillkomma honom vad avser filmmanuset och det filmverk som han i egenskap av huvudregissör har skapat.

37. Petrus van der Let anser däremot att samtliga exklusiva nyttjanderätter till den aktuella filmen tillkommer honom i egenskap av filmproducent. Mot bakgrund av bestämmelsen i 38 § första stycket första meningen UrhG tillkom redan från början de exklusiva nyttjanderätter som Martin Luksan har gjort gällande honom som filmproducent och inte Martin Luksan. Martin Luksans förbehåll i ”regi- och författaravtalet” saknar sålunda verkan.

38. Den hänskjutande domstolen har i detta hänseende uppgett att nyttjanderätten till kommersiellt producerade filmer enligt 38 § första stycket första meningen UrhG tillkommer filmproducenten. Denna nationella bestämmelse tolkas i rättspraxis från högsta instans inte som (presumerad) överlåtelse av rättigheter utan som att nyttjanderätten uteslutande ursprungligen och omedelbart tillkommer filmproducenten. Mot bakgrund av denna tolkning av 38 § första stycket första meningen UrhG saknar avvikande avtal verkan och rättigheterna kan inte heller återkallas av filmupphovsmannen.

39. Den hänskjutande domstolen anser att det är osäkert huruvida denna tolkning av 38 § första stycket första och andra meningarna UrhG är förenliga med unionsrätten.

2. Den lagstadgade rätten till ersättning

40. För det andra yrkade Martin Luksan att det ska fastställas att han är berättigad till hälften av den lagstadgade rätten till ersättning, i synnerhet ”kassettavgiften” enligt 42b § UrhG.

41. Petrus van der Let gjorde däremot gällande att han i egenskap av producent även är fullständigt berättigad till hela den lagstadgade ersättning som föreskrivs i UrhG, i synnerhet till den så kallade kassettavgiften, eftersom denna är knuten till nyttjanderätten. Detta gäller inte enbart för de 50 procent som enligt 38 § första stycket andra meningen UrhG tillkommer filmproducenten, utan även i fråga om de 50 procent som enligt nämnda bestämmelse tillkommer filmupphovsmannen. Petrus van der Let hävdade att det är tillåtet att sluta avtal som avviker från lagbestämmelserna och täcks av ”regi- och författaravtalet”.

42. Den hänskjutande domstolen har uppgett att den lagstadgade rätten till ersättning enligt 38 § första stycket andra meningen UrhG tillkommer filmproducenten och upphovsmannen med hälften vardera i den mån den inte är oeftergivlig och såvida producenten och upphovsmannen inte har avtalat om något annat. Den oeftergivlighet som nämns i 38 § första stycket andra meningen föreskrivs enligt 16b § femte stycket UrhG enbart för uthyrningsersättning i den mening som avses i artikel 5 i direktiv 2006/115 som inte är tillämplig i förevarande mål. Annan rätt till ersättning, i synnerhet kassettavgiften är inte oeftergivlig.

43. Den hänskjutande domstolen anser visserligen att bestämmelsen om lagstadgad rätt till ersättning i 38 § första stycket andra meningen UrhG, enligt vilken filmupphovsmannen har rätt till hälften av ersättningen, är skälig. Dock anser den att det är osäkert huruvida denna regel är förenlig med unionsrätten, eftersom filmupphovsmannens rätt kan avtalas bort.

C – Tolkningsfrågorna

44. I sin begäran om förhandsavgörande som inkom till domstolens kansli den 3 juni 2010 har den hänskjutande domstolen ställt följande tolkningsfrågor:

- ”1. Ska de unionsrättsliga bestämmelserna som avser upphovsrätt och närstående rättigheter, i synnerhet bestämmelserna i artikel 2.2, 2.5 och 2.6 i direktiv 92/100, artikel 1.5 i direktiv 93/83, och artikel 2.1 i direktiv 93/98 jämförd med artikel 4 i direktiv 92/100, artikel 2 i direktiv 93/83/EEG och artiklarna 2 och 3 samt artikel 5.2 i direktiv 2001/29 tolkas så, att den nyttjanderätt som avser mångfaldigande, sändning via satellit och annan överföring till allmänheten genom ett tillgängliggörande för allmänheten, i vart fall automatiskt omedelbart (ursprungligen) tillkommer huvudregissören till ett filmverk eller annat audiovisuellt verk eller ytterligare filmupphovsmän som föreskrivits av den nationella lagstiftaren och inte omedelbart (ursprungligen) och exklusivt filmproducenten, vilket skulle innebära att nationell lagstiftning enligt vilken denna nyttjanderätt automatiskt omedelbart (ursprungligen) och exklusivt tillkommer filmproducenten strider mot unionsrätten?

För det fallet att fråga 1 besvaras jakande:

- 2a. Överläts det enligt unionsrätten på den nationella lagstiftaren att även vad avser andra rättigheter än uthyrnings- och utlåningsrättigheter, vad avser den nyttjanderätt som tillkommer huvudregissören till ett filmverk eller audiovisuellt verk eller ytterligare filmupphovsmän som fastställts av den nationella lagstiftaren i den mening som avses i punkt 1, fastställa en presumtion till förmån för filmproducenten om en överlåtelse av sådana rättigheter och ska, för det fallet att denna fråga besvaras jakande, kraven i artikel 2.5 och 2.6 i direktiv 92/100 jämfört med artikel 4 i nämnda direktiv iakttas?
- 2b. Ska ett ursprungligt rättsinnehav i fråga om huvudregissören till ett filmverk eller audiovisuellt verk eller ytterligare filmupphovsmän som fastställts av den nationella lagstiftaren även tillämpas på den rätt till skälig ersättning som fastställts av den nationella lagstiftaren som den så kallade kassettavgiften (skatt på återskrivbara kassetter, cd- och dvd-media) enligt 42b § i UrhG respektive på rätt till rimlig kompensation i den mening som avses i artikel 5.2 b i direktiv 2001/29?

För det fallet att fråga 2b besvaras jakande:

3. Överläts det enligt unionsrätten på den nationella lagstiftaren att vad avser de rättigheter i den mening som avses i punkt 2 som tillkommer huvudregissören till ett filmverk eller audiovisuellt verk eller ytterligare filmupphovsmän som fastställts av den nationella lagstiftaren, föreskriva en presumtion till förmån för filmproducenten avseende en överföring av sådan rätt till ersättning och ska, för det fallet att denna fråga besvaras jakande, kraven i artikel 2.5 och 2.6 i direktiv 92/100 jämfört med artikel 4 i nämnda direktiv iakttas?

För det fallet att fråga 3 besvaras jakande:

4. Är en nationell bestämmelse enligt vilken huvudregissören till ett filmverk eller audiovisuellt verk eller ytterligare filmupphovsmän som fastställts av den nationella lagstiftaren visserligen är berättigade till hälften av den lagstadgade rätten till ersättning, men denna rätt inte är absolut utan kan avtalas bort, förenlig med de ovannämnda unionsrättsliga bestämmelserna avseende upphovsrätt och närstående rättigheter?”

IV – Förfarandet vid domstolen

45. I det skriftliga förfarandet har Martin Luksan och Petrus van der Let, Österrikes regering, Spaniens regering samt kommissionen yttrat sig.

46. Den muntliga förhandlingen ägde rum den 5 maj 2011, vid vilken Martin Luksans och Petrus van der Lets ombud har deltagit, kompletterat sina yttranden och besvarat frågor.

V – Den första tolkningsfrågan och den första delen av den andra tolkningsfrågan

47. Den hänskjutande domstolen anser att det är oklart huruvida en nationell bestämmelse som den i 38 § första stycket första meningen UrhG är förenlig med unionsrätten. Beträffande denna nationella bestämmelse har den i sin begäran om förhandsavgörande vidare uppgett att bestämmelsen i nationell rättspraxis och den härskande doktrinen inte anses utgöra en presumerad överlåtelse av nyttjanderätten till filmproducenten, utan som att den ursprungliga, omedelbara nyttjanderätten enbart tilldelas filmproducenten.

48. Den första tolkningsfrågan och den första delen av den andra tolkningsfrågan har samband med denna bestämmelse.

49. Den hänskjutande domstolen vill först få klarhet i huruvida det enligt artikel 2.2 i direktiv 2006/115, artikel 1.5 i direktiv 93/83, artikel 2.1 i direktiv 2006/116 och artikel 3.1 i direktiv 2001/29 föreligger en skyldighet för medlemsstaterna att tillse att huvudregissören i egenskap av filmupphovsman samt i förekommande fall även ytterligare filmupphovsmän som föreskrivits av den aktuella medlemsstaten tilldelas den ursprungliga exklusiva nyttjanderätten vad avser sändning via satellit, mångfaldigande och överföring till allmänheten, särskilt genom ett tillgängliggörande för allmänheten.

50. För det fall att det föreligger en sådan skyldighet att ursprungligen tilldela filmupphovsmannen en sådan rättighet, önskar den hänskjutande domstolen klarhet i huruvida en nationell bestämmelse enligt vilken det presumeras att huvudregissören överläter, respektive uppläter, dennes ovannämnda nyttjanderätter som filmupphovsman till filmproducenten, är förenlig med de unionsrättsliga kraven.

51. För det fall att en sådan presumtionsregel är förenlig med unionsrätten önskar den hänskjutande domstolen vidare klarhet i vilka krav som ska ställas på en sådan presumtion och huruvida kraven i artikel 3.4 och 3.5 i direktiv 2006/115 ska beaktas.

A – Parternas huvudsakliga argument

52. Martin Luksan och den spanska regeringen anser inte att en nationell bestämmelse som den i 38 § första stycket första meningen UrhG är förenlig med de unionsrättsliga kraven.

53. Enligt de unionsrättsliga bestämmelser till vilka den hänskjutande domstolen har hänvisat är en medlemsstat skyldig att ursprungligen tilldela filmupphovsmannen nämnda exklusiva nyttjanderätter.

54. I den mån det är fråga om de exklusiva rättigheterna mångfaldigande och överföring till allmänheten, särskilt genom ett tillgängliggörande för allmänheten, som upphovsmannen har enligt artiklarna 2 och 3 i direktiv 2001/29 så kan dessa utläsas av artikel 2.1 i direktiv 2006/116. Enligt denna bestämmelse är åtminstone huvudregissören upphovsman till filmverket. Tillämpningen av denna bestämmelse är, till skillnad från de motsvarande bestämmelserna i artikel 2.2 i direktiv 2006/115 och artikel 2.5 i direktiv 93/83, inte begränsad till detta direktiv utan har en horisontell, det vill säga allmän giltighet.

55. I detta sammanhang har Martin Luksan inledningsvis påpekat att det i artikel 2.1 d i direktiv 2006/116 inte anges att denna bestämmelse enbart är begränsad till tillämpningen av detta direktiv. Vidare skulle en tolkning enligt vilken denna bestämmelse var begränsad till tillämpningen av nämnda direktiv väsentligen begränsa dess verkan i praktiken. Det framgår nämligen av artikel 2.2 i detta direktiv att skyddstiden inte är beroende av fastställandet av filmupphovsmannen. Dessutom skulle det strida mot systematiken om utövande konstnärer tilldelades närstående rättigheter enligt direktiv 2006/115, men huvudregissören till en film däremot inte några som helst rättigheter.

56. I den mån det är fråga om den exklusiva rätten till sändning via satellit, framgår detta av artikel 2 och artikel 1.5 i direktiv 93/83.

57. Martin Luksan anser att en nationell bestämmelse enligt vilken filmproducenten tilldelas nämnda exklusiva nyttjanderätt till ett filmverk innebär att de unionsrättsliga bestämmelserna helt skulle sakna betydelse. Den spanska regeringen har påpekat att medlemsstaterna visserligen även kan bevilja filmproducenten en upphovsrätt till filmverket. Även producenten kan vara berättigad till en ursprunglig, men aldrig en exklusiv upphovsrätt till ett filmverk.

58. Martin Luksan och den spanska regeringen anser emellertid att en nationell bestämmelse enligt vilken det uppställs en lagstadgad presumtion att huvudregissören enligt avtal överlåter den motsvarande nyttjanderätten till filmproducenten är förenlig med de krav som uppställs inom unionsrätten.

59. Visserligen innehåller varken direktiv 2006/116 eller direktiv 93/83 några bestämmelser avseende huruvida en sådan lagstadgad presumtion kan godtas. Det måste emellertid beaktas att sådana presumptionsregler väsentligen underlättar handeln med intellektuella egendomsrätter i filmbranschen. I annat fall föreligger risken att filmproducenten när filmproduktionen är avslutad inte förfogar över de rättigheter som krävs för att nyttja filmverket, vilket skulle utgöra ett hinder mot investeringar i filmproduktionen.

60. En sådan presumptionsregel är emellertid enbart tillåten om de krav som föreskrivs i artikel 2.5 och 2.6 i direktiv 2006/115 godtas. För en analog tillämpning av artikel 2.5 och 2.6 i direktiv 2006/115 talar enligt Martin Luksan att dessa krav enligt skäl 19 i detta direktiv inte enbart ska gälla för uthyrnings- och utlåningsrättigheter utan även för utövande konstnärers närstående rättigheter enligt detta direktiv. Detta måste i synnerhet gälla för huvudregissörens upphovsrätt. Vidare har domstolen i målet Infopaq⁸ även företagit en analog tillämpning, vilket innebär att detta tillvägagångssätt är tillåtet på sekundärrättslig nivå.

61. Det krävs för det första sålunda att det föreligger ett avtalsförhållande mellan filmregissören och filmproducenten. För det andra måste presumptionsregeln vara utformad så att den kan motbevisas. För det tredje krävs det att det föreskrivs en oeftergivlig rätt till ersättning i den mening som avses i artikel 4 i direktiv 2006/115.

62. Vid den muntliga förhandlingen har Martin Luksan i kompletterande syfte uttalat sig i fråga om anledningen till att enbart direktiv 2006/115 innehåller bestämmelser avseende denna presumtion. Det var nödvändigt att särskilt reglera detta i direktiv 2006/115, eftersom artikel 14a i Bernkonventionen inte är tillämplig på uthyrnings- och utlåningsrättigheter.

63. Däremot anser Petrus van der Let, den österrikiska regeringen och kommissionen att en bestämmelse som 38 § första stycket första meningen UrhG inte är förenlig med de unionsrättsliga kraven.

8 — Domstolens dom av den 16 juli 2009 i mål C-5/08, Infopaq International (REG 2009, s. I-6569).

64. Petrus van der Let anser att tillämpningsområdet för de unionsrättsliga bestämmelser som den hänskjutande domstolen har nämnt, i vilka det föreskrivs en upphovsrätt för huvudregissören, är begränsat till den aktuella fråga som regleras i direktiven. De kan inte tolkas som ett allmänt uttryck för principen att rättigheterna tillkommer skaparen.
65. I andra hand har han anfört att nationella bestämmelser enligt vilka en överlåtelse av nyttjanderätter från huvudregissören till filmproducenten presumeras ska anses vara förenliga med de unionsrättsliga kraven.
66. Det föreligger inte heller några unionsrättsliga krav som är jämförbara med artikel 3.4 och 3.5 i direktiv 2006/115, eftersom det inte föreskrivs några sådana krav i direktiv 2006/116.
67. Den österrikiska regeringen anser att det inte framgår av de unionsrättsliga bestämmelser till vilka den hänskjutande domstolen har hänvisat att de nyttjanderätter som nämnts ursprungligen måste tillkomma filmupphovsmannen. Frågan om upphovsmannarätt och rättigheternas ursprungliga förvärvande har nämligen inte reglerats på ett uttömmande sätt där.
68. För det första är denna uppfattning i överensstämmelse med kommissionens rapport av den 6 december 2002 avseende frågan om upphovsrätt till filmverk och audiovisuella verk. Enligt denna rapport kan medlemsstaterna stödja sig på artikel 14a.2 och 14a.3 i Bernkonventionen. Enligt artikel 14.2 a i Bernkonventionen ankommer det emellertid på avtalsparterna att bestämma vem som ska inneha upphovsrätten till filmverk.
69. För det andra måste den omständigheten att unionslagstiftaren i artikel 2.1 i direktiv 2006/116 har avstått från att begränsa tillämpningsområdet för definitionen av upphovsman till detta direktiv, inte nödvändigtvis förklaras med att detta innebär en harmonisering utöver området för skyddstiden. Begränsningen av tillämpningsområdet för definitionen av upphovsmannen till direktiv 2006/116 framgår nämligen av att det krävs ett fastställande av vem som är upphovsmannen till ett filmverk för beräkningen av skyddstiden.
70. För det tredje hänför sig artikel 1.4 i direktiv 2006/116 till fall i vilka en medlemsstat har föreskrivit särskilda upphovsrättsliga bestämmelser som avser kollektiva verk eller juridiska personer som rättsinnehavare. Sålunda tillerkänns medlemsstaterna i dessa fall möjligheten att föreskriva särskilda bestämmelser för att fastställa upphovsrätten. Det skulle innebära motstridiga bedömningar att inte godta detta för filmverk fastän detta har en stor praktisk betydelse för att koncentrera rättigheterna till filmproducenten.
71. I andra hand har den österrikiska regeringen gjort gällande att nationella bestämmelser enligt vilka det föreskrivs presumtionsregler till förmån för en överlåtelse av nyttjanderätten till filmproducenten är förenliga med de unionsrättsliga kraven. Sådana presumtioner regleras inte uttömmande i de unionsrättsliga bestämmelser som den hänskjutande domstolen har angett. I direktiv 2006/116 hänvisas i skäl 5 till artikel 14a.2 och 14a.3 i Bernkonventionen som utgör grunden för avvikande bestämmelser vad avser den presumerade överlåtelsen av rättigheter. Detta har inte ändrats genom direktiv 2001/29.
72. Vidare har ytterligare krav enbart uppställts i samband med direktiv 2006/115, som till exempel att det måste föreskrivas en rätt till ersättning. På andra områden föreligger det sålunda inte några motsvarande unionsrättsliga krav.
73. Vid den muntliga förhandlingen har den österrikiska regeringen vidare uppgett att 38 § första stycket UrhG inte utgör hinder mot avvikande överenskommelser mellan filmproducenten och filmupphovsmannen. Filmproducenten och filmupphovsmannen kan sålunda komma överens om att de exklusiva rättigheterna ska tillkomma filmupphovsmannen.

74. Kommissionen har för det första påpekat att direktiv 2006/115 inte är tillämpligt. Bestämmelserna för fastställandet av upphovsmannen till ett filmverk i artikel 2.2 i detta direktiv saknar sålunda betydelse, eftersom dessa bestämmelser enbart avser detta direktiv. I den mån direktiv 2006/115 sålunda är mindre tydligt än direktiv 92/100 ska man beakta att direktiv 92/100 har kodifierats genom direktiv 2006/115 och detta inte ska medföra några innehållsmässiga ändringar.

75. För det andra kan det av direktiv 93/83 inte utläsas något stöd för att huvudregissören till ett filmverk har tilldelats en harmoniserad ursprunglig upphovsrätt. Detta direktiv innehåller enbart normer för hänvisningen till materiella bestämmelser som ska beaktas i fråga om överföring till allmänheten via satellit och i fråga om kabelutsändning.

76. Inledningsvis föreskrivs det visserligen i artikel 2 i detta direktiv att upphovsmän, och sålunda i enlighet med artikel 1.5 även huvudregissören, har ensamrätt att ge tillstånd till överföring av filmverket till allmänheten via satellit. Bestämmelsen innehåller emellertid inte någon uttrycklig anvisning huruvida detta förbehåll för ensamrätt får beviljas med hjälp av upphovsrätt eller genom en annan ensamrätt.

77. Vidare medför artikel 8.1 i direktiv 93/83 enbart en skyldighet för medlemsstaterna att säkerställa att "gällande upphovsrätt och närstående rättigheter" tillämpas vid gränsöverskridande vidaresändning via kabel. Detta framgår av skäl 27 i nämnda direktiv, i vilket det hänvisas till gällande normer avseende upphovsrätt och närstående rättigheter. Även i artikel 4 i direktivet hänvisas i fråga om definitionen av det tillämpliga materiella skyddet till de tillämpliga bestämmelserna i direktiv 2006/115.

78. I detta sammanhang har kommissionen vidare uppgett att den materiella upphovsrätt för författare som var tillämplig fram till antagandet av direktiv 93/83 ännu inte reglerades på unionsrättslig nivå, utan i artiklarna 11a och 14a i Bernkonventionen. I dag täcker artikel 3.1 i direktiv 2001/29 en omfattande rätt till överföring till allmänheten som även omfattar överföring till allmänheten via satellit i den mening som avses i artikel 1.1 a i direktiv 93/83. Sålunda uppkommer frågan huruvida huvudregissören har en motsvarande rätt som enbart kan härledas från direktiv 2001/29 och inte från direktiv 93/83.

79. För det tredje kan bestämmelserna om fastställandet av upphovsmannen till filmverk i artikel 2.1 i direktiv 2006/116 inte tolkas så, att de ska harmonisera det sammantagna upphovsrättsliga regelverket för upphovsmannen till ett filmverk. Dessa bestämmelser avser enbart frågan om skyddstiden. För en reglering av skyddstiden som är knuten till upphovsmannens död måste man på grund av det stora antalet möjliga upphovsmän fastställa vilka möjliga upphovsmän som ska beaktas.

80. För det fjärde är direktiv 2001/29 visserligen tillämpligt på de omtvistade rättigheterna. Artiklarna 2, 3 och 5.2 b i direktivet är emellertid vaga, eftersom det där inte fastställs vem som är upphovsman och innehavare av en bestämd rättighet. Det föreligger inte någon grund för att anknyta till definitionerna i artikel 2.2 i direktiv 2006/115, artikel 2.1 i direktiv 2006/116 och artikel 1.5 i direktiv 93/83. I artikel 1.2 i direktiv 2001/29, enligt vilken detta direktiv inte påverkar ovannämnda direktiv, regleras förhållandet till dessa direktiv på ett uttömmande sätt.

81. Slutligen har kommissionen påpekat att dessa uttalanden står i överensstämmelse med de yttranden den har gjort i sin rapport vad gäller frågan om upphovsrätt till filmverk eller audiovisuella verk av den 6 december 2002, i vilken den har dragit slutsatsen att begreppet upphovsrätt till filmverk och audiovisuella verk inte är fullständigt harmoniserat.

B – Rättslig bedömning

82. Den hänskjutande domstolen önskar inledningsvis få klarhet i huruvida det i de unionsrättsliga bestämmelser som den har räknat upp föreskrivs att huvudregissören till ett filmverk ursprungligen ska anses ha tilldelats vissa exklusiva nyttjanderätter. För det fall att denna fråga besvaras jakande önskar den vidare klarhet i huruvida och under vilka förutsättningar det är förenligt med dessa bestämmelser att det enligt en nationell bestämmelse presumeras att dessa nyttjanderätter överläts på filmproducenten.

83. Jag ska behandla den hänskjutande domstolens frågor på följande sätt: Först ska jag pröva huruvida huvudregissören till en film i den mening som avses i de tillämpliga unionsrättsliga bestämmelserna i förevarande mål kan anses vara upphovsmannen till ett filmverk (1). Eftersom denna fråga ska besvaras jakande, ska jag vidare undersöka huruvida det enligt unionsrätten absolut krävs att huvudregissören som filmupphovsman ursprungligen tilldelas de aktuella exklusiva rättigheterna (2). Detta är enligt min mening visserligen inte fallet. En medlemsstat som inte ursprungligen tilldelar huvudregissören de aktuella exklusiva rättigheterna är dock skyldig att beakta vissa särskilda krav (3). Slutligen ska jag behandla frågan under vilka förutsättningar en nationell bestämmelse som 38 § första stycket första meningen UrhG är förenlig med de unionsrättsliga kraven (4).

1. Frågan huruvida huvudregissören till ett filmverk ska anses utgöra dess upphovsman

84. Först uppkommer frågan huruvida huvudregissören till en film i fråga om de exklusiva rättigheter som är aktuella i förevarande fall ska anses utgöra upphovsman till filmverket. I detta fall krävs det att man skiljer mellan de exklusiva rättigheter som regleras i direktiv 93/83 och i direktiv 2001/29.

a) Direktiv 93/83

85. Den hänskjutande domstolen har bland annat hänvisat till rätten till överföring till allmänheten via satellit. Enligt artikel 2 i direktiv 93/83 tillkommer denna rätt upphovsmannen eller upphovsmännen till filmverket. Vem som är upphovsman i den mening som avses i denna bestämmelse framgår av artikel 1.5 i detta direktiv. I detta direktiv anses huvudregissören till ett filmverk som dess upphovsman eller en av dess upphovsmän, varvid medlemsstaterna kan föreskriva att andra kan anses som medupphovsmän.

b) Direktiv 2006/116 och direktiv 2001/29

86. I den mån den hänskjutande domstolen hänvisar till rätten till mångfaldigande och överföring till allmänheten, inbegripet tillgängliggörande för allmänheten, så regleras dessa i artiklarna 2 och 3 i direktiv 2001/29. Enligt dessa tillkommer rättigheterna upphovsmannen. Begreppet upphovsman är emellertid inte i sig definierat i direktiv 2001/29.

87. I detta sammanhang uppkommer frågan huruvida man kan tillämpa definitionen på filmupphovsman i artikel 2.1 i direktiv 2006/116 i samband med artiklarna 2 och 3 i direktiv 2001/29. Enligt denna bestämmelse anses åtminstone huvudregissören till ett verk utgöra dess upphovsman, varvid medlemsstaterna kan föreskriva att ytterligare personer även ska anses vara upphovsmän.

88. En tillämpning av denna definition skulle vara möjlig om en tillämpning av andra upphovsrättsliga direktiv skulle vara tillåten enligt direktiv 2001/29 och om artikel 2.1 i direktiv 2006/116 innehöll en definition av upphovsmannen som är giltig utöver detta direktiv och sålunda även vad avser direktiv 2001/29.

89. Enligt min mening är båda dessa krav uppfyllda.

90. För det första är det tillåtet enligt direktiv 2001/29 att tillämpa andra upphovsrättsliga direktiv.

91. Detta kan man sluta sig till av skäl 20 i nämnda direktiv. Enligt detta skäl bygger direktivet på de principer och regler som redan fastställts i de direktiv som nu är i kraft på området. I detta sammanhang har det särskilt hänvisats till direktiv 2006/116. Sålunda föreskrivs uttryckligen en anknytning till direktiv 2006/116.

92. Tvärtemot vad den österrikiska regeringen och kommissionen har hävdats kan inte någon motsatt slutsats dras av artikel 1.2 i direktiv 2001/29. I den mån det där föreskrivs att direktiv 2001/29 i princip inte på något sätt ska påverka bestämmelserna i direktiv 2006/116, innebär detta inte att principerna och bestämmelserna i dessa direktiv inte är tillämpliga. Detta betyder enbart att bestämmelserna i direktiv 2001/29 inte får tolkas så, att de har företräde i förhållande till bestämmelserna i direktiv 2006/116.

93. För det andra innehåller artikel 2.1 i direktiv 2006/116 en definition som även gäller för artiklarna 2 och 3 i direktiv 2001/29.

94. För detta talar inledningsvis ordalydelsen i denna bestämmelse. Till skillnad från de annars jämförbara definitionerna i artikel 2.1 i direktiv 2006/115⁹ och i artikel 1.5 i direktiv 93/83 föreskrivs i artikel 2.1 i direktiv 2006/116 inte någon begränsning av giltigheten av den där tillhandahållna definitionen av filmupphovsmannen till detta direktiv.

95. Vidare talar systematiken i denna bestämmelse för detta. Tvärtemot vad den österrikiska regeringen och kommissionen anser kan den definition av filmupphovsmannen som tillhandahålls i artikel 2.1 i direktiv 2006/116 inte begränsas till att enbart gälla detta direktiv. I så fall skulle bestämmelsens praktiska giltighet väsentligen begränsas. Till skillnad mot vad kommissionen och den österrikiska regeringen har gjort gällande saknar definitionen av filmupphovsmannen i artikel 2.1 i nämnda direktiv nämligen betydelse för längden av och början på den skyddsfrist som föreskrivs i artikel 2.2.¹⁰ Enligt artikel 2.2 i direktiv 2006/116 börjar skyddstiden löpa vid den tidpunkt då den sist avlidne i en uttömmande definierad persongrupp dör. Till dessa personer hör huvudregissören, filmmanusets författare, författaren till dialogen och kompositören till musik som särskilt skapats för att användas i det aktuella filmverket, dock utan att det har betydelse huruvida dessa personer är upphovsmän till filmverket.

96. Vidare kan inte heller förarbetena till direktiv 2006/116 anses tala mot en sådan slutsats. Eftersom kommissionens första förslag till ett direktiv om skyddstiden av den 23 mars 1992 ännu inte innehöll någon reglering av vem som skulle anses som upphovsman till en film,¹¹ insisterade Europaparlamentet på att även denna fråga skulle harmoniseras.¹² I Europaparlamentets ändringsförslag föreskrevs ett system med medupphovsrätt för samtliga intellektuella skapare av filmverket, vilka närmare bestämt skulle räknas upp i direktivtexten.¹³ I det vidare lagstiftningsförloppet visade det sig emellertid att en

9 — Visserligen innehåller artikel 2.2 i direktiv 2006/115 i dess nuvarande lydelse inte någon uttrycklig begränsning av definitionen till detta direktiv. Kommissionen har emellertid med rätta påpekat att den nuvarande lydelsen, det vill säga direktiv 2006/115, enbart utgör en officiell kodifiering av direktiv 92/100. I artikel 2.2 i sistnämnda direktiv som annars är identisk till sin ordalydelse föreskrevs en begränsning av definitionen till detta direktiv. Eftersom en officiell kodifiering inte innebär att någon innehållsmässig ändring företas i den rättsakt som ersätts (se interinstitutionellt avtal av den 20 december 1994 – Påskyndad arbetsmetod för officiell kodifiering av texter till rättsakter, EGT C 102, 1996, s. 2, punkt 1), ska direktiv 2006/115 tolkas så, att det innehåller en motsvarande begränsning.

10 — Se Juraneck, J., *Die Richtlinie der Europäischen Union zur Harmonisierung der Schutzfristen im Urheber- und Leistungsschutzrecht*, Manz, 1994, s. 34 och 35, som påpekar att frågan om upphovsrätt och de omständigheter till vilka skyddsfristen är knutna i artikel 2.1 och 2.2 i direktiv 2006/116 är åtskilda.

11 — KOM(92) 33 slutlig – SYN 395, EGT C 92, s. 6. Se i detta avseende von Lewinski, S., "Der EG-Richtlinienvorschlag zur Harmonisierung der Schutzdauer im Urheber- und Leistungsschutzrecht", *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*, 1992, s. 724 och 730.

12 — För närmare detaljer om bakgrunden, se Dworkin, G., "Authorship of Films and the European Commission Proposals for Harmonising the Term of Copyright", *5 European Intellectual Property Review*, 1993, s. 151 och 154, Juraneck, J., *Harmonisierung der urheberrechtlichen Schutzfristen in der EU*, Manz, 1994, s. 33.

13 — Se lagstiftningsresolution A-3-0348/92, EGT C 337, s. 209.

sådan uppräknig av alla eventuella skapare av verket inte kunde genomföras.¹⁴ Kommissionens ändrade direktivförslag av den 30 januari 1993 begränsades till den senare, med enbart smärre språkliga förändringar, i direktiv 2006/116 övertagna formuleringen, att huvudregissören anses vara en av upphovsmännen till filmverket och att det för övrigt ankommer på medlemsstaterna att bestämma enligt eget skön.¹⁵ Det stämmer följaktligen visserligen att det i artikel 2.1 i direktiv 2006/116 inte regleras uttömmande vem som är upphovsman till ett filmverk. Av nämnda bestämmelse framgår emellertid det tvingande kravet att åtminstone huvudregissören ska anses utgöra upphovsman till filmverket. Denna tolkning bekräftas genom kommissionens rapport till rådet, Europaparlamentet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om frågan om upphovsmannarätt till filmverk och audiovisuella verk i gemenskapen av den 6 december 2002. Där har kommissionen uttryckligen fastställt att huvudregissören enligt direktiv 2006/116 i allmänhet ska anses som upphovsman till filmverket och i detta avseende innehåller en partiell harmonisering av begreppet upphovsman.¹⁶

97. Jag vill i detta sammanhang enbart i kompletterande syfte hänvisa till att direktiv 2006/116 även innehåller ytterligare bestämmelser som är giltiga utöver fastställandet av skyddstiden. Sålunda kan man vid frågan när fotografier utgör skyddsvärda verk i den mening som avses i direktiv 2001/29 beakta artikel 6 i direktiv 2006/116.¹⁷

98. Det framgår således av artikel 2.1 i direktiv 2006/116 att huvudregissören ska anses vara upphovsman till en film i den mening som avses i artiklarna 2 och 3 i direktiv 2001/29.

c) Resultat i denna del

99. Som resultat i denna del ska det sålunda fastställas att huvudregissören, vad gäller de exklusiva rättigheter som regleras i artikel 2 i direktiv 93/83 och artiklarna 2 och 3 i direktiv 2001/29, ska anses vara filmupphovsman.

2. Krävs det att de exklusiva nyttjanderätterna ursprungligen tilldelas huvudregissören i egenskap av filmupphovsman?

100. Jag ska nedan utreda frågan huruvida det följer av de relevanta unionsrättsliga bestämmelserna att medlemsstaterna har en tvingande skyldighet att ursprungligen tilldela huvudregissören i egenskap av upphovsman till filmverket de aktuella exklusiva nyttjanderätterna.

101. Jag vill i detta sammanhang först påpeka att upphovsmannen till ett filmverk i princip tilldelas de aktuella nyttjanderätterna enligt de bestämmelser som den hänskjutande domstolen har hänvisat till (a). Emellertid ska även skäl 5 i direktiv 2006/116 beaktas, enligt vilket bestämmelserna i nämnda direktiv inte bör påverka tillämpningen av bestämmelserna i artikel 14a.2 b, c, d och 14a.3 i Bernkonventionen. Sålunda kvarstår det en behörighet för medlemsstaterna att uppställa en bestämmelse enligt vilken huvudregissören vid föreliggandet av vissa omständigheter inte kan motsätta sig vissa typer av nyttjande av filmen (b). Enligt min mening gör detta att medlemsstaterna är behöriga att uppställa en nationell bestämmelse enligt vilken de exklusiva nyttjanderätterna ursprungligen tillkommer filmproducenten (c), i den mån de beaktar de tvingande krav som framgår av artikel 14a.2 b–d och 14a.3 i Bernkonventionen och av de unionsrättsliga bestämmelserna (d).

14 — För närmare detaljer om bakgrunden, se återigen Dworkin, G. (ovan fotnot 12), s. 154, och Juraneck, J. (ovan fotnot 12), s. 33 och 34.

15 — KOM(92) 602 slutlig. – SYN 395, EGT C 27, s. 7, särskilt artikel 1a.2 i ändringsförslaget.

16 — KOM(2002) 691 slutlig, s. 8 och 9.

17 — Se punkterna 119–123 i mitt förslag till avgörande av den 12 april 2011 i det fortfarande anhängiga målet C-145/10, Painer.

a) Situationen när de exklusiva nyttjanderätterna principiellt tilldelas filmupphovsmannen

102. Som utgångspunkt vill jag påpeka att huvudregissören som filmupphovsman i den mening som avses i artikel 2 i direktiv 93/83 och artikel 2.1 i direktiv 2006/116 i princip tilldelas följande exklusiva nyttjanderätter:

- Rätten att tillåta överföring till allmänheten av filmverket via satellit enligt artikel 2 i direktiv 93/83.
- Rätten att tillåta eller förbjuda direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent, mångfaldigande, oavsett metod och form, helt eller delvis av sitt filmverk enligt artikel 2 i direktiv 2001/29.
- Rätten att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av sitt verk, på trådbunden eller trådlös väg, inbegripet att verken görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dessa verk från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer enligt artikel 3.1 i direktiv 2001/29.

b) Behörigheten att begränsa filmupphovsmannens exklusiva nyttjanderätt

103. Det klargörs emellertid i skäl 5 i direktiv 2006/116 att bestämmelserna i nämnda direktiv, det vill säga i synnerhet även fastställandet av upphovsmannen till ett filmverk enligt artikel 2.1 i direktiv 2006/116, måste tolkas så, att de inte bör påverka medlemsstaternas tillämpning av bestämmelserna i artikel 14a.2 b, c, d och 14a.3 i Bernkonventionen.

104. I artikel 14a.2 b i Bernkonventionen föreskrivs en speciell bestämmelse för det fallet att personer på grund av deras bidrag till framställningen av ett filmverk erkänns som upphovsman till filmverket. Om sådana personer enligt avtal har förpliktat sig att tillhandahålla det ovannämnda bidraget ska de trots sin egenskap av upphovsman i princip¹⁸ inte kunna motsätta sig nyttjandet av filmverket, i synnerhet genom mångfaldigande och överföring till allmänheten. Visserligen föreskrivs det i artikel 14a.3 i Bernkonventionen att dessa regler i princip inte är tillämpliga på huvudregissören till ett filmverk. Det står emellertid avtalsstaterna i Bernkonventionen fritt att tillämpa denna regel även på huvudregissören.

105. Syftet bakom bestämmelsen i artikel 14a.2 b–d och 14a.3 i Bernkonventionen är att även göra det möjligt för filmproducenten att nyttja filmen när denne inte har slutit någon uttrycklig överenskommelse med de personer som bidragit till filmverket avseende överlåtelsen, respektive nyttjandet, av deras rättigheter.¹⁹ Sålunda beaktas att filmer är av en dubbelbottnad natur. De är dels resultatet av ett intellektuellt skapande och det krävs att det föreligger ett sådant skapande och dels är de kostsamma industriprodukter. Genom bestämmelserna i artikel 14a.2 b–d och 14a.3 i Bernkonventionen ska det förhindras att det stora antalet berörda upphovsmän och upphovsrättigheter påverkar möjligheterna att nyttja en film negativt.

106. Om nyttjandet av en film skulle kräva samtycke från varje enskild berörd upphovsman, så skulle detta nämligen undergräva rättssäkerheten inom filmbranschen och inte enbart påverka filmproducenten negativt utan i slutändan även de ytterligare delaktiga personerna. Dessutom ska det beaktas att även finansieringen av filmproduktionen skulle kunna försvåras när det inte kan säkerställas tillräckliga garantier.

18 — Detta gäller även enligt artikel 14a.2 b och d i avsaknad av en motsatt eller en särskild överenskommelse i det avtal i vilket de har förpliktat sig att tillhandahålla bidraget. Se i detta avseende punkt 126 i detta förslag till avgörande.

19 — Katzenberger, P., "Urheberrechtsverträge im Internationalen Privatrecht und Konventionsrecht", i Beier m.fl. (red), *Urhebervertragsrecht – Festgabe für Gerhard Schricker zum 65. Geburtstag*, Beck, 1995, s. 225 och 237, Nordemann, W./Vinck, K./Hertin, P.W./ Meyer, G., *International Copyright and Neighboring Rights Law: commentary with special emphasis on the European Community*, VCH 1990, artikel 14/14a BC punkt 10.

107. Detta syfte, som kommer till uttryck i skäl 5 i direktiv 2006/116, ska beaktas i samband med mångfaldiganderätten enligt artikel 2 i direktiv 2001/29 och rätten till överföring till allmänheten enligt artikel 3 i direktiv 2001/29. Dessa bestämmelser utgår nämligen från definitionen av filmupphovsmannen i artikel 2.1 i direktiv 2006/116.

108. Detta gäller även för den rätt till överföring till allmänheten via satellit som föreskrivs i artikel 4 i direktiv 93/83. Nämda direktiv innehåller emellertid inte något skäl som exakt motsvarar skäl 5 i direktiv 2006/116.

109. För att ovannämnda syfte ska beaktas talar emellertid för det första skäl 35 i direktiv 93/83, enligt vilket medlemsstaterna medges en rätt till skönmässig bedömning för att komplettera de allmänna bestämmelser som behövs för att uppnå målen i detta direktiv genom att införa rättsliga och administrativa bestämmelser i den nationella lagstiftningen, förutsatt att dessa inte strider mot målen i detta direktiv och är förenliga med unionslagstiftningen. Mot bakgrund av ovannämnda skäl torde detta skön särskilt omfatta införandet av nationella bestämmelser såsom de som föreskrivs i artikel 14a.2 b–d och 14a.3 i Bernkonventionen. Målet att även säkerställa filmproducentens nyttjande av en film om denne inte har träffat någon överenskommelse med de personer som varit delaktiga i filmverket avseende de upphovsrättigheter som uppkommit på grund av deras delaktighet i filmverket är nämligen förenligt med målen i direktiv 93/83. Det framgår av artikel 4 och skälen 25 och 26 i direktiv 93/83, i vilka det hänvisas till jämförbara bestämmelser i direktiv 2006/115 som emellertid gäller närstående rättigheter för utövande konstnärer och fonogramproducenter, att detta syfte i princip inte är främmande för direktiv 93/83.

110. För det andra ska det påpekas att unionslagstiftaren i artikel 2.1 i direktiv 2006/116 har infört en bestämmelse avseende huvudregissörens upphovsmannarätt som gäller för unionens sammantagna upphovsrättsliga regelmassa, vilken i tidsmässigt hänseende infördes efter bestämmelserna i direktiv 93/83. I detta avseende kan man enligt min mening även dra slutsatsen att hänvisningen i skäl 5 till artikel 14a.2 b–d och 14a.3 i Bernkonventionen gäller i samtliga fall i vilka det är fråga om huvudregissörens exklusiva rättigheter som filmupphovsman.

c) Frågan huruvida det är tillåtet att filmproducenten ursprungligen tilldelas den exklusiva nyttjanderätten

111. Martin Lukan anser att enbart en nationell bestämmelse enligt vilken filmupphovsmannen ursprungligen tilldelas den aktuella exklusiva nyttjanderätten, är förenlig med de unionsrättsliga kraven. Sålunda kan enbart en nationell bestämmelse enligt vilken överlåtelsen av dessa rättigheter, respektive medgivandet av behörigheten att nyttja dessa rättigheter presumeras tillkomma filmproducenten, anses förenlig med de unionsrättsliga kraven.

112. Detta argument kan inte godtas.

113. För det första synes ordalydelsen i artikel 14a.2 b–d och 14a.3 i Bernkonventionen vara tillräckligt allmän för att även omfatta en nationell bestämmelse enligt vilken de exklusiva nyttjanderätterna inte ursprungligen tillkommer huvudregissören, utan enbart filmproducenten. I artikel 14a.3 jämförd med artikel 14a.2 b i Bernkonventionen föreskrivs nämligen att en medlemsstat i Bernkonventionen får meddela en bestämmelse enligt vilken huvudregissören inte får motsätta sig mångfaldigande och överföring till allmänheten. Med beaktande av denna ordalydelse anser jag att inte enbart en bestämmelse enligt vilken dessa rättigheter ursprungligen tilldelas filmupphovsmannen, och där det sedan presumeras att dessa överlåts till filmproducenten omfattas av denna skrivning, utan även en bestämmelse enligt vilken dessa rättigheter ursprungligen tilldelas filmproducenten.

114. För det andra kan ett sådant tillvägagångssätt, beroende på det nationella rättssystemets utformning, vara motiverat för att uppnå det mål som eftersträvas i artikel 14a.2 b och d och 14a.3 i Bernkonventionen. Om den exklusiva nyttjanderätten ursprungligen tillkommer filmupphovsmannen medför det en möjlig risk för en överlåtelse i förhand. I ett sådant fall är presumtionen att rättigheterna har överlåtits till filmproducenten inte tillräcklig för att utesluta risken för att nyttjandet blockeras.

d) Resultat i denna del

115. Som resultat i denna del ska det fastställas att de exklusiva nyttjanderätterna nyttjande, mångfaldigande, inbegripet tillgängliggörande för allmänheten, samt överföring till allmänheten via satellit i princip tillkommer huvudregissören i egenskap av upphovsman till filmverket samt i förekommande fall ytterligare filmupphovsmän. Trots denna principiella tilldelning är medlemsstaterna behöriga att införa en nationell bestämmelse enligt vilken filmproducenten ursprungligen tilldelas dessa exklusiva nyttjanderätter. En sådan bestämmelse kan emellertid enbart godtas om medlemsstaten beaktar de unionsrättsliga villkor som denna bestämmelse är underkastad. Jag ska nedan behandla dessa villkor.

3. Villkoren för att filmproducenten ursprungligen ska kunna tilldelas de exklusiva nyttjanderätterna

116. Även om en medlemsstat i en nationell bestämmelse kan föreskriva att den exklusiva nyttjanderätten uteslutande och ursprungligen tillkommer filmproducenten, måste den dock iakttäcka vissa villkor. Tvärtemot vad Martin Lukan anser kan man i detta sammanhang inte tillämpa artikel 3.4 och 3.5 i direktiv 2006/115 analogt (a). Av artikel 14a.2 b–d och 14a.3 i Bernkonventionen framgår emellertid vissa villkor som visserligen är något mindre utpräglade i jämförelse med dessa bestämmelser men som i huvudsak är jämförbara (b).

a) Frågan huruvida en analog tillämpning av artikel 3.4 och 3.5 i direktiv 2006/115 ska anses vara förbjuden

117. Enligt Martin Lukan och den spanska regeringen är det i ett fall som det förevarande möjligt att tillämpa villkoren i artikel 3.4 och 3.5 i direktiv 2006/115 analogt. Enligt dessa bestämmelser kan medlemsstaterna föreskriva en presumtion enligt vilken upphovsmannen till ett filmverk som har slutit ett avtal om framställningen av en film med en filmproducent presumeras ha överlåtit uthyrningsrättigheten. För detta krävs emellertid dels att det inte föreskrivs något annat i avtalet och dels att upphovsmannen beviljas en oeftergivlig rätt till skälig ersättning enligt artikel 5 i direktiv 2006/115.

118. Det argumentet kan inte godtas. En analog tillämpning av artikel 3.4 och 3.5 i direktiv 2006/115 kan inte göras i förevarande fall.

119. För det första saknas det en oavsiktlig lucka i lagstiftningen.

120. För det andra ska det påpekas att möjligheten att anta en presumptionsregel enligt vilken det presumeras att filmupphovsmän som enligt avtal har förpliktat sig att framställa en film har medgett nyttjandet av sina verk uttryckligen föreskrevs i kommissionens ändrade förslag till ett direktiv om skyddstid av den 7 januari 1993²⁰ i artikel 1a.3. Direktivförslaget innehöll även en uttrycklig hänvisning till den motsvarande bestämmelsen i direktiv 2006/115. Denna del av förslaget överfördes slutligen inte. Lagstiftarens medvetna beslut att inte överföra de motsvarande reglerna till direktiv 2006/115 gör enligt min mening att en analog tillämpning kan anses utesluten.

20 — KOM(92) 602 slutlig – SYN 395, EGT C 27, s. 7.

121. Vidare kan det i en situation som den förevarande inte heller talas om en lucka i lagstiftningen. De medlemsstater som vill inskränka filmupphovsmannens exklusiva rättigheter är både bundna av villkoren i artikel 14a.2 b–d och 14a.3 i Bernkonventionen och av grundläggande rättigheter. I detta avseende är det inte möjligt att redan på unionsrättslig nivå tala om en lucka i lagstiftningen. Dessutom ska det beaktas att det i fråga om upphovsrätten föreligger en konkurrerande behörighet mellan unionen och medlemsstaterna. I den mån en fråga inte är reglerad på unionsrättslig nivå är medlemsstaterna fortfarande behöriga. För det fallet att unionsrätten tiger i en fråga ankommer det sålunda på medlemsstaterna att i förekommande fall sluta bestående luckor och undvika motstridiga bedömningar.²¹

122. För det andra ska även Martin Luksans invändning att domstolen i domen i målet Infopaq²² även tillämpade en analog tolkning underkännas. I detta fall var det fråga om tolkningen av ett självständigt unionsrättsligt begrepp, nämligen om begreppet skyddsvärt verk i den mening som avses i direktiv 2001/29. Vid tolkningen av detta självständiga unionsrättsliga begrepp som inte är definierat i direktiv 2001/29 och för vilket det inte heller kunde utläsas någon definition ur andra direktiv, har domstolen hämtat vägledning av innehållet i enskilda bestämmelser i vilka villkoren för upphovsrättslig skyddsvärdhet fastställts i fråga om vissa bestämda verk. I förevarande mål är det däremot inte fråga om att definiera ett självständigt unionsrättsligt begrepp. Tvärtom innebär Martin Luksans förslag att bestämmelser i direktiv 2006/115 även tillämpas i samband med direktiv 2006/116, fastän de medvetet har utelämnats i det senare direktivet.

123. Mot denna bakgrund ska det sålunda fastställas att artikel 3.4 och 3.5 i direktiv 2006/115 inte kan tillämpas analogt i ett fall som det förevarande.

b) De unionsrättsliga kraven

124. Såsom redan nämnts ovan följer villkor som medlemsstaterna måste beakta om de avser tilldela filmproducenten den exklusiva nyttjanderätt som i princip tillkommer huvudregissören som filmupphovsman emellertid av artikel 14a.2 b–d och 14a.3 i Bernkonventionen samt av artikel 17 i stadgan. Av dessa bestämmelser kan följande villkor utläsas: För det första krävs för en sådan tilldelning att det föreligger ett avtal mellan huvudregissören som filmupphovsman och filmproducenten (i). För det andra måste avvikande avtal vara tillåtna (ii). För det tredje är det med hänsyn till den egendomsrätt som filmupphovsmannen tilldelas påkallat att denne garanteras en skälig ersättning vid en inskränkning av sin exklusiva nyttjanderätt (iii).

i) Frågan huruvida det föreligger ett avtal

125. För att filmproducenten ska få tilldelas den exklusiva nyttjanderätten krävs enligt artikel 14a.2 b i Bernkonventionen att huvudregissören har slutit ett avtal med filmproducenten i vilket denne har förpliktat sig att lämna bidrag till filmverkets framställning.

ii) Möjlighet till avvikande överenskommelser

126. Vidare måste det vara möjligt att avtala om avvikande överenskommelser. Detta framgår av artikel 14a.2 b eller d i Bernkonventionen. I artikel 14a.2 b föreskrivs att överenskommelser av motsatt eller särskilt innehåll måste vara möjliga och i artikel 14a.2 d att detta avser varje inskränkande villkor som det avtal i vilket filmupphovsmannen har förpliktat sig att lämna bidrag till filmverkets framställning innehåller.

21 — I fråga om domstolens behörighet till rättsskapande, i synnerhet vad avser det unionsrättsliga förbudet mot en vägran att döma, se Callies, C., "Grundlagen, Grenzen und Perspektiven des Europäischen Richterrechts", *Neue Juristische Wochenschrift*, 2005, s. 929 och 932.

22 — Ovan fotnot 8.

iii) Rätten till skälig ersättning

127. Slutligen krävs det att en medlemsstat som i princip vill tilldela filmproducenten den exklusiva nyttjanderätt som tillkommer huvudregissören som filmupphovsman säkerställer att denne erhåller en skälig ersättning som kompensation för inskränkningen.

128. Det föreskrivs visserligen inte något sådant villkor i artikel 14a.2 b–d och 14a.3 i Bernkonventionen. Det förhållandet att filmproducenten tilldelas de exklusiva rättigheter som i princip tillkommer huvudregissören som filmupphovsman utgör emellertid ett ingrepp i den principiellt skyddade rätten till egendom enligt artikel 17 i stadgan. Detta är endast motiverat när filmupphovsmannen kompenseras genom att erhålla en skälig ersättning.

– Huvudregissörens upphovsrätt i egenskap av filmupphovsman som rätt till egendom skyddad enligt stadgan

129. Genom att huvudregissören enligt unionslagstiftningen i artikel 2.1 i direktiv 2006/116 och i artikel 1.5 erkänns som filmupphovsman och i princip medges motsvarande exklusiva nyttjanderätter, tilldelas denne en äganderättslig ställning. Denna ställning är skyddad enligt artikel 17 i stadgan, där det i punkt 2 uttryckligen klargörs att egendomsskyddet i synnerhet även omfattar immateriella äganderätter.²³

130. Det är inte möjligt att invända att medlemsstaterna enligt artikel 14a.2 b–d och 14a.3 i Bernkonventionen är behöriga att föreskriva en bestämmelse enligt vilken huvudregissören som filmupphovsman inte kan motsätta sig nyttjandet av filmen. Den selektiva hänvisningen i skäl 5 i direktiv 2006/116 visar nämligen att medlemsstaterna därigenom inte ska medges behörighet att ifrågasätta tilldelningen av den upphovsrättsliga äganderätten som sådan. I skäl 5 i direktiv 2006/116 hänvisas nämligen till artikel 14a.2 b–d och 14a.3 i Bernkonventionen. Däremot hänvisas det inte till artikel 14a.2 a, enligt vilken det ankommer på konventionens fördragsstater att fastställa innehavarna av upphovsrätten till filmverket. Det faktum att någon sådan hänvisning inte har gjorts visar enligt min mening tydligt att medlemsstaterna måste beakta huvudregissörens upphovsmannaskap som har fastlagts på unionsrättslig nivå. Sålunda måste medlemsstaterna även i samband med sin kvarvarande behörighet enligt skäl 5 i direktiv 2006/116 jämfört med artikel 14a.2 b–d och 14a.3 i Bernkonventionen beakta huvudregissörens upphovsmannaskap som utgör en enligt stadgan skyddad egendomsrätt.²⁴

– Villkor för att ingreppet i äganderätten ska anses motiverat

131. När en medlemsstat utnyttjar den behörighet som den har tilldelats enligt artikel 14a.2 b–d och 14a.3 i Bernkonventionen och inskränker den exklusiva nyttjanderätt som tillkommer filmregissören i egenskap av filmupphovsman, innebär detta ett ingrepp i den egendomsrätt som tillkommer huvudregissören. Ett sådant ingrepp är enbart motiverat om det uppfyller villkoren för rättfärdigande enligt artikel 17.1 andra meningen och artikel 52 i stadgan.

132. Enligt artikel 17.1 andra meningen i stadgan får ingreppet först äga rum om samhällsnyttan kräver det. Mot bakgrund av ovannämnda överväganden kan detta krav anses uppfyllt när filmproducenten tilldelas den exklusiva nyttjanderätt som i princip tillkommer huvudregissören i syfte att säkerställa att denne har möjlighet att effektivt nyttja filmen.

23 — Se även skäl 9 i direktiv 2001/29 i vilket det betonas att immaterialrätt ska anses utgöra en integrerad del av äganderätten.

24 — Se, avseende bestämmelsens tillkomsthistoria, Ricketson, S., *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886–1986*, Kluwer, 1987, punkt 10.26f.

133. Vidare krävs det enligt artikel 17.1 andra meningen att rättmätig ersättning för förlusten beviljas i rätt tid. Dessa villkor kan i ett fall som det förevarande även utläsas av artikel 52.1 i stadgan. En tilldelning av de exklusiva nyttjanderätterna till filmproducenten utan rättmätig ersättning skulle nämligen vara oproportionerlig och skulle undergräva själva innehållet i rätten till egendom. Utan kompensation genom en rättmätig ersättning föreligger det nämligen en risk att huvudregissörens grundrättsligt skyddade upphovsmannaskap urholkas genom att filmproducenten tilldelas den exklusiva nyttjanderätten.²⁵

iv) Resultat i denna del

134. Som resultat i denna del ska det fastställas att det för att medlemsstaterna ska vara behöriga att tilldela filmproducenten huvudregissörens exklusiva nyttjanderätt som filmupphovsman krävs att följande villkor är uppfyllda:

- Det krävs att det föreligger ett avtal mellan huvudregissören och filmproducenten, i vilket huvudregissören förpliktar sig att tillhandahålla regissörstjänster,
- avvikande överenskommelser enligt vilka huvudregissören förbehåller sig de exklusiva nyttjanderätterna eller utövandet av dessa rättigheter måste vara möjliga,
- det måste säkerställas att filmupphovsmannen erhåller en rättmätig ersättning.

4. Frågan huruvida en nationell bestämmelse som 38 § första stycket första meningen UrhG är förenlig med de unionsrättsliga bestämmelserna

135. Mot bakgrund av ovanstående resonemang ska jag nedan behandla de tveksamheter som den hänskjutande domstolen har gett uttryck för beträffande frågan huruvida en nationell bestämmelse som 38 § första stycket första meningen UrhG är förenlig med de unionsrättsliga bestämmelserna.

136. Denna osäkerhet kan inte anses motiverad såvitt den hänskjutande domstolen anser att det är tveksamt huruvida en sådan nationell bestämmelse är förenlig med de unionsrättsliga kraven, mot bakgrund av att denna tolkas som att enbart filmproducenten ursprungligen och omedelbart tilldelas nyttjanderätterna. Såsom angetts ovan föreskrivs det nämligen inte någon tvingande skyldighet att filmupphovsmannen ursprungligen och omedelbart måste tilldelas nyttjanderätterna i de unionsrättsliga bestämmelserna. I detta avseende kan inte enbart en nationell bestämmelse anses förenlig med de unionsrättsliga kraven enligt vilken det presumeras att huvudregissören överlåter de ovannämnda nyttjanderätter som tillkommer honom till filmproducenten, respektive medger denne motsvarande nyttjanderätter, utan även en bestämmelse enligt vilken de exklusiva nyttjanderättigheterna ursprungligen tillkommer filmproducenten.

137. En begränsning av den nyttjanderätt som huvudregissören som filmupphovsman i princip tilldelas omfattas visserligen inte av de villkor som föreskrivs i artikel 3.4 och 3.5 i direktiv 2006/115. Den måste emellertid uppfylla villkor som i huvudsak är jämförbara.

138. För det första måste huvudregissören ha slutit ett avtal enligt vilket denne förpliktat sig att lämna bidrag till filmverkets framställning.

25 — För detta talar även skäl 10 i direktiv 2001/29, enligt vilket upphovsmannen ska erhålla en skälig ersättning. Vidare framgår det av skäl 11 i direktiv 2006/116, skäl 24 i direktiv 93/83 och skäl 9 i direktiv 2001/29 att man för att uppnå detta mål ska utgå från en hög skyddsnivå inom upphovsrätten.

139. En nationell bestämmelse som 38 § första stycket första meningen UrhG förefaller inte uttryckligen innehålla något sådant villkor. Detta torde emellertid knappast ha någon betydelse, eftersom huvudregissören normalt sett tillhandahåller sina tjänster på grundval av ett uttryckligt eller åtminstone konkludent avtal. Om det skulle föreligga ett sådant ovanligt fall som är svårt att tänka sig, i vilket huvudregissören inte har slutit något avtal med filmproducenten, så skulle en nationell bestämmelse som 38 § första stycket första meningen UrhG enbart vara förenlig med unionsrätten om den tolkades så, att den inte skulle vara tillämplig i ett sådant fall.

140. För det andra måste avvikande avtalsöverenskommelser vara möjliga enligt nationell rätt, enligt vilka de exklusiva nyttjanderätterna inte tillkommer filmproducenten utan filmupphovsmannen.

141. Det föreskrivs visserligen inte uttryckligen någon sådan möjlighet i en bestämmelse som 38 § första stycket första meningen UrhG. Detta innebär emellertid inte nödvändigtvis att den strider mot unionsrätten. Såvida denna bestämmelse är dispositiv och sålunda kan avtalas bort, kan avtalsparterna avvika från den. En nationell bestämmelse enligt vilken nyttjanderätten vid avvikande överenskommelser ursprungligen tillkommer filmupphovsmannen och inte filmproducenten är sålunda förenlig med artikel 14a.2 b och d i Bernkonventionen. En nationell bestämmelse enligt vilken nyttjanderätten visserligen ursprungligen tillkommer filmproducenten men genom en avvikande överenskommelse överläts till filmupphovsmannen är även förenlig med dessa villkor. Däremot skulle en bestämmelse som 38 § första stycket första meningen UrhG strida mot unionsrätten om några som helst avvikande överenskommelser inte skulle vara tillåtna.

142. För det tredje måste medlemsstaten i ett sådant fall säkerställa att den filmupphovsman vars upphovsrättsliga äganderätt begränsas mot dennes vilja garanteras en rättmätig ersättning.

143. Det föreskrivs inte någon rättmätig ersättning enligt en nationell bestämmelse som 38 § första stycket första meningen UrhG. Det förefaller inte heller föreligga någon rätt till rättmätig ersättning enligt andra nationella bestämmelser. Den österrikiska regeringen har i detta avseende uppgett att det enligt dess uppfattning inte enbart ankommer på medlemsstaternas skön att fritt tilldela de exklusiva nyttjanderätterna utan även de äganderättigheter som ligger bakom dessa rättigheter. Av denna anledning måste det inte föreskrivas någon rättmätig ersättning för huvudregissören när filmproducenten tilldelas de exklusiva nyttjanderätterna.

144. Såsom framgår av ovanstående resonemang²⁶ förefaller en sådan utgångspunkt inte vara förenlig med de unionsrättsliga bestämmelserna. Genom föreskrivandet av upphovsmannskapet för huvudregissören till ett filmverk har det nämligen tilldelats en upphovsrättslig äganderätt på unionsnivå som medlemsstaterna måste beakta. Vid ett ingrepp i denna äganderätt måste det säkerställas att huvudregissören som filmupphovsman erhåller en rättmätig ersättning.

VI – Den andra delen av den andra tolkningsfrågan, samt den tredje och den fjärde tolkningsfrågan

145. Den hänskjutande domstolen anser dessutom att det är osäkert huruvida en nationell bestämmelse som 38 § första stycket andra meningen UrhG är förenlig med de unionsrättsliga kraven. Enligt denna nationella bestämmelse tillkommer upphovsmannens lagstadgade rätt till ersättning filmproducenten och upphovsmannen med hälften vardera i den mån den inte är oeftergivlig och såvida producenten och upphovsmannen inte har avtalat något annat. Denna bestämmelse avser enligt vad den hänskjutande domstolen har uppgett i synnerhet den så kallade kassettagiften enligt 42b §

26 — Se punkterna 127–133 i detta förslag till avgörande.

UrhG. Enligt den hänskjutande domstolens uppgifter är det fråga om en rätt enligt artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 som ska skapa en rimlig kompensation för att privatkopiering i viss utsträckning är tillåten enligt nationell rätt och att upphovsmannens rätt till mångfaldigande enligt artikel 2 i direktiv 2001/29 begränsas i motsvarande mån.

146. Mot denna bakgrund har den hänskjutande domstolen ställt den andra delen av sin andra tolkningsfråga samt den tredje och den fjärde tolkningsfrågan.

147. Den hänskjutande domstolen önskar först få klarhet i huruvida det är unionsrättsligt påkallat att ursprungligen tilldela huvudregissören till ett filmverk i egenskap av dess filmupphovsman de lagstadgade rättigheterna i den mening som avses i artikel 38 § första stycket andra meningen UrhG och i synnerhet rätten till kassettagiften. Om denna fråga skulle besvaras jakande önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida en nationell bestämmelse enligt vilken det presumeras att de lagstadgade rättigheterna överläts till filmproducenten är förenlig med de unionsrättsliga bestämmelserna. Vidare söker den klarhet i huruvida de villkor som föreskrivs i artikel 3.4 och 3.5 samt i artikel 5 i direktiv 2006/115 ska tillämpas.

148. Slutligen söker den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida en nationell bestämmelse som artikel 38 § första stycket andra meningen UrhG är förenlig med de unionsrättsliga bestämmelserna.

A – Parternas huvudsakliga argument

149. Martin Luksan och den spanska regeringen anser att en nationell bestämmelse som artikel 38 § första stycket andra meningen UrhG inte är förenlig med de unionsrättsliga bestämmelserna.

150. Martin Luksan och den spanska regeringen har angett att rättigheter i den mening som avses i artikel 5.2 a och b i direktiv 2001/29 måste tillkomma huvudregissören i egenskap av filmupphovsman. Martin Luksan har uppgett att de rättigheter som medlemsstaten i andra fall föreskriver för ett i sig fritt nyttjande dessutom omfattas. I detta avseende är skapandepincipen som föreskrivs i artikel 2.1 i direktiv 2006/116 tillämplig. Det är dock emellertid möjligt att förfoga över dessa rättigheter genom avtal.

151. Den spanska regeringen anser att redan en presumerad överlåtelse av den exklusiva nyttjanderätten inte kan anses förenlig med unionsrätten. En sådan överlåtelse tjänar uteslutande syftet att underlätta omsättningen av dessa rättigheter och sålunda säkra filmproducentens ställning som investerare. Detta syfte är inte relevant vad avser den lagstadgade rätten till skälig ersättning. I ett sådant fall medför överlåtelsen av dessa rättigheter nämligen inte att omsättningen av filmrättigheter underlättas. Sålunda är en bestämmelse enligt vilken det presumeras föreligga en överlåtelse av rätten till skälig ersättning till filmproducenten inte tillåten enligt unionsrätten.

152. Martin Luksan anser däremot att det är tillåtet med en analog tillämpning av presumptionsregeln på bestämmelserna i direktiv 2006/115. Emellertid ska kraven i artikel 3.4 och 3.5 jämförd med artikel 5 i direktiv 2006/115 beaktas. Först och främst måste det vara fråga om en presumtion som kan motbevisas. Vidare måste det föreligga ett avtal. Dessutom måste en oeftergivlig rätt till skälig ersättning säkerställas. En nationell bestämmelse som artikel 38 § första stycket andra meningen UrhG är inte förenlig med de unionsrättsliga bestämmelserna, eftersom dessa villkor inte beaktas. För det första är det inte fråga om att huvudregissören ursprungligen tilldelas samtliga rättigheter, utan enbart att denne tilldelas hälften av ersättningen. Den bestämmelse enligt vilken filmproducenten tilldelas den andra halvan kan inte anses vara utformad som en presumptionsregel. Dessutom krävs det i motsats till i de unionsrättsliga bestämmelserna inte att det föreligger ett avtal. Vidare är filmupphovsmannens rättigheter utformade så att de kan avtalas bort. Emellertid kan det förhållande att filmproducenten tilldelas hälften av ersättningen anses vara berättigat, eftersom filmupphovsmannen som filmens första producent är upphovsrättsinnehavare.

153. Petrus van der Let och den österrikiska regeringen anser att en nationell bestämmelse som artikel 38 § första stycket andra meningen UrhG är förenlig med de unionsrättsliga kraven.

154. Petrus van der Let anser att införandet och utformningen av ersättningsregler omfattas av medlemsstaternas utrymme för skönmässig bedömning. Dessa kan följaktligen även bestämma vem som ska tilldelas dessa rättigheter. De bestämmelser till vilka den hänskjutande domstolen har hänvisat hänför sig enbart till exklusiva nyttjanderätter och reglerar inte den lagstadgade rätten till ersättning. Det är i vart fall tillåtet att föreskriva presumtioner enligt vilka det presumeras att den lagstadgade rätten till ersättning överläts till filmproducenten. I annat fall skulle den lagstadgade rätten till ersättning uteslutande tillkomma filmupphovsmannen, vilket inte skulle vara ändamålsenligt. Eftersom artikel 3.4 och 3.5 i direktiv 2006/115 inte är tillämplig i ett fall som det förevarande och det sålunda inte föreligger några unionsrättsliga krav i fråga om överlåtelsen av filmupphovsmannens rättigheter, står det medlemsstaterna helt fritt att utforma sådana bestämmelser. I vart fall utgör artikel 2.5 och 2.6 i direktiv 2006/115 inte hinder mot en nationell bestämmelse enligt vilken filmupphovsmannen fritt kan förfoga över sådana rättigheter.

155. Den österrikiska regeringen anser att huvudregissörens rätt till ersättning inte kan grundas på artikel 5.2 b i direktiv 2001/29. En presumptionsregel utgör nämligen inte något undantag eller någon begränsning av nyttjanderätterna. För det fallet att denna bestämmelse ändå är tillämplig på en lagstadgad presumtion ska det beaktas att den ”rimliga kompensation” som krävs vid privat mångfaldigande enligt denna bestämmelse inte är oeftergivlig.

B – Rättslig bedömning

1. Inledande anmärkningar

156. Den andra delen av den andra tolkningsfrågan, den tredje och den fjärde tolkningsfrågan avser frågan huruvida en bestämmelse som 38 § första stycket andra meningen UrhG är förenlig med de unionsrättsliga kraven. I denna nationella bestämmelse regleras de lagstadgade kraven. Där föreskrivs att upphovsmannens lagstadgade rätt till ersättning tillkommer filmproducenten och upphovsmannen med hälften vardera i den mån den inte är oeftergivlig och såvida producenten och upphovsmannen inte har avtalat något annat.

157. Det framgår av beslutet om hänskjutande att i synnerhet den så kallade kassettagiften hör till de lagstadgade rättigheterna. Detta är en rättighet enligt artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 genom vilken upphovsmannen ska beviljas rimlig kompensation för att privatkopiering i viss omfattning är tillåten enligt nationell rätt och dennes mångfaldiganderätt inskränks i motsvarande mån.

158. Nedan ska jag först och främst utreda huruvida en bestämmelse som 38 § första stycket andra meningen UrhG, i den mån den är tillämplig på den så kallade kassettagiften, är förenlig med de unionsrättsliga bestämmelserna. Jag kommer inledningsvis att redogöra för vilka unionsrättsliga krav som framgår av artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 (1). Därefter ska jag undersöka huruvida en nationell bestämmelse som 38 § första stycket andra meningen UrhG är förenlig med dessa krav (2).

159. Utöver kassettagiften har den hänskjutande domstolen även ställt sina frågor med avseende på ytterligare lagstadgade rättigheter i den mening som avses i 38 § första stycket andra meningen UrhG. Den har emellertid inte närmare uppgett vilka rättigheter det är fråga om, vilket innebär att det är oklart vilka unionsrättsliga krav som ska anses tillämpliga på dessa ytterligare rättigheter. Av denna anledning kommer jag inte närmare att behandla dessa ospecificerade lagstadgade krav nedan.

2. Kravet på rimlig kompensation enligt artikel 5.2 b i direktiv 2001/29

160. Enligt artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 får medlemsstaterna föreskriva inskränkningar av den rätt till mångfaldigande som avses i artikel 2 vad avser mångfaldigande utfört av en fysisk person för privat bruk. I detta fall måste medlemsstaterna emellertid säkerställa att den berörda rättsinnehavaren i utbyte erhåller rimlig kompensation. Enligt denna bestämmelse ankommer det följaktligen på medlemsstaterna att enligt eget skön föreskriva en sådan begränsning. Om de föreskriver en sådan begränsning krävs det emellertid att de säkerställer att de berörda rättsinnehavarna erhåller en rimlig kompensation. I detta avseende har medlemsstaterna inte något utrymme för skönsmässig bedömning.

a) Vem är berättigad till rimlig kompensation?

161. Enligt artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 utgörs de rättsinnehavare som ska erhålla rimlig kompensation samtliga personer vars exklusiva mångfaldiganderätt enligt artikel 2 i direktiv 2001/29 berörs av tillåtelsen till privatkopiering utan medgivande. Till dessa personer hör i synnerhet

- upphovsmannen till filmverket i den mån dennes exklusiva rätt att mångfaldiga sitt verk enligt artikel 2 a i direktiv 2001/29 berörs, och
- framställarna av de första upptagningarna av filmer i den mån deras exklusiva mångfaldiganderätt i fråga om original och kopior av deras filmer enligt artikel 2 d i direktiv 2001/29 berörs.

162. I ett fall som det förevarande uppkommer frågan huruvida huvudregissören eller filmproducenten utgör den berörda personen i den mening som avses i artikel 5.2 b jämfört med artikel 2 a i direktiv 2001/29. Å ena sidan ska huvudregissören som nämnts ovan anses utgöra filmverkets upphovsman.²⁷ Å andra sidan har medlemsstaten genom att tilldela filmproducenten de mångfaldiganderättigheter som i princip tillkommer huvudregissören som filmupphovsman utnyttjat en behörighet som föreskrivs i unionsrätten.²⁸

163. Enligt min uppfattning ska artiklarna 5.2 b och 2 a i direktiv 2001/29 tolkas så att den rimliga kompensationen i ett fall som det förevarande ska tillkomma huvudregissören som filmupphovsman. Den rimliga kompensation som avses i denna bestämmelse utgör nämligen en rättmätig ersättning i den mening som avses i artikel 17.1 andra meningen i stadgan, genom vilken upphovsmannen ska kompenseras för begränsningen av dennes upphovsrätt. Såsom angetts ovan innebär medlemsstaternas behörighet att tilldela filmproducenten den mångfaldiganderätt som i princip tillkommer filmupphovsmannen enligt artikel 14a.2 b–d och 14a.3 i Bernkonventionen att huvudregissörens upphovsmannaskap ifrågasätts.²⁹ Sålunda ska man i ett fall som det förevarande utgå från huvudregissören som filmupphovsman även om medlemsstaten har tilldelat filmproducenten mångfaldiganderätten.

b) Ytterligare krav

164. Det ska därutöver emellertid beaktas att artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 inte innehåller några ytterligare krav utöver säkerställandet av att upphovsmannen erhåller en rimlig kompensation. Eftersom ett direktiv enligt artikel 288.3 FEUF visserligen är bindande för medlemsstaterna vad avser det resultat som ska uppnås, men inte vad avser den form och det tillvägagångssätt på vilket detta resultat uppnås, omfattas det sätt på vilket medlemsstaterna åstadkommer en rimlig kompensation för ovannämnda personer av deras utrymme för skönsmässig bedömning.

27 — Se punkterna 84–99 i detta förslag till avgörande.

28 — Se punkterna 100–115 i detta förslag till avgörande.

29 — Se punkterna 129–130 i detta förslag till avgörande.

165. Enligt artikel 5.2 b jämförd med artikel 2 a i direktiv 2001/29 är det sålunda enbart avgörande att medlemsstaterna säkerställer en rimlig kompensation för upphovsmannen eller upphovsmännen. Det sätt på vilket detta säkerställs omfattas av medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning att bestämma. De kan exempelvis fastställa att filmproducenten medges en direkt rätt gentemot förvärvarna av sådana typer av medier som kan användas till privatkopiering, och filmupphovsmännen i sin tur ett krav gentemot filmproducenten.

166. Slutligen vill jag påpeka att det varken av artikel 14a.2 b–d och 14a.3 i Bernkonventionen eller av artikel 3.4 och 3.5 i direktiv 2006/115 kan utläsas några krav beträffande kassettavgiften. Artikel 14a.2 b–d och 14a.3 i Bernkonventionen är nämligen, såsom framgår av dess ordalydelse ("icke motsätta sig") enbart tillämpliga på exklusiva nyttjanderätter. Inte heller kommer en analog tillämpning av artikel 3.4 och 3.5 i direktiv 2006/115 i fråga, eftersom den rimliga kompensationen för kopiering för privat bruk regleras i artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 och det sålunda inte föreligger någon lucka i lagstiftningen.

167. Den andra delen av den andra tolkningsfrågan och den tredje tolkningsfrågan ska sålunda besvaras så, att det visserligen av artikel 5.2 b jämförd med artikel 2 a i direktiv 2001/29 inte kan utläsas några unionsrättsliga krav enligt vilka rätten till rimlig kompensation gentemot förvärvare av medier som kan användas för privatkopiering nödvändigtvis ska tilldelas huvudregissören som upphovsman till ett filmverk. Medlemsstaterna måste emellertid säkerställa att huvudregissören som upphovsman till filmverket i utbyte erhåller en rimlig kompensation för att dennes upphovsmannarätt begränsas genom att mångfaldigande för privat bruk tillåts utan medgivande.

3. Frågan huruvida en nationell bestämmelse som 38 § första stycket första meningen UrhG är förenlig med de unionsrättsliga bestämmelserna

168. Mot bakgrund av ovanstående resonemang ska jag nedan utreda frågan huruvida en nationell bestämmelse som 38 § första stycket första meningen UrhG, i den mån den tillämpas på rätten till kassettavgift, är förenlig med de unionsrättsliga kraven.

169. Enligt en bestämmelse som 42b § första stycket UrhG beviljas filmupphovsmannen visserligen en rätt till en skälig ersättning som kompensation för ett mångfaldigande av sitt verk för eget eller privat bruk. Enligt en bestämmelse som 38 § första stycket första meningen UrhG delas detta ersättningskrav emellertid upp, varvid filmupphovsmannen endast får behålla den ena hälften medan filmproducenten tilldelas den andra hälften.

170. En sådan nationell bestämmelse förefaller mig inte utan vidare vara förenlig med de unionsrättsliga bestämmelserna. Såsom angetts ovan måste upphovsmannen enligt artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 erhålla rimlig kompensation för att ett mångfaldigande av dennes filmverk är tillåtet för privat bruk även utan hans medgivande. Bestämmelsen i 42b § första stycket UrhG, enligt vilken filmupphovsmannen beviljas en rätt till skälig ersättning förefaller förvisso uppfylla dessa krav. Genom uppdelningen enligt 38 § första stycket andra meningen UrhG återstår emellertid till sist för filmupphovsmannen enbart hälften av den ersättning som är skälig i förhållande till begränsningen av dennes mångfaldiganderätt.

171. Oberoende av hur hög ersättningen normalt är förefaller mig redan den metod på vilken denna uppdelningsbestämmelse grundas inte vara förenlig med de unionsrättsliga bestämmelserna.

172. Visserligen är det för det första unionsrättsligt oantastligt att en medlemsstat föreskriver en rätt till rimlig kompensation i den mening som avses i artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 för både filmupphovsmannen och filmproducenten. Såsom angetts ovan föreskrivs i denna bestämmelse jämförd med artikel 2 a och d i direktiv 2001/29 nämligen en rätt till rimlig kompensation både för filmupphovsmannen och för filmproducenten. Filmupphovsmannen ska kompenseras för begränsningen av dennes upphovsrätt till filmverket och filmproducenten för mångfaldigandet av originalet, respektive kopior av dennes film.

173. En bestämmelse enligt vilken den kompensation som med hänsyn till begränsningen av upphovsmannens upphovsrätt är rimlig delas upp mellan filmupphovsmannen och filmproducenten kan emellertid anses som i princip oförenlig med artikel 5.2 b jämförd med artikel 2 a i direktiv 2001/29 i den mån detta har till följd att filmupphovsmannen enbart får rätt till hälften av den rimliga kompensation som är skälig med hänsyn till begränsningen av dennes upphovsmannarätt.

174. En bestämmelse som 42 b § jämförd med 38 § första stycket andra meningen UrhG synes grundas på detta tillvägagångssätt som inte är förenligt med de unionsrättsliga kraven.³⁰

175. Vid den muntliga förhandlingen har den österrikiska regeringen hävdad att detta tillvägagångssätt är berättigat för att medlemsstaterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning vid tilldelningen av rätten till rimlig kompensation. Det har nämligen inte avgjorts på unionsrättslig nivå vilka parter som måste tilldelas en rätt till rimlig kompensation enligt artikel 5.2 b i direktiv 2001/29.

176. Detta antagande är felaktigt. Såsom angetts ovan,³¹ måste medlemsstaterna även om de har tilldelat filmproducenten rätten till mångfaldigande genom att utöva sin behörighet enligt artikel 14a.2 b–d och 14a.3 i Bernkonventionen, säkerställa att filmupphovsmannen erhåller en rimlig kompensation i den mening som avses i artikel 5.2 b jämförd med artikel 2 a i direktiv 2001/29.

177. Det ska sålunda fastställas att en bestämmelse som 42 b § jämförd med 38 § första stycket andra meningen UrhG inte är förenlig med artikel 5.2 b jämförd med artikel 2 a i direktiv 2001/29, i den mån den kompensation som är rimlig enligt en sådan bestämmelse, med hänsyn till begränsningen av filmupphovsmannens upphovsrätt delas upp mellan filmupphovsmannen och filmproducenten. Emellertid är en nationell bestämmelse förenlig med artikel 5.2 b jämförd med artikel 2 a och d i direktiv 2001/29 enligt vilken det föreskrivs en rimlig kompensation både för filmupphovsmannen och för filmproducenten, varvid filmupphovsmannen kompenseras för mångfaldigandet av dennes filmverk och filmproducenten för mångfaldigandet av originalet, respektive kopior av dennes film.

VII – Kompletterande anmärkning

178. Jag vill enbart i kompletterande syfte hänvisa till domstolens dom i målet Padawan.³² Enligt denna dom ska artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 tolkas så, att kompensationen med nödvändighet ska beräknas med utgångspunkt från kriteriet avseende den skada som upphovsmännen till de skyddade verken lider till följd av att undantaget för privatkopiering införs. Det är följaktligen inte förenligt med direktiv 2001/29 att tillämpa avgiften för privatkopiering utan åtskillnad när den omfattar medier som inte tillhandahålls privatanvändare och som uppenbart ska användas uteslutande till annat än till privatkopiering.

VIII – Förslag till avgörande

179. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts på följande sätt:

1. Artikel 1.5 jämförd med artikel 2 i rådets direktiv 93/83/EEG av den 27 september 1993 om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidaresändning via kabelsändning och artikel 2.1 i Europaparlamentets

30 — I 38 § första stycket andra meningen UrhG föreskrivs ett undantag för oeftergivliga rättigheter som inte delas upp mellan filmupphovsmannen och filmproducenten utan i full utsträckning tillfaller filmupphovsmannen. Med oeftergivliga rättigheter avses i synnerhet filmupphovsmannens rättigheter enligt artikel 3.4 och 3.5 jämförd med artikel 5 i direktiv 2006/115. Vad gäller övriga rättigheter tillfaller emellertid hälften av filmupphovsmannens rättigheter filmproducenten.

31 — Se punkterna 160–167 i detta förslag till avgörande.

32 — Domstolens dom av den 21 oktober 2010 i mål C-467/08, Padawan (REU 2010, s. I-10055).

och rådets direktiv 2006/116/EG av den 12 december 2006 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter (kodifierad version) jämförd med artiklarna 2 och 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället ska tolkas så, att huvudregissören är filmupphovsman i den mening som avses i dessa bestämmelser och de exklusiva nyttjanderätterna avseende mångfaldigande, överföring via satellit samt övrig överföring till allmänheten genom tillgängliggörande för allmänheten i princip tillkommer honom.

2. Medlemsstaterna har emellertid befogenhet att enligt artikel 14a.2 b–d och 14a.3 i Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk, i dess lydelse som antogs i Paris den 24 juli 1971, föreskriva en lagstiftning enligt vilken de exklusiva nyttjanderätterna ursprungligen tillkommer filmupphovsmannen, såvida
 - det föreligger ett avtal mellan huvudregissören och filmproducenten i vilket huvudregissören förpliktar sig att tillhandahålla regissorstjänster,
 - avvikande överenskommelser enligt vilka huvudregissören förbehåller sig de exklusiva nyttjanderätterna eller utövandet av dessa rättigheter är möjliga,
 - medlemsstaterna säkerställer att filmupphovsmannen erhåller en rättmätig ersättning i den mening som avses i artikel 17.1 andra meningen i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.
3. För det fall medlemsstaterna enligt artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 föreskriver en begränsning av filmupphovsmannens mångfaldiganderätt enligt artikel 2 a i direktiv 2001/29 för mångfaldigande för privat bruk, måste de säkerställa att filmupphovsmannen beviljas rimlig kompensation. Såvitt denna ersättning säkerställs utgör dessa bestämmelser inte hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken rätten till mångfaldigande för privat bruk ursprungligen tilldelas filmupphovsmannen.
4. Artikel 5.2 b och artikel 2 a i direktiv 2001/29 ska tolkas så, att en nationell bestämmelse enligt vilken filmupphovsmannens rätt till skälig ersättning delas upp i två halvor mellan filmupphovsmannen och filmproducenten, vilket medför att filmupphovsmannen enbart erhåller hälften av ersättningen, inte är förenlig med dessa bestämmelser.