



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 10 september 2019¹

Mål C-263/18

**Nederlands Uitgeversverbond,
Groep Algemene Uitgevers
mot
Tom Kabinet Internet BV,
Tom Kabinet Holding BV,
Tom Kabinet Uitgeverij BV**

(begäran om förhandsavgörande från Rechtbank Den Haag (Domstolen i Haag, Nederländerna))

”Direktiv 2001/29/EG – Informationssamhället – Harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter – Elektroniska böcker (’e-böcker’) – Virtuellt marknad för ’begagnade’ elektroniska böcker – Artikel 2 – Mångfaldigande – Handlingar som krävs för att garantera legitim användning – Artikel 3 – Överföring till allmänheten – Tillgängliggörande – Artikel 4 – Spridning – Tillgängliggörande på distans genom nedladdning för bruk under obegränsad tid av elektroniska böcker – Konsumtion – Artikel 5 – Undantag och inskränkningar – Räckvidd”

Inledning

1. Tanken att spridningsrätten skulle kunna konsumeras lades först fram i doktrinen² och kom sedan i början av 1900-talet till uttryck i rättspraxis.³ Den aktuella konsumtionsregeln innebär att när ett exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk på laglig väg har bringats i omsättning, kan upphovsrättsinnehavaren inte motsätta sig att den som har förvärvat exemplaret säljer detta vidare till någon annan. Den bakomliggande tanken är att upphovsrätten inte anses ha företräde framför förvärvarens äganderätt till exemplaret av det berörda verket i dess egenskap av objekt. Dessutom anses upphovsmannen ha erhållit den ersättning som han eller hon är berättigad till för ett visst exemplar i samband med att detta exemplar bringades i omsättning av upphovsmannen eller med dennes samtycke.

2. Även i unionsrätten var det genom rättspraxis som regeln om konsumtion av spridningsrätten till upphovsrättsligt skyddade alster infördes. En sådan regel fanns visserligen redan i medlemsstaternas rättsordningar vid den aktuella tidpunkten, men domstolen utvidgade dess räckvidd till att omfatta Europeiska unionens hela territorium.⁴ Huvudsyftet med denna rättspraxis var att se till att det verkligen rådde fri rörlighet för varor.

¹ Originalspråk: franska.

² Kohler, J., *Das Autorrecht: eine zivilistische Abhandlung*, Jena, 1880.

³ Se, bland annat, dom av Reichsgericht (Högsta kejserliga domstolen, Tyskland) av den 16 juni 1906, I 5/06 Koenigs Kursbuch. En liknande tanke kom vid samma tid till uttryck i Förenta staterna, där man talade om ”first-sale doctrine”; se dom av Supreme Court of the United States (Förenta staternas högsta domstol) av den 1 juni 1908, *Bobbs-Merrill Co. v. Straus*, 210 U.S. 339 (1908).

⁴ Se, bland annat, dom av den 8 juni 1971, *Deutsche Grammophon Gesellschaft* (78/70, EU:C:1971:59), och dom av den 20 januari 1981, *Musik-Vertrieb membran och K-tel International* (55/80 och 57/80, EU:C:1981:10).

3. Sedan dess har principen om konsumtion av spridningsrätten erkänts både inom den internationella rätten, i unionsrätten och i medlemsstaternas rättsordningar.⁵
4. Digitaliseringen av innehåll som kan vara upphovsrättsligt skyddat och framväxten av nya metoder för att tillhandahålla sådant innehåll online har emellertid rubbat jämvikten mellan de intressen som företräds av rättsinnehavarna och de intressen som företräds av dem som använder de skyddade alstren – en jämvikt som principen om konsumtion av spridningsrätten bidrog till att vidmakthålla.
5. Å ena sidan har det blivit möjligt att till en försumbar kostnad skapa fullständigt exakta kopior av datafiler som innehåller skyddade alster och att utan ytterligare ansträngning eller kostnad överföra dessa kopior med hjälp av internet. Denna utveckling innebär ett hot mot upphovsrättsinnehavarnas möjligheter att få en lämplig ersättning för sina skapelser och har i hög grad bidragit till utvecklingen av förfälskningsverksamhet.
6. Å andra sidan innebär den moderna tekniken att rättsinnehavarna dels kan utöva en ytterst långtgående kontroll över hur de som förvärvar deras verk använder dessa, även privat, dels kan utveckla affärsmodeller som – ofta utan att detta uttryckligen anges – innebär att en fullständig nyttjanderätt till ett exemplar av ett verk förvandlas till en begränsad och villkorlig sådan rätt.
7. Domstolens uppgift blir här att avgöra huruvida regeln om konsumtion av spridningsrätten, som tillkom i en konkret värld där exemplaren var föremål, mot bakgrund av denna utveckling kan överföras till den virtuella värld där exemplaren i stället utgörs av digitala filer.

Tillämpliga bestämmelser

Internationell rätt

8. Artikel 6 ”Spridningsrätt” i Världsunionen för den intellektuella äganderättens (Wipos) fördrag om upphovsrätt, antaget i Genève den 20 december 1996⁶ (nedan kallat Wipo-fördraget), har följande lydelse:

”1. Upphovsmän till litterära och konstnärliga verk skall ha ensamrätt att tillåta att original och kopior av deras verk görs tillgängliga för allmänheten genom försäljning eller annan överlåtelse av äganderätten.

2. Ingenting i detta fördrag skall inverka på fördragsparternas frihet att bestämma vilka eventuella villkor som bör gälla för konsumtion av rätten enligt punkt 1 efter den första försäljningen eller annan överlåtelse av äganderätten till originalet eller en kopia av verket med upphovsmannens tillstånd.”

9. I ett till Wipo-fördraget fogat uttalande om artiklarna 6 och 7 i detta anges följande:

”I den mening de används i dessa artiklar hänför sig uttrycken ’exemplar’ och ’original och kopior’ som omfattas av spridningsrätten och uthyrningsrätten enligt de nämnda artiklarna uteslutande till upptagna exemplar som kan bringas i omsättning som fysiska objekt.”

10. I artikel 8.1 i Wipo-fördraget föreskrivs att

⁵ Se redogörelsen för gällande rätt nedan.

⁶ Detta fördrag godkändes på Europeiska gemenskapens vägnar genom rådets beslut 2000/278/EG av den 16 mars 2000 om godkännande på Europeiska gemenskapens vägnar av WIPO:s fördrag om upphovsrätt och WIPO:s fördrag om framföranden och fonogram (EGT L 89, 2000, s. 6).

”... upphovsmän till litterära och konstnärliga verk [skall] ha ensamrätt att tillåta överföring till allmänheten av sina verk på trådbunden eller trådlös väg, inbegripet att deras verk görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda personer kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer”.

Unionsrätt

11. Enligt artikel 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället⁷ gäller följande:

”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,

...”

12. I artikel 3.1 i samma direktiv föreskrivs följande:

”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.”

13. Slutligen stadgas följande i artikel 4 i nämnda direktiv:

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

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

Nederländsk rätt

14. I artikel 1 i Auteurswet (upphovsrättslagen) stadgas följande:

”Upphovsrätt är den ensamrätt som tillkommer upphovsmannen till ett litterärt, vetenskapligt eller konstnärligt verk eller dennes rättsliga efterföljare att under iakttagande av i lag föreskrivna begränsningar överföra och mångfaldiga verket.”

15. Enligt artikel 12.1.1 i Auteurswet gäller följande:

”1. Med överföring till allmänheten av ett litterärt, vetenskapligt eller konstnärligt verk avses

1°. överföring till allmänheten av en kopia av hela eller delar av verket,

...”

⁷ EGT L 167, 2001, s. 10.

16. I artikel 12b i Auteurswet stadgas följande:

”Om ett exemplar av ett litterärt, vetenskapligt eller konstnärligt verk genom upphovsmannens eller dennes rättsliga efterföljares försorg eller med upphovsmannens eller dennes rättsliga efterföljares samtycke en första gång har bringats i omsättning genom äganderättsövergång i en av Europeiska unionens medlemsstater eller i en stat som är part i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, ska det inte anses utgöra intrång i upphovsrätten om detta exemplar bringas i omsättning på annat sätt, förutom vad gäller uthyrning eller utlåning.”

Bakgrund, förfarande och tolkningsfrågor

17. Kärandena i det nationella målet, Nederlands Uitgeversverbond (nedan kallad NUV) och Groep Algemene Uitgevers (nedan kallad GAU), är två sammanslutningar som tillvaratar de nederländska förlagens intressen.

18. Svaranden i det nationella målet, Tom Kabinet Internet BV (nedan kallat Tom Kabinet),⁸ är ett bolag enligt nederländsk rätt. Tom Kabinet äger en webbplats där det tillhandahålls en onlinemarknad för begagnade elektroniska böcker. Funktionssättet för denna marknad har utvecklats under loppet av det nationella domstolsförfarandet. För närvarande innebär Tom Kabinets tjänst, vilken kallas för läsklubb (”leesclub”), att bolaget till enskilda som har registrerat sig på webbplatsen säljer elektroniska böcker som bolaget har köpt av officiella återförsäljare eller av andra enskilda. Tom Kabinet tar ut lägre priser än vad de officiella återförsäljarna gör. På Tom Kabinets webbplats uppmanas enskilda som har köpt elektroniska böcker där att sälja tillbaka dem till Tom Kabinet när de har läst dem, vilket ger dem ”krediter” som de sedan kan använda för att köpa andra böcker med. När Tom Kabinet köper en elektronisk bok av en enskild, kräver bolaget att denne ska radera sin egen kopia,⁹ och bolaget förser också de kopior som det säljer vidare med en digital vattenstämpel (”digital watermark”) för att kunna förvissa sig om att kopian är laglig.

19. Den 1 juli 2014 väckte NUV och GAU talan mot Tom Kabinet hos den domare vid Rechtbank Amsterdam (Domstolen i Amsterdam, Nederländerna) som hade befogenhet att besluta om interimistiska åtgärder, men deras yrkande om sådana åtgärder ogillades med hänvisning till att det vid första anblicken inte framstod som tillräckligt sannolikt att upphovsrätten hade kränkts.¹⁰ NUV och GAU överklagade domen till Gerechtshof te Amsterdam (Appellationsdomstolen i Amsterdam, Nederländerna), som fastställde domen i första instans men förbjöd Tom Kabinet att erbjuda en onlinetjänst som medgav försäljning av illegalt nedladdade elektroniska böcker. Domen i andra instans överklagades inte.

20. Den hänskjutande domstolen fann i sitt interimistiska avgörande att de aktuella böckerna är att anse som ”verk” i den mening som avses i direktiv 2001/29 och att utbudande av nedladdningsbara elektroniska böcker under sådana omständigheter som är i fråga i det nationella målet inte utgör en överföring av dessa verk till allmänheten i den mening som avses i artikel 3.1 i det direktivet. Däremot anser den hänskjutande domstolen att det inte är uppenbart dels huruvida ett tillgängliggörande på distans genom nedladdning för bruk under obegränsad tid av en elektronisk bok kan utgöra en form av spridning i den mening som avses i artikel 4.1 i direktiv 2001/29, dels huruvida spridningsrätten därigenom kan konsumeras i den mening som avses i artikel 4.2 i samma direktiv. Den hänskjutande

⁸ Av begäran om förhandsavgörande framgår att den hänskjutande domstolen inte kommer att bifalla de yrkanden som riktar sig mot de övriga svarandena, Tom Kabinet Holding BV och Tom Kabinet Uitgeverij BV.

⁹ ”Överföring” av en digital fil innebär i själva verket att det skapas en ny kopia av filen på den mottagande datorn.

¹⁰ Enligt begäran om förhandsavgörande grundade den ansvariga domaren sitt avgörande bland annat på domen av den 3 juli 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407).

domstolen undrar också huruvida upphovsrättsinnehavaren i samband med vidareförsäljning kan motsätta sig de former av mångfaldigande som är nödvändiga för överlåtelse mellan efter varandra följande förvärvare av det exemplar för vilket spridningsrätten i förekommande fall är att anse som konsumerad.

21. Under dessa omständigheter beslutade den hänskjutande domstolen att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

- ”1) Ska artikel 4.1 i [direktiv 2001/29] tolkas så, att ’all slags spridning till allmänheten, genom försäljning eller på annat sätt, av originalet av deras verk eller av kopior av detta’ i den mening som avses i den bestämmelsen ska anses inkludera tillgängliggörande på distans genom nedladdning för bruk under obegränsad tid av elektroniska böcker (som är digitala kopior av upphovsrättsligt skyddade böcker) mot ett pris som ger upphovsrättsinnehavaren en ersättning som motsvarar det ekonomiska värdet på kopian av dennes verk?
- 2) Om fråga 1 ska besvaras jakande, är spridningsrätten för originalet eller kopior av verket enligt artikel 4.2 i [direktiv 2001/29] då konsumerad inom unionen, i de fall då den första försäljningen av exemplaret i fråga, eller då den första gången någon annan form av överföring av äganderätten till detta, varmed här avses ett tillgängliggörande på distans genom nedladdning för bruk under obegränsad tid av elektroniska böcker (som är digitala kopior av upphovsrättsligt skyddade böcker) mot ett pris som ger upphovsrättsinnehavaren en ersättning som motsvarar det ekonomiska värdet på kopian av dennes verk, görs inom unionen av upphovsrättsinnehavaren eller med dennes samtycke?
- 3) Ska artikel 2 i [direktiv 2001/29] tolkas så, att en överlåtelse mellan efter varandra följande förvärvare av det lagligen förvärvade exemplar för vilket spridningsrätten är konsumerad innebär ett samtycke till de där avsedda formerna av mångfaldigande, i den mån dessa former av mångfaldigande är nödvändiga för en laglig användning av det exemplaret? Om så är fallet, vilka villkor gäller då?
- 4) Ska artikel 5 i [direktiv 2001/29] tolkas så, att upphovsrättsinnehavarna inte längre kan motsätta sig de former av mångfaldigande som är nödvändiga för en överlåtelse mellan efter varandra följande förvärvare av det lagligen förvärvade exemplar för vilket spridningsrätten är konsumerad? Om så är fallet, vilka villkor gäller då?”

22. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolen den 16 april 2018. Skriftliga yttranden har ingetts av parterna i det nationella målet, av den tjeckiska, den danska, den tyska, den spanska, den franska, den italienska och den portugisiska regeringen, av Förenade kungarikets regering och av Europeiska kommissionen. Parterna i det nationella målet, den belgiska, den tjeckiska, den danska, den tyska och den spanska regeringen samt kommissionen var företrädare vid förhandlingen den 2 april 2019.

Bedömning

Inledande anmärkningar

23. Den hänskjutande domstolen har ställt fyra tolkningsfrågor till EU-domstolen. Dessa frågor rör huruvida tillhandahållande genom nedladdning av elektroniska böcker för stadigvarande bruk omfattas av spridningsrätten i den mening som avses i artikel 4 i direktiv 2001/29, huruvida ett sådant tillhandahållande som sker med upphovsmannens samtycke medför att den rätten konsumeras och huruvida de former av mångfaldigande som är nödvändiga för en eventuell senare överlåtelse av en

sålunda förvärvat elektronisk bok är lagliga. Därutöver anser flera av dem som har inkommit med yttranden i målet, däribland NUV och GAU, den danska och den tyska regeringen och kommissionen, att frågornas räckvidd bör utökas till att även omfatta frågan huruvida de aktuella handlingarna omfattas av den rätt till överföring till allmänheten som avses i artikel 3 i direktiv 2001/29.

24. Jag anser att alla dessa frågor bör bedömas tillsammans, eftersom de utgör oskiljaktiga delar av en enda, komplex fråga, nämligen huruvida tillhandahållande av skyddade verk till användare genom nedladdning ska anses falla under spridningsrätten, med följden att nämnda rätt konsumeras genom det första tillhandahållande som sker med upphovsmannens samtycke. Om dessa handlingar befinns falla under rätten till överföring till allmänheten, betyder detta bland annat att de inte kan falla under spridningsrätten, och omvänt. Vidare framstår det i mina ögon inte som vare sig logiskt eller lämpligt att göra åtskillnad mellan spridningsrätten och dennas konsumtion, med tanke på att dessa båda begrepp omfattar samma handlingar.¹¹ Slutligen måste frågan om rätten till mångfaldigande nödvändigtvis tas upp i en diskussion om en eventuell konsumtion av rätten till spridning online, med tanke på att varje distansöverföring av en elektronisk fil kräver ett mångfaldigande av verket.

25. I detta förslag till avgörande kommer jag att se närmare på de argument i vilka domstolen bör hämta vägledning när den besvarar tolkningsfrågorna. Det rör sig om argument med anknytning till lagstiftning och rättspraxis liksom teleologiska argument.

Lagstiftning

26. Det går att urskilja två huvudsakliga former i vilka allmänheten kan få tillgång till upphovsrättsligt skyddade verk. Den första består i en återgivning av verket i vilken allmänheten får medverka. Detta är den äldsta formen, och den är mycket äldre än upphovsrätten som sådan. Vad det rör sig om är bland annat uppföranden av teaterpjäser eller operor, utställningar av bildkonstverk och bioföreställningar. Det är upphovsrättsinnehavaren som anordnar återgivningen, och för att kunna ta del av den måste allmänheten vara närvarande på den plats och vid den tid som rättsinnehavaren har valt.

27. Genom radio och television möjliggjordes återgivning på distans, vilket medförde att allmänheten inte längre behövde förflytta sig till den plats där återgivningen ägde rum men däremot inte undanröjde den tidsmässiga restriktionen, som inte försvann förrän med betal-tv och sedermera internet. De sistnämnda tekniska metoderna gör det ju möjligt att sätta igång en återgivning inte endast på distans utan även vid den tidpunkt som åskådaren önskar.

28. Vad dessa olika sätt att få tillgång till verk har gemensamt är att allmänheten kan få tillgång till verket endast om upphovsrättsinnehavaren har gjort det tillgängligt. Annorlunda uttryckt är det upphovsrättsinnehavaren som bestämmer huruvida ett verk ska vara tillgängligt för allmänheten och vilken teknisk metod som i så fall ska användas. Denna bestämmanderätt har grundläggande betydelse för rättsinnehavarnas möjlighet att göra förtjänst på sina verk, eftersom dessa normalt erhåller ersättning varje gång som deras verk återges eller varje gång som en medlem av allmänheten får tillgång till dem.

29. Den andra formen för tillgång till verk innebär att medlemmar av allmänheten permanent eller tillfälligt förvärvar exemplar (original eller kopior) av verken. Detta är det vanliga sättet att få tillgång inte endast till litterära verk utan även till musikaliska och audivisueella verk (i form av fonogram respektive videogram) och till vissa bildkonstverk.

¹¹ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 april 2008, Peek & Cloppenburg (C-456/06, EU:C:2008:232, punkt 34).

30. I detta fall är det naturligtvis upphovsrättsinnehavarens vilja som styr det första tillgängliggörandet av verket för allmänheten, men en medlem av allmänheten som har förvärvat ett exemplar kan sedan förfara efter eget skön med detta, oberoende av upphovsrättsinnehavarens vilja. Detta betyder att ersättningen till upphovsrättsinnehavaren behöver vara uppbyggd på ett annat sätt. Denne kan ju inte kontrollera, och således inte heller tjäna pengar på, varje tillfälle då en viss medlem av allmänheten får tillgång till verket utan måste nöja sig med den köpeskilling som han eller hon erhåller i samband med försäljningen av varje enskilt exemplar av verket.¹²

31. Vart och ett av dessa båda sätt för allmänheten att få tillgång till verk är knutet till en ensamrätt för upphovsrättsinnehavaren, nämligen – med den terminologi som används i de rättsliga instrument som vi intresserar oss för i det aktuella målet – rätten till överföring till allmänheten¹³ respektive spridningsrätten.¹⁴ Den fråga som har uppkommit är vilken av dessa båda rättigheter som är tillämplig på tillhandahållandet av upphovsrättsligt skyddade verk till allmänheten genom nedladdning.¹⁵

32. Den frågan kan i princip inte ges ett entydigt svar, på grund av att den aktuella formen av tillhandahållande kombinerar de båda huvudformerna för allmänhetens tillgång till verk. Först görs verket tillgängligt för allmänheten online, och vem som helst kan få åtkomst till det. Men i stället för att avnjuta verket på distans, vilket är fallet vid ”klassisk” överföring till allmänheten framställer användaren därefter själv, med upphovsrättsinnehavarens tillåtelse, en kopia av verket som han eller hon lagrar på sin egen dator¹⁶ och som han eller hon sedan i princip kan få åtkomst till oberoende av det tillgängliggörande som upphovsrättsinnehavaren har ombesörjt. När användaren väl har utfört detta mångfaldigande, påminner nedladdning således om spridning.

33. De som utarbetade Wipo-fördraget var medvetna om att nedladdning på detta sätt uppvisar en blandad karaktär. Enligt den vägledning till tolkningen av nämnda fördrag som Wipo har gett ut¹⁷ var det, med tanke på att tillgängliggörande av verk online uppvisar en ”hybridkaraktär”, omöjligt att för denna form av överföring välja mellan skydd genom en ”kopieanknuten rättighet” och skydd genom en ”icke-kopieanknuten rättighet”, varför man valde en ”ramlösning” som visserligen ger rätten till överföring till allmänheten en mer framträdande plats men ändå inte utesluter tillämpning av spridningsrätten.

34. Det ska emellertid påpekas att vad som slås fast genom Wipo-fördraget är en miniminivå för skyddet och att de fördragsslutande parterna alltså inte får tillämpa en lägre skyddsnivå. Att tillämpa spridningsrätten, som begränsas genom sin konsumtionsregel, i stället för rätten till överföring till allmänheten, som saknar konsumtionsregel, vore att sänka skyddsnivån under den tröskel som föreskrivs i Wipo-fördraget.

35. Dessutom innebär uttalandet om artiklarna 6 och 7 i Wipo-fördraget att tillämpningen av dessa båda bestämmelser inskränks till ”upptagna exemplar som kan bringas i omsättning som fysiska objekt”. Detta uttalande är visserligen endast avsett som en tolkningshjälp och avspeglar det sätt på vilket de fördragsslutande parterna förstod dessa artiklar när de undertecknade Wipo-fördraget, varför det är möjligt att hävda att ett annat synsätt är motiverat med tanke på att verkligheten på marknaderna har utvecklats högst betydligt sedan 1996, då nämnda fördrag undertecknades.

12 Det är för övrigt på denna premiss som regeln om spridningsrättens konsumtion grundar sig i ekonomiskt hänseende: när ett exemplar av verket har sålts, anses upphovsrättsinnehavaren ha erhållit en adekvat ersättning för det exemplet.

13 Artikel 8 i Wipo-fördraget och artikel 3 i direktiv 2001/29.

14 Artikel 6 i Wipo-fördraget och artikel 4 i direktiv 2001/29.

15 Tills vidare bortser jag från frågan om de handlingar i fråga om mångfaldigande – något som också omfattas av en ensamrätt för upphovsrättsinnehavaren – som krävs för båda dessa metoder för tillgängliggörande för allmänheten.

16 Med ”dator” avser jag varje anordning som kan anslutas till internet och lagra data.

17 *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO*, WIPO, Genève, 2003, s. 210 och följande sidor.

36. Eftersom Europeiska unionen är part i Wipo-fördraget har detta fördrag emellertid införlivats med unionens rättsordning, bland annat genom direktiv 2001/29,¹⁸ och i det direktivet förefaller unionslagstiftaren klart och tydligt ha intagit ståndpunkten dels att det är rätten till överföring till allmänheten som ska tillämpas på tillhandahållande av verk genom nedladdning, dels att spridningsrätten, och således konsumtionen av denna, ska inskränkas till fysiska objekt. Närmare bestämt omfattas nedladdning av den rätt att göra verk tillgängliga för allmänheten som föreskrivs i artikel 3.2 i direktiv 2001/29.

37. Detta framgår tämligen klart av en samlad läsning av skälen 24, 25, 28 och 29 i direktiv 2001/29, där följande anges:

”(24) Rätten som avses i artikel 3.2, att göra andra alster tillgängliga för allmänheten, bör anses omfatta alla åtgärder varigenom sådana alster görs tillgängliga för den del av allmänheten som inte är närvarande på den plats varifrån tillgängliggörandet sker och omfattar inte några andra åtgärder.

(25) ... Det bör klargöras att alla rättsinnehavare som erkänns i detta direktiv har ensamrätt att göra upphovsrättsligt skyddade verk och andra alster tillgängliga för allmänheten *genom interaktiva tillhandahållanden på beställning*. Sådant interaktivt tillhandahållande på begäran utmärks av att enskilda personer kan få tillgång till [verken och alstren] på en plats och vid en tidpunkt som de bestämmer individuellt.

...

(28) I det upphovsrättsliga skyddet enligt detta direktiv ingår ensamrätt att bestämma över spridning av verk *som ingår i en fysisk vara*. Genom den första försäljningen inom gemenskapen av originalet eller kopior av ett verk, om den görs av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke, konsumeras bestämmanderätten över vidareförsäljningen av föremålet inom gemenskapen. ...

(29) Frågan om konsumtion uppstår inte då det gäller tjänster, särskilt inte i fråga om online-tjänster. Det gäller även fysiska kopior av ett verk eller av andra alster som framställts av en användare av en sådan tjänst med rättsinnehavarens samtycke. ... Till skillnad från cd-rom och cd-i, där immateriella rättigheter ingår i ett fysiskt medium, nämligen ett exemplar av en vara, är varje online-tjänst en handling för vilken tillstånd krävs, om den omfattas av upphovsrätt eller en närstående rättighet.”¹⁹

38. Det ska noteras att dessa skäl inte är helt otvetydiga. Bland annat kan hänvisningen till tjänster i skäl 29 förefalla olämplig. Onlinehandeln har ju gjort gränsen mellan varor och tjänster något mindre tydlig. I direktiv 2000/31/EG²⁰ betecknas exempelvis bland annat onlineförsäljning av varor som en av ”informationssamhällets tjänster”.²¹ Med en bokstavlig tolkning skulle den klassificeringen kunna leda till det absurda resultatet att en försäljning av en cd-skiva eller en pappersbok inte föranleder konsumtion av spridningsrätten om försäljningen sker online.

39. Icke desto mindre visar dessa skäl tydligt var unionslagstiftaren har önskat dra gränsen mellan rätten till överföring till allmänheten (i form av tillgängliggörande för allmänheten) och spridningsrätten. Rätten till överföring till allmänheten ska alltså tillämpas på alla former av onlineutnyttjande av verk, både de former som saknar anknytning till en kopia och de former som

¹⁸ Se skäl 15 i det direktivet.

¹⁹ Mina kursiveringar.

²⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (”Direktiv om elektronisk handel”) (EGT L 178, 2000, s. 1).

²¹ Se skäl 18 i direktiv 2000/31.

bygger på att det skapas en kopia. Bland annat är skäl 29 tydligt på den punkten. Att det där talas enbart om fysiska kopior som har framställts av användaren med rättsinnehavarens tillåtelse beror på att konsumtion av spridningsrätten inte tänks kunna ske annat än för kopior på fysiska lagringsmedier. Oaktat detta är det uppenbart fråga om kopior som härrör från nedladdning.

40. Det ska emellertid påpekas att det lämpliga i att tillämpa rätten till överföring till allmänheten på sådana handlingar som Tom Kabinet utför kan ifrågasättas med hänvisning till den definition av överföring till allmänheten som domstolen har slagit fast i sin praxis. För att överföring till allmänheten ska föreligga enligt domstolens definition, krävs det dels – föga förvånande – att en överföring äger rum, dels att denna överföring sker till en allmänhet som består av ett ganska stort antal personer.²²

41. Såvitt avser det första tillgängliggörandet genom möjlighet till nedladdning, vilket upphovsrättsinnehavaren själv ombesörjer, utgör detta inte något problem, eftersom det är möjligt att skapa lika många kopior som det finns medlemmar av allmänheten som önskar förvärva en dylik. Däremot förhåller det sig annorlunda när en användare som har fått en kopia i sin besittning senare tillhandahåller denna kopia till någon annan. Enligt den modell som följer av tillämpning av regeln om konsumtion av spridningsrätten skulle en sådan användare inte kunna tillhandahålla mer än en enda kopia, och denna skulle endast kunna förvärfas av en person. Med tanke på att verket då alltså inte kan överföras till mer än en person, kan det ifrågasättas huruvida det verkligen är fråga om överföring till allmänheten.

42. På denna punkt delar jag inte kommissionens uppfattning, nämligen att själva tillgängliggörandet, alltså utbudandet av kopian till vidareförsäljning, skulle utgöra överföringen. Så är fallet om användaren bereds direkt åtkomst till ett verk som har gjorts tillgängligt för allmänheten, exempelvis på en webbplats. När förvärv av en kopia utgör en förutsättning för åtkomst är det däremot i samband med nedladdningen av denna kopia som överföringen sker. Med kommissionens föreslagna synsätt skulle varje erbjudande att förvärva exemplar eller kopior av ett verk – inbegripet fysiska exemplar – utgöra en överföring till allmänheten, varför spridningsrätten skulle tömmas på sitt innehåll. Således är det troligen nödvändigt att precisera hur ”överföring till allmänheten” ska definieras i samband med tillgängliggörande genom nedladdning. Det väsentliga är nämligen inte hur många personer som överföringen sker till utan att den som står bakom överföringen riktar sitt erbjudande till personer som inte tillhör hans eller hennes privata krets. Då kan alltså även en ensam förvärvare anses utgöra en allmänhet.

43. Utöver lagstiftarens vilja, som tämligen tydligt framgår av skälen i direktiv 2001/29, utgör också lydelsen av artikel 4 i det direktivet hinder för tillämpning av nämnda direktiv på verk som görs tillgängliga för allmänheten genom nedladdning. Den artikeln ger upphovsmännen rätt att tillåta eller förbjuda all slags spridning av deras verk ”genom försäljning eller på annat sätt”. Domstolen har haft anledning att slå fast att uttrycket ”på annat sätt” uteslutande avser överlåtelse.²³ Spridning innebär således en övergång av äganderätten till det berörda exemplaret av verket, antingen genom försäljning eller på annat sätt. Det är emellertid svårt att tala om äganderätt till en digital fil,²⁴ eftersom en sådan saknar fysisk form och således inte kan utgöra egendom i civilrättslig bemärkelse. En fil är i stället snarast att se som ren information. Denna information kan skyddas genom olika rättigheter, men inte genom äganderätt.

44. Dessutom kräver en äganderättsövergång, i varje fall om den sker genom avtal, bland annat samtycke från båda parterna i transaktionen, varvid den ena till den andra överlåter samtliga rättigheter till föremålet för äganderätten. Vid tillgängliggörande av verk genom nedladdning föreligger det i praktiken en mångfald av avtal där parternas rättigheter och skyldigheter slås fast.

²² Se, senast, dom av den 7 augusti 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, punkterna 19 och 22).

²³ Se dom av den 17 april 2008, Peek & Cloppenburg (C-456/06, EU:C:2008:232, domslutet).

²⁴ Utom – naturligtvis – om filen återfinns på ett fysiskt lagringsmedium, varvid äganderätten avser detta medium.

Dessa avtal omfattas av avtalsfriheten, och jag tror inte att ett eventuellt erkännande av regeln om spridningsrättens konsumtion skulle kunna inskränka denna frihet. I motsats till vad som är fallet för fysiska föremål skulle det därför alltid vara svårt att såvitt avsåg icke-materiella verk som tillhandahölls online med säkerhet slå fast huruvida äganderätten hade övergått och således huruvida spridningsrätten hade konsumerats, med tanke på variationen i de av avtalsparterna angivna villkoren för användningen av kopian av verket.

45. Slutligen utgör enligt min mening även rätten till mångfaldigande, som regleras av artikel 2 i direktiv 2001/29, hinder för ett erkännande av regeln om konsumtion av spridningsrätten såvitt avser verk som tillhandahålls genom nedladdning.

46. Varje nedladdning av en digital fil innebär nämligen att en kopia av filen skapas på den mottagande datorn, och skapandet av den kopian utgör ett mångfaldigande som omfattas av ensamrätten för den som innehar upphovsrätten till det verk som den berörda filen innehåller. Detta följer klart och tydligt av den mycket allmänt hållna lydelsen av artikel 2 i direktiv 2001/29, som omfattar mångfaldigande ”oavsett metod och form”.²⁵ Detta synsätt bekräftas också av andra meningens i uttalandet om artikel 1.4 i Wipo-fördraget, där det anges att ”[l]agring av ett skyddat verk i digital form i ett elektroniskt medium skall förstås så att det utgör ett mångfaldigande enligt artikel 9 i Bernkonventionen[²⁶]”.

47. Vid tillhandahållande av verk genom nedladdning skapar verkets första förvärvare sin kopia av detta med upphovsrättsinnehavarens samtycke, eftersom skapandet av kopian är en oundgänglig del av denna form av tillgängliggörande för allmänheten. Det samtycket omfattar emellertid inte de mångfaldiganden som behövs vid senare överföring för den händelse att kopian av verket säljs vidare.

48. Inte heller kan det anses att dessa mångfaldiganden träffas av regeln om konsumtion av spridningsrätten. Att dra den slutsatsen vore liktydigt med att vitsorda att rätten till mångfaldigande kan konsumeras, vilket den inte kan. Således måste varje mångfaldigande som sker i samband med vidareförsäljning av ett verk i digital form antingen ha tillåtits av den som innehar ensamrätten till mångfaldigande av verket eller omfattas av ett undantag från nämnda ensamrätt.²⁷

49. Skapandet av dessa kopior träffas inte av något av de undantag från rätten till mångfaldigande som anges i artikel 5 i direktiv 2001/29. I synnerhet träffas det inte av undantaget enligt artikel 5.1 i direktivet för former av mångfaldigande som är flyktiga eller utgör ett inkluderande av underordnad betydelse och som utgör en integrerande del i en teknisk process. För det första är det aktuella mångfaldigandet nämligen varken tillfälligt eller flyktigt, eftersom kopian är tänkt att finnas kvar på den dator dit nedladdning har skett.²⁸ Även om den kopia som har legat till grund för nedladdningen raderas efteråt, är den slutliga kopian inte flyktig (på sin höjd kan samförekomsten av flera kopior möjligen anses för flyktig). För det andra saknar dessa former av mångfaldigande inte självständig ekonomisk betydelse, vilket krävs enligt artikel 5.1 i direktiv 2001/29. Syftet med nedladdningen är att skapa en kopia av den digitala filen (som innehåller det berörda verket) på den mottagande datorn, vilket betyder att hela transaktionens väsentliga ekonomiska betydelse ligger just i mångfaldigandet.

25 I målet Infopaq förefaller domstolen inte ha hyst något tvivel om att placering av ett utdrag ur ett verk i ett datorminne utgör en form av mångfaldigande; se dom av den 16 juli 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, punkt 1 i domslutet), och förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i det målet (C-5/08, EU:C:2009:89, punkt 52).

26 Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk, undertecknad i Bern den 9 september 1886 (Parisakten av den 24 juli 1971), i dess ändrade lydelse av den 28 september 1979.

27 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 oktober 2016, Ranks och Vasiļevičs (C-166/15, EU:C:2016:762, punkt 38).

28 Se von Lewinsky, S., & Walter, M., *European Copyright Law*, Oxford University Press, Oxford 2010, s. 1027.

50. Min slutsats blir således att de olika bestämmelserna i direktiv 2001/29, jämförda med skälen i det direktivet och de relevanta bestämmelserna i Wipo-fördraget, inte förefaller medge en tolkning med innebörden att tillhandahållande av upphovsrättsligt skyddade verk genom nedladdning skulle omfattas av den spridningsrätt som föreskrivs i artikel 4 i det direktivet och av regeln om konsumtion av nämnda spridningsrätt.

51. Detta konstaterande påverkas, som jag ser saken, inte av de upplysningar som kan hämtas i domstolens praxis.

Rättspraxis

52. Domstolen har redan tidigare uttalat sig i mål där de ifrågavarande rättsliga problemen har legat nära dem som är aktuella här. Det första mål som jag kommer att tänka på är naturligtvis det som föranledde domen *UsedSoft*.²⁹

Datorprogram

53. Det målet rörde huruvida ett tillhandahållande genom nedladdning av en kopia av ett datorprogram, åtföljd av en på obestämd tid gällande användarlicens avseende det programmet, medförde att spridningsrätten till den kopian konsumerades i enlighet med artikel 4.2 i direktiv 2009/24/EG.³⁰

54. Vissa av domstolens slutsatser i domen *UsedSoft*³¹ skulle kunna anses tala för att regeln om konsumtion av spridningsrätten ska tillämpas inte endast vid tillhandahållande genom nedladdning av datorprogram utan även vid tillhandahållande av samtliga kategorier av upphovsrättsligt skyddade verk.

55. Domstolen fann exempelvis att ett överlämnande av en kopia av ett datorprogram åtföljd av en på obestämd tid gällande användarlicens avseende det programmet – oavsett om överlämnandet sker med hjälp av ett fysiskt lagringsmedium eller genom nedladdning – innebär en övergång av äganderätten till den kopian och således en försäljning av nämnda kopia i den mening som avses i artikel 4.2 i direktiv 2009/24.³² Enligt domstolen skulle varje annan tolkning ge den som innehar upphovsrätten till ett datorprogram möjlighet att enkelt kringgå regeln om konsumtion av spridningsrätten och undergräva den regelns ändamålsenliga verkan genom att beteckna avtalet som licensavtal i stället för köpeavtal.³³ När det vidare gäller den rätt till överföring till allmänheten som regleras av artikel 3 i direktiv 2001/29, fann domstolen att övergången av äganderätten till en kopia av datorprogrammet innebär att en form av överföring till allmänheten omvandlas till en form av spridning i den mening som avses i artikel 4 i samma direktiv och således medför konsumtion av spridningsrätten i enlighet med artikel 4.2 i direktivet.³⁴ Slutligen slog domstolen fast att en onlineöverföring av en kopia av ett datorprogram ur ett ekonomiskt perspektiv funktionellt sett motsvarar överlämnandet av ett fysiskt lagringsmedium.³⁵

29 Dom av den 3 juli 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

30 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram (EUT L 111, 2009, s. 16).

31 Dom av den 3 juli 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

32 Se dom av den 3 juli 2012, *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407, punkterna 45–48).

33 Se dom av den 3 juli 2012, *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407, punkt 49).

34 Se dom av den 3 juli 2012, *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407, punkt 52).

35 Se dom av den 3 juli 2012, *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407, punkt 61).

56. Det måste emellertid konstateras att domstolen drog dessa slutsatser på tal om en specifik lagstiftning som utgör *lex specialis* i förhållande till direktiv 2001/29³⁶ och rör den ytterst särpräglade kategori av verk som datorprogrammen utgör.

57. Det är visserligen riktigt att datorprogram enligt artikel 1.1 i direktiv 2009/24, som därvid återger artikel 4 i Wipo-fördraget, är skyddade i egenskap av litterära verk. Enligt min bedömning avspeglar dessa bestämmelser emellertid inte i första hand någon egentlig likhet mellan datorprogram och litterära verk utan snarare ett önskemål hos dem som utformade Wipo-fördraget, och sedermera även hos unionslagstiftaren, om att inte skapa en fristående kategori av verk. Datorprogram består nämligen av sekvenser av instruktioner avsedda att verkställas av en maskin (en dator). Datorprogram (källkod) kan visserligen uttryckas på ett språk som är begripligt för människor, åtminstone för människor med vissa kvalifikationer, men detta är inte vad de är avsedda för. Syftet med ett datorprogram är att det ska förstås och verkställas av maskinen, och intresset för den som använder programmet härrör inte från läsning av programmet utan från maskinens funktion. Användaren har lika stor nytta av att läsa programkoden som han eller hon skulle ha av att dricka ett glas bensin i stället för att hålla bensinen i tanken på sin bil. Således är ett datorprogram snarare ett verktyg än ett verk i egentlig mening. Av detta följer att datorprogram i sin egenskap av föremål för upphovsrättsligt skydd uppvisar vissa särskilda kännetecken som berättigar att lagen särbehandlar dem.

58. För det första är det en förutsättning för att ett datorprogram ska kunna användas att programmet laddas ned på den dator där det ska köras. Således är det helt oväsentligt huruvida programmet distribueras på ett fysiskt lagringsmedium (till exempel en cd-rom) eller genom nedladdning, eftersom programmet ändå inte kan användas som det är utan kopian av det i samtliga fall måste laddas ned på en dator, alldeles oavsett om den finns på ett lagringsmedium eller inte. Så är inte fallet beträffande andra kategorier av verk. Detta gäller helt uppenbart böcker men även verk på optiska skivor (cd eller dvd), som till skillnad från nedladdade verk inte behöver passera genom en dator.

59. För det andra kräver ett datorprogram, i och med att det är ett verktyg, ofta tilläggstjänster i fråga om underhåll och uppdatering, och dessa tjänster ingår normalt i ett användaravtal som brukar betecknas licens. Förekomsten av en sådan licens är oberoende av huruvida programmet har distribuerats på materiell eller icke-materiell väg. Detta är skälet till att domstolen behövde tillämpa en bred definition av "försäljning".³⁷ Utan en sådan definition skulle nämligen varje tillhandahållande av ett datorprogram, oavsett om det skedde genom nedladdning eller med hjälp av ett fysiskt lagringsmedium, kunna betecknas som en licens, varvid spridningsrätten aldrig skulle konsumeras, något som skulle äventyra den ändamålsenliga verkan av artikel 4.2 i direktiv 2009/24. För andra kategorier av verk medföljer det däremot normalt inte någon licens vid spridning på fysiskt lagringsmedium, medan så kan vara fallet vid tillhandahållande genom nedladdning.

60. Med hänvisning till dessa båda särdrag hos datorprogram kunde domstolen slå fast att ur ett ekonomiskt perspektiv motsvarar tillhandahållande genom nedladdning funktionellt sett tillhandahållande på ett fysiskt lagringsmedium.³⁸ När det gäller andra kategorier av verk är den primära nyttan med dem, det vill säga möjligheten att ta del av verket, visserligen densamma oberoende av hur verket tillhandahålls till användarna, men det sätt på vilket dessa tar del av verket kan ibland variera beroende på metoden för upptagning (digital eller analog) och metoden för tillhandahållande.

³⁶ Se dom av den 3 juli 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punkt 51).

³⁷ Se dom av den 3 juli 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punkt 49).

³⁸ Se dom av den 3 juli 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punkt 61).

61. För det tredje upphör nyttan med litterära, musikaliska och filmiska verk inte sällan redan när användaren har läst, lyssnat på eller sett verket en enda gång, vilket betyder att denne är redo att göra sig av med sitt exemplar eller sin kopia av verket efter att ha tagit del av detta en första gång, eftersom han eller hon då helt och hållet har tillgodosett sina behov med anknytning till nämnda verk. Så är inte fallet med ett datorprogram, som normalt är avsett att användas under längre tid. Således är sannolikheten att datorprogram snabbt ska bringas i omsättning på begagnatmarknaden mindre än vad som är fallet för verk som tillhör andra kategorier.

62. Till yttermera visso är datorprogrammen verktyg som hör till en sektor där den tekniska utvecklingen går särskilt fort, vilket betyder att de tenderar att åldras snabbt – även om de uppdateras. När en användare önskar vidaresälja sin kopia av ett datorprogram, kan man därför förmoda att han eller hon inte längre har någon nytta av programmet, vilket ofta lär bero på att detta har blivit (i någon mån) föråldrat. Då är nyttan också mindre med att förvärva ett begagnat program än att förvärva ett nytt och i teknisk mening fullt modernt program. Man skulle kunna säga att den värdeminskning som litterära, musikaliska och filmiska verk på fysiska lagringsmedier drabbas av till följd av slitage på det berörda mediet har sin motsvarighet i tendensen för datorprogram att bli föråldrade i tekniskt avseende. Däremot behåller litterära, musikaliska och filmiska verk utan fysiskt lagringsmedium sitt fulla nyttovärde oavsett hur lång tid som förflyter och oavsett hur många som i tur och ordning förvärvar en viss kopia av verket. En marknad för begagnade icke-materiella kopior av litterära och andra verk riskerar således att påverka upphovsrättsinnehavarnas intressen i betydligt högre grad än vad begagnatmarknaden för datorprogram gör.

63. Alltså gjorde domstolen sin bedömning av frågan om konsumtion av spridningsrätten till datorprogram vid tillhandahållande genom nedladdning mot bakgrund av de särskilda omständigheterna för den kategorin av verk, som skiljer sig från omständigheterna för litterära, musikaliska eller filmiska verk. Till dessa skillnader i faktiska omständigheter kommer dessutom de rättsliga skillnader som finns mellan direktiv 2009/24 och direktiv 2001/29.

64. För det första innehåller direktiv 2009/24 inte någon bestämmelse om ensamrätt för upphovsmän till datorprogram att tillåta eller förbjuda överföring till allmänheten eller tillgängliggörande för allmänheten. De enda rättigheter som regleras av det direktivet är rätten till mångfaldigande ("återgivning"), rätten till ändring och rätten att utföra eller ge tillstånd till "[a]lla former av spridning" av datorprogrammets original eller kopior av detta.³⁹ Därför var domstolen tvungen att göra bedömningen att tillhandahållandet av ett datorprogram genom nedladdning träffades av spridningsrätten i den mening som avses i direktiv 2009/24; i annat fall hade domstolen behövt dra slutsatsen att det för datorprogram särskilt utformade regelverket inte gav någon ensamrätt som täckte den för närvarande mest utbredda tekniska metoden för att tillhandahålla sådana program, nämligen nedladdning. Om domstolen hade tillämpat den rätt till överföring till allmänheten som föreskrivs i direktiv 2001/29, skulle den därigenom ha ifrågasatt den ställning som *lex specialis* som tillkommer direktiv 2009/24⁴⁰ och de utförliga reglerna i detta, vilka är anpassade till de särskilda kännetecknen för datorprogram som skyddsföremål.⁴¹

65. För det andra innehåller direktiv 2009/24, till skillnad från direktiv 2001/29, inte något som tyder på att regeln om konsumtion av spridningsrätten – en regel som uttryckligen föreskrivs i artikel 4.2 i direktiv 2009/24 – skulle gälla endast för kopior som återfinns på ett fysiskt lagringsmedium.⁴²

39 Artikel 4.1 c i direktiv 2009/24.

40 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 juli 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punkt 51).

41 Närmare bestämt regler om upphovsmannaskap (artikel 2), undantag (artikel 5) och dekompilering (artikel 6).

42 Se dom av den 3 juli 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punkt 55).

66. För det tredje anges det slutligen i artikel 5.1 i direktiv 2009/24 ett undantag från rätten till mångfaldigande ("återgivning") som avser åtgärder vilka "krävs för att den som lagligen förvärvat datorprogrammet ska kunna använda programmet i överensstämmelse med dess avsedda ändamål". Med stöd av den bestämmelsen slog domstolen fast att den som har förvärvat ett begagnat datorprogram får göra en kopia av programmet som är nödvändig för nedladdningen av detta utan att därigenom göra intrång i den ensamrätt som tillkommer upphovsmannen till datorprogrammet.⁴³ Direktiv 2001/29 innehåller inte något motsvarande undantag.⁴⁴

67. I det här aktuella målet har Tom Kabinet gjort gällande att en elektronisk bok utgör ett datorprogram och att domen UsedSoft därför är direkt tillämplig på elektroniska böcker. Det argumentet kan Tom Kabinet emellertid inte vinna framgång med. En elektronisk bok är inte ett datorprogram, det vill säga en samling instruktioner till datorn om att denna ska utföra vissa operationer, utan en digital fil som innehåller data vilka datorn ska behandla. Således saknas det skäl att på elektroniska böcker tillämpa det särskilda regelverk som är avsett för datorprogram såsom detta regelverk har tolkats av domstolen. Till yttermera visso åtnjuter en elektronisk bok inte upphovsrättsligt skydd i sin egenskap av digital fil utan på grund av sitt innehåll, det vill säga på grund av det litterära verk som boken innehåller, och det skyddet regleras av direktiv 2001/29.

Utlåning av elektroniska böcker

68. I domen Vereniging Openbare Bibliotheek⁴⁵ fann domstolen att den utlåningsrätt som föreskrivs i artikel 3 i direktiv 2006/115/EG⁴⁶ och det undantag för offentlig utlåning som föreskrivs i artikel 6 i samma direktiv kunde tillämpas på elektroniska böcker. I artikel 3.1 a i direktiv 2006/115 hänvisas, liksom i artikel 4 i direktiv 2001/29, till "originalet" och till "andra exemplar" respektive "kopior" av verket. Det är möjligt att anse att detta tyder på att en analogi bör dras mellan utlåning och spridning av elektroniska böcker, särskilt med tanke på att det i båda fallen i praktiken rör sig om nedladdning av en digital kopia.

69. Den lösning som domstolen valde i domen Vereniging Openbare Bibliotheek⁴⁷ tillkom emellertid i en rättslig miljö som skiljer sig från de omständigheter som föreligger i det här aktuella målet. Utlåningsrätten omfattas nämligen inte av Wipo-fördraget – till skillnad både från den uthyrningsrätt som också regleras i artikel 3 i direktiv 2006/115 och från den spridningsrätt som är i fråga i det här aktuella målet. Domstolen framhöll särskilt denna skillnad när den drog slutsatsen att Wipo-fördraget inte stred mot en tolkning av direktiv 2006/115 som innebar att elektroniska böcker omfattades av utlåningsrätten.⁴⁸ Någon motsvarande slutsats torde inte kunna dras såvitt avser spridningsrätten.⁴⁹

70. Det undantag för offentlig utlåning som föreskrivs i artikel 6 i direktiv 2006/115 är dessutom avsett att göra det möjligt att uppnå ett politiskt mål, och det ställs krav på att upphovsmännen ska få ersättning. Så är inte fallet med regeln om konsumtion av spridningsrätten, vilken motiveras på ett helt annat sätt, nämligen genom hänvisning till äganderätt och till handel med fysiska föremål som innehåller skyddade verk.

43 Se dom av den 3 juli 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punkt 81).

44 Bortsett från undantaget enligt artikel 5.1 i direktiv 2001/29, som emellertid inte är tillämpligt på permanenta mångfaldiganden såsom nedladdade kopior.

45 Dom av den 10 november 2016 (C-174/15, EU:C:2016:856).

46 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 12 december 2006 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter (EUT L 376, 2006, s. 28).

47 Dom av den 10 november 2016 (C-174/15, EU:C:2016:856).

48 Dom av den 10 november 2016, Vereniging Openbare Bibliotheek (C-174/15, EU:C:2016:856, punkt 39).

49 Se punkterna 33–35 i detta förslag till avgörande.

71. Däremot har Tom Kabinet fog för sitt påpekande att domstolen förefaller ha godtagit att spridningsrätten till elektroniska böcker kan konsumeras, närmare bestämt genom att i sitt svar på den andra tolkningsfrågan i målet Vereniging Openbare Bibliotheek slå fast att "artikel 6 i direktiv 2006/115, ska tolkas på så sätt att den inte utgör hinder för att en medlemsstat som villkor för att artikel 6.1 i direktiv 2006/115 ska vara tillämplig kräver att det digitala exemplar av en bok som ett offentligt bibliotek tillhandahåller ska ha bringats i omsättning genom en första försäljning – eller annan överföring av äganderätten – av exemplaret inom unionen som gjorts av innehavaren av spridningsrätten eller med dennes samtycke, i den mening som avses i artikel 4.2 i [direktiv 2001/29]".⁵⁰

72. Ett sådant villkor vore nämligen ganska meningslöst utan ett erkännande av att spridningsrätten och regeln om dess konsumtion är tillämpliga på icke-materiella exemplar av elektroniska böcker. Då skulle det nämligen krävas att exemplaret sparades på ett fysiskt lagringsmedium innan det levererades till biblioteket, och en sådan åtgärd skulle helt sakna ekonomisk mening och skulle strida mot handelsbruket på marknaden, där det normala ju är att elektroniska böcker tillhandahålls genom nedladdning. Om domstolen i det här aktuella målet skulle finna att spridningsrätten inte är tillämplig på tillhandahållande av verk genom nedladdning, skulle det ovannämnda villkoret tömmas på sin innebörd. Jag tror emellertid inte att domstolens ovannämnda slutsats i målet Vereniging Openbare Bibliotheek har någon avgörande betydelse för vilken lösning domstolen väljer i det här aktuella målet.

Internetlänkar

73. Rätten till överföring till allmänheten kan av principiella skäl inte konsumeras.⁵¹ Domstolen har emellertid funnit att vissa åtgärder i internetsammanhang som skulle kunna tänkas träffas av den rätten inte kräver rättsinnehavarens tillstånd. Det rör sig närmare bestämt om hyperlänkar⁵² och länkar som utnyttjar transklusionsteknik ("framing"),⁵³ vilka leder användaren till innehåll som med upphovsrättsinnehavarens samtycke är fritt tillgängligt på internet. Enligt domstolen krävs det inte något separat samtycke från upphovsrättsinnehavarna för dessa former av överföring, vilka utnyttjar samma tekniska medel som den första överföringen (internet) och riktar sig till samma publik (samtliga internetanvändare).⁵⁴ I doktrinen har denna rättspraxis faktiskt till och med uppfattats som ett erkännande av att rätten till överföring till allmänheten kan konsumeras.⁵⁵

74. Utan att ge mig in i diskussionen om effekterna av denna rättspraxis eller ta ställning till huruvida det finns fog för påståendena i doktrinen, noterar jag att nämnda praxis i alla händelser inte torde kunna tillämpas genom analogi på tillgängliggörande av verk för allmänheten genom nedladdning.

75. För det första grundar sig nämligen den rättspraxis som rör internetlänkar på premissen att när en upphovsrättsinnehavare gör ett visst innehåll fritt tillgängligt på internet, beaktar denne att samtliga internetanvändare potentiellt kan få tillgång till nämnda innehåll.⁵⁶ Så är inte fallet vid nedladdning. Att upphovsrättsinnehavaren tar betalt för varje förvärfv av en digital kopia av verket medför att den publik som denne beaktar som målgrupp för sin överföring uteslutande utgörs av de användare som

50 Dom av den 10 november 2016, Vereniging Openbare Bibliotheek (C-174/15, EU:C:2016:856, punkt 2 i domslutet).

51 Se artikel 3.3 i direktiv 2001/29.

52 Dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl. (C-466/12, EU:C:2014:76).

53 Beslut av den 21 oktober 2014, BestWater International (C-348/13, ej offentliggjort, EU:C:2014:2315).

54 Dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl. (C-466/12, EU:C:2014:76, punkterna 24, 27 och 28).

55 Se, bland annat, kommentar av A. Lucas under domen Svensson m.fl., *Propriétés intellectuelles*, nr 51 (2014), s. 165 och följande sidor, och Rosén, J., "How Much Communication to the Public Is 'Communication to the Public'?", i: Stamatoudi, I. A. (red.), *New Developments in EU and International Copyright Law*, Wolters Kluwer, Alphen-sur-le-Rhin, 2016, s. 331 och följande sidor.

56 Dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl. (C-466/12, EU:C:2014:76, punkt 27).

har betalat priset för kopian av verket och således inte inbegriper de påföljande användare som antingen inte har betalat det priset eller har betalat detta till en annan person än upphovsrättsinnehavaren.⁵⁷ Således ska varje påföljande tillhandahållande av en sådan kopia betraktas som en överföring till en ny publik.

76. För det andra är den överföring som äger rum i samband med internetlänkar en härledd överföring i så måtto att den är beroende av den första överföringen. Om upphovsrättsinnehavaren beslutar att dra tillbaka sitt verk från internet, slutar länken att fungera. Således beror länkens funktion på nämnda rättsinnehavares vilja. Vid nedladdning förlorar däremot upphovsrättsinnehavaren – såvida det inte vidtas särskilda tekniska åtgärder – den faktiska kontrollen över kopian av sitt verk när en användare laddar ned kopian. Rättsinnehavarens enda sätt att utöva kontroll är då att utnyttja den möjlighet till domstolskontroll som hans eller hennes ensamrätt medför.

Avslutande anmärkningar

77. De ovan anförda övervägandena kan sammanfattas som följer. Domstolen har i sin praxis tagit vissa steg mot ett erkännande av att upphovsrättsliga rättigheter kan konsumeras i en digital miljö, men denna praxis innebär inte att det är nödvändigt att erkänna sådan konsumtion under de omständigheter som är för handen i det aktuella målet.

78. Domstolens ifrågavarande praxis kan förvisso ge ett komplext och osammanhängande intryck, och det vore frestande att förenkla den rättsliga situationen genom att erkänna regeln om konsumtion av spridningsrätten i en digital miljö för samtliga kategorier av verk.⁵⁸ Jag anser emellertid att så länge det saknas en heltäckande lagstiftning som reglerar denna fråga, är det berättigat, för att inte säga ofrånkomligt, att domstolen väljer olika lösningar för olika faktiska situationer vilka regleras av olika lagstiftningsakter som eftersträvar specifika mål. Enligt min uppfattning kan en strävan efter enhetlighet inte i sig motivera att domstolen erkänner konsumtionsregeln.

Avvägning av berörda intressen

79. Som jag nämnde i inledningen till detta förslag till avgörande, har digitaliseringen av innehåll, inbegripet av upphovsrättsligt skyddade verk, och i synnerhet den av internet möjliggjorda utvecklingen av nya sätt att tillhandahålla innehållet till användarna, lett till en rubbning av den jämvikt som i den analoga miljön rådde mellan å ena sidan intressena hos upphovsrättsinnehavarna och å andra sidan intressena hos användarna av verken. Regeln om konsumtion av spridningsrätten är ett av de verktyg som bidrar till att vidmakthålla den jämvikten. Den fråga som uppkommer här är huruvida det för en lämplig avvägning av de berörda intressena krävs att den regeln tillämpas även vid tillhandahållande av verk genom nedladdning.

80. I doktrinen har det framförts ett stort antal argument som talar för en sådan tillämpning.⁵⁹

81. För det första har det hävdats att förekomsten av begagnatmarknader skärper konkurrensen, pressar ned priserna och ökar varornas tillgänglighet, något som uppenbart är fördelaktigt för konsumenterna. Att begagnade icke-materiella digitala kopior till skillnad från materiella exemplar är helt likvärdiga med nya exemplar torde ytterligare öka konkurrensen.

⁵⁷ Jag avstår från att diskutera frågan om verk som sprids kostnadsfritt, en fråga som inte har uppkommit i det aktuella målet.

⁵⁸ Se, för ett liknande resonemang, Sganga, C., "A Plea for Digital Exhaustion in EU Copyright Law", *JIPITEC*, 9/2018, s. 211.

⁵⁹ Se, bland annat, Perzanowski, A., & Schultz, J., "Digital Exhaustion", *UCLA Law Review*, 2011, nr 58, s. 889, och Sganga, C., a.a. För en mer nyanserad genomgång av argumenten för och emot, se Kerber, W., "Exhaustion of Digital Goods: An Economic Perspective", *Intellectual Property Journal*, 2016, nr 8, s. 149.

82. För det andra har det gjorts gällande att möjligheten att till en rimlig kostnad få tillgång till begagnade kopior av verk främjar innovation både bland upphovsrättsinnehavarna (så att de kan konkurrera med utbudet på begagnatmarknaden; se föregående punkt), bland användarna och bland andra aktörer såsom onlinemarknadsplattformar.

83. För det tredje har det framhållits att skyddet av användarnas privatliv skulle stärkas genom att spridningsrättens konsumtion skulle beröva upphovsrättsinnehavarna kontrollen över användningen av och det vidare ödet för kopiorna av deras verk. Vid tillhandahållande av verk genom nedladdning vet ju distributörerna vilka som har förvärvat de enskilda kopiorna, och de kan också samla in information om hur dessa personer använder verket. Bland annat kan distributörer av elektroniska böcker få veta huruvida en viss användare har läst ut boken eller huruvida han eller hon har gjort anteckningar i den. Vidare har distributörerna kontroll över de nedladdade kopiorna på så sätt att de kan häva avtalet genom att se till att den kopia som användaren påstås ha "köpt" blir oanvändbar.

84. För det fjärde har det slutligen hävdats att konsumtion av spridningsrätten vore ett sätt att förhindra konkurrenshämmande förfaranden som innebär att distributörerna knyter användarna till sig genom att göra det kostsamt att byta distributör. Sådana förfaranden har nu på nytt börjat förekomma bland annat på marknaden för elektroniska böcker, där det för förvärv och användning av en sådan bok exempelvis kan krävas att användaren öppnar ett konto hos distributören och äger en läsanordning av en typ som denne saluför.

85. Vissa av dessa argument rör emellertid aspekter av den allmänna ekonomiska politiken (prisnivåer, konkurrens och innovation) som visserligen kan beaktas av lagstiftaren men som däremot enligt min åsikt inte bör vägleda domstolsavgöranden.

86. Vidare avser andra argument beteenden som inte uppvisas av upphovsrättsinnehavarna utan av distributörerna av verken. Om man i syfte att motverka sådana beteenden erkände att spridningsrätten kan konsumeras, skulle upphovsmännens rättigheter inskränkas av skäl som saknar samband med jämvikten mellan dessa rättigheter och användarnas rättigheter. Annorlunda uttryckt skulle upphovsrätten då utnyttjas för att avhjälpa påstådda funktionsbrister på marknaden för tillhandahållande av verk.

87. Jag betvivlar också att regeln om konsumtion av spridningsrätten i sig skulle kunna avhjälpa de ovannämnda problemen. Att en sådan regel skulle ge den som hade förvärvat en icke-materiell kopia av ett verk möjlighet att sälja den kopian vidare skulle inte automatiskt medföra en ogiltigförklaring av samtliga avtalsvillkor för användningen av den kopian.⁶⁰ För övrigt är det inte alls säkert att användarna alltid skulle vilja frigöra sig från dessa villkor. Distributörerna låter nämligen begränsningarna och intränget i privatlivet åtföljas av fördelar för användarna, som kan tänkas välja att ta det onda med det goda.

88. Till yttermera visso finns det också starka argument *mot* att tillämpa regeln om konsumtion av spridningsrätten vid tillhandahållande av verk genom nedladdning.

89. För det första försämrar som sagt icke-materiella digitala kopior inte av användning, vilket betyder att begagnade kopior är helt likvärdiga med nya. Att handla med sådana kopior är dessutom synnerligen enkelt och inte förenat vare sig med någon extra ansträngning eller med någon tillkommande kostnad. Detta betyder att en parallell begagnatmarknad riskerar att påverka upphovsrättsinnehavarnas intressen i betydligt högre grad än vad en begagnatmarknad för fysiska föremål gör.

⁶⁰ Upphovsrätten reglerar i princip inte de avtal varigenom verk görs tillgängliga för slutanvändaren; se Lucas-Schloetter, A., "La revente d'occasion de fichiers numériques contenant des œuvres protégées par le droit d'auteur", i: Bernault, C., Clavier, J.-P., Lucas-Schloetter, A., & Lucas, F.-X. (red.), *Mélanges en l'honneur du Professeur André Lucas*, Paris, LexisNexis, Paris, 2014, s. 573 och följande sidor.

90. Det här aktuella nationella målet ger en utmärkt illustration av detta. Det händer nämligen att Tom Kabinet, som dess företrädare vitsordade vid förhandlingen, säljer elektroniska böcker vidare till ett pris som understiger inköpspriset. Att ett sådant förfarande kan vara lönsamt beror på att användarna av Tom Kabinets webbplats uppmuntras att efter läsningen sälja tillbaka de elektroniska böcker som de har köpt av bolaget till samma bolag, vilket sedan kan erbjuda andra kunder att köpa dessa böcker. En serie av upprepade vidareförsäljningar och återköp ger på det sättet Tom Kabinet möjlighet att uppnå lönsamhet i sin verksamhet, vars enda kostnad avser det första förvärvet av varje elektronisk bok.

91. Detta ger upphov till två risker för upphovsrättsinnehavarna. Den ena avser konkurrensen från kopior av samma kvalitet som erbjuds till en bråkdel av det ursprungliga marknadspriset. Den andra risken är att antalet kopior i omsättning ökar okontrollerat. Att en digital kopia av ett verk under en kort period blir föremål för ett flertal handelstransaktioner är nämligen i praktiken likvärdigt med att det skapas ett flertal kopior. Så är i synnerhet fallet när användarnas behov är tillfredsställda efter en enda läsning, vilket ofta är fallet med böcker.⁶¹

92. För det andra finns det en risk för att det även i bokstavig bemärkelse ska skapas ett stort antal kopior. Nedladdning innebär ju att en kopia av kopian skapas på den mottagande datorn. Den som säljer en kopia vidare är visserligen i princip skyldig att radera sin egen kopia när nedladdningen är slutförd, men det är svårt att kontrollera att den skyldigheten efterlevs, i synnerhet av enskilda.⁶²

93. Detta problem beror visserligen mer på digitaliseringen än på själva nedladdningen. Den som äger en digital kopia som är sparad på ett fysiskt lagringsmedium kan nämligen göra en kopia av denna kopia (vilket är helt lagligt i kraft av undantaget för privatkopiering) och sedan sälja den fysiska kopian vidare i kraft av regeln om konsumtion. Ett sådant handlande är inte särskilt hederligt, men det vore svårt att förklara det rättsstridigt. Dessutom vore det svårt att i praktiken tillämpa ett förbud mot nämnda handlande utan att göra intrång i användarens privata sfär. Detta gäller emellertid inte för samtliga kategorier av verk, bland annat inte för böcker,⁶³ och den som säljer ett fysiskt exemplar vidare måste dessutom betala en kostnad (exempelvis för porto) som inte finns vid dematerialiserad handel.

94. För det tredje är det inte säkert att det – i en situation där handel med begagnade digitala kopior är tillåten – alltid kommer att vara enkelt eller ens möjligt att skilja lagliga kopior, det vill säga sådana som har förvärvats på laglig väg och sålts vidare i enlighet med reglerna, från olagliga kopior. Professionella plattformar kan visserligen använda tekniska metoder för att förvissa sig om detta, något som Tom Kabinet också gör, att döma av upplysningarna i begäran om förhandsavgörande. Det är emellertid tveksamt om enskilda kommer att anstränga sig lika mycket. Således skulle ett erkännande av regeln om konsumtion av spridningsrätten såvitt avser icke-materiella kopior kunna bidra till piratkopieringens utveckling och göra det svårare att genomföra de åtgärder som är avsedda att motverka piratkopiering.

95. Slutligen är det viktigt att hålla i minnet att nedladdning med en i tiden obegränsad nyttjanderätt håller på att bli en föråldrad metod för att leverera innehåll online. Det har dykt upp nya åtkomstmetoder som strömning ("streaming") och tillgång via abonnemang, och dessa har blivit mycket populära – inte endast bland upphovsrättsinnehavare och distributörer utan även bland användare. Dessa nya åtkomstmetoder ger nämligen rättsinnehavarna och distributörerna högre inkomster samtidigt som de ger användarna en mer flexibel tillgång till ett avsevärt större utbud av

⁶¹ Samma konstaterande är också tillämpligt exempelvis på filmiska verk.

⁶² Bolaget Amazon har tagit patent på ett system för handel med begagnade digitala varor som medger automatisk radering av den ursprungliga kopian efter nedladdningen (Karapapa, S., "Reconstructing copyright exhaustion in the online world", *Intellectual Property Quarterly*, 4/2014, s. 307), men det torde endast vara professionella plattformar som kan tillämpa sådana system – det vore svårt att kräva att enskilda ska använda dem.

⁶³ Elektroniska böcker distribueras normalt inte på fysiskt lagringsmedium, och att skanna in en pappersbok innebär inte att man skapar en elektronisk bok.

innehåll. Det är visserligen riktigt att dessa nya åtkomstmetoder inte i första hand berör elektroniska böcker – det är svårt att föreställa sig strömning av en bok. Å andra sidan finns det redan lösningar där användaren betalar en månads- eller årsavgift och får tillgång till ett helt bibliotek av elektroniska böcker. Användarna behöver visserligen fortfarande ladda ned böckerna, men de betalar inte för varje enskilt objekt som de laddar ned, varför det svårigen kan anses vara fråga om försäljning i det fallet – och för att spridningsrätten till en kopia av ett verk ska kunna konsumeras måste det ju ske en försäljning av den kopian.

96. Om domstolen väljer att slå fast att regeln om konsumtion av spridningsrätten gäller i internetmiljön, löser den alltså ett problem som egentligen inte behöver lösas och som till stor del hör det förflutna till.

97. Mot bakgrund av dessa överväganden drar jag slutsatsen att det visserligen finns starka skäl som talar för att regeln om konsumtion av spridningsrätten ska erkännas såvitt avser nedladdning men att det finns minst lika starka skäl att inte göra detta. För att en lämplig jämvikt ska råda mellan de berörda intressena krävs det således inte någon annan avvägning än den som följer av de gällande bestämmelsernas lydelse.

Förslag till avgörande

98. Mot bakgrund av det ovan anförda drar jag slutsatsen att det finns både rättsliga och teleologiska argument som talar för ett erkännande av regeln om konsumtion av spridningsrätten såvitt avser verk som tillhandahålls genom nedladdning för stadigvarande bruk.⁶⁴ Bland annat visar användarens stadigvarande innehav av en kopia av ett sådant verk på de likheter som finns mellan denna metod för tillhandahållande och spridning av fysiska kopior. På unionsrättens nuvarande utvecklingsstadium måste emellertid argumenten mot ett sådant erkännande enligt min åsikt tillmätas större vikt. Det rör sig bland annat om de argument som jag har diskuterat i punkterna 36–49 i detta förslag till avgörande, vilka avser dels unionslagstiftarens tydliga vilja att låta nedladdning omfattas av rätten till överföring till allmänheten, dels inskränkningen av spridningsrätten till handlingar som innebär att äganderätten till en kopia övergår, dels rätten till mångfaldigande. Dessa rättsliga argument får stöd av de teleologiska överväganden som jag har redovisat i punkterna 89–96 i detta förslag till avgörande.

99. Därför föreslår jag att domstolen ska besvara tolkningsfrågorna från Rechtbank Den Haag (Domstolen i Haag, Nederländerna) enligt följande:

Artiklarna 3.1 och 4 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 tillhandahållande av elektroniska böcker genom nedladdning för stadigvarande bruk inte omfattas av spridningsrätten i den mening som avses i artikel 4 i det direktivet utan av rätten till överföring till allmänheten i den mening som avses i artikel 3.1 i nämnda direktiv.

⁶⁴ Se även, utöver de verk som redan har nämnts, Bernabou, L., "Digital Exhaustion of Copyright in the EU or Shall We Cease Being so Schizophrenic?", i: Stamatoudi, I.A. (red.), a.a., s. 351, von Lewinsky, S., & Walter, M., a.a., s. 987 och följande sidor, Mezei, P., *Copyright Exhaustion. Law and Policy in the United States and the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, och Wójcik, A., "The evolution of the copyright exhaustion doctrine in the European Union: limitations and controversy in the digital age", *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*, 2017, nr 1, s. 178.