

# KONSUMPTIONSPRINCIPPET

Sondringen mellem fysiske og digitale værker

**Specialet er udarbejdet af:**

**Süleyman Diken**

**Studienummer:**

**20137925**

**Vejleder:**

**Torsten Bjørn Larsen**

**Afleveringsfrist:**

**20. maj 2019**

## Abstract of exhaustion principle – distinction between physical and digital works

Copyright is one of the most important rights one can acquire within the field of intellectual property. The core area of copyright is protection of physical as well as non-physical works. Copyright grants certain rights to works such as economic and moral rights; these rights belong to the author. However, the author cannot always enforce these rights, as there are some rules that make it possible for others to make use of certain rights to works. One of these rules is the principle of exhaustion.

The principle of exhaustion regulates whether or not a third party can make use of certain rights to the work. This principle thus also covers whether or not exhaustion encompasses all physical works. Concerning physical works the legal situation is very clear; when the criteria are met exhaustion of all physical works becomes possible.

Furthermore, acquisition of digital copyright has become increasingly more relevant, as is the case with works such as software, games, movies, music and more. The principle of exhaustion is not resolute with regards to digital copyright, which is why this paper seeks to illuminate this particular issue.

In 2012 a revolutionary court decision was reached in the EU, that has had major influence on the principle of exhaustion. The decision has made it possible to exhaust non-physical works in regards to software. This paper seeks to answer the question of how this decision affects intellectual property such as videogames, music, films.

Finally, there will be an analysis of the reach of the principle of exhaustion, to determine if the principle only covers digital works. The analysis will be made on the basis of the UsedSoft case itself and the relevant written contributions on the topic by various researchers. There are arguments both for and against the expansion of the principle of exhaustion, which is why this particular issue is somewhat unclear.

# Indholdsfortegnelse

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Abstract of exhaustion principle – distinction between physical and digital works.....</b>               | <b>1</b>  |
| <b>1 Indledning.....</b>  | <b>4</b>  |
| 1.1 <i>Emnevalg</i> .....   | 5         |
| 1.1.1 Eksempel.....   | 5         |
| 1.2 <i>Problemformulering</i> .....   | 6         |
| 1.3 <i>Afgrænsning</i> .....  | 6         |
| 1.4 <i>Metode</i> .....   | 7         |
| 1.5 <i>Retskilder</i> .....   | 8         |
| 1.6 <i>Specialets opbygning</i> .....   | 8         |
| <b>2 Konsumptionsprincippet for fysiske værker.....</b>   | <b>10</b> |
| 2.1 <i>Indledning til konsumptionsprincippet</i> .....  | 10        |
| 2.1.1 Konsumtion af spredningsretten.....   | 11        |
| 2.1.2 Konsumtion af visningsretten.....   | 12        |
| 2.1.3 Betænkninger ved konsumptionsprincippet.....  | 13        |
| 2.2 <i>Retspraksis på området for fysisk konsumtion af værker</i> .....                                     | 13        |
| 2.2.1 C-61/97: Laserdisk-dommen .....   | 13        |
| 2.2.2 C-419/13 Art & Allposters International BV mod Stichting Pictoright .....                             | 16        |
| 2.2.3 U2010.1422H .....   | 18        |
| 2.3 <i>Opsummering</i> .....  | 19        |
| <b>3 Konsumptionsprincippet for digitale værker.....</b>  | <b>21</b> |
| 3.1 <i>Indledning til konsumptionsprincippet</i> .....  | 21        |
| 3.2 <i>Retspraksis på området for digital konsumtion</i> .....  | 22        |
| 3.2.1 C-128/11: UsedSoft GmbH mod Oracle International Corp. ....   | 22        |
| 3.2.2 C-166/15: Ranks og Vasiļevičs .....   | 29        |
| 3.2.3 C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken .....  | 33        |
| 3.3 <i>Opsummering</i> .....  | 38        |
| <b>4 Konsumptionsrækkevidden af digitalt indhold .....</b>  | <b>40</b> |
| 4.1 <i>Indledning til konsumptionsrækkevidden af digitalt indhold</i> .....                                 | 40        |
| 4.1.1 <i>Opsummering</i> .....  | 42        |
| 4.2 <i>Argumenter for udvidelse af konsumptionsprincippet for andre digitale værker end software</i> .....  | 43        |
| 4.2.1 <i>Domme</i> .....  | 43        |
| 4.2.2 <i>Artikler</i> .....   | 48        |
| 4.2.3 <i>Opsummering</i> .....  | 56        |
| 4.3 <i>Argumenter imod udvidelse af konsumptionsprincippet for andre digitale værker end software</i> ..... | 57        |
| 4.3.1 <i>Domme</i> .....  | 57        |
| 4.3.2 <i>Artikler</i> .....   | 58        |

|                                |           |
|--------------------------------|-----------|
| 4.3.3 Opsummering.....         | 64        |
| 4.4 Diskussion .....           | 64        |
| <b>5 Konklusion.....</b>       | <b>68</b> |
| <b>Litteraturliste.....</b>    | <b>71</b> |
| <i>Bøger.....</i>              | <i>71</i> |
| <i>Juridiske artikler.....</i> | <i>71</i> |
| <i>Internet.....</i>           | <i>72</i> |
| <i>Lovgivning.....</i>         | <i>72</i> |
| <i>Tidskrifter.....</i>        | <i>72</i> |
| <i>Dansk retspraksis.....</i>  | <i>73</i> |
| <i>EU-retspraksis.....</i>     | <i>73</i> |
| <b>Bilag .....</b>             | <b>74</b> |

# 1 Indledning

Ophavsretten er en af de vigtigste rettigheder, man kan opnå indenfor immaterialretten. Ophavsrettens kerneområde er beskyttelse af fysiske såvel som ikke-fysiske værker (herefter: digitale værker). Ophavsretten giver visse enerettigheder til værket, såsom økonomisk og ideelle rettigheder, som tilkommer ophavsmanden.<sup>1</sup> Det er ikke altid, at ophavsmanden kan håndhæve disse enerettigheder, da nogle indskrænkingsregler gør det muligt for andre at benytte sig af visse rettigheder til værker.<sup>2</sup> En af indskrænkningerne er blandt andet konsumptionsprincippet.

Konsumptionsprincippet regulerer, hvorvidt en tredjemand kan benytte sig af visse rettigheder til værket. Dette princip danner dermed også grundlaget for problemet i, hvorvidt konsumtion omfatter alle typer fysiske værker.<sup>3</sup> Denne problemstilling har i sin tid været meget omdiskuteret, hvorfor lovgivningen og retspraksis har en klar forståelse af, hvilke fysiske værker der er omfattet af konsumptionsprincippet, og hvor langt princippet strækker sig.<sup>4</sup>

Derudover er det blevet mere og mere aktuelt at opnå ophavsrettigheder digitalt, eksempelvis for software, spil, film, musik med mere.<sup>5</sup> Konsumptionsprincippet er ikke resolut, hvad angår digitale ophavsrettigheder, hvorfor specialet har til formål at belyse problemstillingen.

I 2012 blev der afsagt en revolutionerende EU-dom, hvis udfald har været banebrydende for sædvanen indenfor konsumptionsprincippet.<sup>6</sup> Afgørelsen har netop gjort det muligt at konsumere ikke-fysiske eksemplarer, for så vidt angår software. Derudover er der opstået visse spørgsmål, som bør afklares i specialet, nemlig hvorvidt afgørelsens udfald omfatter de forskellige digitale værker

---

<sup>1</sup> Schønning, Peter: *Ophavsretsloven med kommentarer*. 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2016, side 151

<sup>2</sup> Schovsbo, Jens, Morten Rosenmeier & Clement Salung Petersen: *Immaterialret*. 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, side 174

<sup>3</sup> Schønning, Peter: *Ophavsretsloven med kommentarer*. 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2016, side 341

<sup>4</sup> Jakobsen, Søren Sandfeld & Sten Schaumburg-Müller: *Mediejura for journalister og andre mediearbejdere*. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2016, side 344-345

<sup>5</sup> Schovsbo, Jens, Morten Rosenmeier & Clement Salung Petersen: *Immaterialret*. 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, side 195

<sup>6</sup> Se EU-dommen C-128/11: *Usedsoft GmbH mod Oracle International Corp.*

såsom spil, musik, film med mere. Da området er retstomt, vil dette spørgsmål søges fyldestgjort ved hjælp af artikler og domme.

## 1.1 Emnevalg

Ophavsretten beskytter kunstneriske og litterære værker. Patent- og brugsmode-retten tekniske ideer, designretten beskytter udseendet af et produkt (altså design), og varemærkeretten beskytter forretningskendetegn. Krænkelser af værker, som opbevares på internettet af en anden erhvervsdrivende, er en problemstilling, som kan opstå, og som kan krænke flere af de ovennævnte rettigheder. Denne problemstilling er svær at bekæmpe, da der er mange operatører på internettet, og enhver kan kopiere beskyttede rettigheder relativt nemt, hvorfor denne problemstilling er særlig relevant for afhandlingen at behandle.

Retspraksis på området er desuden ret fattigt, da der tages sigte mod konsumtion af digitalt indhold. Derfor er loven om, hvordan konsumtion skal fortolkes, svær, da der som nævnt ikke er megen retspraksis. Derudover er oplagring af rettigheder på internettet blevet mere aktuelt, da de fleste aktiviteter i dag foregår på internettet. Dermed opstår der nogle nye problematikker i forhold til konsumtion. Disse har hverken EU eller de nationale lovgivninger taget stilling til, hvilket fører til tvivl om, hvorvidt ens rettigheder på internettet er konsumeret.

Til sidst bør det nævnes, at konsumptionsrækkevidden af digitalt indhold ikke er blevet behandlet før. Der er dog få forskere, der gennem artikler har givet deres bud på, hvordan konsumptionsprincippet bør fortolkes. Specialet sigter mod at samle denne viden sammen og give sin egen konklusion på, hvordan konsumtion af digitalt indhold bør fortolkes. Som nævnt gør alle disse forhold det interessant at analysere, hvordan retstilstanden bør se ud for digitalt indhold.

### 1.1.1 Eksempel

Da specialet tager udgangspunkt i et relativt komplekst og retstomt område, vil det lette specialets forståelse at illustrere problemstillingen med et eksempel.

Virksomhed A markedsfører værksbeskyttede software og spil, som kan downloades fra internettet til kundernes egne pc'er. Senere finder Virksomhed A ud af, at en af deres kunder, Kunde B, har videresolgt softwaren til en tredjemand, som ikke har indgået aftale med Virksomhed A. Samme Kunde B har videresolgt nogle spil til en fjerdmand.

Specialet har således til formål at belyse, hvorvidt Virksomhed A's rettigheder er helt eller delvist konsumerede.

## 1.2 Problemformulering

Specialet vil belyse sondringen mellem fysiske og ikke-fysiske værker på baggrund af konsumptionsprincippet. Derudover vil specialet analysere rækkevidden af konsumptionsprincippet for digitalt indhold.

## 1.3 Afgrænsning

Når man taler om konsumtion af værker, åbnes der op for en lang række juridiske problemstillinger. Derfor vil specialet alene tage udgangspunkt i ophavsretten, hvorfor de juridiske aspekter såsom køberetten, aftaleretten, obligationsretten med mere ikke blive behandlet. Derudover sigter specialet mod at give en fyldestgørende og dybtgående analyse af retstillingen om konsumptionsprincippet for værker. Dermed vil der ikke redegøres for andre immaterielle discipliner såsom patentretten, brugsmodelretten, designretten, varemærkeretten med mere.

Afhandlingen har fokus på konsumptionsprincippet for fysiske og digitale værker. Derfor vil der i specialet ikke redegøres for ophavsrettens omfang, som forventes at være kendt på forhånd. Redegørelsen af ophavsrettens omfang udelukkes for at kunne besvare problemstillingen om digital konsumtion og dens rækkevidde fyldestgørende og dybtgående. Specielt retstillingen indenfor licens og dennes omfang vil hermed afgrænses, da omfanget heraf er et specialeemne for sig selv.

Specialet vil beskrive konsumptionsprincippet og dets betingelser for konsumtion af værker. Endvidere vil der på baggrund af teorien gøres rede for, hvorvidt konsumptionsprincippet kan gøres

gældende på både fysiske og digitale værker. Da retsstillingen på fysiske værker har været meget omdiskuteret i praksis, vil der qua retspraksis udarbejdes en grundlæggende gennemgang af status quo. Af hensyn til specialets omfang vil der ikke foretages en dybtgående analyse af retstillingen på fysiske værker, da dette emne beror på et sikkert grundlag, hvor svarene er åbenbare.

Det vil i afhandlingen blive behandlet, hvad retstillingen for digitalt indhold er. Dermed inddrages EU-dommen C-128/11 *UsedSoft GmbH mod Oracle International Corp.* (herefter: *UsedSoft*). Hermed har *UsedSoft* dannet grobunden for digital konsumtion. Derfor vil retstillingen efter *UsedSoft* blive analyseret på baggrund af EU-domme og nationale domme (så vidt det kan lade sig gøre).

*UsedSoft* har dermed også dannet grundlaget for diskussionen om, hvorvidt konsumptionsprincippet gælder for andet digitalt indhold. Derfor sigter afhandlingen mod at afklare denne problemstilling. For at gøre dette inddrages domme og juridiske artikler i det omfang, det er muligt. I det relevante afsnit vil der analyseres argumenter for og imod udvidelse af konsumptionsprincippet. Afslutningsvis vil det på baggrund af specialets indhold blive diskuteret, hvorvidt rækkevidden af digital konsumtion bør omfatte alle typer digitale værker.

## 1.4 Metode

Specialet har en retsdogmatisk tilgang til at belyse problemformuleringen, der har til formål at analysere og beskrive gældende ret.<sup>7</sup> Der vil inddrages relevante retskilder såsom national lovgivning samt retspraksis indenfor EU-ret og national ret for at analysere gældende ret.

Retspraksis, som vedrører konsumtion af fysiske værker, er talrig, og derfor vil disse domme inddrages blot for at belyse, om teorien og gældende ret stemmer overens. Derudover bør det nævnes, at konsumptionsrækkevidden af digitalt indhold er et relativt komplekst emne og et relativt nyt problemfelt, hvorfor der på dette område ingen domme er. Derfor vil praksis på dette område benyttes i begrænset omfang.

---

<sup>7</sup> Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014, side 86



Afhandlingen har til formål at analysere konsumptionsrækkevidden i forhold til ophavsretten. Som nævnt tidligere er dette et retstomt område, hvorfor der som analysebidrag vil benyttes internetkilder og artikler. Derudover vil der foretages en subjektiv fortolkning af denne viden for at give en uafhængig konklusion på problemstillingen.<sup>8</sup>

## 1.5 Retskilder

Der er fire typer retskilder: loven, retspraksis, sædvaner og "forholdets natur". I specialet vil disse retskilder benyttes efter behov.<sup>9</sup> Specielt vil der gøres brug af love og retspraksis for at illustrere gældende ret, jf. den retsdogmatiske metode. Derudover vil der i forbindelse med redegørelsen for konsumptionsprincippet benyttes betænkninger og forarbejder, hvis formål er, om der er nogen relevante informationer, som kan lette forståelsen og fortolkningen af loven.

## 1.6 Specialets opbygning

Specialet vil i andet kapitel indlede med en redegørelse for konsumptionsprincippet for fysiske værker, ligesom kapitlet gennemgår, hvilke betingelser der er for ophavsretlig konsumtion samt undtagelserne heri. Derudover vil der i samme kapitel analyseres domme for at belyse retsstillingen for konsumtion af fysiske værker. Som nævnt tidligere vil specialet ikke gennemgå, hvad ophavsretten indebærer, og hvilke betingelser der er for at opnå denne rettighed, da dette forudsættes kendt på forhånd. Derudover vil specialets andet kapitel søge at fyldestgøre, hvorvidt konsumtion af fysiske værker omfatter alle fysiske værker, altså kunstneriske og litterære værker.

Afhandlingen vil i tredje kapitel gennemgå konsumptionsprincippet for digitalt indhold. Området konsumtion er et relativt nyt og komplekst område, hvorfor der her også foretages domsanalyser. Da konsumtion af digitalt indhold er relativt nyt, er retspraksis fattigt, og derfor vil alle relevante domme blive inddraget som fortolkningsbidrag til problemstillingen.

---

<sup>8</sup> Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014, side 282

<sup>9</sup> Evald, Jens: *Retskilderne og den juridiske metode*. 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2000, side 1

Endelig vil der i specialets fjerde afsnit være en kort redegørelse for juridisk litteratur, hvor konsumtionsrækkevidden af digitale værker behandles. Særligt i kapitlerne 4.2 og 4.3 vil der blive argumenteret for og imod udvidelse af konsumtionsprincippet for digitale værker. Hertil vil der inddrages domme og juridiske artikler i relation til indholdet i de respektive kapitler. Afslutningsvis foretages der i dette kapitel en diskussion af, hvor langt konsumtionsrækkevidden bør gælde for så vidt angår digitale værkeksemplarer.

Afslutningsvis vil specialets femte og sidste kapitel konkludere på sondringen mellem fysiske og digitale værker. Derudover vil der konkluderes på de problemstillinger, der indgår i problemformuleringen. Problemstillingerne i det indledende eksempel (afsnit 1.1.1) vil kort blive besvaret.

## 2 Konsumptionsprincippet for fysiske værker

### 2.1 Indledning til konsumptionsprincippet

Konsumtion er en af begrænsningerne for ophavsmandens eneret. Ophavsmandens enerettighed for det pågældende overgår til en tredjemand, det vil sige at man foruden rettighedshaverens samtykke har visningsretten og/eller spredningsretten til det pågældende værk, når ophavsmanden med sit samtykke har overdraget værket. Disse to begreber vil nærmere blive behandlet i de kommende afsnit. Årsagen til, at konsumtion finder sted, er, at det ikke giver mening at bede om rettighedshaverens samtykke til at hænge vedkommendes maleri på sin væg, eller hvis man sælger sin brugte bog videre.<sup>10</sup>

Uanset hvilke indskrænkninger man gør brug af i ophavsretslovens kapitel 2, er der nogle grundbetingelser, som er gældende for alle indskrænkninger. For det første skal man respektere de ideelle rettigheder, når man gør brug af undtagelser. For det andet må man ikke ændre værket i en videre udstrækning, end hvad der er nødvendigt til formålet. For det tredje skal man angive kilden til et offentligt beskyttet værk, hvis man gør brug af sådan en begrænsning. For det fjerde må man ikke kopiere et ulovligt eksemplar, det vil sige, at eksemplaret skal være i hænde hos erhververen på lovlige vis, hvis for eksempel vedkommende gerne vil kopiere værker til privat brug.<sup>11</sup> Når erhververen har fulgt de kriterier, der findes i ophavsretslovens § 11, kan rettighedshaveren som udgangspunkt ikke afskære erhververen fra at gøre brug af begrænsningerne. Ophavsmandens formulering om, at "al kopiering" eller "linking" er forbudt, vil derfor ikke have en retlig virkning på benytteren af undtagelsen til eneretten. Kun hvis parterne har en aftale inter partes, kan rettighedshaveren begrænse erhververen i en aftaleretlig henseende. Dermed vil dette ikke udgøre en ophavsretlig krænkelse, hvis erhververen i strid med aftalen benytter lånereglen.<sup>12</sup> Det aftaleretlige vil ikke nærmere blive behandlet, jf. afgrænsningen i afsnit 1.3.

---

<sup>10</sup> Schovsbo, Jens, Morten Rosenmeier & Clement Salung Petersen: *Immaterielret*. 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2018, side 192

<sup>11</sup> Udsen, Henrik, Vibeke Borberg, Thomas Riis, Morten Rosenmeier & Jens Schovsbo: *Lærebog i informationsret*. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, side 103

<sup>12</sup> Jakobsen, Søren Sandfeld & Sten Schaumburg-Müller: *Mediejura for journalister og andre mediefolk*. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2016, side 340

### 2.1.1 Konsumtion af spredningsretten

Reglerne om konsumtion af spredningsretten fremgår af ophavsretslovens § 19. Ophavsretslovens § 19, stk. 1, er hovedreglen for konsumtion af spredningsretten. Denne siger, at "når eksemplaret er solgt med ophavsmandens samtykke eller på anden måde er overdraget til andre, må eksemplaret godt spredes videre".<sup>13</sup> Dette betyder, at man som erhverver af et beskyttet værk godt må sælge dette videre eller forære det til en organisation, som senere har intentioner om at sælge det videre. Dette kan erhververen gøre, uanset at det i ophavsretsloven § 2 benævnes, at dette kræver tilladelse, det vil sige, at retten til spredningen for det pågældende produkt er konsumeret.<sup>14</sup>

Der er to betingelser for, at eneretten til spredningsretten er konsumeret. For det første skal det beskyttede værk spredes inden for det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (herefter: EØS).<sup>15</sup> For det andet skal det sælges eller på anden måde overdrages til andre med ophavsmandens samtykke.<sup>16</sup> Her er det nødvendigt at påpege, at undtagelsen kun kan gøres gældende i forhold til det pågældende produkt, og derfor kan der ikke parallelimporteres andre eksemplarer magen til.<sup>17</sup>

Der findes nogle undtagelser til hovedreglen om konsumtionsprincippet for spredningsretten til fysiske værker. Disse er reguleret i ophavsretslovens § 19, stk. 2-4, som medfører, at det kun er visse dele af eneretten, der konsumeres. Lovens § 19, stk. 2, forbyder udlejning af visse værker, så erhververen som udgangspunkt ikke kan udleje værker til almenheden. Denne undtagelse til hovedreglen gælder ikke brugskunst og bygningsværker. Stk. 3 regulerer udlejning af digitale film og edb-programmer, hvorfor disse ej heller er omfattet af konsumtionsprincippet.<sup>18</sup> § 19, stk. 4, omhandler forholdet til biblioteksafgiftslovgivningen, der omhandler, hvorvidt en ophavsmand kan modtage statsligt vederlag, når vedkommendes bøger bliver udlånt på folkebiblioteker.

---

<sup>13</sup> Ophavsretsloven § 19 (Retsinformation)

<sup>14</sup> Schovsbo, Jens, Morten Rosenmeier & Clement Salung Petersen: *Immaterielret*. 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2018, side 192

<sup>15</sup> Jakobsen, Søren Sandfeld & Sten Schaumburg-Müller: *Mediejura for journalister og andre mediearbejdere*. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2016, side 344

<sup>16</sup> Schovsbo, Jens, Morten Rosenmeier & Clement Salung Petersen: *Immaterielret*. 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2018, side 192-193

<sup>17</sup> Jakobsen, Søren Sandfeld & Sten Schaumburg-Müller: *Mediejura for journalister og andre mediearbejdere*. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2016, side 344-345

<sup>18</sup> Schovsbo, Jens, Morten Rosenmeier & Clement Salung Petersen: *Immaterielret*. 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2018, side 193

Ophavsmanden har ingen indskrænkning for at modtage vederlag herfor, hvilket betyder, at deres ret til vederlag ikke konsumeres af § 19, stk. 1.<sup>19</sup>

### 2.1.2 Konsumtion af visningsretten

Reglen om konsumtion af visningsretten er reguleret i ophavsretslovens § 20. Denne regel danner grundlaget for konsumtion af visningsretten, når værket er blevet udgivet eller overdraget til andre. Hovedreglen for konsumtion er et udgivelseskriterium for værker. Når en bog eksempelvis er blevet udgivet, kan den vises offentligt. Hvad angår retten til visningsretten af kunstværker, for så vidt angår salgs- og overdragelseskriteriet, konsumeres retten for kunstværker, når et salg er sket fra ophavsmandens side med dennes samtykke. Særreglen vil gælde, uanset om kunstværket er udgivet, fordi kunstværker typisk ikke bliver udgivet, da der er ofte findes et eller ganske få eksemplarer.<sup>20</sup>

Konsumtionen omfatter kun det udgivne eller overdragne eksemplar, hvilket betyder, at erhververen ikke opnår retten til kopiering eller eksemplar fremstilling af værket. Eksempelarejeren må dermed ikke vise kopier af værket offentligt uden rettighedshaverens samtykke. Når der er tale om overdragelse, indbefatter det dermed ikke, at ophavsretten er blevet overdraget, jf. ophavsretslovens § 53, stk. 2. Derfor skal eksemplarejeren respektere ophavsmanden, og dermed må erhververen af eksemplaret ikke fremstille øvrige eksemplarer til omverdenen, med mindre parterne har aftalt noget andet.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Schønning, Peter: *Ophavsretsloven med kommentarer*. 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2016, side 349

<sup>20</sup> Schønning, Peter: *Ophavsretsloven med kommentarer*. 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2016, side 350-351

<sup>21</sup> Schønning, Peter: *Ophavsretsloven med kommentarer*. 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2016, side 351

Når et eksemplar er blevet overdraget ulovligt, foreligger der ikke konsumtion af eneretten. Konsumtion forudsætter nemlig, at overdragelsen er sket på lovlig vis, enten ved udgivelse eller overdragelse, jf. ophavsretslovens § 20.<sup>22</sup>

### 2.1.3 Betænkninger ved konsumptionsprincippet

For så vidt angår L1995 kan det kort konkluderes, at der ikke kan tilføjes noget i henhold til de ovennævnte konsumptionsprincipper.<sup>23</sup> Derudover blev der kundgjort en senere ændring: L19–2002–03. Hertil kan det nævnes, at konsumptionsprincippet i ophavsretslovens § 19 nu er begrænset til EØS-lande, hvormed international konsumtion er ophævet. For så vidt angår § 20 i ophavsretsloven er stk. 2 i den pågældende lov ophævet. Derudover er der ikke noget relevant at tilføje.<sup>24</sup>

## 2.2 Retspraksis på området for fysisk konsumtion af værker

For at illustrere, hvad der menes med teorien, er der udplukket visse domme for at belyse, hvorledes ovennævnte teori er forenelig med praksis. Retspraksis vil omfatte EU-domme og nationale domme. Specialet vil kort danne et overblik over sagens faktiske omstændigheder. Dernæst behandles de præjudicielle spørgsmål og afgørelsen herom. Til sidst vil der foretages en vurdering af, hvorvidt dommene bidrager til spørgsmålet om konsumtion af fysiske eksemplarer.<sup>25</sup>

### 2.2.1 C-61/97: Laserdisk-dommen

#### **Sagens faktiske omstændigheder**

---

<sup>22</sup> Schovsbo, Jens, Morten Rosenmeier & Clement Salung Petersen: *Immaterielret*. 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2018, side 197-198

<sup>23</sup> Folketingstidende, 1994-95, tillæg A, side 1351-1353 samt Folketingstidende 1994-95, tillæg B, side 793ff

<sup>24</sup> [http://webarkiv.ft.dk/Samling/20021/lovforslag\\_som\\_fremSAT/L19.htm](http://webarkiv.ft.dk/Samling/20021/lovforslag_som_fremSAT/L19.htm). Senest besøgt 10-05-2019.

<sup>25</sup> Naundrup Olesen, Karsten & Troels Michael Lilja: *Domsanalyse*. 2. udgave, Samfundslitteratur, 2016, side 21-40

Laserdisk har importeret filmværker fra Storbritannien siden 1985. I 1987 begyndte Laserdisk at leje disse film ud med henblik på at fremme salget. I forlæggelseskendelsen blev det stiltiende accepteret, at disse filmværker blev udlejet i Storbritannien. Dog fulgte denne stiltiende accept ikke for medlemsstaterne, hvorfor sagen opstår.<sup>26</sup>

### Præjudicielle spørgsmål

Ud fra ovennævnte er der opstået følgende spørgsmål:

*”Er EF-traktatens artikel 30 sammenholdt med artikel 36 samt artikel 85 og 86 til hinder for, at den, der af indehaveren af enerettighederne til et filmværk har fået overdraget en eneret til fremstilling og distribution af eksemplarer af filmværket i en medlemsstat, kan give samtykke til udlejning af egne udgivelser og samtidig forhindre udlejning af importerede udgivelser, der er bragt på markedet i en anden medlemsstat, hvor indehaveren af enerettighederne til fremstilling og distribution af eksemplarer af filmværker har overdraget eksemplarerne til eje under stiltiende accept af, at eksemplarerne udlejes i dette medlemsland?”<sup>27</sup>*

*”Under hensyntagen til, at rådsdirektivet 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret er trådt i kraft, stilles det samme spørgsmål under forudsætning af, at det lægges til grund, at direktivet er gældende for besvarelsen.”<sup>28</sup>*

I forhold til første spørgsmål undlader EU domstolen at fortolke EF-traktatens art. 85 og 86, da der ikke er givet nok oplysning herom fra de nationale domstole.

Foreningen for danske Videogramdistributører's primære påstand er, at eneretten til udlejninger ikke konsumeres, og dermed får Laserdisken ikke medhold i deres foretagende. Derimod har Laserdisk som deres primære påstand anmodet om, at retten skulle konsumeres, da filmene i

---

<sup>26</sup> C-61/97: Laserdisk-dommen, præmis 5

<sup>27</sup> C-61/97: Laserdisk-dommen, præmis 7

<sup>28</sup> C-61/97: Laserdisk-dommen, præmis 7

Storbritannien blev overdraget med retten om at leje. Dermed påstår Laserdisken, at retten til udlejning overgår til dem ved salg.<sup>29</sup>

Retten konkluderer, at eneretten til udlejningen ikke udtømmes, når denne tillades ved den pågældende medlemsstat, og at EF-traktatens art. 30 og 36 samt direktivet 92/100/EØF ikke er til hinder for at rettighedshaveren kan begrænse Laserdisks udlejning af fysiske filmværker.<sup>30</sup>

Begrundelsen herfor er, at eneretten til udlejning ikke konsumeres, da denne vil være utilbørlig for ophavsmændene, og dermed ville erhververen af ejendomsretten opnå en ubegrænset spredningsret. Denne eneret bliver heller ikke begrænset, også selvom rettighedshaveren i den pågældende medlemsstat har samtykket til udlejning af filmværkerne. Her er det vigtigt at understrege, at en sådan form for indskrænkning kræver samtykke fra ophavsmanden.<sup>31</sup> For så vidt angår direktivet har domstolen afgjort, at retten til videresalg af det pågældende eksemplar var konsumeret, jf. direktivets art. 9. Dog bevarede ophavsmændene eneretten til udlejning, jf. direktivet 92/100/EØF, art. 1.<sup>32</sup>

### **Vurdering af bidraget**

Denne dom kommer vidt omkring, hvordan konsumptionsprincippet skal forstås i forhold til udlejning af fysiske værker samt spredningsretten til fysiske værker, når det gælder videresalg. Dommen har dermed dannet fundamentet for, hvorvidt konsumtion kan gøres gældende for fysiske varer. I forhold til ovennævnte er der nogle ret klare undtagelser til hovedreglen om spredningsretten i ophavsretslovens §19, stk. 1. En af undtagelserne er nemlig som nævnt tidligere i afsnittet, at udlejning af værker ikke er tilladt, medmindre værkerne er brugskunst eller bygningskunst, jf. ophavsretslovens § 19, stk. 2. Derudover konkluderer dommen, at spredning af

---

<sup>29</sup> C-61/97: Laserdisk-dommen, præmis 11 og 12

<sup>30</sup> C-61/97: Laserdisk-dommen, præmis 23

<sup>31</sup> C-61/97: Laserdisk-dommen, præmis 18

<sup>32</sup> C-61/97: Laserdisk-dommen, præmis 20 og 21



eksemplarer via salg godt kan lade sig gøre, da retten herom er konsumeret, og der er fast praksis på området.

## 2.2.2 C-419/13 Art & Allposters International BV mod Stichting Pictoright

### Sagens faktiske omstændigheder

Stichting Pictoright (herefter: Pictoright) er et hollandsk selskab, som forvalter kollektive ophavsrettigheder og endvidere varetager ophavsmændenes interesser for dem, der har tilsluttet sig selskabet. Allposters International BV (herefter: Allposters) sælger via deres webside ophavsretligt beskyttede værker, herunder Pictoright's tilsluttede ophavsmænds værker. Derudover tilbyder Allposters at overføre malerierne fra plakat til lærred, hvilket Pictoright modsætter sig, hvorfor tvisten mellem parterne opstår.<sup>33</sup>

### Præjudicielle spørgsmål

I anledning af sagen er der opstået følgende spørgsmål, som dommen sigter at besvare:

*”Regulerer [...] artikel 4 [i direktiv 2001/29] spørgsmålet, om rettighedshaveren kan udøve sin spredningsret med hensyn til en reproduktion af et ophavsretligt beskyttet værk, som er solgt og leveret inden for EØS af rettighedshaveren eller med dennes samtykke, såfremt denne reproduktion efter at have fået sin form ændret på ny bringes i omsætning i denne form?”<sup>34</sup>*

Af pladshensyn undlades spørgsmål 2 og udfaldet af dommen.

Pictoright er af den opfattelse, at retten ikke konsumeres, når de sælger deres plakater, som overføres på et lærred af Allposters, hvilket dermed kræver tilladelse fra Pictoright.<sup>35</sup> Allposters

---

<sup>33</sup> C-419/13: Allposters-dommen, præmis 14 og 15

<sup>34</sup> C-419/13: Allposters-dommen, præmis 21

<sup>35</sup> C-419/13: Allposters-dommen, præmis 24, 1. pkt.

modsætter sig, da de er af den opfattelse, at retten er konsumeret, og at de kan foretage ændringer af værket.<sup>36</sup>

Retten finder det ikke rimeligt, at værdien af værket, som er overført på lærredet, overstiger plakats værdi væsentligt, og at der ikke betales passende vederlag i forhold til ændringen af mediet.<sup>37</sup> En sådan ændring er i overensstemmelse med direktivet 2001/29, art. 2, litra a, hvorfor retten fremfører, at denne reproduktion kræver samtykke fra ophavsmanden.<sup>38</sup>

Hermed konkluderer dommen på baggrund af ovennævnte, at en sådan ændring ikke kan omfattes af konsumptionsprincippet, jf. direktiv 2001/29/EF, art. 4, stk. 2.<sup>39</sup> Til sidst bør det understreges, at EU-domstolen har undladt at besvare spørgsmål to, da dette kun var aktuelt, hvis spørgsmål 1 blev besvaret bekræftende.<sup>40</sup>

### **Vurdering af bidraget**

Denne dom har dannet grundlaget for, hvorvidt eneretten er konsumeret, når der foretages ændring af medium. For så vidt angår ændring af medium, dannes der en bagatelgrænse for, hvor lidt der skal til, for at retten til konsumtion fortabes. På baggrund af denne doms udfald kan det konkluderes, at ændringer af et værk enten skal ske ved tilladelse, eller hvis erhververen betaler et passende vederlag.<sup>41</sup> Dermed har denne dom konkluderet, at selvom man kun ændrer mediet af et ophavsretlig beskyttet værk, er dette nok til, at konsumptionsprincippet ikke udhules. Derudover er der klare betragtninger, der taler for, at konsumtion af fysiske varer kan benyttes kommercielt enten ved offentlig fremførelse eller ved at bringe det pågældende fysiske eksemplar i omsætning.<sup>42</sup>

---

<sup>36</sup> C-419/13: Allposters-dommen, præmis 17

<sup>37</sup> C-419/13: Allposters-dommen, præmis 48

<sup>38</sup> C-419/13: Allposters-dommen, præmis 43

<sup>39</sup> C-419/13: Allposters-dommen, præmis 49

<sup>40</sup> C-419/13: Allposters-dommen, præmis 21

<sup>41</sup> C-419/13: Allposters-dommen, præmis 43 og 48

<sup>42</sup> C-419/13: Allposters-dommen, præmis 36

### 2.2.3 U2010.1422H

#### **Sagens faktiske omstændigheder**

Erik er en kunstner, som har lejet et atelier som fremlejekontrakt. Ved fraflytning har kunstneren efterladt 12-14 malede lærreder, som skulle kasseres ud fra Eriks betragtning. Ved fraflytning har kunstneren aftalt med udlejeren Jesper, at Jesper kunne beholde resten af depositummet mod at smide dem ud for Erik, da Erik på daværende tidspunkt ikke kunne smide dem ud personligt, da affaldscontaineren var fyldt. Efter et stykke tid bliver to af Eriks lærreder solgt på auktion af Sven, hvorfor tvisten opstår mellem parterne Sven og Erik.<sup>43</sup>

#### **Præjudicielle spørgsmål**

Det præjudicielle spørgsmål behandles ud fra sin relevans for specialet. Derfor undlades nogle af parternes påstande og begrundelser, da de ingen relevans har for afhandlingens problemstilling.

*"Denne sag, der er anlagt den 21. april 2006, vedrører spørgsmålet om ejendomsretten til 14 lærreder malet af sagsøger."*<sup>44</sup>

Som nævnt ovenfor var der i denne dom flere påstande. Dog er Eriks påstand relevant for afhandlingen. Eriks påstand var, at Sven skulle tilpligtes at anerkende, at han ikke var berettiget til at bringe de 14 lærreder i omsætning. Svens påstand var frifindelse.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> U2010.1422H, side 1, 1. spalte

<sup>44</sup> U2010.1422H, side 1, 1. spalte

<sup>45</sup> U2010.1422H, side 1, 1. spalte

Det bør nævnes, at byretten gav Erik medhold i hans påstande, mens landsretten modsat frifandt Sven, og Højesteret stadfæstede byrettens afgørelse med ændringer dertil. Der vil ikke foretages en uddybelse af byrettens og landrettens afgørelse, da specialets omfang ikke tillader dette.

Som anført tidligere stadfæstede Højesteret byrettens dom, dog med ændringer af byrettens dom, hvilket vil sige, at kunstneren Erik fik medhold i sin påstand om anerkendelsen. Begrundelsen herfor var, at det ikke var godtgjort, hvorvidt retten til lærrederne var overdraget ved salg fra Eriks side til Jesper og sidenhen fra Jesper til Sven. Dermed var Højesterettens konklusion, at retten til spredning ikke var konsumeret, jf. ophavsretslovens § 19, stk. 1.<sup>46</sup>

### **Vurdering af bidraget**

Når en rettighed konsumeres, er dette ofte forbundet med, at rettighedshaveren af egen begæring overdrager eksemplaret, eller at eksemplaret spredes med rettighedshaverens samtykke, altså at der er forbundet et salgskriterium som i den pågældende dom. Ud fra dommen kan det konstateres, at der ikke foreligger salg mellem parterne eller anden form for overdragelse, eksempelvis en gave. Dermed kan det fastslås, at dommen har bidraget til, at spredningsretten ikke konsumeres, når der ved sådan en tvist ikke er sket et salg eller en overdragelse med ophavsmandens samtykke, jf. ophavsretslovens § 19, stk. 1.

## **2.3 Opsummering**

Hvad angår konsumtion af fysiske værkseksemplarer, er retstilstanden rimelig klar. Der er nogle betingelser, som skal opfyldes, før konsumtion generelt kan håndhæves. Disse betingelser fremgår af ophavsretslovens § 11, og betingelserne for at gøre brug af lånereglerne er kumulative.<sup>47</sup> Afslutningsvis er der nogle betingelser, der skal opfyldes i de respektive konsumptionsregler.<sup>48</sup> For

---

<sup>46</sup> U2010.1422H, side 4, 2. spalte

<sup>47</sup> Udsen, Henrik, Vibeke Borberg, Thomas Riis, Morten Rosenmeier & Jens Schovsbo: *Lærebog i informationsret*. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, side 103

<sup>48</sup> Ophavsretsloven § 19 og 20, Retsinformation

så vidt angår praksis, danner både EU-domme og nationale domme grundlaget for klarheden, da der er mange domme at tage fat i på området. Som svar på spørgsmålet om, hvorvidt konsumtionsrækkevidden rækker, kan det kort konkluderes, at konsumtion gælder for alle typer værkeksemplarer.<sup>49</sup> Retsstillingen for fysiske eksemplarer er undersøgt for at kunne besvare problemstillingen, hvad angår sondringen af fysiske og digitale værker. Afslutningsvis vil retstillingen af digitale værker, når det gælder konsumtion, blive analyseret i næste afsnit.

---

<sup>49</sup> Schønning, Peter: *Ophavsretsloven med kommentarer*. 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2016, side 341

## 3 Konsumptionsprincippet for digitale værker

### 3.1 Indledning til konsumptionsprincippet

Udgangspunktet for konsumtion er, at det omfatter fysiske eksemplarer og dermed ikke digitale værker. Som nævnt tidligere sker konsumtion, når rettighedshaveren selv overdrager eller selv tillader, at andre overdrager det beskyttede fysiske indhold. Konsumtionen omfatter heller ikke de værker, man selv har lavet, ej heller hvis man har fået tilladelse fra ophavsmanden. Begrundelsen for dette er netop, at dette ikke kan betragtes som overdragelse med ophavsmandens samtykke. Dette vil som udgangspunkt betyde, at konsumptionsprincippet ikke omfatter værker, som man har downloadet på nettet. Derudover kan det ej heller lade sig gøre, hvis man lovligt har downloadet eksemplaret og har betalt for det. Eksempelvis kan man ikke downloade sange på nettet og derefter brænde sangene ned på en CD, som man sælger videre. Selvom CD'en traditionelt udgør et eksemplar, er overdragelsen ikke sket på traditionel vis, hvorfor konsumtion som udgangspunkt ikke kan lade sig gøre.<sup>50</sup>

Når man sammenligner fysiske værker kontra digitale værker, kan det som udgangspunkt konkluderes, at fysiske eksemplarer, man har købt lovligt, kan konsumeres, hvorimod digitale eksemplarer, man har tilegnet sig lovlig vis, som udgangspunkt ikke kan konsumeres. Konsumptionsprincippet for digitalt indhold kan imidlertid heller ikke gøres gældende, selvom man har betalt for det digitale værk. Som nævnt tidligere i det indledende afsnit er det blevet mere aktuelt at lægge værker op på internettet. Når man lovligt erhverver et digitalt eksemplar på nettet, sker det normalt ved, at man får tildelt et brugernavn og en adgangskode, som gør det muligt at downloade værket på sin computer. Salg af digitale værker er et surrogat for fysiske værker, og fordi digitalt indhold bliver mere aktuelt, er salg af faktiske eksemplarer næsten forældet.<sup>51</sup>

I 2012 blev der afsagt en EU-dom, som modificerede det hidtidige konsumptionsprincip om fysiske eksemplarer. UsedSoft-dommen omhandler konsumtion af computerprogrammer. Denne dom

---

<sup>50</sup> Schovsbo, Jens, Morten Rosenmeier & Clement Salung Petersen: *Immaterielret*. 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2018, side 195

<sup>51</sup> Schovsbo, Jens, Morten Rosenmeier & Clement Salung Petersen: *Immaterielret*. 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2018, side 195

kom med en banebrydende afgørelse, hvad angår konsumtion af digitalt indhold og software. Denne dom vil nærmere uddybes i det kommende afsnit.<sup>52</sup>

## 3.2 Retspraksis på området for digital konsumtion

For at illustrere, hvad der menes med teorien, er der udplukket visse domme, ligesom i afsnit 2.2, som belyser, hvorledes det ovennævnte er forenelig med praksis. Retspraksis vil omfatte EU-domme og nationale domme (så vidt det kan lade sig gøre). Specialet vil kort danne et overblik over sagens faktiske omstændigheder. Dernæst behandles de præjudicielle spørgsmål og afgørelsen herom. Til sidst vil der foretages en vurdering af, hvorvidt dommene bidrager til spørgsmålet om konsumtion af digitale værker.<sup>53</sup>

### 3.2.1 C-128/11: UsedSoft GmbH mod Oracle International Corp.

#### **Sagens faktiske omstændigheder**

Oracle International Corp. (herefter Oracle) beskæftiger sig med udvikling og distribuering af edb-programmer. Oracle distribuerer deres produkter igennem deres hjemmeside, hvorigennem kunderne får adgang til at downloade softwaren. I hovedsagen fungerer programmet som en "client server",<sup>54</sup> hvor Oracles kunder i forbindelse med en licensaftale har mulighed for at lagre en kopi af produktet på deres interne server. Oracle tilbyder gruppelicens til 25 brugere, hvorved kunder, hvis de har brug for 30 brugere, skal købe to gruppelicenser.<sup>55</sup> UsedSoft GmbH (herefter: UsedSoft) markedsfører hovedsageligt brugte licenser til software, der anvendes i erhvervsforhold. Oracles kunder kan via UsedSoft sælge de overskydende gruppelicenser. UsedSoft tilbød i oktober 2005 en "Oracle specialkampagne",<sup>56</sup> hvilket betød, at UsedSoft solgte brugte licenser fra Oracle. Salget foregik således, at de kunder, der ikke havde erhvervet software fra rettighedshaveren Oracle,

---

<sup>52</sup> Udsen, Henrik, med flere: Lærebog i informationsret, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, side 105

<sup>53</sup> Naundrup Olesen, Karsten & Troels Michael Lilja: Domsanalyse. 2. udgave, Samfundslitteratur, 2016, side 21-40

<sup>54</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 21

<sup>55</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 20, 21 og 22

<sup>56</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 25

kunne erhverve licenser igennem Oracles hjemmeside, samt UsedSofts kunder, der allerede havde licenser, kunne købe yderligere licenser.<sup>57</sup> Dermed lagde Oracle sag an mod UsedSoft.

## Præjudicielle spørgsmål

EU-domstolene har fået udleveret følgende spørgsmål fra retten i Tyskland:

*”1) Er den, der kan påberåbe sig, at retten til at sprede en kopi af et edb-program er udtømt, »den, der retmæssigt har erhvervet edb-programmet« i den betydning, hvori begrebet anvendes i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2009/24?*

*2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende: Udtømmes retten til at sprede en kopi af et edb-program i henhold til artikel 4, stk. 2, i direktiv 2009/24, når erhververen har fremstillet kopien med rettighedshaverens tilladelse ved at downloade programmet fra internettet til et medium?*

*3) Såfremt det andet spørgsmål ligeledes besvares bekræftende: Kan også den, der har erhvervet en »brugt« softwarelicens, for så vidt angår fremstillingen af en kopi af et edb-program, som »den, der retmæssigt har erhvervet edb-programmet« i henhold til artikel 5, stk. 1, og artikel 4, stk. 2, i direktiv 2009/24 påberåber sig, at retten til at sprede en kopi af edb-programmet, som den første erhverver har fremstillet med rettighedshaverens tilladelse ved at downloade programmet fra internettet til et medium, er udtømt, når første erhverver har slettet sin kopi af programmet eller ikke længere anvender denne?”<sup>58</sup>*

EU-domstolene har valgt at systematisere de præjudicielle spørgsmål ved at besvare spørgsmål 2, hvilket fremgår af præmis 35-72. Derefter har EU-domstolene i præmis 73-88 gennemgået de præjudicielle spørgsmål 1 og 3. Derfor startes der med en gennemgang af spørgsmål 2 frem for spørgsmål 1, så domstolens system følges.

---

<sup>57</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 24, 25 og 26

<sup>58</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 34



## EU-domstolens besvarelse af spørgsmål 2

EU-domstolen har ved besvarelsen af spørgsmålet delt spørgsmålet op i tre. Først har retten fortolket, hvorvidt der er tale om salg.<sup>59</sup> Dernæst har retten undersøgt, hvorvidt konsumtion efter softwaredirektivet gælder for fysiske eller digitale eksemplarer. I samme forbindelse blev det undersøgt, hvorvidt InfoSoc-direktivet viger for softwaredirektivet, som er *lex specialis*.<sup>60</sup> Til sidst blev det undersøgt, om aftalen om vedligeholdelse var til hinder for konsumtion.<sup>61</sup>

### Fortolkning af ordet salg:

Begrebet salg kan variere i EU-medlemsstaternes nationale lovgivning. For at harmonisere medlemsstaternes forståelse af begrebet har EU-domstolen defineret det.<sup>62</sup> Salg forstås som en aftale mellem parterne, hvorved aftaleparten betaler en pris for, at den anden aftalepart afgiver sin ejendomsret.<sup>63</sup>

Derudover har EU-domstolen fastslået, at begrebet salg skal fortolkes bredt, ved at følge generaladvokatens forslag. Begrundelsen for den brede fortolkning er, at man let kan omgå konsumptionsprincippet ved at lave en licensaftale i stedet for et salg.<sup>64</sup> Det vil være uhensigtsmæssigt, hvis Oracle fik kontrol over videresalget ved at omgå overdragelsen i form af licensaftaler og dermed opnå engangsydelser fra enhver bruger.<sup>65</sup> Dette vil ligeledes medføre en opdeling, og således kan Oracle opnå vederlag, som ikke er proportionelle.<sup>66</sup>

---

<sup>59</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 38

<sup>60</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 53

<sup>61</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 64

<sup>62</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 40

<sup>63</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 42

<sup>64</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 49

<sup>65</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 63

<sup>66</sup> Lindskoug, Mette: "Retstilstanden for sælgere og købere af brugte licenser", Kammer-advokaten/Advokatfirmaet Paul Schmith. Senest besøgt 10-05-2019

Ovennævnte omstændigheder var til stede i dommen, og hermed kan det udledes, at konsumtion af spredningsretten er betinget af overdragelse. Dette skal ses i lyset af EU-domstolens fortolkning af begrebet salg.

#### Lex specialis:

Oracles argumentation lød på, at deres eneret ikke var konsumeret, da de blot havde foretaget en tilrådgivningsstilling, hvilket var omtalt i Infosoc-direktivets art. 3, stk. 1. Det fremgår ligeledes i Infosoc-direktivets art. 3, stk. 3, at denne handling ikke konsumeres, når tilrådgivningsstilling sker til almenheden.<sup>67</sup>

Twisten mellem parterne medførte regelsammenstød, da parterne henviste til InfoSoc-direktivet og softwaredirektivet. Igennem dommen har EU-domstolen udtrykkeligt henvist til lex specialis.<sup>68</sup> EU-domstolen fandt, at softwaredirektivet var lex specialis for InfoSoc-direktivet. Begrundelsen herfor var, at InfoSoc-direktivet ikke berører retlig beskyttelse af edb-programmer.<sup>69</sup>

I UsedSoft-dommen blev det fastslået, at de anvendte begreber i InfoSoc-direktivet og softwaredirektivet i princippet bør have samme betydning.<sup>70</sup> Dermed har EU-domstolen undgået at tage stilling til, hvorvidt digital konsumtion er tilladt ifølge InfoSoc-direktivet.

#### Opdeling af licens:

---

<sup>67</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 50

<sup>68</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 51 og 56

<sup>69</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 51, 1. punktum.

<sup>70</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 60

Erhververen af en gruppelicens må ikke opdele licensen og sælge brugsretten til de overskydende licenser, som erhververen ikke har brug for. Gruppelicensen vil alt andet lige betragtes i en helhed, det vil sige, at retten kun er konsumeret, hvis licensen bliver solgt i en helhed.<sup>71</sup>

#### Konklusion på præjudicielt spørgsmål 2:

På baggrund af ovennævnte konkluderer EU-domstolene angående spørgsmål 2, at retten til spredning er udtømt, såfremt ophavsmanden har givet samtykke til download fra internettet til et medium, eller hvis ophavsmanden har givet en brugsret til programmet i en tidsubegrænset periode mod betaling af en engangsydelse. Denne betaling skal svare til den økonomiske værdi af kopien, som går til indehaveren af ophavsretten.<sup>72</sup>

#### **EU-domstolens besvarelse af spørgsmål 1 og 3**

Domstolen kan afgøre, om spredningsretten er udtømt. Derfor undersøger domstolen, hvilke regler der gælder for reproduktion af værket, jf. softwaredirektivet, art. 5, stk. 1. Når erhververen har solgt en kopi, og denne ligeledes automatisk har beholdt kopien, tager domstolen stilling til, hvilke regler der gælder for denne kopi, og hvilken indflydelse kopien har på udtømmning af spredningsretten.

#### Reproduktion:

I softwaredirektivet er der oplyst en række undtagelser, som gør det muligt for indehaveren af ejendomsretten til det pågældende eksemplar at reproducere eksemplaret uden ophavsmandens samtykke herfor. Reproduktion kræver eksempelvis ikke tilladelse, hvis denne er nødvendig for programmets formål, eller medmindre parterne har aftalt andet, jf. softwaredirektivets art. 5, stk. 1.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 69 og 86

<sup>72</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, side 14, nr. 1

<sup>73</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 74

Et af Oracles anbringenderne ved sagen var, at den, der retmæssigt har erhvervet softwaren, må udelukkende være den erhverver, der har indgået en direkte aftale med rettighedsindehaveren.<sup>74</sup> Ud fra EU-rettens betragtning vil dette medføre, at konsumptionsprincippet i softwaredirektivets art. 4, stk. 2, er forældet.<sup>75</sup>

Når en erhverver tilegner sig retten til kopien via internettet og downloader denne kopi på en intern server, sker der dermed reproduktion. Beslutter erhververen at overdrage softwaren, kan den kommende erhverver på samme måde tilegne sig eksemplaret. Med det in mente fastslog EU-domstolen, at reproduktion var nødvendig, for at de kommende erhververe kunne få adgang til edb-programmet og anvende det efter programmets formål.<sup>76</sup>

#### Krav om brugelighed:

EU-afgørelsen har stillet et krav om, at det pågældende eksemplar slettes fra overdragerens computer, når videresalg sker. Dette krav kan være svært for indehaveren af rettigheden at kontrollere. Dog kan rettighedshaveren til det beskyttede værk foretage sikkerhedsforanstaltninger ved at stille visse krav til erhververen om at gøre sin kopi ubrugelig, før den overdrages, og at samme produktnøgle ikke kan aktiveres, før den oprindelige er deaktiveret af erhververen.<sup>77</sup>

Domstolen har konstateret, at erhververen kan undgå at krænke ophavsmandens eneret ved at gøre sit eksemplar ubrugeligt ved videreoverdragelse. Når dette er gjort, krænker erhververen ikke enerettet til reproduktion i softwaredirektivets art. 4, stk. 1, litra a.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 82

<sup>75</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 83

<sup>76</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 75

<sup>77</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 79

<sup>78</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 70 og 78

### Konklusion på præjudicielle spørgsmål 1 og 3:

Spredningsretten til eneretten er udtømt, når ophavsmanden har fået en økonomisk værdi, der svarer til det vederlag, denne ville have fået for en kopi af værket. Derudover forudsættes det, at ophavsmanden overdrager værket tidsubegrænset mod betaling af en engangsydelse. Derudover konkluderes det, at de efterfølgende erhververe kan benytte sig af konsumptionsreglen, såfremt den oprindelige køber ubrugeliggør sit program.<sup>79</sup>

### **Opsummering**

Ud fra ovennævnte dom kan der udledes nogle betingelser for, at konsumtion af digitalt indhold er tilladt. Når de kumulative betingelser er opfyldt, er eneretten konsumeret. Disse betingelser er:

1. Der skal være sket et salg – modsat en gratis brugsret.
2. Det oprindelige salg skal være sket inden for EU.
3. Det oprindelige salg skal være lovligt (dvs. ikke piratkopieret).
4. Den oprindelige licensaftale skal give en permanent brugsret (modsat tidsbegrænset).<sup>80</sup>

### **Vurdering af bidraget**

Som nævnt tidligere bliver digitale værker mere populære, mens der bliver solgt færre og færre fysiske eksemplarer. Grundet dette bliver konsumptionsmulighederne forringet, da konsumptionsprincippet som tidligere nævnt omfatter fysiske værker. UsedSoft-dommen er den første dom, hvor man bryder princippet om fysisk konsumtion. Derudover har denne dom dannet grundlaget for digital konsumtion, idet domstolen gjorde det muligt at konsumere digitalt indhold.

---

<sup>79</sup> C128/11: UsedSoft-dommen, præmis 88

<sup>80</sup> "Ny afgørelse fra EU-domstolen: Software kan nu frit overdrages." Udgivet af Kromann Reumert. Senest besøgt 10-05-2019

UsedSoft-dommen omhandler kun software, hvorom EU-domstolen konkluderede, at eneretten blev konsumeret, hvis de opstillede betingelser i dommen blev opfyldt. Dommen tager dog ikke stilling til, hvor bredt konsumptionsprincippet for digitalt indhold skal fortolkes, hvorfor der er opstået en række diskussioner om, hvor langt konsumptionsprincippet bør række. Denne problemstilling bliver nærmere behandlet i kapitel 4.

### 3.2.2 C-166/15: Ranks og Vasiļevičs

#### **Sagens faktiske omstændigheder**

I dommen C-166/15 tog EU-domstolen stilling til videresalg af kopier af edb-programmer med brugt licens til fysiske medier, som var uoriginalt. Forudsætningen for salget var, at den oprindelige erhverver skulle slette sin kopi af programmet.<sup>81</sup>

Aleksandrs Ranks og Jurijs Vasiļevičs var mellem 2001-2004 tiltalt for salg af edb-programmer fra Microsoft Corp. (herefter: Microsoft) på en onlineplatform. Herunder solgte de ophavsretligt beskyttede programmer som Microsoft Windows og Microsoft Office.<sup>82</sup> Retten anslog antallet af solgte programmer til mere end 3.000 eksemplarer, hvilket har påført et tab for Microsoft på 293.548,40 amerikanske dollars.<sup>83</sup> I forbindelse med dette opstod en tvist blandt parterne.

#### **Præjudicielle spørgsmål**

Ud fra ovennævnte opstod der følgende præjudicielle spørgsmål, som retten skulle behandle:

*”1) Kan en person, der har købt et edb-program med en »brugt« licens, der er lagret på en cd-rom, som ikke er original, men som fungerer, og som ikke anvendes af andre brugere, i henhold til bestemmelsen i artikel 5, stk. 1, og artikel 4, stk. 2, i [...] direktiv 2009/24 [...] påberåbe sig udtømmelse af retten til spredning af et eksemplar (en kopi) af det pågældende edb-program,*

---

<sup>81</sup> C-166/15: Ranks & Vasiļevičs, præmis 2

<sup>82</sup> C-166/15: Ranks & Vasiļevičs, præmis 10

<sup>83</sup> C-166/15: Ranks & Vasiļevičs, præmis 11

*hvis den første køber af dette program købte det af rettighedshaveren med den originale cd-rom, [når] denne cd-rom er ødelagt, og [når] den første køber har slettet sit eksemplar (sin kopi) eller ikke længere bruger det?*

*2) Hvis første spørgsmål besvares bekræftende, har en person, der kan påberåbe sig bestemmelsen om udtømmelse af retten til spredning af et eksemplar (en kopi) af det pågældende edb-program, da ret til at videresælge dette edb-program på en anden cd-rom end den originale til en tredjemand i henhold til artikel 4, stk. 2, og artikel 5, stk. 2, i direktiv 2009/24?"<sup>84</sup>*

### **EU-domstolens besvarelse af de præjudicielle spørgsmål:<sup>85</sup>**

For at en eneret til spredningsretten konsumeres, skal der være opfyldt to betingelser i henhold til direktiv 91/250. For det første skal overdragelsen være foretaget af rettighedshaveren eller med dennes samtykke. For det andet skal salg eller markedsføring af edb-programmet ske indenfor unionens grænser. Når disse betingelser er opfyldt, er der adgang til konsumtion.<sup>86</sup>

For at kunne opnå adgang til konsumtionen skal der foretages en fortolkning af begrebet salg. Begrebet skal fortolkes bredt, da det ville være uhensigtsmæssigt at kunne omgås begrebet ved at indgå aftale om licens. Dermed skal salg omfatte alle former for overdragelse. Dette kræver dog, at man opnår en permanent brugsret til kopien af edb-programmet. Derudover skal den, der erhverver brugsretten, betale et vederlag, der svarer til kopiens økonomiske værdi.<sup>87</sup> Retten fandt det ubestridt, at der efter omstændighederne var tale om salg.<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> C-166/15: Ranks & Vasiļevičs, præmis 17

<sup>85</sup> Da overtrædelserne fandt sted mellem 2001-2004, bruges direktiv 91/250 fremfor 2009/24, også selvom direktiv 91/250 blev ophævet i forbindelse med direktiv 2009/24. Derfor er de relevante artikler hos direktivet fra 1991, jf. C-166/15: Ranks & Vasiļevičs, præmis 19

<sup>86</sup> C-166/15: Ranks & Vasiļevičs, præmis 27

<sup>87</sup> C-166/15: Ranks & Vasiļevičs, præmis 28, med henvisning til C-128/11, præmis 49

<sup>88</sup> C-166/15: Ranks & Vasiļevičs, præmis 29

Når indehaveren af det ophavsretligt beskyttede edb-program sælger en kopi på et fysisk medium, hvor erhververen er nødt til at købe licens, som tilegner vedkommende en permanent brugsret, kan indehaveren ikke modsætte sig videresalg. Dette vil være gældende, uanset om parterne har aftalt, at licensen ikke er overdragelig.<sup>89</sup>

Ud fra omstændighederne i sagen er overdragelsen af kopien af edb-programmet lagret på et uoriginalt medium. Konsumptionsprincippet indebærer, at man selv overdrager eksemplaret og dertilhørende brugslicenser og ikke det uoriginale fysiske medium.<sup>90</sup> Derudover bliver der ikke foretaget en sondring mellem, om det uoriginale medie er af fysisk eller immateriel form.<sup>91</sup>

Reglen om konsumtion giver adgang til salg af fysiske kopier af edb-programmer, som ikke er lagret på det originale medium, såfremt det originale er beskadiget. Dette kan ske på følgende betingelser, som var oplyst i den tidligere dom C-128/11: Der skal overdrages en permanent licens til første erhverver, og den oprindelige erhverver skal ubrugeliggøre enhver kopi af programmet. Hvis disse betingelser er opfyldt, er der intet til hinder for konsumtion.<sup>92</sup>

Ophavsmanden til edb-programmet har ved aftale ikke retten til at forhindre erhververen i at tage sikkerhedskopier af softwaren, såfremt dette er nødvendigt for anvendelsen.<sup>93</sup> Dog er sikkerhedskopiering af software underlagt nogle betingelser: Den, der har ejendomsretten til edb-programmet, kan sikkerhedskopiere, og sikkerhedskopiering skal derudover være nødvendig for at kunne benytte programmet.<sup>94</sup>

---

<sup>89</sup> C-166/15: Ranks & Vasilevičs, præmis 30, med henvisning til C-128/11, præmis 77

<sup>90</sup> C-166/15: Ranks & Vasilevičs, præmis 34

<sup>91</sup> C-166/15: Ranks & Vasilevičs, præmis 35, med henvisning til C-128/11, præmis 55

<sup>92</sup> C-166/15: Ranks & Vasilevičs, præmis 39

<sup>93</sup> C-166/15: Ranks & Vasilevičs, præmis 40

<sup>94</sup> C-166/15: Ranks & Vasilevičs, præmis 41



Microsoft gjorde gældende, at det krævede samtykke at videresælge det sikkerhedskopierede program, da dette blev udarbejdet i henhold til direktiv 91/250, art. 5, stk. 2, alene med den begrundelse, at det originale var beskadiget, ødelagt eller mistet.<sup>95</sup> EU-domstolen fastslog, at reproduktion ikke kræver samtykke fra rettighedshaveren, hvis dette er nødvendigt, og eksemplaret er retmæssigt erhvervet.<sup>96</sup>

Såfremt man ikke har originalen til softwaren, mister erhververen dermed ikke retten til at sprede kopien til det eksemplar, hvis erhververen har fået en tidsubegrænset licens til brugsretten, og kopien bliver solgt som brugt, da dette vil medføre, at den effektive virkning af konsumptionsreglen bliver frataget.<sup>97</sup> Det kræver dog, at den nye erhverver godtgør, at vedkommende har erhvervet kopien retmæssigt.<sup>98</sup>

På baggrund af ovenstående konkluderer EU-domstolen, at en erhverver af en kopi til et edb-program og dertilhørende licens har ret til at sprede de dertilhørende ejendomsrettigheder. Derudover fastslår domstolen, at dette ikke er tilladt, hvis ejendomsretserhververen får det originale fysiske medium, og erhververen senere laver sikkerhedskopier og spreder disse. Sådan en handling kræver dermed tilladelse fra rettighedshaveren.<sup>99</sup>

### **Vurdering af bidraget**

Denne dom danner grobunden for, hvilke reproduktionshandlinger der medfører krav om tilladelse fra ophavsmanden, før videre spredning kan finde sted. Dermed modificeres UsedSoft-dommen med denne afgørelse. Når softwaren er leveret på et fysisk medium, og når den oprindelige

---

<sup>95</sup> C-166/15: Ranks & Vasiļevičs, præmis 44

<sup>96</sup> C-166/15: Ranks & Vasiļevičs, præmis 48

<sup>97</sup> C-166/15: Ranks & Vasiļevičs, præmis 53, med henvisning til C-128/11, præmis 83

<sup>98</sup> C-166/15: Ranks & Vasiļevičs, præmis 56

<sup>99</sup> C-166/15: Ranks & Vasiļevičs, præmis 57

erhverver af forskellige grunde ikke er i besiddelse af det originale fysiske medium, kan vedkommende af den grund ikke sprede den pågældende sikkerhedskopi, da dette kræver samtykke. Til sidst kan det fastslås, at der i denne dom gælder de samme betingelser som for digital konsumtion, og dermed danner disse domme et fast grundlag for, at digitale software kan konsumeres.<sup>100</sup>

### 3.2.3 C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken

#### **Sagens faktiske omstændigheder**

Vereniging Openbare Bibliotheken (herefter: VOB) repræsenterer alle offentlige bibliotekers interesser, som udlåner bøger i fysisk form, hvorved der betales et fast beløb til Stichting Onderhandelingen Leenvergoedingen (herefter: StOL), som er et organ bemyndiget af den hollandske justitsminister til at modtage vederlagene.<sup>101</sup>

StOL har til opgave at fordele vederlagene til rettighedshaverne på grundlag af en fordelingsordning. Fordelingsordningen er delt op i to, og hvert organ har til opgave at få fordelt vederlagene afhængigt af, hvilket værk organerne repræsenterede.<sup>102</sup>

StOL har fået spørgsmål om, hvorvidt udlån af digitale bøger er foreneligt med den nationale ophavsretslov, hvortil StOL har besvaret dette spørgsmål benægtende.<sup>103</sup>

Siden besvarelsen af spørgsmålet er der iværksat en rapport og et lovforslag, som behandler udlån af e-bøger. Iværksættelsen bekræfter StOL's besvarelse af spørgsmålet. Dette har VOB protesteret imod og anlagt sag, hvorfor tvisten er opstået.<sup>104</sup>

---

<sup>100</sup> C128/11 og C-166/15

<sup>101</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 17 og 18

<sup>102</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 19

<sup>103</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 21

<sup>104</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 22-25

## Præjudicielle spørgsmål:

Under disse omstændigheder er der opstået følgende præjudicielle spørgsmål, som blev forelagt for EU-domstolene:

*”1) Skal artikel 1, stk. 1, artikel 2, stk. 1, litra b), og artikel 6, stk. 1, i direktiv 2006/115 fortolkes således, at »udlån« som omhandlet i disse artikler også omfatter tilrådighedsstillelse uden direkte eller indirekte økonomisk eller kommerciel fordel af ophavsretligt beskyttet materiale såsom romaner, eventyrsamlinger, biografier, rejseberetninger, børne- og ungdomslitteratur, når tilrådighedsstillelse forestås af en alment tilgængelig offentlig institution*

- derved, at et eksemplar i digital form (eksemplar A) placeres på institutionens server, hvorved en bruger sættes i stand til at kopiere eksemplaret ved downloading til brugerens egen computer (eksemplar B)*
- hvorved det eksemplar, som brugeren laver under downloadingen (eksemplar B), ikke længere kan bruges efter et begrænset tidsrum, og*
- hvorved andre brugere i dette tidsrum ikke kan downloade eksemplaret (eksemplar A) på deres computere?*

*2) Såfremt spørgsmål 1 skal besvares bekræftende, er artikel 6 i direktiv 2006/115 og/eller nogen anden bestemmelse i EU-retten da til hinder for, at medlemsstaterne gør anvendelse af den i artikel 6 i direktiv 2006/115 omhandlede begrænsning af udlånsretten betinget af, at eksemplaret af det værk (eksemplar A), som institutionen har stillet til rådighed, er blevet bragt i omsætning ved et første salg eller anden overdragelse af ejendomsret i Den Europæiske Union af rettighedshaveren eller med dennes samtykke som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2001/29?*

*3) Såfremt spørgsmål 2 skal besvares benægtende, stilles der i artikel 6 i direktiv 2006/115 andre krav med hensyn til oprindelsen af det eksemplar (eksemplar A), som institutionen har stillet til rådighed, eksempelvis at eksemplaret er erhvervet fra en lovlig kilde?”<sup>105</sup>*

---

<sup>105</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 26

## EU-domstolens besvarelse af spørgsmål 1

Først og fremmest ønsker domstolen at undersøge, hvorvidt e-bøger er indenfor anvendelsesområdet i direktiv 2006/115.<sup>106</sup> Hertil er der ført følgende argumenter. For det første understreges det, at direktivets art. 1, stk. 1, ikke præciserer, hvilke værker der er omfattet. Dermed er der grundlag for at præcisere, om det er faktiske og/eller immaterielle værker, der er omfattet af anvendelsesområdet. WIPO-traktaten fremfører, at udlejning af digitale film ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2006/115. Spørgsmålet belyser imidlertid ikke udlån, hvorfor dette behandles.<sup>107</sup>

Selvom direktivet 2006/115 i visse sprogversioner fremgår som udlånsrettighed og i andre som udlejnings- og udlånsordning, er kommissionens hensigt næppe at harmonisere disse to begreber, således at de får samme udgangspunkt, for så vidt angår formen af værker.<sup>108</sup> Dernæst bliver der i betragtning 3 og 8 i visse sprogversioner benævnt udlejnings- og udlånsrettigheder, hvilket skal forstås som, at disse rettigheder er individuelle og uafhængige af hinanden.<sup>109</sup> Derudover bliver disse begreber defineret separat, hvilket betyder, at disse rettigheder ikke er identiske.<sup>110</sup>

Ud fra de ovennævnte betragtninger konkluderer EU-domstolene, at udlån af e-bøger er indenfor anvendelsesområdet for direktiv 2006/115.<sup>111</sup> Begrundelsen herfor er, at det i direktiv 2006/115, betragtning 4, benævnes, at det omhandlede direktiv skal tilpasses til de nye udnyttelsesformer, som e-bøger er omfattet af.<sup>112</sup> Endvidere ville udelukkelse af udlån af e-bøger fra direktivets anvendelsesområde medføre et for højt beskyttelsesniveau.<sup>113</sup>

---

<sup>106</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 30

<sup>107</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 34 og 35

<sup>108</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 36

<sup>109</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 37

<sup>110</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 38

<sup>111</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 44

<sup>112</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 45

<sup>113</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 46

Dernæst foretager EU-domstolen en vurdering af, hvorvidt udlån af e-bøger er omfattet af direktiv 2006/115, art. 6, stk. 1.<sup>114</sup> Der er et generelt princip om, at en fortolkning af anvendelsesmuligheden af undtagelsen i direktivets art. 6, stk. 1, er indskrænkende. Det bør ikke forholde sig sådan i denne tvist, da det ville fratage undtagelsens effektive virkning og være i strid med formålet heri.<sup>115</sup>

Den effektive virkning ville bortfalde, hvis sådan et udlån i tvisten ikke kunne finde anvendelse i henhold til direktivets art. 6, stk. 1, da ydelsen af trykte bøger for det væsentligste er sammenligneligt med ydelsen i tvisten.<sup>116</sup> Betingelserne, der er fastsat i direktivets art. 2, stk. 1, litra b, er i det væsentligste sammenlignelig med trykte værker, da der er foretaget sikkerhedsforanstaltninger med hensyn til udlån.<sup>117</sup>

Hermed konkluderer afgørelsen, at det er muligt at udlåne bøger i digital form, når det gennemføres sådan, at e-bogen udlånes én gang i et bestemt tidsrum, at brugeren kun har mulighed for at downloade e-bogen en enkelt gang, og at e-bogen ikke længere vil være tilgængelig, når udlånsperioden er overskredet.<sup>118</sup>

## **EU-domstolens besvarelse af spørgsmål 2**

Det fastslås af EU-domstolen, at eneretten til udlån er et prærogativ, der udelukkende tilkommer ophavsmanden. Dermed konsumeres eneretten til udlån ikke.<sup>119</sup> Dog har medlemsstaterne

---

<sup>114</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 49

<sup>115</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 50

<sup>116</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 51

<sup>117</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 53

<sup>118</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 54

<sup>119</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 59

mulighed for yderligere indskrænkning af hensyn til at fremme kulturen. I den forbindelse skal ophavsmanden som det mindste modtage vederlag.<sup>120</sup>

Der er i den hollandske lovgivning i den forelæggende ret foretaget en yderligere beskyttelse af ophavsmandens rettigheder ved at tilføje en ekstra betingelse. Denne betingelse omhandler overdragelsen, som skal ske fra rettighedshaveren eller med dennes samtykke, hvilket fremgår i direktiv 2001/29, art. 4, stk. 2.<sup>121</sup> Betingelsen, som er opstillet i den nationale lovgivning, er forenelig med direktiv 2006/115, art. 6, stk. 1.<sup>122</sup>

På baggrund af ovenstående fastslår EU-dommen, at der ikke er nogen EU-retlige regler til hinder for, at en medlemsstat benytter reglen i direktiv 2006/115, art. 6, stk. 1, i henhold til udlån af e-bøger, betinget af at værket er bragt i omsætning af rettighedshaveren, eller at denne har givet samtykke hertil.<sup>123</sup>

### **EU-domstolens besvarelse af spørgsmål 3**

Det skal understreges, at art. 6, stk. 1, ikke fastsætter regler om, hvordan et værk skal tilkomme erhververen af ejendomsretten på lovlig vis.<sup>124</sup> En sådan tilsidesættelse vil medføre, at der ville fremkomme ulovlige og forfalskede værker, som ikke er forenelige med formålet.<sup>125</sup>

Det ville påføre ophavsmanden ubegrundet skade, hvis vedkommende skulle tolerere privatkopier, som er tilegnet fra en ulovlig kilde.<sup>126</sup> Derudover finder EU-domstolene, at undtagelser af

---

<sup>120</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 60

<sup>121</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 62

<sup>122</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 64

<sup>123</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 65

<sup>124</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 67

<sup>125</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 68

<sup>126</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 70

privatkopiering er relevante for at anvendelsen om offentlige udlån, hvorfor betingelserne for privatkopiering finder analog anvendelse i direktiv 2006/115, hvad angår hvordan værket er erhvervet.<sup>127</sup>

Dermed konkluderer afgørelsen, at tilrådighedsstillelse af en e-bog kun kan ske, hvis denne er erhvervet retmæssigt.<sup>128</sup>

### **Vurdering af bidrag**

Denne afgørelse omhandler udlån af e-bøger. Ophavsmanden har prægativet til at udlåne e-bøger. Dog er der som nævnt tidligere nogle rettigheder, som bliver konsumeret. Her gør denne dom det muligt at udlåne bøger i digitaliseret form på de offentlige biblioteker, og dermed er prægativet til udlån konsumeret, hvis ophavsmanden har overdraget eller på anden måde givet samtykke hertil. Derudover skal der også være opfyldt andre betingelser. For det første skal e-bogen udlånes uden kommercielt øjemed. For det andet skal der foretages nogle sikkerhedsforanstaltninger, som gør det muligt at udlåne e-bogen én gang i det tidsrum, den er i hænde hos låneren. For det tredje skal e-bogen være erhvervet retmæssigt. Når alle betingelser er opfyldt, danner de konsumtionen af eneretten til udlån. Til sidst bør det nævnes, at konsumptionsprincippet også har været omdiskuteret, og om dette ligeledes betyder, at der er åbnet op for konsumtion af spredningsretten til andre digitale værker, end software. En analyse og diskussion af dette vil blive foretaget i næste kapitel.

## **3.3 Opsummering**

Retsstillingen af konsumptionsprincippet for digitale værker er delvist klar. Hvad angår digital software, kan det kort konkluderes, at digital software kan konsumeres. Andre typer digitale værker er omvendt et større spørgsmål. Konsumptionsrækkevidden har været meget omdiskuteret i forbindelse med UsedSoft-dommen, da denne dom er revolutionerende og gjorde digital software

---

<sup>127</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 71

<sup>128</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 72

muligt at sprede qua konsumptionsprincippet. I forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt konsumtion gælder for andre digitale værker, jf. problemformuleringen, vil næste kapitel således analysere domme og juridiske artikler for at kunne give en rationel besvarelse af problemstillingen.



## 4 Konsumtionsrækkevidden af digitalt indhold

### 4.1 Indledning til konsumtionsrækkevidden af digitalt indhold

Der er en usikkerhed på, hvordan konsumtionsprincippet af digitalt indhold fortolkes, der vil i næste afsnit foretages en redegørelse af, hvordan forskellige litteratur forholder sig til konsumtionsprincippet af andre digitale værkseksemplarer udover software.

#### Litteratur 1: "Internetretten"

Inden UsedSoft-dommen blev afsagt, var det klare udgangspunkt, at konsumtion kun gjaldt fysiske eksemplarer. UsedSoft-dommen ændrede dog på dette udgangspunkt, for så vidt angår software. Dommen og dens rækkevide har været meget omdiskuteret, særligt muligheden for viderespredningsretten til andre typer digitalt indhold såsom spil, musik, e-bøger med mere. Der blev afsagt en dom, som blev gennemgået tidligere, og som omhandler udlån af e-bøger, hvortil det blev afgjort, at et sådant udlån var tilladt. Denne dom tager dog ikke stilling til viderespredning af digitalt indhold, men man ser en klar tendens til at ligestille fysiske eksemplarer og digitale eksemplarer.<sup>129</sup>

#### Litteratur 2: "IT-ret"

I forlængelse af ovennævnte har UsedSoft efterladt så meget tvivl om, hvorvidt afgørelsen tillader konsumtion af andre typer digitale værker end software. En eventuel konsumtion af digitale eksemplarer forudsætter på lige fod med fysiske eksemplarer, at der sker overdragelse af ejendomsretten til værket. Det digitale eksemplar vil ikke omfatte ejendomsretten til det fysiske medium, men brugsretten til værket. Forudsætningen for det sidstnævnte er, at erhververen får en permanent brugsret til eksemplaret.<sup>130</sup>

Såfremt der sker konsumtion af andre værker end software, vil det medføre en række ulemper for rettighedshaveren. I og med at muligheden for digital konsumtion åbnes, vil der være et stort antal

---

<sup>129</sup> Trzaskowski, Jan, Søren Sandfeld Jakobsen, Susanne Karstoft, Hanne Kirk, Lars Bo Langsted, Thomas Riis, Charlotte Bagger Tranberg & Helena Lybæk Guðmundsdóttir: Internetretten. 3. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2017, side 63-64

<sup>130</sup> Udsen, Henrik: IT-ret. 4. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2019, side 113

kopier i omløb, og muligheden for at identificere, om de er erhvervet retmæssigt eller ej, vil være svær. Muligheden for, at brugerne kan bytte, sælge og udlåne kopien, vil medføre betydelige tab af potentielle købere for ophavsmanden. Derudover er det blevet anført, at det ikke vil have betydning, om værket er overdraget på et fysisk medium for at få adgang til at videresælge, da værdien ligger i selve værket. Rettighedshaveren må sikre, at vedkommende opnår samme pris ved at sælge værket digitalt.<sup>131</sup>

Hermed kan det konkluderes, at der ikke er tvivl om EU-domstolens vilje til at behandle digitale værker på lige med fysiske værker, og at dette vil præge eventuelle fremtidige sager.<sup>132</sup>

### **Litteratur 3: "Digitale værker i ophavsretten"**

I tilfælde af, at retstillingen i UsedSoft-dommen vil gælde for alle typer digitale værker, vil der dermed være opstillet en række krav til brugerne.<sup>133</sup> Hertil kan det nævnes, at der i den nationale lovgivning ikke er regler for konsumtion af digitale værker. Det kan dog diskuteres, om ikke hensigten bag softwaredirektivet netop er konsumtion. Der vil være tale om en ændret holdning, i tilfælde af at konsumptionsreglerne i InfoSoc-direktivet ligeledes skulle gælde for softwaredirektivet, hvilket indikerer, at konsumptionsprincippet eventuelt kunne gælde for relaterede områder.<sup>134</sup> I tilfælde af at der kom en tilsvarende afgørelse på området på baggrund af reglerne i InfoSoc-direktivet, vil der ligeledes være tale om en direktivstridig afgørelse. Dog ville den ændrede holdning tyde på en ændret holdning til konsumtion af digitale værker generelt.<sup>135</sup>

Der blev af forfatteren opstillet nogle fordele og ulemper ved en ændring af konsumptionsprincippet for digitale værker. Der blev blandt andet argumenteret for, at retstillingen for at købe et fysisk og immaterielt eksemplar bør nyde samme rettighed, da der ikke er en væsentlig prisforskel på eksemplarerne.<sup>136</sup> Som nævnt tidligere bliver næsten alt digitaliseret, og hvis man ikke

---

<sup>131</sup> Udsen, Henrik: IT-ret. 4. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2019, side 111

<sup>132</sup> Udsen, Henrik: IT-ret. 4. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2019, side 86

<sup>133</sup> Frank, Louise Yde: Digitale værker i ophavsretten. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014, side 27. [http://www.femr.dk/fileadmin/FEMR/Prisop-gave\\_2013/prisvinder\\_ebog\\_01.pdf](http://www.femr.dk/fileadmin/FEMR/Prisop-gave_2013/prisvinder_ebog_01.pdf), Senest besøgt 10-05-2019

<sup>134</sup> Frank, Louise Yde: Digitale værker i ophavsretten. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014, side 30

<sup>135</sup> Frank, Louise Yde: Digitale værker i ophavsretten. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014, side 30

<sup>136</sup> Frank, Louise Yde: Digitale værker i ophavsretten. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014, side 30

følger den teknologiske udvikling, vil nogle af forbrugerens rettigheder gå tabt.<sup>137</sup> Derudover blev det slået fast, at reglen i InfoSoc-direktivet ikke var til hinder for konsumtion af digital software, og dermed bør reglen i InfoSoc-direktivet ikke være til hinder for digital konsumtion generelt. Rettighedsalliancen mener, at reglerne om konsumtion af digitale værker skal imødekomme ophavsmandens og brugerens interesser.<sup>138</sup>

Louise Yde Frank, som er forfatteren til e-bogen, har givet sit bud på, hvordan betingelserne for digital konsumtion bør se ud med inspiration fra UsedSoft-dommen. Disse betingelser er listet nedfor:<sup>139</sup>

- ”Rettighedshaver skal have bragt værket på markedet ved et oprindeligt salg
- Salget skal være foregået inden for EU
- Værkseksemplaret der ønskes videresolgt skal være af et lovligt forlæg
- Der kan indføres krav om brug af teknologi ved digitale værker, der gør, at egne kopier ophører med at fungere ved videresalg
- Der kan indføres krav om, at rettighedshaver skal modtage et vederlag ved videresalg”<sup>140</sup>

#### 4.1.1 Opsummering

Der er foroven redegjort for forskellige holdninger til, hvorvidt konsumtion af digitalt indhold skal omfatte andre typer værker udover software. Der er både fordele og ulemper herved. Dog giver litteraturen ikke en endegyldig og klar konklusion på emnet konsumtion af digitale eksemplarer. Afsnit 4.2 og 4.3 indeholder derfor analyser af argumenterne for og imod udvidelse af konsumptionsprincippet. Som fortolkningsbidrag benyttes der domme og juridiske artikler. Området for digital konsumtion er som beskrevet retstomt, hvorfor der benyttes relevante præmisser i dommene, hvor domstolene argumenterer for eller imod konsumptionsrækkevidden.

---

<sup>137</sup> Frank, Louise Yde: Digitale værker i ophavsretten. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014, side 31

<sup>138</sup> Frank, Louise Yde: Digitale værker i ophavsretten. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014, side 32.  
Senest besøgt 10-05-2019

<sup>139</sup> Frank, Louise Yde: Digitale værker i ophavsretten. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014, side 36

<sup>140</sup> Frank, Louise Yde: Digitale værker i ophavsretten. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014, side 36-37

Derudover benyttes juridiske artikler, hvori forfatterne har udtrykt hver deres holdning til konsumptionsrækkevidden af digitale værker.

## 4.2 Argumenter for udvidelse af konsumptionsprincippet for andre digitale værker end software

Denne analyse benytter som beskrevet domme og juridiske artikler som fortolkningsbidrag til spørgsmålet om konsumptionsrækkevidden af digitalt indhold. Analysen af dommene vil omfatte en gennemgang af de præmisser, der er relevante for konsumptionsbidraget. Der vil endvidere foretages en fortolkning af bidraget til konsumptionsrækkevidden. Sagens faktiske omstændigheder i dommene gennemgås ikke, da disse er blevet behandlet tidligere i specialet. Her henvises til kapitel 3.2. For så vidt angår juridiske artikler, vil disse blive benyttet, da området er retstomt og dermed et relevant fortolkningsbidrag. Derudover redegøres der for hver artikel kort for problemstillingen, og der gives en analyse af artiklens bidrag til problemstillingen.

### 4.2.1 Domme

#### **4.2.1.1 C-128/11: *UsedSoft GmbH mod Oracle International Corp.***

EU-dommen omhandler ikke konsumptionsrækkevidden af digitalt indhold, men software. EU-dommen indikerer i nogle af præmisserne, at rækkevidden af digital konsumtion kan udvides, hvorfor dette er et relevant fortolkningsbidrag til besvarelsen af problemstillingen.

#### **De relevante præmisser**

UsedSoft-dommens præmis 58 fastslår, at hensigten bag Den Europæiske Unions (herefter: Union) direktiv 2009/24 er at ligestille fysiske og immaterielle eksemplarer. Spørgsmålet er, om dette princip kun gælder for software, da præmissen danner grundlaget for diskussionen om, hvorvidt udstrækningen gælder andre typer værker.<sup>141</sup> Dermed konkluderer afgørelsen, at salg også omfatter digitale værker.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> C-128/11: Usedsoft-dommen, præmis 58

<sup>142</sup> C-128/11: Usedsoft-dommen, præmis 59

UsedSoft-dommen konstaterer, at begreberne bag direktiverne 2001/29 og 2009/24 skal have samme betydning. Derudover kritiserer dommen den 28. og 29. betragtning i direktiv 2001/29, der er til hinder for konsumtion af immaterielle eksemplarer. Hermed fastsætter dommen, at hensigten ikke skal forstås på baggrund af betragtningerne, men EU-direktiv 2009/24, art. 4, stk. 2.<sup>143</sup>

Det økonomiske synspunkt for disse to former for salg er ens, da online-overførsel nemlig funktionelt svarer til lagring på et fysisk medium. Efter ligebehandlingsprincippet i direktiv 2009/24, art. 4, stk. 2, bekræfter direktivet, at spredningsretten ved første salg får virkning uden at tage hensyn til produktets form.<sup>144</sup>

Et princip om, at konsumtion får virke ved fysiske eksemplarer, vil ikke være hensigtsmæssig, da ophavsmanden får mulighed for at kontrollere videresalget af kopier og dermed kræve vederlag for hvert salg. Derudover konstaterer EU-domstolen, at sådan en begrænsning går ud over, hvad der er nødvendigt for ophavsmanden for at bevare vedkommendes eneret.<sup>145</sup>

EU-domstolen nævner, at det er vanskeligt at ubrugeliggøre sit eksemplarer ved videresalg af digitale værker. Denne problemstilling står man også over for ved spredning af fysiske værker, da der er usikkerhed om, hvorvidt erhververen af ejendomsretten har frembragt kopier af det pågældende edb-program. Afgørelsen har givet dét løsningsforslag på problemstillingen, at rettighedshaveren kan foretage sikkerhedsforanstaltninger ved at frembringe en produktnøgle til hvert eksemplar, uagtet om salget vedrører et immaterielt eller fysisk værk.<sup>146</sup>

### **Vurdering af bidrag**

EU-domstolen har specielt i præmisserne 60-63 givet anledning til diskussion om, hvorvidt konsumtionsrækkevidden rækker for immaterielt indhold.<sup>147</sup> Domstolen er ikke helt afvisende

---

<sup>143</sup> C-128/11: Usedsoft-dommen, præmis 60

<sup>144</sup> C-128/11: Usedsoft-dommen, præmis 61

<sup>145</sup> C-128/11: Usedsoft-dommen, præmis 63

<sup>146</sup> C-128/11: Usedsoft-dommen, præmis 79

<sup>147</sup> Udsen, Henrik: IT-ret. 4. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2019, side 113

over for, at principperne for konsumtion kan udvides og gælde for andre typer digitalt indhold end software på baggrund af InfoSoc-direktivet. Derudover konkluderer unionens dom, at uagtet InfoSoc-direktivets betragtninger 28 og 29 kan konsumtion af digital software godt lade sig gøre. Da afgørelsen er kommet frem til, at begge former for salg er ens, ud fra økonomisk synspunkt, er EU-rettens hensigt formentlig, at dette ikke bør afhænge af, om erhververen får stillet for eksempel en cd til rådighed eller en kopi, der er downloadet på rettighedshavers hjemmeside. Derfor er den økonomiske betydning den samme, og denne tankegang kan udvides til andre typer værker.<sup>148</sup> Den kryptiske formulering bag præmis 63 medfører, at enerettighederne ikke skal gøres for stærke – en betragtning der ligeledes kan gøres gældende for andre typer digitale værker.<sup>149</sup> Der skal der konkluderes at dommen ikke tager stilling til spørgsmålet om konsumtionsrækkevidden, men at de ikke helt er afvisende overfor det, ved at lade døren stå åben.<sup>150</sup>

#### **4.2.1.2 C-166/15: Ranks og Vasilevičs**

Denne dom handler om reproduktion af software, som var overdraget på et originalt fysisk medium, til et uoriginalt medium med henblik på salg via internettet.

#### **De relevante præmisser**

I denne dom fastslår EU igen, at der ikke sker en præcisering af direktiverne 91/250 og 2009/24 angående, hvorvidt der er tale om fysiske eksemplarer eller digitale eksemplarer, og at der ikke laves en sondring mellem et fysisk og et digitalt værk.<sup>151</sup>

Domstolen fastsætter, at når spredningen er sket med ophavsmandens samtykke eller på anden måde er overdraget indenfor unionen, sker dette, uafhængigt af om varen er i fysisk eller digital form.<sup>152</sup>

#### **Vurdering af bidrag**

---

<sup>148</sup> Udsen, Henrik: IT-ret. 4. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2019, side 112

<sup>149</sup> Udsen, Henrik: IT-ret. 4. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2019, side 112

<sup>150</sup> Udsen, Henrik: IT-ret. 4. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2019, side 112-113

<sup>151</sup> C-166/15: Ranks & Vasilevičs, præmis 35, med henvisning til C-128/11, præmis 55

<sup>152</sup> C-166/15: Ranks & Vasilevičs, præmis 36, med henvisning til C-128/11, præmis 55 og 61

I denne dom er der også klare indikationer på, at fysiske og immaterielle værker skal betragtes som ligelige. Dermed er der også klare indikationer på, at EU-domstolen er villige til at udstrække konsumptionsrækkevidden, jf. præmis 35 og 36. Derudover omhandler denne dom software, hvorfor UsedSoft-dommens præmisser også gælder for denne dom. Ovennævnte analyse af UsedSoft-dommen kan desuden hovedsageligt anvendes analogt på denne dom, da der flere steder i dommen henvises til UsedSoft-dommen.

#### **4.2.1.3 C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen**

EU-dommen omhandler ikke konsumptionsrækkevidden af digitalt indhold, men som nævnt udlån af e-bøger. EU-dommen indikerer i nogle af præmisserne, at rækkevidden af digital konsumtion kan udvides, hvorfor dette er et relevant fortolkningsbidrag til besvarelsen af problemstillingen.

#### **De relevante præmisser**

EU-domstolen tager stilling til, at digitalt udlån skal være omfattet af direktiv 2006/115, da det i betragtning 4 nævnes, at det omhandlede direktiv skal tilpasses de nye udnyttelsesformer, hvorfor e-bøger er omfattet af den nye udnyttelsesform.<sup>153</sup> Endvidere ville en udelukkelse af udlån af e-bøger i direktivets anvendelsesområde medføre et for højt beskyttelsesniveau.<sup>154</sup>

Den effektive virkning ville bortfalde, hvis sådan et udlån i tvisten ikke kunne finde anvendelse i henhold til direktivets art. 6, stk. 1, da ydelsen af trykte bøger for det væsentligste er sammenlignelig med ydelsen i tvisten.<sup>155</sup> Betingelserne, der er fastsat i direktivets art. 2, stk. 1, litra b, er i det væsentligste sammenlignelige med trykte værker, da der er foretaget sikkerhedsforanstaltninger med hensyn til udlån.<sup>156</sup>

---

<sup>153</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 45

<sup>154</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 46

<sup>155</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 51

<sup>156</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 53

Der er i den hollandske lovgivning i den forelæggende ret foretaget en yderligere beskyttelse af ophavsmandens rettigheder ved at tilføje en ekstra betingelse. Denne betingelse omhandler overdragelsen, som skal ske fra rettighedshaveren eller med dennes samtykke, hvilket fremgår i direktiv 2001/29, art. 4, stk. 2.<sup>157</sup> Betingelsen, som er opstillet i den nationale lovgivning, er forenelig med direktiv 2006/115, art. 6, stk. 1.<sup>158</sup>

### **Vurdering af bidrag**

Selvom denne dom ikke omhandler konsumtion af spredningsretten til digitalt indhold, er der klare fortolkningsmuligheder, som kan gælde for konsumptionsrækkevidden af digitalt indhold.

For det første omhandler denne dom digitale bøger, hvorfor der i dommen tages stilling til en anden type digitalt værk end software. Dernæst fremgår det af dommen, at digitale bøger og trykte værker er sammenlignelige, da der er foretaget sikkerhedsforanstaltninger, der er identiske med udlån af fysiske bøger.<sup>159</sup> Dette vil formentlig betyde, at når de fornødne foranstaltninger er foretaget, medfører dette konsumtion af andet digitalt indhold. Derudover danner denne dom også grundlaget for at udvide konsumptionsrækkevidden af digitale værker, når afgørelsen sammenligner fysiske værker med immaterielle værker. Denne sondring har domstolen lavet i de to sidstnævnte domme.

For så vidt angår de nye former for udnyttelse, når det gælder nutidig digitalisering af værker, er der et klart incitament fra EU-domstolens side til at følge med den teknologiske udvikling. Dermed får det betydning, at andre digitale eksemplarer konsumeres i takt med den digitale udvikling.<sup>160</sup> Ved fuldstændig udelukkelse af muligheden for digitalisering vil ophavsmanden få en for bred beskyttelse, hvilket ville gå imod det generelle princip om beskyttelsesniveau.<sup>161</sup>

---

<sup>157</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 62

<sup>158</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 64

<sup>159</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 51 og 53

<sup>160</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 45

<sup>161</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 46



Domstolen tager implicit stilling til, at eneretten til udlån vil konsumeres, når betingelsen i InfoSoc-direktivets art. 4, stk. 2, er opfyldt. Derudover fastslår domstolen, at den nationale forhindring ligeledes skal gælde i EU-retten.<sup>162</sup> Her bør det diskuteres, hvorvidt dette princip kan udvides til InfoSoc-direktivet og gælde for spredningsretten i InfoSoc-direktivet, uagtet at den 28. og 29. betragtning er til hinder for det. Her bør der fastslås, at EU-domstolen er tilbøjelig til at udvide konsumptionsprincippet for andre digitale værker end software. Det er væsentligt at understrege, at dette er et argument for udvidelsen og ikke en konklusion på et nyt digitalt konsumptionsprincip.

Det kan således konkluderes, at denne dom ikke omhandler konsumtion, og at den ikke kan håndvæves på ovennævnte uden at danne tvivl. Det skal dog nævnes, at der er en klar sammenhæng mellem dommen og konsumtion af digitale værker. Dermed kan denne vurdering blot være et lille fortolkningsbidrag, men ikke et konkret svar på problemformuleringen, da dette alt andet lige ville være baseret på en svag påstand. Denne afgørelse giver derfor ikke et endeligt svar på konsumptionsrækkevidden af digitale værker, men der er argumenter for udvidelsen af konsumptionsrækkevidden.

Der verserer i øjeblikket en EU-dom, som omhandler videresalg af e-bøger på en platform. Denne dom bliver senere analyseret i afsnit 4.2.2.3 i forbindelse med en juridisk artikel, da dommen ikke er endelig endnu, og dommen kun er blevet afgjort i Holland.

## 4.2.2 Artikler

### **4.2.2.1 "Videresalg af digitale eksemplarer – ændrer UsedSoft-dommen retstilstanden?"**

I denne artikel beskriver forfatterne regelgrundlaget for spredningsretten med mere. Disse redegørelser ses der bort fra, da de er behandlet i kapitel 2, hvorfor der henvises dertil.

---

<sup>162</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen, præmis 62 og 64

## **Problemstilling**

Denne juridiske artikel undersøger, hvorvidt konsumptionsprincippet kan udvides og gælde for andre typer digitale værkseksemplarer på baggrund af UsedSoft-dommen.<sup>163</sup> Derudover har forfatterne opstillet argumenter for og imod udvidelse af konsumptionsprincippet for digitalt indhold. I dette afsnit vil der tages stilling til argumenterne for udvidelse af konsumptionsprincippet, da argumenterne imod udvidelse af digital konsumtion bliver diskuteret i afsnit 4.3.2.1.

## **Analyse af artiklens bidrag til problemstillingen**

InfoSoc-direktivet indeholder to former for tilgængeliggørelse, nemlig spredning og overførsel til almenheden. Denne sondring har UsedSoft-dommen taget stilling til, selvom det ikke var relevant for domstolen. Afgørelsen konkluderer, at der sker overdragelse af ejendomsrettigheden til et værkseksemplar, og dermed foreligger der en spredning. Hermed opstår spørgsmålet om, hvorvidt der er sket overdragelse, når kopien downloades fra en hjemmeside. Der tages her stilling til, at download af en kopi udgør en overdragelse af ejendomsretten til kopien. Hermed fastsætter afgørelsen, at overdragelse af ejendomsretten ikke kun kan henføres til det fysiske eksemplar ifølge InfoSoc-direktivet. Dette betyder ikke, at konsumtion af digitale værker kan godtgøres, da der er stadig uklarheder. Dog er det mere nærliggende at antage, at eksemplarbegrebet for så vidt angår bestemmelserne til spredningsretten og konsumtion af denne skal tillægges samme betydning. Betragtning 29 i InfoSoc-direktivet kan forenes med digital konsumtion, da denne betragtning tager stilling til, hvilke ydelser der ikke er omfattet af konsumtion. Konsumtion er utvivlsomt relevant for eksemplarspredning. Det blev tidligere anført, at overdragelse af digitale værker via download udgjorde eksemplarspredning, og dermed retter betragtning 29 ikke mod sådan en situation, hvorfor konsumtion af digitale værker kan godtgøres.<sup>164</sup>

Det blev anført, at begreberne i softwaredirektivet og InfoSoc-direktivet skal tillægges samme betydning. Det blev endvidere konstateret ovenover, at der var tale om eksemplarspredning, hvorfor eksemplarbegrebet og spredningsbegrebet skal have samme betydning i de forskellige

---

<sup>163</sup> Riis, Thomas, Jens Schovsbo & Henrik Udsen: Videre salg af digitale eksemplarer – ændrer Usedsoft-dommen retstilstanden? NIR, 2013, side 457-458

<sup>164</sup> Riis, Thomas, Jens Schovsbo & Henrik Udsen: Videre salg af digitale eksemplarer – ændrer Usedsoft-dommen retstilstanden? NIR, 2013, side 465-466

direktiver. Dette vil resultere i, at konsumptionsbegrebet skal have samme betydning, hvorfor download er en konsumptionsudløsende handling for de anførte direktiver.<sup>165</sup>

De samme realiteter står bag transaktionerne, hvilket vil sige, at man betaler for det pågældende værk, uanset om det er på et fysisk medium eller ej. Derfor bør der ikke være en forskel på den rettighed, man opnår, da transaktionens værdi ligger i værket. EU-retten syn på ligebehandlingsprincippet vil dermed gælde for andre typer digitale værker end digitale edb-programmer.<sup>166</sup> Derudover har ophavsmanden tiltrækkelig mulighed for at kræve passende vederlag, vil ligeledes gælde for andre typer værker end software.<sup>167</sup>

EU-retten fortolkningsstil sikrer, at regelanvendelse følger den pågældende udvikling, og dermed gør EU-retten fortolkningsstil dem til en lovgiver fremfor lovfortolker. I UsedSoft-dommen har EU-retten strakt retskilderne ganske langt for at nå frem til resultatet. Derfor bør det som nævnt tidligere bemærkes, at softwaredirektivet er *lex specialis* og dermed ikke havde grund til at tage stilling til spørgsmålet om digital overdragelse, hvilket giver anledning til at tro, at EU-retten havde et ønske om at nå et bestemt resultat. Er dette tilfældet, vil konsumptionsprincippet gælde for andre digitale værker, eftersom den økonomiske og markedsmæssige realitet er væsentligt identisk.<sup>168</sup>

#### **4.2.2.2 "Ophavsrettens fleksibilitet"**

Artiklen tager stilling til tre forskellige domme for at måle på ophavsrettens fleksibilitet. De relevante redegørelser inddrages her, og dermed ses der bort fra visse argumenter af hensyn til irrelevans og pladsmangel.

---

<sup>165</sup> Riis, Thomas, Jens Schovsbo & Henrik Udsen: Videresalg af digitale eksemplarer – ændrer Usedsoft-dommen retstilstanden? NIR, 2013, side 466-467

<sup>166</sup> Riis, Thomas, Jens Schovsbo & Henrik Udsen: Videresalg af digitale eksemplarer – ændrer Usedsoft-dommen retstilstanden? NIR, 2013, side 467

<sup>167</sup> Riis, Thomas, Jens Schovsbo & Henrik Udsen: Videresalg af digitale eksemplarer – ændrer Usedsoft-dommen retstilstanden? NIR, 2013, side 470

<sup>168</sup> Riis, Thomas, Jens Schovsbo & Henrik Udsen: Videresalg af digitale eksemplarer – ændrer Usedsoft-dommen retstilstanden? NIR, 2013, side 470

## **Problemstilling**

Forfatteren Thomas Riis analyserer, hvorvidt konsumptionsprincippet harmoniseres igennem UsedSoft-dommen, og vurderer argumenterne for og imod udvidelse af konsumptionsprincippet for digitalt indhold.

## **Analyse af artiklens bidrag til problemstillingen**

Forfatteren har, ligesom tidligere forfattere, brugt de samme argumenter for, hvorfor konsumptionsprincippet bør gælde for andre digitale eksemplarer end software. Her kan det kort nævnes, at begreberne i de anførte direktiver skal have samme betydning, uanset om hensigten er anderledes. Endvidere bliver der anført at økonomisk synspunkt har de forskellige former for salg ingen væsentlig betydning, og efter ligebehandlingsprincippet vil konsumtion være godtgjort i visse situationer. Afslutningsvis ville en begrænsning i at benytte konsumptionsprincippet for downloadede kopier medføre en kontrol af videresalg, og en sådan begrænsning ville gå ud over, hvad der er nødvendigt for at bevare eneretten.<sup>169</sup>

### ***4.2.2.3 "Dutch copyright succumbs to aging as exhaustion extends to e-books"***

## **Problemstilling**

Forfatteren analyserer, hvorvidt salg af e-bøger er konsumeret i henhold til hollandsk ret, og hvorvidt UsedSoft-dommen har haft indflydelse på området.

## **Analyse af artiklens bidrag til problemstillingen**

UsedSoft-dommen har været diskuteret i det uendelige. Hvor nogle mener, at dommen alene gælder for software, mens andre mener, at dommen gælder enhver form for computerfiler (herunder musik, film, e-bøger med mere). Der er imidlertid dukket en ny afgørelse op i den hollandske ret, hvis afgørelse sidestiller e-bøger med fysiske bøger. Denne dom er imidlertid blevet

---

<sup>169</sup> Riis, Thomas: Ophavsrettens fleksibilitet. NIR, 2013, side 150

sendt videre til EU-domstolen,<sup>170</sup> hvormed dommen er en af de bedste muligheder for at fastsætte, hvorvidt konsumtion gælder for andre værker end software eller ej.<sup>171</sup>

I juni 2014 begyndte den hollandske internetudbyder Tom Kabinet at operere via deres hjemmeside og gav deres kunder et marked, hvor kunderne enten kunne sælge eller købe brugte e-bøger til lavere pris. Efter Tom Kabinets handling sendte NUV og GAU et såkaldt *cease and desist letter* til Tom Kabinet, hvor de anmodede om, at Tom Kabinet skulle stoppe deres handling. Tom Kabinet svarede tilbage, at det var umuligt at nå den angivne deadline og anmodede om et møde. Da Tom Kabinet ikke imødekom anmodningen fra NUV og GAU, anlagde de sag hos den hollandske ret.<sup>172</sup>

Påstandene fra NUV og GAU var klare: De brugte e-bøger kunne ikke viderespredes. Som støtte for deres påstand hævdede de, at scenariet i UsedSoft-dommen ikke kunne gøres gældende her, da der var tale om en bestemt type licens, hvorimod der kun var tale om edb-programmer, der var solgt med en bestemt licens i UsedSoft-dommen. NUV og GAU tolkede, at digital software og software der er lagret på et fysisk medium var ækvivalente, hvilket dog ikke var tilfældet for bøger og e-bøger. Til sidst hævdede de, at rettighedshavernes eneret blev krænket, da Tom Kabinet foretog en reproduktion uden at anmode om tilladelse.<sup>173</sup>

Tom Kabinet anmodede om, at videresalg kunne godtgøres. Som støtte for deres påstand anførte Tom Kabinet, at de accepterede et bestemt format. Derudover henviste Tom Kabinet til andre konkurrenter, som lovligt måtte sælge disse e-bøger. Endvidere anførte Tom Kabinet, at deres salg sker ved, at den oprindelige køber sletter sit eksemplarer efter anmodning fra Tom Kabinet, og at hvis dette ikke er tilfældet, kan videresalg ikke ske. Når videresalg er foretaget, bliver annoncen markeret med et mærke, og på den måde undgår man ulovligt salg på sagsøgtes platform.

---

<sup>170</sup><http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=tom%2Bkabinet&docid=204660&pageIndex=0&doclang=DA&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5194170#ctx1>. Senest besøgt 10-05-2019

<sup>171</sup> Cuevas, Michel Olmedo: Dutch copyright succumbs to aging as exhaustion extends to e-books. JIPLP, 2015, side 8

<sup>172</sup> Cuevas, Michel Olmedo: Dutch copyright succumbs to aging as exhaustion extends to e-books. JIPLP, 2015, side 8

<sup>173</sup> Cuevas, Michel Olmedo: Dutch copyright succumbs to aging as exhaustion extends to e-books. JIPLP, 2015, side 8-9

Afslutningsvis anførte Tom Kabinet, at de ikke reproducerer, da den oprindelige køber uploader filen.<sup>174</sup>

Afgørelsen gav Tom Kabinet tilladelse til at fortsætte deres forretning, selvom Tom Kabinet blev bedt om at lave yderligere foranstaltninger for at skabe en sikker platform. Derudover understreger afgørelsen, at Tom Kabinet har foretaget en foranstaltning ved at undlade salg af DRM-beskyttede filer, hvorfor salg via platformen ikke er krænkende. Dog mener dommeren ikke, at UsedSoft-scenariet var gældende for denne tvist, da EU-domstolen ikke tog stilling til anvendelsesområdets udstrækning.<sup>175</sup>

Mange kunne nemt bestride afgørelsen ved at angive, at salg af brugte værker kun gælder for det fysiske værk, fordi et sådant salg er baseret på værditab. Disse værditab kan være af to slags: Et subjektivt værditab såsom gaver i form af for eksempel et spil, der er blevet kedeligt, efter køberen har spillet det mange gange; og et objektivt værditab, der for det meste indebærer aldrig eller utilsigtet skade. I tilfælde af digitale værker hævder mange, at der ikke er noget tab af objektiv værdi, fordi filen forbliver den samme. Når europæiske domstole træffer afgørelser om digital konsumtion, kan man forvente, at online brugtmarkeder ender i konkurrence med hinanden, herunder UsedSoft og Tom Kabinet i deres videresalg af alle former for uønskede digitale filer. Måske er det tid til, at de rettighedshavere, der udbyder produkterne, tilbyder tilbagekøbsprogrammer for de uønskede digitale filer som et alternativ til at videresælge dem, for når først konsumtionstoget går i gang, kommer det til at være meget vanskeligt at stoppe.<sup>176</sup>

---

<sup>174</sup> Cuevas, Michel Olmedo: Dutch copyright succumbs to aging as exhaustion extends to e-books. JIPLP, 2015, side 9

<sup>175</sup> Cuevas, Michel Olmedo: Dutch copyright succumbs to aging as exhaustion extends to e-books. JIPLP, 2015, side 9

<sup>176</sup> Cuevas, Michel Olmedo: Dutch copyright succumbs to aging as exhaustion extends to e-books. JIPLP, 2015, side 9-10

#### ***4.2.2.4 "The Principle of Exhaustion and the Resale of Digital Music in Europe: A Comparative Analysis of the UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp. and Capitol Records, LLC v. ReDigi, Inc. Cases"***

##### **Problemstilling**

Forfatteren analyserer konsumptionsrækkevidden af digitale værker på baggrund af domsanalyser.

##### **Analyse af artiklens bidrag til problemstillingen**

I betragtning af onlinetransmission som den funktionelle ækvivalent til levering af materielle kopier fremgår det af generaladvokatens udtalelse, at selvom artikel 3 i direktiv 2001/29 ser ud til at skelne mellem salg af varer, som udtømmelsesreglen vil gælde for, og levering af tjenesteydelser, som denne regel ville være uanvendelig til, er onlinetjenester i henhold til EU-lovgivningen også salg af varer online. For så vidt angår konsumtion udtalte generaladvokaten, at det er ligegyldigt, om salget er indgået online. Således kan EU-reglen fastslå, at det at stille digitale musikfiler til rådighed gennem download ikke kan betragtes som onlinetjenester, hvilket betyder, at spørgsmålet om konsumtion ikke opstår ved at henvise til artikel 3 i InfoSoc-direktivet, der gør, at det ikke giver anledning til konsumtion. Betragtning 29 handler desuden om, at spørgsmålet om konsumtion ikke opstår i forbindelse med tjenesteydelser og onlinetjenester i særdeleshed.<sup>177</sup>

Generaladvokaten fandt i sit forslag til afgørelsen, at betragtning 28 og 29 i InfoSoc-direktivet ikke forhindrer overvejsen om at stille noget tilgængelig igennem download af digitale kopier som spredning, der kan give anledning til konsumtion. I sit forslag til afgørelsen behandler generaladvokaten nærmere ordlyden i betragtning 28. Her fastslår generaladvokaten, at eneretten til at kontrollere spredning er omfattet af det fysiske værk i henhold til InfoSoc-direktivet. Generaladvokaten mener desuden, at denne analyse giver mulighed for at konkludere, at andre former for spredning kan medtages, især som 2. pkt. i den 28. betragtning vedrørende udtømning, der således ikke begrænser konsumtion til en bestemt form for spredning. Generaladvokaten skifter sit fokus til betragtning 29, hvori spørgsmålet om konsumtion ikke opstår i forbindelse med

---

<sup>177</sup> Günther, Peter: The Principle of Exhaustion and the Resale of Digital Music in Europe: A Comparative Analysis of the UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp. and Capitol Records, LLC v. ReDigi, Inc. Cases. NIR, 2014, side 223-224

tjenester, herunder især onlinetjenester. Generaladvokaten konkluderer, at denne betragtning også giver mulighed for fortolkning:<sup>178</sup>

*"29. betragtning til direktiv 2001/29 er heller ikke uden tvetydighed. Selv om den forekommer at være til hinder for salg af varer, for hvilke konsumptionsreglen gælder, i modsætning til præstation af tjenesteydelser, for hvilke denne regel ikke finder anvendelse, gælder det ikke desto mindre, at begrebet onlinetjenesteydelser, således som det er defineret i EU-retten, omfatter onlinesalg af varer. Hvis man således skal holde sig til denne betragtnings ordlyd, skal konsumptionsreglen ikke finde anvendelse i tilfælde af onlinekøb af en cd-rom, hvorpå findes en kopi af edb-programmet. Sondringen i henhold til, om salget er et fjernsalg eller ej, forekommer mig imidlertid at være uden relevans for anvendelsen af denne regel."<sup>179</sup>*

I det tilfælde, at betragtning 28 kunne fortolkes, som generaladvokaten har anført, er eneret i henhold til artikel 3, stk. 1, ikke begrænset til en bestemt form for fordeling, men omfatter også andre former for fordeling. Dermed er det muligt at læse ordlyden af InfoSoc-direktivets artikel 3 for at sikre, at kommunikation til offentligheden ved at lave kopier af det arbejde, der er tilgængeligt igennem download, kan betragtes som en spredning, som omhandlet i artikel 4 i direktiv 2001/29, hvor det første salgskrav i nævnte artikel er opfyldt.<sup>180</sup>

Generaladvokaten har i sit forslag til afgørelsen i sagerne C-403/08 og C-429/08 henvist til sondringen mellem varer og tjenesteydelser. Her bemærker generaladvokaten, at visse tjenesteydelser såsom musik, film og e-bøger ikke adskiller sig væsentligt fra andre varer. Ophavsretten bør indeholde en beskyttelse af værker, herunder for at sikre at rettighedshavere modtager passende kompensation for brugen af deres værker. Hvorvidt musik leveres på fysiske medier eller digitale kopier, er ikke en nødvendig skelnen. Hvis videresalg af digital musik ikke er

---

<sup>178</sup> Günther, Peter: The Principle of Exhaustion and the Resale of Digital Music in Europe: A Comparative Analysis of the UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp. and Capitol Records, LLC v. ReDigi, Inc. Cases. NIR, 2014, side 224

<sup>179</sup> Günther, Peter: The Principle of Exhaustion and the Resale of Digital Music in Europe: A Comparative Analysis of the UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp. and Capitol Records, LLC v. ReDigi, Inc. Cases. NIR, 2014, side 224, der henvises til General advokattens forslag præmis 76

<sup>180</sup> Günther, Peter: The Principle of Exhaustion and the Resale of Digital Music in Europe: A Comparative Analysis of the UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp. and Capitol Records, LLC v. ReDigi, Inc. Cases. NIR, 2014, side 224-225



tilladt på grundlag af forskellen mellem direktiverne 2009/24 og 2001/29 vedrørende anvendeligheden af udtømning, kan en anden overvejelse tillade indehaveren af ophavsretten at kontrollere videresalg af kopier hentet fra internettet. Indehaveren kan også kræve yderligere vederlag ved hvert nyt salg, selvom det første salg af kopien allerede havde gjort det muligt for rettighedshaveren at opnå et passende vederlag. Herved henviser UsedSoft-afgørelsen til dommen i de forenede sager C-403/08 og C-429/08, der vedrører import af dekoderkort fra andre EU-lande. Med hensyn til downloadet musik og ud fra EU-ræsonnementet i de ovenfor beskrevne tilfælde kan det konkluderes, at hvor rettighedshaveren er blevet korrekt kompenseret i forbindelse med salg af bestemte musikfiler, bør rettighedshaveren ikke være i stand til at kontrollere videresalg. Efter UsedSoft kan man også spørge, om køb af digitale musikfiler via download skal give anledning til digital konsumtion.<sup>181</sup>

Desuden indbefatter analysen det faktum, at køberen ved en engangsbetaling typisk modtager retten til at bruge det downloadede indhold i en ubegrænset periode. Salget af et musikalbum gennem download fra internettet kan derfor resultere i omstændigheder, der ligner dem, der er fortolket i UsedSoft-dommen. Når man køber musik uden at anvende DRM-begrænsninger, erhverver køberen typisk musik mod en engangsbetaling, der kan bruges i en ubegrænset periode. Således er download af et musikalbum – i praksis – det samme som dét at købe en cd.<sup>182</sup>

### 4.2.3 Opsummering

I afsnit 4.2 blev der analyseret argumenter for en udvidelse af konsumptionsprincippet for andre digitale værker end software. Fysiske og digitale værker er i det væsentligste ens i et økonomisk perspektiv, da værdien udgør selve værket. Der ville desuden blive pålagt større beskyttelse end det fornødne, hvis ophavsmanden skulle styre videresalg af digitale værker. Derudover bør det understreges, at der er andre fordele ved at anvende digital konsumtion, hvorfor der henvises til

---

<sup>181</sup> Günther, Peter: The Principle of Exhaustion and the Resale of Digital Music in Europe: A Comparative Analysis of the UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp. and Capitol Records, LLC v. ReDigi, Inc. Cases. NIR, 2014, side 226-227

<sup>182</sup> Günther, Peter: The Principle of Exhaustion and the Resale of Digital Music in Europe: A Comparative Analysis of the UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp. and Capitol Records, LLC v. ReDigi, Inc. Cases. NIR, 2014, side 228-229

ovenstående afsnitte, da dette afsnit vedrører hovedtrækkene, hvor der blandt dommerne og forfatterne er konsensus. For at kunne give et fornuftigt svar på spørgsmålet om konsumptionsrækkevidden analyseres der herunder argumenter imod udvidelsen af konsumptionsprincippet.

## 4.3 Argumenter imod udvidelse af konsumptionsprincippet for andre digitale værker end software

I forrige afsnit 4.1.1 blev det nævnt, at specialet benytter domme og juridiske artikler som fortolkningsbidrag til spørgsmålet om konsumptionsrækkevidden af digitalt indhold. Analysen af dommene vil omfatte en gennemgang af de præmisser, der er relevante for konsumptionsbidraget. Der vil endvidere foretages en fortolkning af bidraget til konsumptionsrækkevidden. Sagens faktiske omstændigheder i dommene gennemgås ikke, da disse er blevet behandlet tidligere i specialet. Her henvises til kapitel 3.2. For så vidt angår juridiske artikler, vil disse blive benyttet, da området er retstomt og dermed et relevant fortolkningsbidrag. Derudover redegøres der for hver artikel kort for problemstillingen, og der gives en analyse af artiklens bidrag til problemstillingen.

### 4.3.1 Domme

#### **4.3.1.1 C-128/11: *UsedSoft GmbH mod Oracle International Corp.***

##### **De relevante præmisser**

EU-domstolen bekræfter, at InfoSoc-direktivets 29. betragtning er til hinder for konsumtion af tjenester, herunder onlinetjenester,<sup>183</sup> hvorfor denne betragtning er til hinder for konsumtion af digitalt indhold i InfoSoc-direktivet. Derudover understreger InfoSoc-direktivets 28. betragtning, at eneretten til at kontrollere spredningsretten til et værk kun gælder for fysiske værker.<sup>184</sup> Dermed er denne betragtning også til hinder for konsumtion af ikkehåndgribelige værkseksemplarer.

##### **Vurdering af bidrag**

---

<sup>183</sup> C-128/11: Usedsoft-dommen, præmis 54

<sup>184</sup> C-128/11: Usedsoft-dommen, præmis 8

InfoSoc-direktiver harmoniserer ophavsretten og beslægtede rettigheder. Når retten til konsumtion skal godtgøres af ejendomserhververen, skal denne godtgøre retten i henhold til det angivne direktiv. Der er imidlertid en begrænsning for konsumtion af digitale værker, som benævnt i UsedSoft-dommen. Begrænsninger gør det som udgangspunkt ikke muligt at håndhæve konsumtion af digitalt indhold, hvorfor dommen er blevet meget omdiskuteret.

## 4.3.2 Artikler

### **4.3.2.1 "Videresalg af digitale eksemplarer – ændrer UsedSoft-dommen retstilstanden?"**

I denne artikel beskriver forfatterne regelgrundlaget for spredningsretten med mere. Disse redegørelser ses der bort fra, da de er behandlet i kapitel 2, hvorfor der henvises hertil.

#### **Problemstilling**

Denne juridiske artikel undersøger, hvorvidt konsumtionsprincippet kan udvides og gælde for andre typer digitale værkseksemplarer på baggrund af UsedSoft-dommen.<sup>185</sup> Derudover har forfatterne opstillet argumenter for og imod udvidelse af konsumtionsprincippet for digitalt indhold. I dette afsnit vil der tages stilling til argumenterne imod udvidelse af konsumtionsprincippet, da argumenterne for udvidelse af digital konsumtion blev diskuteret i afsnit 4.2.2.1.

#### **Analyse af artiklens bidrag til problemstillingen**

Softwaredirektivet er *lex specialis*, og på baggrund af denne har EU-domstolene afgjort sagen. Dette betyder dermed, at man ikke kan lægge til grund, at afgørelsens udfald kan overføres til andre typer værker efter InfoSoc-direktivet.<sup>186</sup> Derudover imødekommer afgørelsen Kommissionens synspunkt om, at konsumtion kun er gældende for fysiske eksemplarer, jf. InfoSoc-direktivets 29. betragtning, hvorfor dette taler imod konsumtion af andre digitale værker end software, da InfoSoc omhandler

---

<sup>185</sup> Riis, Thomas, Jens Schovsbo & Henrik Udsen: Videresalg af digitale eksemplarer – ændrer Usedsoft-dommen retstilstanden? NIR, 2013, side 457-458

<sup>186</sup> Riis, Thomas, Jens Schovsbo & Henrik Udsen: Videresalg af digitale eksemplarer – ændrer Usedsoft-dommen retstilstanden? NIR, 2013, side 463

beslægtede ophavsrettigheder.<sup>187</sup> Visse omstændigheder i softwaredirektivet er helt unikke for edb-programmer, hvorfor dette er en begrænsning i sig selv, således at andre digitale værker konsumeres.<sup>188</sup>

#### **4.3.2.2 "Ophavsrettens fleksibilitet"**

Artiklen tager stilling til tre forskellige domme for at måle på ophavsrettens fleksibilitet. De relevante redegørelser inddrages her, og dermed ses der bort fra visse argumenter af hensyn til irrelevans og pladsmangel.

##### **Problemstilling**

Forfatteren analyserer, hvorvidt konsumptionsprincippet harmoniseres igennem UsedSoft-dommen, og vurderer argumenterne for og imod udvidelse af konsumptionsprincippet for digitalt indhold.

##### **Analyse af artiklens bidrag til problemstillingen**

Forfatteren diskuterer, hvorvidt konsumptionsprincippet i UsedSoft kan gælde for andre typer værker end software. Her nævner forfatteren, at 28. og 29. præambelbetragtning i InfoSoc-direktivet er til hinder for dette. Forfatteren påpeger også, at hensigten ikke er den samme med Infosoc-direktivet og softwaredirektivet, hvad angår softwaredirektivets særlige formål om at ligestille fysiske og digitale værker.<sup>189</sup>

#### **4.3.2.3 "The CJEU's Recent Findings on Digital Exhaustion and Linking and their Impact on Nordic Copyright Law"**

Artiklen tager stilling til linking, som ikke er relevant for problemstillingen, hvorfor denne udelukkes.

##### **Problemstilling**

---

<sup>187</sup> Riis, Thomas, Jens Schovsbo & Henrik Udsen: Videre salg af digitale eksemplarer – ændrer Usedsoft-dommen retstilstanden? NIR, 2013, side 463-464

<sup>188</sup> Riis, Thomas, Jens Schovsbo & Henrik Udsen: Videre salg af digitale eksemplarer – ændrer Usedsoft-dommen retstilstanden? NIR, 2013, side 464

<sup>189</sup> Riis, Thomas: Ophavsrettens fleksibilitet. NIR, 2013, side 149

Denne artikel behandler EU-domstolens afgørelser på området for digital konsumtion og afgørelsens indflydelse på nordisk ophavsret.

#### **Analyse af artiklens bidrag til problemstillingen**

Artiklen analyserer stort set det samme som ovennævnte artikler, hvorfor forfatterens indvendinger mod digital konsumtion kort analyseres.

For det første er InfoSoc-direktivets 29. betragtning en begrænsning for det digitale konsumptionsprincip. Derudover er den nordiske ophavsret bygget op omkring principperne i direktivets 29. betragtning, hvorfor muligheden for digital konsumtion af andre værkseksemplarer ikke kan godtgøres. Yderligere omhandler dommen konsumtion af spredningsretten og ikke reglerne om fri bevægelighed, hvorfor forfatteren mener, at UsedSoft-dommen ikke gælder for andre typer værker end software. Afslutningsvis konstaterer forfatteren, at afgørelsen har strakt den nordiske ophavsrets grænser, da det nordiske konsumptionsprincip er baseret på håndgribelige værkseksemplarer.<sup>190</sup>

#### **4.3.2.4 "Can e-books and other works be resold?"**

##### **Problemstilling**

Forfatterne behandler, hvorvidt konsumptionsprincippet kan udvides til andre digitale værker på baggrund af nogle tyske domme. Dernæst beskriver forfatterne anvendelsesområdet for konsumptionsprincippet.

##### **Analyse af artiklens bidrag til problemstillingen**

Tidligere havde retten i Stuttgart afvist konsumtion af spredningsretten til en lydbog, som var downloadet fra en forbruger. Begrundelsen herfor var baseret på den tyske lov og InfoSoc-direktivets 29. og 33. betragtning. Dernæst blev der afsagt dom af retten i Hamm, hvor konsumtion af spredningsretten til digitalt indhold blev direkte og analogt afvist. Retten i Hamm mente, at denne tvist ikke faldt indenfor spredningsretten, men inden for offentlig fremførelse. Dernæst har

---

<sup>190</sup> Rognstad, Ole-Andreas: The CJEU's Recent Findings on Digital Exhaustion and Linking and their Impact on Nordic Copyright Law. NIR, 2015, side 628-630

domstolen i Hamm foretaget en vurdering af den divergerende sag UsedSoft og udtalt, at den kan som udgangspunkt anvendes analog på spørgsmålet, hvor afgørelsen afviste muligheden heri.<sup>191</sup>

Retten i Hamburg tog stilling til, hvorvidt konsumptionsprincippet kunne anvendes indenfor landets grænser (Tyskland). Her blev der taget stilling til InfoSoc-direktivets 29. betragtning og art. 4, stk. 2, hvorved det blev fastslået, at konsumtion af værker efter direktivets forstand udelukkende omfatter fysiske eksemplarer. Dernæst tog Hamburg-domstolen stilling til, hvorvidt afgørelserne fra henholdsvis Stuttgart og Hamm var modstridende med UsedSoft-dommen. Her blev det konkluderet, at afgørelserne ikke var i modstrid med EU-dommen, da argumenterne for konsumtion af software ikke specifikt kunne anvendes på andre digitale værker. Derudover fastslog retten i Hamburg, at videresalg af brugte digitale værker medfører et ukontrollabelt sekundært marked og en betydelig risiko for misbrug af de digitale værkseksemplarer.<sup>192</sup>

#### **4.3.2.5 “E-books distinguished from software, not exhausted”**

##### **Problemstilling**

Denne artikel omhandler konsumtion af e-bøger i Tyskland. Derudover søger forfatteren at belyse, hvorvidt den divergerende sag C-128/11 UsedSoft kan gøres gældende for andre digitale værker end software.<sup>193</sup>

##### **Analyse af artiklens bidrag til problemstillingen**

Sammenhængen mellem den tyske ophavsretslov og EU's InfoSoc-direktiv er, at InfoSoc-direktivet er inkorporeret i tysk lov om ophavsret, art. 17, stk. 2. Selvom det ikke fremgår af den tyske lov, om konsumtion omfatter fysiske eller digitale værker, er der en klar begrænsning i InfoSoc-direktivets 29. betragtning, hvor tjenesteydelser og især onlineydelser ikke er relevante, hvorfor tysk lovgivning læner sig op ad denne begrænsning.<sup>194</sup>

---

<sup>191</sup> Rauer, Nils & Diana Ettig: Can E-book and other digital works be resold? JIPLP, 2015, side 713-714

<sup>192</sup> Rauer, Nils & Diana Ettig: Can E-book and other digital works be resold? JIPLP, 2015, side 714

<sup>193</sup> Linklater, Emma: E-books distinguished from software, not exhausted. JIPLP, 2013, side 685

<sup>194</sup> Linklater, Emma: E-books distinguished from software, not exhausted. JIPLP, 2013, side 685

Sagens faktiske omstændigheder, som artiklen tager udgangspunkt i, er, at sagsøgte driver virksomhed og sælger lydbøger og e-bøger både i fysisk og digital form på sin hjemmeside. Sagsøgte anmodede om konsumtion i henhold til UsedSoft-dommen, hvorimod sagsøgeren hævdede, at brugen af disse værker begrænser forbrugerne urimeligt.<sup>195</sup>

Ifølge retten er vilkårene for ikke at vildlede forbrugerne til at tro på, at de får en ret, der kan sidestilles med ejendomsret til et fysisk værk, klare og præcise. I den foreliggende sag opvejede sagsøgtes interesse i at forhindre et ukontrollabelt og potentielt krænkende sekundærmarked, end forbrugerens interesse i at etablere et sådant marked. Da digitale filer kan overføres uden problemer og uden tab af kvalitet, er der en stærk økonomisk risiko for sagsøgte. Forbrugernes interesse er at få adgang til en kopi, som de kan læse eller lytte til, når de vil – dog uden at sælge kopien. Derudover er den gennemsnitslige forbruger tilfreds med at have en fil til personlig brug grundet den lavere pris. Derfor finder den tyske ret frem til, at en sådan handling ikke er konsumeret, hvorfor konsumtion af e-bøger og lydbøger i digital form ikke er godtgjort. Denne dom viser, at interessen for at bevare rettighedshaverens eneret er større end forbrugernes interesse i at tillade videresalg.<sup>196</sup>

#### ***4.3.2.6 “Resale of digital content such as music, films or eBooks under European law”***

Denne artikel behandler forskellige domme, som tidligere er behandlet i dette speciale, hvorfor der henvises til de relevante afsnit herom.

#### **Problemstilling**

Artiklen analyserer på baggrund af visse domme, hvorvidt spredningsretten skal gælde for andre digitale værker end software.

#### **Analyse af artiklens bidrag til problemstillingen**

---

<sup>195</sup> Linklater, Emma: E-books distinguished from software, not exhausted. JIPLP, 2013, side 685

<sup>196</sup> Linklater, Emma: E-books distinguished from software, not exhausted. JIPLP, 2013, side 685-686

Der er en række juridiske årsager, som taler imod udvidelse af konsumptionsprincippet. I den fælles erklæring fra WCT (WIPO Copyright Treaty) vedrører ordet "kopi" i forbindelse med udtømmning af spredningsretten kun fysiske genstande. InfoSoc-direktivet er ikke tvetydigt, når det angiver, at konsumtion ikke er relevant for tjenesteydelser. Proponenterne til forandring hævder, at der er "funktional ækvivalens" mellem online og offline formidling af materialer. Med andre ord er dét at købe en printet bog eller en cd stort set det samme som at erhverve sig evig adgang til en e-bog, musik, film, spil med mere, og derfor bør disse behandles ens. Undladelsen af dette ville ellers skabe en hindring for samhandlen mellem EU-medlemsstaterne. Videre salg af digitalt indhold har en umiddelbar og potentielt skadelig indvirkning på salget af originaler, da der ikke er nogen forskel i digital kvalitet, og forhandleren frit kan presse prisindholdet langt under prisen på originalen, således at denne konkurrence kan underminere salget af originaler, eftersom digitale værker bliver forældet for langsomt. Konklusionerne er imod at tillade en udvidelse af konsumptionsprincippet for digitalt indhold opvejer endvidere de argumenter, der er til fordel for det. Dette er dog ikke grund nok til at fjerne den konsensus, der blev opnået, da rammen blev oprettet.<sup>197</sup>

#### ***4.3.2.7 "The Principle of Exhaustion and the Resale of Digital Music in Europe: A Comparative Analysis of the UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp. and Capitol Records, LLC v. ReDigi, Inc. Cases"***

##### **Problemstilling**

Forfatteren analyserer konsumptionsrækkevidden af digitale værker på baggrund af domsanalyser.

##### **Analyse af artiklens bidrag til problemstillingen**

Det kan antages, at hvis en rettighedshaver gør digitale musikfiler tilgængelige for forbrugerne gennem download, vil denne rettighedshaver forudse, at filerne kan videresælges af de oprindelige købere til andre, og internalisere denne aktivitet til de priser, der opkræves af de oprindelige købere. Til dette formål bør det overvejes, om nægtelse af anvendeligheden af konsumptionsprincippet for kopier hentet fra internettet ville gå ud over, hvad der er nødvendigt for at beskytte det specifikke emne for intellektuelle ejendomsrettigheder, som EU-domstolen udtalte i UsedSoft-dommen. Da

---

<sup>197</sup> Schultze, Ellen Franziska: Resale of digital content such as music, films or eBooks under European law. EIPR, 2014, side 8-10



princippet om konsumtion er forankret i sondringen i WCT, der tyder på, at konsumtion af rettigheder gælder for håndgribelige kopier af ophavsretligt beskyttede værker, understøtter dette desuden ikke muligheden for digital konsumtion.<sup>198</sup>

### 4.3.3 Opsummering

Ovennævnte afsnit analyserede argumenter imod udvidelse af konsumptionsprincippet for andre digitale værker end software. Det blev anført, at InfoSoc-direktivets 28. og 29. betragtning væsentligt var en hindring for digital konsumtion. Endvidere mister brugte digitale værker ikke deres økonomiske værdi, da kvaliteten forbliver den samme, hvorfor dette formentlig vil få en økonomisk konsekvens for rettighedshaveren. Afslutningsvis ville adgangen til digital konsumtion af værkseksemplarer medføre et ukontrollerbart marked, hvorfor dette også ville have en konsekvens for værkets ophavsmand. Næste afsnit diskuterer, hvorvidt konsumtion bør gælde for andre digitale værker eller ej. Der vil foretages en opvejning af argumenterne for og imod digital konsumtion.

## 4.4 Diskussion

Et af argumenterne var, at udvidelse af konsumptionsprincippet for andre digitale værker end software ville medføre et ukontrollerbart sekundært marked, da der er en formodning om, at den oprindelige køber enten eksemplar fremstiller eller ikke ubrugeliggør sit eksemplar ved at slette.<sup>199</sup> En af foranstaltningerne herimod kunne være, at man ligesom i Vereniging Openbare Bibliothekdommen kun havde adgang til en portal, hvor man uploader det værk, man ønsker sælge. Samtidig kan man ved overførslen via teknologien ubrugeliggøre sælgerens eksemplar. Dette indebærer en nedsat risiko for misbrug i form af eksemplar fremstilling og unladelse af sletning. Derudover kunne man også i takt med overførslen til portalen lave en ny produkt nøgle, som skal bruges for at aktivere værket på ny, og som kun kan bruges en gang.<sup>200</sup>

---

<sup>198</sup> Günther, Peter: The Principle of Exhaustion and the Resale of Digital Music in Europe: A Comparative Analysis of the UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp. and Capitol Records, LLC v. ReDigi, Inc. Cases. NIR, 2014, side 227-228

<sup>199</sup> Rauer, Nils & Diana Ettig: Can E-book and other digital works be resold? JIPLP, 2015, side 714 & Linklater, Emma: E-books distinguished from software, not exhausted. JIPLP, 2013, side 685-686

<sup>200</sup> C-128/11: Usedsoft-dommen, præmis 79

Videresalg af digitale værker bliver forældet for langsomt prismæssigt, da der i forbindelse med overdragelsen ikke sker forringelse af kvaliteten.<sup>201</sup> I forbindelse med teknologiudviklingen er salg af fysiske værker dermed mere eller mindre forældet, hvorfor konkurrencen vedrørende videresalg af fysiske og digitale værker nærmest er udryddet.<sup>202</sup> Adgangen til videresalg vil dermed påvirke ophavsmanden, da denne kan risikere at miste potentielle købere. Her bør det fastslås, at dette ikke vil påvirke ophavsmanden, når der bliver foretaget de fornødne foranstaltninger. Som nævnt ovenfor vil dette næppe være til skade for rettighedshaveren, da konsumtion af fysiske værker også i sig selv påvirker ophavsmanden, hvorfor ophavsmanden har mulighed for at kræve et passende vederlag.<sup>203</sup>

Hovedtrækket fra artiklerne er, at 28. og 29. betragtning i InfoSoc-direktivet er til hinder for et muligt digitalt konsumptionsprincip, da disse præambelbetragtninger understreger fysiske værker.<sup>204</sup> Hindringerne i betragtningerne er i mellemtiden blevet behandlet i en artikel, hvor det konstateres, at disse betragtninger ikke er en begrænsning for konsumtion af digitalt indhold.<sup>205</sup>

---

<sup>201</sup> Günther, Peter: The Principle of Exhaustion and the Resale of Digital Music in Europe: A Comparative Analysis of the UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp. and Capitol Records, LLC v. ReDigi, Inc. Cases. NIR, 2014, side 227-228 / Linklater, Emma: E-books distinguished from software, not exhausted. JIPLP, 2013, side 685-686 / Schultze, Ellen Franziska: Resale of digital content such as music, films or eBooks under European law. EIPR, 2014, side 10 / Udsen, Henrik: IT-ret. 4. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2019, side 111

<sup>202</sup> Schovsbo, Jens, Morten Rosenmeier & Clement Salung Petersen: Immaterialret. 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2018, side 195 / Frank, Louise Yde: Digitale værker i ophavsretten. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014, side 31

<sup>203</sup> Udsen, Henrik: IT-ret. 4. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2019, side 111 / Riis, Thomas, Jens Schovsbo & Henrik Udsen: Videresalg af digitale eksemplarer – ændrer Usedsoft-dommen retstilstanden? NIR, 2013, side 470

<sup>204</sup> Linklater, Emma: E-books distinguished from software, not exhausted. JIPLP, 2013, side 685-686 / Schultze, Ellen Franziska: Resale of digital content such as music, films or eBooks under European law. EIPR, 2014, side 8 / Riis, Thomas: Ophavsrettens fleksibilitet. NIR, 2013, side 149 / Rognstad, Ole-Andreas: The CJEU's Recent Findings on Digital Exhaustion and Linking and their Impact on Nordic Copyright Law. NIR, 2015, side 628-630 / Riis, Thomas, Jens Schovsbo & Henrik Udsen: Videresalg af digitale eksemplarer – ændrer Usedsoft-dommen retstilstanden? NIR, 2013, side 463-464 / C-128/11: Usedsoft-dommen, præmis 8 & 54

<sup>205</sup> Günther, Peter: The Principle of Exhaustion and the Resale of Digital Music in Europe: A Comparative Analysis of the UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp. and Capitol Records, LLC v. ReDigi, Inc. Cases. NIR, 2014, side 224-225 / General advokatens forslag til Usedsoft afgørelse præmis 76 / Riis, Thomas, Jens Schovsbo & Henrik Udsen: Videresalg af digitale eksemplarer – ændrer Usedsoft-dommen retstilstanden? NIR, 2013, side 465-466

Derudover argumenteres der for, at håndgribelige værker og digitale værker skal opfattes ens, da værdien ligger i selve værket. Behandlingen af værkerne skal ske ud fra ligebehandlingsprincippet, hvilket betyder, at digital konsumtion kan godtgøres.<sup>206</sup>

Nødvendigheden af beskyttelsen af værker blev berørt. Her blev det anført, at ophavsmanden til værket ville opnå en større beskyttelse, end hvad der er nødvendigt for at bevare beskyttelsen, hvis vedkommende fik tildelt eneretten til at kontrollere digitale værker og dermed kunne kræve vederlag for hvert videresalg.<sup>207</sup>

Der bør nævnes, at domstolen i sagen Vereniging Openbare Bibliotheek tager implicit stilling til, at eneretten til udlån vil konsumeres, når betingelsen i InfoSoc-direktivets art. 4, stk. 2, er opfyldt. Derudover fastslår domstolen, at den nationale forhindring ligeledes skal gælde i EU-retten.<sup>208</sup> Her bør det diskuteres, hvorvidt dette princip kan udvides til InfoSoc-direktivet og gælde for spredningsretten i InfoSoc-direktivet, uagtet af 28. og 29. betragtning er til hinder for det. Her bør der fastslås, at EU-domstolen er tilbøjelig til at udvide konsumptionsprincippet for andre digitale værker end software. Det er væsentligt at understrege, at dette er et argument for udvidelsen og ikke en konklusion på et nyt digitalt konsumptionsprincip.

Derudover skal det ikke være muligt at omgå konsumptionsprincippet ved at oplagre et værk på internettet, da ophavsmanden formentlig vil have en interesse i at misbruge værket ved ikke at fremstille sit værk på et fysisk medium. Derfor vil dette i min betragtning være et argument *for* udvidelsen af konsumptionsprincippet. Derudover vil det ud fra min antagelse ikke være muligt at

---

<sup>206</sup> C-128/11: Usedsoft-dommen, præmis 60 & 61 / Udsen, Henrik: IT-ret. 4. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2019, side 111 / Riis, Thomas, Jens Schovsbo & Henrik Udsen: Videresalg af digitale eksemplarer – ændrer Usedsoft-dommen retstilstanden? NIR, 2013, side 470 / C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheek-dommen, præmis 51 / Günther, Peter: The Principle of Exhaustion and the Resale of Digital Music in Europe: A Comparative Analysis of the UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp. and Capitol Records, LLC v. ReDigi, Inc. Cases. NIR, 2014, side 226-227

<sup>207</sup> C-128/11: Usedsoft-dommen, præmis 63 / Riis, Thomas: Ophavsrettens fleksibilitet. NIR, 2013, side 150 / C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheek-dommen, præmis 46

<sup>208</sup> C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheek-dommen, præmis 62 og 64

konsumere andre digitale værker end software i fremtiden, når de sidste fysiske fremstillinger uddør på grund af den teknologiske udvikling, hvorfor konsumtionsprincippet ville uddø.

En eventuel konsumtion skal sikre, at både ophavsmandens interesser og ejendomserhververens interesser bevares,<sup>209</sup> og dermed skal der laves nogle yderligere sikkerhedsforanstaltninger, hvad angår konsumtionsprincippet for digitale værker. Afslutningsvis er der angivet eventuelle foranstaltninger, som kunne gælde for andre digitale værkseksemplarer end software.<sup>210</sup>

Afslutningsvist skal der fastslås, at der i næste kapitel vil udarbejdes en konklusion på baggrund af det ovennævnte. Afsnittet diskussion indeholder generelt de argumenter for og imod der er udpenslet fra kapitlerne 4.1-4.3.

---

<sup>209</sup> Frank, Louise Yde: Digitale værker i ophavsretten. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014, side 32. Senest besøgt 10-05-2019

<sup>210</sup> Ny afgørelse fra EU-domstolen: Software kan nu frit overdrages. Udgivet af Kromann Reumert. Senest besøgt 10-05-2019 / Frank, Louise Yde: Digitale værker i ophavsretten. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014, side 36-37

## 5 Konklusion

Ud fra specialets analyser kan det hermed konkluderes, at konsumtion af fysiske værkseksemplarer gælder for alle typer værker.<sup>211</sup> Endvidere kan det konkluderes, at håndgribelige værker konsumeres, når alle betingelser i ophavsretsloven § 11 er opfyldt, disse betingelser er:

- Respekten til de ideelle rettigheder skal bevares.
- Ændring af værker i en videre udstrækning kan kun gøres, når det er nødvendigt.
- Hvis man gør brug af et offentligt beskyttet værk, skal kilden angives.
- Kopiering af et ulovligt eksemplar er ikke tilladt.<sup>212</sup>

Når man som ejendomserhverver opfylder disse krav, kan rettighedshaveren ikke hindre adgangen til lånereglerne.<sup>213</sup> Derudover findes der i henhold til konsumptionsreglerne i spredningsretten yderligere betingelser, idet salget af værket skal være sket med ophavsmandens samtykke eller med rettighedshaverens samtykke skal være overdraget på anden måde. Derudover skal overdragelsen ske inden for EØS-landene, hvilket udgør en betingelse om regional konsumtion.<sup>214</sup> Når erhververen af værket opfylder disse krav og betingelserne i ophavsretslovens §§ 11 og 19, stk. 1, vil der indtræde konsumtion af eneretten til spredningsretten til det pågældende værk.<sup>215</sup> En yderligere betingelse er et udgivelses- og salgskriterium for visningsretten (Ophavsretslovens § 20), alt afhængig af om det er et værk (eksempelvis bøger) eller kunstværker.<sup>216</sup> Endelig kan det nævnes, at retstillingen er fast, hvad angår fysiske værker. Dermed kan det konkluderes, at retstilstanden for

---

<sup>211</sup> Schønning, Peter: Ophavsretsloven med kommentarer. 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2016, side 341

<sup>212</sup> Udsen, Henrik, med flere: Lærebog i informationsret, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, side 103

<sup>213</sup> Udsen, Henrik, med flere: Lærebog i informationsret, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, side 103

<sup>214</sup> Jakobsen, Søren Sandfeld & Sten Schaumburg-Müller: Mediejura for journalister og andre medarbejdere. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2016, side 344

<sup>214</sup> Schovsbo, Jens, Morten Rosenmeier & Clement Salung Petersen: Immaterialret. 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2018, side 192-193

<sup>215</sup> Jakobsen, Søren Sandfeld & Sten Schaumburg-Müller: Mediejura for journalister og andre medarbejdere. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2016, side 344-345

<sup>216</sup> Schønning, Peter: Ophavsretsloven med kommentarer. 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2016, side 350-351

fysiske værker er klar, og at adgangen til konsumtion af fysiske værker kan godtgøres, når betingelserne heri er opfyldt.

Retstilstanden for digital konsumtion er ikke sikker, da hovedreglen for konsumtionen som udgangspunkt vedrører håndgribelige værker, jf. InfoSoc-direktivets 28. og 29. betragtning. Med det in mente er der netop afsagt en EU-dom C-128/11, hvor digital software kan konsumeres. Det kan ud fra dommen diskuteres, om afgørelsen er gældende for andre digitale værker end software.<sup>217</sup> Hermed kan det konkluderes, at der ikke er en sikker basis for konsumtion af digitalt indhold, som ikke er software.

Specialet analyserer argumenter for og imod udvidelse af digital konsumtion. Herudfra kan det konkluderes, at konsumtion bør gælde for andre digitale værker end software.<sup>218</sup> For det første skal digitale værker konsumeres for at undgå, at ophavsmanden omgår konsumptionsreglerne ved at fremstille diverse værker digitalt i stedet for fysisk. For det andet vil konsumptionsreglerne uddø, hvis reglerne ikke følger den teknologiske udvikling, da meget i dag bliver digitaliseret, og flere værker bliver fremstillet digitalt. En eventuel konsumtion skal sikre, at både ophavsmandens interesser og ejendomserhververens interesser bevares.<sup>219</sup> For det tredje har forfatteren Louise Yde Frank givet et bud på, hvordan betingelserne for digital konsumtion for andre digitale værker end software bør opstilles:<sup>220</sup>

- ”Rettighedshaver skal have bragt værket på markedet ved et oprindeligt salg
- Salget skal være foregået inden for EU
- Værkseksemplaret der ønskes videresolgt skal være af et lovligt forlæg
- Der kan indføres krav om brug af teknologi ved digitale værker, der gør, at egne kopier ophører med at fungere ved videresalg

---

<sup>217</sup> C-128/11: Usedsoft-dommen

<sup>218</sup> Se kapitel 4.4 diskussion

<sup>219</sup> Frank, Louise Yde: Digitale værker i ophavsretten. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014, side 32. Senest besøgt 10-05-2019

<sup>220</sup> Frank, Louise Yde: Digitale værker i ophavsretten. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014, side 36-37.

- Der kan indføres krav om, at rettighedshaver skal modtage et vederlag ved videresalg<sup>221</sup>

Retstilstanden er dog fortsat usikker, hvilket dog efter min afvejning er selvfølgelig på et ellers retstomt område som digital konsumtion udover software skal konsumeres.

Afslutningsvis kan eksemplet fra første kapitel konkluderes med følgende resultat: Hvad angår videresalg af software, kan A's eneret konsumeres for det pågældende eksemplar, da UsedSoftdommen netop giver adgang til konsumtion af digital software. Dernæst bør retstillingen for videresalg af digitale spil være sådan, at spillet også bør konsumeres, når de opstillede betingelser for konsumtion af digitalt indhold er opfyldt. Dette er et umiddelbart bud, der derfor er baseret på et usikkert grundlag. Dog kan det konstateres, at retsstillingen for digital konsumtion bør blive fastlagt i den nærmeste fremtid, blandt andet den nært forestående dom C-263/18.<sup>222</sup> Endvidere er denne konklusion bygget på et retstomt område, hvorfor dette speciale kunne bidrage med at udfylde nogle videnshuller i juraen.

---

<sup>221</sup> Frank, Louise Yde: Digitale værker i ophavsretten. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014, side 36-37

<sup>222</sup> <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=tom%2Bkabinet&docid=204660&pageIndex=0&doclang=DA&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5194170#ctx1>. Senest besøgt 10-05-2019

# Litteraturliste

## Bøger

- Udsen, Henrik, Vibeke Borberg, Thomas Riis, Morten Rosenmeier & Jens Schovsbo: *Lærebog i informationsret*. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016.
- Schønning, Peter: *Ophavsretsloven med kommentarer*. 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2016.
- Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014.
- Jakobsen, Søren Sandfeld og Sten Schaumberg-Müller: *Mediejura for journalister og andre mediarbejdere*. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016.
- Schovsbo, Jens, Morten Rosenmeier & Clement Salung Petersen: *Immaterielret*. 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018.
- Olesen, Karsten Naundrup og Troels Michael Lilja: *Domsanalyse*. 2. udgave, Samfundslitteratur, 2016.
- Trzaskowski, Jan, Søren Sandfeld Jakobsen, Susanne Karstoft, Hanne Kirk, Lars Bo Langsted, Thomas Riis, Charlotte Bagger Tranberg & Helena Lybæk Guðmundsdóttir: *Internetretten*. 3. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2017.
- Udsen Henrik: *IT-ret*. 4. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2019.
- Frank, Louise Yde: *Digitale værker i ophavsretten*. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014. [http://www.femr.dk/fileadmin/FEMR/Prisopgave\\_2013/prisvinder\\_ebog\\_01.pdf](http://www.femr.dk/fileadmin/FEMR/Prisopgave_2013/prisvinder_ebog_01.pdf). Senest besøgt d. 10-05-2019
- Evald, Jens: *Retskilderne og den juridiske metode*. 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2000.

## Juridiske artikler

- Riis, Thomas, Jens Schovsbo og Henrik Udsen: "Videresalg af digitale eksemplarer – ændrer UsedSoft-dommen retstilstanden?" NIR, 2013.
- Riis, Thomas: "Ophavsrettens fleksibilitet". NIR, 2013.
- Rauer, Nils & Diana Ettig: "Can e-books and other digital works be resold?" JIPIP, 2015.
- Rognstad, Ole-Andreas: "The CJEU's Recent Findings on Digital Exhaustion and Linking and their Impact on Nordic Copyright Law". NIR, 2015
- Günther, Peter: "The Principle of Exhaustion and the Resale of Digital Music in Europe: A Comparative Analysis of the UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp. and Capitol Records, LLC v. ReDigi, Inc. Cases". NIR, 2014.
- Cuevas, Michel Olmedo: "Dutch copyright succumbs to aging as exhaustion extends to e-books". JIPLP, 2015.
- Linklater, Emma: "E-books distinguished from software, not exhausted". JIPLP, 2013.



- Gera, Matej: "One copy, one user. E-lending now part of the lending right further to Vereniging Openbare Bibliotheken". JIPLP, 2017.
- Schulze, Ellen Franziska: "Resale of digital content such as music, films or eBooks under European law". EIPR, 2014.

## Internet

- "Ny afgørelse fra EU-Domstolen: Software kan nu frit overdrages". Udgivet af Kromann Reumert. [https://www.kromannreumert.com/Nyheder/2012/09/Ny\\_afgoerelse\\_fra\\_EU\\_Domstolen\\_Software\\_kan\\_nu\\_frit\\_overdrages](https://www.kromannreumert.com/Nyheder/2012/09/Ny_afgoerelse_fra_EU_Domstolen_Software_kan_nu_frit_overdrages). Senest besøgt d. 10-05-2019.
- Lindskoug, Mette: "Retstilstanden for sælgere og købere af brugte licenser". Udgivet af Kammeradvokaten/Advokatfirmaet Poul Schmith. <http://kammeradvokaten.dk/media/2351/retstilstanden-for-saelgere-og-koebere-af-brugte-licenser.pdf>. Senest besøgt d. 10-05-2019.
- "Forarbejder til ophavsretsloven 2002". [http://webarkiv.ft.dk/Samling/20021/lovforslag\\_som\\_fremosat/L19.htm](http://webarkiv.ft.dk/Samling/20021/lovforslag_som_fremosat/L19.htm). Senest besøgt 10-05-2019.
- "Verserende EU-sag om videresalg af e-bøger". <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=tom%2Bkabinet&docid=204660&pageIndex=0&doclang=DA&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5194170#ctx1>. Senest besøgt 10-05-2019.

## Lovgivning

- Traktat om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF)
- Direktiv 2001/29/EF (InfoSoc-direktivet)
- Direktiv 2009/24/EF (nugældende softwaredirektiv)
- Direktiv 91/250/EØF (oprindelige softwaredirektiv)
- Direktiv 2006/115/EF (nugældende udlejnings- og udlånsdirektiv)
- Direktiv 92/100/EØF (oprindelige udlejnings- og udlånsdirektiv)
- Lovbekendtgørelse 2014-10-23, nr. 1144, om ophavsret

## Tidskrifter

Folketingstidende 1994-95, tillæg A

Folketingstidende 1994-95, tillæg B

## Dansk retspraksis

- U2010.1422H

## EU-retspraksis

- C-61/97: Laserdisk-dommen
- C-419/13 Art & Allposters International BV
- C-128/11, UsedSoft-dommen
- C-166/15, Ranks og Vasiļevičs
- C-174/15: Vereniging Openbare Bibliotheken-dommen

# Bilag

## KONSUMPTIONSPRINCIPPET

Sondringen mellem fysiske og digitale værker

Ordoptælling

Statistik:

|                       |         |
|-----------------------|---------|
| Sider                 | 75      |
| Ord                   | 19.404  |
| Tegn (uden mellemrum) | 119.900 |
| Tegn (med mellemrum)  | 139.030 |
| Afsnit                | 693     |
| Linjer                | 2.043   |

Medtag fodnoter og slutnoter

Luk

Specialet er udarbejdet af:

Süleyman Diken

Studienummer:

20137925

Vejleder:

Torsten Bjørn Larsen

Afleveringsfrist:

20. maj 2019