

# Originalitets- Kravet

Per Jonas Nordell

# ***1 § URL***

**Den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket oavsett om det är**

- 1. skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal,**
- 2. datorprogram,**
- 3. musikaliskt eller sceniskt verk,**
- 4. filmverk,**
- 5. fotografiskt verk eller något annat alster av bildkonst,**
- 6. alster av byggnadskonst eller brukskonst, eller**
- 7. verk som har kommit till uttryck på något annat sätt.**

**Till litterära verk hänförs kartor, samt även andra i teckning eller grafik eller i plastisk form utförda verk av beskrivande art.**

**Vad som i denna lag sägs om datorprogram skall i tillämpliga delar gälla även förberedande designmaterial för datorprogram.**

*Dubbelskapandekriteriet*  
(*prop. 1969:168 s. 135*)

**En sådan individuell och konstnärlig  
gestaltning att risken för att samma  
produkt skulle framkomma också  
genom annans självständiga skapande  
skulle vara obefintlig eller i vart fall  
mycket ringa.**

*Törngren, Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar (TfR 1986 s. 384 f.)*

**”Verket” såsom rättsobjekt skall därvid inte ses som någonting faktiskt eller substantiellt. Det har heller ingen ontologisk existens, varför det inte kan ”fungera som objekt för rättsligt förfogande i traditionellt sakrättslig bemärkelse”. Det är tvärt om ett språkligt abstraherande uttryck som i olika situationer kan beteckna från fall till fall varierande skyddsvärda uttryck. Det skyddade objektet finns alltså inte som fakticitet i den yttre världen, utan i lagen som sammanfattande uttryck för ett knippe funktioner.**

## *Originalitetskravet enligt direktiven*

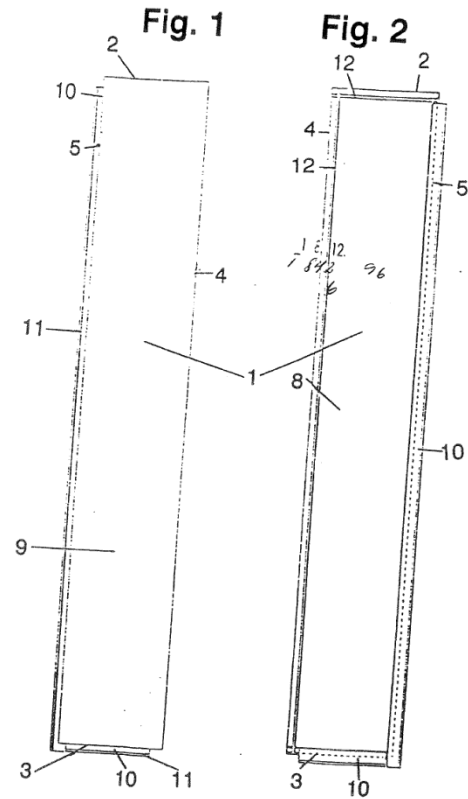
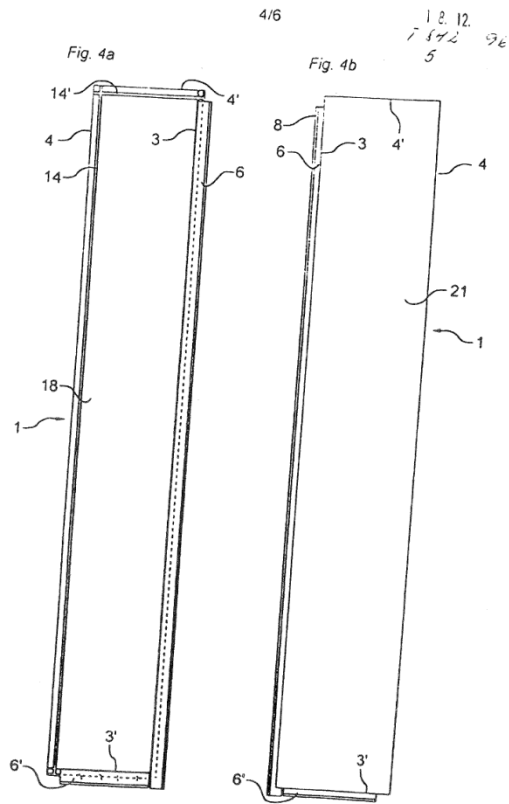
**”...originellt i den meningen att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse. Inga andra bedömningsnormer skall tillämpas för rätten till skyddet.”**

## *Levin, Lärobok i immaterialrätt – Verkshöjd*

**I dag är verkshöjdsläran i uppenbar strid med de redan genomförda EG- direktiven 91/250/EEG om datorprogram, 93/98/EEG om skyddstiden (se där artikel 6 om fotografiska verk) och 96/9/EEG om databaser. Direktiven bygger på ett renodlat upphovsrättsligt originalitetskrav – det skyddsbara verket är något upphovsmannen självständigt har skapat – och det får inte ställas andra krav än »originellt i den meningen att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse. Inga andra bedömningsgrunder skall tillämpas ...». Det betyder inte endast att verkshöjdsläran är övergiven enligt dessa direktiv, den är förbjuden(!). Däremot gäller naturligtvis denna dogm principiellt endast på de harmoniserade upphovsrättsliga områdena.**

## ***NJA 2004 s. 149 (Patentritning) – Verkshöjd***

**Som sammanfattande beteckning på kraven för skydd har i doktrinen, efter tysk förebild, termen verkshöjd lanserats. Termen har därefter vunnit insteg i lagstiftningsarbete och rättspraxis (se t.ex. prop. 1988/89:85 s. 27 f., prop. 1993/94:109 s. 23 ff. samt NJA 1996 s. 712, NJA 1998 s. 563 och NJA 2002 s. 178). Verkshöjdsbegreppet har utsatts för kritik av vissa författare. *Kritiken kan dock inte anses vara av sådant slag att den kan ge anledning att avstå från att använda termen som just en sammanfattande beteckning på kraven för att skydd skall föreligga.***

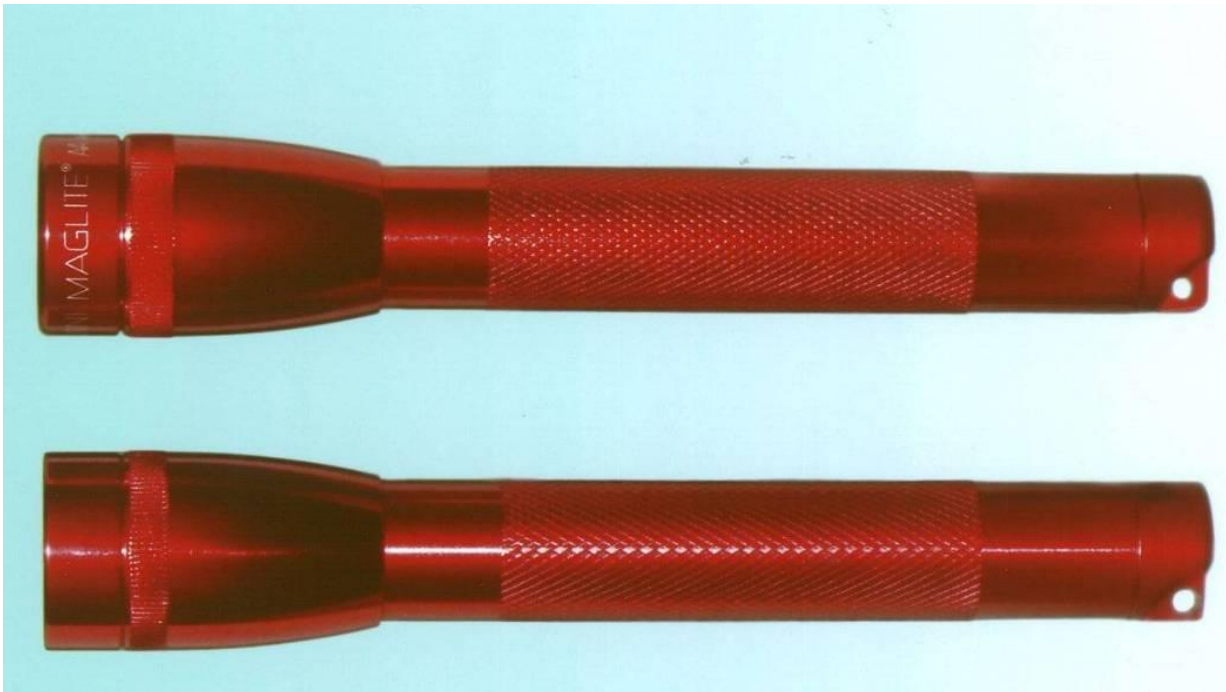


NJA 2004 s. 149 (Patentritning)



## *NJA 2009 s. 159 (Maglite) – Verkshöjd*

Den partiella harmonisering som följer av direktiven är alltså begränsad till vissa särskilt angivna alster och får anses motiverad av dessa alsters särskilda art. *Det finns inte anledning att i detta mål gå in på frågan vad som ligger i den i direktiven angivna förutsättningen om originalitet.* Här kan dock konstateras att stöd saknas i nu gällande rätt för att – under intryck av EG-direktiven – på området för brukskonst avvika från hittills tillämpade krav för upphovsrätt (prop. 1992/93:48 s. 114 och 1993/94:109 s. 23 samt bl.a. Bernitz m.fl., a.a. s. 43 f., Karnell i NIR 1998 s. 157 ff. och Levin, Lärobok i immaterialrätt, 9 uppl. 2007, s. 83).



## ***Mål C-5/08 (Infopaq)***

**35. Enligt artikel 1.3 i direktiv 91/250, artikel 3.1 i direktiv 96/9 och artikel 6 i direktiv 2006/116, ska verk såsom datorprogram, databaser och fotografier endast åtnjuta upphovsrättsligt skydd om de är originella på så sätt att de är upphovsmannens egen intellektuella skapelse.**

**36. Direktiv 2001/29, genom vilket harmoniserade rättsliga ramar för upphovsrätt inrättats, grundas på samma princip. Det framgår av skälen 4, 9–11 och 20 i detta direktiv.**

**37. Under dessa omständigheter kan den *upphovsrätt som avses i artikel 2 a i direktiv 2001/29 endast tillämpas med avseende på ett alster som är originellt på så sätt att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse.***

**38. Vad beträffar *delar av ett verk*, konstaterar domstolen att *det inte finns något vare sig i direktiv 2001/29 eller i något annat tillämpligt direktiv på området som tyder på att delar av verk ska bedömas annorlunda än hela verk.* Härav följer att de ska åtnjuta upphovsrättsligt skydd om de i sig bidrar till originaliteten hos verket i sin helhet.**

**39. *De olika delarna av ett verk åtnjuter således, med beaktande av de överväganden som återfinns i punkt 37 i förevarande dom, skydd enligt artikel 2 a i direktiv 2001/29 förutsatt att de innehåller vissa av de element som ger uttryck för upphovsmannens egen intellektuella skapelse.***

***Mål C-145/10 (Painer) – art. 6***  
***Skyddstidsdirektivet***

**Fotografier som är originella på så sätt att de är upphovsmannens egna intellektuella skapelse skall skyddas enligt artikel 1. Inga andra bedömningsgrunder skall tillämpas för rätten till skydd. Medlemsstaterna får fastställa skydd för andra fotografier.**

## ***Mål C-145/10 (Painer) I***

**87. Vad för det första gäller frågan huruvida realistiska fotografier, bland annat porträttfotografier, omfattas av det upphovsrättsliga skyddet i enlighet med artikel 6 i direktiv 93/98, påpekar domstolen att den i dom av den 16 juli 2009 i mål C-5/08 ... punkt 35, redan slagit fast att upphovsrätten endast kan tillämpas med avseende på ett alster, såsom ett fotografi, som är *originellt på så sätt att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse*.**

**88. Såsom framgår av skäl 17 i direktiv 93/98 ska en intellektuell skapelse anses vara upphovsmannens egen om den *avspeglar hans eller hennes personlighet*.**

**89. Detta är fallet när upphovsmannen i samband med skapandet av sitt verk har kunnat uttrycka sin kreativa kapacitet genom att göra *fria och kreativa val* ...**

**90. Vad gäller ett porträttfotografi konstaterar domstolen att upphovsmannen på flera sätt och vid olika tillfällen kan göra *fria och kreativa val* i samband med skapandet.**

## ***Mål C-145/10 (Painer) II***

**91. I samband med det förberedande stadiet kan upphovsmannen välja iscensättning, vilken pose den fotograferade personen ska inta och belysning. När fotot sedan tas kan han välja centrering, fotovinkel och även skapad atmosfär. Vid framkallningen kan upphovsmannen välja mellan olika framkallningstekniker eller, i förekommande fall, använda sig av datorprogram.**

**92. Tack vare dessa valmöjligheter kan upphovsmannen till ett porträttfotografi således sätta sin ”personliga prägel” på det skapade verket.**

**93. Vad gäller porträttfotografi är upphovsmannens utrymme för att uttrycka sin kreativa kapacitet därför inte nödvändigtvis begränsad, eller obefintlig.**

**94. Med hänsyn till det ovanstående finner domstolen att ett porträttfotografi kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd i enlighet med artikel 6 i direktiv 93/98 under förutsättning, vilket det ankommer på den nationella domstolen att avgöra i varje enskilt fall, att fotografiet är *upphovsmannens intellektuella skapelse som avspeglar hans eller hennes personlighet och som kommer till uttryck genom att upphovsmannen gjort fria och kreativa val i samband med skapandet av fotografiet.***

## ***Mål C-393/09 (Användargränssnitt)***

**46. Följaktligen kan det grafiska användargränssnittet, i egenskap av verk, vara upphovsrättsligt skyddat om det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse.**

**47. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida detta är fallet i det mål den har att pröva.**

**48. Vid denna bedömning bör den nationella domstolen beakta, bland annat, det *särskilda arrangemanget eller gestaltningen av alla komponenter* som utgör det grafiska användargränssnittet, för att bestämma vilka som uppfyller kravet på originalitet. I detta avseende kan kravet inte uppfyllas av de komponenter i det grafiska användargränssnittet som endast kännetecknas av sin tekniska funktion.**

**49. När dessa komponenters uttryck bestäms av deras tekniska funktion är ... kravet på originalitet inte uppfyllt, *eftersom de olika sätt på vilka en idé kan genomföras är så begränsade att idén och uttrycket flyter ihop.***

**50. I det fallet ger inte komponenterna i användargränssnittet upphovsmannen möjlighet att *uttrycka sin skaparanda på ett originellt sätt och nå ett resultat som utgör hans egen intellektuella skapelse.***

## *De förenade målen C-403/08 and C-429/08 (Premier League)*

**97. För att kunna räknas som verk krävs det nämligen att det aktuella alstret är originellt på så sätt att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juli 2009 i mål C-5/08, Infopaq ...).**

***98. Idrottsevenemang kan inte anses utgöra sådana intellektuella skapelser som kan klassificeras som verk i den mening som avses i upphovsrättsdirektivet. Detta gäller särskilt för fotbollsmatcher, vilka omgärdas av spelregler som inte lämnar utrymme för en kreativ frihet i den mening som avses i upphovsrätten.***

**99. Mot denna bakgrund kan dessa matcher inte åtnjuta skydd enligt upphovsrätten. Det är dessutom utrett att det inte finns någon annan grund i unionsrätten som ger dem skydd på det immaterialrättsliga området.**

**100. Idrottsevenemang har dock i sig en unik karaktär, och är i denna utsträckning originella, vilket kan göra dem till alster som förtjänar ett skydd jämförbart med det som ges verk. Detta skydd kan i förekommande fall ges av de olika interna rättsordningarna.**

## *Svea HovR dom den 27 januari 2012 (mål T 3464-11) (Kartor)*

**Som tingsrätten redogjort för kan en karta vara upphovsrättsligt skyddad bl.a. som litterärt verk enligt 1 § andra stycket upphovsrättslagen. För att en karta ska uppnå sådant skydd måste den, liksom andra skyddade verk, uppvisa viss självständighet och originalitet. Kraven för att skydd ska ges för beskrivande verk enligt andra stycket är dock generellt sett lägre än för andra verkstyper och för skydd räcker ”en viss distans från äldre verk av samma slag eller med andra ord en viss självständighet gentemot dessa” (se NJA II 1961 s. 27; jfr NJA 1998 s. 563 och NJA 2004 s. 149). Av betydelse är att fråga är om upphovsmannens egen intellektuella skapelse och att skapelsen avspeglar upphovsmannens personlighet genom att denne gjort fria och kreativa val vid skapandet (se Levin, Lärobok i immaterialrätt, 10 uppl., 2011, s. 86; jfr EU-domstolens domar den 16 juli 2009 i mål C-5/08 [Infopaq] och den 1 december 2011 i mål C-145/10 [Painer]).**



# ***Mål C-201/13 – Frågor***

- 1) Är begreppet parodi ett självständigt unionsrättsligt begrepp?**
  
- 2) Om denna fråga besvaras jakande, ska då en parodi uppfylla följande villkor eller ha följande kännetecken, nämligen**
  - ha en egen ursprunglig karaktär (originalitet),**
  - framställas på ett sätt som gör att parodin inte rimligen kan tillskrivas upphovsmannen till ursprungsverket,**
  - ha ett humoristiskt eller förlöjligande syfte, oavsett om den eventuella kritiken riktas mot ursprungsverket eller något annat respektive någon annan, och**
  - ange källan till det parodierade verket?**
  
- 3) Ska ett verk även uppfylla andra villkor eller ha andra kännetecken för att kunna betecknas som parodi?”**

## ***Mål C-201/13***

**33 Den andra och den tredje frågan ska således besvaras på följande sätt. Artikel 5.3 k i direktiv 2001/29 ska tolkas så, att en *parodis väsentliga kännetecken är dels att den erinrar om ett existerande verk, samtidigt som den märkbart skiljer sig från det verket, dels att den har ett humoristiskt eller förlöjligande syfte. Begreppet parodi i den mening som avses i den bestämmelsen förutsätter dock inte att parodin måste uppvisa egen originalitet förutom att märkbart skilja sig från det originalverk som parodieras, rimligen måste kunna tillskrivas någon annan än upphovsmannen till originalverket, måste avse originalverket eller måste nämna källan till det parodierade verket.***

10

WILLY VANDERSTEEN

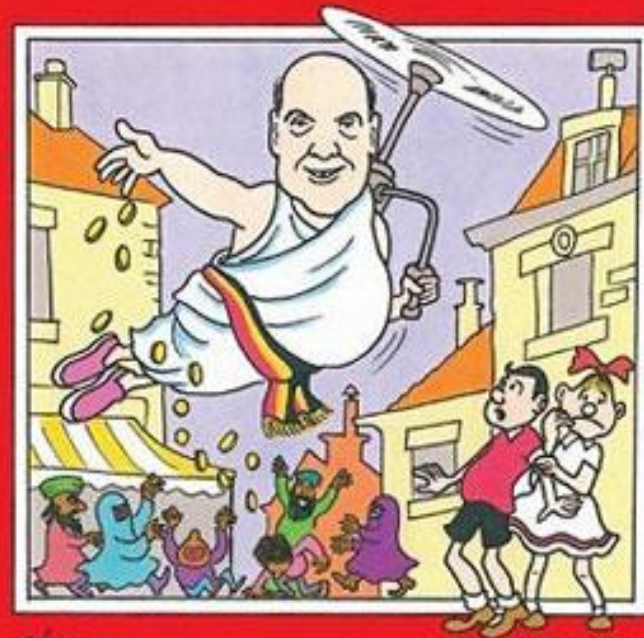
# SUSKE EN WISKE

## DE WILDE WELDOENER



STANDAARD CITOEVERIJ

## DE WILDE WELDOENER



196  
WILLY VANDERSTEEN

## ***4 § URL Bearbetning och sammanställning***

**Den som översatt eller bearbetat ett verk eller överfört det till annan litteratur- eller konststart har upphovsrätt till verket i denna gestalt, men han äger icke förfoga däröver i strid mot upphovsrätten till originalverket.**

**Har någon i fri anslutning till ett verk åstadkommit ett nytt och självständigt verk, är hans upphovsrätt ej beroende av rätten till originalverket.**