Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 13 november 2018 *

”Begäran om förhandsavgörande – Immaterialrätt – Harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället – Direktiv 2001/29/EG – Tillämpningsområde – Artikel 2 – Mångfaldiganderättigheter – Begreppet ’verk’ – Ett livsmedels smak”

I mål C-310/17,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (Appellationsdomstolen i Arnhem-Leeuwarden, Nederländerna) genom beslut av den 23 maj 2017, som inkom till domstolen den 29 maj 2017, i målet

Levola Hengelo BV

mot

Smilde Foods BV,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts, vice ordföranden R. Silva de Lapuerta, avdelningsordförandena J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, M. Vilaras (referent), E. Regan, T. von Danwitz och C. Toader, samt domarna A. Rosas, E. Juhász, M. Ilešič, M. Safjan, C.G. Fernlund, C. Vajda och S. Rodin,

generaladvokat: M. Wathelet,

justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 4 juni 2018,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– Levola Hengelo BV, genom S. Klos, A. Ringnalda och J.A.K. van den Berg, advocaten,

– Smilde Foods BV, genom T. Cohen Jehoram och S.T.M. Terpstra, advocaten,

– Nederländernas regering, genom C.S. Schillemans, i egenskap av ombud,

– Frankrikes regering, genom D. Segoin och D. Colas, båda i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: nederländska.

– Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av P. Gentili, avvocato dello Stato,

– Förenade kungarikets regering, genom G. Brown och Z. Lavery, båda i egenskap av ombud, biträdda av N. Saunders, barrister,

– Europeiska kommissionen, genom J. Samnadda och F. Wilman, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 25 juli 2018 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av begreppet verk i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, 2001, s. 10).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Levola Hengelo BV (nedan kallat Levola) och Smilde Foods BV (nedan kallat Smilde), angående Smildes påstådda intrång i Levolas immateriella rättigheter avseende smaken hos ett livsmedel.

Tillämpliga bestämmelser

Internationell rätt

3 Artikel 1 i Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (reviderad i Paris den 24 juli 1971), i dess lydelse av den 28 september 1979 (nedan kallad Bernkonventionen), har följande lydelse:

”De länder för vilka denna konvention gäller, bildar en union för skydd av upphovsmäns rättigheter till deras litterära och konstnärliga verk.”

4 I artikel 2.1 och 2.2 i Bernkonventionen anges följande:

”1. Uttrycket ’litterära och konstnärliga verk’ innefattar alla alster på det litterära, vetenskapliga och konstnärliga området, oavsett på vilket sätt och i vilken form de kommit till uttryck, såsom: böcker, småskrifter och andra skrifter; föredrag, tal, predikningar och andra verk av samma art; dramatiska eller musikaliskt-dramatiska verk; koreografiska verk och pantomimer; musikaliska kompositioner med eller utan ord; filmverk, med vilka jämställes verk som kommit till uttryck genom ett med kinematografi likartat förfarande; teckningar, verk av målarkonst, byggnadskonst, bildhuggarkonst, grafikkonst; fotografiska verk, med vilka jämställes verk som kommit till uttryck genom ett med fotografi likartat förfarande; verk av brukskonst; illustrationer, geografiska kartor; planritningar, skisser och plastiska verk som hänför sig till geografien, topografien, byggnadskonsten eller vetenskapen.

2. Det är likväl förbehållet unionsländernas lagstiftning att föreskriva, att litterära och konstnärliga verk eller en eller flera grupper av sådana verk icke skall åtnjuta skydd om de icke upptagits på ett materiellt underlag.”

5 Enligt artikel 9.1 i Bernkonventionen äger upphovsmän till litterära och konstnärliga verk, som skyddas av denna konvention, ensamrätt att låta mångfaldiga dessa verk på vad sätt eller i vilken form det må vara.

6 I artikel 9 i avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter, som återfinns i bilaga 1 C till avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen, som undertecknades i Marrakech den 15 april 1994 och godkändes genom rådets beslut 94/800/EG av den 22 december 1994 om ingående, på Europeiska gemenskapens vägnar – vad beträffar frågor som omfattas av dess behörighet – av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan (1986–1994) (EGT L 336, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 1, volym 38, s. 3), anges följande:

”1. Medlemmarna skall följa bestämmelserna i artiklarna 1–21 i [Bernkonventionen] och dess bilaga. …

2. Upphovsrättsligt skydd skall utsträckas till uttryck, men inte till idéer, förfaranden, metoder för handhavande eller matematiska begrepp som sådana.”

7 Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten (Wipo) antog i Genève den 20 december 1996 Wipos fördrag om upphovsrätt, vilket trädde i kraft den 6 mars 2002. Detta fördrag godkändes på Europeiska gemenskapens vägnar genom rådets beslut 2000/278/EG av den 16 mars 2000 (EGT L 89, 2000, s. 6) (nedan kallat WIPO-fördraget om upphovsrätt). I artikel 1.4 i nämnda fördrag föreskrivs följande:

”De fördragsslutande parterna skall iaktta artiklarna 1–21 i och bihanget till Bernkonventionen.”

8 I artikel 2 i samma fördrag anges följande:

”Det upphovsrättsliga skyddet omfattar uttryck men inte idéer, förfaranden, tillvägagångssätt eller matematiska begrepp som sådana.”

Unionsrätt

Direktiv 2001/29

9 Artiklarna 1 och 4 i direktiv 2001/29 innehåller följande bestämmelser:

”Artikel 1

Tillämpningsområde

1. Detta direktiv avser det rättsliga skyddet för upphovsrätt och närstående rättigheter inom den inre marknaden, med särskild tonvikt på informationssamhället.

2. Med undantag av de fall som anges i artikel 11 skall detta direktiv inte på något sätt påverka befintliga [unions]bestämmelser om

a) det rättsliga skyddet för datorprogram,

b) uthyrnings- och utlåningsrättigheter samt vissa [upphovsrätten] närstående rättigheter på immaterialrättens område,

c) upphovsrätt och närstående rättigheter beträffande satellitsändningar och vidaresändningar via kabel av program,

d) skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter,

e) det rättsliga skyddet för databaser.

Artikel 2

Rätten till mångfaldigande

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

a) för upphovsmän: av deras verk,

…

Artikel 3

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

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

…

Artikel 4

Spridningsrätt

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

…”

10 I artikel 5 i direktiv 2001/29 anges ett antal undantag från och inskränkningar i upphovsmännens ensamrätt till sina verk enligt artiklarna 2–4 i detta direktiv.

Domstolens rättegångsregler

11 I artikel 94 i domstolens rättegångsregler föreskrivs följande:

”Förutom de frågor som hänskjuts till domstolen för förhandsavgörande ska begäran om förhandsavgörande innehålla följande:

a) Saken och en sammanfattning av de relevanta omständigheterna, såsom dessa har utretts av den hänskjutande domstolen eller, i vart fall, en redogörelse för de faktauppgifter som ligger till grund för frågorna.

b) Lydelsen av de nationella bestämmelser som kan vara tillämpliga och, i förekommande fall, relevant nationell rättspraxis.

c) En redogörelse för de skäl som fått den hänskjutande domstolen att undra över tolkningen eller giltigheten av de aktuella unionsrättsliga bestämmelserna, och för det samband som den hänskjutande domstolen har funnit föreligga mellan de unionsrättsliga bestämmelserna och den nationella lagstiftning som är tillämplig i det nationella målet.”

Nederländsk rätt

12 Följande stadgas i artikel 1 i Auteurswet (upphovsrättslagen):

”Upphovsrätten är den ensamrätt som tillkommer upphovsmannen till ett litterärt, vetenskapligt eller konstnärligt verk, eller dennes rättsliga efterföljare, att offentliggöra och mångfaldiga verket om inte annat föreskrivs i lag.”

13 Artikel 10.1 i upphovsrättslagen har följande lydelse:

”Med litterära, vetenskapliga eller konstnärliga verk förstås i denna lag

1) böcker, broschyrer, tidningar, tidskrifter och alla andra skrifter,

2) teaterpjäser eller musikaliskt-dramatiska verk,

3) muntliga föredrag,

4) koreografiska verk och pantomimer,

5) musikaliska verk med eller utan ord,

6) teckningar, målningar, byggnadsverk, skulpturer, litografier, gravyrer och andra planschverk,

7) geografiska kartor,

8) utkast, skisser och plastiska modeller, avseende arkitektur, geografi, topografi eller andra vetenskaper,

9) fotografiska verk,

10) filmverk,

11) verk av brukskonst eller industriella teckningar och modeller,

12) datorprogram och förberedande material,

och i allmänhet varje produkt på det litterära, vetenskapliga eller konstnärliga området, oberoende av på vilket sätt och i vilken form denna kommer till uttryck.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

14 ”Heksenkaas” eller ”Heks’nkaas” (nedan kallad Heksenkaas) är en bredbar ost gjord på grädde och färska kryddor, som skapades av en nederländsk grönsaks- och färskvaruhandlare år 2007. Genom avtal som ingicks år 2011 och i utbyte mot en ersättning kopplad till omsättningen på försäljningen, överlät Heksenkaas upphovsman sina immateriella rättigheter till denna produkt till Levola.

15 Den 10 juli 2012 beviljades ett patent för metoden att framställa produkten Heksenkaas.

16 Sedan januari 2014 tillverkar Smilde en produkt som kallas ”Witte Wievenkaas” för en stormarknadskedja i Nederländerna.

17 Levola, som ansåg att tillverkningen och försäljningen av denna produkt hade gjort intrång i bolagets upphovsrätt till ”smaken” på Heksenkaas, väckte talan mot Smilde vid Rechtbank Gelderland (domstolen i Gelderland, Nederländerna).

18 Levola uppgav sig nämligen vara av uppfattningen att upphovsrätten till en smak hänförde sig till ”den samlade smaksensoriska upplevelse som intag av ett livsmedel ger, inbegripet den förnimmelse i munnen som uppfattas genom känselsinnet”. Levola yrkade följaktligen att Rechtbank Gelderland (domstolen i Gelderland) skulle fastställa dels att smaken på Heksenkaas är upphovsmannens egen intellektuella skapelse och därför åtnjuter upphovsrättsligt skydd i egenskap av ett verk i den mening som avses i artikel 1 i lagen om upphovsrätt, dels att smaken på den produkt som tillverkas av Smilde utgör ett mångfaldigande av detta ”verk”. Bolaget yrkade även att samma domstol skulle förplikta Smilde att upphöra med allt intrång i dess upphovsrätt, särskilt tillverkning, inköp, försäljning, eller annan saluföring av produkten ”Witte Wievenkaas”.

19 Genom dom av den 10 juni 2015 fann Rechtbank Gelderland (domstolen i Gelderland) att det inte var nödvändigt att pröva frågan om huruvida smaken på produkten Heksenkaas kunde erhålla upphovsrättsligt skydd, eftersom Levolas talan i vart fall skulle lämnas utan bifall då Levola inte hade uppgett vilka av produkten Heksenkaas smakkomponenter eller kombinationer av smakkomponenter som gav den en egen originell karaktär och personlig prägel.

20 Levola överklagade denna dom till den hänskjutande domstolen.

21 Den hänskjutande domstolen anser att den centrala frågan i målet är om ett livsmedels smak kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd. Den har vidare anfört att parterna i det nationella målet har intagit helt skilda ståndpunkter i denna fråga.

22 Levola anser att ett livsmedels smak kan betraktas som ett litterärt, vetenskapligt eller konstnärligt verk som åtnjuter upphovsrättsligt skydd. Levola har särskilt åberopat domen av den 16 juni 2006 från Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas högsta domstol) Lancôme (NL:HR:2006:AU8940) analogt, i vilken den domstolen i princip har godtagit att en parfymdoft kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd.

23 Smilde anser däremot att skydd av smaker inte passar in i upphovsrättssystemet, som endast är avsett för visuella och auditiva skapelser. Ett livsmedels instabilitet och smakupplevelsens subjektiva karaktär utgör dessutom hinder för att betrakta ett livsmedels smak som ett upphovsrättsligt skyddat verk. För övrigt är det i praktiken omöjligt att tillämpa den ensamrätt som tillkommer upphovsmannen till ett immaterialrättsligt verk och begränsningarna av denna rätt på smaker.

24 Den hänskjutande domstolen har anfört att Cour de Cassation (Kassationsdomstolen, Frankrike) kategoriskt har avvisat möjligheten att låta en doft åtnjuta upphovsrättsligt skydd, särskilt i sin dom av den 10 december 2013 (FR:CCASS:2013:CO01205). Inom Europeiska unionen varierar således de högsta nationella domstolarnas praxis vad gäller frågan huruvida en doft kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd, som liknar den fråga som är aktuell i målet vid den hänskjutande domstolen.

25 Mot denna bakgrund beslutade Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (Appellationsdomstolen i Arnhem-Leeuwarden, Nederländerna) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) a) Utgör unionsrätten hinder för att låta ett livsmedels smak – i egenskap av upphovsmannens egna intellektuella skapelse – åtnjuta upphovsrättsligt skydd? Särskilt:
b) Utgör det hinder för beviljandet av upphovsrättsligt skydd att uttrycket ’litterära och konstnärliga verk’ i artikel 2.1 i Bernkonventionen, som är bindande för alla unionens medlemsstater, visserligen ’innefattar alla alster på det litterära, vetenskapliga och konstnärliga

området, oavsett på vilket sätt och i vilken form de kommit till uttryck', men att de exempel som förtecknas i den bestämmelsen endast rör skapelser som kan förnimmas med synen och/eller hörseln?

c) Utgör ett livsmedels (eventuella) instabilitet och/eller smakupplevelsens subjektiva karaktär hinder för att betrakta ett livsmedels smak som ett upphovsrättsligt skyddat verk?

d) Utgör systemet med ensamrätter och begränsningar, som regleras i artiklarna 2–5 i direktiv [2001/29], hinder för upphovsrättsligt skydd av ett livsmedels smak?

2) Om fråga l a ska besvaras nekande:

a) Vad krävs för att ett livsmedels smak ska åtnjuta upphovsrättsligt skydd?

b) Bygger det upphovsrättsliga skyddet av en smak enbart på själva smaken eller (även) på livsmedelsreceptet?

c) Vad måste en part som i ett mål om intrång i upphovsrätten säger sig ha skapat en upphovsrättsligt skyddad livsmedelssmak göra gällande? Kan denna part nöja sig med att under förfarandet överlämna det aktuella livsmedlet till domstolen, så att domstolen (genom att provsmaka och lukta) bildar sig en egen uppfattning om huruvida livsmedelssmaken uppfyller villkoren för upphovsrättsligt skydd? Eller måste käranden (även) beskriva de kreativa val som ligger till grund för smakkompositionen och/eller det recept som gör att smaken kan betraktas som upphovsmannens egen intellektuella skapelse?

d) Hur ska en domstol i ett mål om intrång i upphovsrätten fastställa huruvida smaken på det av svaranden framställda livsmedlet är så lik smaken på kärandens livsmedel att det rör sig om intrång i upphovsrätten? Har det härvidlag (även) betydelse att helhetsintrycken av de båda smakerna liknar varandra?"

Prövning av tolkningsfrågorna

Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning

26 Smilde har gjort gällande att förevarande begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till prövning på grund av att talan vid den nationella domstolen under alla omständigheter inte kan bifallas. Levola har nämligen inte preciserat vilka komponenter av Heksenkaas som gör att den utgör upphovsmannens egna intellektuella skapelse.

27 Domstolen erinrar om att det uteslutande ankommer på de nationella domstolarna, vid vilka målet anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i varje enskilt mål bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. EU-domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts avser tolkningen av unionsrätten (dom av den 10 mars 2009, Hartlauer, C-169/07, EU:C:2009:141, punkt 24, och dom av den 1 juli 2010, Sbarigia, C-393/08, EU:C:2010:388, punkt 19).

28 Enligt fast rättspraxis presumeras nämligen nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten vara relevanta. Dessa frågor ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen på eget ansvar har lämnat och vars riktighet det inte ankommer på EU-domstolen att pröva. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (dom av den 24 juni 2008, Commune de Mesquer, C-188/07, EU:C:2008:359, punkt 30 och där angiven rättspraxis, och dom av den 21 maj 2015, Verder LabTec, C-657/13, EU:C:2015:331, punkt 29).

29 Mot bakgrund av de uppgifter som den hänskjutande domstolen har lämnat, kan det inte anses att tolkningsfrågorna saknar samband med de verkliga omständigheterna eller saken i målet vid den nationella domstolen eller att de avser en hypotetisk fråga. Den omständigheten att domstolen i första instans, vars avgörande har överklagats till den hänskjutande domstolen, till skillnad från den hänskjutande domstolen, bedömde att den kunde pröva den anhängiggjorda tvisten utan att besvara den inledande frågan om huruvida smaken på ett livsmedel kan åtnjuta skydd enligt upphovsrätten kan inte i sig leda till en annan slutsats.

30 Vidare ska det påpekas att den hänskjutande domstolen har tillhandahållit EU-domstolen de uppgifter om de faktiska och rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att EU-domstolen ska kunna besvara de frågor som ställts i enlighet med artikel 94 i rättegångsreglerna.

31 Under dessa omständigheter ska frågorna tas upp till sakprövning.

Den första frågan

32 Den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida direktiv 2001/29 ska tolkas så, att det utgör hinder för att smaken på ett livsmedel ska åtnjuta upphovsrättsligt skydd enligt direktivet och för att tolka nationell lagstiftning på ett sådant sätt att den ger ett upphovsrättsligt skydd åt en sådan smak.

33 I artiklarna 2–4 i direktiv 2001/29 föreskrivs att medlemsstaterna ska ge upphovsmännen en rad ensamrätter med avseende på deras ”verk”. I artikel 5 i direktivet anges ett antal undantag från och inskränkningar i dessa rättigheter. Direktivet innehåller inte någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för fastställandet av betydelsen och räckvidden av begreppet ”verk”. Därför, och med beaktande av de krav som följer såväl av en enhetlig tillämpning av unionsrätten som av likhetsprincipen, bör detta begrepp normalt sett ges en självständig och enhetlig tolkning i hela unionen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juli 2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, punkterna 27 och 28, och dom av den 3 september 2014, Deckmyn och Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132, punkterna 14 och 15).

34 Av detta följer att smaken på ett livsmedel kan vara upphovsrättsligt skyddad enligt direktiv 2001/29 endast om en sådan smak kan klassificeras som ”verk” i den mening som avses i direktivet (se, analogt, dom av den 16 juli 2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, punkt 29 och där angiven rättspraxis).

35 Domstolen konstaterar i detta avseende att ett alster kan klassificeras som ”verk” i den mening som avses i direktiv 2001/29 om två kumulativa villkor är uppfyllda.

36 Det är för det första nödvändigt att alstret i fråga är originellt i den meningen att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse (dom av den 4 oktober 2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 och C-429/08, EU:C:2011:631, punkt 97 och där angiven rättspraxis).

37 För det andra är det endast element som ger uttryck för ett sådant intellektuellt skapande som kan kvalificeras som ”verk” i den mening som avses i direktiv 2001/29 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juli 2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, punkt 39, och dom av den 4 oktober 2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 och C-429/08, EU:C:2011:631, punkt 159).

38 I detta avseende bör det erinras om att unionen, som visserligen inte är en fördragsslutande part i Bernkonventionen, inte desto mindre är skyldig, enligt artikel 1.4 i Wipo-fördraget om upphovsrätt, i vilket unionen är part och som direktiv 2001/29 syftar till att genomföra, att följa artiklarna 1–21 i

Bernkonventionen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 februari 2012, Luksan, C-277/10, EU:C:2012:65, punkt 59 och där angiven rättspraxis, och dom av den 26 april 2012, DR och TV2 Danmark, C-510/10, EU:C:2012:244, punkt 29).

39 Det framgår av artikel 2.1 i Bernkonventionen att litterära och konstnärliga verk innefattar alla alster på det litterära, vetenskapliga och konstnärliga området, oavsett på vilket sätt och i vilken form de kommit till uttryck. Vidare framgår det av artikel 2 i Wipo-fördraget om upphovsrätt och artikel 9.2 i avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter, som nämns ovan i punkt 6 och som också ingår i unionens rättsordning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 mars 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, punkterna 39 och 40), att det upphovsrättsliga skyddet kan omfatta uttryck men inte idéer, förfaranden, tillvägagångssätt eller matematiska begrepp som sådana (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 maj 2012, SAS Institute, C-406/10, EU:C:2012:259, punkt 33).

40 Följaktligen förutsätter begreppet ”verk” enligt direktiv 2001/29 med nödvändighet att det alster som ska skyddas enligt upphovsrätten har tagit sig ett sådant uttryck som gör att alstret kan identifieras med tillräcklig precision och objektivitet, varvid detta uttryck inte nödvändigtvis måste vara bestående.

41 De myndigheter som har i uppgift att säkerställa skyddet av de ensamrätter som följer av upphovsrätten måste nämligen klart och tydligt kunna veta vilka alster som ska skyddas. Detsamma gäller för privata rättssubjekt, bland annat ekonomiska aktörer, som klart och tydligt måste kunna fastställa vilka alster som skyddas till förmån för andra aktörer, särskilt konkurrenter. Vidare krävs det – för att vid identifieringen av det skyddade alstret undvika alla subjektiva inslag, vilka skadar rättssäkerheten – att alstret kan komma till uttryck på ett precist och objektivt sätt.

42 Det är emellertid inte möjligt att på ett precist och objektivt sätt identifiera alstret vad gäller smaken på ett livsmedel. Till skillnad från exempelvis litterära verk, målningar, filmverk och musikaliska verk, som utgör precisa och objektiva uttrycksformer, bygger nämligen identifieringen av smaken på ett livsmedel främst på smakerfarenheter och smakförnimmelser som är subjektiva och varierande, eftersom de bland annat är avhängiga faktorer som är kopplade till den som smakar på den berörda produkten, såsom ålder, kostpreferenser och konsumtionsvanor, liksom den miljön eller det sammanhang där produkten avsmakas.

43 Det finns inte heller någon möjlighet att på ett precist och objektivt sätt identifiera smaken på ett livsmedel, på ett sätt som gör det möjligt att särskilja den från smaken på andra produkter av samma typ med hjälp av de tekniska medel som i dag står till förfogande.

44 Det ska således slås fast, på grundval av det ovan anförda, att smaken på ett livsmedel inte kan klassificeras som ”verk” i den mening som avses i direktiv 2001/29.

45 Med tanke på det ovan i punkt 33 nämnda kravet på en enhetlig tolkning av begreppet ”verk” inom unionen, ska domstolen också slå fast att direktiv 2001/29 utgör hinder för att tolka en nationell lagstiftning på ett sådant sätt att den ger ett upphovsrättsligt skydd åt smaken på ett livsmedel.

46 Den första frågan ska följaktligen besvaras enligt följande. Direktiv 2001/29 ska tolkas så, att det utgör hinder för att ge smaken på ett livsmedel upphovsrättsligt skydd enligt direktivet och för att tolka en nationell lagstiftning på ett sådant sätt att den ger ett upphovsrättsligt skydd åt en sådan smak.

Den andra frågan

47 Med hänsyn till svaret på den första frågan, saknas det anledning att besvara den andra frågan.

Rättegångskostnader

48 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället ska tolkas så, att det utgör hinder för att ge smaken på ett livsmedel upphovsrättsligt skydd enligt direktivet och för att tolka en nationell lagstiftning på ett sådant sätt att den ger ett upphovsrättsligt skydd åt en sådan smak.

Underskrifter