

# Aktuell upphovsrättspraxis från EU- domstolen och svenska domstolar

Svenska Föreningen för Upphovsrätt  
5 december 2016

Karin Cederlund  
Daniel Westman  
Mattias Rättzén

Sandart&Partners

# Överföring till allmänheten; rehabiliteringscenter (C-117/15, Reha Training)

- Art. 8.2 uthyrnings- och utlåningsdirektivet och utlåningsdirektivet (2006/115/EG): ”*[m]edlemsstaterna skall föreskriva rätt till en enda skälig ersättning från användaren när ett fonogram som har utgivits i kommersiellt syfte används i original eller kopia för trådlös utsändning eller eljest för återgivning för allmänheten.*”
- Art. 3.1 Infosocdirektivet (2001/29/EG): ”*[m]edlemsstaterna 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.*”

# C-117/15, Reha Training

- Jfr C-351/12, OSA, p. 35

*”35. I detta hänseende räcker det att framhålla att de principer som följer av domen i det ovannämnda målet [C-135/10, SCF] inte är relevanta i förevarande mål. Den domen avser nämligen inte upphovsrätt enligt artikel 3.1 i direktiv 2001/29, utan den rätt av ersättningskaraktär till utövande konstnärer och framställare av ljudupptagningar som föreskrivs i artikel 8.2 i rådets direktiv 92/100/EEG [...]”*

- EU-domstolen i Reha Training

*”återgivning för allmänheten” ska tolkas på samma sätt i artikel 8.2 uthyrnings- och utlåningsdirektivet som ”överföring till allmänheten” i artikel 3.2 Infosocdirektivet*

# C-117/15, Reha Training

- ☑ En ”överföring” hade skett
- ☑ Patienterna i rehabiliteringscentret utgjorde en ”allmänhet”
- ☑ Ny publik

# C-117/15, Reha Training

- Beaktande huruvida överföringen skett i vinstsyfte.  
”49. *Vinstsyftet är visserligen inte avgörande för om en sådan vidareändring utgör ”överföring till allmänheten” [...] men det saknar för den skull inte betydelse [...]*”  
  
”51. [...] *överföringen av skyddade verk har ett vinstsyfte när användaren kan dra ekonomisk vinning av denna överföring genom att locka kunder som är intresserade av de verk som på detta sätt överförs och den aktuella överföringen följaktligen påverkar antalet kunder i anläggningen [...]*”

# C-117/15, Reha Training

## ☑ Vinstsyfte?

”63. [...] i förevarande fall utgör spridningen av tv-utsändningar med hjälp av tv-apparater, såvitt den syftar till att erbjuda centrets patienter förströelse under deras behandling eller under den väntetid som föregår behandlingen, tillhandahållandet av en tilläggstjänst vilken visserligen inte har någon medicinsk betydelse, men som påverkar anläggningens status och attraktivitet positivt, och därmed ger den en konkurrensfördel.”

# C-117/15, Reha Training

- Förhållande till mål C-135/10, SCF (tv-utsändningar i tandläkarmottagningar)?

Mottagarperspektivet: vilken betydelse har överföringen för mottagaren? På vilket sätt får mottagaren tillgång till överföringen (mottaglighet)?

Användarperspektivet: vilken ekonomisk betydelse har överföringen för användaren?

# Länkning till olovligt publicerade verk och överföring till allmänheten (C-160/15, GS Media)

C-466/12,  
Svensson

- **Hyperlänkning** till fritt tillgängligt material på en annan webbplats utgör inte överföring till allmänheten enligt artikel 3.1 Infosocdirektivet

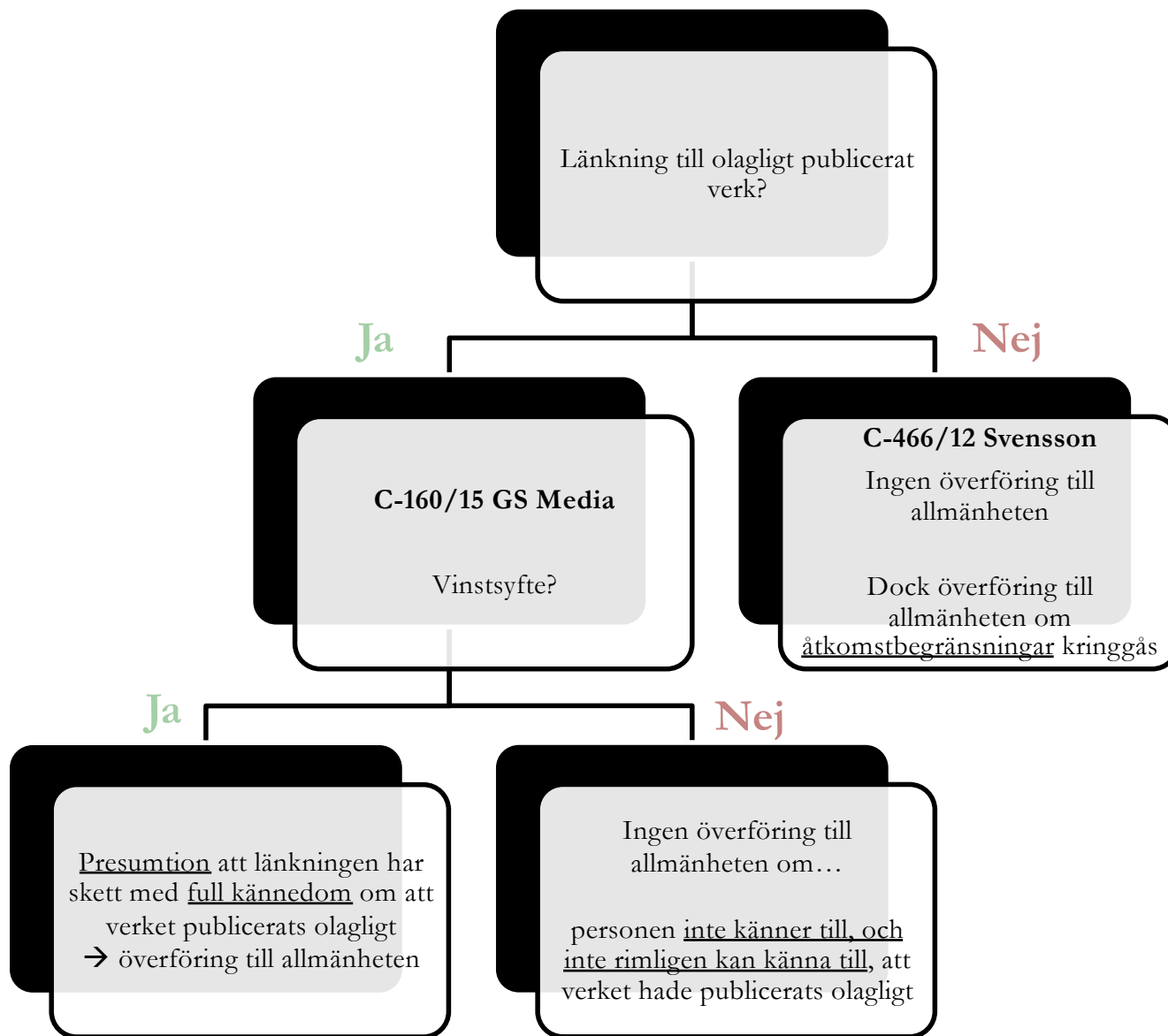
C-348/13,  
BestWater

- **Inbäddad länkning** till fritt tillgängligt material på en annan webbplats utgör inte överföring till allmänheten enligt artikel 3.1 Infosocdirektivet

C-160/15,  
GS Media

- Utgör det en ”*överföring till allmänheten*” enligt artikel 3.1 Infosocdirektivet att tillhandahålla en **hyperlänk** till ett upphovsrättsligt skyddade verk som är fritt tillgängliga på tillgängliga på en annan webbplats, utan tillstånd från upphovsrättsinnehavaren?





## C-160/15, GS Media

- P. 31 ”*Samtidigt framgår det av skälen 3 och 31 i direktiv 2001/29 att den harmonisering som genomförs genom direktivet syftar till att upprätthålla, och detta bland annat i den elektroniska miljön, en skälig avvägning mellan, å ena sidan, intresset hos innehavare av upphovsrätter och närstående rättigheter att skydda sin rätt till immateriell egendom, som garanteras i artikel 17.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) och, å andra sidan, skyddet av de intressen och grundläggande rättigheter som tillkommer användarna av skyddade alster, särskilt deras yttrandefrihet och informationsfrihet, som garanteras i artikel 11 i stadgan, liksom allmänintresset.*”

# C-160/15, GS Media

- Kännedom avgörande kriterium när länkning sker till olagligt publicerat verk
- Medverkansansvar?
- Vad gäller när länkning sker till olagligt publicerat verk och det samtidigt finns verk som har publicerats på internet med upphovsmannens samtycke?
- *”I avsaknad av ny publik kan det emellertid inte ske en överföring till ”allmänheten” i den mening som avses i denna bestämmelse, för det fall (se punkterna 40–42 i denna dom) att de verk som nämnda hyperlänkar ger tillgång till har gjorts fritt tillgängliga på en annan webbplats med samtycke från rättsinnehavaren.”*



# Länkning och vinstsyfte (Attunda tingsrätt, FT 11052-15, FT 6414-15)

- Nyhetsföretag länkade till YouTube video
- *”[Nyhetsföretaget] har publicerat den aktuella länken på en nyhetssida och det är därmed enligt tingsrättens mening uppenbart att det har skett i vinstsyfte. [Nyhetsföretaget] omfattas därför av den presumtion om full kännedom som har beskrivits ovan.”*

## Länkning till och verkshöjd för sportsändningar (NJA 2015 s. 1097, C More)

- Överföring till allmänheten när länkning sker till lovligt publicerad tv-utsändning av sportevenemang för vilken tillgängligheten hade begränsats genom s.k. ”betalvägg”?
- ☑ Kringgående av åtkomstbegränsningar, C-466/12, Svensson

## NJA 2015 s. 1097, C More

- Förhållandet mellan det svenska kravet på verkshöjd och det EU-rättsliga originalitetskravet

*C-5/08, Infopaq, p. 37 ”[...] ett alster som är originellt på så sätt att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse”*

*Kravet på verkshöjd: ”[...] kan inte anses att det därmed avses något annat än det ganska måttliga krav på originalitet som EU-rätten ger uttryck för.”*

## NJA 2015 s. 1097, C More

- Hade tv-utsändningen av sportevenemanget verkshöjd?

*”För att en sportsändning, eller delar av den, ska anses ha verkshöjd får emellertid krävas att innehållet i sådan mån går utöver vad som är givet utifrån de förutsättningar som följer av själva matchen eller tävlingen att det kan betecknas som resultatet av ett eget intellektuellt skapande.”*

*”Kommentatorernas, bildproducenternas och kameramännens arbete har i huvudsak styrts av händelserna i matchen. Även med beaktande av att det har funnits vissa valmöjligheter vid det närmare utförandet, och att utsändningarna innehållit enstaka s.k. grafiska inslag, kan det inte anses att resultatet framstår som en egen intellektuell skapelse. Utsändningarna har varken till någon del eller som helhet uppfyllt kravet på verkshöjd.”*

## NJA 2015 s. 1097, C More

- Annat skydd?
  - 46 § URL, skydd för fonogramställare och framställare av upptagningar av rörliga bilder
  - 48 § URL, skydd för ljudradio- eller televisionsutsträndningar



# Är ett system där en rättighetshavarorganisation godkänner förfoganden förenligt med ensamrätten? (C-301/15, Soulier och Doke)

- Fransk lagstiftning om ”out-of-commerce”-böcker som byggde på att utnyttjande fick ske efter godkännande av en organisation (bestående av representanter från upphovsmän och förlag), inte varje upphovsman
- Den franska högsta förvaltningsdomstolen begärde förhandsavgörande om tolkningen av ensamrätten enligt Infosocdirektivet

## C-301/15, Soulier och Doke

- Direktivet skyddar inte bara ”åtnjutandet” av rättigheterna, utan även ”utövandet”.
  - Ensamrätten ska tolkas vitt
  - Bernkonventionen
  - Rättigheterna i direktivet är av ”förebyggande natur” (inte bara rätt till ersättning)
- Varje användning utan tillstånd (som inte har stöd i en inskränkning) utgör intrång (tillämplig inskränkning saknas i detta fall)
- Tillstånd kan dock ges på olika sätt, även implicit

## C-301/15, Soulier och Doke

- För att ett sådant implicit samtycke inte ska vara rent hypotetiskt måste det vara förenligt med strikt villkor
- Särskilt: varje upphovsman måste på ett effektivt sätt informerar om framtida användning och ges en rätt att motsätta sig denna utan formaliteter
- ❌ Den franska lagstiftningen uppfyller inte kravet på att alla upphovsmän är informerade (och ”*inte rimligt att presumera att samtliga upphovsmän [...] är positivt inställda*”)

# Kan digital kopiering och överföring av e-böcker utgöra ”utlåning”? (C-174/15, Vereniging Openbare Bibliotheken)

- Nederländsk organisation önskar få klarlagt om ett system för distribution av e-böcker omfattas av begreppet ”utlåning” i uthyrnings- och utlåningsdirektivet. Systemet är utformat för att vara funktionellt likvärdigt med utlåning av fysiska böcker
  - Kopiering av boken till en server (kopia A)
  - Överföring till en låntagare (kopia B)
  - Kopia B kan bara läsas under begränsad tid.
  - Kopia A kan bara ”lånas” ut till en låntagare åt gången
- Tolkning av uthyrnings- och utlåningsdirektivet (2006/115/EG)



# C-174/15, Vereniging Openbare Bibliotheken

- Framgår inte uttryckligt av direktivet om digitala exemplar omfattas av begreppet utlåning
- Domstolen undersöker om det finns skäl att undanta digitala exemplar från regleringen om utlåning
  - Internationell reglering talar inte för att undanta (jfr dock uttalanden om uthyrning)
  - Förarbeten utesluter inte e-böcker (jfr dock uttalanden från kommissionen om film)
  - Syftet talar emot att undanta digitalt (anpassa tolkningen till utvecklingen, nya former av utnyttjanden)
  - Att undanta digitalt skulle strida mot allmän princip om hög skyddsnivå (?)
  - Utlåningsrätten är visserligen ett undantag, men måste ges en ändamålsenlig verkan (kulturfrämjande, i allt väsentligt jämförbara egenskaper med papper)

# C-174/15, Vereniging Openbare Bibliotheek

- Systemet omfattas av direktivets regler om “utlåning”
- ✓ Nationella regler som kräver att det digitala exemplaret som används för utlåningen har satts på marknaden inom EU med rättighetshavarens samtycke är tillåtna
- EU-rätten förbjuder att olagliga kopior används som grund för utlåningen

# Avbildning genom överföring på internet?

(NJA 2016 s. 212, Wikimedia)

*”HD förklarar att bestämmelsen i 24 § första stycket 1 upphovsrättslagen, där inskränkningen i upphovsmannens ensamrätt är begränsad till avbildningar, inte ger Wikimedia rätt att från sin databas med fotografier av konstverk, stadigvarande placerade på eller vid allmän plats utomhus, överföra verken via internet till allmänheten. Huruvida förfogandet sker i kommersiellt syfte saknar betydelse.”*

- ”Hissprövning”
- Tingsrättens fråga var abstrakt (täcker ”avbildning” även överföring på nätet?), men HD:s svar är kopplat till omständigheterna i målet

# Högsta domstolen (NJA 2016 s. 212, Wikimedia)

- HD ger trestegsregeln (artikel 5.5 Infosocdirektivet) stor betydelse för tolkningen
- Fokus på värdet hos Wikimedias databas med konstverk
- Analys/kommentar
  - Hänvisningar till EU-domstolens rättspraxis om tolkning av inskränkningar saknas (jfr ”inskränkningens ändamålsenliga verkan”)
  - Ingen begäran om förhandsavgörande
  - HD tycks mena att begreppet avbilda kan innefatta vissa typer av överföringar till allmänheten men inte andra
  - Resonemanget om ”värdet i databasen”
  - Konsekvenser för andra inskränkningar



# Avvägning mellan yttrandefriheten och upphovsrätten? FT 2348-15, Kent Ekeröth ./.

Stampen Local Media AB ("Järnrörsfilmen")

NJA 1985 s. 893,  
Manifest

- Öppnar upp för att yttrandefriheten *kan* utgöra en inskränkning i upphovsrätten, trots avsaknad av uttryckligt stöd i 2 kap. URL

NJA 1986 s. 702,  
Demonstrations-  
musik  
+

NJA 1993 s. 263,  
Arkitektritningar

- Synnerligen begränsat utrymme för domstolarna att i lagen in tolka andra begränsningar av upphovsmännens rätt än dem som är angivna i lagen

NJA 1998 s. 838,  
Mein Kampf

- Art. 10 EKMR skulle kunna få företräde framför upphovsrätten "*i vissa situationer*"

# FT 2348-15, Kent Ekeröth ./ . Stampen Local Media AB ("Järnrörsfilmen")

- Hovrätten: stöd fanns för att göra en avvägning mellan upphovsrätten och yttrandefriheten
- Överklagat till Högsta domstolen, beslut om prövningstillstånd inte fattat

## Yttrandefriheten

- stort allmänintresse
- visst material var redan offentliggjort med samtycke
- intrång i närstående rättigheter
- bildernas ekonomiska värde
- utnyttjande inte uteslutande i kommersiellt syfte

## Upphovsrätten

- trestegsregeln (art. 5.5 Infosocdirektivet)
- restriktivitet vid inskränkningar

# Rätt till privatkopieringsersättning (NJA 2016 s. 490, Copyswede)

- Rätt till privatkopieringsersättning förutsätter att upptagningsanordningarna har egenskaper som gör dem i hög grad lämpade för privatkopiering och att de kan antas komma till sådan användning i en inte oväsentlig omfattning
- Saknar i princip betydelse att anordningarna också har andra funktioner än den för privatkopiering. Detta kan i stället vara en omständighet som ska beaktas vid bedömningen av om det finns skäl att sätta ned ersättningen
- Vid bedömningen av en viss anordnings lämplighet för privatkopiering kan beaktas egenskaper som teknisk kapacitet och användarvänlighet. Eftersom ersättningen rör privatkopiering, finns det anledning att ta hänsyn även till lättillgänglighet för konsumenter när det gäller pris och liknande förhållanden

# Rimlig kompensation för privatkopiering över statsbudgeten? (C-470/14, EGEDA)

- ”Artikel 5.2 b i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssambället, ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för ett system för rimlig kompensation för privatkopiering som, liksom systemet i det nationella målet, finansieras via statsbudgeten, vilket betyder att det inte är möjligt att garantera att det blir användarna av de privata kopiorna som får bära kostnaden för den rimliga kompensationen.”

# Förverkande av domännamn? B 5280-15, Åklagaren ././. Fredrik Neij; Stiftelsen för Internetinfrastruktur

- Frågan om förverkande av domännamnen thepiratebay.se och piratebay.se
- Domännamn ”en slags immateriell egendom”
- Föremål (36 kap. 3 § 1 BrB) < egendom ( 53 a § URL)
- 36 kap. 5 § BrB, äganderätt eller rättighetsinnehavare av egendomen?
  - Stiftelsen för Internetinfrastruktur
  - Fredrik Neij
- Överklagat till Högsta domstolen, beslut om prövningstillstånd inte fattat



# Ansvar m.m. för tillhandahållare av öppna trådlösa nätverk (C-484/14, Mc Fadden)

- Tolkning av ansvarsfrihetsreglerna i e-handelsdirektivet och av Infosocdirektivets och sanktionsdirektivets regler om föreläggande mot mellanhänder
- Företag som tillhandahåller ett öppet trådlöst nätverk (i syfte att marknadsföra sina tjänster m.m.) tillhandahåller en ”informationssamhällets tjänst”
- Denna tjänst utgör ”ren vidarebefordran” (artikel 12)
- Kännedom om olagligt innehåll etc. påverkar inte ansvarsfriheten för tillhandahållare av ren vidarebefordran
- En tjänsteleverantör som ger tillgång till ett kommunikationsnät behöver inte uppfylla några andra krav än de som anges i artikel 12



# C-484/14, Mc Fadden

- ❌ Artikel 12 hindrar att rättighetshavare begär skadestånd av tjänstillhandahållaren för tredje mans intrång via tjänsten
- ✅ Artikel 12 hindrar inte förbud eller ersättning för förfarande- och domstolskostnader förknippade med att utverka förbudet
- ✅ Förbuds föreläggande mot leverantören som i praktiken innebär att denne måste lösenordskydda åtkomsten till nätverket är förenligt med EU-rätten (jfr dock att domstolen inte gör någon prövning i förhållande till rätten till privatliv/dataskydd)
- ❌ Vissa andra förbudsåtgärder är inte godtagbara (övervakning av all trafik eller krav på att helt avsluta tjänsten)

# Vissa intrångsmål

- Patent- och marknadsdomstolen (mål nr B 6871-14, “*Designers Revolt*”)
  - Upphovsrättsligt skydd? Tillgängliggörande för allmänheten i Sverige? Medhjälp, medverkan m.m. Påföljdsbestämning. Skadeståndsberäkning m.m.
  - Överklagat (B 9635-16). Beslut om prövningstillstånd inte fattat
- Stockholms tingsrätt (mål nr T 14506-13, “*Textilis*”)
  - Upphovsrättsligt skydd? Kärandes rätt till verket? Spridning i Sverige? Sanktioner m.m.
  - Överklagat (PMT 3491-16). Beslut om prövningstillstånd inte fattat



# Tolkning av äldre rättighetsupplåtelser m.m.

- Stockholms tingsrätt (mål nr 11335-14, *Tryggve Johansson ./.* *Warner Music Sweden AB*)
  - Tolkning enligt ordalydelse och i enlighet med vittnesmål om handelsbruk i skivbranschen. Ingen anledning att tillämpa specialitetsgrundsatsen eller specifikationsprincipen
  - Överklagan återkallad
- Svea hovrätt (mål nr T 9046-15, *MNW Music ./.* *Johan Johansson*)
  - Talerätt i samband med delade rättigheter (vitesförbud). Passivitet och konkludent handlande som grund för avtal
  - Överklagat till HD (T 3505-16). Inget beslut om prövningstillstånd

## Några rättsfall att hålla utkik efter

- C-641/15, Hotel Edelweiss (generaladvokatens förslag den 25 oktober 2016)
- C-527/15, Stichting Brein v Jack Frederik Wullems (generaladvokatens förslag förväntas den 8 december 2016)
- C-610/15, Stichting Brein v *Ziggo*
- Högsta domstolen, mål T 1963-15 (”Svenska syndabockar”)

# Tack!

## **Karin Cederlund**

Advokat, Partner, Sandart&Partners Advokatbyrå  
karin.cederlund@sandart.se, tel: 0702-70 67 80

## **Daniel Westman**

Doktorand i rättsinformatik, Stockholms universitet  
daniel@danielwestman.org, tel: 0701-852 699

## **Mattias Rättzén**

Jur. kand., Sandart&Partners Advokatbyrå,  
mattias.rattzen@sandart.se, tel: 0727-20 02 84

## Några rättsfall som inte har behandlats

- C-572/14, Austro-Mechana
- C-99/15, Liffers
- C-110/15, Nokia Italia m.fl.
- Svea hovrätt, mål B 586-15
- Svea hovrätt, mål T 6337-14
- Patent- och marknadsöverdomstolen, mål B 11115-15