

# **Aktuell upphovsrättspraxis från EU- domstolen och svenska domstolar**

Svenska Föreningen för Immaterialrätt  
12 januari 2017

Karin Cederlund  
Daniel Westman  
Johan Axhamn

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

- Patienter på ett rehabiliteringscenter fick titta på TV i väntrum och i en träningslokal.
- GEMA krävde ersättning för tillgängliggörandet av musik för allmänheten.
- Ska överföring till allmänheten (upphovsrätt)/återgivning för allmänheten (närstående) bedömas på olika eller samma sätt?
- Innebär Tandläkarmålet (C-135/10) att det inte är fråga om överföring till allmänheten?

## C-117/15, Reha Training

- 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.”
- Art. 8.2 uthyrnings- 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.”

# C-117/15, 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

- Är det fråga om överföring till allmänheten trots Tandläkarmålet?
  - Överföring
  - Allmänheten
    - Obestämt antal potentiella tittare, ganska stort antal personer
    - Ny publik
    - Användarperspektivet
    - Vinstsyftet – allmänhetens mottaglighet

# C-117/15, Reha Training

## 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

”52. Vad gäller utsändning av fonogram i en tandläkarmottagning har domstolen däremot funnit att så inte är fallet, eftersom tandläkarpatienter i allmänhet inte tillmäter en sådan utsändning någon betydelse och att den således inte kan medföra att mottagningen blir mer lockande och att patienttillströmningen följaktligen ökar (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 mars 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, punkterna 97 och 98).”

## C-117/15, Reha Training

”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.”



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

- Foton för publicering i decembernumret av Playboy.
- Hyperlänk på GS Medias webbplats till elektronisk fil med foton på annan webbplats (oktober). Playboy varnade GS Media.
- Svensson (C-466/13) och BestWater (C-348/13) handlade om länkning till verk som publicerats tidigare med rättighetshavarens samtycke.
- Nu fråga om länkning som skett till ett verk som publicerats tidigare, men utan upphovsmannens samtycke. Är det då fråga om överföring till allmänheten enligt art 3.1 Infosoc? Vilken betydelse har länkarens kännedom om att samtycke inte föreligger?

## C-160/15, GS Media

C-466/12,  
Svensson

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

C-348/13,  
BestWater

- **Inbäddad länkning** till fritt tillgängligt material på en annan webbplats utgör inte utgör 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

Kännedom styrande för om länkning = överföring till allmänheten:

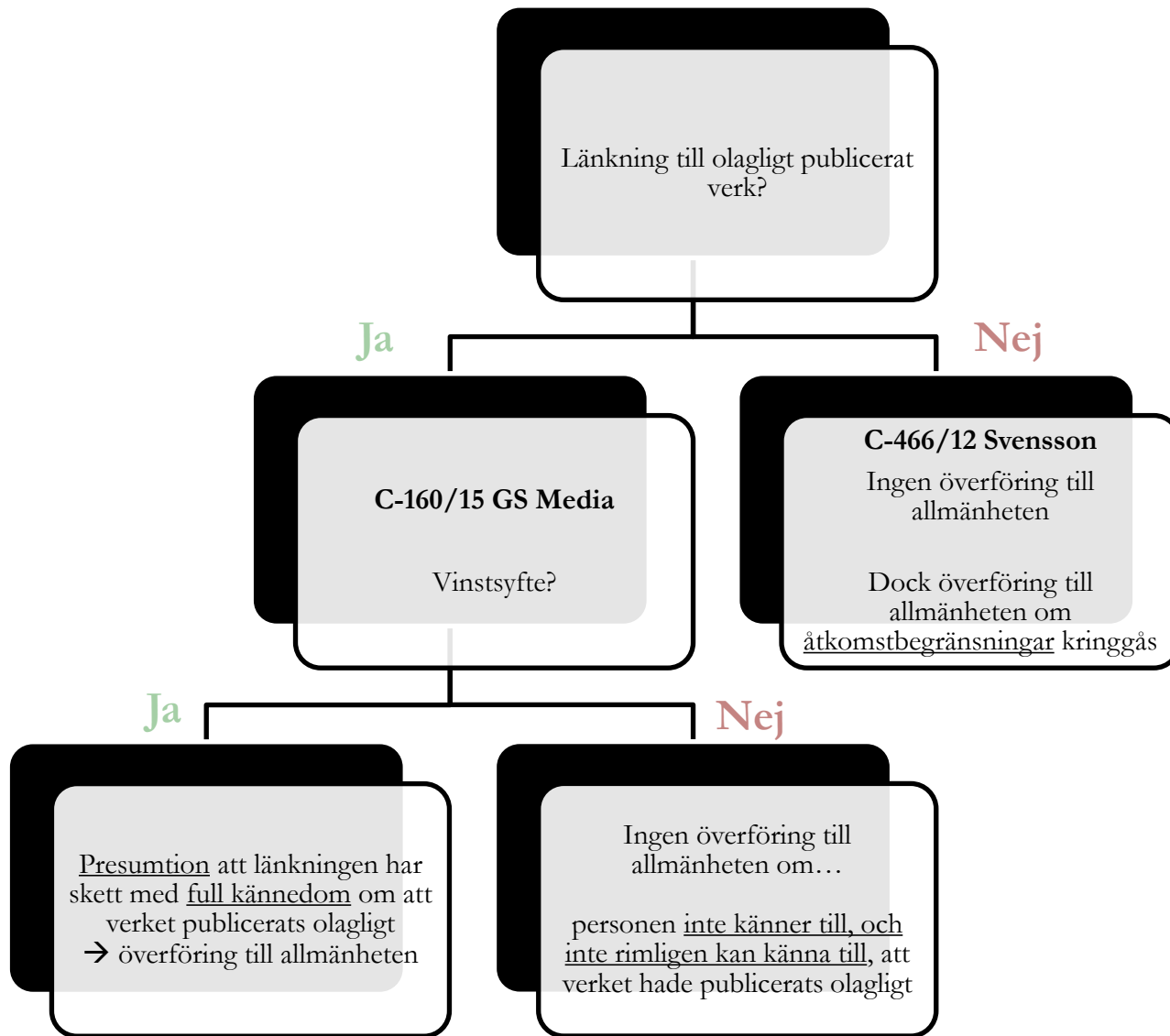
”45 EU-domstolen konstaterar i detta hänseende att internet faktiskt har en särskild betydelse för yttrandefriheten och informationsfriheten, vilka garanteras i artikel 11 i stadgan, och att hyperlänkar medverkar till att internet fungerar väl, liksom till utbyte av åsikter och information i detta nätverk som kännetecknas av tillgång till enorma mängder information.”

”47 Vid den individualiserade bedömningen av om det rör sig om en ’överföring till allmänheten’ i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29 ska man sålunda – när tillhandahållandet av en hyperlänk till ett verk som är fritt tillgängligt på en annan webbplats utförts av en person som inte hade något vinstsyfte med tillhandahållandet – ta hänsyn till om personen inte känner till, och inte rimligen kan känna till, att detta verk hade publicerats på internet utan tillstånd från upphovsrättsinnehavaren.”

# C-160/15, GS Media

## Vinstsyfte ger presumtion för kännedom:

”51 När tillhandahållandet av hyperlänkar görs i vinstsyfte, kan det vidare förväntas av den som tillhandahåller länken att denne utför nödvändig kontroll för att försäkra sig om att det aktuella verket inte olagligen publicerats på den webbplats som hyperlänkarna hänvisar till. Detta innebär att det kan antas att detta tillhandahållande har skett med full kännedom om att det är fråga om ett skyddat verk och att upphovsrättsinnehavaren eventuellt inte har gett sitt tillstånd till publiceringen på internet. Under sådana omständigheter, och förutsatt att denna motbevisbara presumtion inte motbevisas, utgör tillhandahållandet av en hyperlänk till ett verk som olagligen publicerats på internet en ”överföring till allmänheten” i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29.”



Länkning till olagligt publicerat verk?

Ja

Nej

C-160/15 GS Media

Vinstsyfte?

C-466/12 Svensson

Ingen överföring till allmänheten

Dock överföring till allmänheten om åtkomstbegränsningar kringgås

Ja

Nej

Presumption att länkningen har skett med full kännedom om att verket publicerats olagligt → överföring till allmänheten

Ingen överföring till allmänheten om...  
personen inte känner till, och inte rimligen kan känna till, att verket hade publicerats olagligt

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

- Tillämpning av GS Media i svensk domstol
- 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.”

# 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

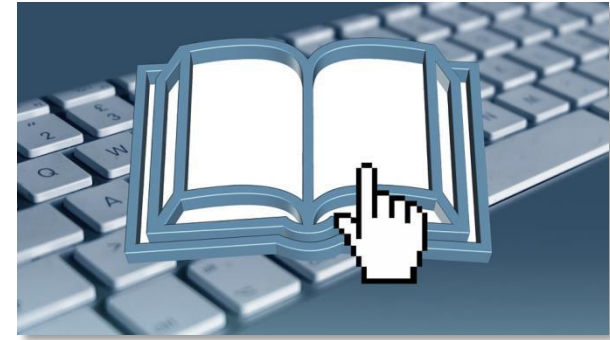


# C-301/15, Soulier och Doke

- 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")

- GP hade publicerat bilder ur en film och därmed begått intrång i Kent Ekroths ensamrätt till bilderna enligt URL.
- Ska KE:s ensamrätt sättas ur spel med hänvisning till yttrandefriheten?

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

- Grundlagsskyddade rättigheter
- EU:s rättighetsstadga
- Europakonventionen (första tilläggsprotokollet)
- Infosoc – trestegsregeln
- Praxis från EUD
- Praxis från Europadomstolen



# 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  
+  
NJÄ 1993 s. 263,  
Arkitekturritningar

- 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,  
MeinKampf

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

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

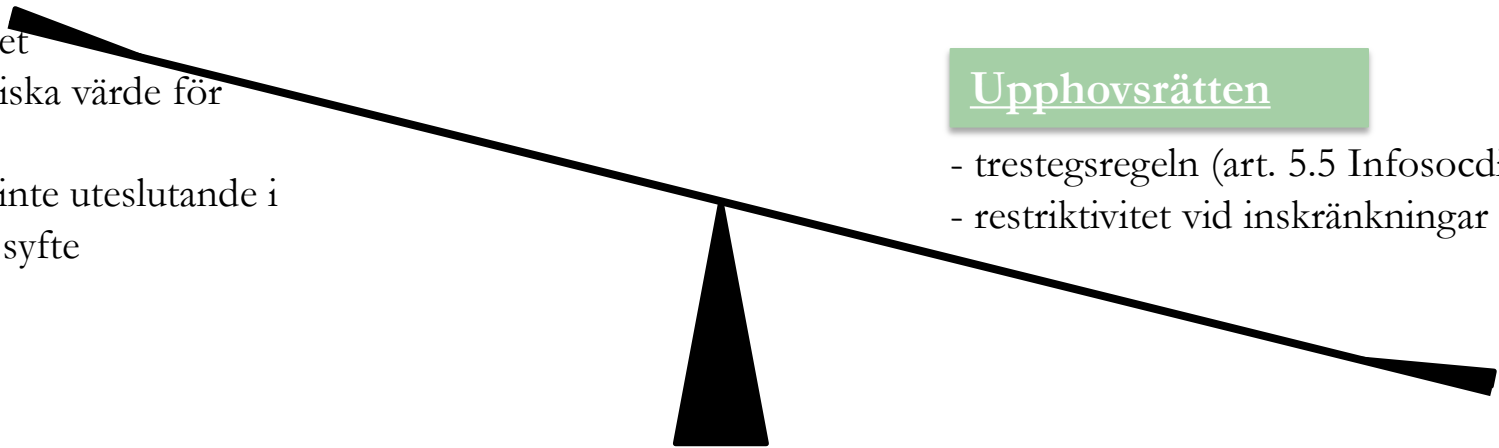
- Hovrätten: stöd fanns för att göra en avvägning mellan upphovsrätten och yttrandefriheten
- Överklagat till Högsta domstolen, beslut om prövningstillstånd inte fattat

## Yttrandefriheten

- stort allmänintresse
- redan offentliggjort
- intrång i närstående rättigheter
- bilderna inget högt ekonomiska värde för KE
- utnyttjande inte uteslutande i kommersiellt syfte

## Upphovsrätten

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



# Daghändelseundantaget, PMT 8915-15, Skyttedal ./ . AB Dagens Nyheter

- DN:s användning år 2015 av bilder tagna av Sara Skyttedal (och annan fotograf) år 2009. Visar bl.a. Ebba Busch Thor och Skyttedal hos den israeliska försvarsmakten. Tillgängliga via Skyttedals FB-sida.
- Fotografiska bilder, inte verk
- Återgivande av fyra av bilderna ok enligt dagshändelseundantaget (23 §), intrång avseende sex av bilderna (offentliggjorda, återgivande i ”tidning eller tidskrift”, ”dagshändelse”)
- Intrång i ideell rätt (namngivningsrätten)
- Ersättning: 10 000 kr som skäligt vederlag. Övrig skada inte visad

# 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.”

# Vidareförsäljning ”i andra hand” av licensierade exemplar av datorprogram (C-166/15, Ranks och Vasilevičs)

- ”Artiklarna 4 a, 4 c, 5.1 och 5.2 i direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram, ska tolkas på så sätt att även om den första förvärvaren av ett datorprogramexemplar med tillhörande licens för obegränsad användning visserligen har rätt att sälja vidare exemplaret med tillhörande licens i andra hand till en ny förvärvare, betyder detta däremot inte att den första förvärvaren, i ett fall där det ursprungliga fysiska mediet för det exemplar som ursprungligen levererades till den förvärvaren har skadats, förstörts eller förlorats, har rätt att lämna sitt säkerhetsexemplar av programmet till den nya förvärvaren utan tillstånd från rättsinnehavaren.”

# 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 (PMÖ 9651-16). 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 specificationsprincipen
  - 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 förslagen 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 syndabocker")

# Tack!

## **Karin Cederlund**

Advokat, Partner, Sandart&Partners Advokatbyrå  
karin.cederlund@sandart.se, tel: 0702-706 780

## **Daniel Westman**

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

## **Johan Axhamn**

Doktorand i rättsvetenskap, Stockholms universitet  
johan.axhamn@juridicum.su.se, tel: 0707-684 433

# 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