

UPPHOVSRÄTTEN – Äganderätt, brukskonst samt nya medier och grundläggande rätter

Johan Axhamn

Karin Cederlund

Ulrika Wennersten

Upphovsrätten år 2019

- EUD

- Ganska många avgöranden – men ännu fler i pipeline 2020
- Fortsätter att definiera EU-autonoma begrepp
- Spridning definieras ytterligare
- Inskränkningar i fokus – främst nyhetsrapportering och citat
- Grundläggande rättigheter

- PMÖD/HD

- Skyddsobjektet – brukskonst
- Ganska skilda frågor i övrigt
- Inskränkning – nyhetsrapportering och parodi
- Många ärenden om informationsförelägganden
- Begäran om förhandsavgöranden har framställts

Året som gått i urval - Disposition

Skyddsobjektet

- Skydd för brukskonst
 - PMT 5885-18 Daniel Wellington
 - PMT 3854-18 Elflugan
 - C-683/17 Cofemel

Avtalsbrott vs. Upphovsrättsintrång

- C-666/18 Free Mobile

Ensamrätten

- C-263/18 Tom Kabinet
- B 10356-18, Fildelning
- NJA 2019 s. 423 och C-572/17 Rocktown
- C-484/18 Spedidam m.fl.

Året som gått i urval - Disposition

Skyddssubjekt - Rätten till beställt verk m.m.

- AD 2019 nr 53 (Illustratören)

Inskränkningar

- PMT 1473-18 Järnrörsmålet (HD T 4412-19)
- C-467/17 Pelham
- C-516/17 Spiegel Online
- C-469/17 Funke Medien

Året som gått i urval - Disposition

Intrång och sanktioner

- Rätt till ersättning enligt 47 § URL
 - PMT 9946-18, SAMI
- Blockering
 - PMÖ 9945-18 Telia - Interimistiskt vitesförbud
 - PMÖ 7648-19 Elsevier - Interimistiskt vitesförbud
 - PMT 7262-18 Telia
 - PMT 13284-18 Elsevier
- Skälig ersättning
 - NJA 2019 s. 3 Dreamfilm
- Informationsförelägganden

Året som gått – PMD:s avgöranden

Patent och marknadsdomstolen – upphovsrättsliga mål 2019

17. Patent och marknadsdomstolens dom den 2019-01-15, mål nr PMT 8246–17, Poleflow Sweden (kärande)./. Clemenger dans AB (svarande), *(fråga om kursunderlag för poledancekurs åtnjuter upphovsrättsligt skydd och fråga om intrång har skett)*.

18. Patent- och marknadsdomstolens dom den 2019-03-01, mål nr PMFT 10397–18, J.J (kärande och gensvarande)./. M.A (svarande och genkärande), *(fråga om inlämnande av fotografier och skärmdumpar av texter till domstolen som bevisning kan anses utgöra upphovsrättsintrång)*.

19. Patent- och marknadsdomstolens dom den 2019-03-22, mål nr PMT 857–18, Kaper Norden AB (kärande)./. High Tech Solutions Nordic AB (svarande), *(fråga om databasskydd enligt 49 § upphovsrättslagen och eventuellt intrång)*.

20. Patent- och marknadsdomstolens dom den 2019-04-11 mål nr PMT 13284–18, Elsevier B.V. (kärande) och Elsevier Ltd. (kärande)./. Bredband2 i Skandinavien AB (svarande) och Bredband2 AB (svarande). *(Deldom)*.

21. Patent- och marknadsdomstolens dom den 2019-04-30, mål nr B 15304–17, Amir Vafadar Afshar (tilltalad), Mehdy Vali Nezhad (tilltalad), Tiles R Us AB (motpart)./. Ovin Consulting AB (målsägande), *(fråga om försäljning av cementplattor innebär ett intrång i upphovsrätten, brott mot 7 kap 53 § upphovsrättslagen)*.

22. Patent- och marknadsdomstolens dom den 2019-05-17, mål nr PMT 12626–18, Vahid Saberi Moghaddam (kärande)./. Bokbörsen AB (svarande) och Anna Henning (svarande), *(fråga om bok är skyddad av upphovsrättslagen eller av internationella upphovsrättsförordningen)*.

23. Patent- och marknadsdomstolens dom den 2019-09-27, mål nr PMT 10917-18, Thomas Goodrich (kärande)./. Ann-Britt Axelsdotter (svarande), *(fråga om upphovsrättsintrång vid försäljning av boköversättning samt fråga om vätesförbud och skadestånd)*.

24. Patent- och marknadsdomstolens dom den 2019-09-27, mål nr PMT 14408–18, Ann-Britt Axelsdotter (kärande)./. Thomas Goodrich (svarande), *(fråga om ersättning och genkärsmål angående mål PMT 10917–18 se målet ovan, under punkt 6)*

25. Patent- och marknadsdomstolens dom den 2019-11-28, mål nr PMT 16453–18, Jason Diakité (kärande) och Universal Music Publishing AB (kärande), Sverigedemokraterna Stockholms stad (svarande), *(fråga om tectavsnitt i en låt anses ha upphovsrättslig verksbörd)*.

26. Patent- och marknadsdomstolens dom den 2019-12-06, mål nr PMT 13284–18, Elsevier B.V (kärande), Elsevier Ltd (kärande)./. Bahnhof AB (svarande), Com Hem AB (svarande), HI3G Access AB (svarande), m.fl.

27. Patent- och marknadsdomstolens dom den 2019-12-09, mål nr PMT 7262-18, AB Svensk Filmindustri (kärande), Art & Bob Film och & Drama AB (kärande), m.fl./. Telia Sverige AB (svarande), *(fråga om medverkan till att tillgängliggöra för allmänheten)*.

Patent- och marknadsdomstolen - stadfästelser i upphovsrättsliga mål 2019

30. Patent- och marknadsdomstolens dom den 2019-01-30, mål nr PMT 16719–18, Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (Stim) (kärande)./. Kings Arms i Avesta, *(stadfästelse)*

31. Patent- och marknadsdomstolens dom den 2019-04-02, mål nr PMT 3038–18, Svedbergs i Dalstorp AB (kärande)./. Buildor AB (svarande), *(stadfästelse)*

32. Patent- och marknadsdomstolens dom den 2019-04-03, mål nr PMT 963–19, STIM (kärande)./. Vanitybar AB (svarande), *(stadfästelse)*.

33. Patent- och marknadsdomstolens dom den 2019-05-20, mål nr PMT 9910–17, Interactive Health Group in Stockholm AB (kärande)./. S.C (svarande) och Prindit AB (svarande), *(stadfästelse)*.

34. Patent- och marknadsdomstolens dom den 2019-06-07, mål nr PMT 5996–18, Plastic Produkter M. Bergendahl AB (kärande)./. Insamlingsstiftelsen Svenska Musikskattens Hus (svarande), *(stadfästelse)*

35. Patent- och marknadsdomstolens dom den 2019-10-01, mål nr PMT 7102–19, SAMI (kärande)./. Hotell Björnmidet HB (svarande) och Serap Kanat (svarande), *(stadfästelse)*.

36. Patent- och marknadsdomstolens dom den 2019-11-13, mål nr PMFT 12546–19, P.E (kärande)./. Alpha Plus Aktiebolag (svarande), *(stadfästelse)*.

Patent- och marknadsdomstolen – tredskodomar i upphovsrättsliga mål 2019

39. Patent- och marknadsdomstolens dom den 2019-07-11, mål nr PMT 7102–19, SAMI (kärande)./. Sami kanat (svarande), *(tredskodom)*.

40. Patent- och marknadsdomstolens dom den 2019-10-17, mål nr PMFT 9751-19, J.J (kärande)./. L.G (svarande), *(tredskodom)*.

Skyddsobjektet

PMT 5885-18 Daniel Wellington



PMT 5885-18 Daniel Wellington

KONTAKTA OSS: 08-50555400

GARANTISERVICE I BUTIK SNABB LEVERANS ÖPPET KÖP T.O.M. 7/1 LOGGA IN

U&P

HERRKLOCKOR DAMKLOCKOR SMYCKEN ACCESSOARER VARUMÄRKEN OUTLET PRESENTER

HEM > WILLIAM GREGOR UNISEX-KLOCKA

WILLIAM GREGOR UNISEX-KLOCKA

498 kr ~~628 kr~~

1 [KÖP](#)

BESKRIVNING | DETALJER | LEVERANS

Artikelnummer: WG543R-11

William Gregor Unisex-klocka

Snygg och trendig klocka som passar både dam och herr. Klockan har en vit ursläta och en roséguldfärgad boett. Natobandet är i färgerna rött och blått. Boettens storlek är cirka 47 mm i diameter.

Klockan kommer i en fin presentask med ett matchande armband.



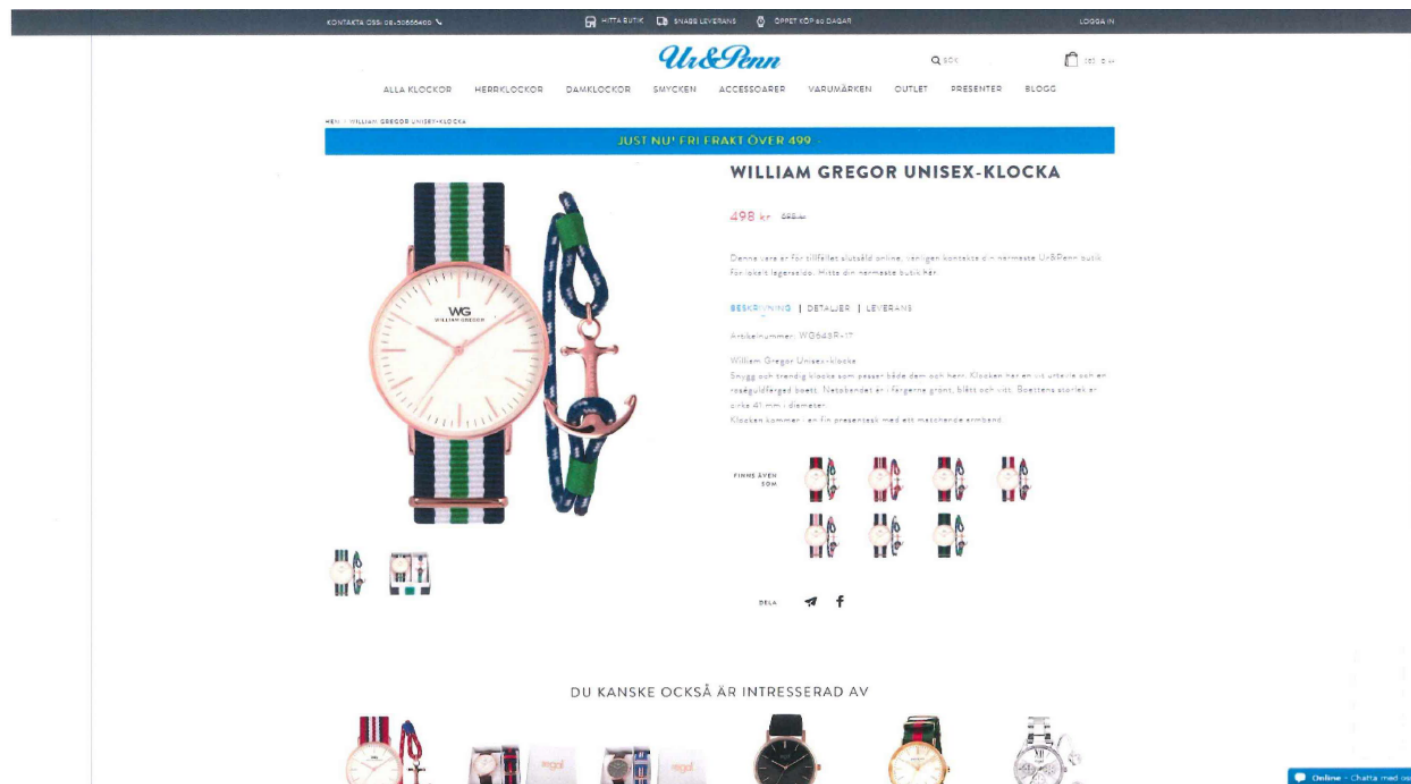
FINNS ÄVEN SOM



DELA  

Online - Chatta med oss

PMT 5885-18 Daniel Wellington



Vad krävs för upphovsrättsligt skydd?

- Det EU-rättsliga verksbegreppet
 - Originellt
 - UEIS, fria och kreativa val vid skapandet
 - Verk kan bestå av element som var för sig inte är originella, men valet, dispositionen och kombinationen av sådana beståndsdelar kan ge ett originellt resultat
 - Identifieras med tillräcklig precision och objektivitet

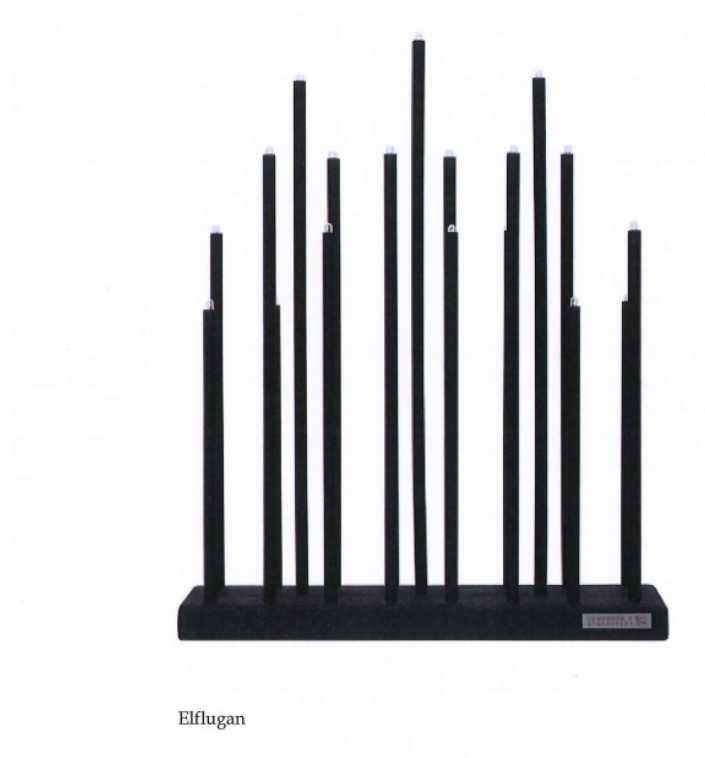
Bedömningen av om DW-klockan skyddas av upphovsrätt

- Vilka val gjorde och kunde UHM göra vid skapandet av DW-klockan?
- Har UHM kombinerat DW-klockans kända formelement på sådant sätt att DW-klockan som helhet förtjänar upphovsrättsligt skydd?
- Kan DW-klockan identifieras med tillräcklig precision och objektivitet?

Bedömningen av om Ur&Penns klocka gör intrång

- Påtagliga likheter
- Efterbildning
- DW-klockans olika armband påverkar inte helhetsintrycket. Samtliga Ur & Penns klockor faller inom skyddsomfånget för DW-klockan i ett utförande (med blått-rött-blått armband)

PMT 3854-18 Elflugan



Elflugan

PMT 3854-18 Elflugan



PMT 3854-18 Elflugan



Vad krävs för upphovsrättsligt skydd?

- Det EU-rättsliga verksbegreppet
 - Originellt
 - UEIS, fria och kreativa val vid skapandet
 - Verk kan bestå av element som var för sig inte är originella, men valet, dispositionen och kombinationen av sådana beståndsdelar kan ge ett originellt resultat
 - Identifieras med tillräcklig precision och objektivitet

Vad krävs för upphovsrättsligt skydd?

- Ingen motsättning mellan EU-rättens originalitetskrav och verkshöjdsläran
- Risken för oberoende dubbelskapande kan även fortsättningsvis användas som hjälpkriterium vid bedömningen av om ett alster är tillräckligt originellt

Bedömningen av Elflugans verkshöjd

- "[] relativt stort **utrymme för fria och kreativa val** [] även om vissa tekniska aspekter har haft betydelse []"
- "Vid bedömningen av om Elflugan är originell [] måste [] domstolen även beakta [] (*prior art*)"
- "Vid bedömningen av om det föreligger ett oberoende dubbelskapande måste [] en jämförelse göras med produkten som **helhet**."
- "Vid en sådan helhetsbedömning är **skillnaderna i detta fall väsentliga**"

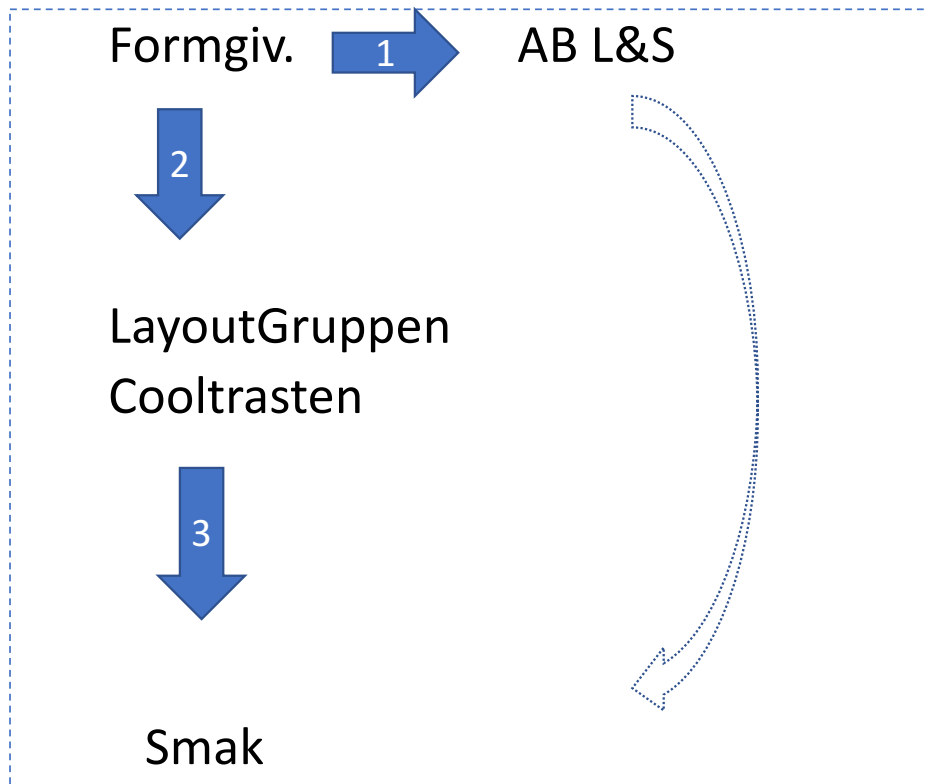
Bedömning av Elflugans skyddsomfång

”[] skyddsomfånget för Elflugan inte kan utsträckas till att omfatta formgivning där vissa av Elflugans formelement kombinerats till en **helhet** med ett helt annat formspråk och en annan visuell effekt.”

Bedömning av om Star Tradings produkter gör intrång

- Återfinns vissa av Elflugans väsentliga formelement i Star Tradings produkt?
- Ger Star Tradings produkt, trots eventuella skillnader avseende detaljer, väsentligen samma helhetsintryck?

Saklegitimation trots brister i fångeskedjan



”Att [AB L&S] med framgång hade kunnat hävda bättre rätt till de immateriella rättigheterna i fråga i förhållande till såväl

LayoutGruppen AB och Cooltrasten AB som Smak Design, **innebär emellertid inte att Smak Design saknar saklegitimation förhållande till Star Trading.**

Eftersom [AB L&S] sedermera upplösts genom fusion, varvid tillgångarna överförts till Layoutgruppen AB, föreligger inte någon risk för att två olika förmenta rättighetsinnehavare ska rikta anspråk mot Star Trading och grunda dem på samma intrångspåstående.”

C-683/17 Cofemel

Vad krävs för upphovsrättsligt skydd?

- "Verk"
 - Originellt
 - UEIS, fria och kreativa val vid skapandet
 - Identifieras med tillräcklig precision och objektivitet
 - Inga andra kriterier
- Estetisk effekt ej relevant
- Samma krav oavsett typ av alster

Avtalsbrott vs. Upphovsrättsintrång

C-666/18 Free Mobile

”[] ett åsidosättande av en klausul i ett licensavtal för ett datorprogram som medför immateriella rättigheter som tillkommer programmets upphovsrättsinnehavare omfattas av begreppet ”immaterialrättsintrång”, i den mening som avses i direktiv 2004/48, och [] nämnda upphovsrättsinnehavare [] måste kunna åtnjuta de garantier som föreskrivs i sistnämnda direktiv, oberoende av vilket ansvarssystem som är tillämpligt enligt nationell rätt”

Ensamrätten

C-263/18 Tom Kabinet

- Utgör tillhandahållande av en e-bok för permanent bruk via en nedladdningslänk "överföring till allmänheten" (art 3.1) eller "spridning till allmänheten" (art 4.1)?
 - Spridningsrätten konsumeras (art 4.2)
 - Rätten till överföring till allmänheten konsumeras inte (art 3.3)

C-263/18 Tom Kabinet

- Tolkning av art 4.2 och 3.3 utifrån bl.a. målen med bestämmelserna, förarbetena och WIPO-fördraget
- All överföring till allmänheten som inte utgör spridning av fysiska kopior faller utanför begreppet spridning till allmänheten enl. art 4.1 3.1.

C-263/18 Tom Kabinet

- Annan bedömning avseende datorprogram (C-128/11 UsedSoft)
 - Lex specialis
 - Ej ekonomiskt och funktionellt likvärdiga

C-263/18 Tom Kabinet

- Överföring till allmänheten (communication to the public):
 - Överföring av verk
 - Tillgängliggörande för allmänheten (making available to the public) från en plats och vid en tidpunkt som den berörda allmänheten själva väljer
 - Utan att det krävs att någon faktiskt laddar verket
 - Till allmänheten
 - Obestämt antal eventuella mottagare
 - Inte alltför litet antal, men kumulativa effekter ska beaktas
 - Ny teknik/publik

C-263/18 Tom Kabinet

Det sker en överföring av verk:

”[] Tom Kabinet gör verken tillgängliga för var och en som registrerar sig på läsklubbens webbplats och [] de registrerade personerna kan få tillgång till dessa från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer []”

C-263/18 Tom Kabinet

Överföringen sker till allmänheten:

”[] det faktum att **vem som helst** kan bli medlem i läsklubben och med beaktande av att läsklubbens plattform inte ger någon teknisk möjlighet att garantera att enbart en enda kopia av ett verk kan laddas ned under den period då användaren av ett verk faktiskt har tillgång till det och att den kopia som användaren har laddat ned blir oanvändbar för denne efter utgången av nämnda period [innebär] att det är ett **stort antal personer** som kan få tillgång till ett och samma verk, **parallellt eller efter varandra**, via denna plattform”

C-263/18 Tom Kabinet

Överföringen sker till en ny publik:

”[] eftersom tillhandahållandet av en e-bok [] i allmänhet åtföljs av en användarlicens som inte ger den användare som laddat ned e-boken några andra rättigheter än rätten att läsa boken med hjälp av sin egen utrustning, så ska en sådan överföring som den som Tom Kabinet gör anses ske till **en publik som upphovsrättsinnehavarna inte redan hade beaktat och således till en ny publik** i den mening som avses i den rättspraxis som nämns i föregående punkt”

PMÖD – B 10356-18 (2019-12-23)

- Målet gällde **en tjänst på internet för fildelning av filmer**.
- PMÖD fann att det genom tjänsten skedde en **olovlig överföring av filmverk** till de flera tusen användare som potentiellt kunde titta på filmverken.
- Vidare fann PMÖD att en man som under nästan tre år bl.a. **övervakat driften av tjänsten samt hanterat kontakter med de bolag vars drift fildelningstjänsten varit beroende av** var **ansvarig för överföring till allmänheten** av ett 100-tal upphovsrättsligt skyddade filmverk.
- Straffvärdet för brottsligheten motsvarade fängelse i 8 månader. Han dömdes därför för brott mot upphovsrättslagen till villkorlig dom kombinerad med dagsböter.
- (Domen innebar att PMÖD i huvudsak fastställde PMDs dom i överklagade delar).

Spridning

- C-572/17 Rocktown

- Artikel 4.1 i direktiv 2001/29/EG ska tolkas så, att en handlares lagerhållning av varor med ett motiv som skyddas av upphovsrätt i den medlemsstat där lagerhållningen sker kan utgöra ett intrång i ensamrätten till spridning, såsom denna definieras i nämnda bestämmelse, när handlaren utan rättsinnehavarens samtycke i en butik bjuder ut varor till försäljning som är likadana som varor som handlaren håller i lager, under förutsättning att de varor som hålls i lager faktiskt är **avsedda för försäljning** i den medlemsstat där detta motiv är skyddat. **Avståndet mellan lagringsplatsen och försäljningsstället kan inte ensamt vara avgörande vid fastställandet av huruvida de varor som hålls i lager är avsedda för försäljning i denna medlemsstat.**

Spridning

- NJA 2019 s. 423
 - En butiksägare som olovligen säljer varor med upphovsrättsligt skyddade motiv gör intrång i rättsinnehavarens ensamrätt till spridning också beträffande lagrade varor med likadana motiv, under förutsättning att även dessa är avsedda för försäljning.

Utövande konstnärer – presumption rättighetsövergång

- C-484/18 Spedidam m.fl.
 - Artikel 2 b och artikel 3.2 a i direktiv 2001/29/EG ska tolkas så, att de inte utgör hinder för nationell lagstiftning som, i fråga om utnyttjande av audiovisuella samlingar av en institution som har inrättats för detta ändamål, föreskriver en motbevisbar presumption för att en utövande konstnär har givit sitt tillstånd till att upptagningar av vederbörandes framföranden utnyttjas, för det fall att den utövande konstnären har deltagit vid upptagningen av ett audiovisuellt verk som ska sändas i radio och television.

Skyddssubjekt – Rätten till beställda verk

AD 2019 nr 53 (Illustratören) – Rättsliga utgångspunkter

Verk som skapas till följd av beställningsuppdrag – utan uttryckligt avtal

Beställaren har genom uppdragsavtalet förvärvat viss rätt till verket.

Men vilken rätt? Omständigheter av betydelse:

- *Ändamålet med avtalet*
- *Uppdragsavtalets specifika drag*
- *Arten av verk*
- *Andra faktorer*, t.ex., betalningsform, betalningsstorlek, branschpraxis och parternas ställning

AD 2019 nr 53 (Illustratören) – Rättsliga utgångspunkter

När verk skapas inom ramen för anställningsavtal - utan uttrycklig reglering av upphovsrätt

AD 2002 nr 87 – I vissa fall kan en övergång av upphovsrätt till det arbetstagaren presterat inom ramen för anställningen ske **underförstått genom anställningens beskaffenhet**. Avgörande är hur utnyttjandet av verket förutsatts ske med hänsyn till företagets normala verksamhet. Bedömning med ledning av den **s.k. tumregeln**. Utan kollektivavtal – tolkning av det **enskilda avtalet**. Utgångspunkt anställningstidpunkt. **Om avtalet förändras med tiden – avtalets innehåll = faktiskt handlande**. Men restriktivitet avseende tolkning av faktiskt handlande. Övergången bör endast avse rätten till utnyttjanden som faktiskt förekom.

Specifikationsprincipen – inte mer har övergått än som faktiskt uttryckligen följer. Tysta eller otydliga avtal ska tolkas restriktivt.

AD 2019 nr 53 (Illustratören) - Uppdragsavtalen

- Första uppdragsavtalet 2005 –tolkas så att förfoganderätten till uppdragstagarens skapade alster tillkom uppdragsgivaren avseende produktkategorier som denne kände till vid tidpunkten
- Mottagande av royaltyavtal 2007 och efterföljande betalningar av royalty – ingen betydelse för uppdragsgivarens förfoganderätt till uppdragstagaren verk.
- Passitivet vid kännedom om ytterligare användning av verk för nya produktkategorier – avtal om förfoganderätt för dessa produktkategorier
- Uppdragsavtal 2012 och 2013 plus medverkan till att illustrationerna använts en mobilapp – genom handlande avtalat att uppdragsgivaren har förfoganderätten.

AD 2019 nr 53 (Illustratören) - Anställningsavtalet

- Arbetstagaren fick kännedom om all användning av produkterna, nationellt och internationellt. Arbetstagaren framställde ingen invändning förrän december 2017.
- Medverkade och underlättade. Handlande – avtal om förfoganderätt över verken som arbetstagaren gjort som uppdragstagare för användning av de produkter som framgår av bilagan till domen, som utgör en del av produktkatalogen 2017. Detta innefattar också en rätt att ändra och vidarelicensiera.

Inskränkningar

PMD: PMT 14029-16, 2018-01-23

Bakgrund

- En person spelade in en film med sin egen mobilkamera av en händelse på Kungsgatan i juni 2010. Olika klipp av filmen ingick sedan i en film som offentliggjordes med rättighetsinnehavarens (filmaren) medgivande.
- Ett tidningsföretag offentliggjorde tre längre och oredigerade sekvenser från filmen utan filmarens samtycke. SVT visade stillbilder och filmklipp ur denna mobilfilm i TV och på internet, utan filmarens samtycke. Rättighetsinnehavaren väckte talan mot SVT.

PMD: PMT 14029-16, 2018-01-23

PMD

- Mobilfilmen och stillbilder skyddade enligt 46 respektive 49 a §§ upphovsrättslagen. Ostridigt att publiceringar skett och utan samtycke. Klarlagt att exemplarframställning skett.

- Information om dagshändelse 25 § URL?

Syfte: Brådska och allmänintresse. Bör kunna rapportera utan hinder av upphovsmannens eventuella rätt.

Detta fall: Två år gammal händelse som fått förnyad aktualitet genom filmen och ytterligare omständigheter blev kända. Måste inte återges med kort varsel för att kunna rapportera om en dagshändelse.

PMD: PMT 14029-16, 2018-01-23

PMD forts

- Återgivning av konstverk enligt 23 § p. 3?

Nej, inte tidning eller tidskrift och inte lovligen tillgängliggjort enligt 8 § URL.

- Parodi, satir och travesti?

Tre inslag ansågs vara inom ramen för denna inskränkning och den ideella rätten ansågs inte vara kränkt.

- Yttrandefrihet? Upphovsrätten ska inte vika för upphovsrätten i detta fall.
- Rätt till skälig ersättning, men inte ersättning för ytterligare skada.

PMÖD, PMT 1473-18, 15 juli 2019

- Ostridigt att mobilfilmerna är ljud- och bildupptagningar som skyddas enligt 46 § upphovsrättslagen och att stillbilderna ur Mobilfilmen är fotografiska bilder som skyddas enligt 49 a § upphovsrättslagen.

- **Var mobilfilmerna lovligen offentliggjorda?**

PMÖD fann att samtliga filmklipp och stillbilder som SVT använt var hämtade från de sekvenser ur Mobilfilmen som AB Kvällstidningen Expressen har tillgängliggjort för allmänheten. SVT har åberops- och bevisbördan för att AB Kvällstidningen Expressens tillgängliggörande för allmänheten hade skett lovligen. SVT hade inte gjort gällande några omständigheter i denna fråga. PMÖD utgick därmed från att filmklipp och stillbilderna **inte var offentliggjorda i** upphovsrättslagens mening.

PMÖD, PMT 1473-18

- **Exemplarframställning och tillgängliggörande?**

PMÖD fann att SVT från och med den 20 november 2012 framställt exemplar av delar av Mobilfilmen, men att annat inte var visat än att det skett med endast ett exemplar per artikel på svt.se eller programinslag. Det var stridigt att SVT har tillgängliggjort delar av Mobilfilmen för allmänheten.

- **Är 23 § första stycket 3 upphovsrättslagen som ger en tidning (eller tidskrift) rätt att återge bl.a. fotografiska bilder i samband med en redogörelse för en dagshändelse tillämplig?**

Nej, inte offentliggjord och därmed är inskränkningen inte tillämplig.

PMÖD, PMT 1473-18

- **Är 25 § upphovsrättslagen som ger bl.a. tv rätt att återge skyddade alster vid information om en dagshändelse tillämplig?**

Skillnad mellan 25 § upphovsrättslagen och artikel 5.3 c i direktivet.

25 § upphovsrättslagen anger att det ska vara fråga om alster som "syns eller hörs under en dagshändelse". Oavsett om det svenska genomförandet av direktivet skulle vara felaktigt på denna punkt bedömer PMÖD att det inte är möjligt att genom en direktivkonform tolkning förbigå villkoret. Alstret har inte syns eller hörts under en dagshändelse som SVT har rapporterat om. 25 § är därmed inte tillämplig.

PMÖD, PMT 1473-18

- **Parodi?**
- PMÖD konstaterar att det synsätt som tidigare kommit till uttryck i svensk rätt avseende parodier som självständiga verk inte längre kan tillämpas. Trots detta står det klart att det finns ett parodiundantag i svensk rätt, men att detta måste tolkas konformt med EU-rätten. Enligt EU-domstolens praxis måste inte en parodi måste uppvisa egen originalitet för att undantaget ska vara tillämpligt. Tre inslag ansågs vara parodi.

PMÖD, PMT 1473-18

- **Yttrande- och informationsfrihet**

SVT:s yttrande- och informationsfrihetsintressen hade kunnat tillgodoses utan att det var nödvändigt för SVT att framställa exemplar av Mobilfilmen eller att göra den tillgänglig för allmänheten. Vid den intresseavvägning som ska göras fann PMÖD att upphovsmannens intresse av egendomsskydd för den icke offentliggjorda filmen vägde tyngre än SVT:s yttrande- och informationsfrihetsintressen att använda Mobilfilmen.

- **Ideell rätt?**

Åtta fall har upphovsmannens rätt kränkts genom att hans namn inte angetts eller genom att ange felaktiga uppgifter om vem som har tagit stilbilderna.

VENTIL – Överklagat – PT meddelat HD Mål: T 4412-19

C-476/17 Pelham (Sampling)

- “Artikel 2 c i direktiv 2001/29 ska tolkas så, att den fullständigt harmoniserar det materiella innehållet i den rättighet som är föreskriven i den bestämmelsen”. (p. 86)
- Tolkning av “helt eller delvis mångfaldigande” i artikel 2 c infosoc-direktivet (p.25)
- “...att en användares mångfaldigande av även ett mycket kort ljudavsnitt från ett fonogram i princip måste anges utgöra ett “delvist” mångfaldigande av fonogrammet” (p.29)
- “När en användare med utövandet av friheten för konsten hämtar ett ljudavsnitt från ett fonogram för att – i en form som är ändrad och icke-igenkännbar vid lyssning – använda det i ett nytt verk ska en sådan användning emellertid inte anses utgöra ett mångfaldigande i den mening som avses i artikel 2 c i direktiv 2001/29.” (p. 31).

C-476/17 Pelham (Sampling)

- Tolkning av "exemplar" i artikel 9.1 b i direktiv 2006/115 (p.25)
- "[...] ett fonogram som innehåller musikavsnitt som överförts från ett annat fonogram inte utgör ett "exemplar", i den mening som avses i den bestämmelsen, av sistnämnda fonogram, såvida det inte återger hela fonogrammet eller en väsentlig del av detta". (p.55)

C-476/17 Pelham (Sampling)

- “Kan medlemsstaterna anta en bestämmelse – såsom 24 § första stycket UrhG – enligt vilken skyddsområdet för fonogramframställarnas ensamrätt till mångfaldigande (artikel 2 c i direktiv 2001/29) och spridning (artikel 9.1 b i direktiv 2006/115) av deras fonogram inskränks på ett sådant sätt att ett självständigt verk som har skapats genom en fri användning av deras fonogram får användas utan deras samtycke?” (p.25)
- “En medlemsstat får inte i sin nationella rätt föreskriva andra undantag från eller inskränkningar av fonogramframställarens rätt enligt artikel 2 c i direktiv 2001/29, än dem som är föreskrivna i artikel 5 i samma direktiv”. (p.65)

C-476/17 Pelham (Sampling)

- Kan begreppet **citat** i artikel 5.3 d tolkas som det omfattar en situation i vilken det inte är möjligt att identifiera det citerade verket. (p.25)
- “[...] ett **citats grundläggande kännetecken** är att ett verk, eller mer generellt ett utdrag ur ett verk, används av en användare som inte är upphovsman till verket för att illustrera ett uttalande, försvara en ståndpunkt eller göra det möjligt att förnuftsmässigt ställa verket mot användarens uttalanden. Den användare av ett skyddat verk som avser att åberopa undantaget för citat måste således ha som syfte att ingå en dialog med verket [...]”(p. 71)
- **Sampling** kan utgöra ett **citat** under förutsättning att användningen har till syfte att ingå en dialog med det verk från vilket ljudavsnittet hämtats samt att rekvisiten i artikel 5.3 d är uppfyllda. (p. 72)
- Citat kan inte omfatta en situation i vilken det **inte är möjligt att identifiera det citerade verket**. (p. 73)

C-516/17 Spiegel Online

- Innebär art 5.3 c (nyhetsrapportering) och 5.3 d (citat) fullständig harmonisering eller finns utrymme för skönsmässig bedömning?
- Artiklarna harmoniserar inte fullständigt (p.27). Visst utrymme för skönsmässig bedömning föreligger men
 - endast inom de gränser som uppställs inom unionsrätten (p. 31-32) dvs. iakttar samtliga rekvisit och unionsrätten allmänna principer, t.ex. proportionalitetsprincipen (p. 33-34)
 - inte äventyra direktivets syfte (hög skyddsnivå och väl fungerande inre marknad) (p. 35)
 - sker inom ramen för de krav som anges i artikel 5.5
 - beaktar skyddet i Europeiska unionens stadga om mänskliga rättigheter och utgår från en tolkning som säkerställer en skälig avvägning mellan olika grundläggande rättigheter (p. 20, 21 och 38)

C-516/17 Spiegel Online

- Kan informationsfriheten och pressfriheten i artikel 11 i stadgan motivera undantag eller inskränkning i ensamrätten till mångfaldigande och överföring till allmänheten, utöver de undantag och inskränkningar som anges i artikel 5.2 och 5.3 i infosoc-direktivet?
- Nej, förteckningen över undantag och inskränkningar är uttömmande (p. 41, 47 och 49). Mekanismerna för skälig avvägning finns i infosoc-direktivet i artikel 2-4 och 5 (p. 43).

C-516/17 Spiegel Online

- På vilket sätt ska grundläggande rättigheter i stadgan beaktas vid fastställandet av undantag och inskränkningar i artikel 5.3?
- “Även om artikel 5 i direktiv 2001/29 formellt sett har rubriken “Undantag och inskränkningar”, konstaterar domstolen emellertid att undantagen och inskränkningarna själva innebär rättigheter till förmån för användarna av skyddade verk eller andra alster [...]” (p. 54).
- Det innebär att en tolkning av undantag och inskränkningar i artikel 5 ska vara “fullständigt förenlig med de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan, samtidigt som den respekterar bestämmelsens ordalydelse och bibehåller deras ändamålsenliga verkan.” (p. 59).

C-516/17 Spiegel Online (nyhetsrapportering)

- Kan artikeln 5.3 c tolkas så att den utgör hinder för nationell rätt begränsar tillämpningen till fall där det saknas rimlig möjlighet att begära förhandssamtycke? (p. 60)
- Artikel 5.3 ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom unionen (p. 62)
- Artikel 5.3 c innehåller inget krav på samtycke före mångfaldigande eller överföring till allmänheten (p. 63)
- Det krävs endast att källan anges (namnet på upphovsmannen såvida det inte är omöjligt) och att verket används i den utsträckning det är motiverat med hänsyn till informationssyftet (dvs förening med proportionalitetsprincipen) och att det ska vara fråga om användning samband med nyhetsrapportering (p. 64 och 68)

C-516/17 Spiegel Online (nyhetsrapportering forts)

- **Rapportering** – “[...]en handling som består i att lämna uppgifter om en nyhetshändelse. Enbart tillkännagivande av en sådan händelse utgör inte en rapportering av händelsen, men uttrycket “rapportering” i dess sedvanliga betydelse kräver emellerid inte att användaren gör en utförlig analys.” (p. 66)
- **Nyhet** – “[...] en händelse som, vid den tidpunkt då det rapporteras om den, är av informationsintresse för allmänheten”.
- Syftet med 5.3 c är “[...] att bidra till utövande av yttrandefrihet och pressfrihet, som garanteras i artikel 11 i stadgan. Domstolen har påmint om att pressens uppgift i ett demokratiskt samhälle och i en rättsstat är att utan andra restriktioner än dem som är absolut nödvändiga informera allmänheten [...] (p. 72)

C-516/17 Spiegel Online (citat)

- Kan **citat** omfatta en **referens via hyperlänk** till fil som är tillgänglig på ett fristående sätt? Svar: JA (p. 80 och 84)
- [...] en användare av ett skyddat verk som avser att använda sig av undantaget för citat måste upprätta ett **direkt och nära samband** mellan det citerade verket och användarens egna idéer och sålunda möjliggöra att den andra personens verk förnuftsmässigt ställs mot användarens idéer. (p. 79)
- Citat kan endast avse verk som har gjort **lagligen tillgängligt** för allmänheten (p. 86)
- Nationell domstol måste kontrollera om utgivaren i samband med publiceringen hade rätt enligt avtal eller på anna grund att göra aktuella ändringar. Om nej – har verket, i avsaknad av samtycke, inte gjorts tillgängligt för allmänheten. (p.92)
- Verket har senare offentliggjorts av rättsinnehavaren. “Handlingarna har vid detta offentliggörande endast lagligen gjorts tillgängliga för allmänheten i den utsträckning de är åtföljda av meddelandet om avståndstagande”. (p. 93)

C-469/17 Funke Medien

- Ett alster kan således endast vara skyddat av upphovsrätten enligt infosoc-direktivet om det uppfyller de två kumulativa villkor för att kvalificera som ett "verk", se C-310/17, Levola Hengelo, punkt 37.
- Upphovsmannen måste i samband med "upprättandet av rapporterna kunnat göra fria och kreativa val som är ägnade att till läsaren förmedla de aktuella alstrens originalitet. Denna originalitet följer av valet, dispositionen och kombinationen av de ord med vilka upphovsmannen har uttryckt sin kreativitet på ett originellt sätt och som lett till ett resultat som utgör en intellektuell skapelse" (p. 23)
- Om militära lägesrapporter skulle utgöra rent informativa handlingar, "vars innehåll huvudsakligen bestäms av den information som de innehåller och informationen och det sätt på vilket den uttrycks sålunda inte går att särskilja, och rapporterna därför saknar all originalitet och enbart kännetecknas av sin tekniska funktion, ska det [...] anses att det varit omöjligt för upphovsmannen att i samband med upprättandet av dem uttrycka sin kreativitet på ett originellt sätt och nå ett resultat som utgör en egen intellektuell skapelse (...)" (p.24)

C-469/17 Funke Medien (Nyhetsrapportering)

- Ett undantag från en huvudregel i princip ska tolkas restriktivt. (p. 69)
- Funke Medien ansågs inte endast ha offentliggjort UdP-rapporterna på sin webbplats, utan även ha presenterat dem i systematiserad form, tillsammans med inledande anmärkningar, ytterliga länkar och en uppmaning att lämna kommentarer. Offentliggörandet ansågs därmed kunna utgöra "användning av verk ... i samband med nyhetsrapportering", i den mening som avses i artikel 5.3 c under förutsättning att övriga rekvisit i bestämmelsen är uppfyllda. (p. 75)

Rätt till ersättning enligt 47 § URL – PMT 9946-18, SAMI

- Betalningsskyldighet för skälig ersättning enligt 47 § upphovsrättslagen.
- Frågan i målet var om ett bolag som bedriver hotellverksamhet på ett antal hotell hade fullgjort sin betalningsskyldighet för musikanvändning på hotellen genom betalning enligt tecknade licenser för hotellverksamhet eller om ytterligare ersättning skulle betalas.
- PMÖD fann att utredningen visade att **hotellen även bedrev restaurangverksamhet** och att de tecknade licenserna inte omfattade ersättning för sådan musikanvändning. Domstolen bedömde att det inte var oskäligt att bolaget skulle betala även för musikanvändning som skett i restaurangverksamhet.
- PMÖD fastställde därför PMDs dom – hotellbolaget ska utge ersättning för musikanvändning enligt restaurangtariffen enligt branschöverenskommelsen mellan SAMI och Visita.
- Patent- och marknadsöverdomstolen har inte tillåtit överklagande av domen.

Sanktioner

Blockeringsmål

- Interimistiska förbud
 - PMÖD: PMÖ 9945-18 Telia (6 februari)
 - PMÖD: PMÖ 7648-19 Elsevier (1 oktober 2019)
- Slutliga förbud
 - PMD: PMT 7262-18 Telia (9 december)
 - PMD: PMT 13284-18 Elsevier (6 december)
- Betydelse av **proportionalitet** m.m.

Skälig ersättning – NJA 2019 s. 3

- Skälig ersättning vid obehörigt utnyttjande av ett filmverk.

54 § Den som i strid mot denna lag eller mot föreskrift enligt 41 § andra stycket utnyttjar ett verk ska betala **skälig ersättning för utnyttjandet** till upphovsmannen eller hans eller hennes rättsinnehavare.

Sker det uppsåtligen eller av oaktsamhet, ska ersättning även betalas för den ytterligare skada som intrånget eller överträdelsen har medfört. När ersättningsens storlek bestäms ska hänsyn särskilt tas till [...]

Skälig ersättning – NJA 2019 s. 3

- AI och MD åtalades för brott mot upphovsrättslagen. Enligt åtalet hade de under perioden den 2 december 2013 – 19 januari 2015 gjort intrång i bl.a. Svensk Filmindustri (SF) upphovsrätt till 45 filmverk genom att olovligen ha tillgängliggjort filmverken för allmänheten genom att överföra dem med hjälp av länkar på hemsidan dreamfilm.se.
- SF yrkade cirka 9,9 miljoner kr i ersättning för intrång i upphovsrätten till filmverket ”**Maria Wern – Drömmen förde dig vilse**”.
- 8 miljoner kr skälig ersättning för utnyttjandet av verket
- Skadestånd, bl.a. cirka 1,2 miljoner kr för utebliven vinst.

Skälig ersättning – NJA 2019 s. 3

- Frågan i målet var hur skälig ersättning skulle beräknas för det olovliga utnyttjandet av filmverket ”Maria Wern – Drömmen förde dig vilse”.
- Praktiska svårigheter
 - Licenskostnaden för en upplåtelse av rätten att fritt tillgängliggöra filmen för allmänheten på internet?
 - Licensupplåtelser av det slaget förekom inte på marknaden.
 - SF byggde sin talan på en uppskattning med utgångspunkt från vad en tänkt licenstagare skulle ha fått betala för att förvärva en sådan rätt.
 - Bortfall av intäkter från olika distributionsområden som video, video-on-demand, betal-tv och fri-tv.

Skälig ersättning – NJA 2019 s. 3

- 10. Det som ska betalas med stöd av paragrafens första stycke är att se som en **värdeersättning – ett vederlag – för ett obehörigt utnyttjande.**
- 11. Skälig ersättning kan vara både större och mindre än den skada eller förlust som faktiskt har uppkommit på grund av utnyttjandet.
- Om rättighetshavaren har rätt till dels skälig ersättning för utnyttjandet, dels ersättning för sin ytterligare skada måste det därför klargöras att beräkningen av skadan inte innefattar det som ersättningen för utnyttjandet täcker.

Skälig ersättning – NJA 2019 s. 3

- i. Om det finns en licensmarknad eller andra för branschen etablerade avgiftsprinciper för upplåtelser av rätt att utnyttja upphovsrätten: **Hypotetisk licens** (vad som skulle ha avtalats)
- ii. Om det saknas etablerade avgiftsprinciper för utnyttjanden av det slag som intrånget avser: **Fiktiv licens** (trots att det inte finns licensmarknad), eller
- iii. Om det saknas förutsättningar att bestämma ersättning enligt (i) eller (ii): **Fastställa den skäliga ersättningen med beaktande av den utredning som lagts fram.**

Skälig ersättning – NJA 2019 s. 3

16. Skälig ersättning för ett utnyttjande bör uppfattas som att det är fråga om ett skäligt pris för en upplåtelse av en rätt till nyttjandet.

- Jfr 45 § köplagen, 35 § konsumentköplagen, och 36 § konsumenttjänstlagen, där bl.a. uttrycket ”gängse pris” används till ledning för det pris som ska anses vara skäligt för en prestation.

Rättighetshavaren är bevisskyldig för vad som är ett gängse pris liksom – om ett gängse pris saknas – för de omständigheter som är avgörande för domstolens bedömning av vad som hade varit en skälig ersättning. Däremot utgör frågan om en ersättning är skälig eller inte en rättslig bedömning.

Skälig ersättning – NJA 2019 s. 3

- Det kan ibland finnas skäl att också beakta bevislätnadsregeln i RB 35:5.
- I praktiken samma sak som (iii)?

Skälig ersättning – NJA 2019 s. 3

- 22. Eftersom en etablerad ersättningsmodell saknades för det utnyttjande som skett av "Maria Wern – Drömmen förde dig vilse" får ersättningen bestämmas med beaktande av den utredning som parterna har lagt fram (p. 15).
- 25. De uppgifter som har lämnats av de sakkunniga ger stöd för att antalet legala transaktioner rörande filmen var cirka 28 000. Uppgifterna ger vidare stöd för att vinsten för en distributör vid internetbaserad uthyrning i genomsnitt var cirka 19 kr per tillfälle. Samtidigt har SF godtagit uppgiften att den nu aktuella filmen periodvis kunnat hyras för 9 kr. Det har vidare framhållits att en licens för betal-tv eller fri-tv ofta uppgår till mellan 500 000 kr och 1,5 miljoner kr samt att sådana brukar upplåtas successivt.

Skälig ersättning – NJA 2019 s. 3

27. Mot bakgrund av det nu anförda får ersättningen för det olovliga nyttjandet bestämmas utifrån den utredning som föreligger fastän den inte ger någon mer bestämd ledning.

- Den relativt långa tid under vilken intrånget pågick beaktas.
- När och under vilka former filmen gjordes tillgänglig av SF och av andra på laglig väg.
- Uppgifter om förekommande licensavgifter och den faktiska försäljningen
- Uppgifter om illegal streaming.
- Även intäkten efter avdrag för kringkostnader vid internetbaserad uthyrning bör beaktas.

Vid en sammantagen bedömning får **400 000** kr anses vara en skälig ersättning för Als och MDs utnyttjande av upphovsrätten till "Maria Wern – Drömmen förde dig vilse".

Skälig ersättning – NJA 2019 s. 3

- Den rättsliga naturen hos rätten till skälig ersättning är värdeersättning/vederlag för ett obehörigt utnyttjande.
- NJA 2019 s. 1 har gett oss en (intellektuellt) mer ”högupplöst” modell för fastställande av skälig ersättning än vad som framkommit av förarbeten och tidigare praxis.
- Fortfarande svårt att föra bevis om och fastställa skälig ersättning i situationer där intrånget avser ett nyttjande som rättighetshavaren inte ger licens för eller som det i övrigt inte finns någon licens-marknad att jämföra med eller utgå från.
- Inte möjligt att basera beräkningen av skälig ersättning på beräkning av ”inkomstbortfall” på andra användningsområden?
- Inte helt uppenbart hur HD landar i den skäliga ersättningen om 400 000 kr.

Informationsförelägganden

- Under 2019 har PMD (per den 3 december) **hittills fått in** 133 ärenden om informationsföreläggande.
- Med några få undantag riktas dessa ärenden mot internetleverantörer och tar sikte på olovliga tillgängliggöranden via internet.
- Under 2019 har PMD (per den 3 december) **hittills avgjort** 110 ärenden om informationsföreläggande (genom slutligt beslut). Många av dem handlar om att identifiera flera hundra, eller tusentals, internetabonnenter.

Summering

- Trots att upphovsrätten endast varit föremål för partiell harmonisering är den mer omfattande än anat, särskilt genom infosoc-direktivet.
- Vad som kan utgöra ett verk harmoniserades genom C-310/17 *Levola Hengelo*.
- Undantag och inskränkningar utgör rättigheter!
- Avvägningar mot grundläggande rättigheter ska göras inom ramen för infosoc-direktivets bestämmelser.

Framtiden

Kommande domar i Högsta domstolen (PT-mål)

- 2019-11-25, Ö 5697-19 (Patent-och marknadsdomstolens behörighet)
- 2019-10-14, T 4412-19 (Mobilfilm, nyhetsrapportering)
- 2018-04-24, T 5909-17 (Hyrbilar, överföring till allmänheten)

I mål T 891-18 är frågan om PT ännu inte avgjort. Förhandsavgörande begärt i båda målen.

Kommande förhandsavgöranden från EU-domstolen

- 2019-10-17, C-762/19, CV-Online Latvia (Databaser – utdrag och återanvändning)
- 2019-08-27, C-637/19, BY (Är en domstol en allmänhet – spridning och överföring till allmänheten)
- 2019-08-06, C-597/19, M.I.C.M. Mircom International Content Management & Consulting (peer-to-peer nätverk, uppladdning ("seedning") av delar ("pieces") (som stundtals är mycket fragmentariska i förhållande till helheten) och överföring till allmänheten)
- 2019-07-01, C-500/19, Puls 4 TV (e-handelsdirektivet)
- 2019-06-28, C-501/19, UCMRADA (kollektiv förvaltningsorganisation och VAT)
- 2019-06-12, C-442/19, Stichting Brein (överföring till allmänheten och art 14 i e-handelsdirektivet)
- 2019-05-21, C-392/19, VG Bild-Kunst (Överföring till allmänheten och inbäddning genom "framing")
- 2019-05-10, C-372/19, SABAM (kollektiva förvaltningsorganisationer och missbruk av dominerande ställning)
- 2019-03-29, C-265/19, Recorded Artists Actors Performers
- 2019-02-20, C-147/19, Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación (uthyrningsdirektivet - begreppet "kopia av ett fonogram som har utgivits i kommersiellt syfte")
- 2018-12-31, C-833/18, Bromton Bicycle (Upphovsrättsligt skydd)
- 2018-11-30, C-753/18, Stim och Sami (Hyrbilar – överföring till allmänheten)
- 2018-11-06, C-682/18, YouTube (Överföring till allmänheten, ansvarsfrihet enligt artikel 14 e-handelsdirektivet m.m.)
- 2018-11-06, C-683/18, Elsevier (Sharehosting och liknade frågor som Youtube)

Spaning – Upphovsrätten 2020

- Ytterligare harmonisering genom EU-domstolens praxis är att vänta.
- Skärpta straff för grova upphovsrättsintrång fr.o.m. 1 juli 2020. (Utkast till lagrådsremiss är på remiss)
- DSM-direktivet och arbetet med implementeringen.
- Är det dags för en ny översyn över upphovsrättslagen mht EU-domstolens praxis?

Tack!

Karin Cederlund

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

Johan Axhamn

Jur. dr, civ. ek., universitetslektor, Ekonomihögskolan, Lunds universitet,
johan.axhamn@har.lu.se

Ulrika Wennersten

Jur. dr., universitetslektor, Ekonomihögskolan, Lunds universitet,
ulrika.wennersten@har.lu.se