



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Oscar Bengtsson

Att tillgängliggöra för allmänheten –  
om upphovsrättsersättning vid uthyrning av bilar

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: David Dryselius

Termin: VT2019

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>4</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>5</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>6</b>
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod och material	7
1.4 Perspektiv	8
1.5 Avgränsningar	8
1.6 Disposition	8
<b>2 TILLGÄNGLIGGÖRA FÖR ALLMÄNHETEN</b>	<b>10</b>
2.1 Svensk rätt	10
2.1.1 Ensamrätt enligt 2 § URL	10
2.1.2 Ensamrätt enligt 45–46 §§ URL	12
2.1.3 Förhållandet mellan 2 § URL och 45–46 §§ URL	13
2.1.4 Möjligheter att använda skyddade verk	14
2.1.4.1 Avtalslicens enligt 42 a–42 h §§ URL	14
2.1.4.2 Tvångslicens enligt 47 § URL	15
2.2 Praxis från EU-domstolen	15
2.2.1 Rafael Hoteles	16
2.2.2 Premier League	16
2.2.3 Del Corso	17
2.2.4 Phonographic Performance	19
2.2.5 Reha Training	19
2.3 Praxis från HD	20
2.3.1 NJA 1996 s. 79 (BBS)	20
2.3.2 NJA 2000 s. 292 (Hyperlänk)	21
2.3.3 NJA 2012 s. 975 (Bonnier Audio-målet)	22
<b>3 RÄTTSFALLEN I HD</b>	<b>23</b>
3.1 Mål T 5909-17	23

3.2	Mål T 891-18	24
3.3	Begäran om förhandsavgörande	25
<b>4</b>	<b>SLUTSATS</b>	<b>26</b>
4.1	Vad innefattas i begreppet tillgängliggörande?	26
4.2	Hur definieras begreppet allmänheten?	26
4.3	Vilka möjligheter finns det att lagligt överföra verk?	27
4.4	Går det mot bakgrund av praxis att bedöma utgången i målen T5909-17 och T891-18?	28
4.5	Kritik mot EU-domstolens vaga formuleringar	30
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>33</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>34</b>

# Summary

According to Section 2 of the URL, authors may make their works available to the public in four ways. Since the concept derives from EU law, the judgments of the European Court of Justice is the main source in the interpretation of the concept. Swedish copyright protects both the authors' and the performers' exclusive rights to their works and recordings. A performer is described in the essay as a person who interprets a work. In Sweden, there are three primary ways to make a work available to the public for a person who is not the author.

The essay describes five court cases from the European Court of Justice that provide guidance on how the concept of communication to the public should be interpreted. The public should be interpreted as a rather large group of people, who constitute the target group for the communication. The group must also be receptive to the communication. The Court also clarifies that profitability can be a guide to whether a communication to the public has taken place. Services that offer competitive advantages indicate that a company has a profit-making purpose with the service. Swedish practice from the Supreme Court of Sweden on the topic since the year 1995 consists of three court cases. The Supreme Court of Sweden has adopted an activity requirement. In the last judgment, from 2012, the court confirms that an interpretation in harmony with the directive must be made as the concept of communication to the public comes from EU law.

In the cases T 5909-17 and T 891-18, two companies that rent cars have decided to stop paying copyright compensation for the radio receivers in their cars. The lower courts have assessed the two cases differently. The Supreme Court of Sweden has chosen to submit a request for preliminary ruling to the European Court of Justice, since the Supreme Court of Sweden is uncertain about how the European Court of Justice's practice should be applied.

In the analyzing part of the essay, the criteria that the European Court of Justice has come up with are applied to the cases T 5909-17 and T 891-18. It is, based on practice, not possible to come up with an unambiguous answer on how the ruling should be as the European Court of Justice's assessment criteria are too vague. For a well-functioning EU cooperation, the Court must be clear about how the Court's practice should be applied.

# Sammanfattning

En upphovsman kan enligt 2 § URL tillgängliggöra ett verk för allmänheten på fyra sätt. Eftersom begreppet kommer från EU-rätten är EU-domstolens domar ledande för tolkningen av begreppet. Svensk upphovsrätt skyddar både upphovsmän och utövande konstnärers ensamrätt till sina verk och inspelningar. En utövande konstnär beskrivs i uppsatsen som en person som levandegör ett verk. I Sverige finns det primärt tre sätt att tillgängliggöra ett verk för en aktör som inte är upphovsmannen.

Uppsatsen redogör för fem rättsfall från EU-domstolen som ger ledning i hur begreppet överföring till allmänheten ska tolkas. Allmänheten ska tolkas som en ganska stor grupp människor, som utgör målgruppen för sändningen. Gruppen måste också vara mottaglig för sändningen. Domstolen klargör även att vinstsyfte kan vara vägledande för om en överföring till allmänheten har skett. Tjänster som innebär konkurrensfördelar tyder på att ett bolag har vinstsyfte med tjänsten. Svensk praxis från HD på området sedan året 1995 består av tre rättsfall. Det finns i svensk praxis ett aktivitetskrav. I den senaste domen, från året 2012, bekräftar HD att en direktivkonform tolkning måste göras då begreppet överföring till allmänheten kommer från EU-rätten.

I målen T 5909-17 och T 891-18 har två företag som hyr ut bilar valt att sluta betala upphovsrättsersättning för radiomottagarna i bilarna. Underinstanserna har bedömt de två målen olika. HD har valt att lämna en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen då HD är osäker på hur EU-domstolens praxis ska tillämpas.

I uppsatsens analyserande del appliceras de kriterier som EU-domstolen har uppställt på målen T 5909-17 och T 891-18. Det går inte att genom praxis komma fram till ett entydigt svar om hur förhandsavgörandet borde utfalla då EU-domstolens kriterier är för vaga. Domstolen måste för ett väl fungerande EU-samarbete vara tydlig med hur domstolens praxis ska tillämpas.

# Förord

Jag vill ta tillfället i akt att tacka mina föräldrar för att ni har hjälpt mig att korrekturläsa min uppsats. Ett stort tack till Alma för att du gav mig ditt reservämne när jag tyckte det var svårt att hitta ett ämne att skriva om och för att du varit där för mig.

Oscar Bengtsson  
den 20 maj 2019

# Förkortningar

BBS	Bulletin Board System
EES	Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet.
EU	Europeiska Unionen
EU-domstolen	Europeiska Unionens domstol
HD	Högsta domstolen
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
RH	Rättsfall från hovrätterna
SAMI	Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation
STIM	Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå
SvJT	Svensk Juristtidning
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
VD	Verkställande direktör
WIPO	World Intellectual Property Organization



# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Varför finns upphovsrätt egentligen? På den frågan finns det många svar men de svar som ofta lyfts fram som de främsta är att upphovsmännen ska kunna få betalt för sitt arbete och för att investeringar i kreativitet ska främjas. Samtidigt som ett starkt upphovsrättsskydd måste finnas för att tillvarata upphovsmännens intressen måste ett sådant upphovsrättsskydd också vägas mot andra intressen som till exempel effektiv konkurrens och informationsfrihet.<sup>1</sup>

Mitt intresse för ämnet tillgängliggörande för allmänheten uppkom när jag fick höra om rättsfallen T 5909-17 och T 891-18 som i skrivande stund har lämnats av HD för förhandsavgörande till EU-domstolen. Min inledande tanke var att ifrågasätta girigheten från upphovsrättsorganisationer som till exempel STIM och SAMI. Är det verkligen rimligt att ett företag som hyr ut bilar ska behöva betala ersättning för en radio som många ändå aldrig lyssnar på? När jag satt mig in i ämnet lite bättre blev min bild av målen lite mer nyanserad; även upphovsmän måste ha rätt till ersättning för den möda som de lägger ner i en tuff bransch. Hur ska gränserna sättas för vad som utgör ett upphovsrättsintrång? Vilka faktorer ska väga tyngst när en sådan avvägning görs?

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsens syfte är att utreda innebörden av begreppet *tillgängliggörande för allmänheten* enligt 2 § URL och 45–47 §§ URL. För att lättare tydliggöra begreppet kommer uppsatsen besvara följande fyra frågeställningar:

1. Vad innefattas i begreppet tillgängliggörande?
2. Hur definieras begreppet allmänheten?
3. Vilka möjligheter finns det att lagligt överföra verk?

---

<sup>1</sup> Levin s. 23.

4. Går det mot bakgrund av praxis att bedöma utgången i målen T 5909-17 och T 891-18?

## 1.3 Metod och material

För att besvara frågeställningarna och för att beskriva gällande rättsläge kommer uppsatsen främst behandla lag, lagförarbeten, praxis samt doktrin. Arbets sättet är i litteratur beskrivet som rättsdogmatisk metod.<sup>2</sup>

Den avslutande delen av uppsatsen kommer utgå från ett de sententia ferenda-perspektiv. De sententia ferenda betyder ledigt översatt ”som domen borde vara”. Informationen som presenterats i uppsatsens redogörande del kommer i de sententia ferenda-delen att appliceras på de två mål som HD har lämnat till EU-domstolen för förhandsavgörande.

Materialet som används i uppsatsen utgörs till största delen av doktrin och praxis, men även i viss mån av lag och förarbeten. För att uppsatsen ska kunna ge en så nyanserad bild som möjligt används flera böcker inom upphovsrätt. Författare som Marianne Levin och Henry Olsson, vilka har en gedigen bakgrund inom upphovsrätt samt Ulf Maunsbachs och Ulrika Wennerstens lärobok *Grundläggande immaterialrätt* citeras i uppsatsen. Maunsbachs och Wennerstens bok kan i vissa delar uppfattas som kortfattad, men tycks vara väl underbyggd. Henry Olssons bok *Copyright* har varit till stor hjälp, men på vissa ställen i Olssons bok saknas referenser till källor. Trots detta kan *Copyright* sägas vara auktoritativ och den citeras flitigt av Levin samt Maunsbach och Wennersten. Levins bok *Lärobok i Immaterialrätt* är väl underbyggd med referenser till både rättsfall och annan doktrin. Jan Roséns bok *Upphovsrättens avtal* användes för att ge en grundläggande förståelse för de kollektiva avtalen men boken har inte citerats i uppsatsen.

Det föreligger en hög grad av samstämmighet i den litteratur som används i uppsatsen. Detta beror troligtvis på att böckerna i hög grad citerar varandra

---

<sup>2</sup> Kleineman, artikel i Juridisk Metodlära, s. 21.

samt att de bokkapitel som används flitigast i uppsatsen till stor del hänför sig till EU-domstolens praxis.

## **1.4 Perspektiv**

Uppsatsen kommer att kritiskt granska EU-domstolens vaga formuleringar. När EU-domstolen gör vaga tolkningar kan det leda till att EU-rätten tillämpas olika i EU:s medlemsländer. Det är ur ett rättvise- och rättssäkerhetsperspektiv viktigt att EU-rätten tillämpas enhetligt i samtliga EU:s medlemsländer för att garantera att EU-medborgarna behandlas jämlikt.

## **1.5 Avgränsningar**

Under begreppet tillgängliggöra för allmänheten finns fyra fall. På grund av det korta formatet kommer uppsatsen endast behandla ett av fallen mer än ytligt. Mest vikt kommer således att läggas vid det första fallet, överföring till allmänheten, då praxis på området kan användas för att underbygga ett resonemang kring de två målen som HD lämnat till EU-domstolen för förhandsavgörande. I uppsatsen kommer inte all praxis på ämnet från EU-domstolen redogöras för, då en total redogörelse för praxis hade blivit alltför repetitiv. Fokus ligger istället på de rättsfall från EU-domstolen som tillfört nya bedömningsgrunder. Många av de svenska rättsfall som rör ämnet kom innan Sveriges EU-inträde. Med anledning av att begreppet är så styrt av EU-rätt kommer endast de rättsfall som tillkommit efter året 1995, då Sverige gick med i EU, att få utrymme i uppsatsen.

## **1.6 Disposition**

Uppsatsen kommer inledningsvis att redogöra för gällande svensk rätt inom ämnet och hur svensk praxis ser ut. Under avsnittet kommer uppsatsen redogöra för möjligheterna att lagligen tillgängliggöra skyddat material då detta ger en helhetsbild av ämnet. Därefter kommer uppsatsen beskriva hur EU-domstolens praxis påverkar rättsläget i Sverige. Vidare kommer uppsatsen redogöra för två mål i HD som lämnats till EU-domstolen för förhandsavgörande. I uppsatsens analyserande del kommer de frågeställningar som ställts

upp i inledningen att besvaras. Slutligen kommer en bedömning av tvistemålen T 5909-17 och T 891-18 att göras genom att EU-domstolens praxis och de svenska reglerna som behandlats i uppsatsen appliceras på målen. Därefter kommer EU-domstolens vaga formuleringar att kritiserars.

# 2 Tillgängliggöra för allmänheten

## 2.1 Svensk rätt

### 2.1.1 Ensamrätt enligt 2 § URL

2 § URL föreskriver en ensamrätt för upphovsmannen att förfoga över de verk personen har rättigheterna till. Vanligtvis kallas förfoganderätten till det upphovsrättskyddade verket för de ekonomiska rättigheterna.<sup>3</sup> Sådant förfogande omfattar till exempel rätten att framställa exemplar av verket och tillgängliggöra verket för allmänheten. Paragrafen föreskriver att det finns fyra sätt att göra ett verk tillgängligt för allmänheten och kategorierna infördes i och med införlivandet av Infosoc-direktivet<sup>4</sup> i svensk rätt.<sup>5</sup>

1. När verket *överförs* till allmänheten. Det vill säga på de sätt en grupp personer tillgodogör sig verket på distans. Förfoganden som faller under punkten är bland annat: lyssnande på radio, TV eller podcaster.<sup>6</sup>
2. När verket *framförs* offentligt. Vilket exempelvis omfattar konserter eller uppspelning från en musikanläggning som inte strömmar musiken som spelas upp.<sup>7</sup>
3. När verket *visas* offentligt. Punkten blir främst tillämpligt när konst visas upp för publik, men det kan också handla om när föremål visas i skyltfönster.<sup>8</sup> Det ska också tilläggas att punkten exkluderar uppvisning som kräver tekniska medel för att kunna visas. Om tekniska medel krävs för visningen faller den istället under punkten två.<sup>9</sup>

---

<sup>3</sup> Olsson s. 22.

<sup>4</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG.

<sup>5</sup> Prop. 2004/05:110 s. 378 f.

<sup>6</sup> Olsson s. 99.

<sup>7</sup> Maunsbach & Wennersten s. 85.

<sup>8</sup> Maunsbach & Wennersten s. 88.

<sup>9</sup> Prop. 2004/05:110 s. 78 f.

4. När verket bjuds ut till uthyrning, försäljning, eller utlåning eller annars sprids till allmänheten.<sup>10</sup>

Paragrafen föreskriver vidare att uppspelningar och överföringar som sker i ett led av verksamheten hos en förvärvsrörelse ska likställas med att tillgängliggöra verket för allmänheten. Denna del av paragrafen kallas av Maunsbach och Wennersten för kompletteringsregeln.<sup>11</sup>

I ett rättsfall, NJA 2012 s. 975 (Bonnier Audio-målet), klargjorde HD att begreppet överföra till allmänheten ska tolkas i ljuset av Infosoc-direktivet, då begreppet stammar från direktivet. Maunsbach och Wennersten skriver att HD förklarar vissa skrivningar som gjorts i förarbetena till 2005 års lagändring som oförenliga med hur EU-domstolen har tolkat Infosoc-direktivet.<sup>12</sup> EU-domstolen menar att begreppet överföring till allmänheten, på grund av den ringa nivå av precisering som återfinns i Infosoc-direktivet, ska ges en vid tolkning som ska ske utifrån direktivets syfte. Direktivets syfte är främst att ge upphovsmannen ett gott skydd samt rätt till ersättning.<sup>13</sup> När svenska nationella domstolar tolkar bestämmelser direktivkonformt är det nödvändigt att praxis från EU-domstolen beaktas.<sup>14</sup>

Maunsbach och Wennersten nämner att begreppet överföring till allmänheten innehåller två rekvisit: *överföring*, att sända ett verk, och att detta ska ske *till en allmänhet*. Vidare förklarar Maunsbach och Wennersten begreppet överföring som en sändning av ett verk från en plats till en annan, oberoende av teknisk lösning. För att överföring ska kunna ske krävs det att mottagaren av överföringen, allmänheten, inte är närvarande där överföringen sänds från.<sup>15</sup> Begreppet allmänheten har EU-domstolen definierat som ett obestämt antal åhörare.<sup>16</sup> Maunsbach och Wennersten kommer fram till att det krävs ett

---

<sup>10</sup> Maunsbach & Wennersten s. 88 f.

<sup>11</sup> Maunsbach & Wennersten, s. 88.

<sup>12</sup> Maunsbach & Wennersten, s. 80.

<sup>13</sup> C-306/05 (Rafael Hoteles) p. 36.

<sup>14</sup> Olsson s. 38.

<sup>15</sup> Maunsbach & Wennersten s. 81.

<sup>16</sup> C-306/05 (Rafael Hoteles) p. 37.

större antal personer för att en grupp människor ska kunna räknas som en allmänhet, något närmre antal nämns inte.<sup>17</sup>

## 2.1.2 Ensamrätt enligt 45–46 §§ URL

45 § och 46 § URL ger utövande konstnärer och framställare av upptagningar ensamrätt att förfoga över de verk som de har framfört eller upptagit. Paragraferna utgör en del av de rättigheter som brukar benämnas som de närstående rättigheterna. I och med införandet av flera harmoniserande direktiv med syftet att stärka upphovsmäns och utövande konstnärers rättigheter har dessa närstående rättigheter blivit starkare.<sup>18</sup>

Olsson beskriver en utövande konstnär enligt 45 § URL som en person som framför, tolkar eller levandegör ett verk och nämner som exempel på detta bland annat musiker, skådespelare samt dirigenter.<sup>19</sup> Uttrycket framför definieras av Olsson som ett levandegörande av ett konstnärligt eller litterärt verk. Ett levandegörande kan till exempel innebära att en musiker spelar musik från ett notblad eller att en uppläsare läser in en ljudbok från en text.<sup>20</sup>

45 § URL föreskriver ensamrätt för en utövande konstnär att göra upptagningar av ett framförande, framställa exemplar av den upptagningen (mångfaldigande) samt att göra upptagningen eller framförandet tillgängligt för allmänheten.<sup>21</sup> Enligt Olsson har skyddet för mångfaldigande främst betydelse för att skydda exempelvis sångare från att deras upptagningar blir piratkopierade. Olsson skriver också att skyddet för mångfaldigande ger den utövande konstnären en möjlighet att hindra en producent, som skulle kunna överträda sin kopieringsrätt, från att skapa olovliga kopior.<sup>22</sup> Ensamrätten ger också den utövande konstnären ett skydd mot att det inspelade framförandet bearbetas eller omformas.<sup>23</sup> Ensamrätten ger däremot inte något skydd mot imitationer

---

<sup>17</sup> Maunsbach & Wennersten s. 82.

<sup>18</sup> Olsson s. 294, Levin s. 169.

<sup>19</sup> Olsson s. 295.

<sup>20</sup> Olsson s. 296.

<sup>21</sup> Maunsbach & Wennersten s. 127.

<sup>22</sup> Olsson s. 297.

<sup>23</sup> Olsson s. 297.

eller s.k. sound-alikes.<sup>24</sup> Paragrafen föreskriver även en spridningsrätt vilken möjliggör för den utövande konstnären att kontrollera i vilken mån spridning av en upptagning från ett framförande får ske.<sup>25</sup>

Begreppet framställare av upptagningar är skapat för att beskriva de två klasser av producenter som skyddas av 46 § URL. Klasserna utgörs av producenter som producerar ljudupptagningar och producenter som producerar bildupptagningar. Olsson beskriver i sin bok *Copyright* det producerade materialet som fonogram (ljudupptagningar) eller bildupptagningar. Begreppen är lånade från art. 2 i WIPO Copyright Treaty. Gemensamt för producentklasserna är att personen som skyddas av paragrafen är den som har ansvaret för upptagningen.<sup>26</sup>

Produentskyddet liknar på många sätt det skydd som givits åt utövande konstnärer. Producenten har en ensamrätt att mångfaldiga upptagningen och att göra upptagningen tillgänglig för allmänheten.<sup>27</sup> Till skillnad från vad som gäller för utövande konstnärer har producenter inget skydd mot bearbetning av ljud- eller bildupptagningen.<sup>28</sup>

### **2.1.3 Förhållandet mellan 2 § URL och 45–46 §§ URL**

Det som skiljer skyddet som uppkommer genom 2 § och 45–46 §§ URL är att 2 § skyddar ett ursprungligt verk medan 45–46 §§ URL skyddar framförandet eller inspelningen av ett framförande. För att illustrera skillnaden tydligare: När Carolas låt *Främling* spelas upp för en publik är inspelningen skyddad av de närstående rättigheterna i 45 § URL. Noterna och texten till låten skyddas istället av upphovsrätten enligt 2 § URL vilket ger textförfattaren och kompositören ett skydd. Således är det Carolas tolkning av text- och musikkörfattarnas verk som skyddas av de närstående rättigheterna.

---

<sup>24</sup> Levin s. 169.

<sup>25</sup> Olsson s. 298.

<sup>26</sup> Olsson s. 303.

<sup>27</sup> Olsson s. 304.

<sup>28</sup> Levin s. 170.



## 2.1.4 Möjligheter att använda skyddade verk

Det finns i Sverige ett flertal olika möjligheter för aktörer att ta del av och använda sig av skyddade verk. Ett mycket vanligt alternativ, som främst används i de nordiska länderna, är en så kallad avtalslicens. Det förekommer också individuella avtal mellan aktören som vill använda sig av verket och upphovsmannen. Möjligheten att teckna individuella avtal mellan en utövande konstnär och en aktör som vill överföra verk till allmänheten kan vara begränsad om det redan finns ett avtal mellan den utövande konstnären och en kollektiv organisation.<sup>29</sup> Saknas avtalslicens eller ett individuellt avtal har en aktör alltid en möjlighet att framföra ljudupptagningar för allmänheten, förutsatt att upphovsmannen kompenseras.<sup>30</sup> Avtalslicenser och tvångslicens enligt 47 § URL kommer att behandlas i avsnitten nedan.

### 2.1.4.1 Avtalslicens enligt 42 a–42 h §§ URL

I Sverige och Norden har det länge funnits kollektiva organisationer och intresseföreningar som har verkat för musikers och producenters möjligheter att driva in pengar från aktörer som tillgängliggör en upptagning eller ett framförande offentligt.<sup>31</sup> Möjligheten för sådana kollektiva organisationer att inkassera ersättning genom avtalslicenser har poängterats i skäl 18 till Infosoc-direktivet.

Avtalslicenser grundas på att det föreligger ett avtal mellan en kollektiv organisation, vilken företräder flera upphovsmän, och den aktör som vill använda verket. Licensen ger aktören rätt att utnyttja verket oavhängigt av om den kollektiva organisationen representerar just den upphovsmannen som skapat verket eller inte. Detta benämns i doktrin som att avtalet *utsträcks* att gälla för andra. Även om upphovsmannen inte har något avtal med den kollektiva organisationen har upphovsmannen trots det rätt till kompensation som ska

---

<sup>29</sup> Se t.ex. Allmänna villkor för anslutning till STIM art. 3.5.

<sup>30</sup> Ds 2007:29 s. 71, Olsson s. 307.

<sup>31</sup> Olsson s. 214.

stå i paritet med nyttjandet. Kompensationen ska utgå enligt allmänt gällande regler.<sup>32</sup>

#### **2.1.4.2 Tvångslicens enligt 47 § URL**

47 § URL inskränker ensamrätten, som tilldelas utövande konstnärer enligt 45 § URL och för producenter som skapar ljudupptagningar enligt 46 § URL, att framföra ljudupptagningar. Det ska således observeras att 47 § URL inte inskränker de rättigheter som tilldelats filmproducenter. 47 § URL stadgar ett undantag från ensamrätten att göra ljudupptagningar tillgängliga för allmänheten. Paragrafen föreskriver att ljudupptagningar kan användas utan tillstånd från ljudproducenten eller den utövande konstnären vid överföring till allmänheten, detta sker till exempel när en DJ spelar musik på en nattklubb eller när en restaurang spelar upp bakgrundsmusik.<sup>33</sup> Som huvudregel ska skälig ersättning alltid utgå till den utövande musikern eller ljudproducenten, men i vissa fall som till exempel då tillgängliggörande sker vid en gudstjänst så bortfaller rätten till ersättning enligt 21 § URL. Hur skälig ersättning har bestämts har kommenterats av HD i NJA 1968 s. 104 och NJA 2003 s. 465. EU-domstolen har bland annat kommenterat beräkning av skälig ersättning i C-162/10 (Phonographic Performance) men ersättningsfrågan kommer inte behandlas vidare i uppsatsen då detta faller utanför uppsatsens avgränsning.

Bakgrunden till att 47 § URL är konstruerad som en tvångslicens är EU-rättslig. Framförallt har Uthyrnings- och utlåningsdirektivet<sup>34</sup> påverkat utformningen av paragrafen, men viss påverkan har också kommit från Infosoc-direktivet.<sup>35</sup>

## **2.2 Praxis från EU-domstolen**

I avsnittet nedan kommer ett urval av de domar som EU-domstolen meddelat behandlas. De domar som valts är de som utvecklat praxis tydligast och de

---

<sup>32</sup> Levin s. 197.

<sup>33</sup> Olsson s. 307.

<sup>34</sup> Europaparlamentet och rådets direktiv 2006/115/EG.

<sup>35</sup> SOU 2015:47 s. 122, Prop. 2004/05:110 s. 409.

domar som har infört nya bedömningskriterier för hur begreppet tillgängliggöra för allmänheten ska tolkas.

### **2.2.1 Rafael Hoteles**

I domen mot Rafael Hoteles klargjorde EU-domstolen huruvida en TV-signal som skickas ut till hotellrum som är uthyrda till gäster utgör överföring till allmänheten enligt Infosoc-direktivet.<sup>36</sup> Domstolen bekräftar att allmänheten utgörs av ett obestämt antal TV-tittare.<sup>37</sup> Det som domstolen tillför praxis med domen mot Rafael Hoteles är att det ska göras en samlad bedömning som tar hänsyn till de kumulativa effekterna av hur många personer som har tillgång till verket vid ett tillfälle samt hur många som har tillgång till verket i följd efter varandra.<sup>38</sup> Det ska vara ett ganska stort antal personer.<sup>39</sup>

Enligt domstolen kräver inte artikel 3.1 i Infosoc-direktivet, vilken kan jämföras med 2 § första punkten URL, att en gäst faktiskt tar del av upphovsrättskyddade verk, det räcker att hotellet genom sitt handlande möjliggör att en gäst kan ta del av upphovsrättskyddade verk för att överföring till allmänheten ska ske.<sup>40</sup> EU-domstolen pekar också på att utsändningen till gästernas rum inte faller under en privat sfär, trots hotellrummets någorlunda privata karaktär. När TV-program sänds ut till hotellrummen är hotellgästerna att anse som en ny publik. Verket överförs då till en publik vilken upphovsmanen inte uppmärksammade när tillstånd för den ursprungliga överföringen lämnades.<sup>41</sup>

### **2.2.2 Premier League**

I en tvist mellan Premier League och ett antal pubar i Storbritannien hade pubarna köpt dekoderkort i Grekland. Dekoderkort behövs för att kunna visa

---

<sup>36</sup> C-306/05 (Rafael Hoteles) p. 32.

<sup>37</sup> C-306/05 (Rafael Hoteles) p. 37.

<sup>38</sup> Maunsbach & Wennersten s. 82, C-306/05 (Rafael Hoteles) p. 38–39, C-135/10 (Del Corso) p. 87, C-162/10 (Phonographic Performance) p. 35.

<sup>39</sup> C-306/05 (Rafael Hoteles) p. 38–39.

<sup>40</sup> C-306/05 (Rafael Hoteles) p. 43.

<sup>41</sup> C-306/05 (Rafael Hoteles) p. 41.

engelska fotbollsmatcher som sänds via satellit. I Grekland såldes dekoderkort väsentligt billigare än i Storbritannien. Premier League menade att pubarna, genom att köpa dekoderkort som var menade för grekiska privatpersoner, undvek att betala full upphovsrättsersättning till Premier League.<sup>42</sup>

På grund av att pubarna hade gjort sändningarna tillgängliga för fler personer än vad dekoderkortets licens godkände kom domstolen fram till att pubarna hade överskridit den upphovsrättslicens som de hade betalt för och därmed betalt för lite upphovsrättsersättning. På så sätt tillgängliggjorde pubarna sändningarna till en ny publik på ett sätt som upphovsmannen inte hade godkänt. Resonemanget liknar det som förs i Rafael Hoteles.<sup>43</sup>

Domstolen pekar på att pubarna haft ett vinstsyfte när de tillgängliggjorde upphovsrättsskyddat material eftersom syftet med att visa de engelska fotbollsmatcherna var att locka mer publik, vilket i sin tur bör generera mer intäkter.<sup>44</sup> Ett sådant vinstsyfte, skriver EU-domstolen, påverkar bedömningen av om tillgängliggörande har skett för allmänheten och storleken på ersättningen.<sup>45</sup>

### 2.2.3 Del Corso

I rättsfallet Del Corso frågade en italiensk nationell domstol EU-domstolen huruvida bakgrundsmusik på en privat tandläkarmottagning utgjorde överföring till allmänheten.<sup>46</sup> Domstolen fastställer att om personalen agerar med full kännedom om följderna av sitt handlande, att ge sina patienter tillgång till en trådlös utsändning, så har en överföring till allmänheten i princip skett.<sup>47</sup> Det som skiljer tandläkarmottagningens användning av upphovsrättsskyddat material från en pub, är att när en pub överför upphovsrättsskyddat material till en allmänhet är det med syftet att kunna skapa en större kundkrets, till

---

<sup>42</sup> C-403/08 och C-429/08 (Premier League).

<sup>43</sup> C-403/08 och C-429/08 (Premier League) p. 197. Jmf. C-306/05 (Rafael Hoteles) p. 41.

<sup>44</sup> C-403/08 och C-429/08 (Premier League) p. 205.

<sup>45</sup> C-403/08 och C-429/08 (Premier League) p. 204.

<sup>46</sup> C-135/10 (Del Corso).

<sup>47</sup> C-135/10 (Del Corso) p. 82.

skillnad från syftet med bakgrundsmusik på en tandläkarmottagning där bakgrundsmusiken endast har en sekundär funktion. Domstolen menar att bakgrundsmusik inte påverkar hur många patienter en tandläkarmottagning får.<sup>48</sup> Vidare förklarar domstolen att Infosoc-direktivet främst tar sikte på on-demandsituationer, vilket beskrivs i skäl 25 i direktivet.<sup>49</sup> Eftersom patienterna som befinner sig på en tandläkarmottagning inte kan styra över bakgrundsmusiken så är det per definition inte en on-demandsituation.<sup>50</sup>

EU-domstolen stödde sig på tidigare praxis där domstolen har uttalat att vinstsyfte är en viktig del av bedömningen för huruvida en överföring ska vara riktad till allmänheten eller inte.<sup>51</sup> Domstolen förklarar vidare att ett vinstsyfte är en viktig del av bedömningen för hur en skälig ersättning ska kunna beräknas.<sup>52</sup>

Domstolen kom fram till att en allmänhet består av en publik som dels utgör målgruppen för utsändningen och dels är mottaglig för den utsändning som användaren, i det här fallet tandläkarmottagningen, sänder ut.<sup>53</sup> Eftersom tandläkarmottagningen sänder ut bakgrundsmusiken till patienterna utgör dessa målgruppen för utsändningen.<sup>54</sup> På grund av att syftet med att besöka en tandläkarmottagning är att få vård, inte att lyssna på musik, samt att patienterna fick tillgång till överföringen vare sig de ville eller inte så anser EU-domstolen att patienter på en tandläkarmottagning inte är mottagliga för en återgivning som sker genom bakgrundsmusik.<sup>55</sup> Eftersom patienterna inte är mottagliga för återgivningen har en återgivning till allmänheten inte skett och således bortfaller ersättningsskyldighet för tandläkarmottagningen.<sup>56</sup>

---

<sup>48</sup> C-135/10 (Del Corso) p. 90, 97–99.

<sup>49</sup> C-135/10 (Del Corso) p. 59.

<sup>50</sup> C-135/10 (Del Corso) p. 60.

<sup>51</sup> C-135/10 (Del Corso) p. 88.

<sup>52</sup> C-135/10 (Del Corso) p. 89.

<sup>53</sup> C-135/10 (Del Corso) p. 91.

<sup>54</sup> C-135/10 (Del Corso) p. 94.

<sup>55</sup> C-135/10 (Del Corso) p. 98.

<sup>56</sup> C-135/10 (Del Corso) p. 101–102.

## 2.2.4 Phonographic Performance

I en tvist mellan Phonographic Performance, som är en upphovsrättsorganisation som licensierar ut musik, och Irland hävdade Phonographic Performance att Irland bröt mot EU-rättsliga regler på grund av att Irlands nationella regler gick emot den praxis som EU-domstolen hade skapat. Irlands nationella regler föreskrev att hotellverksamheter inte var tvungna att erlägga ersättning för musik och/eller TV-underhållning som finns på hotellrum<sup>57</sup>

EU-domstolen kommer i rättsfallet fram till att hotellgäster är målgruppen för överföringen från hotellet samt att hotellgästerna är mottagliga för en sådan överföring.<sup>58</sup> Vidare kommer domstolen fram till att hotellgäster normalt sett utgör ett obestämt antal potentiella kunder eftersom tillgången till hotellets tjänster i stort sett bara begränsas av att de potentiella kunderna väljer att bli kunder eller inte.<sup>59</sup> Domstolen kommer också fram till att tillgängliggörande av radio- eller TV-signaler på hotellrum utgör en extra tjänst som kan leda till att hotellet får fler gäster och därmed kan öka sin omsättning. Extratjänster genom tillgängliggörande av till exempel musik visar således på ett vinstsyfte, vilket utgör ett av de kriterier som EU-domstolen uppställt i praxis.<sup>60</sup>

Domstolen gick på Phonographic Performances linje och kom fram till att Irlands nationella regler stred mot gällande EU-rätt.<sup>61</sup>

## 2.2.5 Reha Training

I rättsfallet Reha Training ställde en tysk nationell domstol en fråga till EU-domstolen angående rätten till ersättning för TV-program som hade visats för ett privat rehabiliteringscenters patienter under tiden patienterna befann sig i rehabiliteringscentrets väntrum.<sup>62</sup> Rehabiliteringscentret drevs med vinstsyfte

---

<sup>57</sup> C-162/10 (Phonographic Performance).

<sup>58</sup> C-162/10 (Phonographic Performance) p. 43.

<sup>59</sup> C-162/10 (Phonographic Performance) p. 41.

<sup>60</sup> C-162/10 (Phonographic Performance) p. 44–45.

<sup>61</sup> C-162/10 (Phonographic Performance) p. 47, 55.

<sup>62</sup> C-117/15 (Reha Training).

och domstolen fann att patienterna var mottagliga för överföringen.<sup>63</sup> I rättsfallet skapar EU-domstolen en ny bedömningsgrund att ta hänsyn till vid bedömningen för huruvida överföring till allmänheten har skett. Det måste göras en bedömning av huruvida en tjänst som utgjort en konkurrensfördel har tillhandahållits. Står det klart att tjänsten som tillhandahållits har utgjort en konkurrensfördel så tyder detta på ett vinstsyfte.<sup>64</sup> EU-domstolen fann, efter en genomgång av de kriterier som domstolen tidigare tagit fram i praxis samt med den nya bedömningsgrunden att en överföring till allmänheten hade skett och att rehabiliteringscentret därmed begått ett upphovsrättsintrång.<sup>65</sup>

EU-domstolen uttalade också att tolkningen av överföring till allmänheten i Infosoc-direktivet 3.1 och Uthyrnings- och utlåningsdirektivet 8.2, vilket motsvaras av 2 § URL respektive 47 § URL, kan göras med bakgrund av samma kriterier. Domstolen menar att detta ska ske för att unionsrättsliga begrepp i så hög grad som möjligt ska ha enhetliga innebörder för att motverka oförenliga eller motstridiga tolkningar av begrepp i olika direktiv.<sup>66</sup>

## 2.3 Praxis från HD

I avsnittet nedan kommer den praxis som har skapats av HD i ämnet sedan 1995, året för Sveriges inträde i EU, att redogöras för. Den praxis som HD skapat tidigare än året 1995 kommer inte behandlas eftersom området är styrt av EU-rätt.

### 2.3.1 NJA 1996 s. 79 (BBS)

I brottmålet NJA 1996 s. 79 hade en person tillhandahållit en BBS, vilken fungerar ungefär som en elektronisk anslagstavla, till en skara teknikintresserade användare. Anslagstavlan var tänkt att användas för att användare skulle kunna ladda upp så kallade Share Ware och Public Domain-program. Det kännetecknande för sådana program är att de är fria för allmänheten att

---

<sup>63</sup> C-117/15 (Reha Training) p. 50.

<sup>64</sup> C-117/15 (Reha Training) p. 63–64.

<sup>65</sup> C-117/15 (Reha Training) p. 65.

<sup>66</sup> C-117/15 (Reha Training) p. 33–34.

förfoga över. Efter en tid började användare ladda upp upphovsrättsskyddat material. Materialet blev genom åtgärden tillgängligt för cirka 40–80 personer. Frågan var huruvida tillhandahållandet av en BBS, som innehöll upphovsrättsskyddat material, utgjorde tillgängliggörande för allmänheten. HD kommer fram till att systemadministratören, den person som är ansvarig för BBS-tavlan, inte har varit tillräckligt aktiv i handlandet för att kunna anses ha tillgängliggjort upphovsrättsskyddat material för allmänheten.

Jan Rosén har skrivit i en artikel i SvJT att det kan tänkas att målet skulle ha utfallit annorlunda om det istället för ett brottmål hade handlat om ett civilrättsligt anspråk. Rättsfallet bör således möjligen tillämpas med viss försiktighet vid civilrättsliga anspråk. Rosén menar att fokus i rättsfallet hamnar på ett rättspolitiskt plan istället för det faktum att systemadministratören faktiskt tillhandahöll upphovsrättsskyddade program till en allmänhet.<sup>67</sup> Det ska tilläggas att systemadministratörer för BBS-tavlor har ett större ansvar sedan den så kallade BBS-lagen trädde ikraft.<sup>68</sup>

### **2.3.2 NJA 2000 s. 292 (Hyperlänk)**

I Hyperlänk-målet hade en tilltalad en hemsida där det fanns en länk som tog den som klickade på länken till en mp3-fil vilken kunde spelas och laddas ner av varje person som klickade på länken. Den tilltalade ägde inte upphovsrätten till mp3-filen men han hade inte själv skapat kopior av mp3-filen. Frågan blev således om den tilltalade kunde bli åtalad för upphovsrättsintrång genom att ha tillgängliggjort mp3-filen för allmänheten. HD fann att tillgängliggörandet var ett offentligt framförande men det gick inte att fälla den tilltalade för ett intrång enligt den lagstiftning som gällde vid tidpunkten.

I och med införlivandet av Infosoc-direktivet är hyperlänkande på det sätt som skedde i målet att anse som ett intrång. I Pirate Bay-målet (RH 2013:27),

---

<sup>67</sup> Rosén, 1996, s. 423.

<sup>68</sup> Lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor.



där hyperlänkande användes, dömdes de tilltalade för upphovsrättsintrång enligt Infosoc-direktivet.

### **2.3.3 NJA 2012 s. 975 (Bonnier Audio-målet)**

Rättsfallet rör ett antal ljudboks-förlag som gjorde gällande att någon begått ett intrång i ljudboks-förlagens ensamrätter till att tillgängliggöra ett antal ljudböcker för allmänheten. Ljudböckerna hade gjorts tillgängliga genom att de hade lagts upp på en server varifrån de kunde nedladdas gratis via en webbsida där medlemskap krävdes. För att bli medlem på webbsidan ställdes det upp vissa krav. Ljudboks-förlagen ville att internetoperatören, genom ett så kallat informationsföreläggande, skulle tvingas ge ut serveradministratörens personuppgifter. En av frågorna var om ljudböckerna verkligen hade tillgängliggjorts för allmänheten.

HD redogör för de resonemang som EU-domstolen gjort fram till året 2012 angående begreppet tillgängliggörande för allmänheten och kommer fram till att en direktivkonform tolkning av URL måste göras då begreppet överföring till allmänheten kommer från Infosoc-direktivet.<sup>69</sup> Domstolen fastställer också att webbsidor som ställer höga krav på medlemskap trots det kan vara riktade till allmänheten då mängden människor som har tillgång till internet i stort sett är obegränsad.<sup>70</sup> Jan Rosén skriver i en artikel i NIR om rättsfallet i fråga att HD inte valt att använda begreppet *ny publik* som används EU-domstolens domar men att HD:s resonemang i övrigt ligger väl i linje med EU-domstolens domar.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> NJA 2012 s. 975 p. 35.

<sup>70</sup> NJA 2012 s. 975 p. 38.

<sup>71</sup> Rosén, 2013, s. 348 f.

## 3 Rättsfallen i HD

Uppsatsen kommer under avsnittet nedan att redogöra för två tvistemål som HD valt lämna till EU-domstolen för förhandsavgörande.

### 3.1 Mål T 5909-17

Bakgrunden till målet är att Fleetmanager AB (hädanefter omnämnt som Fleetmanager) hyr ut bilar till Nordic MasterCar AB, som är franchisetagare till varumärket Sixt i Sverige. Bilarna som uthyrs av Fleetmanager är utrustade med radiomottagare, vilka möjliggör mottagande av upphovsrättsskyddat material. Fleetmanagers motpart i målet är STIM, som administrerar rättigheter till text och musik. Detta sker genom licenser, exempelvis till radiostationer som vill tillgängliggöra musik för allmänheten. Genom sådana licenser debiterar STIM parten som vill tillgängliggöra verket för allmänheten och distribuerar ut de intäkter som STIM får in till upphovsmännen.

Fleetmanager hade fram till 2014 ett licensavtal med STIM vilket sades upp på grund av ett avgörande från en norsk domstol, där den norska domstolen kom fram till att endast det faktum att uthyrningsbilar var utrustade med radio inte var tillräckligt för att anse att överföring till allmänheten hade skett.

Fleetmanager hävdar att radion även finns till för att kunderna ska få tillgång till trafikmeddelanden som sänds ut till allmänheten. Fleetmanager hävdar att radion kommer som standardutrustning på bilarna, vilken inte går att välja bort. Biluthyraren hävdar även att det vore olämpligt att göra radiomottagarna obrukbara med resonemanget att trafikmeddelanden och även möjligheten att spela upp musik från exempelvis en telefon skulle försvinna. I förhören med Fleetmanagers VD framkom det att om radiomottagarna hade gått sönder så hade de lagats, vilket hovrätten tolkar som att Fleetmanager uppfyller aktivitetskravet som återfinns i svensk praxis. Till exempel har aktivitet använts som en bedömningsgrund i BBS-fallet, som har redogjorts för ovan.

Sedan avtalet hade sagts upp väckte STIM talan mot Fleetmanager för upphovsrättsintrång. Både tingsrätten och hovrätten kom fram till att överföring till allmänheten hade skett genom tillhandahållandet av bilarna men att Fleetmanager inte hade något medverkansansvar. Frågan blir i målet i HD om Fleetmanager ska ersätta STIM i enlighet med tvångslicensen i 47 § URL eller om överföring till allmänheten inte har skett.

### **3.2 Mål T 891-18**

Nordisk Biluthyrning AB (hädanefter omnämnt som Nordisk Biluthyrning) hyr också ut bilar som är standardutrustade med radiomottagare. Nordisk Biluthyrning hyr ut elva bilar för korttidsuthyrning. SAMI och Nordisk Biluthyrning hade fram till 2014 ett avtal som reglerade ersättning för uppspelning av upphovsrättsskyddat material via radiomottagarna som finns i Nordisk Biluthyrnings bilar. Ett sådant avtal faller under avtalslicenser enligt 45 § URL.

Nordisk Biluthyrning menar att överföring till allmänheten inte kan ske då bolaget inte riktar sig till allmänheten. Bolaget ställer upp en rad krav för att en person ska kunna hyra en bil av bolaget. Bland annat krävs det att personen ska ha haft körkort i två år, att personen ställer en säkerhet samt att det finns krav på hur bilen får användas, vilket till exempel innefattar att bilen inte får användas som budbil eller taxi.

Nordisk Biluthyrning menar också att ingen överföring sker då vissa kunder väljer att inte använda radion. Det finns också en möjlighet att ha radion avstängd och kunder kan även välja att lyssna på medhavd musik genom Bluetooth.

Till skillnad från målet ovan väckte Nordisk Biluthyrning fastställelsetalan i domstol, varigenom bolaget begärde fastställelse av att bolaget inte var skyldigt att betala ersättning till SAMI. Patent- och marknadsdomstolen fann att Nordisk Biluthyrning var betalningsskyldigt medan Patent- och marknadsöverdomstolen kom till motsatt domslut.

### 3.3 Begäran om förhandsavgörande

På grund av att HD inte fann att EU-domstolens rättspraxis var tillräckligt tydlig kring huruvida radiomottagare i bilar utgör tillgängliggörande för allmänheten begärde HD förhandsavgörande på följande frågor:

1. Innebär uthyrning av bilar som är standardutrustade med radiomottagare att den som hyr ut bilarna är en användare som åstadkommer en överföring till allmänheten i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29 respektive en återgivning för allmänheten i den mening som avses i artikel 8.2 i direktiv 2006/115?
2. Vilken betydelse, om någon, har omfattningen av biluthyrningsverksamheten och hyrestiden?<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> HD:s beslut om inhämtande av förhandsavgörande den 2018-11-13 i målen T 5909-17 och T 891-18.

## 4 Slutsats

### 4.1 Vad innefattas i begreppet tillgängliggörande?

Tillgängliggörande kan ske på fyra olika sätt: vid överföring till allmänheten, när verket framförs offentligt, när verket visas offentligt och när verket bjuds ut till uthyrning, försäljning, eller utlåning eller annars sprids till allmänheten. Uppsatsen har främst fokuserat på den första formen av tillgängliggörande, överföring till allmänheten.

### 4.2 Hur definieras begreppet allmänheten?

Begreppet överföring till allmänheten stammar från EU-rätten. Begreppet kan delas upp i två delar, *överföring till* och *allmänheten*. En överföring är att sända ett verk, oberoende av teknisk lösning. Detta har EU-domstolen slagit fast i flera domar och synsättet speglas också i svensk doktrin. Vad som ska utgöra allmänheten har visat sig lite svårare att precisera. EU-domstolen har för närvarande ingen enhetlig definition av vad som utgör allmänheten. Det EU-domstolen har tillfört området är istället en lista med kriterier som kan underlätta bedömningen av vad som utgör allmänheten.

Domstolen har kommit fram till att en överföring till allmänheten består av flera delar. Först och främst ska det, för att ett överföring ska kunna ske, finnas en *ny publik*.<sup>73</sup> Den nya publiken måste bestå av *ett ganska stort antal personer*,<sup>74</sup> som ska utgöra *målgruppen*<sup>75</sup> för överföringen och personerna måste vara *mottagliga*<sup>76</sup> för överföringen.

---

<sup>73</sup> C-306/05 (Rafael Hoteles) p. 41.

<sup>74</sup> C-306/05 (Rafael Hoteles) p. 38–39.

<sup>75</sup> C-135/10 (Del Corso) p. 91.

<sup>76</sup> C-135/10 (Del Corso) p. 91.

*Vinstsyfte*<sup>77</sup> är ett annat kriterium som EU-domstolen ställt upp. Om det finns ett vinstsyfte med en överföring av upphovsrättskyddat material tyder det på att det har skett ett tillgängliggörande för allmänheten. Finns det ett vinstsyfte med en överföring så påverkar det också bedömningen av hur en skälig ersättning ska beräknas.<sup>78</sup> Överför någon skyddat material till allmänheten som en *extra tjänst*<sup>79</sup> ses detta som en konkurrensfördel med vinstsyfte.<sup>80</sup>

### **4.3 Vilka möjligheter finns det att lagligt överföra verk?**

I Sverige finns det framförallt tre möjligheter att lagligen överföra verk som skyddas av ensamrätt.

Avtalslicenser, vilka träffas mellan kollektiva organisationer som förvaltar ensamrätter, är en av de formerna. Avtalslicenser används flitigt i många branscher där musik används, exempelvis i restaurangbranschen. Licenserna skapar ett maskineri som syftar till att utövande konstnärer och tonsättare ska få betalt och att de som betalar för licenserna ska få överföra musik på ett lagligt sätt.

Vidare finns det möjlighet att mellan en utövande konstnär och en part som vill använda den utövande konstnärens verk att teckna individuella avtal. I många fall är det inte möjligt att teckna individuella avtal om den utövande konstnären är knuten till en kollektiv organisation.

Det finns även en möjlighet att överföra ljudupptagningar till allmänheten utan tillstånd från upphovsmannen vilket sker genom den så kallade tvångslicensen i 47 § URL. Upphovsmannen ska då kompenseras enligt allmänna regler.

---

<sup>77</sup> C-403/08 och C-429/08 (Premier League) p. 205.

<sup>78</sup> C-403/08 och C-429/08 (Premier League) p. 204.

<sup>79</sup> C-162/10 (Phonographic Performance) p. 44–45.

<sup>80</sup> C-117/15 (Reha Training) p. 63–64.

## **4.4 Går det mot bakgrund av praxis att bedöma utgången i målen T5909-17 och T891-18?**

HD har kommit fram till att en direktivkonform tolkning måste göras när domstolen meddelar domar som rör överföring till allmänheten. När en direktivkonform tolkning görs är det viktigt att nationella domstolar tar hänsyn till den praxis som EU-domstolen utvecklat på området. Vid en direktivkonform tolkning är det också viktigt att syftena med direktiven beaktas. Syftet med Infosoc-direktivet och Uthyrnings- och Utlåningsdirektivet är att skapa ett starkt skydd för upphovsmän, samt att säkerställa upphovsmännens möjlighet att få ersättning för sina verk.

De två rättsfallen har flera likheter med fall som kommit upp i EU-domstolen för avgörande tidigare. Det finns således viss grund att stå på när en bedömning av de förevarande målen ska göras. Aktivitetskravet som finns i svensk praxis, jämför BBS-målet, är ett krav som inte återfinns i EU-domstolens praxis. Eftersom de svenska domstolarna måste följa den EU-praxis som finns är det troligt att aktivitetskravet inte kommer att få någon vikt i förhandsavgörandet från EU-domstolen.

Det främsta kravet som EU-domstolen uppställt i praxis är att överföringen ska ske till en ny publik. Av praxis följer att en sådan ny publik måste bestå av ett ganska stort antal personer. Resonemangen som domstolen har fört i praxis kring vad som ska utgöra ett ganska stort antal personer är relativt vaga. De kumulativa effekterna av att hyrbilar hyrs ut till nya kunder efter varandra med ett visst mått av kontinuitet bör leda till att domstolen kommer fram till att det är ganska många personer som har haft tillgång till bilarna. Att Nordisk Biluthyrning ställer upp krav för vem som får hyra bolagets bilar och vad bilarna får användas till stoppar inte bolaget från att hyra ut bilar till en allmänhet eftersom de potentiella kunderna som bolaget har fortfarande är väldigt många. Om en parallell dras till rättsfallet Phonographic Performance så begränsas antalet kunder främst av hur många potentiella kunder som väljer

att använda Nordisk Biluthyrnings tjänster. Kraven för att kunna hyra en bil via Nordisk Biluthyrning måste anses vara lågt ställda.

Det räcker inte med att kravet på att Nordisk Biluthyrning riktar sig mot allmänheten och därmed fångar in en ny publik är uppfyllt. Publiken måste därtill utgöra målgruppen för utsändningen och kravet på att den nya publiken är mottaglig för utsändningen måste också vara uppfyllt. EU-domstolen har inte gett mycket ledning i hur målgrupps- respektive mottaglighets-kriteriet ska tillämpas.

Det går inte, mot bakgrund av praxis, att bestämma om den nya publiken är målgruppen för överföringen. Det som kan utläsas ur praxis är emellertid att domstolen har tillämpat målgruppskriteriet extensivt. Domstolens extensiva tillämpning av målgruppskriteriet borde därmed leda till att kriteriet är uppfyllt i de förevarande fallen.

Frågan som därefter måste ställas är om hyrestagarna är att anse som mottagliga för de verk som sänds via bilarnas radiomottagare. I EU-domstolens praxis framgår det inte tydligt vad som gör en ny publik mottaglig för en överföring, men det finns samband mellan vinstsyfte med överföringen och mottaglighet.

Om ett företag tillhandahåller en extra tjänst som innebär en konkurrensfördel sker det tillhandahållandet enligt EU-domstolen med ett vinstsyfte, jämför resonemanget ovan i Reha Training. Frågan som måste diskuteras är således huruvida tillhandahållandet av en radiomottagare, som utgör standardutrustning på en bil, är att anse som en extra tjänst. Till skillnad från hotellrum, där hotellägaren kan välja att tillhandahålla en radio- eller TV-mottagare så kan en biluthyrare normalt sett inte välja bort radiomottagare i bilarna. Med tanke på att en av biluthyrarna uttalat att de hade reparerat radiomottagarna på bilarna om de hade gått sönder måste detta innebära att den biluthyraren anser att radiomottagaren påverkar bilens attraktivitet för hyrestagaren. Således kan



tillhandahållandet av en radiomottagare vara att se som en extra tjänst vilken syftar till att generera vinst.

I rättsfallet Rafael Hoteles klargjorde EU-domstolen vidare att det viktiga är inte att hotellgästerna de facto har utnyttjat de radio- och TV-apparater som fanns tillgängliga, det som var viktigt var att hotellet möjliggjorde för gästerna att ta del av utsända verk. Om en jämförelse görs av domen mot Rafael Hoteles till de förevarande fallen, är det således inte viktigt huruvida hyrestagarna faktiskt har utnyttjat radion i bilarna då biluthyrarna har gjort det möjligt för hyrestagarna att utnyttja radiomottagarna i bilarna.

Slutsatsen som kan dras genom att jämföra de förevarande målen, T5909-17 och T891-18, med den EU-praxis som finns är att det inte går att bedöma utfallet i målen med hundra procentig säkerhet. Några av kriterierna som EU-domstolen har ställt upp är uppfyllda. Kravet på att allmänheten ska bestå av ganska många människor borde vara uppfyllt då de potentiella antal kunder som bolaget kan ha är många. Det finns oklarheter i huruvida mottaglighets-kriteriet och målgrupps-kriteriet är uppfyllda. Oklarheterna beror främst på att EU-domstolen inte har varit tydlig med hur kriterierna ska tillämpas i sin praxis. Det är troligt att tillgängliggörandet av radiomottagare i hyrbilar utgör en extra tjänst då en radiomottagare ökar attraktiviteten av en biluthyres bilar vilket kan leda till fler kunder och högre omsättning.

Efter en analys av frågeställningen får det, mot bakgrund av vad som redovisats ovan, anses troligt att EU-domstolen kommer fram till att Fleetmanager och Nordisk Biluthyrning blir ersättningskyldiga enligt 47 § URL, vilket även står i överensstämmelse med direktivens syften.

## **4.5 Kritik mot EU-domstolens vaga formuleringar**

EU-domstolen har under 2000-talet utvecklat praxis på det upphovsrättsliga området. Genom vad som framkommit i uppsatsen står det klart att EU-rätten är den absolut viktigaste källan till hur begreppet tillgängliggörande för

allmänheten ska tolkas. Framförallt är det EU-domstolens uppställda kriterier som har fått genomslag i hur begreppet ska tolkas.

Av kriterierna som domstolen ställt upp är det främst kriterierna *ett ganska stort antal personer* och *mottaglighet* samt *målgrupp* som går att kritisera. Av sin ordalydelse är *ett ganska stort antal personer* vagt. Det går inte genom ordalydelsen att förstå hur många personer som utgör ett ganska stort antal personer. EU-domstolen har försökt klargöra hur en bedömning av hur många personer som krävs för att en grupp människor ska utgöra *ett ganska stort antal personer* genom att förklara att de nationella domstolarna måste väga samman de kumulativa effekterna av hur många personer som har tillgång till verket vid ett tillfälle samt hur många som har tillgång till verket i följd efter varandra. Vad detta innebär i praktiken är i dagsläget inte klarlagt. Att rättsläget inte är klarlagt framgår av att HD har valt att inhämta ett förhandsavgörande över hur begreppet ska tolkas. Troligtvis beror vagheten med begreppet på att EU-domstolen vill att de nationella domstolarna ska kunna vara flexibla i sina bedömningar. Ett sådant agerande från EU-domstolen kan leda till att EU-rätten tillämpas olika i medlemsländerna, vilket i sin tur strider mot syftet med direktiven.

Det andra kriteriet som går att kritisera är *mottaglighet*. I ett fall anses patienter på ett rehabiliteringscenter som grupp vara mottagliga för överföringar medan patienter på en tandläkarmottagning inte är mottagliga för överföringar i ett annat fall. Det som enligt nuvarande praxis styr huruvida en allmänhet är mottaglig för en överföring är syftet med vistelsen på platsen eller etablissemang som tillgängliggör verk.

EU-domstolen kom fram till att överföringen som skedde på Del Corsos tandläkarmottagning saknade vinstsyfte då bakgrundsmusiken som spelades inte inverkad på hur många patienter som kom till tandläkarmottagningen. I Reha Training menade domstolen däremot att överföringen skedde med vinstsyfte då överföringen kunde påverka antalet patienter som rehabiliteringscentret kunde få. Skillnaden i resonemang i de två rättsfallen är svår att tillgodogöra

sig. Det hade varit önskvärt om EU-domstolen klargjorde skillnaden mellan fallen då de till synes är mycket lika varandra.

Det tredje kriteriet som går att kritisera är *målgrupps-kriteriet*. EU-domstolen har i flera domar skrivit att en allmänhet måste bestå av en grupp människor som utgör målgruppen för en utsändning. Någon ledning i vad som ska bedömas vara målgruppen för en utsändning lämnas inte, vilket kan leda till problem vid tillämpningen av domstolens praxis.

Om EU-domstolen skapar praxis som är vag kan det leda till en diskrepans mellan hur medlemsstaternas nationella domstolar tillämpar EU-domstolens praxis. En sådan diskrepans kan i sin tur leda till att likartade fall behandlas olika i EU:s medlemsländer, vilket kan påverka den inre marknaden negativt.

# Käll- och litteraturförteckning

## Tryckta källor

Ds 2007:29 Musik och film på Internet – Hot eller möjlighet?

Prop. 2004/05:110 Upphovsrätten i informationssamhället - genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.

SOU 2015:47 Kollektiv rättighetsförvaltning på upphovsrättsområdet.

## Litteratur

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.

Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönsträtt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt*, 11 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.

Maunsbach, Ulf & Wennersten, Ulrika: *Grundläggande immaterialrätt*, 4 uppl., Malmö, 2018.

Olsson, Henry, *Copyright: svensk och internationell upphovsrätt*, 10 uppl., Norstedts juridik AB, Stockholm, 2018.

## Övrigt

Jan Rosén, NIR, *IPRED, proportionalitet, beviskrav och begreppet överföring till allmänheten – mycket ryms i Högsta domstolens beslut den 21/12 2012 (NJA 2012 s. 975) Bonnier Audio m.fl.*, 3/2013, <nir.nu/Journals/Find/>, besökt den 15 maj 2019.

Jan Rosén, SvJT, *BBS-målet och ansvaret för elektroniska förmedlingstjänster*, 1996, <svjt.se/svjt/1996/414>, besökt den 15 maj 2019.

STIM, *Allmänna villkor för anslutning till STIM*, 2017, <stim.se/sv/betalning-och-ersattning-till-upphovspersoner/ga-med-i-stim/allmanna-villkor-anslutning-till-stim>, besökt den 15 maj 2019.

# Rättsfallsförteckning

## Avgöranden från svenska domstolar

NJA 1968 s. 104

NJA 1996 s. 79

NJA 2000 s. 292

NJA 2003 s. 465

NJA 2012 s. 975

HD:s beslut om begäran om inhämtande av förhandsavgörande i målen T 5909-17 och T 891-18

RH 2013:27

## Rättsfall från EU-domstolen

C-306/05, *Sociedad General de Autores y Editores de España mot Rafael Hoteles SA*, (Rafael Hoteles), EU:C:2006:764.

C-403/08 och C-429/08, *De förenade målen Football Association Premier League Ltd m.fl. mot QC Leisure m.fl. och Karen Murphy mot Media Protection Services Ltd*, (Premier League), EU:C:2011:631.

C-135/10, *Società Consortile Fonografici mot Marco Del Corso*, (Del Corso), EU:C:2012:140.

C-162/10, *Phonographic Performance Limited mot Irland*, (Phonographic Performance), EU:C:2012:141.

C-117/15, *Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH mot Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV*, (Reha Training), EU:C:2016:379.