



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020112

PROTOKOLL
2019-08-20
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 64
Mål nr PMFT 12151-17

RÄTTEN

Hovrättslagmannen Christine Lager samt hovrättsråden Magnus Ulriksson, referent, och Annika Malm

FÖREDRAGANDE OCH PROTOKOLLFÖRARE

Referenten

PARTER

Klagande

J.J.

Motpart

M.A.

SAKEN

Intrång i upphovsrätt m.m.; nu fråga om inhämtande av förhandsavgörande från EU-domstolen m.m.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom 2017-11-30 i mål nr PMFT 2158-17

Fråga har uppkommit om det finns anledning att inhämta förhandsavgörande från Europeiska unionens domstol.

Parterna har yttrat sig i frågan.

Efter föredragning fattar Patent- och marknadsöverdomstolen följande

BESLUT (att meddelas 2019-08-27)

1. Patent- och marknadsöverdomstolen beslutar att inhämta ett förhandsavgörande från Europeiska unionens domstol enligt artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och att tillstå domstolen en begäran om förhandsavgörande enligt bilaga A till detta protokoll.

Dok.Id 1513751

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|------------------------------|----------------------|--|-------------|--------------------------------|
| Box 2290 103 17 Stockholm | Birger Jarls Torg 16 | 08-561 670 00 08-561 675 00 | 08-21 93 27 | måndag – fredag 09:00–16:30 |
| | | E-post: svea.hovratt@dom.se www.patentochmarknadsoverdomstolen.se | | |

2. Patent- och marknadsöverdomstolen förklarar att målet ska vila i avvaktan på Europeiska unionens domstols ställningstagande.

Beslutet får inte överklagas (se 1 kap. 3 § tredje stycket lagen [2016:188] om patent- och marknadsdomstolar).

Magnus Ulriksson
Protokollet uppvisat/



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020112

SKRIVELSE
2019-08-20
Bilaga A till protokoll
2019-08-20

Mål nr PMFT 12151-17

Greffe de la Cour de justice
Rue du Fort Niedergrünwald
L-2925 Luxembourg
Luxembourg

DDP-GreffeCour@curia.europa.eu

Den hänskjutande domstolen

1. Adress: Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen, Box 2290,
S-103 17 Stockholm, Sweden.
Telefon: +46 8 561 670 00, +46 8 561 675 00
Telefax: +46 8 21 93 27
E-post: svea.avd2@dom.se

Parterna i det nationella målet

2. Klagande: J.J.
Motpart: M.A.
Målnummer: PMFT 12151-17
Saken: Intrång i upphovsrätt m.m.
Överklagat avgörande: Patent- och marknadsdomstolens dom den 30 november
2017 i mål nr PMFT 2158-17

Saken i det nationella målet och relevanta omständigheter

3. Parterna i målet är två privatpersoner som har var sin webb-plats. Den nu aktuella tvisten har sin bakgrund i att M.A. i ett annat mål mellan parterna som bevisning i det målet skickat en kopia av en textsida med ett fotografi från J. J. webbplats till den allmänna domstol som handlade det målet. J.J. har i det nu aktuella målet hävdad att han har upphovsrätt till fotografiet och har krävt skadestånd av M.A.

Dok.Id 1512688

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|------------------------------|----------------------|--|-------------|--------------------------------|
| Box 2290 103 17 Stockholm | Birger Jarls Torg 16 | 08-561 670 00 08-561 675 00 | 08-21 93 27 | måndag – fredag 09:00–16:30 |
| | | E-post: svea.hovratt@dom.se www.patentochmarknadsoverdomstolen.se | | |

för i första hand upphovsrättsintrång och i andra hand intrång i det särskilda skyddet för fotografiska bilder. Det är ostridigt mellan parterna att M.A. handlat så som J.J. gjort gällande. M.A. har dock bestritt skadeståndsskyldighet.

4. Underinstansen, Patent- och marknadsdomstolen (PMD), bedömde att fotografiet var skyddat såsom en till upphovsrätten närstående rättighet, dvs. det särskilda skyddet för fotografiska bilder. PMD konstaterade att genom att fotografiet givits in till domstolen kunde vem som helst begära att få del av det med stöd av de bestämmelser som gäller enligt svensk grundlag om handlings-offentlighet. Enligt domstolen hade M.A. därmed spridit fotografiet till allmänheten i upphovsrättslagens mening. PMD ansåg emellertid att det inte var visat att J.J. lidit någon skada. Hans talan avslogs därför.
5. J.J. har överklagat domen till Patent- och marknadsöverdomstolen (PMÖD) och yrkat bifall till sin talan. M.A. har motsatt sig att domen ska ändras.
6. PMÖD har bl.a. att ta ställning till om det utgör ett otillåtet upphovsrättsligt förfogande, i form av en spridning eller överföring till allmänheten, att ge in en kopia av det aktuella fotografiet till en domstol, och särskilt om en domstol kan anses utgöra allmänheten. I PMÖD har parterna förtydligat att det aktuella fotografiet gavs in till den allmänna domstolen i form av en elektronisk kopia per e-post. Om PMÖD skulle komma fram till att ingivandet är att bedöma som någon form av förfogande till allmänheten, uppkommer frågan om den nationella bestämmelsen om inskränkning i upphovsrätten till förmån för rättsvårdens intresse är tillämplig; jämför artikel 5.3.e i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (Infosocdirektivet). PMÖD:s frågor till EU-domstolen avser emellertid inte

denna inskränkning i upphovsrätten.

Relevanta nationella bestämmelser och domstolsavgöranden

7. De relevanta svenska bestämmelserna finns i 2 § och 49 a § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen). De har följande lydelse:

2 §

”Upphovsrätt innefattar, med de inskränkningar som föreskrivs i det följande, uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det och genom att göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konststart eller i annan teknik.

Framställning av exemplar innefattar varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar av verket, oavsett i vilken form eller med vilken metod den sker och oavsett om den sker helt eller delvis.

Verket görs tillgängligt för allmänheten i följande fall:

1. När verket överförs till allmänheten. Detta sker när verket på trådbunden eller trådlös väg görs tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket. Överföring till allmänheten innefattar överföring som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

[...]

4. När exemplar av verket bjuds ut till försäljning, uthyrning eller utlåning eller annars sprids till allmänheten.

Med överföring till allmänheten och offentligt framförande jämställs

överföringar och framföranden som i förvärvsverksamhet anordnas till eller inför en större sluten krets.”

49 a §

”Den som har framställt en fotografisk bild har uteslutande rätt att framställa exemplar av bilden och göra den tillgänglig för allmänheten. Rätten gäller oavsett om bilden används i ursprungligt eller ändrat skick och oavsett vilken teknik som utnyttjas.”

8. Vidare framgår av svensk grundlag att till främjande av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning ska var och en ha rätt att ta del av allmänna handlingar (2 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen). Av samma grundlag framgår att bl.a. handlingar som ges in till en domstol utgör allmänna handlingar, oavsett i vilken form och på vilket sätt de ges in. Bestämmelsen innebär att vem som helst kan få ut en handling som lämnats in till en domstol. Från denna huvudregel finns det dock undantag för uppgifter som omfattas av sekretess. Som huvudregel gäller handlingsoffentligheten även handlingar som omfattas av upphovsrätt eller närstående rättigheter.
9. Patent- och marknadsöverdomstolen har i ett tidigare mål bedömt att ingivandet via e-post av en upphovsrättsligt skyddad text till en nationell domstol inom ramen för en rättegång inte utgjorde en överföring till allmänheten i den mening som avses i 2 § tredje stycket 1 upphovsrättslagen. Domstolen konstaterade först att ingivandet utgjorde en överföring och redogjorde därefter för att EU-domstolen i dom den 31 maj 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punkten 41, uttalat att uttrycket allmänheten avser ett obestämt antal potentiella tittare eller åhörare och dessutom förutsätter att det är fråga om ett ganska stort antal personer. Domstolen bedömde därefter att en överföring av verket till domstolen inte kunde anses utgöra en överföring till allmänheten. Att det enligt svensk rätt finns en långtgående rätt att ta del av allmänna handlingar hos domstolar saknade enligt domstolen betydelse i detta

sammanhang. (Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 24 januari 2018 i mål nr PMFT 2585-17; domen har vunnit laga kraft.)

10. Samma domstol har i ett annat mål bedömt att ingivandet av en papperskopia av ett fotografi, som var skyddat såsom en fotografisk bild enligt upphovsrättslagen, till en domstol inom ramen för en rättegång utgjorde en otillåten spridning till allmänheten i den mening som avses i 2 § tredje stycket 4 upphovsrättslagen. Domstolen hänvisade i det målet till EU-domstolens dom den 13 maj 2015, *Dimensione*, C-516/13, EU:C:2015:315, punkt 25 med däri gjorda hänvisningar till ytterligare praxis. Domstolen konstaterade att det av *Dimensione* framgick att uttrycket spridning i Infosocdirektivet ska tolkas på så sätt att det är tillräckligt om ett fysiskt exemplar har levererats till åtminstone en person ur allmänheten. Vad gäller uttrycket allmänheten noterade domstolen att detta inte var definierat i Infosocdirektivet men drog, efter en granskning av olika språkversioner, slutsatsen att termen allmänheten i vart fall innebär en tydlig gränsdragning i förhållande till vad som är privat. Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterade att den domstol till vilken fotografiet getts in inte ingick i den ingivande partens privata krets och inte heller kunde ses som enbart ett mellankommande led i en distributionskedja, eftersom den oavsett en skyldighet att lämna ut kopior av handlingarna inte kunde förväntas behöva skilja sig från de fysiska exemplar som den mottagit. Patent- och marknadsöverdomstolens slutsats i det målet var därför att personen till allmänheten spridit exemplar av fotografiet genom att ge in det till en domstol. (Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 7 december 2018 i mål nr PMFT 4717-18; domen har vunnit laga kraft.)

Relevanta unionsrättsliga bestämmelser

11. Artikel 3.1 i Infosocdirektivet (se ovan) har följande lydelse:

”Medlemsstaterna ska ge upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda

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

Artikel 4.1 i Infosocdirektivet har följande lydelse:

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

Behovet av förhandsavgörande

12. Bestämmelserna i 2 § tredje stycket 1 och 4 upphovsrättslagen fick sin nuvarande utformning i samband med genomförandet av Infosocdirektivet. Punkterna 1 och 4 motsvaras av artikel 3.1 respektive 4.1 i direktivet. Vid sin prövning har Patent- och marknadsöverdomstolen därför att tillämpa de aktuella svenska bestämmelserna i ljuset av motsvarande bestämmelser i EU-rätten. Det råder emellertid, enligt Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning, oklarhet om hur begreppen överföring till allmänheten respektive spridning till allmänheten ska tolkas enligt EU-rätten, när det är fråga om ingivandet av upphovsrättsligt skyddade verk till en domstol. Oklarheten avser om en domstol är att anses som allmänheten i den mening som anges i Infosocdirektivet och en särskild fråga är om uttrycket allmänheten ska ges samma innebörd oavsett om det är fråga om en överföring eller spridning. EU-domstolens praxis ger inte svar på denna fråga.
13. Uttrycket allmänhet har inte definierats i Infosocdirektivet eller i någon annan sekundärrättslig rättsakt. EU-domstolen har emellertid slagit fast att bedömningen av huruvida det sker en överföring till allmänheten ska ske med beaktande av flera kompletterande, ej självständiga och av varandra beroende

kriterier. Dessa kriterier ska därmed tillämpas såväl individuellt som med hänsyn till deras inbördes samspel, då de i olika konkreta situationer kan uppvisa mycket olika grader av intensitet. Begreppet ”överföring till allmänheten” ska enligt domstolen följaktligen ges en vid tolkning. Domstolen har vidare slagit fast att begreppet ”överföring till allmänheten” innehåller två kumulativa förutsättningar, nämligen ”överföring” av ett verk och överföring av detta verk till ”allmänheten” (*Reha Training*, punkterna 35-37 med däri gjorda hänvisningar).

14. När det gäller den andra kumulativa förutsättningen, dvs. uttrycket allmänheten, har EU-domstolen uttalat att det avser ett obestämt antal potentiella tittare eller åhörare och dessutom förutsätter ett ganska stort antal personer. Domstolen har, vad gäller omständigheten att allmänheten är av obestämd karaktär, påpekat att det är fråga om att förfara på ett sådant sätt att ett verk kan uppfattas på varje lämpligt sätt av personer i allmänhet, i motsats till vissa bestämda personer tillhörande en privat krets. (Se *Reha Training*, punkterna 41 och 42, med däri gjorda hänvisningar).
15. Av EU-domstolens praxis följer vidare att begreppet spridning, i den mening som avses i artikel 4.1 i Infosocdirektivet, ska ges en självständig tolkning inom unionsrätten som är oberoende av vilken lag som är tillämplig på de transaktioner genom vilken spridningen sker samt att begreppet spridning till allmänheten i artikel 4.1. ska anses ha samma innebörd som orden ”göra tillgängligt för allmänheten genom försäljning” i artikel 6.1 i Wipos fördrag om upphovsrätt (WCT) (se *Dimensione*, punkt 25 med däri gjorda hänvisningar). Av avgörandet framgår att det, för att det ska vara fråga om en spridning till allmänheten, är tillräckligt att det upphovsrättsligt skyddade verket har levererats till en person ur allmänheten. EU-domstolen har emellertid i detta sammanhang varken uttalat sig om innebörden av uttrycket allmänheten eller hänvisat till sina tidigare uttalanden om allmänheten i fråga om begreppet överföring till allmänheten. Även om EU-domstolen uttalat att det räcker att

verket levererats till en person ur allmänheten, kvarstår därför frågan om allmänheten i detta sammanhang ska tolkas på samma sätt som EU-domstolen uttalat i fråga om överföring till allmänheten, dvs. ges en enhetlig tolkning inom ramen för Infosocdirektivet.

16. Förutom ovan nämnda rättsfall har EU-domstolen även haft anledning att uttala sig om tolkningen av uttrycket ”överföring till allmänheten” i flera andra sammanhang, bl.a. (i) via radio- och TV-mottagare i pubar, hotell, kuranläggningar eller rehabiliteringscenter, (ii) via länkar på webbplatser för s.k. livestreaming av TV-sändningar och (iii) via TV-företags utsändningar av TV-signaler till bestämda distributörer (se bl.a. domarna den 7 december 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, punkterna 42 och 47, den 4 oktober 2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 och C-429/08, EU:C:2011:631, punkt 196, den 27 februari 2014, den 19 november 2015, SBS Belgium, C-325/14, EU:C:2015:764, punkterna 20-23, 33 och 34, den 8 september 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punkterna 29-55). EU-domstolen har också haft anledning att ytterligare tolka uttrycket spridning till allmänheten i en dom från 2018 (se dom den 19 december 2018, Imran Syed, C-572/17, EU:C:2018:1033).
17. Men EU-domstolen har inte uttalat sig om tolkningen av begreppen överföring till allmänheten i artikel 3.1 respektive spridning till allmänheten i artikel 4.1 i Infosocdirektivet i ett sammanhang som det som är aktuellt i det nationella målet, dvs. när ett upphovsrättsligt skyddat verk ges in till en domstol. EU-domstolen har, som redan angivits, inte heller uttalat sig i frågan om huruvida uttrycket allmänheten ska ges samma innebörd i de två skilda typerna av förfogande. Denna fråga blir särskilt aktuell i ett mål som det vid Patent- och marknadsöverdomstolen där domstolen har att bedöma om det är fråga om en spridning till allmänheten eller en överföring till allmänheten när en handling ges in till en domstol, och ingivandet har samma effekt och fyller samma syfte oavsett om det sker genom en papperskopia eller som en bilaga till en e-post.

18. Ett led i osäkerheten är, enligt Patent- och marknadsöverdomstolen, hur EU-domstolens uttalande i målet *Reha Training* om att allmänheten är av ”obestämd” karaktär ska förstås när det är fråga om en domstol (se domens punkt 42). Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen kan varken domstolen eller dess personal anses utgöra personer i allmänhet men de kan inte heller anses tillhöra en privat krets. Därtill kommer att antalet personer som i samband med förfogandet kan ta del av verket visserligen är begränsade till de anställda vid domstolen, men antalet kan variera och är som utgångspunkt ett ganska stort antal. Av svensk rätt följer dessutom att var och en, som huvudregel, har rätt att ta del av en handling som har inkommit till en domstol.
19. För att Patent- och marknadsöverdomstolen ska kunna besluta i målet behöver domstolen därför svar på följande frågor.

Begäran om förhandsavgörande

20. 1. Ska uttrycket ”allmänheten” i artiklarna 3.1 och 4.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället anses ha en enhetlig innebörd?
2. Om svaret på fråga 1 är ja, är en domstol att anse som allmänheten i dessa artiklars mening?
3. Om svaret på fråga 1 är nej, a) är en domstol att bedöma som allmänheten om någon överför ett upphovsrättsligt skyddat verk till domstolen? b) är en domstol att bedöma som allmänheten om någon sprider ett upphovsrättsligt skyddat verk till domstolen?
4. Har det någon betydelse för bedömningen av om ingivandet av ett upphovsrättsligt skyddat verk till en domstol utgör en överföring eller spridning

till allmänheten att det i nationell rätt finns regler om handlingsoffentlighet som innebär att handlingar som ges in till en domstol som utgångspunkt, om de inte omfattas av sekretess, är tillgängliga för var och en som begär ut dem?

På Patent- och marknadsöverdomstolens vägnar

Christine Lager

Magnus Ulriksson

Annika Malm