

**Mål C-775/21**

**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler**

**Datum för ingivande:**

15 december 2021

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Curtea de Apel București (Rumänien)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

12 november 2020

**Klagande, svarande i första instans:**

Blue Air Aviation SA

**Motpart, kärande i första instans:**

UCMR – ADA Asociația pentru Drepturi de Autor a Compozitorilor

**Saken i det nationella målet**

Överklagande till Curtea de Apel București (nedan kallad den hänskjutande domstolen) som har inletts mot den dom genom vilken Tribunalul București gav UCMR – ADA rätt till ett skadeståndsbelopp motsvarande den ersättning som inte hade betalats för överföring av musikaliska verk till allmänheten.

**Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande**

Begäran om förhandsavgörande har framställts med stöd av artikel 267 FEUF och avser tolkningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG, särskilt artikel 3.1.

**Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande**

- 1) Ska artikel 3.1 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 tolkas på så sätt att utsändning av ett musikaliskt verk eller ett fragment av ett musikaliskt verk ombord på ett kommersiellt flygplan med passagerare i samband med start och landning eller vid något annat tillfälle under flygningen via flygplanets allmänna högtalaranläggning utgör överföring till allmänheten i den mening som avses i nämnda artikel, i synnerhet (men inte enbart) vad gäller kriteriet att överföringen sker i vinstsyfte?

Om den första frågan besvaras jakande:

- 2) Utgör den omständigheten att det ombord på flygplanet finns en högtalaranläggning, som krävs i enlighet med lagstiftningen om flygtrafiksäkerhet, en tillräcklig grund för att det ska anses föreligga en motbevisbar presumtion om överföring av musikaliska verk till allmänheten ombord på detta flygplan?

För det fall denna fråga besvaras nekande:

- 3) Utgör den omständigheten att det ombord på flygplanet finns en högtalaranläggning, som krävs i enlighet med lagstiftningen om flygtrafiksäkerhet, och en programvara som möjliggör överföring av fonogram (som innehåller skyddade musikaliska verk) via denna anläggning, en tillräcklig grund för att det ska anses föreligga en motbevisbar presumtion om överföring av musikaliska verk till allmänheten ombord på detta flygplan?

### Anförda unionsbestämmelser

Europaparlamentets och rådets **direktiv 2001/29/EG** av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (skäl 27 och artikel 3) (nedan kallat upphovsrättsdirektivet)

### Anförda nationella bestämmelser

**Legea nr. 8/1996** privind dreptul de autor și drepturile conexe (lag nr 8/1996 om upphovsrätt och närstående rättigheter)

Artikel 131<sup>2</sup>:

...

- 2) Parternas överenskommelse om de framförhandlade metoderna antecknas i ett protokoll som lämnas in till Oficiul Român pentru Drepturile de Autor (den rumänska upphovsrättsbyrån). ... Metoder som offentliggörs på detta sätt får åberopas gentemot samtliga användare inom den bransch för vilken de har förhandlats fram samt gentemot samtliga importörer och tillverkare av medier och

apparater för vilka det ska betalas en upphovsrättsavgift i enlighet med artikel 107.

## Civilprocesslagen

### Artikel 329

För det fall domstolen har att pröva och göra en omsorgsfull bedömning av presumptioner får domstolen endast grunda sig på dessa om de har sådan betydelse och kraft att det är sannolikt att den påstådda omständigheten föreligger. De får emellertid endast beaktas i de fall där lagen tillåter vittnesbevisning.

**Metodologia privind remunerațiile cuvenite titularilor de drepturi patrimoniale de autor de opere muzicale pentru comunicarea publică a operelor muzicale în scop ambiantal** (metoddokument för att beräkna den ersättning för överföring av musikaliska verk till allmänheten som bakgrundsmusik som ska betalas till innehavare av ekonomiska upphovsrättigheter till musikaliska verk, nedan kallat metoddokumentet för ersättning)

1. Innan musikaliska verk används på något sätt som bakgrundsmusik måste användarna erhålla tillstånd/icke-exklusiv licens från UCMR – ADA (Uniunea Compozitorilor și Muzicologilor din România – Asociația pentru Drepturi de Autor a Compozitorilor) (Den rumänska sammanslutningen för kompositörer och musiker – Föreningen för upphovsrätt, nedan kallad UCMR – ADA) och betala en ersättning enligt tabellen i detta metoddokument oberoende av den faktiska användningstiden.

2. I detta metoddokument har nedan angivna begrepp och uttryck följande betydelse:

a) Överföring av musikaliska verk till allmänheten som bakgrundsmusik – överföring av ett eller flera musikaliska verk som sker på en plats som är öppen för allmänheten eller på en plats där en grupp människor som går utöver den normala familje- och bekantskapskretsen samlats samtidigt eller efter varandra eller dit de har tillträde, oberoende av hur överföringen sker och oberoende av de tekniska medel som används i syfte att skapa en bakgrund för att bedriva någon annan aktivitet som inte nödvändigtvis kräver att det används musikaliska verk.

b) Användare av musikaliska verk som bakgrundsmusik – varje auktoriserad juridisk eller fysisk person som oavsett grund (ägarskap, förvaltning, koncession, uthyrning, andrahandsuthyrning, utlåning och så vidare) innehar eller använder inom- eller utomhuslokaler där det har installerats eller förvaras anläggningar eller något annat tekniskt eller elektroniskt medel såsom TV-apparater, radiomottagare, kassetbandspelare, stereoanläggningar, datorutrustning, CD-spelare, förstärkare eller någon annan apparat som kan ta emot, återge eller sända ut ljud eller bilder tillsammans med ljud.

...

6. För den period som användaren saknar tillstånd/icke-exklusiv licens från UCMR – ADA är användaren skyldig att betala UCMR – ADA ett belopp som är tre gånger så stort som den ersättning som lagenligt skulle ha betalats om användaren hade haft tillstånd/icke-exklusiv licens.

7. Kollektiva förvaltningsorganisationer får övervaka användningen av musikaliska verk som bakgrundsmusik med hjälp av därtill utsedda representanter som ska ha fri tillgång till alla platser där det används bakgrundsmusik. De kollektiva förvaltningsorganisationernas representanter får använda bärbara ljud- och/eller videoinspelningsapparater i lokaler där musikaliska verk används. Dessa inspelningar utgör ett fullvärdigt bevis på användningen av musikaliska verk som bakgrundsmusik.

### **Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet**

- 1 Den 22 april 2015 informerade Blue Air Aviation SA (tidigare Blue Air – Airline Management Solutions SRL, nedan kallat Blue Air) UCMR – ADA om att det förfogade över 14 flygplan ombord på vilka flygbolaget hade för avsikt att använda (överföra till allmänheten) bakgrundsmusik och därför ansökte om tillstånd/licens.
- 2 Till följd av denna förfrågan ingick parterna ett avtal om icke-exklusiv licens (nedan kallat icke-exklusivt tillstånd) för användning av musikaliska verk som bakgrundsmusik ombord på 14 flygplan. Parterna avtalade en månadsvis ersättning om 2 800 rumänska lei (RON), exklusive mervärdesskatt. Tillståndet utfärdades inledningsvis för perioden från den 1 maj 2015 till den 31 december 2015 och förlängdes senare.
- 3 Den 2 mars 2018 väckte UCMR – ADA talan mot Blue Air vid Tribunalul București för att erhålla betalning av vissa ersättningar och gjorde gällande att det visserligen hade utfärdats tillstånd/icke-exklusiv licens för en del av Blue Airs flygplan men att Blue Air överförde musikaliska verk till allmänheten ombord på ett större antal flygplan än vad flygbolaget hade fått icke-exklusiv licens för i enlighet med lagbestämmelserna. Dessa överföringar var således inte tillåtna och flygbolaget skulle därför betala skadestånd.
- 4 Blue Air uppgav att det förfogar över 28 flygplan som är utrustade med högtalaranläggningar. Besättningen i förarkabinen (cockpit) använder dessa för att kommunicera med besättningen i passagerarkabinen och med passagerarna. Dessa högtalaranläggningar krävs i enlighet med tillämplig lagstiftning om kommersiell luftfart. Blue Air uppgav dessutom att cirka 22 flygplan är utrustade med en ytterligare programvara som möjliggör överföring i bakgrunden (i flygkabinen) av musikaliska verk, men gjorde gällande att det hade överfört ett enda musikstycke till allmänheten och enbart ombord på 14 flygplan. Någon annan bevisning med

avseende på överföringen av bakgrundsmusik i passagerarflygplanens kabin har inte lagts fram.

- 5 Den 8 april 2019 biföll Tribunalul București talan och ålade Blue Air att betala ett belopp om 201 336 RON som enligt punkt 6 i metoddokumentet för ersättning är tre gånger så stort som den ersättning som ska betalas för överföring av musikaliska verk till allmänheten ombord på de flygplan för vilka det saknas tillstånd/icke-exklusiv licens. Tribunalul București motiverade sitt beslut med följande resonemang: ”Installation på transportmedel av anordningar som möjliggör överföring av musikaliska verk till allmänheten som bakgrundsmusik ger upphov till en motbevisbar presumtion om användning, med den slutsatsen att varje flygplan som är utrustat med en högtalaranläggning använder denna anordning för en sådan överföring till allmänheten utan att det krävs någon ytterligare bevisning i detta hänseende.”
- 6 Blue Air har överklagat domen meddelad av Tribunalul București till den hänskjutande domstolen.

#### **Parternas huvudargument**

- 7 UCMR – ADA har grundat sina anspråk på de omständigheter som har beskrivits av flygbolaget och har anfört att de högtalaranläggningar som flygplanen är utrustade med utgör en grund för en motbevisbar presumtion om överföring av musikaliska verk, vilken dessutom uttryckligen godtogs av domstolen i första instans.
- 8 Blue Air har genom sitt överklagande bestritt domen meddelad av Tribunalul București och först och främst anfört att det inte finns någon bevisning för överföringen av musikaliska verk till allmänheten ombord på de flygplan som omfattas av den överklagade domen och att den presumtion som tillämpades av domstolen i första instans inte uppfyller villkoren i artikel 329 i civilprocesslagen, eftersom den inte grundar sig på omständigheter med en tillräckligt hög grad av sannolikhet. Blue Air har bland annat gjort gällande att högtalaranläggningarna finns ombord på flygplanen av säkerhetsskäl för att flygplanets besättningsmedlemmar ska kunna kommunicera sinsemellan (pilot/biträdande pilot med kabinpersonal) och för att denna besättning ska kunna kommunicera med passagerarna. Enbart det faktum att högtalaranläggningarna finns kan inte likställas med överföring. Vidare har Blue Air framställt en rättslig invändning och gjort gällande att kriteriet om vinstsyftet inte är uppfyllt. För ett motsvarande synsätt har Blue Air åberopat domen av den 4 oktober 2011, Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 och C-429/08, punkterna 205 och 206).
- 9 Blue Air har yrkat att frågan ska hänskjutas till Europeiska unionens domstol (nedan kallad EU-domstolen) för förhandsavgörande.
- 10 Enligt slutsatserna av UCMR – ADA, efter diskussionen med avseende på Blue Airs yrkande att frågan ska hänskjutas till EU-domstolen, är kriteriet om

vinstsyftet endast relevant i samband med närstående rättigheter och inte även i fallet med upphovsrätt. I det sistnämnda fallet ger upphovsrättsdirektivet och nationell lagstiftning innehavaren ensamrätt att tillåta eller förbjuda överföring och inte enbart rätt till en skälig ersättning som i fallet med närstående rättigheter.

### **Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs**

- 11 För att kunna fatta beslut i målet ska den hänskjutande domstolen först och främst pröva en fråga av faktisk karaktär, det vill säga huruvida förekomsten av överföring till allmänheten (ombord på de flygplan för vilka det saknas licens), vilket Blue Air förnekar, kan anses vara bevisad. Enbart om svaret är jakande aktualiseras en påföljande rättslig fråga, det vill säga huruvida överföring i bakgrunden av ett musikstycke ombord på ett flygplan utgör överföring till allmänheten i den mening som avses i upphovsrättsdirektivet, i synnerhet mot bakgrund av kriteriet om överföring ske i vinstsyfte.
- 12 I samband med begäran om förhandsavgörande har däremot denna sista fråga företrädde. Det ska framför allt i rättslig mening klargöras huruvida en sådan överföring i bakgrunden omfattas av tillämpningsområdet för artikel 3 i upphovsrättsdirektivet med hänsyn tagen till att de nationella genomförandebestämmelserna ska tolkas i överensstämmelse med det nämnda direktivets mål och syfte. Enbart om svaret är jakande är även följande fråga av betydelse som rör den bevisningsstandard som ska tillämpas i samband med bedömningen av huruvida överföring av bakgrundsmusik har ägt rum. För det fall överföring av bakgrundsmusik tväremot inte utgör överföring till allmänheten saknar anspråk på ersättning för en sådan överföring under alla omständigheter rättslig grund och det konkreta beviset på överföring av bakgrundsmusik tillmäts ingen betydelse.
- 13 Den hänskjutande domstolen hänvisar till EU-domstolens praxis enligt vilken en avsiktlig handling genom vilken ett verk överförs till en ny publik utgör överföring till allmänheten i den mening som avses i upphovsrättsdirektivet. Ett relevant kriterium med avseende på överföring till allmänheten är om överföringen har ett vinstsyfte (dom av den 4 oktober 2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 och C-429/08, punkterna 203–206).
- 14 Mot bakgrund av domen av den 7 december 2006, SGAE (C-306/05, punkterna 44–46), har den hänskjutande domstolen kommit fram till att om flygbolaget erbjuder passagerarna anläggningar som ger dem individuell tillgång till musikaliska verk eller intellektuella skapelser i allmänhet (till exempel pekskrämar, radioapparater, enheter med hörlurar där det går att välja vissa audiovisuella eller musikaliska verk) utgör en sådan tjänst överföring till allmänheten som otvivelaktigt erbjuds i syfte att öka flygets kommersiella dragningskraft och därmed i vinstsyfte.
- 15 I det aktuella fallet är vinstsyftet med överföringen högst tveksamt när det erbjuds musikstycken som bakgrundsmusik i hela passagerarkabinen vid start och



landning eller vid ett specifikt tillfälle under flygningen. I detta fall är det inte särskilt rimligt att presumera att en potentiell kund väljer ett visst flygbolag i förhoppning om att få lyssna på musik vid vissa tidpunkter under flygningen, eftersom de kriterier som är relevanta för valet av ett flyg är andra, såsom flygpris, flygtid och flyglängd, tjänster som bagagetransport, snabb ombordstigning, catering, produktutbud ombord och så vidare.

- 16 Den hänskjutande domstolen hänvisar i detta hänseende till domen av den 15 mars 2012, SCF (C-135/10, punkterna 97–101), och påpekar med avseende på det aktuella fallet att flygpassagerare förväntar sig att bli transporterade under säkra förhållanden, punktligt och under rimligt bekväma förhållanden, och att det faktum att de av en ren tillfällighet och oberoende av sin vilja kan lyssna på några musikstycken som överförs i bakgrunden inte innebär att de väljer ett flygbolag framför ett annat. Sammanfattningsvis anser den hänskjutande domstolen först och främst att vinstsyfte inte kan anses föreligga i fallet med utsändning av bakgrundsmusik i hela flygkabinen för att skapa lugn i situationer, såsom före start eller efter landning. Däremot är vinstsyftet uppenbart i fallet med ett rehabiliteringscenter där patienterna befinner sig under långa vänte- och behandlingstider och där utsändning av vissa TV-program ökar deras komfort (dom av den 31 maj 2016, Reha Training, C-117/15, punkt 63).
- 17 Den hänskjutande domstolen är i stället av den uppfattningen att övriga relevanta faktorer enligt EU-domstolens praxis, exempelvis förekomsten av en ny publik över ett visst minimikrav (se, även, dom av den 13 februari 2014, Svensson, C-466/12, punkt 21) liksom avsikten att ge denna publik tillgång till det musikaliska innehållet, tycks vara uppfyllda i det aktuella fallet. Den hänskjutande domstolen anser även att det är önskvärt att EU-domstolen tar hänsyn till dem vid helhetsbedömningen av den första frågan.
- 18 Den hänskjutande domstolen hänvisar till EU-domstolens praxis (dom av den 7 december 2006, SGAE C-306/05, dom av den 15 mars 2012, SCF, C-135/10, punkterna 88 och 89, och dom av den 15 mars 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, punkt 36) vad gäller den av UCMR – ADA föreslagna tolkningen, enligt vilken kriteriet om vinstsyftet endast är relevant i fallet med närstående rättigheter och inte även i fallet med upphovsrätt. Den hänskjutande domstolen påpekar att kriteriet om vinstsyftet är relevant för att bedöma huruvida överföring till allmänheten har ägt rum, både i fallet med upphovsrätt och fallet med närstående rättigheter, och då i ännu högre grad.
- 19 Den hänskjutande domstolen påpekar att rätten att tillåta eller förbjuda överföring regleras på nästan exakt samma sätt i upphovsrättsdirektivet i fallet med upphovsrätt (artikel 3.1) och i fallet med närstående rättigheter (artikel 3.2). Det är därför rimligare med en tolkning enligt vilken kriteriet om vinstsyftet även i fallet med upphovsrätt måste ha en motsvarande betydelse för att bedöma huruvida överföring till allmänheten har ägt rum. EU-domstolen ombeds att ta ställning till den tolkningsskiljaktighet som följer av de anförda övervägandena i ovannämnda

domar där det förefaller som om vinstsyftet kan ges en större betydelse i fallet med närstående rättigheter.

- 20 När det gäller den bevisningsstandard som ska tillämpas för att bedöma huruvida överföring av bakgrundsmusik har ägt rum framgår det av nationell rättspraxis att det, för det fall operatören, som bedriver en bestämd ekonomisk verksamhet, eller transportmedlet återfinns bland de metoder som har förhandlats fram mellan kollektiva förvaltningsorganisationer och användarsammanslutningar, ska anses föreligga en motbevisbar presumtion för att det på den aktuella platsen överförs upphovsrättsligt skyddade verk till allmänheten. Det ska beaktas att i enlighet med artikel 131<sup>2</sup>.2 i lag nr 8/1996 får dessa metoder åberopas gentemot samtliga användare inom den bransch för vilken de har förhandlats fram. Denna presumtion grundar sig även på praktiska skäl, eftersom det är så gott som omöjligt för kollektiva förvaltningsorganisationer att systematiskt kontrollera samtliga platser där det används immateriella verk.
- 21 Det finns i övrigt i rättspraxis tre riktlinjer för att avgöra vilken bevisningsstandard som ska tillämpas. Enligt den hänskjutande domstolen är följande korrekta: (1) presumptionen vederläggs med relevanta och trovärdiga argument, i och med att det åligger den kollektiva förvaltningsorganisationen att konkret bevisa att det har förekommit användning och (2) presumptionen om användning till följd av det finns högtalaranläggningar ska åtföljas av annan bevisning (dokument utfärdade av attesterande myndigheter, delvist medgivande av part och så vidare).
- 22 Den hänskjutande domstolen påpekar vidare att enligt skäl 18 påverkar upphovsrättsdirektivet inte bestämmelser i medlemsstaterna när det gäller förvaltning av rättigheter. Den hänskjutande domstolen framhåller emellertid att särdragen hos de nationella bestämmelserna för kollektiv förvaltning, såsom de schablonmetoder som används i Rumänien, inte får påverka den enhetliga tolkningen och tillämpningen av artikel 3 i upphovsrättsdirektivet. Det främsta målet med det aktuella direktivet, som går ut på att harmonisera de nationella lagstiftningarna angående det juridiska innehållet med avseende på upphovsrätt för att garantera rättssäkerheten, skulle äventyras om det inte tillämpades en enhetlig och konsekvent tolkning av vad som utgör överföring till allmänheten.
- 23 De relevanta faktiska omständigheterna ska därför kunna bevisas. Om nu UCMR – ADA vill göra gällande att Blue Air har överfört musikaliska verk till allmänheten ombord på flygplan för vilka Blue Air saknade licens, ska UCMR – ADA bevisa att denna överföring har ägt rum. Det hänvisas i detta sammanhang till punkt 7 i metoddokumentet för ersättning. Om de argument som UCMR – ADA har framfört godtas utan vidare skulle ersättningen till upphovsmännen omvandlas till en faktisk avgift som tas ut enbart på grund av att det förekommer ett transportmedel som är utrustat med sedvanlig och obligatorisk teknisk utrustning. En liknande rättslig kvalificering undergräver syftet med upphovsrätten och ersättningen för användning av immateriella verk..



- 24 Enligt den hänskjutande domstolen ska den andra och den tredje frågan besvaras nekande. Den hänskjutande domstolen betonar att den omständigheten att Blue Airs flygplan är utrustade med högtalaranläggningar och dessutom programvara för överföring av bakgrundsmusik i hela passagerarkabinen – inte på passagerarnas eget initiativ utan till följd av ett beslut av besättningen – inte kan jämföras med överföring till allmänheten och inte kan anses utgöra en tillräcklig grund för en motbevisbar presumtion om överföring av musikaliska verk till allmänheten ombord på det aktuella flygplanet, om det inte finns andra samstämmiga och övertygande bevis och indicier som styrker att denna överföring har ägt rum.

ARBETSDOKUMENT