



## Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 14 november 2019\*

”Begäran om förhandsavgörande – Upphovsrätt och närstående rättigheter – Direktiv 2001/29/EG – Utövande konstnärers ensamrätt – Artikel 2 b – Rätt till mångfaldigande – Artikel 3.2 a – Tillgängliggörande för allmänheten – Tillstånd – Presumtion – Nationell lagstiftning varigenom ett offentligt organ med ansvar för att bevara och främja det nationella audiovisuella kulturarvet inte omfattas av kravet på att erhålla den utövande konstnärens skriftliga samtycke för att utnyttja arkiv som innehåller upptagningar av den utövande konstnärens framföranden”

I mål C-484/18,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Cour de cassation (Högsta domstolen, Frankrike), genom beslut av den 11 juli 2018, som inkom till domstolen den 20 juli 2018, i målet

**Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (Spedidam),**

**PG,**

**GF**

mot

**Institut national de l’audiovisuel,**

ytterligare deltagare i rättegången:

**Syndicat indépendant des artistes-interprètes (SIA-UNSA),**

**Syndicat français des artistes-interprètes (CGT),**

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden E. Regan samt domarna I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič (referent) och C. Lycourgos,

generaladvokat: G. Hogan,

justitiesekreterare: handläggaren V. Giacobbo-Peyronnel,

\* Rättegångsspråk: franska.

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 21 mars 2019,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (Spedidam), PG och GF, genom C. Waquet och H. Hazan, avocats,
- Institut national de l'audiovisuel, Syndicat indépendant des artistes-interprètes (SIA-UNSA) och Syndicat français des artistes-interprètes (CGT), genom C. Caron, avocat,
- Frankrikes regering, genom D. Colas, B. Fodda, D. Segoin, A.-L. Desjonquères och A. Daniel, samtliga i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom É. Gippini Fournier och J. Samnadda, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 16 maj 2019 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 2 b, artikel 3.2 a och artikel 5 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 (EGT L 167, 2001, s. 10).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (Spedidam) samt PG och GF å ena sidan, och Institut national de l'audiovisuel (nedan kallat INA) å den andra, angående INA:s påstådda intrång i rättigheterna tillhörande den utövande konstnär som PG och GF är rättsinnehavare till.

### Tillämpliga bestämmelser

#### *Unionsrätt*

- 3 I skälen 9, 10, 21, 24 och 31 i direktiv 2001/29 anges följande:
  - ”(9) Utgångspunkten för en harmonisering av upphovsrätt och närstående rättigheter måste vara en hög skyddsnivå, eftersom dessa rättigheter har en avgörande betydelse för det intellektuella skapandet. Skyddet av dem bidrar till att bevara och utveckla kreativiteten och gagnar upphovsmän, utövande konstnärer, producenter, konsumenter, kultur, näringsliv och allmänhet. Immaterialrätt har därför erkänts som en integrerad del av äganderätten.
  - (10) För att upphovsmännen och de utövande konstnärerna skall kunna fortsätta med sin skapande och konstnärliga verksamhet måste de få en skälig ersättning för utnyttjandet av sina verk och detsamma gäller producenterna som måste kunna finansiera denna verksamhet. De investeringar som krävs för att producera varor, t.ex. fonogram, filmer eller multimedieprodukter, och tjänster, t.ex. sådana som tillhandahålls på begäran, är betydande. Ett tillfredsställande rättsligt skydd av immateriella rättigheter är nödvändigt för att säkerställa sådan ersättning och för att möjliggöra en tillfredsställande avkastning på investeringarna.

...

(21) I detta direktiv bör området fastställas för de handlingar som omfattas av mångfaldiganderätten i fråga om de olika rättsinnehavarna. Detta bör göras i överensstämmelse med gemenskapens regelverk. En vid definition av dessa handlingar krävs för att säkerställa klarhet i rättsligt avseende på den inre marknaden.

...

(24) Rätten som avses i artikel 3.2, att göra andra alster tillgängliga för allmänheten, bör anses omfatta alla åtgärder varigenom sådana alster görs tillgängliga för den del av allmänheten som inte är närvarande på den plats varifrån tillgängliggörandet sker och omfattar inte några andra åtgärder.

...

(31) En skälig avvägning mellan rättigheter och intressen hos de olika kategorierna av rättsinnehavare samt mellan de olika kategorierna av rättsinnehavare och användarna av skyddade alster måste upprätthållas. ... För att säkerställa en väl fungerande inre marknad bör dessa undantag och inskränkningar ges en mer harmoniserad definition. Harmoniseringsgraden bör vara beroende av undantagens effekter på den inre marknadens förmåga att fungera väl.”

4 Artikel 2 i direktivet, med rubriken ”Rätten till mångfaldigande”, har följande lydelse:

”Medlemsstaterna skall föreskriva en ensamrätt att tillåta eller förbjuda direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent, mångfaldigande, oavsett metod och form, helt eller delvis

...

b) för utövande konstnärer: av upptagningar av deras framföranden,

...”

5 I artikel 3 i direktivet, med rubriken ”Rätten till överföring av verk till allmänheten och rätten att göra andra alster tillgängliga för allmänheten”, föreskrivs följande i punkt 2 a:

”Medlemsstaterna skall ge ensamrätt att tillåta eller förbjuda tillgängliggörandet för allmänheten, på trådbunden eller trådlös väg, på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer,

a) för utövande konstnärer: av upptagningar av deras framföranden,

...”

6 I artikel 5 i direktiv 2001/29 anges ett antal undantag från och inskränkningar i de ensamrätter som föreskrivs i artiklarna 2–4 i direktivet, vilka medlemsstaterna får eller ska föreskriva i sin nationella lagstiftning.

7 I artikel 10 i direktivet, med rubriken ”Tillämpning i tiden”, föreskrivs följande:

”1. Bestämmelserna i detta direktiv skall tillämpas på alla verk och alla andra alster som avses i detta direktiv och som den 22 december 2002 skyddas genom medlemsstaternas lagstiftning om upphovsrätt och närstående rättigheter eller som uppfyller kriterierna för skydd enligt bestämmelserna i detta direktiv eller i de bestämmelser som avses i artikel 1.2.

2. Detta direktiv skall inte påverka åtgärder som har vidtagits och rättigheter som har förvärvats före den 22 december 2002.”

### *Fransk rätt*

- 8 I artikel L. 212–3 första stycket i code de la propriété intellectuelle (immaterialrättslagen) föreskrivs följande:

”Varje upptagning av en utövande konstnärs framförande, dess mångfaldigande och överföring till allmänheten samt varje enskild användning av framförandets ljud och bild, när både ljud och bild har upptagits, kräver den utövande konstnärens skriftliga tillstånd.”

Sådant tillstånd och ersättning som i enlighet därmed ska utgå regleras i bestämmelserna i artiklarna L. 762–1 och L. 762–2 i arbetslagen, med förbehåll för bestämmelserna i artikel L. 212–6 i denna lag.”

- 9 I artikel L. 212–4 i immaterialrättslagen föreskrivs följande:

”Undertecknandet av ett avtal mellan en utövande konstnär och en producent om framställning av ett audiovisuellt verk utgör ett tillstånd till upptagning, mångfaldigande och överföring till allmänheten av den utövande konstnärens framförande.

I avtalet ska en särskild ersättning för varje sätt att utnyttja verket fastställas.”

- 10 I artikel 49 i loi n° 86–1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (lag nr 86–1067 av den 30 september 1986 om överföringsfrihet) (JORF av den 1 oktober 1986, s. 11749), i dess lydelse enligt artikel 44 i loi n° 2006/961 du 1<sup>er</sup> août 2006 (lag nr 2006–961 av den 1 augusti 2006) (JORF av den 3 augusti 2006, s. 11529) (nedan kallad artikel 49 i dess ändrade lydelse), föreskrivs följande:

”[INA], som är ett offentligt statligt organ av industriell och kommersiell karaktär, ansvarar för att bevara och främja det nationella audiovisuella kulturarvet.

I. – [INA] ska ansvara för att bevara nationella programföretags audiovisuella samlingar och bidra till att dessa samlingar utnyttjas. Arten, avgifterna, de finansiella villkoren för dokumentära framföranden, samt formerna för nyttjandet av dessa samlingar fastställs genom avtal mellan institutet och vart och ett av de berörda bolagen. Dessa avtal ska godkännas genom en förordning antagen av ministern med ansvar för budget och kommunikation.

II. – [INA] ska ha rätt att utnyttja utdrag ur de nationella radio- och televisionsföretagens audiovisuella arkiv på de villkor som anges i kravspecifikationerna. [INA] ska därvid åtnjuta nyttjanderätt till dessa utdrag efter ett år från den första utsändningen.

[INA] ska bibehålla äganderätten till medier och tekniskt material, samt inneha rätten att nyttja de audiovisuella samlingar hos de nationella radio- och televisionsföretagen och det bolag som avses i artikel 58 och som överläts till institutet före offentliggörandet av loi n° 2000–719 du 1<sup>er</sup> août 2000 [(lag nr 2000-719 av den 1 augusti 2000)] [om ändring av loi n° 86–1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (lag nr 8–1067 av den 30 september 1986 om överföringsfrihet) (JORF av den 2 augusti 2000, s. 11903)]. De nationella radio- och televisionsföretagen samt det bolag som avses i artikel 58 har emellertid, var och en för sin del, rätt att i första hand utnyttja dessa samlingar.

[INA] ska utöva den nyttjanderätt som avses i denna punkt under iakttagande av de ideella och ekonomiska rättigheter som tillkommer innehavare av upphovsrätt eller närstående rättigheter samt deras rättsinnehavare. Med avvikelse från artiklarna L. 212–3 och L. 212–4 i immaterialrättslagen ska villkoren för att utnyttja utövande konstnärers framföranden som finns i de samlingar som avses i

denna artikel och den ersättning som ska utgå vid sådant utnyttjande regleras genom avtal mellan de utövande konstnärerna själva eller arbetstagarorganisationer som företräder dem och [INA]. Dessa avtal ska särskilt ange ersättningskalan och betalningsvillkoren för sådan ersättning.”

### **Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan**

- 11 INA är ett offentligt organ av industriell och kommersiell karaktär tillhörande franska staten, med ansvar för att bevara och främja det audiovisuella kulturarvet. I denna egenskap säkerställer institutet bland annat att audiovisuella samlingar tillhörande audiovisuella producenter, vilka är de nationella radio- och televisionsföretagen, bevaras och bidrar till att de utnyttjas.
- 12 PG och GF är rättsinnehavare till ZV, en musiker som avled 1985.
- 13 Under 2009 konstaterade PG och GF att INA, i sin nätbutik och utan deras tillstånd, saluförde videogram och fonogram som återgav ZV:s framföranden från åren 1959–1978. Det framgår av handlingarna i målet att dessa videogram och fonogram hade framställts och därefter spridits av de nationella radio- och televisionsföretagen
- 14 Den 28 december 2009 väckte PG och GF talan mot INA med stöd av artikel L. 212–3 i immaterialrättslagen, med yrkande om ersättning för ett påstått intrång i rättigheterna tillhörande den utövande konstnär som de är rättsinnehavare till.
- 15 Genom dom av den 24 januari 2013 biföll Tribunal de grande instance de Paris (Förstainstansdomstolen i Paris, Frankrike) denna talan. Nämda domstol fann bland annat att tillämpningen av artikel 49 i dess ändrade lydelse inte befriade INA från kravet på att inhämta ett förhandstillstånd från den utövande konstnären, för att kunna utnyttja upptagningar av dennes framföranden. De kollektivavtal som avses i nyssnämnda bestämmelse syftar således endast till att fastställa den ersättning som ska utgå för nya utnyttjanden, förutsatt att de utövande konstnärerna i fråga har givit sitt tillstånd till ett första utnyttjande. I förevarande fall hade INA emellertid inte visat att det hade ett sådant tillstånd. INA överklagade till Cour d’appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris, Frankrike), som fastställde avgörandet från första instans genom dom av den 11 juni 2014.
- 16 Genom dom av den 14 oktober 2015 upphävde Cour de cassation (Högsta domstolen, Frankrike) delvis den dom som meddelades av Cour d’appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris). Cour de cassation (Högsta domstolen) påpekade att Cour d’appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris) felaktigt ansåg att för att tillämpa de aktuella undantagsbestämmelserna krävdes det att det var styrkt att den utövande konstnären hade givit sitt tillstånd till det första utnyttjandet av dennes framförande, och uppställde därmed ytterligare ett villkor som inte framgick av lagstiftningen.
- 17 Genom dom av den 10 mars 2017, som meddelades sedan målet återförvisats, ogillade Cour d’appel de Versailles (Appellationsdomstolen i Versailles, Frankrike), PG:s och GF:s talan. Nyssnämnda domstol fann nämligen att genom artikel 49 i dess ändrade lydelse hade en motbevisbar presumtion för att den utövande konstnären hade givit sitt tillstånd införts till förmån för INA, och således påverkades inte den utövande konstnärens ensamrätt därav. De avtal som ingåtts med fackföreningar och som avses i denna bestämmelse överlåter inte den utövande konstnärens rätt att ”tillåta och förbjuda” till dessa föreningar, utan syftar endast till att fastställa konstnärens ersättning.
- 18 PG och GF, samt Spedidam, som intervenerade på eget initiativ vid Cour d’appel de Versailles (Appellationsdomstolen i Versailles), överklagade den domstolens dom till den hänskjutande domstolen. Den hänskjutande domstolen har uppgett att den hyser tvivel om huruvida de bestämmelser som föreskrivs i artikel 49 i dess ändrade lydelse är förenliga med artiklarna 2, 3 och 5 i direktiv 2001/29.

- 19 Mot denna bakgrund beslutade Cour de cassation (Högsta domstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till domstolen:

”Ska artiklarna 2 b, 3.2 a och 5 i direktiv 2001/29 tolkas så, att de inte utgör hinder för sådan nationell lagstiftning som den som följer av artikel 49 [i dess ändrade lydelse], varigenom ett undantag har införts till förmån för [INA], som har rätt att utnyttja de nationella radio- och televisionsföretagens nyttjanderätt till de audiovisuella samlingarna, vilket innebär att villkoren för att utnyttja utövande konstnärers framföranden och den ersättning som ska utgå vid sådant utnyttjande ska regleras genom avtal mellan de utövande konstnärerna själva eller arbetstagarorganisationer som företräder dem och institutet, varvid bland annat ersättningsskalan och betalningsvillkoren för sådan ersättning ska framgå av dessa avtal?”

### **Tillämpningen i tiden av direktiv 2001/29**

- 20 Såsom det har erinrats om i punkt 13 ovan har de aktuella upptagningarna skett under åren 1959–1978.
- 21 I enlighet med artikel 10.1 i direktiv 2001/29 ska bestämmelserna i det direktivet tillämpas på alla verk och alla andra alster som avses i direktivet och som den 22 december 2002 skyddas genom medlemsstaternas lagstiftning om upphovsrätt och närstående rättigheter, eller som uppfyller kriterierna för skydd enligt bestämmelserna i direktivet eller i de bestämmelser som avses i dess artikel 1.2. I artikel 10.2 i direktiv 2001/29 anges att direktivet inte ska ”påverka åtgärder som har vidtagits och rättigheter som har förvärvats före den 22 december 2002”.
- 22 Såväl INA som den franska regeringen har vid förhandlingen gjort gällande att direktiv 2001/29 inte är tillämpligt i tiden (*ratione temporis*) på det nationella målet, varvid den franska regeringen har preciserat att det förefaller som om INA hade rättigheterna till de aktuella upptagningarna före den 22 december 2002, medan Spedidam har uppgett att INA inte hade någon förvärvad rättighet före det datumet.
- 23 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra om och i vilken utsträckning parterna i det nationella målet kan göra gällande eventuella förvärvade rättigheter eller avtal som ingåtts före den 22 december 2002, vilka inte på något sätt påverkas av bestämmelserna i direktiv 2001/29.

### **Tolkningsfrågan**

- 24 Det ska inledningsvis påpekas att vad gäller det rättsliga sammanhang som förevarande mål ingår i, framgår det av beslutet om hänskjutande att varje upptagning av en utövande konstnärs framförande, dess mångfaldigande och överföring till allmänheten kräver den utövande konstnärens skriftliga tillstånd enligt artikel L. 212–3 i immaterialrättslagen. Enligt artikel L. 212–4 i samma lag utgör undertecknandet av ett avtal mellan en utövande konstnär och en producent om framställning av ett audiovisuellt verk ett tillstånd till upptagning, mångfaldigande och överföring till allmänheten av den utövande konstnärens framförande.
- 25 Genom lag nr 2006/961 av den 1 augusti 2006 ändrades punkt II i artikel 49 i lagen om överföringsfrihet, såtillvida att det i den bestämmelsen föreskrivs dels att ”[INA] ska ha rätt att nyttja utdrag ur de nationella radio- och televisionsföretagens audiovisuella samlingar på de villkor som anges i kravspecifikationerna” och att ”[INA] ... därvid [ska] åtnjuta nyttjanderätt till dessa utdrag efter ett år från den första utsändningen”, dels att ”med avvikelse från artiklarna L. 212–3 och L. 212–4 i immaterialrättslagen ska villkoren för att utnyttja utövande konstnärers verk som återfinns i de samlingar som avses i denna artikel och den ersättning som ska utgå vid sådant utnyttjande regleras



genom avtal mellan de utövande konstnärerna själva eller arbetstagarorganisationer som företräder dem och [INA]”, och att ”dessa avtal ... särskilt [ska] ange ersättningsskalan och betalningsvillkoren för sådan ersättning”.

- 26 Det framgår av handlingarna i målet att PG, GF och Spedidam är av uppfattningen att artikel 49 i dess ändrade lydelse har infört en undantagsbestämmelse – som inte är förenlig med artikel 5 i direktiv 2001/29 – avseende den ensamrätt för utövande konstnärer som föreskrivs i artikel 2 b och artikel 3.2 a i nämnda direktiv, eftersom den gör det möjligt för INA att på sin webbplats, mot betalning, erbjuda nedladdning av sådana utövande konstnärers framföranden, utan att behöva visa att de har konstnärernas tillstånd för ett sådant utnyttjande.
- 27 INA anser däremot att denna artikel varken utgör ett undantag eller en inskränkning av utövande konstnärers ensamrätt, eftersom den endast reglerar bevisreglerna avseende dessa rättigheter genom att införa en motbevisbar presumtion för att nyttjanderätten till utövande konstnärers framföranden har överlåtits till INA. En sådan presumtion innebär att INA inte behöver styrka att det har ett sådant skriftligt tillstånd eller anställningsavtal som avses i artiklarna L. 212–3 och L. 212–4 i immaterialrättslagen. INA har även anfört att det med stöd av artikel 49 i dess ändrade lydelse har ingått kollektivavtal med arbetstagarorganisationer för utövande konstnärer, i vilka villkoren för att utnyttja deras framföranden och för deras ersättning fastställs.
- 28 Mot bakgrund av dessa överväganden ska det erinras om att det följer av domstolens fasta praxis att det inom ramen för förfaranden enligt artikel 267 FEUF råder en tydlig åtskillnad mellan EU-domstolens och den nationella domstolens funktioner och den sistnämnda är ensam behörig att tolka den nationella lagstiftningen (dom av den 15 januari 2013, Križan m.fl., C-416/10, EU:C:2013:8, punkt 58 och där angiven rättspraxis).
- 29 Det ankommer således inte på EU-domstolen att i ett mål om förhandsavgörande uttala sig om tolkningen av nationella bestämmelser. Det åligger nämligen EU-domstolen, i enlighet med fördelningen av behörighet mellan unionsdomstolen och de nationella domstolarna, att beakta den faktiska och rättsliga bakgrunden till tolkningsfrågorna, såsom den angetts i beslutet om hänskjutande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 oktober 2010, Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, punkt 22 och där angiven rättspraxis).
- 30 Det ska även erinras om att det följer av domstolens fasta praxis att de nationella domstolarna vid tillämpningen av nationell rätt är skyldiga att så långt som det är möjligt tolka denna mot bakgrund av det aktuella direktivets ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i direktivet uppnås och, därmed, följa artikel 288 tredje stycket FEUF. Denna skyldighet att göra en direktivkonform tolkning av nationell rätt följer av EUF-fördragets systematik, eftersom denna skyldighet gör det möjligt för de nationella domstolarna att inom ramen för sin behörighet säkerställa att unionsrätten ges full verkan när de avgör tvister som anhängiggjorts vid dem (dom av den 24 januari 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 24 och där angiven rättspraxis).
- 31 I beslutet om hänskjutande har den hänskjutande domstolen angett att INA, såsom det har erinrats om i punkt 11 ovan, har till uppgift att bevara och främja det nationella audiovisuella kulturarvet, men befinner sig i en situation där det inte kan utnyttja en del av sina samlingar, eftersom underlaget för de aktuella programproduktionerna inte innehåller de anställningsavtal som ingåtts med de berörda utövande konstnärerna. När INA inte har ett sådant skriftligt tillstånd som det som avses i artikel L. 212–3 i immaterialrättslagen från de utövande konstnärerna eller deras rättsinnehavare, vilka det kan vara svårt eller till och med omöjligt att identifiera, alternativt ett anställningsavtal som ingåtts mellan dem och producenterna av sådana program, är INA förhindrad att åberopa den presumtion om tillstånd som föreskrivs i artikel L. 212–4 i immaterialrättslagen.

- 32 Den hänskjutande domstolen har tillagt att punkt II i artikel 49 i lagen om överföringsfrihet ändrades i enlighet med vad som framgår av punkt 24 ovan genom lag nr 2006/961 av den 1 augusti 2006, för att göra det möjligt för INA att fullgöra sitt uppdrag i allmänhetens intresse. Nämnda domstol har även påpekat att den nationella lagstiftning som är aktuell i det nationella målet inte omfattas av tillämpningsområdet för något av de undantag eller någon av de inskränkningar som medlemsstaterna har möjlighet att införa i enlighet med artikel 5 i direktiv 2001/29.
- 33 Såsom framgår av punkterna 15–17 ovan, slog såväl Tribunal de grande instance de Paris (Förstainstansdomstolen i Paris) som Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris) fast att artikel 49 i dess ändrade lydelse inte befriade INA från dess skyldighet att inhämta ett förhandstillstånd från den utövande konstnären för att få utnyttja upptagningar av dennes framföranden, medan Cour de cassation (Högsta domstolen), efter överklagande, fann att det inte krävdes att det var styrkt att den utövande konstnären hade givit sitt tillstånd till det första utnyttjandet av framförandet för att de ”undantagsbestämmelser” som är aktuella i det nationella målet skulle vara tillämpliga. Cour d'appel de Versailles (Appellationsdomstolen i Versailles), vars dom överklagades till den hänskjutande domstolen, tolkade därefter artikel 49 i dess ändrade lydelse så, att den uppställer en motbevisbar presumtion till förmån för INA, för att den utövande konstnären på förhand har godkänt att de upptagningar av vederbörandes framföranden som finns i INA:s samlingar får utnyttjas kommersiellt.
- 34 Under dessa omständigheter finner domstolen att den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida artikel 2 b och artikel 3.2 a i direktiv 2001/29 ska tolkas så, att de utgör hinder för nationell lagstiftning som, i fråga om utnyttjande av audiovisuella samlingar av en institution som har inrättats för detta ändamål, föreskriver en motbevisbar presumtion för att en utövande konstnär har givit sitt tillstånd till att upptagningar av vederbörandes framföranden utnyttjas, för det fall att den utövande konstnären har deltagit vid upptagningen av ett audiovisuellt verk som ska sändas i radio och television.
- 35 Enligt artikel 2 b och artikel 3.2 a i direktiv 2001/29 ska medlemsstaterna föreskriva en ensamrätt för utövande konstnärer att tillåta eller förbjuda mångfaldigande och tillgängliggörande för allmänheten av upptagningar av deras framföranden.
- 36 Det ska inledningsvis påpekas att det skydd som dessa bestämmelser ger utövande konstnärer ska ges en stor räckvidd (se, analogt, dom av den 16 november 2016, Soulier och Doke, C-301/15, EU:C:2016:878, punkt 30 och där angiven rättspraxis). Såsom anges i skälen 21 och 24 i direktiv 2001/29 ska nämligen de handlingar som omfattas av mångfaldiganderätten ges en vid definition, för att säkerställa klarhet i rättsligt avseende på den inre marknaden. Den rätt att göra alster tillgängliga för allmänheten som avses i artikel 3.2 a i direktivet, ska förstås som att den avser alla åtgärder varigenom sådana alster görs tillgängliga för den del av allmänheten som inte är närvarande på den plats varifrån tillgängliggörandet sker.
- 37 Detta skydd ska således förstås så, att det, i likhet med det skydd som följer av upphovsrätten, inte endast gäller åtnjutande av de rättigheter som garanteras i artikel 2 b och artikel 3.2 a i direktiv 2001/29, utan även omfattar utövande av dessa rättigheter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 november 2016, Soulier och Doke, C-301/15, EU:C:2016:878, punkt 31).
- 38 Det ska även erinras om att de rättigheter som tillkommer utövande konstnärer enligt artikel 2 b och artikel 3.2 a i direktiv 2001/29 är av förebyggande natur, i den meningen att den utövande konstnärens föregående tillstånd krävs för varje form av mångfaldigande eller tillgängliggörande för allmänheten av upptagningar av deras framföranden. Härav följer att med förbehåll för de undantag och inskränkningar som uttömmande anges i artikel 5 i direktiv 2001/29, ska varje utnyttjande av sådana alster från tredje mans sida, utan sådant föregående tillstånd, anses göra intrång i de



rättigheter som tillkommer rättsinnehavaren (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 november 2016, Soulier och Doke, C-301/15, EU:C:2016:878, punkterna 33 och 34, och dom av den 7 augusti 2018 Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, punkt 29 och där angiven rättspraxis).

- 39 En sådan tolkning är förenlig med det mål som anges i skäl 9 i direktiv 2001/29, nämligen att säkerställa ett högt skydd för utövande konstnärer, och med behovet av att de utövande konstnärerna får en skäligen ersättning för utnyttjandet av sina verk för att de ska kunna fortsätta med sin skapande och konstnärliga verksamhet, vilket det erinras om i skäl 10 i direktivet.
- 40 I sin dom av den 16 november 2016, Soulier och Doke (C-301/15, EU:C:2016:878, punkt 35), angående upphovsmannens ensamrätt, har domstolen emellertid redan påpekat att artikel 2 b och artikel 3.2 a i direktiv 2001/29 inte anger närmare på vilket sätt det måste framgå att den utövande konstnären har lämnat sitt föregående tillstånd, varför dessa bestämmelser inte får tolkas så, att ett sådant samtycke nödvändigtvis måste uttryckas skriftligen eller explicit. Tvärtom finns det anledning att anse att dessa bestämmelser även medger att sådant samtycke kan uttryckas implicit, under förutsättning att det regleras strikt på vilka villkor ett sådant implicit samtycke kan godtas, så att principen om konstnärens föregående tillstånd inte urholkas, vilket domstolen erinrade om i punkt 37 i nyssnämnda dom.
- 41 Såsom har påpekats i punkterna 31–33 ovan uppställer artikel 49 i dess ändrade lydelse, vad gäller utövande konstnärer som deltar i framställningen av ett audiovisuellt verk, en motbevisbar presumtion till förmån för INA för att konstnären har givit sitt tillstånd till att det görs upptagningar av framförandet och att det utnyttjas. Detta gör det möjligt att avhjälpa det krav som föreskrivs i artikel L. 212–3 i immaterialrättslagen och som innebär att ett sådant utnyttjande kräver den utövande konstnärens skriftliga tillstånd.
- 42 I detta avseende ska det först påpekas att en utövande konstnär som själv deltar i framställningen av ett audiovisuellt verk för att de nationella programföretagen ska sända det i radio och television, och som således är närvarande på den plats där det görs en upptagning av verket för detta ändamål, dels har kännedom om den tänkta användningen av sitt framförande (se, analogt, dom av den 16 november 2016, Soulier och Doke, C-301/15, EU:C:2016:878, punkt 43), dels har givit sitt framförande för att det ska användas på detta sätt, vilket ger vid handen att detta deltagande, i avsaknad av bevis för motsatsen, ska anses innebära att konstnären har samtyckt till att det görs upptagningar av framförandet och att det utnyttjas.
- 43 Det framgår att den lagstiftning som är aktuell i det nationella målet gör det möjligt för den utövande konstnären eller dennes rättsinnehavare att visa att vederbörande inte har gett sitt samtycke till ytterligare utnyttjanden av framförandet, vilket innebär att den presumtion som avses i punkt 34 ovan är en presumtion som kan motbevisas. Eftersom denna lagstiftning endast utgör en avvikelse från det krav som uppställs i artikel L. 212–3 i immaterialrättslagen – men som inte föreskrivs i unionsrätten – på att den utövande konstnären ska ha givit sitt skriftliga tillstånd, reglerar nämnda lagstiftning endast utformningen av bevisreglerna för ett sådant tillstånd.
- 44 En sådan presumtion gör det möjligt att upprätthålla den skäligen avvägning mellan rättigheter och intressen hos de olika kategorierna av rättsinnehavare som avses i skäl 31 i direktiv 2001/29. Såsom det erinras om i skäl 10 i direktivet måste de utövande konstnärerna, för att de ska kunna fortsätta med sin skapande och konstnärliga verksamhet, få en skäligen ersättning för utnyttjandet av upptagningar av sina framföranden, och detsamma gäller producenterna som måste kunna finansiera denna verksamhet. I förevarande fall förhåller det sig emellertid så, att om INA i sina samlingar inte har ett skriftligt tillstånd från de utövande konstnärerna eller deras rättsinnehavare, alternativt ett anställningsavtal som ingåtts mellan dem och producenterna av de aktuella audiovisuella programmen, kan INA inte utnyttja en del av sina samlingar. Detta skulle vara till skada för andra rättsinnehavares

intressen, såsom intressena hos de aktuella audiovisuella programmens regissörer eller producenter, det vill säga de nationella programföretagen, vars rättigheter tillkommer INA, alternativt intressena hos andra utövande konstnärer vars framföranden kan ingå i framställningen av samma verk.

- 45 En sådan presumtion kan i vilket fall som helst inte påverka utövande konstnärers rätt att få en skälig ersättning för utnyttjandet av upptagningar av deras framföranden.
- 46 Av det ovan anförda följer att tolkningsfrågan ska besvaras enligt följande. Artikel 2 b och artikel 3.2 a i direktiv 2001/29 ska tolkas så, att de inte utgör hinder för nationell lagstiftning som, i fråga om utnyttjande av audiovisuella samlingar av en institution som har inrättats för detta ändamål, föreskriver en motbevisbar presumtion för att en utövande konstnär har givit sitt tillstånd till att upptagningar av vederbörandes framföranden utnyttjas, för det fall att den utövande konstnären har deltagit vid upptagningen av ett audiovisuellt verk som ska sändas i radio och television.

### **Rättegångskostnader**

- 47 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (femte avdelningen) följande:

**Artikel 2 b och artikel 3.2 a 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, ska tolkas så, att de inte utgör hinder för nationell lagstiftning som, i fråga om utnyttjande av audiovisuella samlingar av en institution som har inrättats för detta ändamål, föreskriver en motbevisbar presumtion för att en utövande konstnär har givit sitt tillstånd till att upptagningar av vederbörandes framföranden utnyttjas, för det fall att den utövande konstnären har deltagit vid upptagningen av ett audiovisuellt verk som ska sändas i radio och television.**

Underskrifter