

EG-domstolen tolkar begreppet överföring till allmänheten

Av jur. kand., ek. mag. Johan Axhamn¹

1. Inledning

Den här artikeln tar sin utgångspunkt i ett nyligen meddelat förhandsavgörande från EG-domstolen. I det s.k. *Rafael Hoteles*-avgörandet² har domstolen givit en auktoritativ uttolkning av begreppet ”överföring till allmänheten” i artikel 3.1 i Infosocdirektivet.³ Sedan den 1 juli 2005, när Infosocdirektivet införlivades med den svenska rätten, är rätten att överföra ett verk till allmänheten införd som en del av den övergripande rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten i 2 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL). Bestämmelsen i den svenska lagen motsvarar ordalydelsen av artikeln i direktivet. Med överföring till allmänheten avses att 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 (2 § 3 stycket 1 p URL).

Rafael Hoteles-avgörandet är av särskilt intresse, eftersom det dels klargör att begreppet *allmänheten* skall ges en självständig och enhetlig tolkning inom gemenskapen, dels eftersom EG-domstolen i viss utsträckning klargör de yttre gränserna för överföringsrätten. Det senare förtydligandet har betydelse för gränsdragningen mellan rätten till överföring till allmänheten och rätten till offentligt framförande.

2. EG-domstolens tolkningsbesked i *Rafael Hoteles*-avgörandet

I *Rafael Hoteles*-avgörandet fann domstolen ett hotells sändning till sina rumsgäster av en signal via TV-apparater utgöra överföring till allmänheten, oberoende av vilken teknik som används för sändningen. Vidare fastslogs att ett hotellrums

¹ Doktorand i rättsvetenskap vid Handelshögskolan i Stockholm. E-post: johan.axhamn@hhs.se

² Domstolens dom den 7 december 2006 i mål C-306/05, Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) mot Rafael Hoteles SA.

³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället. Direktivet bygger på två internationella fördrag som antogs av FN:s organ för immaterialrätt, World Intellectual Property Organisation (WIPO) i december 1996: WIPO-fördraget om upphovsrätt (WIPO Copyright Treaty, WCT) och WIPO-fördraget om framföranden och fonogram (WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT).

privata beskaften inte utgör hinder för att överföring av ett verk via TV-apparater i dessa rum skall anses utgöra överföring till allmänheten.⁴

Domstolen konstaterade inledningsvis att innebörden av begreppet ”överföring till allmänheten” inte preciseras i direktivet. Domstolen framhåller dock att det följer av såväl kravet på en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten som likhetsprincipen att gemenskapsbestämmelser, liksom de i Infosocdirektivet, som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar när det gäller att bestämma deras betydelse och räckvidd, normalt skall ges en *självständig* och *enhetlig* tolkning inom hela gemenskapen.⁵ Tolkningen av en gemenskapsrättslig bestämmelse skall således inte endast beakta dess lydelse, utan även sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som den ingår i. Domstolen konstaterar följaktligen att det följer av stycke 23 i ingressen till Infosocdirektivet att begreppet ”överföring till allmänheten” skall ges en vidsträckt tolkning. En sådan tolkning är nödvändig för att uppnå direktivets huvudsakliga syfte som i enlighet med stycke 9 och 10 i ingressen är att införa en hög skydds nivå till förmån för, bland andra, upphovsmän, för utnyttjandet av deras verk – särskilt vid överföring av dessa till allmänheten.

Domstolen konstaterar också att gemenskapsrättsakter så långt som möjligt skall tolkas mot bakgrund av folk rätten, i synnerhet när dessa rättsakter just syftar till att genomföra ett internationellt avtal som gemenskapen har ingått.⁶ Vad som åsyftas och är av intresse här är Bernkonventionen och WIPO:s fördrag om upphovsrätt.

Begreppet överföring. Beträffande begreppet *överföring* konstaterar domstolen i huvudsak följande. En upphovsmans tillstånd till en primär (ursprunglig) tv-utsändning av sitt verk omfattar endast direkta användare, det vill säga innehavare av tv-apparater som enskilt eller i sin privata sfär eller familjekrets tar emot signaler. Så snart en sådan mottagning sker med avsikt på en större krets kan ytterligare en del av allmänheten ta del av verket. En sådan sändning görs således till en allmänhet som är en annan än den som avsågs med den ursprungliga överföringen, det vill säga en ny allmänhet. Sändning via högtalare eller en liknande anordning utgör därmed inte längre endast en mottagning av sändningen i sig, utan en oberoende överföring av det sända verket till ytterligare en del av allmänheten vartill upphovsmannen har ensamrätt.⁷ Gästerna på ett hotell utgör en sådan ny del av allmänheten. Spridningen av ett verk till dessa gäster via TV-apparater utgör enligt domstolen inte ett sätt att rent tekniskt säkerställa eller förbättra mottagningen av den ursprungliga sändningen i det täckta området.

⁴ Mål C-306/05 p. 47 och 54.

⁵ Mål C-306/05 p. 31.

⁶ Mål C-306/05 p. 35. Det är värt att notera att EG-domstolen i sitt förhandsavgörande behandlade WIPO:s fördrag om upphovsrätt som ett bindande folkrättsligt fördrag, trots att gemenskapen ännu inte ratificerat fördraget.

⁷ Domstolen konstaterar, mot bakgrund av artikel 11*bis* 1 punkt 2 i Bernkonventionen, att en sådan överföring skall bedömas som en överföring av ett sändningsföretag som inte är samma som det ursprungliga sändningsföretaget. Se mål C-306/05 p. 40.

Hotellet agerar däremot, med full kännedom om följderna av sitt handlade, för att ge sina gäster tillgång till det skyddade verket. I avsaknad av ett sådant agerande skulle gästerna, vilka befinner sig inom det täckta området, inte kunna få tillgång till det sända verket. Domstolen konstaterar följaktligen att även om enbart tillhandahållandet av fysiska förutsättningar inte i sig utgör överföring i den mening som avses i artikel 3.1 i Infosocdirektivet,⁸ dessa förutsättningar kan göra det tekniskt möjligt för allmänheten att få tillgång till radioutsända verk. Om ett hotell via TV-apparater som är installerade på detta sätt sprider signalen till sina rumsgäster är det således fråga om överföring till allmänheten.

Begreppet allmänheten. Domstolen fastslår, med hänvisning till sin tidigare praxis, att ordet "allmänhet" avser ett *obestämt* antal eventuella TV-tittare.⁹ Vidare konstateras att en helhetsbedömning skall göras, vilket gör det nödvändigt att beakta inte enbart rumsgäster i ett hotell, utan även gäster som befinner sig i hotellets andra utrymmen och som har en TV-apparat i sin närhet. Även den omständigheten att gästerna i ett hotell vanligtvis efterträder varandra med korta intervaller skall tas i beaktning. Mot bakgrund av direktivets huvudsakliga syfte – att införa en hög skyddsnivå till förmån för utnyttjandet av verk – är det enligt domstolen i allmänhet fråga om ett ganska stort antal personer som kan anses tillhöra allmänheten. Med denna breda tolkning av begreppet allmänheten och med beaktande av de kumulativa effekter som följer av att verk sprids till eventuella TV-tittare, kan sådan spridning få en stor omfattning.

Domstolen anför vidare att det för att utgöra överföring till allmänheten är tillräckligt att verket görs tillgängligt för allmänheten på ett sådant sätt att de personer som tillhör denna *kan* få tillgång till verket. Det är därför inte avgörande i detta hänseende att de gäster som inte har använt TV-apparaterna i fråga inte har haft faktisk tillgång till verken.

Beträffande frågan huruvida ett hotellrums privata beskaflenhet utgör hinder för att överföring av ett verk via TV-apparater i dessa rum skall anses utgöra överföring till allmänheten anför domstolen följande: Det följer av både ordalydelsen och syftet med artikel 3.1. i Infosocdirektivet och artikel 8 i WCT att huruvida det utrymme där överföringen sker är av privat eller offentlig beskaflenhet saknar betydelse. Eftersom rätten till överföring inkluderar rätten att göra verket tillgängligt 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, denna rätt och därmed rätten till överföring till allmänheten, uppenbart skulle förlora sin betydelse om den inte även omfattade överföringar som görs på privata platser.

⁸ Stycke 27 i ingressen till direktivet anger att enbart tillhandahållandet av de fysiska förutsättningarna för att möjliggöra eller genomföra en överföring inte i sig skall betraktas som överföring i den mening som avses i artikel 3.1 i Infosocdirektivet.

⁹ Mål C-306/05 p. 37.

3. Överföring till allmänheten och offentligt framförande enligt uttalanden i propositionen

2 § URL bygger på den principiella utgångspunkten att upphovsmannen bör förbehållas rätt att ekonomiskt tillgodogöra sig alla sådana utnyttjanden av verket som har praktisk betydelse.¹⁰ Denna rätt innefattar en uteslutande rätt att förfoga över verket i två huvudhänseenden, nämligen att framställa exemplar av verket och att göra det tillgängligt för allmänheten (2 § URL).

Under kategorin tillgängliggörande för allmänheten faller numera, efter genomförandet av Infosocdirektivet med den svenska rätten den 1 juli 2005, fyra åtskilda förfogandeformer, nämligen *överföring till allmänheten*, *offentligt framförande*, *offentlig visning* och *spridning till allmänheten*. Rätten till överföring avser att genomföra artikel 3.1 Infosocdirektivet och motsvarar ordalydelsen av artikeln i direktivet.

Som en effekt av det nya begreppet *överföring till allmänheten* har fenomen som tidigare klassificerats som offentliga framföranden nu kommit att hamna inom ramen för överföringsrätten. Införandet av det nya begreppet *överföring*, medförde dock inte någon utvidgning av upphovsmannens ensamrätt. De yttre gränserna för rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten är desamma som tidigare.¹¹ De distansöverföringar som numera benämns överföring till allmänheten har alltså även tidigare ingått i upphovsmannens ensamrätt till tillgängliggörande för allmänheten. Följaktligen har rätten till offentligt framförande reducerats såtillvida som den numera tar sikte endast på sådana fall när verket görs tillgängligt för allmänheten på samma plats som den där allmänheten kan ta del av verket.¹² Ett offentligt framförande kan dock ha föregåtts av en överföring till allmänheten eller ske samtidigt som en sådan. Det är t.ex. fallet när verk tillgängliggörs genom en TV-apparat i en restaurang. Då sker ett offentligt framförande för restaurangbesökarna men också en överföring till allmänheten i form av själva televisionsutsändningen. Restauranginnehavarens förfogande består dock enbart i offentligt framförande.¹³ Såväl den primära överföringen som det sekundära framförandet kräver upphovsmannens tillstånd.

Vid bedömningen av om det är fråga om förfoganden inom en och samma plats, dvs. gränsdragningen mellan överföring till allmänheten och offentligt framförande, anförs i propositionen till genomförandet av Infosocdirektivet att en helhetsbedömning bör göras. Relevanta faktorer bör enligt regeringens bedömning vara om det är fråga om en och samma avgränsade byggnad, avståndet mellan den punkt från vilken tillgängliggörandet sker och den punkt där allmänheten kan ta del av verken, samt frågan om den punkt från vilken tillgängliggörandet sker och den punkt där verken kan tas emot och disponeras av

¹⁰ NJA II 1961 s. 52.

¹¹ Med överföring till allmänheten och offentligt framförande jämföras överföringar och framföranden som i förvärvsverksamhet anordnas till eller inför en större sluten krets (2 § 4 stycket URL). Denna s.k. kompletteringsregel behandlas dock inte i det följande.

¹² Prop. 2004/05:110 s. 67.

¹³ Op. cit. s. 379.

samma fysiska eller juridiska person.¹⁴ Beträffande gränsdragningen om det är fråga om ett tillgängliggörande från samma plats som den där allmänheten kan ta del av verket eller, dvs. gränsdragningen mellan överföring till allmänheten och offentligt framförande, anförs dock i propositionen till införlivandet av Infosoc-direktivet att frågan ytterst får bedömas av EG-domstolen.¹⁵

I propositionen framhålls att överföringsrätten endast gäller sådana överföringar som sker till allmänheten. Det anges vidare att direktivet inte definierar begreppet allmänheten och inte heller ger några kriterier för denna bedömning. Enligt regeringens bedömning ankommer det således på nationell rätt att reglera begreppet allmänheten. Det anges vidare att det rådde enighet om detta, såväl mellan medlemsstaterna som mellan medlemsstaterna och kommissionen, under direktivförhandlingarna. För svensk del skall enligt detta resonemang vägledning för tolkningen av begreppet ”allmänheten” hämtas ur förarbeten och praxis som gäller för offentliga framföranden (enligt den tidigare innebörden av detta begrepp).¹⁶ Emellertid är denna ståndpunkt i propositionen att det åligger medlemsstaterna att definiera begreppet allmänheten oförenlig med EG-domstolens anspråk på att samma begrepp skall ges en självständig och enhetlig tolkning inom gemenskapen. Detta spörsmål behandlas närmare i avsnitt 4 nedan.

Enligt traditionell svensk uppfattning har offentlighetsbegreppet som huvudregel ansetts omfatta kretsar som inte är helt slutna.¹⁷ Syftet med begränsningen av upphovsmannens rätt är i första hand att från ensamrätten undanta framföranden som sker inom privatlivet.¹⁸ I Auktorrättskommitténs betänkande anfördes att till privatlivet hör vad som förekommer i hemmet, i den privata vänkretsen och i det privata umgänget. Hit kan också vara att hänföra framföranden som sker i vissa jämförbara mindre miljöer.¹⁹ Högsta domstolen har vid en rad tillfällen haft att pröva om rekvisiten för ”offentligt framförande” är uppfyllda.

NJA 1967 s. 150 (NIR 1968 s. 125) (*Stala gammeldansförening*) gällde frågan om dansmusik hade framförts offentligt i en gammeldansförening som i princip var öppen endast för medlemmar. Med hänvisning till förarbetena anförde Högsta domstolen att upphovsmannens rätt principiellt borde innefatta alla framföranden som inte ägde rum inför helt slutna kretsar. Domstolen anförde vidare att antalet medlemmar i gammeldansföreningen inte var begränsat, att var och en som ville bli medlem kunde bli det mot anmälan till en styrelsemedlem och betalning av en medlemsavgift samt att sådan anmälan kunde ske samma dag som tillställningen ägde rum, något som bl.a. annonserades i ortspressen. Högsta domstolen fann att framförandet måste anses ha skett offentligt i upphovsrättslagens mening.

¹⁴ Op. cit. s. 73.

¹⁵ Op. cit. s. 72. I praktiken har gränsdragningen mellan om det är fråga om ett tillgängliggörande från en annan eller samma plats som den där allmänheten kan ta del av verken, betydelse endast om det är fråga om en situation där en inskränkning avseende endast den ena typen av förfogande är tillämplig.

¹⁶ Prop. 2004/05:110 s. 73.

¹⁷ NJA II 1961 s. 57 f.

¹⁸ SOU 1956:25 s. 103.

¹⁹ NJA II 1961 s. 51 och 56.

I fallet NJA 1980 s. 123 (NIR 1980 s. 258) (*Morningtonmålet*) ansågs ett hotells tillhandahållande av musikaliska verk genom individuella radio- och TV-apparater på hotellrummen vara ett offentligt framförande. Högsta domstolen anförde, med hänvisning till förarbetena (NJA II s. 38–39) att verket görs tillgängligt för allmänheten, inte endast när det första gången framförs offentligt, utan också när det senare framförs på nytt. När det gällde frågan om framförandet var offentligt fann domstolen att genom dessa förfaranden musikverken hade förmedlats till hotellrum, vilka mot betalning varit fritt tillgängliga för allmänheten. Framförandena fick därför anses vara offentliga i upphovsrättslagens mening. Den omständigheten att hotellgästerna själva haft möjlighet att individuellt bestämma om och i vilken omfattning de önskade att begagna sig av framförandet ledde inte till någon annan bedömning.

I NJA 1986 s. 702 (NIR 1987 s. 89) (*Demonstrationsmusikmålet*) hade en radiohandlare i sin butik låtit sina kunder lyssna till musik för att demonstrera radioapparaternas ljudåtergivning. Högsta domstolen fann först att det rörde sig om ett framförande. Frågan var därefter om framförandet hade skett offentligt; i detta hänseende uttalade domstolen att i det aktuella fallet delar av verken spelats i en affärslokal som varit tillgänglig för allmänheten.

I NJA 1988 s. 715 (NIR 1989 s. 223) (*Landstingsmålet*) var fråga om landstings framförande av musik i sjukhus till patienter och i personalutrymmen. En enhällig Högsta domstol fastslog att intrång i rätten till offentligt framförande ansågs föreligga. Domstolen uttalade att en personkrets för att anses som sluten måste vara på något sätt individuellt bestämd och utgöra en utåt avgränsad enhet, sammanhållen av ett påvisbart samband mellan medlemmarna. Detta kan gälla exempelvis de anställda vid ett företag, eleverna vid en skola, särskilt inbjudna deltagare i en konferens och medlemmarna i en förening för idkande av viss verksamhet vilken tillämpar klara och begränsade inträdesbestämmelser eller kräver aktivitet av medlemmarna. Kretsen får inte vara så stor eller obestämd – t.ex. genom att vara öppen för vem som helst som ingår i en stor grupp i ett någorlunda stort område eller som tillhör en särskild grupp av befolkningen – att den av sådana anledningar måste räknas till allmänheten. Högsta domstolen anförde att ytterst måste göras en samlad bedömning av sådant som ändamålet för en förening eller annan sluten krets, möjligheterna att vinna medlemskap i kretsen och tillträde till framförandet, antalet personer och om framförandet skett i ekonomiskt syfte.

I NJA 1996 s. 79 (NIR 1997 s. 282) (*BBS-målet*), som gällde olovligt tillhandahållande av datorprogram över en BBS, fann Högsta domstolen att det krävdes en *aktiv åtgärd* för att en BBS-operatör skulle kunna göras ansvarig för upphovsrättsintrång. Det angivna aktivitetsrekvisitet, vilket saknas i de övriga fallen, kan vara grundat i faktum att detta fall (till skillnad från de ovan refererade) rörde sig om en straffrättslig ansvarstalan. I den mån straffrättsliga bedömningar kom in, måste enligt HD den straffrättsliga legalitetsprincipen beaktas.

I NJA 2000 s. 292 (NIR 2000 s. 487) (*MP3-målet*) tog Högsta domstolen ställning i frågan om s.k. djuplänkning till musikfiler på Internet kunde anses vara ett offentligt framförande. Domstolen fann att så var fallet. I sina domskäl konstaterade domstolen att 2 § upphovsrättslagen bygger på den principiella utgångspunkten att upphovsmannen bör

förbehållas rätt att ekonomiskt tillgodogöra sig alla sådana utnyttjanden av verket som har praktisk betydelse och att denna rätt bör innefatta en uteslutande rätt att förfoga över verket i två huvudhänseenden, nämligen att framställa exemplar av verket och att göra det tillgängligt för allmänheten. Domstolen fann att länkningen måste bedömas som offentligt framförande.

Sammanfattningsvis gällde före införlivandet av Infosocdirektivet med den svenska rätten att rätten till offentligt framförande omfattade alla framföranden som inte endast skedde inför en helt sluten krets. Framföranden som hörde till privatlivet omfattades inte. Ett framförande var att anse som offentligt om möjligheten att närvara i princip stod öppen för var och en. Vidare ansågs framförandet som offentligt om tillträdet till den aktuella platsen formellt gjorts beroende av vissa krav, t.ex. att medlemsavgift betalas eller förekomsten av en formell inbjudan, om dessa kunde uppfyllas av var och en som så önskade.

4. Avslutande diskussion och sammanfattning

I propositionen till det svenska införlivandet av Infosocdirektivet framhålls att direktivet inte definierar begreppet allmänheten, och att direktivet inte heller uppställer några kriterier för hur begreppet skall tolkas. Enligt regeringen ankommer det således på nationell rätt att reglera tolkningen av begreppet "allmänheten". Som stöd härför anförs att det rådde enighet om detta under direktivförhandlingarna, såväl mellan medlemsstaterna som mellan medlemsstaterna och kommissionen. Av den anledningen sägs därför vägledning för tolkningen av begreppet allmänheten kunna hämtas ur den äldre nationella praxis som gäller för offentliga framföranden.

Emellertid framgår av målet *Denkavit International* att de avsikter som medlemsstaterna har uttryckt inom rådet inte har någon rättslig betydelse om de inte har kommit till uttryck i bestämmelser i direktivet.²⁰ Detta accentuerades också av EG-domstolen i *Rafael Hoteles*-avgörandet, när den fastslog att det följer av såväl kravet på enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten som likhetsprincipen att gemenskapsbestämmelser, liksom de i Infosocdirektivet, som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar när det gäller att bestämma deras betydelse och räckvidd normalt skall ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela gemenskapen. Denna effekt uppnås normalt genom att den nationella rätten tolkas direktivkonformt.

Med direktivkonform tolkning avses att den nationella domstolen är skyldig att i den utsträckning det är möjligt tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte för att uppnå det resultat som avses i direktivet. Principen gäller oavsett om det är fråga om äldre nationell rätt som har tillkommit före direktivet, eller nyare nationell rätt. På samma sätt är den nationella domstolen vid direktivkonform tolkning skyldig att åsidosätta nationella förarbeten som ger uttryck åt en motsatt tolkning av nationell rätt än vad det bak-

²⁰ De förenade målen C 283 & 291–292/94 *Denkavit International* p. 29.

omliggande direktivet påbjuder.²¹ Sammanfattningsvis gäller alltså att Infosocdirektivets artiklar och preambel, inte svenska förarbetsuttalanden, utgör den främsta tolkningskällan för förståelse av begreppet ”överföring till allmänheten” i artikel 3.1 i Infosocdirektivet.²²

Gränsdragningen mellan överföring till allmänheten och offentligt framförande. Att ett hotells tillhandahållande av TV-apparater utgör mer än endast sådant tillhandahållande av fysiska förutsättningar som medför att förfogandet faller utanför tillämpningsområdet för 3.1, utgör ett klagörande i förhållande till stycke 27 i ingressen till direktivet. Således utgör EG-domstolens åtskillnad mellan den primära överföringen till en bestämd allmänhet, och efterföljande överföring till en annan allmänhet, exempelvis av ett hotell till sina rumsgäster, ingen ändring i förhållande till vad som varit gällande svensk rätt sedan tidigare. Däremot väcker EG-domstolens uttalande att ett hotells utsändningar av tv-signaler till sina rumsgäster är att anse som en *överföring* till allmänheten frågor om gränsdragningen mellan offentligt framförande och överföring till allmänheten. Enligt uttalanden i den svenska propositionen till genomförandet av direktivet är sådant tillgängliggörande snarast att förstå som offentliga framföranden, eftersom distanskritieriet (för att tillgängliggörandet skall anses som överföring till allmänheten) i sådana situationer inte är uppfyllt. EG-domstolen ger alltså begreppet distansöverföring en mer omfattande innebörd, dvs. större tillämpningsområde, än vad som framgår av den svenska propositionen. Att begreppet överföring eventuellt skulle komma att definieras av EG-domstolen på ett annat sätt än av den svenska lagstiftaren var emellertid något som förutsågs i propositionen.

Begreppet allmänheten. Det ur svensk synvinkel kanske mest kontroversiella med *Rafael Hoteles*-avgörandet är att EG-domstolen ansåg sig vara behörig att tolka begreppet allmänheten. Uttalanden i den svenska propositionen ger intryck av att det rådde konsensus vid slutförhandlandet av direktivet att det skall förbehållas nationella lagstiftare att definiera detta begrepp. EG-domstolen konstaterar dock att det inte finns någon bestämmelse införd i direktivet som klart anger att kompetensen att definiera begreppet skall stanna hos medlemsstaterna. Eftersom begreppet överföring till allmänheten omfattas av det område som direktivet avser att harmonisera, är det alltså ett *gemenskapsautonomt* begrepp som skall ges en självständig och enhetlig tolkning inom gemenskapen. Källorna till tolkningen av begreppet allmänheten utgörs av de syften som kommer till uttryck i direktivets ingress – domstolen stödjer sig på stycke 9, 10 och 23 – och bakom-

²¹ Mål C-371/02 Björnekulla fruktindustrier, p. 13.

²² Lagrådet har i ett yttrande år 2002 anfört att det framstår som naturligt och önskvärt att lagstiftaren har möjlighet att argumentera för att just den lösning som lagförslaget bygger på har valts. Detta i synnerhet om en regel i ett EG-direktiv förefaller oklar och lämnar utrymme för lagstiftaren att välja mellan skilda sätt för dess genomförande i svensk rätt. Det ankommer sedan på de rättslämpande myndigheterna att värdera dessa uttalanden. Vid denna värdering är det den sakliga tyngden hos argumenten som bör bli avgörande snarare än auktoriteten hos dem som framfört dem. Se Lagrådets yttrande i prop. 2001/02:121 s. 193.

liggande folkrättsliga fördrag, i det här fallet Bernkonventionen och WIPO:s fördrag om upphovsrätt. Även om inte direktivets ingress direkt behandlar tolkningen av begreppet "allmänheten", utgår domstolen således ifrån de övergripande syften som framgår av ingressen och gör en teleologisk tolkning. Samma tolkningsmetod skall ligga till grund för alla de begrepp som är föremål för harmonisering och omfattas av direktivets tillämpningsområde. Eventuellt motstridiga syften som kan komma till uttryck i nationella förarbeten utgör således inte längre tolkningsunderlag för förståelse av begreppet allmänheten.

I praktiken avviker inte EG-domstolens tolkning av begreppet "allmänheten" nämnvärt från vad som framkommit i äldre förarbeten och praxis. Kravet på att det skall röra sig om ett "obestämt antal TV-tittare" motsvarar snarast det som varit gällande svensk rätt sedan tidigare, dvs. att det inte är fråga om en slutet krets. Liksom vad som varit gällande rätt sedan tidigare skall det härvid göras en "helhetsbedömning". EG-domstolen synes här vilja ge begreppet allmänheten en bred tolkning till att omfatta alla individer som *potentiellt* kan omfattas av tillgänglighöret. Enligt äldre svenska förarbeten och praxis avsåg motsvarande helhetsbedömning att beakta bl.a. om möjligheten att närvara i princip stod öppen för var och en. EG-domstolens helhetsbedömning får sägas motsvara vad som varit gällande sedan tidigare.