



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Cecilia Arestad

## Länkning till upphovsrättsligt skyddat material som publicerats utan tillstånd

- En analys av rättsläget utifrån rättighetsinnehavarens perspektiv, med utgångspunkt i EU-domstolens avgörande i GS Media-målet (C-160/15)

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Hanna Pettersson

Termin: VT 17

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>5</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>6</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>7</b>
1.1 Allmänt	7
1.2 Övergripande syfte	8
1.3 Frågeställningar	8
1.4 Avgränsningar	9
1.5 Metod och perspektiv	9
1.6 Forskningsläge	10
1.7 Material	11
1.8 Disposition	11
<b>2 TEKNISK BAKGRUND</b>	<b>12</b>
2.1 Länkens användning och innebörd	12
2.2 Länkens betydelse för internets funktion	13
<b>3 LÄNKNING OCH ÖVERFÖRINGSRÄTTEN</b>	<b>14</b>
3.1 Kort om den svenska regleringen	14
3.2 Ensamrättens bevekelsegrunder	15
3.3 Infosocdirektivet	16
3.3.1 Tillkomst och syfte	16
3.3.2 Artikel 3.1	17
3.3.2.1 Överföringskriteriet	18
3.3.2.2 Allmänhetskriteriet	19
<b>4 GS MEDIA-MÅLET – LÄNKNING TILL OTILLÅTET MATERIAL</b>	<b>22</b>
4.1 Inledande kommentar	22
4.2 Bakgrund	22

<b>4.3</b>	<b>EU-domstolens avgörande</b>	<b>23</b>
4.3.1	Frågor till domstolen	23
4.3.2	Relevanta kriterier för bedömningen	24
4.3.3	Bedömningen i det aktuella fallet	25
<b>4.4</b>	<b>Slutsatser av domen</b>	<b>27</b>
4.4.1	Intresseavvägningens betydelse för bedömningen	27
4.4.2	Kännedom om otillåtet material	28
<b>4.5</b>	<b>Målets tillämpning i praktiken – ett nationellt exempel</b>	<b>30</b>
<b>5</b>	<b>ANALYS</b>	<b>32</b>
5.1	Rättsläget	32
5.2	GS Media-domens konsekvenser för upphovsrättshavaren	33
5.3	Avslutning	35
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>36</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>39</b>

# Summary

This thesis investigates the regulation of copyright infringement, in relation to the provision of a link that leads to illegally published works. The topic is highly relevant, since the CJEU recently handed down a judgment in the so called GS Media case, where linking to work published without the consent of the rights holder, was assessed for the first time.

The analysis is written from a copyright owner's perspective. The rights of a copyright owner include the exclusive right to communicate the protected work to the public, which is guaranteed by art. 3.1 of the Infosoc Directive.. Providing of links to a protected work sometimes run the risk of infringing this exclusive right. The CJEU has made a number of decisions regarding the interpretation of art. 3.1 in relation to linking, whereupon the GS Media judgement is the most recent.

After an examination of the GS Media case, my conclusion is following. In order for a link leading to an illegal work to be considered a copyright infringement, the supplier of the link must have known or ought to have known that the link would provide access to such an illegal work. The burden-of-proof for this circumstance is on the right holder. However, if the person who published the link had an intention to pursue a profit with the linking, the burden of proof is reversed and it is up to this person to refute that knowledge has existed. This means a presumption of knowledge when such a pursue of profit exists. However, what constitutes a “financial gain” and a given example of what a counterclaim to knowledge could look like, was not presented by the court.

For copyright owners, the most desirable outcome of the GS Media judgement would have been if the CJEU had stated that all linking to illegally published works constitutes an infringement of the communication right. The Court clarifies that the interests of the right holder in this case

have to make way for the freedom of speech. Nonetheless, the presumption of knowledge when a pursue of profit exists, is clearly beneficial for the right holder in practice. Therefore, my final conclusion is that the GS Media judgement was quite favorable for the copyright owner, but also created a great deal of legal uncertainty.

# Sammanfattning

Denna uppsats övergripande syfte har varit att redogöra för och analysera gällande upphovsrätt i förhållande till tillhandahållandet av en länk som leder till olagligen publicerat material. Ämnet är högaktuellt då EU-domstolen så sent som i höstas meddelade en dom i det så kallade GS Media-målet, där denna typ av länkning behandlades för första gången.

Analysen har gjorts utifrån upphovsrättshavarens perspektiv. Det är nämligen dennes ensamrätt till överföring av det skyddade verket till allmänheten, som länkingsåtgärder i vissa fall kan riskeras inkräkta på. Denna ensamrätt garanteras i art. 3.1 i Infosocdirektivet. EU-domstolen har lämnat ett antal avgöranden avseende tolkningen av art. 3.1 i förhållande till länkning, varpå GS Media-målet utgör det senaste i raden.

Efter genomgång av GS Media-målet är det möjligt att konstatera följande. För att en tillhandahållare av en länk som leder till olagligt material ska anses begått ett upphovsrättsligt intrång, krävs att denne har haft kännedom om olagligheten, alternativt borde ha haft sådan kännedom. Bevisbördan för denna omständighet ligger på rättighetsinnehavaren. Om länkaren visar sig ha ett vinstsyfte med tillhandahållandet omkastas däremot bevisbördan och det är då upp till länkaren att motbevisa att kännedom funnits. Detta innebär att det finns en presumtion om kännedom vid vinstsyfte. En definition av ”vinstsyfte” eller hur en sådan motbevisning kan se ut, presenterades dock inte av domstolen.

Önskvärt för upphovsrättshavare, hade naturligtvis varit att all länkning till olagligen publicerade verk utgjort ett intrång i ensamrätten. Upphovsrättshavarens intresse måste dock enligt EU-domstolen delvis stå tillbaka för andra rättigheter som länkar har viktig betydelse för, nämligen yttrande-och informationsfriheten. Samtidigt skapar presumtionen om kännedom vid vinstsyfte i praktiken en stor fördel till rättighetsinnehavaren.

Min slutsats blir således att GS Media-domen innebär ett positivt besked för upphovsrättshavare, men att många oklarheter kring rättsläget fortfarande kvarstår.

# Förord

Tack Kin, Calle H, Anna B, Pelle, Carli, Cruse, PP och Sessan.



# Förkortningar

ALAI	The International Literary and Artistic Association
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
Infosocdirektivet	Direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället
Länk	Hyperlänk
Upphovsrättslagen	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
Överföringsbegreppet	Överföring av verk till allmänheten

## *Synonymer*

Rättighetsinnehavare: upphovsrättshavare

Länkare: tillhandahållare av länk

# 1 Inledning

## 1.1 Allmänt

Den 8 september 2016 meddelade EU-domstolen sitt beslut i det så kallade GS Media-målet.<sup>1</sup> Förhandsavgörandet var avsett att ge klarhet i huruvida ett tillhandahållande av en länk till ett olagligen publicerat verk på internet kan utgöra en överföring till allmänheten, i den mening som avses i art. 3.1 i direktiv 2001/29/EG (Infosocdirektivet<sup>2</sup>).

Digitaliseringen av samhället har onekligen skapat nya utmaningar för upphovsrättshavare. Skyddade alster kan idag, med bara några enkla knapptryck, tillgängliggöras för miljontals människor över hela världen. Detta har resulterat i en tydlig intressekonflikt, med skyddade verks rättsinnehavare på den ena sidan, och verkens internetanvändare på den andra.<sup>3</sup>

EU-domstolen har meddelat ett flertal avgöranden avseende länkning till skyddade verk, och strävan efter att balansera ovanstående intressekonflikt har varit tydlig i dessa domar.<sup>4</sup> Avgörandena har inte varit helt okontroversiella, då kritiker hävdar att EU-domstolen genom dessa har skapat en otillåten begränsning av ensamrätten på internet.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Mål C-160/15, GS Media mot Sanoma Media Netherlands m.fl.

<sup>2</sup> Direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

<sup>3</sup> Rosén, Jan och Granmar, Claes. *Länkning på internet — EU-domstolen i konflikt med internationell rätt*, 2015. Se även Wolk, Sanna: *En ny publik – en upphovsrättslig lösning eller chimär?* 2016.

<sup>4</sup> Se främst mål C-466/12, Svensson m.fl., mål C-279/13, C More, mål C-348/13, BestWater.

<sup>5</sup> Se bl.a. ALAI. *On the criterion "New Public"*.

<http://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/2014-opinion-new-public.pdf> (Hämtad 2017-04-26). Se även Rosén och Granmar.

I dessa fall behandlades länkning till verk som ursprungligen tillgängliggjorts på internet *med* rättighetsinnehavarens tillstånd. Med GS Media-målet prövades för första gången länkning till verk som publicerats *utan* tillstånd. Domen var därför åstundad och intresset var stort för hur EU-domstolen denna gång skulle bedöma upphovsrättshavarens ensamrätt i den tekniska miljön.<sup>6</sup>

## 1.2 Övergripande syfte

Syftet med denna uppsats är att redogöra för och analysera gällande rätt avseende upphovsrättsligt intrång, i förhållande till tillhandahållandet av en länk som leder till en webbsida med ett verk som tillgängliggjorts på internet utan rättighetsinnehavarens tillstånd. Analysen görs i huvudsak utifrån upphovsrättshavarens perspektiv, vilket dock även osökt leder in på den tekniska utvecklingens utmaning för ensamrätten. På ett djupare plan innebär en sådan granskning vidare ett belysande av konflikten som finns mellan upphovsrätt och yttrande- och informationsfrihet.

## 1.3 Frågeställningar

För att uppfylla det övergripande syftet har uppsatsen följande frågeställningar:

- När utgör länkning till en webbsida med ett upphovsrättsligt skyddat verk, som tillgängliggjorts på internet utan upphovsrättshavarens tillstånd, en intrångsgörande handling?
- Vilka konsekvenser har avgörandet i GS Media-målet för upphovsrättshavarens skyddsställning på internet?

---

<sup>6</sup> Nilsson, Sophia. *EU-domen som kan avgöra framtiden för piratstreamingen*. 2016. <http://www.idg.se/2.1085/1.662656/streaming-swefilmer-upphovsratt> (Hämtad 2017-05-08).

## 1.4 Avgränsningar

Då uppsatsen ämnar behandla förhållandet mellan länkning och överföringsrätten, ges inget utrymme till varken övriga ekonomiska rättigheter eller den ideella upphovsrätten. Av samma anledning berörs inte länkning i förhållande till övriga immaterialrätter. Inte heller frågan hur ett upphovsrättsligt skydd uppkommer behandlas, då fokus ligger på intrångsfrågan.

Uppsatsens behandling av de tekniska aspekterna av länkning är mycket begränsad, i syfte att ge de juridiska frågorna största möjliga utrymme. Då uppsatsen har ett begränsat omfång gör den inte heller anspråk på att vara uttömmande i redogörelsen av överföringsrätten och praxis, utan avgränsas till den information som är relevant för att kunna besvara frågeställningarna.

Slutligen berörs svensk relevant upphovsrättslig reglering enbart övergripande, då den har sitt ursprung i EU-rätten och framställningen riktar in sig på EU-domstolens praxis.

## 1.5 Metod och perspektiv

För att besvara uppsatsens frågeställningar används en rättsdogmatisk metod för att kort beskriva svensk rätt, men i första hand används en EU-rättslig metod. Den rättsdogmatiska metoden innebär att svar försöker hittas genom studier av lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin.<sup>7</sup> Då det upphovsrättsliga överföringsbegreppet är gemenskapsrättsligt måste en EU-rättslig metod användas för att utreda dess innebörd. I denna metod är EU-domstolens domar, tillsammans med gemenskapsrättens syften, centrala

---

<sup>7</sup> Korling, Fredric och Zamboni, Mauro. *Juridisk metodlära*. 2013, s. 21.

som rättskällor.<sup>8</sup> Här får Infosocdirektivets samt EU-stadgans fri-och rättigheter betydelse för tolkningen.

Länkning innebär onekligen en viss utmaning för den upphovsrättsliga ensamrätten. Utredningen blir därför, som tidigare nämnt, intressant att granskas utifrån rättshavarens perspektiv. Detta innebär bland annat att GS Media-målet analyseras utifrån vilken rättslig inverkan fallet får på ensamrätten.

## 1.6 Forskningsläge

Utbudet på fullständigt uppdaterad doktrin gällande länkning till olagligt publicerade verk är sparsmakat, då någon praxis avseende ämnet inte funnits före GS Media-domen. Den information som finns att tillgå är främst kortare juridiska artiklar, samt en del immaterialrättsbloggar.<sup>9</sup>

Med anledning av den brist på forskningsmaterial som finns avseende GS Media, grundas de delar av uppsatsen som berör fallet delvis på egna tankar och reflektioner.

Ett relativt rikligt utbud av forskningsmaterial gällande länkning till lagligt publicerade verk finns från de senaste 10 åren och berörs i bakgrundskapitlet, då det har relevans för frågeställningarna. Relevant material här är från tongivande aktörer inom upphovsrätten såsom *Opinion on the criterion "New Public"* av den upphovsrättsliga organisationen The International Literary and Artistic Association (ALAI) och *Länkning på internet — EU-domstolen i konflikt med internationell rätt* av professor Jan Rosén. ALAI grundades i syfte att värna om upphovsrättshavarens ensamrätt och Rosén sitter som vice president i organisationen.<sup>10</sup> Dessa texter kan därmed förutsättas vara skrivna utifrån rättighetsinnehavarens perspektiv,

---

<sup>8</sup> Hettne och Eriksson. *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. 2011.

<sup>9</sup> Se avsnitt 1.7.

<sup>10</sup> ALAI. *Who are we?* <http://www.alai.org/en/presentation.html> (Hämtad 2017-05-09).

vilket är relevant för denna uppsats. Samtidigt bör dessa texter, liksom allt subjektivt skrivet material, studeras kritiskt.

## 1.7 Material

Uppsatsen baseras främst på EU-domstolens praxis rörande länkning. Av naturliga skäl är *GS Media-målet* det mest relevanta avgörandet för utredningen, då det fokuserar helt på länkning till olagligt publicerat material.

*Proposition 2004/05:110* till implementerandet av Infosocdirektivet används i den mer deskriptiva delen av framställningen, då den ger en god beskrivning av överföringsrätten och dess bakgrund. Viktig källa till denna del i uppsatsen är också Henry Olssons bok *Copyright*. Olsson är bland annat juris hedersdoktor vid Stockholms universitet.<sup>11</sup>

Den erkända immaterialrättsbloggen *The IPKat*<sup>12</sup> används som inspiration till diskussion och analys av praxis. Naturligtvis läses bloggen med ett extra kritiskt öga, då dess innehåll inte kan kontrolleras på samma sätt som i publicerad doktrin.

## 1.8 Disposition

Uppsatsens andra och tredje kapitel utgör uppsatsens deskriptiva del. I kapitel 2 ges en kort teknisk bakgrund till länkning. I kapitel 3 ges en beskrivning av relevant upphovsrätt. I fjärde, och framför allt femte, kapitlet är innehållet av främst analyserande art. I avsnitt 4 beskrivs och undersöks *GS Media-målet*. Slutligen, i avsnitt 5, görs en återkoppling till uppsatsens övergripande syfte.

---

<sup>11</sup> Olsson. Wolters Kluwer. [https://www.wolterskluwer.se/personid/Henry-Olsson%20\(DFB0C9C725B6EC9FC12575E4003EC10A\)](https://www.wolterskluwer.se/personid/Henry-Olsson%20(DFB0C9C725B6EC9FC12575E4003EC10A)) (Hämtad 2017-05-08).

<sup>12</sup> <http://ipkitten.blogspot.se>. Bloggen är, sitt möjligen tvivelaktiga namn och utseende till trots, en respekterad och erkänd IP-blogg. Bloggens författare är alla utbildade jurister ([http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2008/02/article\\_0006.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2008/02/article_0006.html)).

## 2 Teknisk bakgrund

### 2.1 Länkens användning och innebörd

Hyperlänkar (länkar) är ett mycket vanligt förekommande verktyg inom det globala kommunikationssystem som vi i vanligt tal kallar ”internet”. En länk fungerar som en referens från en webbsida till en annan plats på samma, eller en annan, webbsida. Genom att klicka på länken kan internetanvändaren komma till den nya platsen.<sup>13</sup>

Det finns många olika typer av länkar, men de varianter som internetanvändare stöter på idag är framför allt hypertextlänkar och inlinelänkar.

Den förstnämnda typen av länk kräver att internetanvändaren klickar på den, varpå information som är lagrad på en viss internetserver sänds över till användarens dator. På detta sätt får denne tillgång till en ny webbsida med det material som ligger på denna. En del webbsidors ägare väljer dock av olika anledningar att begränsa åtkomsten till information på sin sida, genom att sätta upp en teknisk spärr på dess server.<sup>14</sup>

Den sistnämnda typen av länk möjliggör istället att det material en länk refererar till kan bäddas in i samma webbsida som länken finns på. Detta gör att videor, låtar och andra verk syns direkt på sidan och där kan utnyttjas direkt av användaren, utan att gå till en ny webbplats. De båda varianterna av länkar fungerar i övrigt på huvudsakligen likadant, med den skillnad att en användare inte behöver klicka på en in-linelänk för att ”aktivera” den.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup>Nationalencyklopedin. [http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/lank-\(2\)](http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/lank-(2)) (Hämtad 2017-04-18).

<sup>14</sup> ALAI, *Report and Opinion on the making available and communication to the public in the internet environment — focus on linking techniques on the internet* <http://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/making-available-right-report-opinion.pdf> (Hämtad 2017-04-19). Se även t.ex. de förenade målen C-403/08 och C-429/08.

<sup>15</sup> Ibid.

Ur ett upphovsrättsligt perspektiv brukar därför de två länktyperna behandlas på ungefär samma sätt.<sup>16</sup>

## **2.2 Länkens betydelse för internets funktion**

Länkar får anses ha en fundamental roll för internets grundläggande funktion. Internets största användningsområde är publicering av, och sökning efter, information.<sup>17</sup> Utan länkar skulle detta givande, sökande och inhämtande av information bli betydligt mer komplicerat.

Internets funktion som en kommunikationsplats bygger alltså i högsta grad på länkars funktion som bärare av information. Som en av samhällets mest centrala kommunikationsplatser har internet en viktig betydelse för informations- och yttrandefriheten.<sup>18</sup> Dessa rättigheter garanteras i art. 11 i EU-stadgan.

Länkar spelar följaktligen en stor roll för upprätthållandet av internets betydelse som en arena för utnyttjandet av nämnda mänskliga rättigheter, med innebörden att fakta och åsikter ska vara fritt för alla.

---

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Josefsson, Dan. *Nyckeln till din egen hemsida på Internet*. 2004, s. 37.

<sup>18</sup> C-160/15, p. 45.



# 3 Länkning och överföringsrätten

## 3.1 Kort om den svenska regleringen

Svenska bestämmelser avseende upphovsmäns rätt till sina verk finns främst i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen). I 1 kap. 2 § upphovsrättslagen uttrycks den ekonomiska sidan av upphovsrätten, i form av upphovsmannens ensamrätt till att förfoga över sitt skyddade verk. Förfoganderätten reglerar när eller om andra än rättighetshavaren får ta del till verket och innebär att verkets ekonomiska värden ska tillkomma upphovsrättsmannen. Denna innefattar rätten att framställa exemplar av verket (mångfaldiganderätten) och rätten att tillgängliggöra verket för allmänheten (tillgängliggöranderätten).<sup>19</sup> Möjliga inskränkningar av den ekonomiska rätten regleras i 2 kap. upphovsrättslagen.

I 1 kap. 2 § 3 st. upphovsrättslagen listas de fyra olika kategorier av utnyttjande som omfattas av tillgängliggöranderätten. Relevant för denna framställning är den form av tillgängliggörande som anges i 3 st. 1 p: *överföring av verk till allmänheten*. Tillhandahållande av länkar till upphovsskyddade verk kan nämligen utgöra en sådan överföring, förutsatt att vissa kriterier ligger för handen.<sup>20</sup>

*Överföring till allmänheten* är ett EU-rättsligt begrepp som ska tolkas direktivkonformt.<sup>21</sup> Innehållet i direktivet och EU-domstolens tolkning av det har företräde framför svensk lag och praxis.<sup>22</sup> Kommande framställning fokuserar därför på den gemenskapsrättsliga regleringen och praxisen.

---

<sup>19</sup> Olsson, Henry. *Copyright*. 2015, s. 88 f.

<sup>20</sup> Se nedan under avsnitt 2.2.3.2 och 2.2.3.3.

<sup>21</sup> Art. 3 och stycke 23 i ingressen i Infosocdirektivet.

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

## 3.2 Ensamrättens bevekelsegrunder

Innan överföringsrätten utreds närmare ska först redogöras för några skäl till varför skapande personer ska kunna få möjlighet att äga ensamrätter till ekonomiska inkomster av sina skapelser. Detta för att ge en förståelse och bakgrund till den betydelse som den ekonomiska ensamrätten tillmäts samt varför många, däribland lagstiftaren<sup>23</sup>, anser att den bör åtnjuta ett starkt skydd. Upphovsrättshavarens intresse i att skydda sin rätt till immateriell egendom garanteras bland annat genom art. 17.2 i EU-stadgan.

Ett vanligt rättspolitiskt argument för upphovsrätten är, att den ensamrätt som rättighetsinnehavaren ges till att på olika sätt utnyttja sitt verk, uppmuntrar det andliga skapandet inom olika områden.<sup>24</sup> Dessutom kan denna ensamrätt göra att upphovsmännen vågar publicera sina verk, med vetskapen om att de fortfarande äger såväl ekonomiska som ideella rättigheter till sina skapelser. Ett sådant belöningsincitament anses på så sätt gynna samhället i form av utveckling på det sociala, ekonomiska och kulturella området.<sup>25</sup>

Det finns även demokratiska argument för en upphovsrättslig reglering. Får inte rättsinnehavare en ekonomisk ersättning för sitt verk via den fria marknaden genom upphovsrätten, skulle alternativt staten behöva finansiera denne.<sup>26</sup> Ska skapare av konstnärliga och litterära verk finansieras av staten finns det en uppenbar risk för att staten även får inflytande över skapandet som därmed kan hämmas och censureras.<sup>27</sup>

Vidare är den ekonomiska delen av upphovsrätten i princip nödvändig för att det ska löna sig för industrier inom exempelvis media- och

---

<sup>23</sup> Prop. 2004/05:110, s. 1.

<sup>24</sup> Ibid, s. 1.

<sup>25</sup> Olsson, s. 39 och 87.

<sup>26</sup> Ibid, s. 39.

<sup>27</sup> Ibid, s. 39.

informationsbranschen att producera stora mängder material.<sup>28</sup> Om industrierna inte kan hävda en ensamrätt till materialet och hindra andra från att utnyttja det helt fritt är risken förmodligen stor att de helt enkelt ger upp sin produktion.

## 3.3 Infosocdirektivet

### 3.3.1 Tillkomst och syfte

*Överföringsbegreppet* tillkom i gemenskapsrätten år 2001 genom Infosocdirektivet. Bakgrunden till direktivet var en ambition om att anpassa och modernisera den upphovsrättsliga regleringen efter det digitala samhällets snabba utveckling.<sup>29</sup> Vidare baseras det på två fördrag, antagna av Förenta Nationernas immaterialrättsliga organ World Intellectual Property Organisation (WIPO).<sup>30</sup>

Av skälen i Infosocdirektivets ingress framgår att direktivet framför allt har två syften. Det huvudsakliga syftet är, enligt skäl 9 och 10, att medlemsländerna ska säkerställa upphovsmän en hög skyddsnivå. Enligt skäl 3 och 31 är syftet dock även att upprätthålla en skälig balans mellan upphovsmännens intresse av ett starkt skydd av sina verk och verkens användares intresse till informations- och yttrandefrihet. Vid tolkning av direktivets artiklar måste således göras en intresseavvägning mellan olika grundläggande rättigheter.<sup>31</sup>

Direktivets fyra första artiklar reglerar vilka rättigheter som ska tillkomma upphovsrättsmannen. Av relevans för denna framställning är art. 3.1 då denna ger uttryck för rättighetshavarens ensamrätt till att överföra sitt verk till allmänheten.

---

<sup>28</sup> Ibid, s. 87.

<sup>29</sup> Prop. 2004/05:110, s. 44.

<sup>30</sup> Ibid, s. 1.

<sup>31</sup> Se avsnitt 2.1.2 och 2.2.2.

### 3.3.2 Artikel 3.1

Överföringsrätten stadgas i art. 3.1 i Infosocdirektivet. Artikeln lyder som följer:

*”Medlemsstaterna skall 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.”*

Utmärkande för denna ensamrätt är att den rör en form av tillgängliggörande till en allmänhet som befinner sig på en annan plats än personen som tillgängliggör verket.<sup>32</sup> Enligt stycke 23 i ingressen till direktivet anges att denna rätt ska förstås i vid mening, vilket även har bekräftats av EU-domstolen<sup>33</sup>. Viktigt att anmärka är att enligt art. 3.3 i Infosocdirektivet, kan ensamrätten inte konsumeras genom att rättighetsinnehavaren överför eller på något annat sätt tillgängliggör sitt verk för allmänheten.

Hur *överföring till allmänheten* egentligen ska tolkas preciseras inte i direktivet och svaret på detta får därför främst sökas i EU-domstolens praxis. Som nämnts i avsnitt 1.1 har EU-domstolen de senaste åren lämnat ett flertal avgöranden avseende länkning på upphovsrättens område.

Domstolen har i dessa mål anfört att överföringsbegreppet, i den mening som avses i art. 3.1 Infosocdirektivet, innehåller två kumulativa rekvisit. För det första ska en *överföring* av ett verk ha ägt rum och för det andra ska denna överföring ha riktats mot en *allmänhet*.<sup>34</sup> Dessa rekvisit i förhållande till länkning ska, med hjälp av relevant praxis innan GS Media-målet (i synnerhet det så kallade *Svensson*-målet) klargöras i det följande.

---

<sup>32</sup> Prop. 2004/05:110, s. 70.

<sup>33</sup> Se exempelvis mål C-466/12, *Svensson m.fl.*, p.17.

<sup>34</sup> Mål C-466/12, *Svensson m.fl.*, p.16.

### 3.3.2.1 Överföringskriteriet

I februari 2014 meddelade EU-domstolen det uppmärksammade avgörandet i Svensson m.fl. (C-466/12), Svensson-målet. I fallet berördes tillhandahållandet av en klickbar hyperlänk till ett upphovsrättsligt skyddat verk, ursprungligen tillgängliggjort med samtycke från rättighetsinnehavaren.

Vad det gäller överföringskriteriet bekräftade EU-domstolen till att börja med tidigare avgöranden<sup>35</sup>, där det konstaterats att kriteriet ska ges en vidsträckt innebörd, i syfte att säkerställa rättighetsinnehavaren en hög skyddsnivå.<sup>36</sup> Detta innebär att alla former av tillhandahållanden av verk är att se som en överföring. Domstolen uttalade vidare att ett tillhandahållande av en hyperlänk på en webbsida till ett skyddat verk, upplagt på en annan webbsida utan begränsad åtkomst, utgör en överföring i Infosocdirektivets mening. Länkning till en sådan webbsida innebär nämligen att verket blir direkt tillgänglig för användare på den webbsida som länken tillhandahålls.<sup>37</sup> Detta betyder att länkning till ett verk kan utgöra intrång i rättighetsinnehavarens ensamrätt till överföring. I det så kallade BestWater-målet (C-348/13), där en inline-länk till en upphovsrättsligt skyddad reklamfilm berördes, bekräftade domstolen att samma ståndpunkt gällde för denna typ av länkning. Dock uttalade inte domstolen att länkning alltid behöver innefatta en ”överföring”, utan så enbart när länkningen leder direkt till det skyddade verket.<sup>38</sup>

I Svensson-målet anförde EU-domstolen även att det framgår av art. 3.1 i Infosocdirektivet att ett tillgängliggörande av ett skyddat verk till en allmänhet utgör en överföring, även om denna allmänhet faktiskt inte utnyttjat möjligheten att tillgodogöra sig verket.<sup>39</sup> I förhållande till länkning

---

<sup>35</sup> Se förenade målen C-403/08 och C-429/08, Football Association Premier League m.fl, p. 193.

<sup>36</sup> Mål C-466/12, Svensson m.fl., p. 17.

<sup>37</sup> Ibid, p. 18.

<sup>38</sup> Rosén och Granmar, s. 350.

<sup>39</sup> Mål C-466/12 Svensson m.fl. p.19.

innebär detta att en överföring kan anses föreligga, trots att användare inte har klickat på länken till det skyddade materialet. Det är alltså själva *möjligheten* att tillhandahålla verket som har betydelse för bedömningen om det ska anses föreligga en upphovsrättsligt relevant överföring eller ej.<sup>40</sup>

EU-domstolens vida tolkning av överföringskriteriet är till fördel för rättighetsinnehavare till skyddade verk, inte minst gällande länkning. Det bör dock inte förglömmas att överföring till allmänheten innehåller två kumulativa rekvisit. Detta innebär alltså att förekomsten av en överföring inte är tillräckligt för att intrång i överföringsrätten ska anses föreligga – överföringen måste även riktas mot en ”allmänhet”.<sup>41</sup>

### 3.3.2.2 Allmänhetskriteriet

I Svensson-målet bekräftade EU-domstolen sin i tidigare avgöranden<sup>42</sup> gjorda precisering av allmänhetsbegreppet, vilket avser ”ett obestämt antal potentiella mottagare och dessutom förutsätter ett ganska stort antal personer”. Detta innebär att vid en överföring i form av länkning på en webbplats ska samtliga möjliga besökare av denna webbplats anses utgöra ett sådan ”obestämt och relativt stort antal mottagare”. Drivaren av webbplatsen, det vill säga den som tillhandahåller länken, anses därmed överföra verket till en allmänhet.<sup>43</sup>

För att länkningen ska utgöra ett intrång i rättighetsinnehavarens ensamrätt enligt art. 3.1 är det emellertid inte tillräckligt att överföringen riktar sig till vilken allmänhet som helst – det måste enligt EU-domstolen röra sig om en så kallad ”ny allmänhet” (publik).<sup>44</sup>

Frågan om en ny allmänhet vid överföring till allmänheten introducerades första gången av EU-domstolen i fallet Rafael Hoteles (C-306/05). Målet

---

<sup>40</sup> Ibid, s. 350.

<sup>41</sup> Se inledningen till avsnitt 3.3.2.

<sup>42</sup> Se bl.a. mål C-306/05, SGAE, p. 37–38.

<sup>43</sup> Mål C-466/12, Svensson m.fl, p. 21-23.

<sup>44</sup> Rosén och Granmar, s. 351.

berörde ett hotell som återsänt TV-program, innehållande upphovsrättsligt skyddade verk, till sina hotellgäster utan tillstånd. EU-domstolen anförde att överföring till allmänheten i art. 3.1. Infosocdirektivets mening ska anses ha skett om överföringen riktats till en publik som rättighetsinnehavaren inte beaktat vid sin ursprungliga överföring till allmänheten, med andra ord - ensamrätten ska inte gälla om verket vid överföringen inte riktats mot en ny allmänhet.<sup>45</sup> -

I fallet *TV Catch Up* (C-607/11) utvecklades kriteriet vidare genom anförandet att det ligger inom ramen för ensamrätten till överföring när ett verk överförs via en *annan* teknik än den som rättighetsinnehavaren använt vid sitt ursprungliga tillgängliggörande.<sup>46</sup> - Domstolen fann att kriteriet ny allmänhet vid denna omständighet inte behöver bedömas.<sup>47</sup> -

Med Svensson-avgörandet gavs för första gången ett visst klargörande av hur kriteriet *ny allmänhet* ska tillämpas i förhållande till länkning. I målet hade såväl det ursprungliga (publicerandet på internet med tillstånd från rättighetsinnehavaren) som det senare (länkningen) tillgängliggörandet av verket skett med samma teknik (internet), vilket enligt domstolen innebar att intrång bara kunde anses ha skett om den senare överföringen hade riktats till en ny allmänhet. En sådan ny allmänhet skulle utgöra en grupp av mottagare som upphovsmannen inte hade beaktat vid den ursprungliga överföringen av verket till internet.<sup>48</sup> Vidare menade EU-domstolen att om verket som länken lett till inte har en begränsad åtkomst på den sida där det ursprungligen tillgängliggjorts, ska inte en ny allmänhet anses ha träffats. Resonemanget bakom detta var att om alla användare av internet haft fri tillgång till verket vid dess ursprungliga tillgängliggörande, måste samtliga av dessa användare vid denna tid få anses ha beaktats av rättighetsinnehavaren.<sup>49</sup> Sker länkningen däremot till ett åtkomstbegränsat verk och länkningen möjliggör att kringgå denna begränsning, ska en sådan

---

<sup>45</sup> Ibid, s. 351.

<sup>46</sup> Mål C-607/11, *Catch Up*, p. 26.

<sup>47</sup> Ibid, p. 39.

<sup>48</sup> Mål C-466/12, *Svensson m.fl.*, p. 24.

<sup>49</sup> Ibid, p. 26 – 27.

överföring alltid anses vara riktat mot en ny allmänhet som rättighetsinnehavaren *inte medgivit* överföring till.<sup>50</sup>

Kriteriet *ny allmänhet* är onekligen inte till rättighetsinnehavarens fördel i den digitala miljön. Denne riskerar nämligen att, genom tillgängliggörandet av sitt upphovsrättsligt skyddade verk på en webbplats, konsumera sin ensamrätt till överföring av verket till allmänheten. Begränsas inte verkets åtkomst på webbsidan genom någon form av teknisk spärr anses rättighetsinnehavaren ha godkänt att alla användare av internet kan nå av verket.

EU-domstolens införande av kriteriet *ny allmänhet* har mött en hel del kritik de senaste åren, inte minst från den internationella upphovsrättsliga organisationen ALAI. Kritikerna, med ALAI i spetsen, hävdar att kriteriet saknar stöd i internationell upphovsrätt och innebär en otillåten inskränkning av rättighetsinnehavarens ensamrätt att överföra sitt verk till allmänheten. Det anses nämligen skapa en sådan konsumtion av överföringsrätten som är förbjuden enligt art. 3.3 i Infosocdirektivet.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Ibid, p. 31.

<sup>51</sup> ALAI. *On the criterion "New Public"*.

<http://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/2014-opinion-new-public.pdf> (Hämtad 2017-04-26). Se även Rosén och Granmar.



## 4 GS Media-målet – länkning till otillåtet material

### 4.1 Inledande kommentar

Ingen av de domar som berörts i föregående kapitel behandlar länkning till verk som ursprungligen tillgängliggjorts på internet utan rättighetsinnehavarens tillstånd. Detta beror på att sådana avgöranden inte funnits före hösten 2016 då GS Media-målet publicerades. Rättsläget har av denna anledning länge varit oklart på området. Följande kapitel ämnar därför att beskriva och försöka utreda GS Media-målet, samt dess innebörd för rättsläget avseende länkning till olagligen publicerade verk.

### 4.2 Bakgrund

Hösten 2011 tog en fotograf, på uppdrag av tidningen *Playboys* utgivare *Sanoma*, ett antal bilder på en nederländsk mediepersonlighet. Sanoma fick i samband med detta ensamrätten till publiceringen av bilderna och även rätten att utöva de till upphovsrätten knutna rättigheterna.

GS Media, drivare av nyhetswebbsajten *GeenStijl*, publicerade kort senare en artikel innehållandes en hyperlänk till en elektronisk fil på datalagringswebbplatsen *Filefactory.com*. Filen hade skickats till GS Media av en okänd avsändare och innehöll ovan nämnda fotografier.

Kort därefter publicerades en artikel på *GeenStijl* med en hyperlänk till *FileFactory.com* som i sin tur innehöll länkar till de aktuella fotografierna. Sanoma uppmanade både GS Media och *Filefactory.com* att ta bort hyperlänkarna. *Filefactory* tog då bort länkarna, medan GS Media valde att inte följa uppmaningen. På *GeenStijl* lades istället upp nya länkar till fotografierna. Samma höst publicerades fotografierna i *Playboy*.

Med anledning av publicerandet av hyperlänkarna på GeenStijl ansökte Sanoma om en intrångstalan mot GS Media i nederländsk domstol. Fallet gick hela vägen upp till Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas Högsta domstol). Domstolen fann att ingen tidigare praxis från EU-domstolen gav tillräcklig vägledning i frågan huruvida det är fråga om ”överföring till allmänheten” när någon länkar till ett verk som ursprungligen tillgängliggjorts på internet utan rättighetshavarens tillstånd.

Av denna anledning vände sig den nationella domstolen till EU-domstolen med begäran om förhandsavgörande avseende om tillhandahållande av hyperlänkar till upphovsrättsligt skyddade fotografier som är fritt tillgängliga på en annan webbplats utan tillstånd från rättighetshavaren, utgör en ”överföring till allmänheten” i den mening som avses i artikel 3.1.

## 4.3 EU-domstolens avgörande

### 4.3.1 Frågor till domstolen

EU-domstolen sammanfattade den hänskjutande domstolens frågor som en vilja att få klarhet i

*”vilken betydelse det har att de aktuella verken ännu inte hade publicerats på något annat sätt med tillstånd från rättsinnehavaren, att tillhandahållandet av dessa hyperlänkar gjorde det betydligt lättare att hitta verken eftersom webbplatsen som dessa var tillgängliga på inte är lätt att hitta för samtliga internetanvändare, och att den som laddade upp de klickbara länkarna kände till eller borde ha känt till dessa omständigheter. Den hänskjutande domstolen vill även få klarhet i betydelsen av att rättsinnehavaren inte har tillåtit publiceringen av verken i fråga på den senare webbplatsen”.*<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Mål C-160/15, GS Media, p. 26.

Domstolen valde att pröva de olika frågorna tillsammans.

### 4.3.2 Relevanta kriterier för bedömningen

Inledningsvis klargjorde EU-domstolen vilka kriterier som är relevanta för den upphovsrättsliga bedömningen avseende tillhandahållandet av en länk till ett verk som publicerats på internet utan tillstånd.

Domstolen inledde sitt anförande med att konstatera att medlemsstaterna enligt art. 3.1 i Infosocdirektivet ska ge rättighetshavaren en ensamrätt att ”tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk”.<sup>53</sup> Det påpekades även att Infosocdirektivet inte definierar ”överföring till allmänheten” och att begreppets innebörd därför måste bestämmas utifrån direktivets syften, vilka är att säkerställa en hög skyddsnivå till upphovsmän, men även en rättvis balans med motstående intressen i formerna av yttrande- och informationsfrihet.<sup>54</sup>

Därefter bekräftades vad som i tidigare mål fastslagits angående överföringsbegreppets innefattande av två kriterier.<sup>55</sup> Utöver detta konstaterades att begreppet förutsätter en individualiserad bedömning, där flera ”kompletterande, ej självständiga och av varandra beroende kriterier” beaktas. Två kriterier som domstolen ansåg vara särskilt relevanta var huruvida verkets användares (i detta fall person som tillhandahållit länken) agerande varit nödvändigt i sammanhanget, och om detta agerande varit avsiktligt. Tillämpningen av en individualiserad bedömning har tagits upp i tidigare mål om intrång i överföringsrätten<sup>56</sup>, men har då inte avsett just länkning.<sup>57</sup>

Vidare bekräftades tidigare ställningstaganden angående allmänhetskriteriet och det alternativa kravet på överföring med annan teknik.<sup>58</sup>

---

<sup>53</sup> Ibid, p. 27.

<sup>54</sup> Ibid, p. 30 – 31.

<sup>55</sup> Se avsnitt 3.3.2.

<sup>56</sup> Se bl.a. mål C-117/15, Reha Training, p. 35.

<sup>57</sup> Mål C-160/15, GS Media, p. 33.

<sup>58</sup> Ibid, p. 52.

Innan domstolen gick vidare till bedömningen i det aktuella fallet konstaterade den också att vinstsyfte inte saknar betydelse för bedömningen av huruvida ett intrång i överföringsrätten ska anses ha skett eller ej. Även här hänvisade domstolen till vad som slagits fast i tidigare mål om överföring genom andra sätt än länkning.<sup>59</sup>

### 4.3.3 Bedömningen i det aktuella fallet

EU-domstolen gick sedan in på bedömningen av de aktuella omständigheterna. Först hänvisades till tidigare mål avseende länkning, såsom Svensson och BestWater. Mot bakgrund av dessa avgöranden betonades vikten av att upphovsrättshavaren har gett sitt tillstånd till en länkning, vid tillämpning av art. 3.1 i Infosocdirektivet.<sup>60</sup>

Därefter poängterade dock domstolen att länkar, med sin medverkan till internets funktion, är viktiga för internets särskilda betydelse för yttrande- och informationsfriheten. Vidare kommenterades att det bland annat kan vara svårt för enskilda, som ämnar att tillhandahålla länkar, att kontrollera huruvida länken leder till en webbplats innehållandes ett skyddat verk som publicerats utan tillstånd. Domstolen menade även att en sådan webbplats innehåll kan ändras efter att länken skapats, utan att tillhandahållaren uppmärksammar detta.<sup>61</sup>

Att per automatik förbjuda alla tillhandahållanden av länkar till olagligt tillgängliggjorda verk ansågs, utifrån nyss beskriven motivering, inte önskvärt. Domstolen menade därför att hänsyn vid den individualiserade bedömningen ska tas till huruvida en person, som utan vinstsyfte tillhandahållit en länk till en webbplats där ett olagligen publicerat verk är fritt tillgängligt, inte känt till eller inte rimligen kunnat känna till att länken

---

<sup>59</sup> Ibid, p. 38.

<sup>60</sup> Ibid, p. 43.

<sup>61</sup> Ibid, p. 44 – 46.

gett tillgång till ett verk som publicerats otillåtet.<sup>62</sup> Om så varit fallet ska personen inte anses ha gjort intrång i ensamrätten till verket. Enligt domstolen hade en sådan person nämligen inte full insikt i gärningens konsekvenser. Dessutom skulle samtliga internetanvändare haft tillgång till verket, även utan länken, då webbplatsen med verket redan är fritt tillgänglig.<sup>63</sup>

I det fall att den som tillhandahållit länken har haft kännedom eller borde ha haft kännedom om den otillåtna publiceringen, utgör länkningen däremot en otillåten överföring till allmänheten enligt art. 3.1 i Infosocdirektivet. EU-domstolen exemplifierade att en sådan kännedom kan anses föreligga när upphovsrättshavaren har underrättat personen som tillhandahåller länken om den olagliga publiceringen.<sup>64</sup> Det påpekades även att en länkning som för användare möjliggör ett kringgående av en teknisk begränsning till ett otillåtet publicerat verk på den webbsida som länken dirigerar till, ska utgöra en överföring till allmänheten i Infosocdirektivets mening.<sup>65</sup>

EU-domstolen uttalade vidare att om en person i vinstsyfte tillhandahåller en länk, kan det förväntas att denne kontrollerar att länken inte hänvisar till ett verk som publicerats utan tillstånd. Detta innebar enligt domstolen att tillhandahållandet kan presumeras ha skett med full kännedom om verkets skydd och olagliga publicering på internet. Kan presumptionen inte motbevisas, ska ett sådant tillhandahållande utgöra en otillåten överföring till allmänheten.<sup>66</sup>

I slutet av sitt resonemang anförde domstolen att den omvända bevisbördan vid vinstsyfte möjliggör att en rättighetsinnehavare kan agera, inte bara mot den ursprungliga, otillåtna publiceringen av dennes verk på internet, utan dessutom mot varenda person som antingen tillhandahållit en länk till verket i vinstsyfte eller i ond tro om det länkade materialets olaglighet. Denna

---

<sup>62</sup> Se mer om individualiserad bedömning i avsnitt 4.3.2.

<sup>63</sup> Mål C-160/15, GS Media, p. 47 – 48.

<sup>64</sup> Ibid, p. 49.

<sup>65</sup> Ibid, p. 50. Domstolen hänvisade även till Svenssonmålet analogt.

<sup>66</sup> Ibid, p. 51.

tolkning av överföringsbegreppet ska enligt domstolen säkerställa upphovsrättshavarens höga skyddsnivå.<sup>67</sup>

Vad det gällde det nationella målet, var det enligt EU-domstolen konstaterat, att GS Media i vinstsyfte hade tillhandahållit de aktuella hyperlänkarna till fotografierna. GS Media var medveten om att Sanoma inte gett sin tillåtelse att fotografierna tillgängliggjorts på internet och att GS Media var medveten om denna omständighet. Domstolen anförde att GS Medias medvetenhet om den olagliga publiceringen innebar att den presumtion om kännedom som vinstsyftet ger inte kunde brytas. GS Medias tillhandahållande av hyperlänkarna ansågs därför utgöra en överföring till allmänheten i den mening som avses i art. 3.1 i Infosocdirektivet.<sup>68</sup>

## **4.4 Slutsatser av domen**

### **4.4.1 Intresseavvägningens betydelse för bedömningen**

I domen bekräftade EU-domstolen delvis vad som tidigare fastställts om länkning och dess förhållande till art. 3.1 i Infosocdirektivet. Några nya och betydande tillägg tillkom dock vid klarläggandet av vad som gäller upphovsrättsligt vid länkning till olagligt publicerat material.

Domstolen verkade visserligen anse att länkning till olagligen uppladdat material i sig är av sådant slag att det utgör en överföring som omfattas av rättighetsinnehavarens ensamrätt i art. 3.1 i Infosocdirektivet. Emellertid ansåg domstolen att förbjuda alla länkar av denna typ skulle innebära en för stor inskränkning av yttrande- och informationsfriheten, samt allmänintresset. En sådan bedömning skulle innebära att inte en tillräcklig hänsyn tas till den skäligen intresseavvägning Infosocdirektivet syftar till att åstadkomma.

---

<sup>67</sup> Mål C-160/14, GS Media, p. 53.

<sup>68</sup> Ibid, p. 54.

Det var intresseavvägningen, tillsammans med det faktum att det för den enskilde kan vara svårt att veta att om ett verk ursprungligen har publicerats på internet utan tillstånd, som gjorde att domstolen ansåg att all länkning till olagligt material inte automatiskt bör innebära intrång. Av denna anledning infördes alltså det, i länkningssammanhang, nya ”kännedomskriteriet”.<sup>69</sup>

Den individuella bedömningen av överföringsbegreppet ska innefatta ett hänsynstagande till huruvida den möjliga intrångsgöraren har haft kännedom om att länken leder till olagligt upplagt material. Dessutom ska en sådan kännedom presumeras om samma person har haft ett vinstsyfte. Innebörden av dessa nya bedömningsgrunder ska kort kommenteras i det följande.

#### **4.4.2 Kännedom om otillåtet material**

EU-domstolen skapade med GS Media-målet ett subjektivt kriterium för intrångsbedömningen av länkning till ett verk, som olagligen gjorts fritt tillgängligt på en annan webbplats. Avgörande betydelse ges till huruvida länkaren känt till eller borde ha känt till att denne länkat till otillåtet upplagt material.<sup>70</sup> Med andra ord koncentreras bedömningen på om länkaren har varit i ond tro. Ny allmänhet-kriteriet bör i detta fall redan varit uppfyllt, då rättighetsinnehavaren aldrig avsett någon internetanvändare som en mottagande publik. Domstolen hade ingen anledning att ta ställning till ett scenario där länken leder till en webbsida innehållandes ett verk som lagts upp där utan tillstånd, men samtidigt ligger uppe fritt tillgängligt med ett giltigt tillstånd på en annan webbsida. Här får rättsläget således fortfarande anses oklart. Möjliggör länken däremot ett kringgående av en teknisk spärr

---

<sup>69</sup> Bergström, Henrik och Lundqvist, Angelica. *Länkning till upphovsrättsligt skyddat material*. 2016. <https://www.twobirds.com/sv/news/articles/2016/sweden/lankning-till-upphovsrattsligt-skyddat-material> (Hämtad 2017-05-02).

<sup>70</sup> Rosati, Elenora. *Hyperlinks and Communication to Public: Early thoughts on the GS Media decision*. 2016. <http://ipkitten.blogspot.se/2016/09/hyperlinks-and-communication-to-public.html> (Hämtad 2017-05-02).

på en webbplats, innehållande ett olagligen publicerat verk, torde kriteriet fortfarande vara tillämpligt. En sådan typ av länk bör alltid utgöra en överföring till allmänheten i den mening som avses i Infosocdirektivet.<sup>71</sup>

Det enda exemplet som domstolen bidrog med i GS Media-domen avseende när kännedom kan anses finnas, var den omständighet som förelåg i det aktuella fallet, nämligen att rättighetsinnehavaren underrättar tillhandahållaren av länken om det olovligt publicerade verket.<sup>72</sup> Något exempel på när kännedom ”borde finnas” presenterades inte alls i domen.

#### *Presumtion om kännedom vid vinstsyfte*

EU-domstolen anförde vidare att om en länk till olagligt material har tillhandahållits med vinstsyfte, ska en presumtion, om tillhandahållarens kunskap om olagligheten föreligga. En sådan presumtion innebär att bevisbördan, som vanligtvis ligger på rättighetsinnehavaren i intrångsmål, här istället överförs till den potentiella intrångsgöranden. Genom införandet av en sådan presumtion lägger domstolen vikt vid vilket syfte olika internetanvändare har med tillhandahållandet av sin länk.<sup>73</sup>

En definition av *vinstsyfte* ges inte i domen, vilket kan bli problematisk när presumtionen ska tillämpas av nationella domstolar. I fall när webbsidan där länken är upplagd drivs av vinstdrivet företag, kan vinstsyftet ofta vara uppenbart. I andra fall, när länken exempelvis publicerats på en blogg som innehåller reklam, kanske inte ett vinstsyfte vid länkningen är lika uppenbart.

I ett antal tidigare mål avseende överföringsrätten, har betydelsen av ett vinstsyfte med överföringen visserligen tagits upp. Vinstsyftet angavs då

---

<sup>71</sup> Rosati, Elenora. *Linking to unlicensed content: Swedish court applies GS Media*. 2016. <http://ipkitten.blogspot.se/2016/10/linking-to-unlicensed-content-swedish.html>. (Hämtad 2017-05-05).

<sup>72</sup> Mål C-160/15, GS Media, p. 49.

<sup>73</sup> Smith, Graham och Smith, Will. *CJEU's GS Media copyright linking decision draws a line: ordinary internet user or commercial website?* 2016. <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2016/global/cjeu-decision-in-gs-media-copyright-linking-decision-draws-a-line> (Hämtad 2017-05-05).



kunna ha en viss betydelse för intrångsbedömningen, dock inte av sådan avgörande art som i GS Media.<sup>74</sup> Däremot presenterades i dessa mål en kort definition av vinstsyftets innebörd. I målet Football Association Premier League m.fl. (C-403/08), behandlades frågan huruvida sändning av upphovsrättsligt skyddade fotbollsmatcher på en bar, kan utgöra överföring till allmänheten i Infosocdirektivets mening. EU-domstolen slog i målet fast följande angående vinstsyfte:

*”...ägaren genomför överföringen av de utsända verken i sin pub i syfte att dra vinning av detta, dels att denna överföring kan locka kunder som är intresserade av de verk som på detta sätt överförs. Följaktligen påverkar den aktuella överföringen antalet kunder i puben, och i slutändan dess ekonomiska resultat.”*<sup>75</sup>

Av detta anförande bör kunna utläsas att vinstsyfte föreligger om användaren av verket kan dra ekonomisk vinning av överföringen, genom att locka besökare som är intresserade av verket som överförs och överföringen följaktligen påverkar antalet besökare till platsen där överföringen sker ifrån.<sup>76</sup> Det förefaller dock oklart om denna definition även kan appliceras på tillhandahållanden av länkar till olagligen publicerat material. Förslagsvis skulle definitionen i sådant fall vara att länkaren genom att tillhandahålla länken ämnar locka besökare till webbplatsen och att så även skett med följderna att webbsidans ekonomiska resultat påverkas.

## **4.5 Målets tillämpning i praktiken – ett nationellt exempel**

GS Media-målet var som sagt efterlängtat och avgörandet har redan hunnit komma att tillämpas i praktiken. Den första nationella domstolen i Europa (bortsett från den hänskjutande domstolen i GS Media-målet) att tillämpa de nya kriterier som introducerats i GS Media- domen var Attunda tingsrätt.<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> Mål C-306/05, SGAE, p. 44 och mål C-117/15, Reha Training, p. 49.

<sup>75</sup> Mål C-403/08, Football Association Premier League m.fl., p. 205 – 206.

<sup>76</sup> Mål C-117/15, Reha Training, p. 51.

<sup>77</sup> Attunda Tingsrätt, mål nr FT 11952-15.

Detta fall ska kort redogöras för i det följande för att ge en inblick i hur kriterierna kan komma att tillämpas i nationella domstolar.

I oktober 2016 fälldes ett belgiskt mediebolag, Les Éditions de L'Avenir SA, för upphovsrättsligt intrång i Attunda tingsrätt. Bolaget hade på sin nyhetshemsida publicerat en in-linelänk, vilken refererade till ett upphovsrättsligt skyddat videoklipp på hemsidan youtube.com. Videoklippets skapare och ägare var en kvinna vid namn Rebecka Johnson. Utan Johnsons tillstånd hade videon tillgängliggjorts på Youtube och därefter länkats till i en artikel hos mediebolaget. Johnson anförde att länkningen utgjort ett intrång i hennes ensamrätt till överföring av verket till allmänheten.

Tingsrätten fann i sin dom, med hänvisning till GS Media-målet, att mediebolaget kunde presumeras ha haft kännedom om att videoklipppet var otillåtet upplagt. Domstolen menade att det var ”uppenbart” att länkningen gjorts med ett vinstsyfte från L'Avenirs sida. Anledningen till detta var att det ansågs följa av mediebolagets specifika natur i form av nyhetssida att ett vinstsyfte fanns med tillhandahållandet av länken. Några andra bevis för att ett sådant vinstsyfte fanns hos mediebolaget, vid det specifika tillhandahållandet av länken, presenterades dock inte.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> Ibid. Se även Malovic, Nedim och Hadad, Patricia. *Swedish court says that linking to unlicensed content is copyright infringement*. 2016. <https://www.linkedin.com/pulse/swedish-court-says-embedded-link-content-whose-site-has-nedim-malovic?articleId=8852133606859627438> (Hämtad 2017-05-05).

# 5 Analys

Detta slutliga kapitel syftar till att besvara uppsatsens två huvudfrågor:

- När utgör länkning till en webbsida med ett upphovsrättsligt skyddat verk, som tillgängliggjorts på internet utan upphovsrättshavarens tillstånd, en intrångsgörande handling?
- Vilka konsekvenser har avgörandet i GS Media-målet för upphovsrättshavarens skyddsställning på internet?

## 5.1 Rättsläget

Den första frågan förutsätter ett svar av deskriptiv art och har besvarats i föregående kapitel.<sup>79</sup> Följande ska dock tilläggas och konstateras.

Vid bedömningen av om länkning till fritt tillgängligt, olagligt publicerat material utgör en otillåten överföring till allmänheten, lade EU-domstolen i GS Media-målet vikt vid omständigheter som inte beaktats i tidigare domar avseende länkning och upphovsrätt. Domstolen införde ett nytt, subjektivt kännedomsrekvisit till överföringsbegreppet och en presumtion om att rekvisitet är uppfyllt om vinstsyfte förelegat vid länkning till olagligt material. Mer överskådligt synes innebörden av detta resonemang vara:

- Som huvudregel ska länkning till fritt tillgängligt och skyddat material som publicerats utan tillstånd, anses utgöra intrång i rättighetsinnehavarens ensamrätt till överföring av materialet till allmänheten, enligt art. 3.1 Infosocdirektivet.
- Bedrivs webbsidan med länken utan vinstsyfte är länkaren oskyldig till intrång om inte rättighetsinnehavaren kan bevisa motsatsen.

---

<sup>79</sup> Se avsnitt 4.4.

- Bedrivs webbsidan med länken däremot med vinstsyfte ska det istället antas att länkaren gjort sig skyldig till intrång och det är upp till denne att bevisa motsatsen.
- Sker länkningen till ett *åtkomstbegränsat* verk och länkningen möjliggör ett kringgående av denna begränsning, är en sådan överföring alltid att se som riktad mot en ny allmänhet.<sup>80</sup> Här verkar det subjektiva kriteriet inte vara tillämpligt.

GS Media- domen gav visserligen ett visst klargörande av det rättsliga läget avseende länkar till olagligt material, men öppnade samtidigt upp för nya frågor. Hur ska en enskild person bevisas ha haft kännedom om att denne länkat till ett olagligt publicerat verk? Hur avgörs om länkning skett i vinstsyfte? Är det upp till varje nationell domstol att definiera vinstsyfte eller ska ett sådant begrepp ges en autonom tolkning i unionen? Vad gäller om en länk leder till ett verk som på just den webbsidan tillgängliggjorts olagligen, men verket ligger uppe fritt tillgängligt, med tillstånd på en annan hemsida? Många luckor är uppenbarligen inte helt fyllda.

## 5.2 GS Media-domens konsekvenser för upphovsrättshavaren

De oklarheter som fortfarande kvarstår efter GS Media- domen skapar vissa problem inför besvarandet av uppsatsens andra fråga. Då domen inte helt klarlagt rättsläget är det naturligtvis svårt att säga vilken exakt innebörd den får för upphovsrättshavarens ensamrätt. Vissa slutsatser är dock möjliga att dra.

Vid en första, översiktlig genomgång av GS Media- domen, kan den möjligen framstå som icke-fördelaktig för rättighetsinnehavaren. EU- domstolen konstaterande att länkning till olagligen publicerat verk, visserligen borde ses som en överföring till allmänheten, men att

---

<sup>80</sup> Se avsnitt 3.3.2.2, särskilt ang. Svensson och C More.

rättighetsinnehavarens intressen här delvis måste stå tillbaka för yttrande- och informationsfriheten.

Intresseavvägningen resulterade denna gång i införandet av kännedomskriteriet, som därmed skapar en helt ny typ av begränsning av rättighetsinnehavarens överföringsrätt. Så långt är domen inte helt tillfredsställande utifrån dennes perspektiv. Att bevisa en enskild persons kännedom om att denne länkat till ett olagligt verk, är inte utan svårigheter. Det är dock diskutabelt om det ligger i rättighetsinnehavarens främsta intresse att stoppa just sådana icke-kommersiella länkare.

Presumtionen om kännedom vid vinstsyfte är till gagn för rättighetsinnehavaren, vilket kan förefalla rimligt. En person som länkar till någon annans skapelse, i syfte att göra en sådan ekonomisk vinning på verket som ensamrätten ämnar skydda<sup>81</sup>, bör också rimligen kunna åläggas en särskild plikt att kontrollera materialets laglighet. Dessutom kan förmodligen webbplatser med vinstsyfte i många fall antas ha fler besökare än de som drivs utan ett sådant syfte. Det kan därav finnas ett större intresse hos rättsinnehavaren att stoppa länkning som gjorts i vinstsyfte.

Även själva bedömningen av om ett vinstsyfte existerat vid länkningen kan i praktiken sannolikt komma att visa sig vara till rättighetsinnehavarens förmån. Ett tydligt exempel på detta är Attunda tingsrätts dom,<sup>82</sup> där vinstsyfte vid länkningen verkar anses följa av en webbsidas natur. Tillhandahålls länken på en kommersiell hemsida, såsom i förevarande fall en nyhetssida, blir vinstsyfte således påtagligt enkelt att påvisa. Sannolikheten är förmodligen även stor att andra nationella domstolar kommer välja en liknande väg, då EU-domstolen inte gett någon vägledning i frågan.

Oavsett om en person länkat i vinstsyfte eller ej öppnar domstolen upp för en möjlighet för upphovsrättshavaren att ge länkaren en sådan kännedom.

---

<sup>81</sup> Se avsnitt 3.2.

<sup>82</sup> Se avsnitt 4.4.2.1.

Om en rättighetsinnehavare upptäcker en länk som leder till sådant otillåtet material är det då enkelt för denne att skicka exempelvis ett kort varningsbrev till länkaren, som då får kännedom om olagligheten. Denne gör sig då direkt skyldig till intrång om länken inte tas bort. Samtidigt kan det tyckas betungande att någon som helst aktiv åtgärd, för att skydda ensamrätten, ska behöva krävas från rättighetsinnehavarens sida.

Sammantaget skapar EU-domstolen en viktig möjlighet för rättighetsinnehavaren att agera mot inte bara de som olagligen tillgängliggjort ett skyddat verk på internet, utan även mot de som länkar till sådant material. GS Media- domen bör därför ses som en liten vinst för upphovsrättshavare, särskilt med tanke på den tidigare begränsning av ensamrätten som EU-domstolen skapat med kriteriet *ny allmänhet*.<sup>83</sup>

### 5.3 Avslutning

Rättsläget gällande länkning till olagligen publicerat material är långt ifrån glasklart. Visserligen presenterade EU-domstolen i GS Media-målet kriterier för bedömningen, men lämnade samtidigt många frågetecken gällande hur dessa egentligen ska tolkas. Det digitala samhället fortsätter att utvecklas i snabb takt, och domstolen har gjort det klart att upphovsrätten i vissa fall måste begränsas med hänsyn till denna utveckling, utan att precisera exakt hur en sådan begränsning ska se ut. Precis som tolkningen av art. 3.1 Infosocdirektivet, i förhållande till länkar riktade mot lovligt material, har växt fram genom EU-domstolens praxis, kommer samma utveckling behövas för länkning till olagligt material. Hur enkelt eller svårt det i praktiken blir för upphovsrättshavaren, att i denna typ av fall försvara sin ensamrätt på internet, kan bara framtiden utvisa.

---

<sup>83</sup> Se avsnitt 3.3.2.2.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Prop. 2004/05:110

## Litteratur

Hettne, Jörgen och Eriksson, Ida Otken. *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. Stockholm: Norstedts Juridik, 2011.

Josefsson, Dan. *Nyckeln till din egen hemsida på Internet*. Version 3.1. Stockholm: Prisma, 2004.

Korling, Fredric och Zamboni, Mauro. *Juridisk metodlära*, 1. uppl. Lund: Studentlitteratur, 2013.

Olsson, Henry: Copyright. Uppl. 9. Stockholm: Norstedts Juridik, 2015.

Wolk, Sanna: *En ny publik – en upphovsrättslig lösning eller chimär?*. In: Gunnar Karnell, Annette Kur, Per Jonas Nordell, Daniel Westman, Johan Axhamn, Stephan Carlsson (ed.), *Liber Amicorum Jan Rosén* (s. 833-893). Jure, Visby, 2016.

## Juridiska tidskrifter

Rosén, Jan och Granmar, Claes. *Länkning på internet — EU-domstolen i konflikt med internationell rätt*, Svensk juristtidning. Häfte 4 (2015)

## Elektroniska källor

ALAI. *On the criterion "New Public"*.

<http://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/2014-opinion-new-public.pdf>(Hämtad 2017-04-26).

ALAI 15 September 2013, *Report and Opinion on the making available and communication to the public in the internet environment — focus on linking techniques on the internet*.

<http://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/making-available-right-report-opinion.pdf> (Hämtad 2017-04-19).

Bergström, Henrik och Lundqvist, Angelica. *Länkning till upphovsrättsligt skyddat material*. Bird&Bird. 2016-10-17.

<https://www.twobirds.com/sv/news/articles/2016/sweden/lankning-till-upphovsrattsligt-skyddat-material> (Hämtad 2017-05-02).

Henry Olsson. Wolters Kluwer.

[https://www.wolterskluwer.se/personid/Henry-Olsson%20\(DFB0C9C725B6EC9FC12575E4003EC10A\)](https://www.wolterskluwer.se/personid/Henry-Olsson%20(DFB0C9C725B6EC9FC12575E4003EC10A)) (Hämtad 2017-05-08).

Malovic, Nedim och Hadad, Patricia. *Swedish court says that linking to unlicensed content is copyright infringement*. 2016-11-17.

<https://www.linkedin.com/pulse/swedish-court-says-embedded-link-content-whose-site-has-nedim-malovic?articleId=8852133606859627438> (Hämtad 2017-05-05).

Nationalencyklopedin, länk. [http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/länk-\(2\)](http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/länk-(2)) (Hämtad 2017-04-18).



Nilsson, Sophia. *EU-domen som kan avgöra framtiden för piratstreamingen*. för <http://www.idg.se/2.1085/1.662656/streaming-swefilmer-upphovsratt> (Hämtad 2017-05-08).

Smith, Graham och Smith, Will. *CJEU's GS Media copyright linking decision draws a line: ordinary internet user or commercial website?* Bird&Bird. 2016-09- 08.  
<https://www.twobirds.com/en/news/articles/2016/global/cjeu-decision-in-gs-media-copyright-linking-decision-draws-a-line> (Hämtad 2017-05-05).

The IPKat. <http://ipkitten.blogspot.se>.

# Rättsfallsförteckning

## **Nationell domstol**

Attunda Tingsrätt, mål nr FT 11952-15

## **EU-domstolen**

ECLI:EU: C:2016:644

ECLI:EU: C:2016:379

ECLI:EU: C:2014:2315

ECLI:EU: C:2014:76

ECLI:EU: C:2013:147

ECLI:EU: C:2011:631

ECLI:EU: C:2006:764