



# LUND UNIVERSITY

Kommentar till EU-domstolens dom mål C-392/19 – VG Bild-Kunst

Axhamn, Johan

*Published in:*  
Norstedts Juridik

2021

*Document Version:*  
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*

Axhamn, J. (2021). Kommentar till EU-domstolens dom mål C-392/19 – VG Bild-Kunst. *Norstedts Juridik*.  
[https://juno.nj.se/b/documents/3519793?#RANCLX\\_6\\_2019\\_CJ\\_0392](https://juno.nj.se/b/documents/3519793?#RANCLX_6_2019_CJ_0392)

*Total number of authors:*  
1

*Creative Commons License:*  
Ospecificerad

## General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117  
221 00 Lund  
+46 46-222 00 00

## Kommentar till EU-domstolens dom mål C-392/19 – VG Bild-Kunst

Av jur. dr [Johan Axhamn](#)

### Introduktion

Det upphovsrättsliga regelverket är under ständig och dynamisk utveckling i ett samspel mellan juridik, teknik och politik. I vissa fall fordras ett ingripande från lagstiftaren; det bedöms nödvändigt att uppdatera lagstiftningen för att uppnå en bättre – eller en annan, mer önskvärd – balans mellan olika intressen. Ett exempel på en sådan revidering är de ändringar av [upphovsrättslagen](#) som för närvarande övervägs inom ramen för det pågående [arbetet](#) med genomförande av EU:s senaste [direktiv](#) (2019/790) om upphovsrätt på den digitala inre marknaden (DSM). Direktivet innehåller [bl.a. bestämmelser](#) om utökat ansvar för vissa s.k. plattformstjänster på nätet, införande av en ny s.k. närstående rättighet för tidningsutgivare för användning av deras publikationer online, bestämmelser om [förstärkt förhandlingsposition](#) för upphovsmän och utövande konstnärer i förhållande till skilda slag av exploatörer, samt bestämmelser om nya undantag och inskränkningar.

### Länkning och rätten till överföring till allmänheten

En aktuell upphovsrättslig fråga där lagstiftaren hittills har avhållit sig från att i lag detaljreglera avgränsningen mellan olika intressen är den om länkning till upphovsrättsligt skyddat material på nätet. Här gäller istället att rättsutvecklingen sker i rättspraxis på basis av allmänt och mer principiellt hållna bestämmelser om vad som utgör en s.k. överföring till allmänheten. Bestämmelser härom finns i 2 § tredje stycket första punkten i upphovsrättslagen. Bestämmelsen innebär att upphovsmän har ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av hans eller hennes verk, på trådbunden eller trådlös väg, inbegripet att verken görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verken från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Exempel på fall av överföring till allmänheten är att ett verk sänds ut i radio eller TV, antingen på traditionellt sätt eller via internet, eller att ett verk läggs ut på en webbplats på internet.

Bestämmelsen om överföring till allmänheten i upphovsrättslagen baseras på artikel 3 i det s.k. [infosoc-direktivet](#) som i sin tur i huvudsak baseras på artikel 8 i WIPO:s [fördrag](#) om upphovsrätt från 1996 (WCT). Rättsutvecklingen om hur länkning ska bedömas upphovsrättsligt sker numera (med auktoritet) i rättspraxis från EU-domstolen (EUD). Det finns till dags dato ett [trettioal förhandsavgöranden](#) som handlar om tolkning av rätten till överföring till allmänheten, varav ett tiotal behandlar länkning.

Som en allmän utgångspunkt gäller, enligt EUD:s praxis, att begreppet "överföring till allmänheten" ska förstås i vid mening och anses omfatta all överföring till allmänheten när mottagaren inte är närvarande på den plats varifrån överföringen sker. En sådan vidsträckt tolkning innebär att ett av syftena med infosoc-direktivet uppfylls, nämligen att upprätthålla en hög skyddsnivå till förmån för upphovsmännen så att de kan erhålla en skälig ersättning för utnyttjandet av sina verk. Varje handling genom vilken en användare ger tillgång till skyddade verk, *med full kännedom* om konsekvenserna av sitt handlande, kan utgöra en "överföring". För att en överföring ska anses ske till en "allmänhet" förutsätts att den riktar sig till ett *obestämt* antal *potentiella* mottagare och omfattar ett *ganska stort antal* personer. För att kvalificeras som "överföring till allmänheten" krävs dessutom att överföringen av ett skyddat verk har skett genom en *särskild teknik*, som skiljer sig från den teknik som fram till dess har använts, eller åtminstone till en *ny publik*, det vill säga en publik som rättighetshavaren inte beaktade när han eller hon lämnade tillstånd till den ursprungliga överföringen av sitt verk till allmänheten.

## Ett nytt mål om länkning – C-392/19, VG Bild-Kunst

Det senaste i raden av mål från EU-domstolen som handlar om länkning avgjordes den 9 mars i år. Målet, [C-392/19 – VG Bild-Kunst](#), har sitt ursprung i en tysk rättstvist mellan VG Bild-Kunst, en organisation som bedriver kollektiv förvaltning av upphovsrätt inom bildkonstområdet i Tyskland, och en tysk stiftelse för kulturarv (Stiftung Preußischer Kulturbesitz, SPK). Det nationella målet handlade om VG Bild-Kunsts beslut att inte ingå ett licensavtal med SPK om användning av organisationens katalog av verk utan att det infördes en bestämmelse om att SPK, i egenskap av licenstagare, var skyldig att vidta effektiva tekniska åtgärder mot att tredje parter bäddade in dessa skyddade verk genom teknik för inramning (s.k. framing-teknik).

Tekniken med inbäddning innebär att en sida på en webbplats delas in i flera ramar och i en av dem visas ett element som kommer från en annan webbplats, med hjälp av en klickbar länk eller en inbäddad webblänk (*inline linking*), utan att användarna av webbplatsen ser varifrån elementet kommer. Enligt EUD:s tidigare praxis utgör detta en överföring till allmänheten eftersom denna teknik har till verkan att det visade elementet görs tillgängligt för samtliga potentiella användare av webbplatsen. Domstolen har dock också framhållit att eftersom tekniken med inbäddning innebär användning av samma teknik som den som redan har använts för att överföra det skyddade verket till allmänheten på den ursprungliga webbplatsen, nämligen via internet, uppfyller denna överföring inte villkoret om en ”[ny publik](#)”. Den omfattas därför inte av begreppet överföring ”till allmänheten” vilket innebär att upphovsrättsinnehavarnas tillstånd inte krävs för en sådan överföring.

Den tyska Federala högsta domstolen (Bundesgerichtshof) bedömde att denna tidigare rättspraxis från EUD inte gav tillräckligt besked om hur den uppkomna situationen skulle bedömas. Den tidigare rättspraxisen grundades nämligen på att tillgången till de aktuella verken på den ursprungliga webbplatsen inte omfattades av någon begränsande åtgärd. Bundesgerichtshof beslutade mot den bakgrunden att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till EU-domstolen:

”Utgör inbäddning genom inramning (framing) på en tredje parts webbplats av ett verk som med rättighetsinnehavarens samtycke har gjorts åtkomligt på en fritt tillgänglig webbplats överföring till allmänheten av det verket, i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29, om inbäddningen sker genom att skyddsåtgärder som har vidtagits eller ålagts av rättighetsinnehavaren kringgås?”

Sammanfattningsvis besvarade EUD den tyska domstolens fråga jakande på följande sätt: Den omständigheten att upphovsrättsligt skyddade verk som med rättighetsinnehavarens tillstånd har gjorts tillgängliga och fritt åtkomliga för allmänheten på en annan webbplats integreras i en tredje parts internetsida, genom inbäddnings-teknik, utgör en överföring till allmänheten om integreringen sker genom att skyddsåtgärder mot inbäddning som har vidtagits eller ålagts av rättighetsinnehavaren kringgås (se punkt 55 i målet).

I tidigare rättspraxis, t.ex. i [Svensson](#)- och [BestWater](#)-avgörandena, hade domstolen tangerat frågan om rättighetshavaren behöver ställa krav på tekniska skyddsåtgärder för att inte ”anses” ha gett tillstånd till vidareutnyttjande genom länkning. Det var i [viss utsträckning oklart om](#) de avgörandena skulle uppfattas som att det var tillräckligt att rättighetshavaren i avtalet med licenstagaren uppställde ett krav på förbud mot länkning, eller att tredje man informerades (t.ex. på den första webbplatsen) om att länkning inte var tillåten, eller om förbudet behövde komma till tydligare uttryck för tredje man – till exempel genom tekniska skyddsåtgärder (jfr punkterna 35 till 38 och i målet) .

VG Bild-Kunst-målet utgör därmed ett förtydligande i förhållande till tidigare praxis, i vart fall i fråga om länkning genom inbäddning. Skälet för att ålägga rättighetshavaren ”skyldigheten” att uppställa krav på tekniska skyddsåtgärder motiverar EUD med nödvändigheten att ”säkerställa rättssäkerheten och ett väl funderande internet”. Utan ett sådant krav kan det nämligen, enligt EUD, visa sig vara svårt

– bland annat för enskilda (internetanvändare) – att kontrollera om rättighetshavaren har haft för avsikt att motsätta sig inbäddning av sina verk, särskilt om verken omfattas av underlicenser (se punkt 46 i målet). Domstolen framhöll att ett väl fungerande internet är särskilt betydelsefullt beträffande yttrande- och informationsfriheten, samt för åsikts- och informationsutbytet. EUD hänvisade i sammanhanget till artikel 11 i [EU-stadgan](#) om grundläggande rättigheter (se punkt 49 i målet).

EUD:s bedömning skiljer sig från Generaladvokatens (GA) [förslag till avgörande](#) som presenterades i september 2020. Med hänvisning till tidigare rättspraxis hade GA föreslagit att en uppdelning skulle göras mellan "automatiska" länkar och länkar som krävde att användaren klickade på dem för att innehållet skulle göras tillgängligt. GA:s beskrivning av automatiska länkar – "när ett upphovsrättsligt skyddat verk som med upphovsrättsinnehavarens tillstånd har gjorts fritt tillgängligt för allmänheten på en webbplats bäddas in på en webbsida på en annan webbplats på ett sådant sätt att verket visas automatiskt på den sidan så snart den öppnas, utan att det krävs någon ytterligare åtgärd från användarens sida" – omfattade sådana länkar för "inbäddning" som var uppe till bedömning i det aktuella målet. Enligt GA skulle en överföring till allmänheten föreligga direkt vid automatisk länkning, dvs. enligt GA skulle inte uppställas något krav på att en sådan länk dessutom innebar ett kringgående av någon teknisk åtgärd för att det ska vara fråga om överföring till allmänheten. Skälet till att automatiska länkar skulle bedömas som nya överföringar till allmänheten var enligt GA att de hade sådan likhet med situationen att det länkade materialet fanns direkt (lagrat) på den aktuella webbplatsen.

### Kommentar

VG Bild-Kunst-målet kan vid en första [läsning möjligen förefalla](#) ge uttryck för en god balans mellan olika intressen och endast en precisering i förhållande till tidigare rättspraxis i fråga om inbäddning. Samtidigt har domen, vilket jag också [framhöll](#) vid ett seminarium anordnat av [AIPPI](#) den 18 mars, resulterat i en [Pandoras ask](#) med följdfrågor. Det är till exempel oklart vilka krav som kan ställas på en teknisk åtgärd för att den ska anses vara tillräckligt "effektiv" i den mening som avses i domen. Domstolen hänvisar här (punkt 46) till artikel 6 i infoc-direktivet och tidigare [rättspraxis](#). Som diskuterades redan i samband med [genomförandet](#) av det direktivet innebär kravet i artikel 6 att åtgärden ska vara "effektiv" ett inte obetydligt mått av cirkelresonemang: i vilken utsträckning är en åtgärd att anse som "effektiv" om det är möjligt att kringgå den? Frågan om innebörden av "effektiva" åtgärder har också diskuterats i [litteraturen](#).

Som också diskuterades vid AIPPI-seminariet är det inte helt klart vad som gäller i situationen att en licenstagare inte följer ett krav (i licensen) på att uppställa sådana tekniska åtgärder och tredje man i god tro länkar till materialet genom inbäddning. Innebär avsaknaden av sådana tekniska åtgärder inte endast att licenstagaren bryter mot licensavtalet, utan (också) att *licenstagaren* gör intrång genom att göra det möjligt för tredje man att länka till innehållet genom inbäddning? Och gör tredje man intrång som i en sådan situation i god tro länkar till det aktuella innehållet? Betydelsen av ond och god tro och tillhörande presumtionsregler har aktualiserats i tidigare [rättspraxis](#) om länkning till olovligt utlagt material.

EUD:s krav att rättighetshavaren behöver vidta eller ålägga licenstagaren skyddsåtgärder mot inbäddning är ett uttryck för att domstolen bedömer att internet innebär nya krav på upphovsrätten – rättsområdets grundläggande bestämmelser behöver ges en särskild innebörd i denna tekniska miljö. Kraven på rättighetshavarna kan dock komma att stöta på problem i praktiken, särskilt vid licensiering till användare som har begränsade resurser och andra möjligheter att upprätta sådana tekniska skyddsåtgärder – exempelvis en sådan kulturarvsinstitution (SPK) som var part i det nationella målet. Om användare inte kan åta sig att upprätta tekniska åtgärder så finns i förlängningen förstås en risk att

rättighetshavare väljer att inte ge tillstånd för användning av sina verk på nätet. Det vore olyckligt med en sådan utveckling.

Från ett mer principiellt perspektiv aktualiseras frågan om EUD:s krav om skyddsåtgärder mot inbäddning, för att rättighetshavaren ska kunna begränsa den relevanta allmänheten i samband med upplåtelsen, utgör en sådan "formalitet" som är förbjuden enligt artikel 5(2) i [Bernkonventionen](#). Förbudet innebär att "the enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality". Exempel på formaliteter som uppenbart omfattas av förbudet är krav på registrering, deponering och avgifter för upphovsrättsligt skydd, men förbudet omfattar [som bekant betydligt fler](#) "formaliteter" som på skilda sätt begränsar möjligheten att utöva upphovsrättigheter eller att göra dem gällande. Det skulle inte vara första gången som EUD:s rättspraxis möter utmaningar i förhållande till internationell rätt: Det har exempelvis [anförts](#) att EU-domstolens tidigare tolkningsbesked om rätten till överföring till allmänheten – särskilt domstolens införande av det s.k. "ny publik"-kriteriet – möter utmaningar i förhållande till internationella åtaganden enligt Bernkonventionen och WCT.

Ett krav på upphovsmän att vidta eller ålägga licenstagaren skyddsåtgärder mot inbäddning, för att ha upphovsrättslig grund att motsätta sig tredje mans inbäddning av deras material, tycks också svårförenlig med den specialitetsgrundsats vid tolkning m.m. av upphovsrättsliga avtal som är etablerad i svensk rätt. Specialitetsgrundsatsen innebär att den som genom avtal har rätt att förfoga över ett verk inte ska anses ha en mer omfattande rätt än den som framgår av avtalet eller som får anses följa av avtalet eller dess syfte (se [SOU 2010:24](#) s. 84 ff.). Med VG Bild-Kunst har i stället etablerats en ordning där upphovsmannen anses ha samtyckt till vidareanvändning av sitt verk genom inbäddning, om inte upphovsmannen vidtar eller ålägger licenstagaren skyddsåtgärder som syftar till att förhindra sådan vidareanvändning.

En ytterligare reflektion är att VG Bild-Kunst-målet ger uttryck för en allmän egenskap hos EU-rätten och EU-domstolen; att rättsutveckling ofta sker dynamiskt i rättspraxis. Den fasetterade rättsutveckling som skett genom EUD:s rättspraxis om länkning och andra former av överföring till allmänheten hade förmodligen inte kunnat ske i en traditionell, svensk, förarbetsbunden kontext.

Sammantaget tycks VG Bild-Kunst-målet ge upphov till flera nya frågor som möjligen – om hoppet finns kvar i Pandoras ask – kan få enhetliga och förutsebara svar i framtida rättspraxis. Annars kanske EU-lagstiftaren behöver intervensera; en möjlighet som inte togs till vara i samband med förhandlingarna om DSM-direktivet. Generaladvokatens förslag i VG Bild-Kunst-målet, om uppdelning mellan olika tekniker för länkning vid bedömningen av om det föreligger en överföring till allmänheten, skulle möjligen kunna utgöra en god grund för en sådan intervention. Den av GA föreslagna ordningen har fördelen att ge upphovsmän bättre kontroll över hur deras verk används – utan att tänga Bernkonventionens förbud mot formaliakrav – samtidigt som den ordningen, enligt min bedömning, också skulle leva upp till de krav på "rättssäkerhet och ett väl fungerande internet" som framhölls av EUD.

På andra områden, t.ex. för satellitsändningar och vissa vidaresändningar – liksom överföringar via plattformstjänster enligt det nya DSM-direktivet – har lagstiftaren närmare definierat vad som utgör en överföring. Det skulle alltså ligga i linje med hur lagstiftaren har resonerat på dessa områden att även reglera vad som gäller för olika länkningssituationer. Samtidigt är det viktigt att lagstiftningen så långt möjligt är tillräckligt flexibel och framtidssäker.