

**Mål C-392/19**

**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler**

**Datum för ingivande:**

21 maj 2019

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Bundesgerichtshof (Tyskland)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

25 april 2019

**Klagande:**

VG Bild-Kunst

**Motpart:**

Stiftung Preußischer Kulturbesitz

---

**Saken i det nationella målet**

Upphovsrättsintrång genom ”framing”

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

Tolkning av unionsrätten, artikel 267 FEUF

**Tolkningsfråga**

Utgör inbäddning genom ”framing” på en tredje parts webbplats av ett verk, som med rättighetshavarens medgivande finns åtkomligt på en webbplats som är tillgänglig för allmänheten, överföring till allmänheten i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29/EG, om inbäddningen sker genom att skyddsåtgärder som rättighetshavaren har vidtagit eller låtit vidta kringgås?

### **Anförda unionsbestämmelser**

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), särskilt artikel 11

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället, särskilt artikel 3.1 och 3.3.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/26/EU av den 26 februari 2014 om kollektiv förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter och gränsöverskridande licensiering av rättigheter till musikaliska verk för användning på nätet på den inre marknaden, särskilt artikel 16

### **Anförda nationella bestämmelser**

Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (lagen om utövande av upphovsrätt och närstående rättigheter) (nedan kallad UrhWG), särskilt 11 § stycke 1 (upphävd med verkan från den 1 juni 2016)

Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften (lagen om utövande av upphovsrätt och närstående rättigheter genom upphovsrättsorganisationer) (nedan kallad VGG), särskilt 34 § stycke 1

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (lagen om upphovsrätt och närstående rättigheter) (nedan kallad UrhG), särskilt 15 § stycke 2 och 19a §

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

- 1 Stiftung Preussischer Kulturbesitz stiftelsen preussiskt kulturarv) (nedan kallad stiftelsen) är huvudman för Deutsche Digitale Bibliothek (DDB) (det tyska digitala biblioteket). DDB tillhandahåller en webbplattform som kopplar samman de tyska kultur- och vetenskapsinstitutionerna. På denna webbplattform är det möjligt att via länkar erhålla tillgång till digitaliserat material som finns lagrat på dessa institutioners webbportaler. DDB lagrar självt endast förhandsgranskningsbilder. Om användaren klickar på ett sökresultat kommer han eller hon till DDB:s motsvarande objektsida med en förstora bild som man kan förstora ytterligare genom att klicka på den eller använda förstöringsfunktionen. Via en sökfunktion kan användaren söka speciellt efter objekt som det redan finns digitaliserat material för och länkas direkt till den levererande institutionens webbplats – dels till startsidan, dels till objektsidan.

- 2 VG Bild-Kunst tillvaratar de anslutna upphovsmännens upphovsrätt till konstnärliga verk. Ett villkor för att avtal ska kunna ingås med stiftelsen om användning av VG Bild-Kunsts repertoar av verk i form av förhandsgranskningsbilder är att följande bestämmelse förs in i avtalet: ”Licensinnehavaren förbinder sig att, när de avtalsenliga verken och andra alster som skyddas av upphovsrätt används, vidta effektiva tekniska åtgärder för att skydda dessa verk eller andra upphovsrättsskyddade alster mot framing.”
- 3 Stiftelsen har förkastat en sådan avtalsklausul och yrkat fastställelse av att VG Bild-Kunst är skyldig att ingå ett avtal om användning som inte innehåller den angivna avtalsklausulen. Landgericht avvisade talan. Stiftelsen överklagade detta beslut och vann framgång med överklagandet. Appellationsdomstolen grundade i huvudsak sitt avgörande på att de berörda verken är tillgängliga för allmänheten. Genom det förevarande överklagandet yrkar VG Bild-Kunst att appellationsdomstolens bifall till det föregående överklagandet ska upphävas.

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

- 4 Huruvida VG Bild-Kunst kommer att vinna framgång med överklagandet beror på tolkningen av artikel 3.1 i direktiv 2001/29.
- 5 1. Enligt 34 § stycke 1 VGG, genom vilken artikel 16 i direktiv 2014/26 har införlivats med tysk rätt, är VG Bild-Kunst i egenskap av upphovsrättsorganisation skyldig att på begäran och på rimliga villkor ge var och en nyttjanderätt på grundval av de rättigheter som den tillvaratar. Villkoren ska i synnerhet vara objektiva och icke-diskriminerande samt säkerställa en rimlig ersättning.
- 6 Enligt de principer som utvecklades i rättspraxis medan 11 § stycke 1 UrhWG gällde och vilka principer är fortsatt giltiga genom VGG är upphovsrättsorganisationen undantagsvis inte skyldig att ingå avtal, om det i det enskilda fallet konstateras att monopolställningen inte utnyttjas felaktigt och upphovsrättsorganisationen kan göra gällande berättigade intressen som går före beviljande av nyttjanderätt. Det är enligt denna rättspraxis nödvändigt att göra en avvägning mellan de berörda parternas intressen med hänsyn till ändamålet med lagstiftningen och syftet att upphovsrättsorganisationen i princip ska vara skyldig att ingå avtal.
- 7 2. Utgången i målet beror på om den intresseavvägning som ska göras ska utgå från VG Bild-Kunsts skyldighet att tillvarata och genomdriva medlemmarnas rättigheter, eller om VG Bild-Kunsts medlemmars rättigheter inte berörs.
- 8 a) För den av stiftelsen planerade publiceringen av förhandsgranskningsbilder för verk som skyddas av upphovsrätt och som finns lagrade hos denna och hör till VG Bild-Kunsts repertoar krävs det, eftersom verken görs tillgängliga för allmänheten i den mening som avses i 19a § UrhG, tillstånd från rättighetshavaren, om vilket parterna har förhandlat.

- 9 b) Den inbäddning av förhandsgranskningsbilderna på tredje parter webbplatser genom ”framing” som VG Bild-Kunst anser vara icke önskvärd utgör däremot inte en åtgärd som innebär ett tillgängliggörande för allmänheten, eftersom inte stiftelsen, utan endast den som har lagt ut verket på internet och därigenom gjort det tillgängligt för allmänheten, avgör om det ska förbli tillgängligt för allmänheten.
- 10 c) VG Bild-Kunsts medlemmars rättigheter skulle emellertid beröras, om inbäddningen av ett verk, som med rättighetshavarens medgivande finns tillgängligt på en tredje parts webbplats genom ”framing”, utgör överföring till allmänheten i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29/EG, om detta sker genom att de skyddsåtgärder mot ”framing” som rättighetshavaren har vidtagit eller låtit vidta kringgås.
- 11 aa) Det ifrågavarande tillvägagångssättet skulle kunna göra intrång i en ej definierad rätt att göra verk tillgängliga för allmänheten. Ett sådant tillvägagångssätt kan med en tolkning av 15 § stycke 2 UrhG i överensstämmelse med direktivet anses föreligga, om artikel 3.1 i direktiv 2001/29 ger mer långtgående rättigheter än de som nämns i 15 § stycke 2 andra meningen UrhG. Enligt artikel 3.1 i direktiv 2001/29 ska medlemsstaterna ge upphovsmän 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.
- 12 bb) Den ifrågavarande återgivningen av förgranskningsbilder på tredje parter webbplats omfattas av tillämpningsområdet för artikel 3.1 i direktiv 2001/29, eftersom det härvid inte förekommer någon direkt fysisk kontakt mellan de personer som uppför eller framför ett verk och den breda allmänhet som nås genom framförandet. Det rör sig följaktligen om en överföring till allmänheten som inte har varit närvarande på den plats varifrån överföringen skedde (se domstolens dom av den 4 oktober 2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 och C-429/08, EU:C:2011:631, punkterna 200–202, dom av den 24 november 2011, Circul Globus București, C-283/10, EU:C:2011:772, punkterna 35 och 36).
- 13 cc) Begreppet överföring till allmänheten förutsätter nämligen en individualiserad bedömning. Begreppet innehåller två förutsättningar, nämligen överföring av ett verk och överföring av detta verk till allmänheten. Vidare ska ett antal ytterligare ej självständiga och av varandra beroende kriterier beaktas – i synnerhet att användarens agerande är nödvändigt i sammanhanget och att dennes agerande var avsiktligt. Dessa kriterier ska därmed tillämpas såväl individuellt som med hänsyn till deras inbördes samspel, då de i olika konkreta situationer kan uppvisa mycket olika grader av intensitet (se domstolens dom av den 8 september 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punkterna 32–34, dom av den 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15 EU:C:2017:300, punkterna 28–30, och dom av den 14 juni 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456,

punkterna 23–25). Vid en individuell bedömning av tvisten, vilken krävs enligt denna rättspraxis, finner den hänskjutande domstolen att den inbäddning av förhandsgranskningsbilder på tredje parters webbplatser som sker genom att tekniska skyddsåtgärder kringgås utgör intrång i ensamrätten till överföring till allmänheten.

- 14 1) Den hänskjutande domstolen anser att en åtgärd för överföring föreligger. Begreppet överföring måste ges en vidsträckt innebörd (se skäl 23 i direktivet; domstolens dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl., C-466/12, EU:C:2014:76, punkt 17, och dom av den 8 september 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punkt 29) med hänsyn till huvudsyftet med direktiv 2011/29, nämligen att säkerställa en hög skyddsnivå för upphovsmännen (se skälen 4 och 9 i direktivet). Det omfattar all överföring av ett skyddat verk oberoende av vilka medel eller tekniska processer som används (se domstolens dom av den 4 oktober 2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 och C-429/08, EU:C:2011:631, punkterna 186 och 193, dom av den 27 februari 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, punkterna 23 och 25, och dom av den 31 maj 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punkt 38). Ett villkor för en överföring är att användarna agerar med full kännedom om konsekvenserna av sitt beteende – alltså avsiktligt och målinriktat – när de ger tredje part tillgång till det skyddade verket, oberoende av om den tredje parten utnyttjar möjligheten (se domstolens dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl., C-466/12, EU:C:2014:76, punkt 19, dom av den 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punkt 36, och dom av den 14 juni 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, punkt 31). En sådan tillgång ges, om det på en webbplats tillhandahålls klickbara länkar till skyddade verk som har gjorts fritt tillgängliga på en annan webbplats som är tillgänglig för allmänheten (se domstolens dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl., C-466/12, EU:C:2014:76, punkterna 18 och 20, dom av den 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punkt 37, och dom av den 14 juni 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, punkt 32).
- 15 2) Den hänskjutande domstolen anser också att kravet på överföring till allmänheten är uppfyllt i förevarande mål (se domstolens dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl., C-466/12, EU:C:2014:76, punkt 22). Begreppet allmänheten är bara uppfyllt om det finns ett obestämt antal potentiella adressater och ett ganska stort antal personer (se domstolens dom av den 7 mars 2013, ITV Broadcasting m.fl., C-607/11, EU:C:2013:147, punkt 32, dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl., C-466/12, EU:C:2014:76, punkt 21, och dom av den 27 februari 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, punkt 27). Vad gäller det sista kriteriet, är det den sammantagna effekten av att verk görs tillgängliga för potentiella mottagare som ska beaktas. Det är av särskild betydelse att veta hur många personer som har tillgång till ett och samma verk vid samma tillfälle och i följd efter varandra (domstolens dom av den 7 december 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, punkt 38, dom av den 7 mars 2013, ITV Broadcasting m.fl., C-607/11, EU:C:2013:147, punkt 33, och dom av den 27 februari 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, punkt 28).

- 16 3) För att det ska vara fråga om ”överföring till allmänheten” i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29 krävs det dessutom att ett skyddat verk, med användning av en teknisk process som skiljer sig från den process som tidigare har använts eller – i annat fall – återges för en ny publik, alltså för en publik som innehavaren av upphovsrätten inte hade i åtanke när han eller hon tillät den ursprungliga överföringen till allmänheten (se domstolens dom av den 7 december 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, punkterna 40 och 41, beslut av den 18 mars 2010, Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, C-136/09, EU:C:2010:151, punkt 38, dom av den 4 oktober 2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 och C-429/08, EU:C:2011:631, punkt 197, dom av den 7 mars 2013, ITV Broadcasting m.fl., C-607/11, EU:C:2013:147, punkterna 39 och 24–26, dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl., C-466/12, EU:C:2014:76, punkt 24, beslut av den 21 oktober 2014, BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, punkt 14; se även, [beträffande vidareändring genom kabel], dom av den 16 mars 2017, AKM, C-138/16, EU:C:2017:218, punkterna 26 och 27). Om inget av de båda alternativen är uppfyllt är det inte fråga om överföring till allmänheten i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29 (se domstolens beslut av den 21 oktober 2014, BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, punkt 19).
- 17 4) Inbäddningen av förhandsgranskningsbilderna genom ”framing” på tredje parters webbplatser sker inte genom någon specifik teknisk process som skiljer sig från den ursprungliga överföringen, utan snarare genom samma tekniska process som redan använts för överföringen av verket på den andra webbplatsen (domstolens dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl., punkt 24, beslut av den 21 oktober 2014, BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, punkt 15). Det kommer inte an på om den tredje parten använder framingteknik vid en överföring och att verket på den andra webbplatsen visas genom en ”inbäddad” internetlänk i en ram på en webbplats, så att verkets ursprungliga omgivning förblir dolt för användarna (se domstolens dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl., C-466/12, EU:C:2014:76, punkt 29, beslut av den 21 oktober 2014, BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, punkt 17). Om den efterföljande överföringen sker på internet på samma sätt som den ursprungliga överföringen, sker den genom samma tekniska process (domstolens dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl., C-466/12, EU:C:2014:76, punkt 24).
- 18 5) Den inbäddning av förhandsgranskningsbilder på tredje parters webbplatser genom ”framing” med kringgående av skyddsåtgärder som rättighetshavaren har vidtagit eller låtit vidta utgör överföring till en ny publik enligt den hänskjutande domstolens uppfattning.
- 19 Om det på en webbplats tillhandahålls klickbara länkar till verk som är fritt tillgängliga för alla internetanvändare på en annan webbplats utan upphovsrättsinnehavarnas medgivande, är det bara fråga om en överföring till allmänheten, om den som länkar till verken känt till eller kunde ha känt till att offentliggörandet av verken på den andra webbplatsen var olaglig (se domstolens

dom av den 8 september 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punkterna 49 och 55, och dom av den 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punkt 49).

- 20 Denna begränsning grundas på att internet har särskild betydelse för yttrande- och informationsfriheten som garanteras i artikel 11 i stadgan och att hyperlänkar bidrar till att internet fungerar väl, liksom till utbyte av åsikter och information i detta nätverk som kännetecknas av tillgång till enorma mängder information (se domstolens dom av den 8 september 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punkt 45). Särskilt för enskilda som har för avsikt att länka till andra webbplatser som är tillgängliga för allmänheten kan det vara svårt att kontrollera om upphovsrättsinnehavarna har gett tillstånd till att verken på de andra webbplatserna publicerats på internet (se domstolens dom av den 8 september 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punkt 46). Internets funktionssätt skulle skadas i orimligt hög grad, om internetanvändarna var mer tveksamma till att lägga upp länkar på internet till verk som är tillgängliga för allmänheten på grund av att de ansåg sig riskera rättsliga åtgärder på grund av upphovsrättsintrång (se förslag till avgörande av generaladvokaten Wathelet av den 7 april 2016, C-160/15, GS Media, EU:C:2016:221, punkterna 77 och 78). Med tanke på detta ska tillhandahållande av hyperlänkar bara anses utgöra överföring till allmänheten i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29, om det har konstaterats att vederbörande kände till eller borde ha känt till att länken ger tillgång ett verk som olagligen publicerats på internet, till exempel på grund av att personen har underrättats om detta av upphovsrättsinnehavarna, (se domstolens dom av den 8 september 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punkt 49, dom av den 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punkt 49).
- 21 I förevarande mål har förhandsgranskningsbilderna lagts ut på stiftelsens webbplats med upphovsrättsinnehavarnas medgivande.
- 22 Om det på en webbplats tillhandahålls klickbara länkar till verk som skyddas av upphovsrätt och på grund av begränsande åtgärder med upphovsrättsinnehavarens medgivande bara är tillgängliga för en begränsad publik, är det fråga om en överföring till allmänheten, om länken gör det möjligt för internetanvändarna att kringgå de begränsande åtgärderna, eftersom tillhandahållandet av en sådan länk utgör en avsiktlig åtgärd utan vilken användarna inte skulle kunna ta del av verken. I ett sådant fall ska de användare som med hjälp av den klickbara länken kringgår de begränsande åtgärderna anses utgöra en ny publik som upphovsrättsinnehavaren inte tagit i beaktande när denne lämnade tillstånd till den ursprungliga överföringen (domstolens dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl., C-466/12, EU:C:2014:76, punkt 31, och dom av den 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punkt 49).
- 23 I det nu aktuella fallet är förhandsgranskningsbilderna på stiftelsens webbplats tillgängliga för allmänheten.

- 24 Det är tveksamt om det rör sig om överföring till allmänheten när det på en webbplats (på en tredje parts webbplats i det nu aktuella fallet) tillhandahålls klickbara länkar och, när man klickar på dessa, verk på en annan webbplats (DDB:s webbplats i det aktuella fallet) visas i en ram på denna webbplats, om upphovsrättsinnehavaren visserligen har lämnat tillstånd till att dessa verk på den andra webbplatsen ska vara tillgängliga för allmänheten, men upphovsrättsinnehavaren har vidtagit tekniska skyddsåtgärder som ska förhindra att verken laddas ned och dessa tekniska skyddsåtgärder (medvetet) kringgås med hjälp av den klickbara länken. Bundesgerichtshof anser att denna fråga ska besvaras jakande.
- 25 I en sådan situation har upphovsrättsinnehavaren endast förklarat sig vara införstådd med att verken görs fritt tillgängliga för användarna av en viss webbplats genom att vidta eller låta vidta tekniska skyddsåtgärder mot inbäddning av verken på andra webbplatser genom ”framing”. När rättighetshavaren gav tillstånd till den ursprungliga åtgärden hade denne inte den publik i åtanke som ser verken genom inbäddning på andra webbplatser (se domstolens dom av den 7 augusti 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, punkt 35). Personen vidtog – tvärtom – åtgärder för att förhindra att verken blev synliga för denna publik. Genom de tekniska skyddsåtgärderna framförde rättighetshavaren på internets språk att dennes samtycke begränsades till att verken gjordes fritt tillgängliga för användarna av en viss webbplats. Den tredje parten, som ville inbädda förhandsgranskningsbilderna på sin webbplats, var tvungen att medvetet kringgå skyddsåtgärderna för att bilderna skulle visas på dess webbplats.
- 26 Detta resultat motsvarar det skyddssyfte som eftersträvas med direktiv 2001/29 och som kommer till uttryck i skälen 4, 9 och 10, nämligen att en hög skyddsnivå säkerställs inom området för immaterialrätt och att en rimlig ersättning säkerställs för rättighetshavarna. Något som talar för att rättighetshavaren får begränsa sitt samtycke är att rätten att överföra ett verk till allmänheten – i motsats till vad som anges i artikel 3.3 i direktiv 2001/29 – i annat fall skulle vara konsumerad så snart som verket med rättighetshavarens samtycke har gjorts tillgängligt för alla internetanvändare på en webbplats. En begränsning av samtycket skulle också vara tillåten för rättighetshavaren, eftersom denne bara på så sätt kan kontrollera det ekonomiska utnyttjandet av sitt verk och säkerställa en rimlig andel av det ekonomiska utnyttjandet av verket.