



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Malin Gustafsson

Tekniken möter juridiken: Hypertextlänkar ur ett upphovsrättsligt perspektiv

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Wennersten

Termin för examen: VT2014

Innehållsförteckning

SUMMARY.....	1
SAMMANFATTNING.....	3
FÖRORD.....	5
1 INLEDNING.....	7
1.1 Bakgrund.....	7
1.2 Syfte och frågeställningar.....	8
1.3 Avgränsningar.....	8
1.4 Metod och material.....	9
1.5 Disposition.....	11
2 TEKNISK BESKRIVNING.....	12
2.1 Inledning.....	12
2.2 Internet.....	12
2.3 World Wide Web	13
2.4 Länkar.....	14
2.4.1 Hypertextlänkar.....	14
2.4.2 Inlinelänk.....	16
2.5 Tekniska skyddsåtgärder.....	16
3 UPPHOVSRÄTTEN UR ETT INTERNATIONELLT PERSPEKTIV.....	18
3.1 Inledning.....	18
3.2 Bernkonventionen.....	18
3.3 WIPO Copyright Treaty.....	19
3.4 TRIPS-avtalet.....	19
3.5 EU.....	20
3.6 Norden.....	20
4 UPPHOVSRÄTTEN UR ETT SVENSKT PERSPEKTIV.....	21
4.1 Inledning	21
4.2 Upphovsrättslagen.....	21
4.2.1 Skyddsobjekt.....	21
4.2.2 Verkshöjd.....	21

4.2.3 Skyddsomfång.....	22
4.2.4 Upphovsmannen.....	22
4.2.5 Ensamrätten.....	23
4.2.5.1 De ekonomiska rättigheterna.....	23
4.2.5.2 De ideella rättigheterna	25
4.2.6 Närstående rättigheter.....	25
4.2.7 Skyddstid.....	26
4.2.8 Inskränkningar i ensamrätten.....	26
4.2.8.1 Framställning av tillfälliga exemplar.....	26
4.2.8.2 Framställning av exemplar för privat bruk.....	27
4.2.9 Upphovsrättsligt intrång och dess sanktioner.....	28
4.2.9.1 Straffrättsligt ansvar och påföljd.....	28
4.2.9.2 Rättsinnehavares rätt till ersättning.....	28
4.3 InfoSoc-direktivet.....	29

5 PRAXIS.....31

5.1 Inledning.....	31
5.2 Äldre praxis kring hypertextlänkar.....	31
5.2.1 MP3-målet.....	31
5.2.1.1 Omständigheterna i målet	32
5.2.1.2 Tingsrättens bedömning.....	32
5.2.1.3 Hovrättens bedömning.....	33
5.2.1.4 Högsta domstolens bedömning.....	34
5.2.1.5 Slutsatser och efterspel.....	34
5.2.2 Napster.no-målet.....	35
5.2.2.1 Omständigheterna i målet.....	36
5.2.2.2 Høyesteretts bedömning.....	36
5.2.2.3 Slutsatser och efterspel.....	37
5.2.3 Paperboy-målet.....	37
5.2.3.1 Omständigheterna i målet.....	37
5.2.3.2 Bundesgerichtshofs bedömning.....	38
5.2.3.3 Slutsatser och efterspel.....	38
5.2.4 Total News-målet.....	39
5.2.4.1 Omständigheterna i målet.....	39
5.2.4.2 Förlikningen.....	39
5.2.4.3 Slutsatser och efterspel.....	39
5.3 Aktuell praxis kring hypertextlänkar.....	40
5.3.1 Canal+-målet.....	40
5.3.1.1 Omständigheterna i målet.....	40
5.3.1.2 Tingsrättens bedömning.....	41
5.3.1.3 Hovrättens bedömning.....	41
5.3.1.4 Högsta domstolens bedömning och frågeställning.....	42
5.3.1.5 Slutsatser och efterspel.....	42
5.3.2 Retriever-målet.....	43

5.3.2.1 Omständigheterna i målet.....	44
5.3.2.2 Tingsrättens bedömning	44
5.3.2.3 Hovrättens bedömning och frågeställning.....	45
5.3.2.4 EU-domstolens förhandsavgörande.....	45
5.3.2.5 Slutsatser och efterspel.....	47
6 ANALYS.....	49
6.1 Bedömningsmodeller i tidigare praxis.....	49
6.1.1 Klassificering av länkar.....	49
6.1.2 Bedömning av länkens effekt.....	50
6.1.3 Underförstått samtycke.....	51
6.2 EU-domstolens förhandsavgörande i Retriever-målet...	52
6.2.1 Överföring till allmänheten.....	53
6.2.2 Ny publik-rekvisitet.....	54
6.2.3 Underförstått samtycke.....	56
6.2.4 Upphovsmannens möjlighet att beivra intrång.....	56
6.2.5 Länkar.....	57
6.3 Canal+-målet.....	57
6.3.1 Högsta domstolens begäran om förhandsavgörande....	57
6.3.2 EU-domstolens förhandsavgörandes inverkan på Canal+-målet.....	58
6.4 Sammanfattande kommentarer.....	59
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....	60
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING.....	63

Summary

In the last decades, the Internet has become a natural factor in the every day life of citizens of the West; through this channel of communication, social media and advertising, as well as business transactions and exercising of authority is carried out on a daily basis. The development of the Internet – and its many users – have given rise to new needs for legislation; when technology, which is progressing and expanding more for each day that passes, confronts the law new conflicts incessantly arise, and the solution of those isn't always compatible with the demands for a flexible and granting regulation imposed by Internet users as well as legislators.

Not the least in the field of copyright, a number of issues have arisen due to the furious pace at which the Internet is developing. In this essay one of these is dealt with, consisting in the linking to works protected by copyright. This procedure, which is a precondition for the functionality and use of the Internet, has resulted in both disagreements within the doctrine and decisions of varying outcome in Swedish and international courts. A struggle between the technology, and the freedom of information that this allows, and the law, which provides authors exclusive rights to exploit their works, is being fought and has now reached the highest court in the European Community, as the European Court of Justice has granted a case¹ regarding linking on the Internet to trial.

This essay interprets the preliminary ruling in this case that the European Court of Justice communicated during the composition of this presentation, in order to try to establish whether links in general, and hypertext links in particular, are considered communications to the public as this concept is expressed in the copyright legislation. In order to provide a background to this analysis, an overview of both the technical processes by which Internet and links act, and the copyright regulations relevant for the trial of the case is given. Furthermore, a description of the cases regarding links that have preceded the ruling in the European Court of Justice is given, in order to establish the legal position that was in force before February 2014, when the Court announced its ruling.

In the analysis of the preliminary ruling that is in focus in this essay, it is stated that the European Court of Justice here makes a statement of principle regarding links when it establishes that links are a communication to the public in the copyright sense – regardless of whether any users in fact have utilized this reference to access the referred works or not. The court determines, however, that this communication only constitutes an infringement of the author's exclusive rights if an element of new public is satisfied. By this, the Court means that the potential users who, through the link, may be given access to a work must be a crowd that the author of the work in question did not reckon with would be able to take part of the work when she gave her consent to the publication of the work on the web page to which the link refers.

In this matter, it is observed that by this ruling the European Court of Justice certainly consolidates proper statements – regarding the position and definition of linking in the copyright context as well as the establishment of the element of new public – but that the decision still does not clarify the legal situation to the extent that both the doctrine

1 Case C-466/12.

and Internet users expected and anticipated. This is partly because the court fails to examine the basic technical factors that is essential for the analysis of linking in the copyright perspective – where in particular the fact that the transfer of the work in question takes place solely between the users who have followed the link and the web page that contains the linked material – and partly because the court does not satisfyingly enough define the factor of new public. The latter refers to both the possible, but unreasonable, interpretation of this element that the ruling e contrario could be read as if the court means that links which refer to material that has been uploaded to the Internet without the author's consent automatically will constitute copyright infringement, and issues regarding how this consent can be determined and legal consequences affecting an existing link if the consent is withdrawn.

Thus it can be stated that although the highest court of the European Community through this ruling has announced important positions and principles in the field of copyright, the battle between technology and law is not yet settled.

Sammanfattning

Internet har de senaste årtiondena intagit en självklar roll i västvärldens vardag; genom denna kanal sker såväl social kommunikation och marknadsföring som affärs-transaktioner och myndighetsutövning. Internets framväxt – och dess stigande antal användare – har givit upphov till nya behov av lagstiftning och normering; när den nya tekniken, vilken utvecklas och breddas för var dag som går, möter juridiken uppstår ständigt nya konflikter, vilkas lösning inte alltid möter de krav på en flexibel och inrymmande reglering som såväl internetanvändare som lagstiftare uppställer.

Inte minst på det upphovsrättsliga området har ett antal frågor uppstått till följd av den rasande takt i vilken internet utvecklas. I denna framställning behandlas ett av dessa, nämligen länkning till upphovsrättsligt skyddade verk. Detta förfarande, som utgör en grundförutsättning för webbens funktion och användarvänlighet, har det senaste decenniet givit upphov till såväl oenig debatt i doktrin, som avgöranden med varierande utgång i svenska och internationella domstolar. En kamp mellan tekniken, och den frihet till information som denna medger, och juridiken, som tillerkänner upphovsmannen en exklusiv rätt att nyttja sina alster, håller på att utkämpas och har nu nått högsta instans inom den europeiska gemenskapen, då EU-domstolen har upptagit ett mål² avseende länkning till provning.

I denna uppsats tolkas förhandsavgörandet i detta länkingsmål, som EU-domstolen hann lämna under tiden för framställningens tillkomst, i syfte att söka fastställa huruvida länkar i allmänhet, och hypertextlänkar i synnerhet, är att betrakta som upphovsrättsliga förfoganden i form av överföringar till allmänheten. Som fond till denna analys ges en överblick av såväl de tekniska processer genom vilka internet och länkar verkar, som den upphovsrättsliga reglering som har bäring på rättsfallets provning. Vidare ges även en redogörelse för de mål behandlades länkar vilka har föregått EU-domstolens provning, i syfte att fastställa det rättsläge som var gällande innan februari 2014, då den gemenskapsrättsliga domstolen kungjorde sitt avgörande.

I analysen av det förhandsavgörande som i denna framställning ställs i fokus, framkommer att EU-domstolen gör ett principiellt uttalande avseende länkar när denna konstaterar att dessa utgör en överföring till allmänheten i upphovsrättslig mening – oaktat om någon användare har begagnat sig av denna hänvisning eller ej. Domstolen fastställer dock att för att denna överföring ska utgöra ett intrång i upphovsmannens ensamrätt krävs att ett rekvisit om ny publik är uppfyllt. Med detta avser domstolen att de användare som potentiellt, genom länken, kan beredas tillgång till ett verk måste utgöra en mottagarkrets som upphovsmannen till verket i fråga inte tog med i beräkningen skulle kunna ta del av alstret när denne gav sitt samtycke till publiceringen av sitt verk på den webbsida till vilken länken hänvisar.

Med bakgrund av detta, konstateras att domstolen genom detta förhandsavgörande visserligen uttalar konkreta satsar – avseende såväl länkarnas position i den upphovsrättsliga kontexten som fastställandet av ny publik-rekvisitet – men att avgörandet ändå inte klarlägger rättsläget i den omfattning som såväl doktrin som internetanvändare förväntade. Detta bland annat på grund av att domstolen underlåter att undersöka de tekniska omständigheter vilka ligger till grund för länkning – där

2 Mål C-466/12,.

överföringen av materialet i fråga sker enkom mellan den användare som har följt länken och den webbsida vilken innehåller det länkade materialet – samt att rätten inte avgränsar rekvisitet om ny publik varken vad gäller den för internetanvändningen orimliga tolkning som ur domstolens argumentation e contrario kan dras vilken innebär att länkar som hänvisar till material upplagt utan upphovsmannens samtycke automatiskt ska bedömas utgöra upphovsrättsligt intrång, eller hur detta samtycke kan fastställas och vilka juridiska konsekvenser det får för en existerande länk om ett samtycke återkallas.

Sålunda kan konstateras, att trots att gemenskapsrättens högsta instans har meddelat viktiga ställningstaganden och grundsatser på området, är kampen mellan teknik och juridik ännu inte avgjord.

Förord

Detta förord – som på de allra flesta sätt egentligen är ett slutord – markerar att min tid som student är till ända. Detta examensarbete, som tidvis känts mig övermäktigt, är fullbordat och utbildningen därmed genomförd. Nu väntar arbetslivet med nya utmaningar och jag kan bara hoppas att det kommer att bringa mig samma glädje och kunskap som lundalivet har gjort.

När jag nu ser tillbaka på min studietid så förstår jag vilken resa den har utgjort – och vilken tacksamhet jag känner gentemot de som har följt med mig på vägen. Inte trodde den tonåring som med skräckblandad förtjusning steg in genom Juridicum's roterdörr i januari 2009 att hon nio terminer juridikstudier senare skulle vara, inte bara äldre, utan också klokare och begåvad med såväl kunskap som vänner för livet. Ett varmt tack vill jag skänka till både vänner och familj för att ni har stöttat mig, motiverat mig och trott på mig.

Tack älskade Malin Andersson, min Monster-kollega, själsfrände och stöttepelare, för att du har stått vid min sida och delat såväl tentaångest som tentafest med mig.

Tack käraste Stine Rytter Werner för att du med din värme, dina kloka ord och öppna famn har gjort mig till en bättre människa – och för att du aldrig har dömt mig när jag, återigen, inte har börjat plugga till tentan i tid.

Tack Mathias Redig. Du är min kärlek och min trygghet. Jag älskar dig.

Stockholm, den 25 maj 2014.

Malin

Förkortningar

Art.	Artikel
BGH	Bundesgerichtshof
BK	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk
DS	Departementsserien av offentliga utredningar
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
HD	Högsta domstolen
HTML	Hypertext Markup Language
HTTP	HyperText Transfer Protocol
Ifpi	International Federation of the Phonographic Industry
InfoSoc-direktivet	Direktiv 2001/29/EG
Kap.	Kapitel
MP3	MPEG-1 Audio Layer 3
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
SOU	Statens Offentliga Utredningar
TCP/IP	Transmission Control Protocol/Internet Protocol
TRIPS	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
URL	Uniform Resource Locator
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organisation
WTO	World Trade Organisation

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Internet utgör en förutsättning för att det moderna samhället – ofta kallat informationssamhället – ska fungera; affärsverksamhet, transaktioner och myndighetsutövning sker med dess hjälp och såväl privatpersoner som företag använder det som en kanal för personlig marknadsföring. Internet är dock inte enbart en källa till ekonomiska uppgörelser, eller kommersiell kommunikation, utan även ett redskap i demokratiseringsprocesser världen över i och med dess andra medier överlägsna möjligheter till snabbt och enkelt informationsutbyte. Med internet har världen blivit både mindre och mer tillgänglig för ett stort antal människor och inom FN argumenteras för att tillgång till internet ska utgöra en mänsklig rättighet.³

Navet i internet utgörs av möjligheten att, genom hänvisningar till andra webbsidor eller objekt, dela med sig av en åsikt, bredda sina och andras kunskaper, belägga ett påstående med fakta från utomstående källor eller skänka glädje med en rolig bild eller text. Sådana hänvisningar sker genom länkning och brukas på snart sagt varje webbsida, oavsett dess syfte, avsändare eller adressat. Denna teknik kan således betraktas som grunden till såväl internets användarvänlighet, som dess stora genomslagskraft.

Mot denna möjlighet att enkelt kunna hänvisa till, eller dela med sig av, material står upphovsmannens grundlagsskyddade intresse av att få både erkännande och ersättning för, samt bestämmanderätt över, det verk hen har skapat.⁴ I den digitala miljön ligger upphovsrättsligt skyddade tillgångar ofta bara en länk bort, inte sällan tillgängliggjorda av någon annan än upphovsmannen själv, vilket tycks vara ett tillfälle som gör tjuvar; inte minst den omtalade fildelningswebbsidan The Pirate bay, som vid tiden för sin hovrättsprövning hade omkring 35 miljoner användare, tyder på att upphovsrätten inte helt sällan förbises vid bruk av internet.⁵

Den nya tekniken ställer alltså höga krav på såväl lagstiftare som rättstillämpare; upphovsrätten utvidgas till att omfatta de nya användningsområden som internet ger upphov till och i domstolarna ägnas allt större delar av förhandlingarna åt tekniska utredningar i syfte att förstå och överblicka de system över vilka dom faller.⁶

De internetrelaterade frågorna kring hur upphovsrätten ska reglera länkning har nyligen prövats i två uppmärksammade fall – de så kallade Canal plus- respektive Retriever-målen.⁷ För det förra har HD nyligen begärt ett förhandsavgörande från EU-domstolen, medan samma domstol i det senare kungjorde sitt förhandsavgörande i februari 2014. Målet med denna uppsats är därmed att redogöra för upphovsrättens uppbyggnad och utveckling för att sedermera, i ljuset av nämnda meddelade

3 FN:s rapport om informationsfrihet s. 19 och 22.

4 RF 2 kap. 16 §.

5 SR:s artikel om The Pirate Bay-målet.

6 Som exempel kan här nämnas mål 13301-06 s. 51f, som innehåller en ingående beskrivning av det tekniska tillvägagångssätt som brukades av de tilltalade.

7 Mål B 3510-11 respektive C-466/12.

förhandsavgörande, undersöka vilken position länkningstekniken i dagsläget innehar i kampen mellan upphovsmannens ensamrätt till sitt verk och internetanvändarens rätt till information.

1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med denna framställning är att undersöka i vilken mån länkar på internet utgör ett sådant tillgängliggörande för allmänheten som upphovsmannen enligt upphovsrätten tillerkänns ensamrätt över. För att söka svar på detta kommer såväl den svenska upphovsrättslagstiftningen och hur gemenskapsrätten där har implementerats, som den praxis som finns på området att undersökas och redogöras för.

I syfte att på ett fullgott sätt kunna undersöka länkars relation till upphovsrätten ska vidare kortfattat redogöras för hur tekniken kring länkar är uppbyggd. Därutöver ska de olika slags länkar som existerar översiktligt behandlas, för att sedermera kunna avgöra om de olika kategoriernas tekniska processer gör någon skillnad för den upphovsrättsliga bedömningen eller ej.

Vidare är syftet med att analysera innebörden av förhandsavgörandet i Retriever-målet att undersöka om det bringar en tydlig klarhet i problematiken kring länkar och hur de upphovsrättsligen bäst hanteras.

Ovanstående syfte medför att de frågeställningar som framställningen avser att behandla utgörs av:

- Hur är ensamrätten i den svenska respektive den, för den svenska rätten relevanta, EU-rättsliga lagstiftningen uppbyggd och definierad?
- Vilka begränsningar i ensamrätten är statuerade i den svenska upphovsrätten och i vad mån berör dessa länkningstekniken?
- Utgör hypertextlänkar ett upphovsrättsligt förfogande i form av en överföring till allmänheten?
- Fastställer EU-domstolen med sitt avgörande i Retriever-målet rättsläget kring länkarnas förhållande till upphovsrätten?

1.3 Avgränsningar

Förekomsten av länkar aktualiserar och berör en rad rättsområden. I denna framställning kommer länkarna dock enbart att belysas ur ett strikt upphovsrättsligt – och därmed civilrättsligt – perspektiv; såväl domsrättsfrågor som spörsmål kring marknads- och konkurrensrätt kommer att lämnas därhän med hänsyn till uppsatsens begränsade omfång och behovet av att angripa analysen ur en enskild synvinkel. Det straffrättsliga sanktioneringssystem som den upphovsrättsliga lagstiftningen stadgar kommer av samma skäl att endast översiktligt angripas.

Vidare kommer en viss geografisk begränsning att göras på så vis att svensk rätt står i fokus i utredningen. Eftersom upphovsrätten på många vis är harmoniserad genom samarbetet med EU kommer de, för framställningen, viktiga delarna av den EU-rättsliga lagstiftningen i och med InfoSoc-direktivet samt europeisk praxis självfallet att redogöras för, men det är främst det svenska rättsläget som kommer att definieras och tolkas.

Till underlag för den upphovsrättsliga bedömningen av länkar krävs grundläggande kunskaper om de tekniska förfaranden som har givit upphov till såväl internet som länkar. En beskrivning av dessa kommer således att ingå i denna framställning för att lägga grunden för den juridiska analysen. Min bedömning är dock att en sådan redogörelse inte behöver vara mer djupgående än att de rättsliga konsekvenserna av de tekniska tillvägagångssätten ska kunna uttrönas, varför skildringen kommer att vara översiktlig.

Länkar kan delas in i olika kategorier som kommer att redogöras för, men eftersom det EU-rättsliga förhandsavgörande som kommer att analyseras behandlar hypertextlänkar är det just denna kategori av länk som fokus kommer att ligga på, vilket också avspeglas i de frågeställningar som ovan har redovisats. Av hypertextlänkarna kommer därutöver det främst att vara djup- och referenslänkar som analyseras, eftersom dessa är vanligast förekommande och dessutom har prövats i den praxis som kommer att redovisas. Vad gäller inlinelänkar, vilka automatiskt aktiveras utan att användaren faktiskt klickar på dem, så kommer dessa endast översiktligt att redogöras för, eftersom syftet med denna framställning är att analysera avsiktliga överföringar initierade genom en användares aktiva handling.

Sökmotorer framställer en stor del av de länkar som dagligen används på internet men har trots detta uteslutits ur denna framställning. Bakgrunden till detta är dels det utrymme som skulle krävas för att urskilja och definiera de tekniska steg som sökmotorer brukar, dels att alltför många övriga rättsområden måste adresseras vid en analys av dessa. Min avsikt är att undersöka länken som fenomen ur ett upphovsrättsligt perspektiv och jag har här gjort bedömningen att detta är fullt görbart utan att granska just sökmotorer.

Fokus i denna uppsats kommer vidare att ligga på tillgängliggörandebegreppet i upphovsrätten, varför den ensamrätt till exemplarframställan som upphovsmannen besitter endast översiktligt kommer att beskrivas. Detsamma gäller för den ideella rätt som tillkommer upphovsmannen, eftersom analysen av länkarna i den upphovsrättsliga kontexten tar sin utgångspunkt i de ekonomiska rättigheterna.

1.4 Metod och material

I detta arbete har jag genomgripande brukat den traditionella rättsdogmatiska metoden, vilken med rättskällorna som utgångspunkt avser att fastställa, tolka och systematisera den gällande rätten – de lege lata – samt de rättsregler som bör gälla – de lege ferenda.⁸ Enligt Jareborg är rättsdogmatiken dock inte begränsad till att endast omfatta gällande rätt, utan kan brukas även för att finna nya och bättre nycklar till att lösa

⁸ Kulin-Olsson, *Juridikens fundament*, s. 54 och Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, s. 167.

rättsliga problem.⁹ Därför har jag även utvärderat den upphovsrättsliga tolkningen av länkar och dess tillåtlighet i ett slags samhälls- eller realitetsperspektiv, där jag har vägt resultatet av det förhandsbesked som EU-domstolen har meddelat i Retriever-målet mot den verklighet i vilken länkar förekommer, i syfte att se i vad mån dessa kolliderar med varandra. Såväl den rättsdogmatiska som den samhällsinriktade analysen har sedermera utmynnat i en konklusion kring huruvida EU-domstolens förhandsavgörande kan sägas presentera ett fastställande av ett tillfredsställande rättsläge, eller – för att använda Jareborgs terminologi – en “ideal lösning” eller ej.¹⁰

Vidare för Jareborg argumentet att den traditionella rättsdogmatiska metoden utgör en vetenskap, inte enkom på grund av dess utgångsläge i rättskällorna, utan även vidare på grund av den vetenskapliga hållning som juristen begagnar sig av i det fortsatta utövandet av metoden genom att hen aldrig slutar ställa sig frågan “Varför?”.¹¹ Min avsikt har således varit att bruka den traditionella rättsdogmatiska metoden på det vetenskapliga sätt som Jareborg beskriver, det vill säga genom att söka att undersöka varför normer och prejudikat är utformade på ett särskilt vis.

De rättskällor som har varit aktuella för systematisering och tolkning i denna framställning är lag, förarbeten, praxis och doktrin. Med hjälp av rättskälleläran, som bistår med kunskap om de principer, tolkningsmetoder och hierarkier som är aktuella vid en tillämpning av rättsreglerna, har jag således sökt vägledning i dessa för att förstå den gällande rätten och finna argument för i vad mån rättsläget kan komma att förändras.¹²

Lagen, som är den primära rättskällan, har i denna framställning främst utgjorts av den svenska upphovsrättslagen på grund av att det geografiska utgångsläge som jag har begränsat mig till är just den svenska rätten.¹³ För att förstå dess uppbyggnad och bakgrund har dock en studie i relevanta delar av den EU-rättsliga regleringen i InfoSoc-direktivet varit nödvändig, varför även denna rättskälla har varit en bas i mitt material.

För att få insikt i motiven bakom lagens utformning har jag använt mig av förarbeten i form av propositioner; främst den som ligger till grund för införlivandet av InfoSoc-direktivets i svensk rätt, men även den ursprungliga som framställdes vid den nu gällande upphovsrättslagen.

Vidare har praxis intagit en viktig roll i min framställning. Här har såväl inhemska som europeiska prejudikat tagit plats i syfte att redogöra för hur rätten hittills har definierat länkar och innebörden av dem i en upphovsrättslig kontext, medan EU-domstolens förhandsavgörande i Retriever-målet samt hovrättens dom i Canal+-målet sedermera har legat till grund för fastställandet av det framtida rättsläget.

Den doktrin som har använts för att berika och komplettera materialet samt för att finna nya perspektiv har kunnat indelas i två kategorier, där den ena har innehållit de tekniska baskunskaper som jag har sökt inmundiga i syfte att förstå den miljö i vilken länkar verkar, medan den andra har utgjorts av mera traditionell juridisk doktrin som

9 Jareborg, SvJt 2004, s. 4.

10 Jareborg, SvJt 2004, s. 4.

11 Jareborg, SvJt 2004, s. 8.

12 Juridikens fundament, 54.

13 Se avsnitt 1.3 Avgränsningar.

fokuserar på fastställelse och utredning av rättsläget. Den förra kategorin har främst representerats av Rindforths gedigna arbete *Ensamrätt på internet?* från 1998, med andra, mer uppdaterade, verk som komplement. Beskrivningen av den upphovsrättsliga regleringen har istället baserats på Levins *Lärobok i immaterialrätt* från 2011, vilken innehåller en utomordentlig översikt av de svenska rättsregler som har varit aktuella för denna framställning, samt Bernitz med fleras *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens* från 2011, som utgör en sammansättning av svensk och europeisk upphovsrätt. Även 2009 års *Copyright* av Olsson har givit betydelsefulla infallsvinklar i undersökningen av den gällande upphovsrätten. Vad gäller den specifika diskussionen kring länkning vill jag särskilt framlyfta Westmans artikel *Länkning som upphovsrättslig överföring till allmänheten?* utgiven i SvJt 2012 samt samtliga verk av Rosén som är uppräknade i källförteckning, vilka har givit såväl inspiration till ämnet som viktiga perspektiv och hänvisningar till fördjupande studier.

1.5 Disposition

Framställningen presenteras i sex kapitel, där det första utgörs av en introduktion till ämnet och de frågeställningar som i uppsatsen avses att besvaras.

I det andra kapitlet redogörs för de tekniska bakgrundskunskaper som utgör en nödvändig grund för den vidare juridiska analysen.

I det tredje kapitlet ges en översikt av den internationella upphovsrättens utveckling och reglering, varefter kapitel 4 består i en redogörelse för relevanta delar av den svenska lagstiftning som gäller på området.

I kapitel 5 presenteras såväl äldre som aktuell praxis som behandlar länkar, inklusive det förhandsavgörande som EU-domstolen under arbetets gång har lämnat i *Retriever*-målet. Här redovisas också, med utgångspunkt i uttalanden i doktrin, diskussioner och förändringar som de förevisade prejudikaten har givit upphov till.

I det sjätte kapitlet analyseras sedermera praxis – med ovan nämnda förhandsavgörande i fokus – i ljuset av den upphovsrättsliga regleringen, i syfte att söka svar på de frågeställningar som denna framställning avser att utreda. Kapitlet avslutas sedermera med några sammanfattande kommentarer.

2 Teknisk beskrivning

2.1 Inledning

För att kunna diskutera länkar ur ett juridiskt perspektiv torde en viss förkunskap om den miljö där de förekommer och dess användningsområden krävas. I följande avsnitt ges därför en översiktlig genomgång av Internets uppkomst och funktion, en beskrivning av World Wide Web samt en redogörelse för kategorier av länkar som är i bruk.

2.2 Internet

Internet anses officiellt tillkommet år 1983 i och med antagandet av ett gemensamt protokoll – eller språk – för kommunikation, kallat TCP/IP^{14, 15}. Internet uppstod dock dessförinnan, som så mycket annat, i universitetsvärlden, där man år 1969 skapade ett nätverk mellan fyra amerikanska universitetsdatorer.¹⁶ Om orsaken till dess uppkomst tvista de lärde; några anser att Internet var avsett att utgöra en mot kärnvapen motståndskraftig tillgång under det Kalla kriget, medan andra hävdar att syftet snarare var att främja och effektivisera nyttjandet av datorresurser.¹⁷ Ostridigt är i vart fall att Internets nydanande möjligheter till kommunikation sedermera kom att utvidga dess användningsområden till att omfatta nyttjanden i såväl affärsvärlden som i den privata sfären.¹⁸

Internet är en förkortning för Interconnected computer networks och beskrivs enklast, som namnet antyder, som ett nätverk i vilket de mot nätet uppkopplade datorerna vidarebefordrar data åt varandra.¹⁹ Uppkopplingen förmedlas av internetleverantörer genom modem, telefonanslutning, ADSL eller kabel-TV.²⁰ En av internets främsta egenskaper, som bidrar till att nätverket är så effektivt och användarvänligt, är att den väg som den vidarebefordrade datan ska ta inte är förutbestämd, vilket medför att om en förbindelse på endera sätt är bruten så kan datan enkelt omdirigeras och på så vis alltid nå sin slutdestination.²¹

För att kunna kommunicera på internet krävs en unik adress, som gör att en dator – och därmed i förlängningen en enskild användare – som interagerar i nätverket kan identifieras.²² En sådan adress kallas för IP-nummer och består av en sifferkombination uppdelad i fyra avdelningar som åtskiljs med punkter.²³ För att på ett enkelt sätt kunna navigera mellan olika platser på internet infördes vidare år 1983 ett

14 Transmission Control Protocol/Internet Protocol.

15 Seipel 2004, s. 57 samt Carlén-Wendels 2001, s. 34.

16 Seipel 2004, s. 56.

17 Seipel 2004, s. 37 respektive Carlén-Wendels 2001, s. 33.

18 Seipel 2004, s. 57.

19 Rindforth 1998, s. 75 f.

20 Seipel 2004, s. 58.

21 Carlén-Wendels 2001, s. 34.

22 Rindforth 1998, s. 78.

23 Rindforth 1998, s. 78.

system med domännamn.²⁴ Dessa begagnas av varje subjekt som har ett intresse av att vara tillgängligt på internet och utgörs av ett personligt bokstavsnamn som är enklare för användare att komma ihåg än ett IP-nummer.²⁵ Domännamnet läses från höger till vänster och är inordnat efter en distinkt hierarki, vilket kan tydliggöras genom följande exempel:

Juridiska fakulteten vid Lunds universitet har ett domännamn som lyder jur.lu.se. Längst till höger återfinns toppdomänen, som är högst i rang och i detta fall består i landskoden "se", som alltså ger användaren information om att platsen hen besöker har ett svenskt ursprung. Vidare finns huvuddomänen "lu", som anger att det är Lunds universitet som är det subjekt som äger och använder denna plattform för att kommunicera med besökaren. Därefter är subdomänen "jur" angiven, vilken deklarerar att det mer specifikt är just den juridiska fakulteten vid Lunds universitet som användaren når via detta domännamn.²⁶

2.3 World Wide Web

World Wide Web – i folkmun oftare kallat webben eller nätet – utvecklades inom CERN i syfte att användaren enkelt skulle kunna förflytta sig mellan olika platser utan att behöva komma ihåg och ange domännamn vid varje byte av plattform.²⁷ Webben är uppbyggd av ett nätverk av olika dokument kallade webbsidor eller – i vardagligt tal – hemsidor, som användaren navigerar sig emellan via ett klientprogram i form av en webbläsare.^{28, 29} Webbsidorna har enskilda domännamn och är skapade genom språket HTML³⁰, som ger direktiv till användarens webbläsare om hur text, bilder, ljud och andra segment ska framträda för besökaren.³¹ En webbsidas adress kallas URL³² och utgörs av dels nämnda anvisningar till webbläsaren om hur informationen på webbsidan ska läsas, dels ett domännamn. Detta illustreras enklast genom följande exempel, där domännamnet är detsamma som i det föregående avsnittet:³³

URL:en till Juridiska fakulteten vid Lunds universitet är <http://www.jur.lu.se>. Det inledande "http"³⁴ är en förkortning för ett särskilt protokoll som fastställer att det här rör sig om en överföring av ett HTML-dokument – det vill säga en webbsida skapad genom detta språk.³⁵ Därefter följer "www", som är ett icke-obligatoriskt kommando som anger att webbplatsen som ska besökas återfinns på webben, och sedermera domännamnet, som alltså berättar på vilken dator som HTML-dokumentet – eller webbsidan – är placerat.³⁶

24 Carlén-Wendels 2001, s. 34.

25 Rindforth 1998, s. 79.

26 Informationen i detta stycke är hämtad ur Rindforth 1998, s. 79.

27 Carlén-Wendels 2001, s. 34f.

28 Välkända exempel på webbläsare är Internet explorer, Google Chrome och Mozilla Firefox.

29 Rindforth 1998, s. 77 och 84 samt Seipel 2004, s. 58.

30 Hyper Text Markup Language.

31 Rindforth 1998, s. 88 och 188.

32 Uniform Resource Locator.

33 Se ovan avsnitt 2.2 Internet.

34 Hyper Text Transfer Protocol.

35 Seipel 2004, s. 59 samt Rindforth 1998, s. 88.

36 Rindforth, s. 88f.

Precis som Internetanvändningen effektiviserades genom övergången från bruk av IP-nummer till dito av domännamn, är webben anpassad för att kunna nyttjas på ett funktionellt och enkelt vis. Som ovan nämnts är syftet med webben att användaren enkelt ska kunna tillgodogöra sig olika webbsidors innehåll utan att behöva varken minnas eller ange varje sidas URL. Detta sker genom bruket av hypertextlänkar.³⁷ När en sådan länk aktiveras, sänds en uppmaning till användarens webbläsare om att viss information ska hämtas från en särskild webbsida, vilket medför att användaren förflyttar sig till en ny plats inom den webbsida hen besöker, eller till en helt annan webbsida.³⁸ Detta förfarande kallas att surfa och är, jämte bruk av sökmotorer och e-post samt fildelning och streaming av radio och tv, idag det vanligaste sättet på vilket användare brukar internet.³⁹

2.4 Länkar

När en länk aktiveras sänder denna, som ovan nämnts, en instruktion till användarens webbläsare om att inhämta en bestämd datafil ifrån en viss adress på internet.⁴⁰ Denna process kan inledas aktivt eller automatiskt och informationen som hämtas kan framträda på olika vis på användarens skärm. För att närmare kunna studera och angripa de juridiska spörsmål som uppkommer vid bruk av länkning krävs därför inte bara kunskap om den ovan beskrivna teknik som dessa begagnar sig av, utan också om den indelning i olika slags länkar som brukar göras, i syfte att kunna avgöra om de skilda förfarandena bedöms olika när fråga är huruvida ett upphovsrättsligt intrång föreligger eller ej. Indelningen av dessa, samt betydelsen av att över huvud taget uppställa kategorier, står inte utan klander i såväl svensk som övrig nordisk doktrin, men för att sedermera alltså kunna analysera praxis förhållningssätt till länkar, följer ändå en redogörelse för de olika sorters länkar som förekommer nedan.⁴¹

2.4.1 Hypertextlänkar

Hypertextlänkning, som är den vanligast förekommande formen av hänvisningar på internet, underlättar bruket av webben för användaren på så vis att denne inte behöver varken komma ihåg eller kopiera och klistra in en webbsidas URL när denne avser att besöka sidan; istället leder länken dit besökaren vill förflytta sig.⁴²

Hypertextlänken är markerad på webbsidan på endera sätt – den är understruken, inbegripen i en bild eller färglagd i en annan färg än övrig information.⁴³ Länken aktiveras genom att användaren aktivt klickar på den och processen som därefter följer består i att användarens webbläsare sänder en begäran till den server på vilken det länkade dokumentet är lagrat om att översända detta.⁴⁴ Om begäran mottages korrekt av servern, tillsänder denna filen i fråga, och dess innehåll visas för användaren i

37 Seipel 2004, s. 58 samt Rindforth 1998, s. 77.

38 Lindberg/Westman 2001, s. 276.

39 Seipel 2004, s. 59.

40 Lindberg/Westman 2001, s. 276 samt se ovan avsnitt 2.3 World Wide Web.

41 Se bl.a. Rognstad NIR 2005 II s. 348 samt Levin 2011, s. 184.

42 Rindforth 1998, s. 188, samt Westman SvJt 2012, s. 805.

43 Rindforth 1998, s. 188.

44 Lindberg/Westman 2001, s. 276.

dennes webbläsare.⁴⁵ För användaren framstår denna tekniska process som om denne förflyttar sig antingen till en ny sida inom det dokument där hen befann sig, eller till ett helt nytt dokument på webben.⁴⁶

I processen som ovan återgivits är det av vikt, inte minst för den upphovsrättsliga bedömningen av länken, att understryka att länkläggaren inte är inblandad; själva överföringen av det aktuella materialet sker endast mellan den som tillhandahåller det och användaren som mottager det.⁴⁷

Hypertextlänken kan delas in i tre underkategorier baserat på vad som sker när länkarna aktiveras. Indelningen är kritiserad både vad gäller de faktiska tekniska processerna och terminologin, men vanligt förekommande i diskussioner kring länkars upphovsrättsliga definition och därmed av betydelse för denna framställning.⁴⁸ Således redovisas kategorierna nedan.

2.4.1.1 Referenslänk

En webbplats innehåller vanligen en ingångssida från vilken användaren sedermera kan navigera sig vidare in på underordnade dokument. En referenslänk, som skulle kunna jämföras med en källreferens i en bok, representerar sådana hänvisningar som sker till just en webbsidas ingångssida.⁴⁹ När en referenslänk aktiveras, förflyttas användaren alltså till en startsida på en webbplats, varför det ofta för denne framgår tydligt att det är just en rörelse från den ursprungliga webbsidan som sker.⁵⁰

2.4.1.2 Djuplänk

En djuplänk utgörs – i motsats till referenslänken – av en hänvisning direkt till ett sådant underordnat dokument som ovan beskrivits.⁵¹ Exempel på sådana länkar kan vara när länkläggaren hänvisar direkt till en musikfil, en specifik artikel eller en bild.

Måldokumentets typ spelar ofta stor roll för hur länken uppträder för användaren. Huruvida användarens uppfattning av länkens effekt kan tillskrivas någon betydelse i den upphovsrättsliga bedömningen eller ej kommer att diskuteras i senare avsnitt, varför endast översiktlig redogörelse för detta följer nedan.

Om länken hänvisar till en musikfil, öppnas oftast vid aktivering av länken en separat ruta i förgrunden på skärmen, i vilken användaren har att välja mellan att öppna filen direkt eller att spara den på sin dator. Eftersom webbsidan som erhöll länken då ligger kvar i bakgrunden, är det inte alltid användaren uppfattar att filen i fråga som dennes webbläsare har hämtat finns på en annan webbsida än den ursprungliga; det är endast genom att avläsa HTML-koden som denne kan se att filen är hämtad från en annan webbplats.⁵² Därmed står det inte alltid helt klart för användaren vem det är som

45 Westman SvJt 2012, s. 803.

46 Dahlström/Karlsson 2000, s. 107.

47 Westman SvJt 2012, s. 803 samt Carlén-Wendels 2001, s. 172.

48 Westman SvJt 2012, s. 808f.

49 Westman SvJt 2012, s. 808.

50 Edmar Forsman 2001, s. 28 samt Rosén 2012, s. 163f.

51 Carlén-Wendels 2001, s. 174.

52 Edmar Forsman 2001, s. 31.

tillhandahåller det material som hen bereder sig tillgång till.⁵³

Utgörs objektet för länken istället av exempelvis en artikel på en tidnings webbsida, vilka vanligen aktiveras av att användaren klickar på rubriken till artikeln i fråga, förflyttas denne visserligen till ett underordnat dokument på tidningens webbsida, men designen på sidan är ofta densamma som på ingångssidan och tidningens namn och logotyp är vanligen angivna i sidhuvudet. Detta medför att det för användaren är enklare att uppfatta att det är just tidningen i fråga som står bakom det material som presenteras.

2.4.1.3 Framelänk

När en webbläsare hanterar materialet som finns på en webbplats delar en in bildskärmens yta i olika ramar, så kallade frames.⁵⁴ När en framelänk aktiveras, så öppnas en ny sådan ram på den ursprungliga webbsidan i vilken det länkade materialet infogas; någon förflyttning till en ny webbsida sker alltså inte.⁵⁵ Därutöver så är det den länkläggande, ursprungliga webbsidans URL som är synlig i adressfältet, varför det för användaren är svårt att urskilja det länkade materialets innehåll.⁵⁶

2.4.2 Inlinelänk

Inlinelänkar utgörs ofta av bilder eller videor som är inbäddade i den ursprungliga webbsidan, vilket innebär att de automatiskt är inhämtade från den externa webbplats de tillhandahålls från.⁵⁷ Ett vanligt exempel på en sådan länk är när ett klipp från YouTube är integrerat i en webbsida. För användaren framträder detta material som helt inkorporerat i den sida som hen besöker, varför det ofta är svårt för denne att avgöra varifrån filen är inhämtad.⁵⁸

Eftersom inlinelänkar alltså aktiveras automatiskt när användaren inträder på den webbsida i vilken länkarna är integrerade, ska dessa i den fortsatta upphovsrättsliga analysen endast översiktligt behandlas; denna framställning tar, som ovan nämns, sikte på att diskutera situationer då användare avsiktligt klickar på länkar och därmed startar en överföring och således omfattas inte automatiserade inlinelänkar i dess omfång.⁵⁹

2.5 Tekniska skyddsåtgärder

Många webbsidor på internet är fritt tillgängliga för allmänheten – sålunda tycks grundidén med internet vara och därmed också dess framgångar utgöras av. Att en innehavare av material på endera sätt vill skydda eller begränsa åtkomsten till detta är dock inget nytt fenomen; kryptering har av TV-bolag brukats för att begränsa

53 Prop. 2004/05:110 s. 70.

54 Carlén-Wendels 2001, s. 172.

55 Dahlström/Karlsson 2000, s. 107.

56 Dahlström/Karlsson 2000, s. 28.

57 Westman SvJt 2012, s. 804.

58 Dahlström/Karlsson 2000, s. 107.

59 Se ovan avsnitt 1.2 Syfte och frågeställningar.

tillgången till deras sändningar och skivbolag och andra musikproducenter har använt otaliga system för att förhindra kopiering av deras verk.⁶⁰ Sålunda brukas sådana tekniska skyddsåtgärder även på webben. Dessa har vanligen syftet att endera skydda mot ovälkommen åtkomst eller mot kopiering av materialet på webbsidan.⁶¹

På webben är det, inte minst på grund av den länkningsteknik som används, ibland svårt att avgöra vem som är upphovsman till ett verk; när bilder, texter och filmer sprids och överförs mellan många användare världen över tappas lätt de upphovsrättsliga aspekterna av förfarandena. Därför är det vanligt att upphovsmän använder sig av så kallade digitala vattenstämplar i syfte att märka sitt material med namn eller villkor för hur verket får brukas.⁶²

Den innehavare av en webbsida som avser att undvika att andra brukar sig av djuplänkar in i dennes material som därmed kringgår ingångssidan, kan uppställa en skyddsåtgärd genom att i själva webbsidans HTML-dokument inskriva en kod vilken känner av om en användares webbläsare försöker hämta en annan sida än förstasidan och förhindrar detta.⁶³ På samma vis kan skyddsåtgärder mot framelänkar också åstadkommas.⁶⁴

Dessa tekniska skyddsåtgärder skyddas rättsligen, inte minst genom straffrättsliga bestämmelser om dataintrång, men också upphovsrättsligt genom InfoSoc-direktivets artikel 6, vilken förpliktigar medlemsstaterna att stadga ett rättsligt skydd mot förfaranden som kringgår effektiva skyddsåtgärder.⁶⁵ Med effektiva åtgärder avses sådana som genom exempelvis kodning eller kryptering skyddar verket i fråga mot åtkomst, kopiering eller annat förfogande som rättsinnehavaren önskar undgå.⁶⁶

60 Westman, *Tekniska åtgärder – teknik, juridik och politik*, s. 232.

61 Westman, *Tekniska åtgärder – teknik, juridik och politik*, s. 234.

62 Westman, *Tekniska åtgärder – teknik, juridik och politik*, s. 234.

63 Carlén-Wendels 2001, s. 180.

64 Carlén-Wendels 2001, s. 180.

65 Westman, *Tekniska åtgärder – teknik, juridik och politik*, s. 238 samt InfoSoc-direktivet artikel 6.1.

66 InfoSoc-direktivet artikel 6.3.

3 Upphovsrätten ur ett internationellt perspektiv

3.1 Inledning

Den typiske internetanvändaren – likväl som TV-tittaren eller radio-lyssnaren – konsumerar dagligen material som härrör från utländska upphovsmän. På internet finns inga nationsgränser eller barriärer för utbyte av information – bortsett från sådana statuerade av regeringar i syfte att begränsa befolkningens tillgång till just information så som är fallet i exempelvis Nordkorea – varför upphovsrättsligt skydd bäst regleras genom effektiva och tydliga internationella överenskommelser. Nedan redovisas ett urval av sådana mellanstatliga avtal som har bäring på denna framställning.

3.2 Bernkonventionen

Redan på 1800-talet kom man till insikt om immaterialrättens potentiella globala spridning, varför man år 1886 inrättade Bernkonventionen⁶⁷. Denna administreras av ett FN-organ kallat WIPO⁶⁸ och innehåller minimikrav för upphovsmäns rättsskydd som medlemsstaterna förbinder sig att upprätthålla – större krav får dock uppställas i andra internationella överenskommelser så länge de inte står i strid med konventionens bestämmelser.⁶⁹ Bernkonventionen utgör i sig ett transnationellt avtal på så vis att de stater som har ratificerat den bildar en union inom vilken skyddet gäller.⁷⁰

Utgångspunkten i Bernkonventionen utgörs av territorialitetsprincipen, vilken innebär att skyddet, liksom dess omfattning och innehåll, bestäms i nationell lagstiftning.⁷¹ Detta innebär att varje stat enskilt avgör om en skapelse uppfyller kraven för att uppnå upphovsrättsligt skydd, samt att skyddet enkom gäller inom den enskilda staten.

Vidare innehåller konventionen ett grundläggande diskrimineringsförbud genom principen om nationell behandling, som ger grundsatsen att medborgare i andra konventionsslutande stater ska åtnjuta minst samma skydd som den aktuella nationens egna medborgare.⁷²

En tredje förutsättning för att ratificera konventionen är vidare att det upphovsrättsliga skyddet alltid ska vara formlöst; inget krav på exempelvis registrering eller verkets omfång får därmed uppställas.⁷³

67 Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk.

68 World Intellectual Property Organisation.

69 Levin 2011, s. 42, WIPO:s webbsida samt BK art. 20.

70 Levin 2011, s. 42.

71 Levin 2011, 43 samt BK art. 5.

72 Bernitz m.fl, s. 12 samt BK art. 5.

73 BK art. 5.

Sverige intar inför konventionen en dualistisk hållning, vilken innebär att de rättsregler som uppställs i denna måste implementeras och omsättas i svensk lag för att kunna tillämpas här.⁷⁴

3.3 WIPO Copyright Treaty

Den gemenskapsrättsliga upphovsrätten moderniserades år 1996 med WCT. Detta fördrag, som utgör en sådan internationell överenskommelse kring upphovsrätt som Bernkonventionen medger, omfattade den nya tekniken och utsträckte skyddsomfånget till att omfatta även databaser och datorprogram.⁷⁵

I fördraget förekommer en bestämmelse som sedermera kommer att ligga till grund för analysen av det förhandsavgörande som i denna framställning fokuseras på. Denna stadgar en exklusiv rätt för upphovsmän att godkänna alla former av "communication to the public" – det vill säga överföring till allmänheten – av sina verk, på trådlös eller trådburen väg och inklusive on demand-förfaranden, där allmänheten själv väljer plats och tidpunkt för när denna tar de av verken.⁷⁶ I anslutning till denna artikel har en fotnot innehållandes ett förtydligande angivits, av vilken det framgår att enkom tillhandahållandet av fysiska förutsättningar för att genomföra en överföring till allmänheten inte i sig ska betraktas som en sådan överföring.⁷⁷

3.4 TRIPS-avtalet

På grund av industriländernas tilltagande missnöje med det verkningslösa skyddet i utvecklingsländerna, samt den ökande handeln med piratkopierade varor, antogs 1994 ett nytt avtal – TRIPS⁷⁸-avtalet – för internationell handel med immaterialrätter.⁷⁹ I och med denna överenskommelse statuerades ett nytt och sammanhängande internationellt skyddssystem som övervakas av WTO^{80, 81}.

TRIPS-avtalet uppställer inte bara krav på nationell likabehandling, utan innehåller också en princip om mest-gynnad-nations-behandling, som innebär att en fördel rörande immaterialrättsligt skydd som ett medlemsland meddelar en medborgare i en annan stat, omedelbart ska tillerkännas samtliga rättssubjekt i alla anslutna nationer.⁸² Vidare innehåller TRIPS även minimiregler för hur medlemsstaterna ska utforma sin inhemska lagstiftning vad gäller sanktioner och rättsmedel.⁸³

TRIPS-avtalet kan, i likhet med Bernkonventionen, på grund av den dualistiska

74 Levin 2011, s. 43.

75 Levin 2011, s. 44 samt Rosén 2012, s. 158.

76 WCT artikel 8 samt DS 2003:35 s. 396.

77 WCT fotnot 7.

78 Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.

79 Bernitz m.fl., s. 14.

80 World Trade Organization.

81 Bernitz m.fl., s. 14.

82 Bernitz m.fl., s. 15 samt TRIPS-avtalet art. 4.

83 Bernitz m.fl., s. 15.

hållning som Sverige intar inte åberopas direkt i domstol här i landet utan att införlivning i svensk lag skett.⁸⁴ Inte heller inom EU har EU-domstolen tillerkänt avtalet direkt effekt med motiveringen att det inte är varken tillräckligt precist eller ovillkorligt.⁸⁵ Däremot har densamma i ett avgörande uttalat att EU:s immaterialrättsliga lagstiftning i görligaste mån ska ses i ljuset av TRIPS-avtalets ordalydelse och ändamål.⁸⁶

3.5 EU

I dagsläget regleras den EU-rättsliga upphovsrätten i åtta direktiv, av vilka InfoSoc-direktivet är det som kommer att behandlas i denna framställning.⁸⁷ Dessa direktiv, som tillmätts en viss direkt effekt, är idag samtliga införlivade i svenska rättsregler, varför den svenska lagen ska tolkas i enlighet med dem.⁸⁸ Direktivens antal är dock problematisk och ett visst behov av att konsolidera och modernisera regleringen kan skönjas, inte minst på grund av den snabba tekniska utvecklingen, bristen på gemensamma principer i direktiven samt det stora utrymme för nationell handling och lagstiftning som de lämnar.⁸⁹

3.6 Norden

Inom Norden finns en lång tradition av samarbete på det immaterialrättsliga området; äldre lagförslag har grundats på gemensamma utredningar och dagens reglering är förhållandevis lika.⁹⁰ På grund av Nordens i stort lika kultur och språk har samarbetet kring upphovsrätten varit gynnsamt – marknaden för exempelvis böcker har delvis varit gemensam – och Levin anser att de nordiska grannarna även i fortsättningen kan dra nytta av att agera i samklang, inte minst på grund av att det vid ett samarbete är enklare att få gehör i debatten inom såväl EU som internationella organ.⁹¹

84 Levin 2011, s. 43.

85 Bernitz m.fl., s. 16.

86 Mål C-245/02, *Anheuser Busch mot Budvar*, punkt 42.

87 Levin 2011, s. 57.

88 Levin 2011, s. 58.

89 Levin 2011, s. 58f.

90 Levin 2011, s. 63.

91 Levin 2011, s. 63.

4 Upphovsrätten ur ett svenskt perspektiv

4.1 Inledning

Upphovsrättslig lagstiftning är inget nytt fenomen i Sverige; redan 1752 stiftades ett kungligt reglemente för boktryckare och i Tryckfrihetsförordningen 1810 tillförsäkrades sedermera författare ensamrätt till sina verk.⁹² Idag uppbär upphovsrätten grundlagsskydd, men dess mer precisa lagstiftning är främst koncentrerad till upphovsrättslagen, ur vilken utvalda delar som har bäring för denna framställning kommer att redogöras för.⁹³ Vidare kommer även relevanta avsnitt ur Infosoc-direktivet – det EU-rättsliga direktiv som är aktuellt att behandla med bakgrund av de frågeställningar som uppsatsen avser att besvara – att presenteras.

4.2 Upphovsrättslagen

4.2.1 Skyddsobjekt

Upphovsrättslagens inledande bestämmelse identifierar lagens skyddsobjekt som litterära och konstnärliga verk.⁹⁴ Ett konstnärligt verk utgörs av samtliga framställningar inom det konstnärliga området – det inbegriper således allt från traditionella konstverk till sitt musikaliska och fotografiska verk.⁹⁵ I de litterära verken inräknas alla beskrivande alster – här omfattas således inte enkom skönlitterära verk, utan även vetenskapliga arbeten, tabeller och handböcker.⁹⁶ Som synes ska dessa begrepp ges en mycket vidsträckt betydelse; syftet med formuleringen av skyddsobjekten är att den ska vara allmängiltig och brukbar så länge som möjligt genom att absorbera de nya uttrycksformer som upphovsmän kan komma att använda sig av.⁹⁷

4.2.2 Verkshöjd

Skyddet för de litterära och konstnärliga verken uppstår vid skapandet – några formkrav uppställs, som ovan nämnt, inte.⁹⁸ En förutsättning för att ett alster ska utgöra ett verk i upphovsrättslagens mening – och därmed också uppbära skydd – är dock att det uppnår verkshöjd.⁹⁹ I detta begrepp ligger ingen bedömning av verkets

92 Levin 2011, s. 69.

93 RF 2:16.

94 Upphovsrättslagen 1 kap. 1 § 1 st.

95 Levin 2011, s. 75.

96 Prop. 1960:17 s. 48.

97 Prop. 1960:17 s. 42 samt 48.

98 Levin 2011, s. 72 samt se avsnitt 3.2 Bernkonventionen.

99 Olsson 2009, s. 33.

konstnärliga kvalitet, men däremot att verket ska uppvisa ett visst mått av originalitet.¹⁰⁰ Definitionen av kravet på originalitet står inte att finna i upphovsrättslagen, men har av EU-domstolen i Infopac-målet¹⁰¹ formulerats som att verket ska utgöra “upphovsmannens egen intellektuella skapelse”.¹⁰² Detta kriterium har sedermera upptagits i tre direktiv behandlandes databaser, datorprogram och skyddstider, men är inte begränsat till att enkom omfatta dessa verkskategorier.¹⁰³ Kravet är lågt ställt; enligt domstolens avgörande i ovan nämnda mål kan enskilda meningar i en artikel i en tidning uppnå kriteriet om originalitet och därmed utgöra skyddade verk.¹⁰⁴ Sedan InfoPac-avgörandet meddelades, är det således detta harmoniserade kriterium som ska tillämpas vid bedömningen av om ett verk uppnår verkshöjd även inom de enskilda unionsländernas territorium. För svensk del torde dock detta inte ha inneburit någon större förändring av prövningen av verk, då originalitetskravet är utformat på ett så inkluderande och generellt vis att det kan inrymma det bruk av begreppet verkshöjd som upphovsrättslagen och svensk praxis tidigare har praktiserat.¹⁰⁵

4.2.3 Skyddsomfång

Om verkshöjd kan konstateras, återstår att avgöra skyddsomfångets storlek. I svensk upphovsrätt bestäms detta med utgångspunkt i verkets särprägel – således kan vissa verks skyddsomfång begränsas till att endast omfatta skydd mot precis avbildning, medan andra kan uppnå fullt skydd.¹⁰⁶ EU-domstolen har dock i Painer-målet¹⁰⁷ uttalat att skyddsomfånget inte ska kunna differera beroende på verkskategori eller skilda möjligheter till att utöva konstnärlig kreativitet.¹⁰⁸ Detta mål behandlade fotografier som uppbär upphovsrättsligt skydd och det anses idag oklart om avgörandet utgör en etablering av en princip med bäring på hela upphovsrätten – och därmed också innebär en förändring av den svenska bedömningen – eller om det enbart ska anses gälla för just det slags verk som målet rörde.¹⁰⁹

4.2.4 Upphovsmannen

Upphovsrätten till ett alster som definieras som ett verk inom ramen för upphovsrättslagen tillfaller dess skapare.¹¹⁰ Denne så kallade upphovsman utgörs av en fysisk person – skapelser som utgör resultatet av en handling utförd av ett djur eller en process i naturen kan således inte utgöra verk i lagens mening.¹¹¹ Är ett verk skapat av flera upphovsmän, utan att deras individuella bidrag i sig utgör enskilda verk, tillerkänns de gemensam upphovsrätt.¹¹²

100 Levin 2011, s. 81 och 83 samt prop. 1960:17 s. 49.

101 Mål C-5/08 Infopac International.

102 Mål C-5/08 punkt 37.

103 Axhamn NIR 2010 s. 339 f.

104 Mål C-5/08 punkt 47.

105 Axhamn NIR 2010 s. 352 f.

106 Se HD:s uttalande i NJA 2009 s. 159 samt Levin 201, s. 80.

107 Mål C-145/10 Painer.

108 Mål C-145/10 Painer, punkt 96-98.

109 Bengtsson, *EU-harmonisering av det upphovsrättsliga originalitetskriteriet*, Infotorg 2012.

110 Upphovsrättslagen 1 kap. 1 § 1 st.

111 Levin 2011 s. 82 samt 115.

112 Upphovsrättslagen 1 kap. 6 §.

4.2.5 Ensamrätten

Den ensamrätt som tillkommer upphovsmannen till ett verk kan indelas i en ekonomisk och en ideell del, vilka redovisas nedan. Eftersom de frågeställningar som denna framställning avser behandla främst tar sikte på de ekonomiska rättigheterna, kommer de ideella dito endast översiktligt att redogöras för.¹¹³

4.2.5.1 De ekonomiska rättigheterna

Upphovsrättslagen 1 kap. 2 § innehåller en lista över de ekonomiska rättigheter som upphovsmannen uppbär. Syftet med bestämmelsens utformning var att samtliga förfoganden av ett verk som kan tänkas vara av ekonomisk betydelse skulle intäckas så att upphovsmannens rätt skulle tillförsäkras även vid utvecklingen av ny teknik.¹¹⁴ Listan är därför uttömmande, vilket innebär att det förfogande som länkning utgör måste kunna inrymmas i endera av ensamrätter som stadgas i lagen för att ett upphovsrättsintrång ska vara för handen.¹¹⁵

De ekonomiska rättigheterna är avdelade i två kategorier, där den ena utgörs av rätten till att mångfaldiga sitt verk genom att framställa exemplar, och den andra rätten att för allmänheten tillgängliggöra verket.

4.2.5.1.1 Exemplarframställan

Upphovsmannens tillerkänns en exklusiv rätt att mångfaldiga sitt verk, vilket innebär att denne ensam innehar rätten att fixera verket i en materiell form som möjliggör att andra kan ta del av det.¹¹⁶ Denna rätt är inte beroende av hur många exemplar som framställs – även en enskild fixering omfattas således av upphovsmannens ensamrätt – och sättet på vilket man sedermera kan ta del av verket inverkar inte heller – det kan därmed röra sig om ett exemplar innefattad i ett greppbart föremål som ett USB-minne, likväl som ett elektroniskt verk fixerat på hårddisken i en dator.¹¹⁷

Verket måste dock, för att det ska vara fråga om en exemplarframställan, vara fixerat i en någorlunda permanent form; de flyktiga framställningar av hela eller delar av ett verk som exempelvis en dator brukar som underlag vid en inläsning eller bearbetning av ett dokument omfattas inte av exemplarbegreppet.¹¹⁸

Även en framställning av exemplar av en del av ett verk faller inom upphovsmannens mångfaldiganderätt, avhängigt att delen i sig uppnår tillräcklig verkshöjd för att anses utgöra ett verk i upphovsrättslig mening.¹¹⁹

113 Se ovan 1.2 Syfte och frågeställningar.

114 Prop. 1960:17 s. 53.

115 Westman 2000.

116 Olsson 2009, 56.

117 Olsson 2009, s. 56 samt Lindberg/Westman 2001, s. 251.

118 SOU 1985:51 s. 57.

119 Se HD:s uttalande i NJA 1995 s. 256.

4.2.5.1.2 Tillgängliggörande för allmänheten

Den rättighet att få göra verket tillgängligt för allmänheten som tillerkänns upphovsmannen indelas i upphovsrättslagen i fyra underkategorier, vilka presenteras nedan. Med allmänheten avses samtliga utanför den närmaste familjen och vänkretsen.¹²⁰

4.2.5.1.3 Överföring till allmänheten

Denna bestämmelse anger att upphovsmannen uppbär ensamrätt till att göra sitt verk tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den där allmänheten tar del av alstret.¹²¹ Rättsregeln är teknikneutral och omfattar även så kallat on demand-förfarande, vilket innebär att mottagaren själv väljer tid och plats för när hen tar del av verket.¹²² Begreppet överföring till allmänheten införlivades i den svenska upphovsrätten genom InfoSoc-direktivet, från vilket förstås att termen ska ges en vid mening, och omfattar visserligen samtliga kategorier av verk, men syftet med bestämmelsen är att specifikt behandla förfaranden på internet.¹²³ Således är det främst denna underkategori av tillgängliggörande av verk som kommer att aktualiseras i den senare analysen av länkarnas plats i den upphovsrättsliga kontexten.

4.2.5.1.4 Offentligt framförande

Detta förfarande innebär att ett verk tillgängliggörs på samma plats som allmänheten befinner sig på.¹²⁴ Regeln har tidigare applicerats på förfoganden på internet, men i och med införandet av begreppet överföring till allmänheten begränsades den till att enkom behandla situationer där verk – med eller utan tekniskt hjälpmedel – framförs inför närvarande åhörare.¹²⁵

4.2.5.1.5 Offentlig visning

Offentlig visning sker när ett verk tillgängliggörs för att omedelbart iakttagas.¹²⁶ För att ett förfarande ska inrymmas i bestämmelsen krävs att visningen sker på samma plats som allmänheten tar del av verket, samt att något tekniskt hjälpmedel inte används – skulle det sistnämnda brukas, rör det sig istället om ett offentligt framförande.¹²⁷

4.2.5.1.6 Spridning till allmänheten

Upphovsmannen tillerkänns en kontroll över när och hur ett verk görs tillgängligt för allmänheten genom exempelvis försäljning eller uthyrning.¹²⁸ Bestämmelsen omfattar

120 Bernitz m.fl, s. 67.

121 Upphovsrättslagen 1 kap. 2 § 3 st. 1 p.

122 Levin 2011 s. 140 f.

123 Prop. 2004/05:110 s. 1 och 60 ff samt InfoSoc-direktivet, beaktandesats 23.

124 Upphovsrättslagen 1 kap. 2 § 3 st. 2 p.

125 Prop. 2004/05:110 s. 58 samt Levin 2011 s. 141.

126 Levin 2011 s. 141.

127 Prop. 2004/05:110 s. 60 samt Levin 2011 s. 141.

128 Upphovsrättslagen 1 kap. 2 § 3 st. 4 p.

endast fysiska exemplar, varför ett tillgängliggörande av ett verk på internet inte omfattas.¹²⁹

4.2.5.2 De ideella rättigheterna

Upphovsmannen uppbär, förutom rätt till och kontroll över den ekonomiska avkastning som dennes verk kan komma att ge, även en ideell rätt att få det intellektuella och känslomässiga band som finns mellan skapare och skapelse respekterat. I upphovsrättslagen återfinns två kategorier av sådana rättigheter, vilka presenteras nedan.

4.2.5.2.1 Paternitérätten

Upphovsmannen har rätt att få sitt namn angivet i anslutning till sitt verk när exemplar framställs av det, eller när det tillgängliggörs för allmänheten.¹³⁰ Samtliga verk inbegrips i detta; såväl konstverk och skönlitteratur som datorprogram och arkitektritningar.¹³¹ I bestämmelsens utformning återfinns dock formuleringen att namnangivelsen ska ske i den omfattning som god sed påbjuder. I denna lydelse måste en begränsning i rätten förstås; det kan, enligt förarbetena, uppkomma situationer där det av endera skäl inte är möjligt att nämna upphovsmannen och då får dennes rättighet stå tillbaka för det som är praktiskt genomförbart.¹³² Exempel på sådana situationer kan vara framförande av musik på en restaurang eller under en gudstjänst.¹³³

4.2.5.2.2 Respekträtten

Vidare innefattar den ideella rätten en respekt för verket och upphovsmannens koppling till detta; ett verk, eller exemplar av ett verk, får således inte ändras eller tillgängliggöras för allmänheten på ett vis som kan vara kränkande för upphovsmannen.¹³⁴ Paragrafens lydelse ger vid handen att det är det anséende eller den egenart som härrör till upphovsmannens litterära eller konstnärliga uttryck som skyddas – enligt förarbetena innefattas här således inte dennes medborgerliga ställning eller omgivningens uppfattning om densamme.¹³⁵

4.2.6 Närstående rättigheter

Upphovsrättslagen reglerar, utöver den rätt som tillkommer upphovsmannen, även närstående rättigheter.¹³⁶ De kategorier som uppbär skydd i varierande grad utgörs av utövande konstnärer, framställare – vanligen kallade producenter – av ljud- eller bildupptagningar, radio- och TV-företag, framställare av kataloger samt fotografer.¹³⁷

¹²⁹ Levin 2011 s. 141 samt Lindberg/Westman 2001, s. 257.

¹³⁰ Upphovsrättslagen 3 § 1 st.

¹³¹ Olsson, *Copyright*, s. 111 samt NJA 1999 s. 252.

¹³² Prop. 1960:17 s. 64.

¹³³ Olsson, *Copyright*, s. 111.

¹³⁴ Upphovsrättslagen 3 § 2 st.

¹³⁵ Upphovsrättslagen 3 § 2 st respektive prop. 1960:17 s. 65.

¹³⁶ Upphovsrättslagen 5 kap.

¹³⁷ Upphovsrättslagen 5 kap. 45-49a §§.

Skyddets struktur ska, på grund av denna uppsats syfte, inte redogöras för närmare, varför det här är nog att framhålla att när det i framställningen talas om rättssinnehavare, så innefattas såväl upphovsmän som ägare av en närstående rättighet i detta begrepp.

4.2.7 Skyddstid

Det upphovsrättsliga skydd som tillkommer verk gäller som huvudregel till utgången av det sjuttionde år som har passerat efter att upphovsmannen har avlidit.¹³⁸

4.2.8 Inskränkningar i ensamrätten

Upphovsrätten är inte absolut; upphovsmannens intresse av att exklusivt kunna nyttja sitt verk och uppbära den ekonomiska avkastning som detta kan ge har vägts mot det intresse som allmänheten har av att kunna ta del av verk och utnyttjat i de inskränkningar i ensamrätten som uppställs i upphovsrättslagens andra kapitel.¹³⁹ Nedan redogörs för innehållet i två av dessa begränsningar, vilka är applicerbara på förfaranden som företas på internet.

4.2.8.1 Framställning av tillfälliga exemplar

Denna bestämmelse, som infördes i samband med att InfoSoc-direktivet införlivades i svensk rätt, tar sikte på att rättsligen hantera de kopior som skapas vid användning av verk i den digitala miljön.¹⁴⁰ Som exempel anges i förarbetena den teknik som används vid överföring av ett verk via internet, vilken medför att en automatiserad lagring av materialet sker i användarens dator.¹⁴¹ Sådana tillfälliga exemplar av ett verk, som är nödvändiga för den tekniska processens genomförande, undantas i och med denna rättsregel från upphovsmannens ensamrätt, förutsatt att förfarandet uppfyller de kriterier som uppställs i paragrafen.¹⁴² Dessa utgörs av följande:

Framställningen av exemplaren ska inta en väsentlig roll i den tekniska process som är för handen – framställningen ska således utgöra en nödvändig förutsättning för att processen ska kunna äga rum.¹⁴³

Vidare ska exemplaren vara flyktiga eller inta en underordnad betydelse i den tekniska överföring som ger upphov till mångfaldigandet.¹⁴⁴ Med detta avses att de ska ha en begränsad livslängd samt vara osjälvständiga eller diminutiva i förhållande till överföringen¹⁴⁵

Det tredje kravet består i att framställningen av exemplar enkom ska existera i syfte att

138 Upphovsrättslagen 4 kap. 43 §.

139 Olsson, *Copyright*, s. 123.

140 Prop. 2004/05:110 s. 89.

141 Prop. 2004/05:110 s. 89.

142 Prop. 2004/05: 110 s. 89 samt Upphovsrättslagen 2 kap. 11a §.

143 Olsson, *Copyright*, s. 132.

144 Upphovsrättslagen 11a §.

145 Olsson *Copyright*, s. 132.

möjliggöra en legal användning av ett verk eller en överföring i ett nät som sträcker sig mellan tredje parter.¹⁴⁶ Det sistnämnda kriteriet avser främst överföringar över internet, medan det förra ger vid handen att slutanvändarens användning förutsätts vara laglig.¹⁴⁷ Med laglig menas att bruket sker med upphovsmannens goda minne, eller att det inte är förbjudet i lag.¹⁴⁸

Slutligen ska exemplaren som framställs inte inneha någon fristående ekonomisk betydelse – de ska alltså inte självständigt inneha någon vikt, utan endast utgöra en del i möjliggörandet av den aktuella överföringen.¹⁴⁹

Om dessa kriterier bedöms uppfyllda, undantas alltså de tillfälliga kopior som skapas i datorn när dess användare surfar på webben från upphovsmannens ensamrätt, vilket medför att förfogandet således inte utgör ett upphovsrättsintrång i denna del.¹⁵⁰

4.2.8.2 Framställning av exemplar för privat bruk

Den andra inskränkning i ensamrätten som har bäring på användning av länkar utgörs av rätten att framställa exemplar för privat bruk.¹⁵¹ Denna bestämmelse motiveras dels av det praktiska behov av att, som enskild person, kunna kopiera hela eller delar av ett verk för egen användning, dels av att sådant bruk är svårt att kontrollera och dessutom utgör ett sådant oansenligt intrång i upphovsmannens rätt att det inte är berättigat att stävja det.¹⁵² Även detta stadgande innehåller några förutsättningen som lyder enligt följande:

Rätten till kopiering föreligger endast om verket som ligger till grund för förfarandet är offentliggjort.¹⁵³ Med detta avses – i enlighet med upphovsrättslagens definition av denna term – att det lovligen har tillgängliggjorts för allmänheten.¹⁵⁴

Vidare innefattas enkom kopiering som sker för privat bruk, vilket föreligger om exemplaren framställs för egen, eller närmaste vänner eller familjemedlemmars, användning.¹⁵⁵

Den mängd exemplar som får framställas med stöd av denna bestämmelse är “ett eller några få”.¹⁵⁶ Bakgrunden till denna formulering utgörs av en vilja hos lagstiftaren att inskränka den möjlighet till att producera ett stort antal exemplar av ett verk som följer av användning av digital teknik utan att behöva ange ett exakt tillåtligt antal.¹⁵⁷ Hur många kopior som faktiskt ingår i detta begrepp är således inte klart definierat, utan beror på vad för slags verk som mångfaldigas.¹⁵⁸

146 Prop. 2004/05: 110 s. 91.

147 Olsson, *Copyright*, s. 132 f.

148 Prop. 2004/05:110 s. 92.

149 Olsson *Copyright*, s. 132.

150 Olsson 2009, s. 122.

151 Inskränkningen återfinns i upphovsrättslagen 2 kap. 12 §.

152 Olsson, *Copyright*, s. 133.

153 Upphovsrättslagen 2 kap. 12 §.

154 Upphovsrättslagen 1 kap. 8 §.

155 Olsson, *Copyright*, s. 136.

156 Upphovsrättslagen 2 kap. 12 §.

157 Olsson, *Copyright*, s. 138 f.

158 Olsson, *Copyright*, s. 139.

4.2.9 Upphovsrättsligt intrång och dess sanktioner

För att de rättigheter till sitt verk som tillkommer upphovsmannen ska kunna upprätthållas och skyddas mot användning av utomstående, har i upphovsrättslagen införts ett upphovsrättsligt sanktionssystem. Detta består i såväl en civilrättslig som en straffrättslig del, vilket innebär att det i första hand är upphovsmannen själv – eller den organisation som företräder denne – som har i uppgift att tillvarata sina intressen och beivra intrång, men på grund av att det finns ett samhällsligt intresse av att upphovsrätten ska respekteras – samt Sveriges åtaganden att här i landet skydda utländska upphovsmän och deras verk – kan intrång även falla under allmänt åtal.¹⁵⁹ För att detta ska ske förutsätts att målsäganden – det vill säga rättsinnehavaren – själv anger överträdelsen till åtal, eller att en åklagare finner att åtal är påkallat ur allmän ståndpunkt.¹⁶⁰

4.2.9.1 Straffrättsligt ansvar och påföljd

Som huvudregel kan såväl gärningsmän som medverkande hållas straffrättsligt ansvariga för intrång i upphovsrätten.¹⁶¹ Ett sådant ansvar kan inträda om intrång har begåtts i upphovsmannens ekonomiska eller ideella rättigheter, eller en åtgärd vidtas som strider mot en föreskrift som upphovsmannen har meddelat i testamente gällande hur rätten ska utövas efter dennes bortgång.¹⁶² Ansvar kan utkrävas för såväl fullbordad gärning som försök och förberedelse, men för att straff ska kunna utdömas krävs att intrånget har begåtts med uppsåt eller med grov oaktsamhet.¹⁶³ Om så är fallet, utgörs påföljden av böter eller fängelse i upp till två år.¹⁶⁴

4.2.9.2 Rättsinnehavares rätt till ersättning

Förutom den straffrättsliga sanktion som har redogjorts för ovan, har en rättsinnehavare alltid rätt till skälig ersättning för samtliga utnyttjanden av dennes verk som har skett i strid med upphovsrättslagen.¹⁶⁵ Om utnyttjandet vidare har företagits med uppsåt eller av oaktsamhet, ska vederlaget bestämmas med utgångspunkt i bland annat utebliven vinst, skada på verkets anséende och rättsinnehavarens intresse av att intrång inte begås.¹⁶⁶ Beräkningen ska dock utgå ifrån grundprincipen att endast den förlust som lidits ska ersättas, men beloppet ska inte vara så pass lågt att det för en intrångsgörande kan vara mer lönsamt att begå intrånget än att handla i enlighet med lagen.¹⁶⁷

159 Olsson, *Copyright*, s. 231.

160 Levin 2011 s. 558 f.

161 Olsson, *Copyright*, s. 239.

162 Upphovsrättslagen 7 kap. 53 § 1 st, med hänvisning till dits 3 kap. 41 §.

163 Upphovsrättslagen 7 kap. 53 §.

164 Upphovsrättslagen 7 kap. 53 § 1 st.

165 Upphovsrättslagen 7 kap. 54 § gällande upphovsmans rätt, respektive 57 § för närstående rättigheter.

166 Upphovsrättslagen 7 kap. 54 § 2 st.

167 Prop. 2008/09:67 s. 272.

4.3 InfoSoc-direktivet

Direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter informationssamhället – ofta förkortat InfoSoc-direktivet – antogs med bakgrund av den tekniska utvecklingens många, i tidigare lagstiftning obehandlade, nya former av utnyttjanden av verk.¹⁶⁸ Man avsåg härmed att koordinera unionens upphovsrättsliga reglering av denna nya teknik och på så vis förekomma att olika nationella lagtekniska lösningar skulle komma att skapa divergens i skyddet.¹⁶⁹ Direktivet innehåller femton artiklar, varav artikel 3.1 behandlar det överföringsbegrepp som diskuteras i denna framställning. Den 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.”

Denna bestämmelse ligger alltså till grund för att en ensamrätt till överföring till allmänheten idag är införlivad i upphovsrättslagen och omfattar, som ovan nämnt, alla slags tillgängliggörande av verk så länge de sker på distans.¹⁷⁰

InfoSoc-direktivet definierar inte vad som kan inbegripas i allmänhetsbegreppet, men EU-domstolen har i det så kallade Rafael Hoteles-målet¹⁷¹ förtydligat att direktivet ska ges en enhetlig tolkning inom unionen; det åligger således inte svensk domstol att enskilt definiera innebörden av direktivets bestämmelser, utan denna ska tolka dessa direktivkonformt.¹⁷² Av detta följer därmed att svensk praxis och förarbeten torde ges en underordnad betydelse i diskussionen kring länkars förhållande till InfoSoc-direktivet; istället bör detta resonemang främst ta avstamp i EU-domstolens avgöranden samt i direktivet i sig.¹⁷³

Fråga har dock uppstått om det för svensk del finns möjlighet att stadga en mer utvidgad ensamrätt för upphovsmannen, genom att infoga fler förfaranden i överföringsbegreppet än vad direktivet ger uttryck för. I propositionen som föregick direktivets införlivning i svensk rätt uttrycks skilda uppfattningar gällande detta spörsmål; regeringen uttalar att en sådan möjlighet absolut existerar – vilket skulle medföra att svensk praxis åter finge stor betydelse i tolkningen av exempelvis överföringsbegreppet i direktivet – medan ett remissyttrande från Stockholms universitet mera återhållsamt konstaterar att det är upp till EU-domstolen att avgöra InfoSoc-direktivets räckvidd och skyddsomfång.¹⁷⁴ Senare i samma proposition framhålls dock att Sverige, genom att ingå i unionen, har förbundit sig att tillämpa gemenskapsrätten enhetligt.¹⁷⁵ En homogen inställning till direktivet och dess betydelse för svensk rätt kan således inte utläsas ur förarbetet till detsamma.

168 InfoSocdirektivet beaktadesats 5.

169 InfoSoc-direktivet beaktadesats 6.

170 Prop. 2004/05:110 s. 60.

171 Mål C-306/5.

172 Axhamn, NIR 2007, s. 154 samt Westman SvJt 2012, s. 814f.

173 Westman, SvJt 2012, s. 815.

174 Prop. 2004/05:110 s. 71

175 Prop. 2004/05:110 s. 72

I det förhandsavgörande som senare i denna framställning ska stå i centrum för diskussionen om länkar och dess plats i den upphovsrättsliga kontexten gav EU-domstolen dock, på begäran av Svea hovrätt, ett uttalande vilket fastställde att InfoSoc-direktivet ska tolkas som ett hinder mot att medlemsstaterna utvidgar överföringsbegreppet till att omfatta förfoganden som inte avses i direktivet.¹⁷⁶ Skälen till detta kommer dock att redovisas senare i denna framställning.

¹⁷⁶ Mål C-466/12, punkt 41.

5 Praxis

5.1 Inledning

Med utgångspunkt i den informativa delen i denna framställning, som har behandlat upphovsrättens utformning och de tekniska aspekterna av länkning och därmed har bistått med de kunskaper som är nödvändiga för att kunna utforma en juridisk undersökning i ämnet, tar härefter granskningen av länkars plats i den upphovsrättsliga kontexten sin början.

Det kan här konstateras att oenigheten gällande länkar hos de juridiskt lärda är stor; medan Rosén anför att slutsatserna av det mål rörande djuplänkar som snart ska redogöras för troligen är direkt applicerbara på referenslänkar – vilket skulle innebära att dessa utgör en överföring till allmänheten – anser Edmar att en referenslänk endast ska tolkas som en hänvisning som alltså inte utgör ett upphovsrättsintrång, eftersom länkläggaren enkom har nedskrivit den kända adressen till en offentligt tillgänglig webbsida.¹⁷⁷ Samtidigt uttalar Carlén-Wendels att några generella slutsatser över huvud taget inte kan dras från det djuplänkingsmål som Rosén avhandlar.¹⁷⁸

Med bakgrund av detta, torde lösningen till vad inverkan länkar har på upphovsmans ensamrätt möjligen inte att stå att finna i doktrinen, utan i den praxis som har utarbetats på området. Nedan följer därför en redovisning och analys av den svenska och internationella praxis som är av relevans för denna frågeställning.

5.2 Äldre praxis kring hypertextlänkar

Hypertextlänkar – och då särskilt djup- och referenslänkar – är den kategori av länkar som utgör grunden för frågeställningarna som denna framställning önskar besvara. Således bereds den praxis – vilken består i först mål kring djuplänkar och därefter ett fall rörande framelänkar – som har definierat rättsläget kring dessa länkar stort utrymme nedan, medan dito behandlandes övriga länkar endast översiktligt kommer att redogöras för.

5.2.1 MP3-målet

MP3-målet – NJA 2000 s. 292 – var det första fall om länkning som prövades, i såväl Sverige som i övriga världen.¹⁷⁹ Avgörandet har debatterats i både doktrin och lagförarbeten sedan dess offentliggörande, inte minst på grund av att det, som visas nedan, kom att lämna en del övrigt att önska vad gäller klargörande av de upphovsrättsliga frågorna kring länkning.¹⁸⁰ Dess betydelse på området kan dock

¹⁷⁷ Rosén, *Upphovsrättens avtal*, s. 129 om NJA 2000 s. 292 som redovisas nedan under avsnitt 5.2.1 MP3-målet, samt Edmar Forsman 2001, s. 28.

¹⁷⁸ Carlén-Wendels 2001, s. 176.

¹⁷⁹ Westman 1999, s. 6-7, samt Karnell, NIR 2000 s. 493-496.

¹⁸⁰ Se diskussion i bl.a. prop. 2004/05:110 s. 70 samt Rosén, SvJT 2000 s. 805-824.

inte förringas, varför det är rimligt att ta avstamp i just detta första länkningsprejudikat.

Innan omständigheterna i fallet redogörs för, ska dock framhållas att upphovsrättslagen vid tiden för dess avgörande inte innehöll det överföringsbegrepp som i denna framställning diskuteras, eftersom InfoSoc-direktivet ännu inte var antaget. Istället innehöll den svenska rätten en ensamrätt till offentligt framförande, som målsägande och åklagare alltså grundade sin talan på.

Vidare ska poängteras att syftet med att samtliga tre domstolars prövningar av detta fall redovisas nedan är att härefter analysera i vad mån de skiljer sig från varandra; eftersom detta mål är just det första i sitt slag, är det av intresse för denna framställning att undersöka inte bara Högsta domstolens tolkning av omständigheterna däri, utan samtliga instansers dito.

5.2.1.1 Omständigheterna i målet

En 17-årig privatperson drev en privat webbsida på vilken han tillhandahöll ett större antal djuplänkar till upphovsrättsligt skyddade musikfiler, så kallade MP3-filer. Dessa verk fanns ingalunda sparade på den tilltalades server, utan var placerade på olika servrar i världen som ställde dem till omgivningens förfogande utan rättsinnehavarnas samtycke. Länkarna utgjordes av hänvisningar direkt till de aktuella filerna, så att användaren som aktiverade länken omedelbart bereddes tillgång till verken, vilket statuerar grundförutsättningarna för att just djuplänkar ska vara för handen.¹⁸¹

Åklagare väckte talan mot 17-åringen vid Skövde tingsrätt för brott mot upphovsrättslagen avseende intrång i rättsinnehavarnas ensamrätt till sina verk. Rättsinnehavarna företrädde av Ifpi¹⁸² och utgjordes av 53 skivbolag; målet i fråga rörde således sådana närstående rättigheter som idag stadgas i 46 § upphovsrättslagen, vilka tillerkänns samma rätt som upphovsmän vad gäller exemplarframställan av verk samt rätt att göra verk tillgängliga för allmänheten.

5.2.1.2 Tingsrättens bedömning

Tingsrätten inledde sina domskäl med att konstatera att den tilltalade inte hade stått för varken kopieringen av verken eller komprimeringen av dessa till MP3-filer.

Därefter anförde rätten att den tilltalandes förfarande, där han har tillhandahållit en länk till en utomstående adress på vilken användaren har kunnat få tillgång till ett skyddat verk, inte kan omfattas i begreppet spridning. Eftersom åklagaren inte hade yrkat på att den tilltalade vidare kunde ha gjort sig skyldig till medverkansbrott, hade rätten ingen anledning att efter det första konstaterandet pröva detta, varför åtalet ogillades.

Tingsrättens uttalande kring begreppet spridning i domen bör här inte tolkas enligt dess strikt juridiska betydelse, utan är snarast ett uttryck för att den tilltalades förfarande inte kunde anses utgöra ett tillgängliggörande av de musikaliska verken för

¹⁸¹ Se ovan avsnitt 2.4.1.2 Djuplänkar.

¹⁸² International Federation of the Phonographic Industry.

allmänheten.¹⁸³

5.2.1.3 Hovrättens bedömning

Tingsrättens dom överklagades av åklagaren till Svea hovrätt med en ändrad gärningsbeskrivning där det i underrätten förbisedda yrkandet om medverkan till exemplarframställan eller tillgängliggörande för allmänheten innefattades.

Hovrätten prövade först frågan om den tilltalade hade gjort sig skyldig till att ha tillgängliggjort verk i strid mot rättsinnehavarnas ensamrätt och utan deras samtycke. Hovrätten konstaterade att de upphovsrättsliga förfoganden kunde aktualiseras i målet utgjordes av antingen offentligt framförande eller spridning av verk till allmänheten.

Vad gäller det förra, fastslog hovrätten att ett offentligt framförande får ske utan rättsinnehavarens tillstånd; ett sådant handlande genererar visserligen ersättnings-skyldighet, men inget straffrättsligt ansvar, varför den tilltalade inte kunde dömas för upphovsrättsbrott i denna del.¹⁸⁴

Vidare anförde rätten att länkarna inte heller kunde infogas under begreppet spridning, eftersom det förutsätter att det är ett fysiskt exemplar av ett fixerat verk som sprids och en sådan fixering – eller lagring – hade inte skett på den tilltalades server. Sålunda kunde straff inte utdömas heller på denna grund.

Återstod gjorde således medverkansdelen i åklagarens yrkande. Vad gäller medhjälp till spridning av de otillåtna exemplar av ljudupptagningarna som länkarna hänvisade till, konstaterade hovrätten att straffrättsligt ansvar för den tilltalade i denna del endast kunde fastslås om den ursprungliga spridaren gjort sig skyldig till brott när hen lade ut MP3-filerna på internet. Eftersom detta inte var styrkt – det var inte visat i vilket land denna åtgärd hade skett och därför ej heller om det enligt detta lands lag var en otillåten handling – friades den tilltalade även i detta hänséende.

Inte heller medverkan till intrång i rättsinnehavares rättigheter på grund av den kopiering av musikfilerna som de användare som följde den tilltalades länkar åstadkom kunde enligt rätten konstateras; i målet hade inte visats annat än att dessa kopior hade framställts för eget bruk, vilket utgör en inskränkning i ensamrätten, varför den tilltalade inte heller av denna anledning kunde dömas för brott mot upphovsrättslagen.

Hovrätten fastställde således, med bakgrund av det ovan anförda, tingsrättens dom, vilket innebar att åtalet ogillades i sin helhet.

5.2.1.4 Högsta domstolens bedömning

Hovrättens dom överklagades av elva rättsinnehavare, vilka återigen önskade ändra gärningsbeskrivningen till att omfatta inte bara skivbolagens rätt, utan även verkens upphovsmäns dito. En sådan justering hade varit möjlig om åklagare hade överklagat

¹⁸³ Westman 2000.

¹⁸⁴ Detta enligt upphovsrättslagen 5 kap. 47 §.

hovrättens avgörande, men eftersom här endast målsägande utgjorde part, krävdes, enligt HD, att dessa skulle ha förvärvat upphovsmännens rätt för att denna skulle kunna vara föremål för prövning. Eftersom så inte skett, begränsades HD:s bedömningsutrymme till att enkom omfatta målsägandes rätt enligt 5 kap. 46 och 47 §§ upphovsrättslagen.

Vidare ansåg HD, till skillnad från hovrätten, sig även förhindrad att pröva om den tilltalade hade gjort sig skyldig till medverkan till exemplarframställan – således omfattades endast medverkan till tillgängliggörande för allmänheten i den gärningsbeskrivning på vilken HD grundade sina domskäl.

HD inledde sin argumentation med att konstatera att den tilltalades handlande endera kunde utgöra spridning eller offentligt framförande av verken.

Vad gäller spridning fastslog HD först att filerna inte hade överlåtits med rättsinnehavarnas samtycke, varför konsumtionsregeln gällande spridningsrätt som upphovsrättslagen uppställer inte var tillämplig.¹⁸⁵ Vidare anförde HD att denna term, i svensk rätt likväl som i WCT och i det då föreslagna InfoSoc-direktivet, avser ett verk fixerat i ett fysiskt exemplar. Eftersom utredningen av målet visade att överföringen av musikfilerna hade skett enkom mellan användaren av länkens dator och den server på vilken den aktuella filen var lagrad, kunde inte den tilltalade anses ha gjort sig skyldig till att varken ha framställt några exemplar eller att ha spridit dessa.

Med bakgrund i det ovan framförda – samt på grund av den inom straffrätten gällande legalitetsprincipen – begränsade HD den fortsatta bedömningen till att enkom omfatta frågan om offentligt framförande. Här konstaterades att denna form av tillgängliggörande är undantagen de i målet aktuella rättsinnehavarnas rättigheter; bestämmelsen i 5 kap. 47 § upphovsrättslagen medför att det offentliga framförandet av MP3-filerna – samt medverkan därtill – är tillåtet utan framställarnas samtycke, oaktat att framförandet baseras på en olovligt framställd kopia av den ursprungliga ljudupptagningen. Sålunda hade för den tilltalades del en ersättningsskyldighet, men inte ett straffrättsligt ansvar, inträtt, varför HD ogillade åtalet och därmed fastställde hovrättens dom.

5.2.1.5 Slutsatser och efterspel

Som har redovisats ovan föll, bland annat på grund av den bedömning av gärningsbeskrivningen som HD gjorde, några intressanta perspektiv på länkar ur rättens resonemang; exempelvis saknas enligt Westman ett klagande av applicerbara kriterier för när och varför en länk ska anses utgöra ett tillgängliggörande för allmänheten.¹⁸⁶ Istället stegade HD rakt in i gränsdragningar mellan de förfoganden som denna ensamrätt innefattar, utan att först fastslå om det i detta hänséende föreligger någon skillnad i bedömningen av olika slags länkar. Sålunda fastställde HD endast vad länkningen i målet inte utgör – det vill säga inte spridning och inte visning – och konstaterade sedermera att den tilltalades handling skulle betraktas som ett offentligt framförande eller medverkan därtill, utan att definiera i vad mån länkar ryms inom detta förfogande.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Upphovsrättslagen 46 § 4 st.

¹⁸⁶ Westman 2000.

¹⁸⁷ Torvund NIR 2010, s. 433.

Ytterligare en aspekt som HD, som en konsekvens av att rätten inte närmare diskuterar länkningstekniken, inte upptar i sin argumentation är att länken i sig, oavsett vilken slags länk det rör sig om, utgör en hänvisning av en adress till en extern webbsida.¹⁸⁸ Som visas nedan har detta faktum sedermera dock utförligt diskuterats i utländsk praxis.¹⁸⁹

I doktrin har anförts att eftersom HD, som ovan nämnt, inte närmare diskuterar de tekniska aspekterna av just den länk som den tilltalade i detta fall har brukat sig av och därmed inte ställer denna mot andra möjliga förfaranden, kan en konsekvent slutsats att samtliga länkar alltid ska bedömas som tillgängliggöranden för allmänheten i form av offentliga framträdanden knappast dras.¹⁹⁰ I förarbetena till InfoSoc-direktivets införande i svensk rätt uttalas vidare tydligt att målet enkom rör djuplänkning samt att någon slutsats gällande andra länkar inte presenteras i domskälen.¹⁹¹

I samma förarbete anføres vidare att sådan djuplänkning som behandlades i målet fortsättningsvis istället skulle inrymmas i det nya överföringsbegreppet som infördes i svensk rätt genom InfoSoc-direktivet.¹⁹² Meningarna kring detta går dock isär; remissinstansen Stockholms universitet invänder och anför att det inte ska utgå ifrån att EU-domstolen skulle anse djuplänkar som ett förfogande som strider mot upphovsmannens ensamrätt, varför det inte är lämpligt att säkert uttala att dessa numera skulle bedömas som överföringar till allmänheten.¹⁹³ Klart står i vart fall att domen, om den föll idag, högst antagligen skulle ha fått en annan utgång, varför prejudikatet i sig inte kan anses vara särdeles starkt eller utslagsgivande.¹⁹⁴

5.2.2 Napster.no-målet

Napster.no-målet¹⁹⁵, avgjort i norska Høyesterett år 2005, behandlade i princip identiska omständigheter som de som förelåg i det ovan refererade MP3-målet, nämligen frågan om hypertextlänkning kan utgöra ett tillgängliggörande för allmänheten.¹⁹⁶ Prövningen tog dock en annan vändning än den i HD, varför målet är relevant att analysera i denna framställning.

5.2.2.1 Omständigheterna i målet

En privatperson drev, vid sidan om sina studier, en webbsida vid namn Napster.no, på vilken han tillhandahöll djuplänkar som hänvisade direkt till MP3-filer. Han förvaltade inte webbsidan helt själv; besökare på Napster.no kunde också bidra med egna länkar till musikfiler, vilka alla var uppladdade på internet utan rättsinnehavarnas samtycke.

188 Westman SvJt 2012, s. 807.

189 Se nedan i avsnitt 5.2.2 Napster.no-målet.

190 Lindberg/Westman 2001, s. 280.

191 Prop. 2004/05:110 s. 70.

192 Prop. 2004/05:110 s. 70 f.

193 Prop. 2004/05:110 s. 71.

194 Edmar Forsman 2001 s. 38 samt Westman SvJt2012, s. 812.

195 Høyesteretts dom den 27 januari 2005, HR-2005-00133-A, sak nr. 2004/822.

196 Westman SvJt 2012, s. 816.

Vidare fanns på webbsidan en sökfunktion och topplistor över de mest populära filerna.

Talan väcktes av företrädare för såväl upphovsmännen till verken som producenterna – framställarna – av ljudupptagningarna, och yrkan bestod i ett krav på ersättning om en halv miljon norska kronor för intrång i dessas upphovsrätt.

Den norska tingsrätten dömde den tilltalade för intrång i rättsinnehavarnas rätt att göra verken tillgängliga för allmänheten genom överföring till densamma, varefter överklagan till Eidsivating lagmansrett gav utfallet att denna hovrätt varken fann att länkarna hade utgjort något tillgängliggörande för allmänheten eller medverkan till dito.¹⁹⁷ Därefter nådde målet Høyesterett, vars prövning redovisas nedan.

5.2.2.2 Høyesteretts bedömning

Rätten inledde med att diskutera huruvida länkar kan anses omfattas av begreppet tillgängliggörande för allmänheten eller ej. Här konstaterades inledningsvis att termen tillgängliggörande skulle ha samma innebörd oavsett om verket i fråga var lovligen eller otillåtet uppladdat på internet samt oavsett vad för slags länk som brukades; avgörande var istället länkningsteknikens effekt och i vad mån länken beredde användaren tillgång till ett verk.

Därefter argumenterade Høyesterett för att länkar inte ska uppfattas som ett tillgängliggörande på den grund av de är så snarlika rena adressangivelser; en uppgift om en adress skriven i icke klickbar text kan, enligt rättsens bedömning, aldrig konstituera ett tillgängliggörande för allmänheten oavsett om adressen leder till ett otillåtet material, varför rätten menade att det, för att straffrättsligt ansvar skulle kunna utdömas, behövde visas att de länkar som avsågs att klandras uppvisade en tydlig åtskillnad från sådana adressangivelser. Eftersom detta, enligt rätten, inte tillfredsställande nog hade tydliggjorts av käranden, kunde de länkar aktuella i fallet därmed inte anses utgöra ett klandervärt tillgängliggörande för allmänheten.

Vidare behandlade Høyesterett, med bakgrund av en diskussion kring ämnet i doktrinen, frågan om underförstått samtycke som en lösning på frågan om länkars position i den upphovsrättsliga kontexten.¹⁹⁸ Detta innebär att en rättsinnehavare som tillhandahåller sitt verk på internet underförstått ska anses ha samtyckt till att tillåta att användare länkar till detta verk, så länge länkningen är lojal och rättsinnehavarens missnöje inte uttrycks. På grund av den komplicerande avgränsning som en sådan lösning föranleder, samt risken för tvistighet, avfärdade dock rätten denna möjlighet.

Med bakgrund av det ovan anförda, valde rätten att istället avgöra målet på dess alternativa grund, vilken bestod i att den tilltalade i vart fall skulle anses ha ett medverkansansvar. Denna bedömning utmynnade sedermera i att Høyesterett fann att den tilltalade, genom förfarandet att länka till olovligen uppladdade MP3-filer, hade gjort sig skyldig till ha att medverkat till tillgängliggörande för allmänheten.

¹⁹⁷ Rognstad, NIR 2005 I, s. 318.

¹⁹⁸ Se bl.a. Rognstad NIR 2005 II, s. 357 ff.

5.2.2.3 Slutsatser och efterspel

Även om detta norska rättsfall gav nya infallsvinklar på detta vad gäller praxis skrala område, utvecklades inte heller här diskussionen kring vilka kriterier som ska appliceras vid bedömningen av om en länk ska anses utgöra ett tillgängliggörande för allmänheten, eller varför bestämmelsen om tillgängliggörande aktualiseras över huvud taget, vilket i doktrin har ansetts som ett bekymmer eftersom rätten, genom att utelämna delar av spörsmålet, kan komma att fatta beslut på felaktiga grunder.¹⁹⁹

Høyesteretts jämförelse mellan djuplänkarna i målet och vanliga adressangivelser gav nya perspektiv på den upphovsrättsliga regleringen av länkar eftersom denna analys inte gjorts tidigare – HD tog inte alls upp frågan i sin motivering till MP3-målets avgörande.²⁰⁰ Detta, liksom rättens uttalande om att själva länkningstekniken som brukas inte ska tillmätas betydelse i bedömningen, skiljer sig i mångt och mycket från det HD gav uttryck för; från MP3-målet drogs i doktrin slutsatsen att i vart fall just djuplänkar ska klassificeras som ett tillgängliggörande för allmänheten, medan den norska rätten alltså, som ovan redovisats, ger för handen att det är effekten av länken som ska vara avgörande, inte länken i sig.²⁰¹

Slutligen fastslås i doktrin att även om rättens diskussion kring en lösning i form av underförstått samtycke inte utmynnar i ett fast uttalande, så torde den sammanfattande slutsatsen av Napster.no-målet ändå utgöras av att hypertextlänkar till verk som tillhandahålls med upphovsmannens samtycke i norsk rätt inte anses vara ett förfogande som infattas i det juridiska begreppet tillgängliggörande för allmänheten.²⁰²

5.2.3 Paperboy-målet

Paperboy-målet²⁰³ avgjordes i Bundesgerichtshof år 2003 och behandlade frågan om djuplänkar till skyddade verk som har lagts upp på internet med upphovsmannens samtycke utgör ett tillgängliggörande för allmänheten. BGH:s bedömning i detta fall gick, som nedan visas, ett steg längre än Høyesteretts domskäl i Napster.no-målet som refererades ovan, varför den utgör en viktig ståndpunkt i utredningen av länkars plats i den upphovsrättsliga kontexten.

5.2.3.1 Omständigheterna i målet

Företaget Paperboy sammanställde åt sina prenumeranter en samling länkar till nyhetsartiklar belägna på olika tidningsföretags webbsidor. Tekniken som användes var djuplänkar – användaren förflyttades således vid aktivering av länkarna till respektive artikel och inte till tidningarnas ingångssidor – och reportagen i fråga var upplagda med sina upphovsmäns samtycke.

199 Rognstad NIR 2005 II, s. 345.

200 Westman, SvJt 2012, s. 807 samt 816.

201 Lindberg/Westman 2001, s. 278.

202 Westman SvJt 2012, s. 816.

203 Bundesgerichtshofs dom den 17 juli 2003, I ZR 259/00.

5.2.3.2 Bundesgerichtshofs bedömning

Den grundläggande fråga som BGH identifierade och tog ställning till var om de djuplänkar som här användes var att klassificera som ett tillgängliggörande för allmänheten trots att tidningsartiklarnas upphovsmän lämnat sitt samtycke till att publicera dem på internet.

BGH gjorde här ett principiellt uttalande, där rätten slog fast att denna typ av länkning enkom ska ses som en hänvisning; rätten ansåg att länken bara förenklar för användaren att bereda sig åtkomst till de redan allmänt tillgängliga verken, varför länkläggaren varken tillgängliggör eller förmedlar verken till användaren. Vidare anförde rätten att yttrandet även gäller i de fall där Paperboys prenumeranter inte känner till URL:en till den webbplats där den efterfrågade artikeln finns, eftersom länken även i detta avseende endast utgör en hänvisning jämförbar med en källhänvisning i en fotnot i en tryckt bok.

BGH fastställde vidare att själva begreppet för ensamrätten som brukas inte förändrar den grundläggande bedömningen av länkarna och deras förhållande till upphovsrätten; länkarna som Paperboy använde sig av utgjorde inte ett förfogande av upphovsmännens verk.

Med bakgrund av det ovan anförda, kom BGH således fram till att Paperboy, i och med sina djuplänkar till andras upphovsrättsligen skyddade verk, inte hade gjort sig skyldigt till att tillgängliggöra dessa för allmänheten.

5.2.3.3 Slutsatser och efterspel

Som ovan har redovisats, ger BGH här ett långtgående uttalande vilket medger ett vidsträckt bruk av länkar. Dess gränser har rätten sedermera definierat i ett mål²⁰⁴ gällande ett företag vars djuplänkar medförde att användaren undgick den reklam som webbsidan till vilken länkarna hänvisade hade på sin ingångssida. Den länkade webbsidans material var fritt tillgängligt för privatpersoner, men tillhandahölls enkom under licens för företag. BGH ansåg med bakgrund av detta att denna hade vidtagit en teknisk skyddsåtgärd²⁰⁵ vilken det länkläggande företaget i och med sin länkning hade kringgått; med andra ord hade den webbsida som innehöll det länkade materialet demonstrerat en, visserligen inte särdeles effektiv, önskan om att användare skulle anlända till dess ingångssida så att denna kunde utvinna reklamintäkter, vilket BGH ansåg innefatta ett uttryckt motstånd mot att djuplänkar dirigerade till webbplatsens undersidor. Dessa rättsfall torde, enligt Westman, sammantaget således utmyнна i en slutsats att BGH, i likhet med Høyesterett, anser att länkar i grunden är tillåtliga hänvisningar, men att bruket av dem kan begränsas av ett bristande samtycke från upphovsmannen eller andra rättsinnehavare.²⁰⁶

Den tyska överrätten påpekade vidare i Paperboy-målet att även om nya termer för ensamrättens omfång lanseras – exempelvis så som InfoSoc-direktivets begrepp överföring till allmänheten – så består dess rättsliga bedömning av länkar och deras

204 BGH den 29 april 2010, mål I ZR 39/08.

205 Se beskrivning av sådana ovan i avsnitt 2.5 Tekniska skyddsåtgärder.

206 Westman, SvJt 2012, s. 816.

funktion.²⁰⁷ Således anser Westman att Paperboy-målet, trots sin, i sammanhanget, ålderdom och behandling av nationell tysk rätt, kan ge ledning även i nyare fall som behandlas under direktivets bestämmelser.²⁰⁸

5.2.4 Total News-målet

Total News-målet²⁰⁹ var, vid tiden för dess avgörande, föremål för stort internationellt intresse, inte minst på grund av att dess målsägande var några av de största nyhetsaktörerna på den amerikanska marknaden.²¹⁰ Trots att fallet aldrig kom att avgöras i domstol på grund av att parterna i målet förlikades och trots att det är ett utomeuropeiskt rättsfall, är det relevant för denna framställning inte minst för att exemplifiera en situation då de hypertextlänkar som inte tidigare har behandlats i detta avsnitt – det vill säga framelänkar – blir föremål för allmän debatt.

5.2.4.1 Omständigheterna i målet

Total News var en nyhetsförmedlare som, istället för att själva producera artiklar, tillhandahöll framelänkar till andra nyhetsaktörers reportage upplagda på dessas webbsidor. Vid aktivering av länken visades nyhetsartikeln i fråga således inom en ram på Total News webbsida kring vilken reklam som genererade intäkter för Total News visades. En rad olika nyhetsbolag stämde Total News på olika upphovsrättsliga grunder i avsikt att förhindra dessa länkar och fallets avgörande, som skulle klargöra hur framelänkningstekniken rättsligen skulle hanteras, emotsågs med ivrig väntan.²¹¹

5.2.4.2 Förlikningen

Parterna hann förlikas innan domstol hade möjlighet att ta upp fallet till prövning. Överenskommelsen bestod i att Total News i fortsättningen enkom fick länka till de andra nyhetsbolagens artiklar om de använde en annan – inte rambaserad – teknik och inte visade nyhetsbolagens logotyper i samband med artiklarna.²¹²

5.2.4.3 Slutsatser och efterspel

Fallet som återgivits ovan utgör förstås inget prejudikat, varför det inte närmare har analyserats av sakkunniga. I doktrin gjordes dock ett övergripande uttalande strax innan HD fällde avgörandet i MP3-målet, om att framelänkar, likväl som inlinelänkar, vilka i denna framställning har intagit en underordnad roll, troligen inte ska anses utgöra ett tillgängliggörande av de länkade verken för allmänheten.²¹³ Mot detta kan ställas att förarbetena till InfoSoc-direktivets införlivning i den svenska upphovsrätten tillerkänner upphovsmannen en rätt att tillgodose sig samtliga ekonomiska fördelar som kommer av dennes verk, samt att en användare av en frame- eller inlinelänk, i

207 Westman, SvJt, s. 816.

208 Westman, SvJt, s. 816.

209 Washington Post Co. v. Total News, Inc., (No. 97 Civ. 1190 (PKL)), 20 februari 1997.

210 Carlén-Wendels 2001, s. 180.

211 Carlén-Wendels 2001, s. 181.

212 Edmar Forsman 2001, s. 30.

213 Dahlström/Karlsson 2000, s. 112f.

likhet med användare av en djuplänk, på grund av länkarnas utformning ofta inte får någon tydlig uppfattning om vem det är som tillhandahåller den information som länkarna hänvisar till.²¹⁴ Denna sistnämnda effekt för användarens intryck av materialets avsändare tillmättes betydelse i de ovan refererade förarbetena, i vilka konstateras att i vart fall djuplänkning, till följd av domen i MP3-målet, utgör ett tillgängliggörande för allmänheten.²¹⁵

5.3 Aktuell praxis kring hypertextlänkar

Ovan har äldre såväl svensk som utländsk praxis på olika vis fått illustrera hur rättsläget kring hypertextlänkar har utformats sedan de för allra första gången gavs plats i en prövning. Nedan följer härefter de två svenska fall som i dagsläget utgör grundstommen på vilken såväl denna uppsats vidare analys, som framtidens reglering av länkarnas position i upphovsrätten kommer att baseras. Det ena av dem inväntar ett förhandsavgörande av EU-domstolen sedan HD ansökt om detta, medan det i det andra, vid tiden för denna framställnings tillkomst, har hunnit kungöras ett förhandsavgörande från den gemenskapsrättsliga domstolen.

5.3.1 Canal+-målet

Canal+-målet²¹⁶ är det fall som, efter hovrättens dom, först meddelades prövnings-tillstånd till HD och därefter hänsköts till EU-domstolen för ett förhandsavgörande.²¹⁷ Nedan kommer först att redogöras för de två underrätternas bedömning av omständigheterna i målet, för att därefter presentera en genomgång av de frågor som HD ställde EU-domstolen samt hur tings- och hovrättens domar har emottagits i doktrin.

5.3.1.1 Omständigheterna i målet

Canal+, numera kallat C More Entertainment och därför nedan refererat till som C More, lät producera ishockeymatcher som de sedan tillhandahöll genom ett pay per view-förfarande via webb-tv. Tillgången till matcherna var således begränsad på så vis att användare behövde betala för att kunna se dem. De skyddsåtgärder som C More hade vidtagit för att upprätthålla denna exklusivitet bestod i att den webbsida på vilken matcherna i fråga visades inte var tillgänglig i någon söktjänst och dess URL var, i syfte att motverka kopiering och spridning av denna, inte synlig

En privatperson drev en webbsida på vilken han tillhandahöll länkar till två av C More utsända ishockeymatcher. Länkarna ledde, vid dess aktivering, till att användaren kringgick betalväggen som C More hade uppställt och därigenom fick användare tillgång till de direktsända matcherna utan att utge ersättning till C More.

C More ansåg att webbsideägaren genom detta förfarande hade gjort intrång i deras

214 Prop. 2004/05:110 s. 67.

215 Prop. 2004/05:110 s. 70 f.

216 Mål nr B 3510-11.

217 Mål C-279/13.

ensamrätt till att, i egenskap av producent, göra ishockeymatcherna tillgängliga för allmänheten. Åklagare väckte därmed talan mot denne i Hudiksvalls tingsrätt, vars prövning redovisas nedan.

5.3.1.2 Tingsrättens bedömning

Tingsrättens inledde med att undersöka huruvida sändningarna av matcherna över huvud taget uppbar verkshöjd – och därmed åtnjöt skydd – eller ej. Med beaktande av ett rättsutlåtande från Rosén samt en dom i Finlands Högsta domstol, fann rätten att sändningarna tillerkändes upphovsrättsligt skydd, varför C More innehade en exklusiv rätt att tillgängliggöra dem för allmänheten.

Efter detta konstaterande, övergick tingsrätten till att bedöma om den tilltalade, genom att tillhandahålla länkarna i fråga, hade upphovsrättsligen förfogat över C Mores skyddade sändningar. Här anförde rätten att målets omständigheter var likvärdiga de i MP3-målet, varför denna förde ett resonemang kring om denna dom från HD fortfarande, efter InfoSoc-direktivets införande, utgjorde ett prejudikat, bland annat genom att hänvisa till de förarbeten som ovan har redovisats.²¹⁸ Tingsrätten fann att så var fallet, varför den förklarade den tilltalade skyldig till att ha begått upphovsrättsligt intrång genom att ha överfört C Mores sändningar till allmänheten.

5.3.1.3 Hovrättens bedömning

Tingsrättens dom överklagades till Hovrätten för Nedre Norrland, vilken, liksom tingsrätten, ägnade en del av sina domskäl till att utröna om matchsändningarna uppbar verkshöjd eller ej. Gällande detta spörsmål anförde hovrätten att varken kommentatorernas referat av matcherna eller fotografierna och bildproducenternas filmupptagningar uppvisade sådan originalitet att de skulle anses utgöra verk i upphovsrättslagens mening.

Vad gäller de speciella segment i form av reprisar och slowmotionsekvenser som visade i samband med de direktsända matcherna, fann dock hovrätten att dessa uppbar ett skydd enligt upphovsrättslagens stadgande av närstående rättigheter vilket medförde att C More innehade exklusiv ensamrätt till att förfoga över dem. Sålunda vidtog hovrätten en bedömning av om den tilltalades länkar till dessa utgjorde ett otillåtet tillgängliggörande för allmänheten vilket inkräktade på denna C Mores rätt.

Hovrätten hänvisade till det ovan refererade MP3-målet och anförde, i enlighet med de förarbeten som tidigare har redovisats, att de djuplänkar som där förekom idag torde ha bedömts utgöra en överföring till allmänheten. Sedermera fann rätten dock att den avgörande faktorn i fallet i fråga inte skulle bestå i om den tilltalades länkar klassificerades som djup- eller referenslänkar, utan vilken effekt de lagda länkarna hade givit. Eftersom användare som följde hänvisningarna hade beretts omedelbar tillgång till de direktsända ishockeymatcherna, fastslog hovrätten att länkarna skulle anses utgöra en överföring vilken, eftersom den tilltalades webbsida inte hade uppställt någon begränsning i hur många som kunde följa länkarna, skedde till allmänheten.

²¹⁸ Se ovan avsnitt 4.3 om InfoSoc-direktivet.

Efter detta uttalande, fortsatte hovrätten med att diskutera den tilltalades argument om att C More, genom att inte uppställa några tekniska skyddsåtgärder kring sina utsändningar, hade givit ett underförstått samtycke till att länka till matcherna. Här anförde hovrätten att länkning visserligen utgör en förutsättning för internet och dess funktion, men att C More i förevarande fall uppställt en betalvägg vilken begränsade tillgången till sändningarna och som den tilltalades länkar hade kringgått. Hovrätten hänvisade här till det fall i BGH som har redovisats ovan och fastställde att denna betalbegränsnings tillkortakommanden vad gäller att uppställa ett effektivt skydd inte skulle tillmätas betydelse i fallet; det stod, i rättens mening, här klart att något underförstått samtycke inte kunde antas ha förelegat å C Mores sida, varför den tilltalade dömdes för att ha gjort intrång i bolagets närstående rättigheter med skadestånd och dagsböter som påföljd.²¹⁹

5.3.1.4 Högsta domstolens bedömning och frågeställning

Högsta domstolen meddelade först prövningstillstånd, för att därefter hänskjuta målet till EU-domstolen för ett förhandsavgörande. De frågor som HD önskade att den gemenskapsrättsliga domstolen skulle besvara kan beskrivas som följer:

Först bad HD att EU-domstolen ska klargöra om begreppet överföring till allmänheten, så som det är utformat i InfoSoc-direktivets artikel 3.1, innefattar att på en fritt tillgänglig webbsida tillhandahålla en klickbar länk som hänvisar till ett verk som sänds ut av den som är rättsinnehavare av verket.

Sedermera önskade HD att EU-domstolen även skulle uttala om det för bedömningen av den första frågan skulle tillmätas någon betydelse på vilket vis länkningen utförs.

Vidare ställde HD frågan om det faktum att tillgången till det verk till vilken länkning sker på endera vis har någon inverkan för avgörandet av den första frågan.

Slutligen önskade HD ett klagande i om InfoSoc-direktivets artikel 3.1 respektive artikel 3.2 kan medge en rätt för medlemsstaterna att föreskriva en mer utvidgad ensamrätt för upphovsmannen respektive rättighetsinnehavaren genom att låta begreppet överföring till allmänheten innefatta fler förfoganden än de som anges i direktivet. En liknande fråga har tidigare ställts av hovrätten i Retriever-målet och sedermera också besvarats av EU-domstolen, vilket redovisas nedan.

5.3.1.5 Slutsatser och efterspel

Hovrätten fokuserade alltså i förevarande fall på dels om utsändningarna i fråga uppbär verkshöjd, dels om länkarna kunde bedömas utgöra en överföring till allmänheten.

Vad gäller hovrättens ställningstagande kring ishockeysändningarnas verkshöjd – att varken val av specifika kameravinklar eller kommentatorernas personliga referat av spelet uppfyllde kraven på verkshöjd – har detta mött visst motstånd i doktrin. Enligt Rosén, som, vilket ovan har redovisats, lämnade ett rättsutlåtande i tingsrätten till stöd

219 Referens till mål ZR 39/08 i BGH.

för C Mores sak, torde fotografen – kameramannen, med andra ord – uppbära ett upphovsrättsligt skydd för sin prestation vad gäller att genom kamerans lins välja hur matchen ska presenteras.²²⁰ Vidare anser Rosén att även bildproducenter och kommentatorer sätter en sådan personlig och självständig prägel på sändningarna att dessa skulle tillerkännas ett skydd och anför att om hovrättens bedömning skulle vara slutgiltig, så skulle verkshöjdbegreppet väsentligen inskränkas.²²¹ Sålunda inväntas HD:s kommande prövning – vilken ska föregås av EU-domstolens förhandsavgörande – kring frågan om TV-sändningarna uppbär verkshöjd nu med spänning.²²²

Vid hovrättens bedömning av länkarnas förhållande till upphovsrätten, resonerade rätten, som ovan redovisat, kring HD:s ställningstagande i MP3-målet, för att sedermera ansluta sig till den hållning Høyesterett intog i Napster.no-målet, nämligen att det inte är länkens klassificering i form av främst djup- eller referenslänk, utan dess effekt som ska tillmätas betydelse för avgörandet. Hovrätten förde dock, i motsats till den norska rätten, inget resonemang kring att länken i sig utgör en adresshänvisning.²²³

Vidare utredde hovrätten om C More hade givit sitt samtycke till att länkar hänvisade till deras webbsida. Ett sådant samtycke kan vara antingen uttryckligt eller ett resultat av omständigheterna, det vill säga underförstått.²²⁴ Hovrättens slutsats i fallet – att webbsidans betalvägg tydligt påvisade att C More inte hade givit något varken uttryckligt eller underförstått medgivande till länkning – delas, i motsats till bedömningen av verkshöjd, av Rosén, som anför att ett implicit samtycke torde vara ovanligt i den digitala miljön.²²⁵

5.3.2 Retriever-målet

Retriever-målet²²⁶ är det färskaste rättsfall som denna framställning på många vis åsyftar att utreda.²²⁷ Målet behandlade den slags hypertextlänkning som går under epitetet referenslänkning och omfattade således en del av upphovsrätten som inte tidigare hade varit föremål för en klagande prövning. Således kommer samtliga underrätters tolkning av omständigheterna i fallet att redovisas, i syfte att undersöka i vad mån de olika rätterna har åstadkommit åtskilda lösningar.

5.3.2.1 Omständigheterna i målet

Företaget Retriever drev en webbsida på vilken de tillhandahöll en söktjänst som gav användaren en för denne anpassad sammanställning av länkar till andra nyhetsaktörers artiklar och reportage – på så vis är omständigheterna i detta fall liknande de i Paperboy-målet. Dessa länkar dirigerade användaren till webbversionen av den aktuella nyhetsartikeln. Retriever erbjöd därutöver mot betalning länkar till en server där artiklarna fanns sparade, genom vilken kunderna hade möjlighet att välja att skriva ut artiklarna.

220 Rosén 2012, s. 156.

221 Rosén 2012, s. 156 samt 169.

222 Rosén 2012, s. 150.

223 Westman SvJt 2012, s. 807 samt 816.

224 Rosén, 2012, s. 168.

225 Rosén, 2012, s. 168.

226 Mål T 7263-07.

227 Se avsnitt 1.2 Syfte och frågeställningar.

Fyra journalister, vilkas artiklar brukades i Retrievers söktjänst vad gäller såväl webbversionerna som de utskriftsbara varianterna, ansåg att Retriever genom detta förfarande olovligen gjorde verken tillgängliga för allmänheten, och yrkade därför på att rätten skulle fastställa att företaget skulle utbetala ersättning till dem i enlighet med upphovsrättslagen 7 kap. 54 §.

Kärandena gjorde i första hand gällande att själva användarnas åtkomst utgjorde intrång i ensamrätten – det vill säga att Retriever genom sin sökfunktion hade tillgängliggjort artiklarna – medan andrahandsgrunden bestod i att intrånget istället skedde när användarna klickade på de länkar som hänvisade till journalisternas skyddade verk.

5.3.2.2 Tingsrättens bedömning

Tingsrätten inledde med att identifiera att det förfogande som här var aktuellt att diskutera var tillgängliggörande för allmänheten genom överföring till densamma, eftersom användarna hade beretts tillgång till verken på trådlös väg från en plats och vid en tidpunkt dessa själva har valt.

Därefter konstaterade rätten, avseende den första grund som kärandena hade angivit, att bevisningen i målet inte kunde anses ha visat att Retriever genom sin sökfunktion gjorde artiklarna tillgängliga för allmänheten, varefter rätten övergick till att diskutera den andra grund som journalisterna hade anfört.

Sålunda hade rätten att ta ställning till om ett tillgängliggörande skedde när användaren aktiverade länkarna på Retrievers webbsida genom att klicka på rubriken till den artikel denne ville ta del av. Denna aktivering innebar att användaren förflyttades till den plats på vilken artikeln lagrats – vilket i fallet bestod i endera på en tidnings webbsida eller i ett annat företags mediedatabas.

Tingsrätten anförde i utredningen av denna fråga först att InfoSoc-direktivet utgör ett fullharmoniseringsdirektiv, vilket medför att det är EU-domstolen som till syvende och sist är kompetent att tolka detta. Således ansåg tingsrätten att denna endast hade i uppgift att förmoda vad EU-domstolen skulle kunna anse i frågan om länkarna kunde anses utgöra tillgängliggörande för allmänheten.

Tingsrätten konstaterade sedermera, genom att hänvisa till såväl doktrin som till en sida på Wikipedia – att det kunde utläsas en någorlunda gemensam hållning som innebar att djuplänkar – men inte referenslänkar – utgör en överföring till allmänheten som därmed kan stå i strid med upphovsmannens ensamrätt. Därefter analyserade tingsrätten de länkar som var föremål för prövning och kom, med bakgrund av att det för användaren stod klart att denne förflyttades från Retrievers webbsida till en annan webbplats, fram till att dessa utgjorde referenslänkar. Därmed ansåg rätten att länkarna i fallet inte utgjorde något tillgängliggörande för allmänheten varken genom överföring till densamma eller på annat vis, varför tingsrätten dömde i svarandens favör.

5.3.2.3 Hovrättens bedömning och frågeställning

Tingsrättens utfall överklagades till Svea hovrätt, som lämnade prövningstillstånd och därefter bedömde att frågan krävde ett förhandsavgörande från EU-domstolen, varför ett sådant begärdes.²²⁸ De frågor som hovrätten önskade att EU-domstolen skulle besvara kan sammanfattas som följer:

Hovrätten önskade att domstolen skulle utreda om situationen där någon annan än rättsinnehavaren på sin webbsida tillhandahåller en länk till ett verk utgör en överföring till allmänheten i enlighet med InfoSoc-direktivets artikel 3.1.²²⁹

Vidare undrade hovrätten om bedömningen av den första frågan skulle påverkas av om den länkläggande webbsida är för allmänheten fritt tillgänglig, eller om den innehåller någon skyddsmekanism vilken medför att åtkomsten på endera sätt är begränsad.²³⁰

Vad gäller själva länkningstekniken önskade hovrätten vidare att EU-domstolen skulle klargöra om det i bedömningen av om länken utgör ett tillgängliggörande till allmänheten skulle göras åtskillnad mellan länkar som, genom att de aktiveras, förflyttar användaren till en ny webbsida på vilken materialet presenteras, och länkar som, när användaren klickar på dem, visar verket i fråga på ett vis som ger intryck av att det sker och finns på den länkläggande webbsidan.²³¹

Slutligen ville hovrätten också att domstolen skulle fastställa om det för en medlemsstat finns utrymme att föreskriva ett för upphovsmannen mer omfattande skydd genom att inrymma fler förfoganden i begreppet överföring till allmänheten än vad InfoSoc-direktivets artikel 3.1 omfattar.²³²

5.3.2.4 EU-domstolens förhandsavgörande

5.3.2.4.1 Bedömning av länkar

EU-domstolen inledde sitt förhandsavgörande²³³ med att besvara de tre första frågorna ställda av hovrätten, vilka har redovisats ovan.²³⁴

Domstolen inledde sitt avgörande med att utreda om länkningsförfarandet i det aktuella fallet inrymdes i begreppet överföring till allmänheten, och därmed utgjorde ett upphovsrättsligt tillgängliggörande till allmänheten. Här konstaterade rätten att denna term, så som den brukas i InfoSoc-direktivet, innehåller två kumulativa rekvisit, bestående i att ett verk ska ha överförts och att denna överföring ska ha skett till allmänheten.

Domstolen fastslog inledningsvis att tillhandahållande av klickbara länkar som hänvisar till skyddade verk på en annan allmänt tillgänglig webbsida, bereder

228 Svea Hovrätt 2012-09-18, T 5923-10, aktilaga 70.

229 Mål C-466/12, punkt 13.1).

230 Mål C-466/12, punkt 13.2).

231 Mål C-466/12, punkt 13.3).

232 Mål C-466/12, punkt 13.4).

233 Mål C-466/12.

234 Mål C-466/12 punkt 14-32.

användarna av den länkläggande webbsidan direkt tillgång till verken i fråga. För att denna tillgång ska betecknas som en överföring i InfoSoc-direktivets mening, uttalade domstolen vidare att det är tillräckligt att länken hänvisar till ett verk på detta vis – det är således, i domstolens mening, inte en förutsättning att användarna i fråga faktiskt har använt sig av möjligheten att få tillgång till materialet genom att klicka på länken.

Vad gäller rekvisitet att överföringen ska ha nått allmänheten, fastställde domstolen att detta begrepp innefattar ett obestämt – men ganska stort – antal möjliga mottagare av överföringen.

Med bakgrund av detta, fastslog domstolen att klickbara länkar uppfyller rekvisiten för att utgöra ett tillgängliggörande enligt InfoSoc-direktivet; överföringen, bestående i klickbara länkar, beredde användarna tillgång till de hänvisade verken, och länkarna kunde brukas av samtliga potentiella besökare på den webbsida på vilken de tillhandahölls.

Dock måste, utvecklade domstolen, ett sådant förfarande som i målet är aktuellt – det vill säga bruk av länkar vilka hänvisar till ett verk som har varit föremål för en tidigare, ursprunglig överföring vilken skedde med samma teknik som länken använder, det vill säga att den ursprungliga överföringen bestod i att verket lades ut på internet och länkarna också verkar på internet – vara riktat mot en ny publik för att klassificeras som en överföring till allmänheten. Således krävs, enligt domstolen, att länkarna överför materialet i fråga till nya mottagare vilka upphovsmännen till detta inte förutsåg eller tog med i beräkningen när de godkände den ursprungliga överföringen.

Domstolen konstaterade med bakgrund av det ovan anförda att om en överföring inte riktar sig till en ny publik, genom att den webbplats till vilken en länk hänvisar inte har begränsat åtkomsten till sitt material och det därmed är allmänt tillgängligt för samtliga webbanvändare, så behövs något tillstånd för länkarna inte inhämtas från rättsinnehavare.

Vad gäller frågan om bedömningen i frågan påverkades av den slags länk som den hänvisande webbsidan brukade, anförde rätten vidare att slutsatsen inte ändrades enkom på den grund att materialet visades på ett sätt som kan ge användaren intrycket att det är integrerat eller en del av den länkläggande webbsidan; det för bedömningen relevanta är, i domstolens mening, om överföringen når en ny publik eller ej, inte hur överföringen sker.

Slutligen resonerade domstolen kring situationen då webbsidan som länken hänvisar till har uppställt någon slags teknisk skyddsåtgärd vilken begränsar åtkomsten till verken på sidan, eller när materialet i fråga över huvud taget inte längre är tillgängligt på den webbsida på vilket det ursprungligen lades upp. I sådana fall innebär en länk som kringgår skyddsåtgärderna, alternativt en länk som hänvisar till en webbsida som tillhandahåller verk utan upphovsmännens medgivande, att materialet i fråga inte utan länkens hjälp hade varit tillgängligt för användarna. Således utgör dessa användare en ny publik, varför upphovsmännens medgivande krävs för att en sådan överföring ska vara tillåten.

EU-domstolens sammanfattande svar på de första tre frågorna bestod således i att

InfoSoc-direktivets artikel 3.1 ska tolkas så att länkar vilka hänvisar till innehåll på fritt tillgängliga webbsidor inte utgör en överföring till allmänheten.

5.3.2.4.2 Bedömning av möjlighet till ett utvidgat skydd

EU-domstolen besvarade härfter den sista frågan, vilken gällde om InfoSoc-direktivets bestämmelser förhindrar enskilda medlemsstater från att i sina inhemska lagar föreskriva ett mer omfattande skydd än det som tillerkänns upphovsmannen genom direktivet.²³⁵ Denna fråga har besvarats tidigare i denna framställning, men nedan följer de skäl vilka EU-domstolen angav som grund till sitt svar.²³⁶

Domstolen anförde att det framgick av direktivets bakomliggande motiv att en sådan möjlighet för medlemsstaterna var ogörlig; eftersom syftet med direktivets införande var att motverka skillnader i den upphovsrättsliga regleringen inom unionen, vore det att handla i strid med detta om en stat kunde inrymma fler förfoganden i begreppet överföring till allmänheten än vad direktivet uttrycker.

Vidare fastställde domstolen att undantaget i direktivets syfte för skillnader som inte medför några negativa effekter på den inomunionsliga funktionen inte var applicerbart i detta fall, då domstolen ansåg att det oundvikligen skulle uppstå negativa följder om medlemsländerna gavs möjlighet att föreskriva ett sådant utvidgat skydd som här diskuteras.

Inte heller Bernkonventionens artikel 20, vilken medger de anslutna staterna att sluta avtal vilka tillskriver upphovsmän utvidgade rättigheter, ansåg domstolen utgör ett hinder mot att InfoSoc-direktivet uppställde denna begränsning för nationerna.

Således konstaterade EU-domstolen avslutningsvis att InfoSoc-direktivet utgör ett hinder mot att en enskild stat inrymmer fler förfoganden i begreppet överföring till allmänheten än vad direktivets artikel 3.1 medger.

5.3.2.5 Slutsatser och efterspel

Eftersom förhandsavgörandet så nyligen – i februari 2014 – meddelades, har inga omfattande uttalanden i doktrin ännu hunnit framföras. Rosén har dock fått några synpunkter i ämnet publicerade, vilka kan sammanfattas enligt det följande.²³⁷

Rosén ansåg att det faktum att EU-domstolen bedömer länkar som överföringar till allmänheten är fullt rimligt, men invände kring domstolens fastställandet av ny publik-rekvisitet. Professorn anförde att domstolen, genom att uttala att länkning som inte når en ny publik inte är av upphovsrättslig betydelse, statuerar en ny konsumtionsprincip vilken, enligt Rosén, står i strid med såväl Bernkonventionen som artikel 8 i WCT, vilken har redovisats ovan. Med bakgrund av detta, anser Rosén att ny publik-rekvisitet ska ges en snäv och ringa omfattning så att rättsinnehavare ska kunna få ekonomisk avkastning av exploatering på webben även efter att dennes verk för första

235 Mål C-466/12 punkt 33-41.

236 Se ovan under avsnitt 4.3 InfoSoc-direktivet.

237 Stycket nedan är ett referat ur Rosén, *Unionsdomstolen på fast mark – och på hal is!*, Infotorg 2014.

gången har uppladdats på internet. Dessa synpunkter kommer att diskuteras i den nu efterföljande analytiska delen av denna framställning.

6 Analys

6.1 Bedömningsmodeller i tidigare praxis

Länkning ger, som redovisningen av praxis och lagstiftning ovan har givit för handen, upphov till många svåra avgränsnings- och bedömningsfrågor, där den grundläggande består i hur denna företeelse upphovsrättsligen ska bedömas. Den svenska upphovsrättslagen – och det däri införlivade InfoSoc-direktivet – uppställer möjligheter till att antingen inläsa det i bestämmelsen kring överföring till allmänheten, eller att låta det utgöra en inskränkning i upphovsmannens ensamrätt

Ur de prejudikat som föregick EU-domstolens avgörande, kunde tre olika bedömningsmodeller identifieras och urskiljas: Endera klassificerade domstolen länken genom att indela den i företrädesvis antingen djuplänk eller referenslänk och avgjorde därefter målet utifrån denna kategoribestämmelse, så som var fallet i MP3-målet, eller så såg rätten till den effekt som länkningen medfört, så som Høyesterett resonerade i Napster.no-målet. Den tredje modellen utvecklades istället i BGH och bestod i att domstolen avgjorde mål genom att undersöka om ett underförstått samtycke till länkning hade lämnats från upphovsman eller annan rättsinnehavare, eller om de, tvärtom, genom att uppställa tekniska skyddsåtgärder uttryckligen hade motsatt sig länkar till sina webbsidor. Innan EU-domstolens förhandsavgörande analyseras nedan, ska några utvärderingar av dessa tre bedömningssystem presenteras.

6.1.1 Klassificering av länkar

Den uppdelning av länkar i olika kategorier – främst avseende referens- och djuplänkar – som doktrin har redovisat och som på många vis fastställdes av HD i MP3-målet, har efter avgörandet tillämpats i såväl förarbeten som i tingsrätter, men kritiserats av både hovrätt och ny doktrin. Här kan således konstateras denna uppdelnings första svaghet; nog för att HD:s bedömningar inte alltid lovordas som helt klanderfria – vilket ur ett demokratiskt och rättssäkerhetsperspektiv förstås är helt i sin ordning – men det får anses ostridigt att ett prejudikat som inte vinner mark i hovrätt och som benämns som oklart eller svagt i doktrin inte har levererat en hållbar modell.

HD kan förvisso kritiseras för att i nämnda mål inte ha givit tillräckligt utrymme till den tekniska utredningen – i denna framställning, liksom i Pirate Bay-målet, har utgått ifrån att grundläggande kunskaper om tekniken och dess funktion utgör en förutsättning för en korrekt juridisk bedömning – och därför kommit fram till med internetanvändning i allmänhet och länkningsteknik i synnerhet oförenliga slutsatser, men undertecknad vill mena att själva bedömningsmodellen i sig bär sådana brister att den inte är lämplig att utgöra det övergripande system för hur länkar upphovsrättsligen ska hanteras som rättsläget vid MP3-målets avgörande – och i fjorton år därefter – krävde och trängade. Detta inte bara på grund av teknikens komplexitet, vilken medför att det kan vara svårt att klassificera och placera en länk i ett särskilt fack, utan också på grund av att avgöranden baserade enbart på en länks kategoritillhörighet torde bli onyanserade och snarast obetingade, oaktat hur väl underbyggda och

utvecklade dess domskäl vore. Att på detta vis inte ta hänsyn till andra omständigheter kring länkning så som exempelvis vilken inverkan länkningen har medfört för rättsinnehavare och användare eller upphovsmans respektive länkläggares agerande i samband med länkningen samt att – vilket var fallet i MP3-målet – inte över huvud taget beakta den betydelse länkar har för internet och webben i stort, tycks inte bara omodernt utan också rent kontraproduktivt. Detta på så vis att oavsett om rätten hade för avsikt att utvidga eller inskränka upphovsmannens skydd, så torde en kategorisering och ett konstaterande kring att vissa slags länkar utgör ett tillgängliggörande till allmänheten inte ändra rättsläget i endera riktning; upphovsmannen lär inte uppleva sitt skydd tillförsäkrat eftersom en ny slags länkningsteknik som inte omfattas av de uttryckligen förbjudna förfogandena snart kan utvecklas och länkläggaren torde inte anse sin frihet till information tryggad, inte bara för att denne kanske generellt anser att alla länkar eller all information torde vara fria, utan också eftersom ett kategoriskt uttalande kring vilka länkar som är tillåtna – och otillåtna – ur ett upphovsrättsligt perspektiv bara tar sikte på själva den för tiden och i målet aktuella tekniken i sig och inte säkerställer tillgången till upplysning och data i framtiden.

Just denna avsaknad av ett juridiskt principiellt uttalande i endera riktning är kanske denna bedömningsmodells största brist och anledningen till att den inte har vunnit mark varken inom eller utom Sverige trots att den har brukats av högsta instans; själva syftet med prejudikat – vilket de flesta torde vara överens om utgörs av att fastställa ett rättsläge – uppfylls inte med detta system, varför det tycks mig vara överflödigt och obefogat att HD ägnar sig åt detta slags detaljstyrning istället för stadfästning av övergripande principer som är applicerbara på flera situationer. Således bör indelningen av länkar i kategorier inte tillmätas någon större betydelse vid avgörandet av om en länk utgör ett upphovsrättsligt förfogande av ett skyddat verk, vilket också EU-domstolen konstaterade i sitt förhandsavgörande i samband med Retriever-målet.

6.1.2 Bedömning av länkens effekt

Den andra modell som tidigare har beaktats i praxis tar sikte på att utreda länkningens effekt och funktion. Med detta avses att rätten, istället för att argumentera för att en viss slags länk ska medföra en viss juridisk konsekvens, tolkar i vad mån länken har berett användare tillgång till verken i fråga. Denna modell brukades i såväl Napster.no- som Paperboy-målen, vilka har redogjorts för ovan.²³⁸

I Napster.no-målet argumenterade Høyesterett för att de djuplänkar som hade brukats i målet inte kunde anses utgöra ett otillåtet tillgängliggörande för allmänheten av de hänvisade verken om det inte gick att göra en tydlig åtskillnad mellan dessa och rena adressangivelser. Detta resonemang slog BGH sedermera för tysk del fast i Paperboy-målet, där rätten uttalade att djuplänkar endast underlättar för en användare att få tillgång till ett redan tillgängligt material och därmed inte i sig tillgängliggör verken i fråga.

Denna modell, vilken innebär att rätten resonerar utifrån den effekt länken har givit, tycks ge ett ganska vidlyftigt resultat; såväl BGH:s yttrande i Paperboy-målet som Høyesteretts något mer modesta uttalande i Napster.no-dito tycks meddela en

²³⁸ Se ovan avsnitt 5.2.2 Napster.no-målet samt 5.2.3 Paperboy-målet.

grundinställning där länkar generellt är tillåtna och därmed inte tillgängliggör de verk till vilka de hänvisar. Fördelen med ett sådant utfall torde vara att det fyller ovan nämnda avsikt av ett principiellt ställningstagande och därmed, åtminstone delvis, klarlägger rättsläget. Dock torde ett sådant uttalande behöva förenas med vissa reservationer för att ett tillfredsställande resultat ska uppnås; dels för fall, vilka behandlas nedan, där upphovsmannen till det material som länkas uttryckligen eller implicit har påvisat en önskan om att undslippa länkning till verken, dels för de slags länkar som i denna framställning endast översiktligt har behandlats, det vill säga inlinelänkar. Med beaktande av dessa länkars egenskaper, vilka i viss mån medför att bruket av dem kan benämnas som någon slags snyltning snarare än en ren adresshänvisning – detta på grund av att det material de länkar till ofta för användaren framträder som en integrerad del i den länkläggande webbsidan, vilket medför att denne har svårt att uppfatta vem som är upphovsman till verken – torde dessas effekt inte kunna inrymmas i ett sådant övergripande uttalande som BGH gav i Paperboy-målet utan att upphovsmäns och andra rättsinnehavares rättigheter förbises. Sålunda har, i den praxis som i denna framställning har redogjorts för, argumenterats för en begränsning av bruket av länkar i någon form, vilken diskuteras nedan.

6.1.3 Underförstått samtycke

Den tredje modell som har brukats i den i denna uppsats återgivna praxis har tagit sikte på att analysera om en upphovsman till ett material på endera sätt antingen uttryckligen har tillåtit eller avböjt i sig lovlig länkning till sitt verk. I **den ovan** refererade domen från BGH – liksom i Napster.no-målet, i vilket Høyesterett dock slutligen kom fram till att bedömningsmodellen i dess tycke var alltför osäker för att brukas – diskuterar domstolen möjligheten kring att intolka ett underförstått samtycke – eller motstånd – i en upphovsmans agerande och sedermera avgöra en länks tillåtlighet med bakgrund av detta. Det underförstådda motstånd som i målet beaktades var bruket av tekniska skyddsåtgärder, vilka på endera vis begränsar tillgången till en webbsida genom att exempelvis uppställa en betalvägg eller ett skydd mot att djuplänka till material. Sådana åtgärder är, som ovan nämnts, genom gemenskapsrätten skyddade på så vis att InfoSoc-direktivet uppställer krav på att medlemsstaterna ska föreskriva ett skydd mot kringgående av dem – med rekvisitet att skyddsåtgärderna ska vara effektiva. Med detta avses att användning av ett verk skyddas genom av rättsinnehavaren anordnade åtgärder, vilka har exemplifierats ovan.²³⁹ I det återgivna målet från BGH uttalade dock domstolen att de åtgärder som webbsidan vilka länkarna hänvisade till hade vidtagit *inte* kunde betraktas som effektiva, eftersom de inte hade förhindrat de djuplänkar vilka de var avsedda att avstyra. Sålunda får BGH i och med sin dom anses ha gått utöver de krav som InfoSoc-direktivet uppställer och istället ha utvecklat en ny bedömningsmodell, med vilken hänsyn tas till upphovsmannen och andra rättsinnehavares strävan att endera låta sitt material vara fritt tillgängligt eller begränsat.

En sådan modell, byggd på underförstått samtycke eller uttryckt missnöje, bär många fördelar; den uttrycker den för webben viktiga grundsatsen att i vart fall hypertextlänkning i form av djup- och referenslänkar generellt är lovlig, men gör undantag för det fall upphovsmannen är av en annan åsikt. På så vis tillgodoses upphovsmannens skyddsbehov, samtidigt som en så ingripande åtgärd som att

²³⁹ Se ovan avsnitt 2.5 Tekniska skyddsåtgärder.

undantagslöst beteckna länkar som en överföring till allmänheten undgås, genom att lovlig länkning inte utgör något upphovsrättsligt intrång. Høyesteretts tveksamma inställning till denna modell som rätten gav uttryck för i Napster.no-målet ska dock inte underskattas; domstolen anförde att avgränsningssvårigheter och tvister skulle kunna uppstå med en samtyckes-bedömning. För att modellen skulle vara tillfredsställande applicerbar på många situationer torde det åligga domstolen att identifiera hur ett motstånd mot länkning kan uttryckas – skulle det begränsas till att endast omfatta bruk av tekniska skyddsåtgärder, eller vore det tillräckligt att upphovsmannen författar ett litet stycke där ett missnöje uttrycks och presenterar det i anslutning till sitt verk? Kanske kan användning av den populära symbolen som tidigare statuerade amerikansk copyright – © – vilken idag ofta syns på privatpersoners webbsidor trots avsaknad av innebörd för svensk och gemenskapsrättslig del vara tillräcklig för att uttrycka att länkning undanbedes?

På samma vis torde det vara svårt för den enskilde webbanvändaren att avgöra om ett underförstått samtycke har lämnats – för denne framträder det kanske ofta som självklart att den upphovsman som publicerar sitt verk på internet också har beaktat och godkänt möjligheten att detta på endera vis länkas till, men det är inte säkert att upphovsmannen å sin sida skulle vara av samma åsikt. Andra frågor, vilka diskuteras nedan, berör bland annat samtyckets räckvidd samt vad det får för juridiska konsekvenser om ett samtycke återkallas. Klart står att såväl proportionalitetsprincipen som rättssäkerheten är av stor vikt i beaktandet av denna bedömningsmodell – och att BGH:s principiella uttalande i den **ovan** refererade domen inte till fullest uppfyller behovet av att identifiera avgränsningar och tillräckliga tekniska skyddsåtgärder.

6.2 EU-domstolens förhandsavgörande i Retriever-målet

I denna analys av EU-domstolens förhandsavgörande i Retriever-målet görs en uppdelning av frågorna, i syfte att strukturera innehållet och ge möjlighet till överblick. Nedan följer således kommentarer presenterade i olika avdelningar.

6.2.1 Överföring till allmänheten

EU-domstolen uttalar i sitt förhandsavgörande att länkar utgör ett tillgängliggörande i upphovsrättslig mening i form av en överföring till allmänheten. Domstolen anför, som bakgrund till detta konstaterande, att begreppet överföring, vilket infördes i gemenskapsrätten genom InfoSoc-direktivet, ska förstås i en vidsträckt mening i syfte att säkerställa upphovsmäns skyddsbehov, och sålunda att en länk som hänvisar till en fritt tillgänglig webbsida bereder användare tillgång till denna webbsida, oberoende av om de aktivt väljer att följa länken eller ej. Vad gäller termen allmänheten, anför domstolen att denna innefattar ett ganska stort antal potentiella användare på den länkläggande webbsidan. Denna slutsats presenteras utan förbehåll eller närmare kvalifikation, varför några korta kommentarer kring denna ska ges innan avgörandet vidare dissekteras.

I likhet med HD i MP3-målet, för EU-domstolen ingen egentlig diskussion kring

varför det upphovsrättsliga begreppet tillgängliggörande i form av överföring till allmänheten – eller offentligt framförande i MP3-målets fall – över huvud taget aktualiseras. Domstolen anför inte det faktum att själva transmissionen av materialet i fråga sker mellan den användare som brukar länken och den webbsida på vilken materialet är lagrat och att länkläggaren sålunda inte är inblandad i denna överföring utöver att hen har angivit länken till den informationsinnehållande webbsidan. En argumentation utifrån detta hade inte nödvändigtvis resulterat i en annan utgång – domstolen hade kunnat finna att länkläggaren ändå, genom att bereda användaren tillgång till de hänvisade verken, på endera vis är delaktig – medverkar? – i en överföring. Ändå hade det varit av vikt, inte minst för framtida avgöranden i frågan, om rätten hade valt att utveckla varför och på vilket sätt länkning i allmänhet eller åtminstone djuplänkning i synnerhet upphovsrättsligen ska betraktas som just en överföring till allmänheten, eftersom detta konstaterande är så kategoriskt. Ordentligt underbyggda argument kring framför allt det faktum att en länk främst utgör en adresshänvisning hade sålunda tjänat ett gott syfte i att tydliggöra domstolens avsikt med detta uttalande. Vidare hade domstolens bedömning av länkläggarens förfoganden i förhållande till uppladdarens dito varit intressant att ta del av, eftersom det kan argumenteras för att det är den som först överför ett verk till internet genom att uppladda det på en server som står för det faktiska tillgängliggörandet av det, medan länkläggaren alltså snarare enkom hänvisar till denna server och inte tar del i de överföring som sedan sker mellan användare och server.

EU-domstolen gör vidare avseende begreppet överföring till allmänheten ett markant utlåtande där den konstaterar att enkom själva länkens existens utgör en sådan överföring – detta i och med uttalandet att det inte är av betydelse huruvida användare faktiskt har klickat på länken i fråga och därmed berett sig tillgång till det hänvisade materialet eller ej. Sålunda, menar domstolen, att all upphovsrättslig argumentation kring länkar framöver ska utgå ifrån grundsatsen att de har tillgängliggjort de hänvisade verken för allmänheten – oaktat att någon allmänhet inte faktiskt har brukat möjligheten att följa länkarna. Även om detta utlåtande i sig är glasklart, uppstår också här spörsmål kring domstolens argumentation och om rätten i denna har beaktat såväl adressangivelse-perspektivet som har redogjorts för ovan, som BGH:s jämförelse av länkar med en källhänvisning i en bok. Sålunda hade ett förtydligande kring varför ett förfarande, som utanför internet inte utgör ett upphovsrättsligt förfogande, innebär en överföring till allmänheten så snart dess motsvarighet företas på en dator, mobiltelefon eller surfplatta inte legat förhandsavgörandet – och därmed rättsläget – till last.

Vidare torde domstolens klassificering av länkar som ett upphovsrättsligt förfogande – oaktat om användare faktiskt tar del av det material de hänvisar till – ställas mot det förtydligande av överföringsrätten som inskrevs i WIPO Copyright treaty, där det uttrycktes att tillhandahållande av fysiska förutsättningar för en överföring i sig inte utgör en överföring. Måne kan länkar anses utgöra en sådan förutsättning – i vart fall om begreppet fysiskt ges ett vidsträckt omfång och om man enkom ser länken som en klickbar angivelse av en URL, det vill säga en adress till någon annans webbsida – varför detta uttalande från EU-domstolen skulle stå i strid mot detta fördrag. Visserligen är WIPO inget gemenskapsrättsligt organ, utan står istället under FN, men det får ändå anses ha bäring på denna framställnings analys av domstolens förhandsavgörande att en sådan tolkning av detta upphovsrättsliga fördrag kan utläsas och att åtminstone ett förtydligande i denna del vore av värde för att fastställa EU-domstolens utlåtandes position i den upphovsrättsliga kontexten.

Med bakgrund av det ovan anförda får EU-domstolens avgörande i denna del således anses medföra att en konkret konklusion – att länkar utgör ett tillgängliggörande i upphovsrättslig mening i form av en överföring till allmänheten – kan utläsas, men att denna slutsats inte har klarlagts i en sådan omfattning som undertecknad anser var önskvärd för såväl kommande prövningar som det upphovsrättsliga rättsläget i stort.

6.2.2 Ny publik-rekvisitet

EU-domstolen konstaterar, som ovan nämnt, att länkar utgör ett upphovsrättsligt förfogande i form av en överföring till allmänheten, men att de bara kan klandras om överföringen sker till en ny publik. Med detta avser domstolen en mottagarkrets vars tillgång till verken upphovsmannen inte förutsåg – eller i vart fall tog med i beräkningen – när denne godkände den ursprungliga överföringen, som alltså skedde när verken i fråga för första gången lades upp på internet. Sålunda kan en författare inte med framgång hävda att ett upphovsrättsintrång har begåtts när en länk leder till exempelvis Dagens Nyheters för allmänheten fritt tillgängliga nyhetswebbsida, eftersom det förutsätts att författaren beaktade att ett stort antal internetanvändare kunde komma att ta del av verket när denne godkände att tidningen publicerade den i sin webbupplaga. EU-domstolen har här, i likhet med BGH, alltså brukat en form av underförstått samtycke som grundsats för att avgöra om en länk är lovlig eller ej.

Denna lösning genom vilken EU-domstolen angriper länkningsproblematiken ter sig vid en första anblick som rimlig i förhållande till hur internet faktiskt används; som ovan har nämnts, utgör länkning grundbulten i webben och att generellt deklarerat ett sådant förfarande som olovligt är inte bara oerhört ingripande i webbens funktion utan visar också på en avsaknad för förståelse för hur internetanvändare interagerar och hur information sprids på webben. Även beaktande av såväl upphovsrättsmäns rättigheter och skyddsbehov så torde en alltför snäv och kategorisk slutsats – likt den i MP3-målet, vilken har analyserats ovan – utan undantag, så som detta i form av ny publik-rekvisitet som EU-domstolen presenterar, inte varken fastställa ett rättsläge som är applicerbart på hur verkligheten ser ut eller garantera rättssäkerhet i förhållande till bruk och prövning av länkar. Sålunda statuerar domstolen här en relevant reservation vilken dock, vilket ska diskuteras nedan, måne inte utgör en sådan ideal lösning som Jareborg åsyftar.

Det första spørsmål som uppstår kring detta begrepp består i hur en länkläggare – eller internetanvändare – som har för avsikt att inte vända sig till någon ny publik och därigenom förbise upphovsmans rätt, ska kunna ta reda på huruvida verket har lagts upp med rättsinnehavarens godkännande eller ej. Detta har EU-domstolen, som ovan nämnt, alltså besvarat med att ett sådant samtycke ska anses åstadkommet – underförstått eller uttryckligen – i och med att verket för första gången uppladdades på internet. Domstolen tycks därigenom, genom att tillämpa denna lösning, förutsätta att upphovsmannen faktiskt har godkänt denna första överföring. Detta konstaterande kan leda till endera av två tolkningar:

Endera har domstolen måne inte, vid sin prövning av Retriever-målet, beaktat det faktum att en icke försumbar del av det material som idag länkas och tas del av på internet utgörs av verk som har uppladdats utan upphovsman och andra

rättsinnehavares samtycke. En sådan från domstolens sida verklighetsfrånvärd hållning framstår dock som otrolig, inte minst på grund av att detta har uppmärksamats såväl inom den juridiska världen som av utomstående media i exempelvis det omdiskuterade The Pirate Bay-målet, vilket behandlade fildelning men inte desto mindre aktualiserade problemen kring verk uppladdade utan upphovsmäns godkännande.

Den andra tolkningen framstår inte som lika orimlig som den första, men inte desto mindre oroande: Om domstolen har tagit med det stora antal olovligen uppladdade verk i beräkningen men ändå kommit fram till denna lösning, torde dess rekvisit kring ny publik medföra att länkar vilka hänvisar till material överfört till internet utan upphovsmäns samtycke *alltid* ska anses överföra materialet till en ny publik och därigenom betraktas som upphovsrättsintrång. Problemet med en sådan hållning är att en länkläggare sällan kan fastställa huruvida ett sådant samtycke har inhämtats eller ej oavsett om webbsidan utgörs av en respekterad tidnings webbupplaga eller en privat blogg eller ens en fildelningssajt; det är inte självklart att ett material är olovligen uppladdat bara för att det förekommer på en webbsida vilken innehåller ett stort antal verk – ofta ligger det i upphovsmäns intresse att sprida sina alster – liksom det inte heller ska tas för givet att samtliga journalister vilka blir publicerade på tidskrifters webbsidor har lämnat sitt godkännande till detta. Inte sällan har länkläggaren inte ens kunskap om vem upphovsmannen är, varför det heller inte skulle kunna uppställas, ett i och för sig orimligt, krav på att denne säkerställer att ett samtycke finns. Sålunda får domstolen i denna del inte anses ha fastställt rättsläget på ett i undertecknads tycke tillfredsställande vis.

Vidare ska detta nya rekvisit inte bara, som ovan, analyseras i förhållande till praktiska problem ur ett realitetsperspektiv, utan också avläsas gentemot existerande upphovsrättsliga normer. Tidigare i denna framställning har redovisats synpunkter i doktrin vilka har kritiserat EU-domstolens förhandsavgörande och dess fastställande av ny publik-rekvisitet för att stå i strid med bland andra den ovan refererade artikel 8 i WCT; Rosén har uttalat att domstolen i sitt avgörande etablerar en ny konsumtionsregel vilken skulle medföra negativa effekter för rättsinnehavare i och med att de riskerar att gå miste om ekonomisk vinst som deras verk genererar.²⁴⁰

Denna kritik visar inte bara på brister i EU-domstolens förhandsavgörande – ett utvecklat resonemang kring samt tydliga avgränsningar av begreppet ny publik hade troligen medverkat till kunskap om hur rekvisitet ska tolkas och därmed också ett klarare rättsläge – utan också på de olika uppfattningar som föreligger när denna för upphovsrätten heta potatis diskuteras; där Rosén ser risker för upphovsmäns rättigheter i och med att deras verk genom länkning kan komma att nå en större mottagarkrets, ser undertecknad i samma situation utökade möjligheter till etablering och marknadsföring samt ett juridiskt säkerställande av en av webbens mest grundläggande funktioner. Konstateras bör således att EU-domstolen måne gör bäst i att i kommande avgöranden – kanske det avsående Canal+-målet – ytterligare förtydliga och utveckla detta nya rekvisit för att klargöra dess tillämpning och konsekvenser på upphovsrättens område.

240 Se ovan avsnitt 5.3.2.5 Slutsatser och efterspel.

6.2.3 Underförstått samtycke

Den ovan beskrivna problematiken kring länkar till verk som ursprungligen har överförs till internet utan upphovsmannens godkännande kommer i detta stycke att lämnas därhän; här åsyftas istället den situation då det länkade materialet faktiskt lovligen, det vill säga med upphovsmannens samtycke, har uppladdats på internet, vilken, i ljuset av EU-domstolens förhandsavgörande, uppställer några frågeställningar.

Först måste anföras att tillvägagångssättet på vilket ett sådant samtycke lämnas torde stå att finna i nationella lagstiftningar – sålunda, för svensk del, torde upphovsrättslagens bestämmelser om överlåtelse och licens av rättigheter att bli applicerbara. I detta skiljer sig förhållandet där material uppladdas på internet inte från dito där en författare till sitt förlag uppger rätt att mångfaldiga och tillgängliggöra dennes alster; avtal upprättas på endera sätt och sålunda har ett samtycke inhämtats.

Vad som är relevant i förhållande till EU-domstolens avgörande är dock detta samtyckes omfång – domstolen preciserar inte vilka förfoganden detta anses innefatta och därmed inte heller vad en upphovsman ska ta med i beräkningen när denne godkänner en internetpublicering av sina verk. Sålunda kan – som Høyesterett, vilket beskrevs ovan, mycket riktigt anförde i Napster.no-målet – svåra avgränsningsproblem uppstå, och tvister till följd av dessa. Ur detta perspektiv, hade det varit önskvärt om EU-domstolen i någon mån hade klarlagt om inte vilka uttryck ett samtycke kan ta, så åtminstone vad som ska inrymmas i detta begrepp.

Vidare anför domstolen inte heller vad som sker om detta samtycke av endera anledning återkallas. Domstolen tycks dock utgå ifrån att så kan ske när den behandlar situationen då tillgången till ett verk har begränsats genom att webbsidan på vilket det ursprungligen uppladdades har belagts med åtkomstrestriktioner alternativt att verket har avlägsnats från densamma. I dessa fall yttrar domstolen att upphovsmannens medgivande måste inhämtas innan länkning sker till en annan webbsida på vilken det nu begränsade eller borttagna materialet finns, för att sådan länkning inte ska anses otillåten. Rätten utvecklar dock inte vad som sker med en befintlig länk om upphovsmannen bestämmer sig för att återkalla samtycket på ett vis som inte medför att länken i sig blir bruten eller att materialet avlägsnas – exempelvis om en avtalsklausul mellan upphovsmannen och den som tillhandahåller webbsidan på vilken dennes verk är publicerat stadgar att material endast får göras tillgängligt under vissa villkor eller under en viss tidsperiod och webbsideinnehavare överskrider dessa befogenheter, torde då en länk som hänvisar till detta material att vara olovlig i samma stund som avtalsbestämmelsen överträds. Ett sådant resultat är förstås varken rättssäkert eller rimligt, varför det är påkallat att domstolen fastställer ett förfarande där en upphovsman måste kunna återkalla sitt samtycke utan att länkläggare vilka tidigare lovligen har länkat till upphovsmannens resultat omedelbart begår upphovsrättsintrång, när rätten nu underlät att göra det i det förhandsavgörande som här analyseras.

6.2.4 Upphovsmannens möjlighet att beivra intrång

EU-domstolen tycks, genom dess uttalande kring undvikande av tekniska skydds-

åtgärder samt situationer då ett tidigare uppladdat verk som har tagits bort eller belagts med begränsningar är tillgängligt på andra webbsidor utan upphovsmännens godkännande i förening med fastställandet av att länkar utgör ett upphovsrättsligt förfogande, medge ett enkelt beivrande av upphovsrättsintrång. Domstolen uttalar nämligen, som ovan anförts, att ny publik-rekvisitet ska anses vara uppfyllt – och länkarna i fråga därmed utgöra ett intrång såvida inte upphovsmans medgivande till länkning har inhämtats – om en hänvisning sker vilken kringgår en webbsidas skyddsåtgärder eller leder till ett verk som tillhandahålls på en annan webbsida än den på vilken det ursprungligen uppladdades. Särskilt denna sistnämnda situation torde vara vanligt förekommande vad gäller piratkopierat material, vilket alltså upphovsmannen i och med detta förhandsavgörande nu enklare borde kunna beivra genom att länkar till detta anses utgöra ett upphovsrättsligt intrång. I denna del har således EU-domstolen genom sitt avgörande, om inte utvidgat de ekonomiska rättigheter som tillfaller upphovsmannen, så åtminstone i viss mån ha klarlagt dennes möjligheter till att beivra intrång i den digitala miljön.

6.2.5 Länkar

EU-domstolen konstaterar i sitt förhandsavgörande att en överföring till allmänheten är skapad redan genom förekomsten av en länk – det ska alltså inte tillmätas någon betydelse i huruvida användare har följt länken eller ej – och att slutsatserna i avgörandet i övrigt inte påverkas av hur ett länkat material framträder för användaren; sålunda fastställer domstolen här att den kategori av länk som brukas inte ska tillmätas någon betydelse. Istället fokuserar, som ovan redovisats, domstolen på vilka som, genom länkningen, bereds tillgång till materialet genom sin tillämpning av ny publik-rekvisitet. Detta medför att den dom vilken HD meddelade i MP3-målet inte längre bara kan anses som oklar, vilket doktrin tidigare har anført, utan till och med inaktuell.

I sitt avgörande uttalar domstolen sig dock genomgående enkom om klickbara länkar. Fråga uppstår då, om detta ska anses vara avsiktligt i syfte att endast hypertextlänkar, vilka användaren aktivt klickar på för att aktivera, ska omfattas av avgörandets principer, eller om även inlinelänkar, vilka aktiveras automatiskt, inryms. Avgörande får här anses vara det uttalande som domstolen gör kring att materialets presentation för användaren inte ska tillmätas någon betydelse, vilket ger för handen att samtliga länkar inräknas – men ett klagande även i denna del hade inte legat avgörandet och rättsläget i fatet.

6.3 Canal+-målet

6.3.1 Högsta domstolens begäran om förhandsavgörande

Innan det redan meddelade förhandsavgörandet i Retriever-målet analyseras i förhållande till Canal+-fallet, måste några korta kommentarer om HD:s spörsmål till EU-domstolen ges.

Först ska konstateras, att den av HD ställda frågan om artikel 3.1 i InfoSoc-direktivet

medger att medlemsstaterna föreskriver en mer omfattande ensamrätt för upphovsmannen än vad direktivet uttryckligen stadgar, är identisk med den förfrågan som EU-domstolen besvarade i sitt förhandsavgörande i Retriever-målet. Sålunda har svaret på denna redan redovisats ovan.²⁴¹ HD har dock formulerat samma fråga avseende rättighetsinnehavare – vilket således innefattar C Mores ställning i egenskap av innehavare av närstående rättigheter – som EU-domstolen alltså har att ta ställning till.

Även vidare i HD:s begäran kan spørsmål liknande de i Retriever-målet identifieras; HD undrar inledningsvis om länkar till C Mores utsändningar innefattas i begreppet överföring till allmänheten och sedermera om länkningens utformning eller uppställda tekniska skyddsåtgärder inverkar på bedömningen av detta. Trots dessa likheter ska några spekulationer avseende EU-domstolens kommande förhandsavgörande inte ges – dels innefattas sådana inte i denna framställnings syfte, vilket främst består i att analysera avgörandet i Retriever-målet och dess inverkan på rättsläget, dels har det tidigare angivandet av de icke unisona eller samstämmiga uttalandena i doktrin kring hypertextlänkning medfört att undertecknad inte känner sig stursk nog att göra några sådana högmodiga uttalanden. Sålunda följer nedan endast en analys av det av EU-domstolen lämnade förhandsavgörandet och dess förhållande till Canal+-målet.

6.3.2 EU-domstolens förhandsavgörandes inverkan på Canal+-målet

Eftersom denna framställning bär som syfte att inte bara avgöra i vad mån EU-domstolens förhandsavgörande i Retriever-målet har fastställt rättsläget vad gäller hur hypertextlänkar ska förstås i den upphovsrättsliga kontexten, utan också hur detsamma kan vara applicerbart på framtida avgöranden, följer nedan en kort konklusion om vad domstolens uttalanden kan ha för bäring på den prövning som HD sedermera – efter att EU-domstolen har lämnat sitt förhandsavgörande – ska göra i Canal+-målet.

I Canal+-målet hade käranden – refererad till som C More – uppställt en teknisk skyddsåtgärd i form av en betalvägg kring sin webbsida, på vilken man visade direktsända ishockeymatcher. Svaranden i samma mål hade på sin privata webbsida djuplänkat till dessa matcher och på så vis eluderat skyddsåtgärderna på ett vis som medförde att de användare som följde länkarna kunde ta del av sändningarna utan att behöva betala till C More. Sålunda uppstår gällande detta fall frågan om detta förfarande, vilket kringgår tekniska skyddsåtgärder, utgör ett upphovsrättsligt intrång i C Mores ensamrätt till att tillgängliggöra sändningarna för allmänheten.

EU-domstolen valde i sitt förhandsavgörande i Retriever-målet att endast översiktligt behandla situationer gällande kringgående av skyddsåtgärder; rätten uttalade att om en länk i sin hänvisning till en annan webbsida kringgår begränsningar som har uppställts på denna, ska länken anses vända sig till en ny publik, vilken rättsinnehavarna som har samtyckt till uppladdning av sitt material på den hänvisade webbsidan inte förutsåg skulle kunna ta del av verken när de gav detta godkännande.²⁴² För att en sådan länk

241 Se ovan avsnitt 5.3.2.4 EU-domstolens förhandsavgörande.

242 Se ovan avsnitt 5.3.2.4 EU-domstolens förhandsavgörande.

ska vara lovlig krävs således att rättsinnehavarna ger tillstånd till länkningen.

Detta utlåtande uppställer många följdfrågor, främst avseende avgränsningar och definitioner. Domstolen uppställer här inga kriterier för vilka åtgärder som ska omfattas i denna inskränkning av överföringsrätten – den uttalar inte ens att de behöver vara effektiva, vilket utgör ett rekvisit för tekniska skyddsåtgärder i InfoSoc-direktivet.²⁴³ Inte heller klarlägger domstolen vem som ska hållas ansvarig för att skyddsåtgärderna faktiskt fungerar eller vad det får för juridiska konsekvenser om en länk hänvisar till en tidigare allmänt tillgänglig webbsida som sedermera begränsas genom exempelvis en betalvägg. Månen har domstolen medvetet valt att spara dessa frågor till avgörandet i Canal+-målet, vilket är förståeligt ur en praktisk synvinkel, men ett klargörande redan i Retriever-målet hade varit relevant och av betydelse för såväl prövningen i det enskilda målet som fastställandet av rättsläget i stort.

6.4 Sammanfattande kommentarer

Ur det ovan anförda kan konstateras att EU-domstolens förhandsavgörande i Retriever-målet, trots dess fastställelse av att en hypertextlänk utgör ett upphovsrättsligt förfogande, inte bringar sådan klarhet i länkarnas position i upphovsrätten att det efter målets kungörande kan anses självklart varken hur detta specifika mål kommer att avgöras i den nationella domstolen, eller hur länkar generellt rättsligen ska hanteras. Sålunda kan noteras att juridiken på detta område fortfarande är i sin linda, varför kommande avgöranden, av såväl Canal+-målet som andra i framtiden uppkomna situationer, av undertecknad emotses med stort intresse och spänning!

²⁴³ Se ovan avsnitt 4.3 Infosoc-direktivet.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur:

Axhamn, J, EG-domstolen tolkar begreppet överföring till allmänheten, NIR 2007 s. 148–156.

Citeras: Axhamn, NIR 2007.

Axhamn, J, EU-domstolen tolkar originalitetskriteriet och inskränkningen till förmån för vissa tillfälliga former av mångfaldigande, NIR 2010 s. 339-353.

Citeras: Axhamn, NIR 2010.

Bernitz, U, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, 12 uppl., Jure 2011

Citeras: Bernitz.

Carlén-Wendels, T.: Nätjuridik. Lag och rätt på Internet, Norstedts Juridik, Stockholm 2001.

Citeras: Carlén-Wendels 2001.

Dahlström, Karlsson, S. o M-L. Internetjuridik, Blinfo, 2000

Citeras: Dahlström/Karlsson 2000.

Edmar Forsman, Internetpublicering och sociala medier: en juridisk vägledning, Norstedts juridik, Stockholm, 2001.

Citeras: Edmar Forsman 2001.

Jareborg Rättsdogmatik som vetenskap SvJt 2004 s. 1-10

Citeras: Jareborg, SvJt 2004.

Karnell, G, Ur svensk rättspraxis, NIR 2000 s. 493-496.

Citeras: Karnell NIR 2000.

Kulin-Olsson, K., Juridikens fundament: med grundläggande juridisk metodlära, Upplaga 6, Jure bokhandel, Stockholm 2011

Lehrberg, B., Praktisk juridisk metod, Institutet för bank- och affärsjuridik, Uppsala, 2010

Levin, Marianne: Lärobok i immaterialrätt, 10 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2011.

Citeras: Levin 2011.

Lindberg, A.; Westman, D.: Praktisk IT-rätt, 3 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2001.

Citeras: Lindberg/Westman 2001.

Olsson, H, Copyright: svensk och internationell upphovsrätt, Norstedts juridik,

Stockholm, 2009.

Olsson, Henry: Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar, 3 uppl.,
Norstedts Juridik, Stockholm, 2009.
Citeras: Olsson 2009.

Rindforth, P., Ensamrätt på Internet, 1998, PageGallery
Citeras: Rindforth 1998.

Rognstad, O-A, Fra norsk rettspraksis, NIR 2005 s. 317-324
Citeras: Rognstad NIR 2005 I.

Rognstad, O-A.: Opphavsrettslig ansvar for linker på Internett.
Noen betraktninger i lys av norsk Høyesteretts dom i Napster.no-saken, NIR 2005, s.
344–370.
Citeras: Rognstad NIR 2005 II.

Rosén, J. Ansvar för utnyttjanden av skyddade prestationer i nätverk. Noteringar
anslutning till Högsta domstolens prövning av länkning till MP3-filer. SvJt 2000 s.
805-824.
Citeras: Rosén 2000.

Rosén, Jan: Länkning till streamade TV-program – immaterialrättsligt
skydd eller fri access på nätet?, I: Medie- och Upphovsrätt, Skrifter utgivna
av Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet 2012, s. 149–169.
Citeras: Rosén 2012.

Rosén, J. Upphovsrättens avtal, 3 uppl, Norstedts juridik, Stockholm, 2006.

Seipel, P., Norstedts Juridik, 8 uppl. Stockholm 2004.
Citeras: Seipel 2004.

Torvund, O: Enerett till lenkningen – en keiser uten klær?, I: NIR 2008,
s. 417–443.

Westman, D. Första svenska rättsfallet om länkning, Lov&Datant 60 1999 s. 6-7.
Citeras: Westman 1999.

Westman, D. Länkning som upphovsrättslig överföring till
allmänheten? I: SvJT 2012, s. 800–823.
Citeras: Westman SvJt 2012.

Westman, D. MP3-målet i HD – rättsläget kring länkning fortfarande oklar, Lov o
Data, 2000 nr 62 s. 16-19
Citeras: Westman, 2000.

Elektroniska källor:

Bengtsson, H.: EU-harmonisering av det upphovsrättsliga originalitetskriteriet, publicerad 2012-05-07 på Infotorg. Tillgänglig under:
<http://www.infotorgjuridik.se/premium/mittijuridiken/praktikerartiklar/article178575.ece> Hämtad 2014-05-12

http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf Hämtad 2014-05-04.

Citeras: FN:s rapport om informationsfrihet

Rosén, J. Unionsdomstolen på fast mark – och på hal is!, publicerad 2014-02-18 på Infotorg. Tillgänglig på:

<http://www.infotorgjuridik.se/premium/mittijuridiken/opinion/article201838.ece>

Hämtad 2014-04-12

<http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=4206313> Hämtad 2014-05-04.

Citeras: SR:s artikel om The Pirate Bay-målet

Westman, Tekniska åtgärder – teknik, juridik och politik. Tillgänglig på:

http://www.juridicum.su.se/iri/docs/Tekniska_%C3%A5tg%C3%A4rder/s227-250.pdf

Hämtad 2014-04-13

<http://www.wipo.int/about-wipo/en/>

Citeras: WIPO:s webbsida

Offentligt tryck

Direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället

DS 2003:35 s. 396: Upphovsrätten i informationssamhället - genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.

Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

Proosition. 1960:17

Proposition 2004/05:110

Proposition 2008/09:67

Regeringsformen 2 kap. 16 §

SOU 1985:51 s. 57

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1995 s. 256

NJA 1999 s. 252

NJA 2000 s 292 Citeras: MP3-målet.

NJA 2009 s. 159

Hovrätten

Mål 13301-06 Citeras: The Pirate bay-målet

Mål B 3510-11 Citeras: Canal+-målet

Tingsrätten

Mål T 7263-07

Mål T 5923-10

EU-domstolen

Mål C-245/02

Mål C-306/05

Mål C-5/08

Mål C-145/10

Mål C-466/12 Citeras: Retriever-målet

Mål C-279/13

Övriga mål

'Washington Post Co. v. Total News, Inc., (No. 97 Civ. 1190 (PKL)), 20 februari 1997

Citeras: Total News-målet

Bundesgerichtshofs dom den 17 juli 2003, I ZR 259/00. Citeras: Paperboy-målet

Høyesteretts dom den 27 januari 2005, HR-2005-00133-A, sak nr. 2004/822 Citeras:

Napster.no-målet

Bundesgerichtshofs dom den 29 april 2010, mål I ZR 39/08