



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Filip Rexö

# Sökmotorer & ansvarsskydd

En studie av art. 12-14 i E-handelsdirektivet

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Ulf Maunsbach

Termin för examen: VT 2016

<b>Summary .....</b>	<b>4</b>
<b>Sammanfattning.....</b>	<b>5</b>
<b>Förord.....</b>	<b>6</b>
<b>1 Inledning .....</b>	<b>7</b>
<b>1.1 Bakgrund .....</b>	<b>7</b>
<b>1.2 Syfte &amp; frågeställning.....</b>	<b>11</b>
<b>1.3 Avgränsningar.....</b>	<b>11</b>
<b>1.4 Metod &amp; Material.....</b>	<b>12</b>
<b>1.5 Disposition .....</b>	<b>13</b>
<b>2 Inledande anmärkningar .....</b>	<b>14</b>
<b>2.1 Terminologi .....</b>	<b>14</b>
2.1.1 Filtrering.....	14
2.1.2 Tjänsteleverantör .....	14
2.1.3 Tjänstelevererande mellanhand .....	15
<b>2.2 Integritetsskydd och hanteringen av personlig data.....</b>	<b>15</b>
<b>3 EU-Reglering .....</b>	<b>17</b>
<b>3.1 Kort introduktion .....</b>	<b>17</b>
<b>3.2 EU-domstolens roll .....</b>	<b>18</b>
<b>3.3 E-handelsdirektivet.....</b>	<b>19</b>
3.3.1 Direktivets tillämpningsområde .....	19
3.3.2 Specifika bestämmelser .....	20
3.3.3 Ansvarsskyddet i art. 12-14 .....	22
3.3.4 Förbudet mot urskillningslös övervakning i art. 15 .....	26
3.3.5 E-handelsdirektivet i medlemsstaters nationella lagstiftning.....	26
<b>3.4 Direktiv om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter .....</b>	<b>28</b>
3.4.1 Direktivets tillämpningsområde .....	28
3.4.2 Specifika bestämmelser .....	28
<b>3.5 Infosoc &amp; den svenska upphovsrättslagen .....</b>	<b>29</b>
<b>4 Praxis .....</b>	<b>32</b>
<b>4.1 EU-praxis.....</b>	<b>32</b>
4.1.1 Promusicae .....	32
4.1.2 SABAM .....	34
4.1.3 UPC.....	35
4.1.4 Google v Louis Vuitton.....	38

4.1.5	L'Oréal v. eBay.....	40
4.1.6	Google Spain.....	45
4.1.7	Svensson v. C More.....	48
<b>4.2</b>	<b>Medlemsstaternas praxis .....</b>	<b>51</b>
4.2.1	eBay i de nationella domstolarna .....	51
4.2.2	Metropolitan International Schools Ltd. v. Designtecnica Corp., Google UK ltd. och Google Inc. (Storbritannien).....	52
<b>5</b>	<b>Analys .....</b>	<b>57</b>
5.1	Förelägganden gentemot mellanhänder.....	57
5.2	Rätten att utnyttja undantagen i de "säkra hamnarna" .....	61
5.3	Förutsättningar för att mellanhand skall kunna nyttja de "säkra hamnarna" .....	62
5.4	Sökmotorers ansvar .....	63
5.5	Hyperlinking.....	65
5.6	Autocomplete .....	66
5.7	Sökmotorers partiskhet.....	67
5.8	Avvägning mellan ägarintressen och rätten till privatliv samt skydd av personlig data	71
<b>6</b>	<b>Slutsatser.....</b>	<b>72</b>
<b>7</b>	<b>Källförteckning.....</b>	<b>74</b>

## Summary

---

Internet has resulted in changes in many aspects. The technology has brought changes in how we communicate, retrieve and share information and material etc. This development has resulted in several conflicts of interests, that encompass protected material such as copyrighted music that can be shared without the consent of the copyright owner or that private information about an individual is circulated online. These conflicts of interests can in several aspects be dealt with through existing rules of law and legal principles. In situations where existing legal framework is insufficient new regulation has been amended. Among other regulation the E-commerce directive has been amended to harmonize the EU member states regulation of intermediary service providers. This directive provides a liability protection for intermediary service providers that provide one of the information society's services in article 12-14. This liability protection as been adopted in order to protect these intermediary service providers from liability from a variety of criminal and civil charges. One of the motives behind this protection is that these intermediaries handle a vast amount of data and are usually unaware of what data are transmitted in each individual transmission and are often unable to prevent each individual violation. One problem raised in the application of the directive. Namely that of the search engines ability to use this liability protection. This thesis aims to shed some light on this issue and determine search engines ability to use the liability protection.

## Sammanfattning

---

Internet har inneburit en förändring ur många aspekter. Tekniken har medfört förändringar för hur vi kommunicerar, samlar in och delar med oss information och material m.m. Denna utveckling har medfört ett flertal intressekonflikter. Det kan handla om att skyddat material, till exempel upphovsrättsskyddad musik, kan spridas utan rättighetsinnehavarens medgivande eller att personuppgifter eller information om en enskild person sprids på nätet. Dessa intressekonflikter kan i flera avseenden hanteras genom existerande rättsregler och rättsprinciper. I andra avseenden har ny reglering införts. Bland annat har E-handelsdirektivet införts som bland annat harmoniserar medlemsstaternas regler för tjänsteleverantörer som tidigare reglerades separat inom varje medlemsstat. I direktivet återfinns ett ansvarsskydd för tjänstelevererande mellanhänder som levererar någon av informationssamhällets tjänster. Detta ansvarsskydd har införts för att skydda tjänstelevererande mellanhänder från ansvar för olika lagbrott. Motivet bakom detta ansvarsskydd är att skydda dessa mellanhänder på grund av att de ofta hanterar stora mängder information och har svårt att kontrollera all information som passerar genom deras tjänster. En tolkningsproblematik som vuxit fram är huruvida söktjänsteleverantörer skall omfattas av detta ansvarsskydd. Frågan om tillämpligheten och omfattningen av ansvarsskyddet har vid ett antal tillfällen prövats av EU-domstolen men har i dagslägen inte prövats i förhållande till söktjänsteleverantörer. Denna uppsats tar sikte på att utreda huruvida söktjänsteleverantörer omfattas eller bör omfattas av detta ansvarsskydd.

## Förord

---

6 år som student i Lund lider nu mot sitt slut, en minnesvärd tid som avrundas med denna uppsats. Jag vill med detta förord rikta ett tack till min handledare, Ulf Maunsbach, som kommit med värdefull återkoppling. Även mina föräldrar som stöttat mig under mina studier förtjänat min tacksamhet. Jag vill slutligen rikta ett tack till alla vänner som gjort dessa år så minnesvärda.

Filip Rexö

Lund, 2016-03-17

# 1 Inledning

---

## 1.1 Bakgrund

Med persondatorns och senare Internets intåg i hemmen hade gemene man tillgång till en oändlig mängd information och begreppet masskommunikation fick nya proportioner. Det fanns nu pengar att tjäna på att samla, lagra och bearbeta information. Ägande eller kontroll av egendom kompletterades med ägande eller kontroll över information.<sup>1</sup> I kölvattnet av denna utveckling uppkom frågeställningar kring rättstillämpning i digitala miljöer. De rättsfrågor som aktualiseras i samband med t.ex. elektronisk handel är i viss utsträckning desamma som vid annan handel. Ofta kan etablerade rättsliga principer och synsätt tillämpas utan några större svårigheter, även befintliga rättsregler kan tillämpas utan alltför stora problem. Teknikens utveckling medför emellertid även rättsliga utmaningar. Kommunikationen i digitala nätverksmiljöer fungerar t.ex. annorlunda än de kommunikationsformer som lagstiftaren hade framför sig när befintliga rättsregler utformades. Digital information som objekt för handel har andra egenskaper än fysiska ting, något som t.ex. kan påverka den etablerade rättsliga klassificeringen.<sup>2</sup> Det kan t.ex. handla om icke-rivaliserande konsumtion av filmer.<sup>3</sup> Den tekniska utvecklingen har kommit att ställa krav på nya typer av juridiska regleringar.<sup>4</sup> Dessa regleringar involverar en rad olika metoder och inkluderar inte bara traditionell lagstiftning utan även tekniska skyddsåtgärder, kompletterande strategier baserade på kontraktsfrihet och proaktiva metoder baserade på t.ex. ekonomiska incitament.<sup>5</sup> För ett rättssäkert informationssamhälle krävs dessutom utveckling och tillämpning av arbetsmetoder som knyter samman juridik med teknisk funktionalitet.<sup>6</sup>

Utvecklingen av Internet medför ett antal risker såsom storskaliga intrång i immateriella rättigheter, ovarsam hantering av personlig data och stor spridning av förtalande material.

---

<sup>1</sup> Murray, Andrew, *Information Technology Law: The Law and Society*, s. 2-3, 7-8 (andra utgåvan, Oxford University Press 2013)

<sup>2</sup> Magnusson Sjöberg, Cecilia, Nordbeck, Peter, Nordén, Anna, Westman, Daniel, *Rättsinformatik – Inblickar i e-samhället, e-handel och e-förvaltning*, s. 137-138 (författarna och Studentlitteratur 2012)

<sup>3</sup> Study on the implementation and effect in member states' laws of the Directive 2001/29/ EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, Institute for Information Law, final report, februari 2007: 8

<sup>4</sup> Murray, Andrew, *Information Technology Law: The Law and Society*, s. 12-13 (andra utgåvan, Oxford University Press 2013)

<sup>5</sup> John, Ubena, *How to Regulate Information and Communications Technology? A Jurisprudential Inquiry into Legislative and Regulatory Techniques*, s. 1 (Jure Förlag AB, Stockholm 2015)

<sup>6</sup>

Webbsidor som Facebook och Google lagrar personlig och privat information om dess användare som bland annat används för skräddarsydd marknadsföring, förenklad inloggning genom att lösenord och annat lagras m.m. Söktjänsteleverantörer gör det enkelt för dess användare att leta upp information om privatpersoner och ger nyhetssidor på nätet större spridning. Den information som lagras på servrar eller dylikt flyttas ofta mellan länder och kontinenter. Flera av dessa risker har existerat i olika former redan innan Internets intåg, dock får dessa risker betydligt större proportioner då de är kopplade till olika företeelser unika för Internet.

Information, kommunikation och teknisk infrastruktur utgör kärnan av Internet. Förståelsen för kommunikation är central för förståelsen och tolkningen av den juridiska regleringen applicerbar på Internet.<sup>7</sup> Ett av rättsinformatikens centrala områden är e-handel som har sin utgångspunkt i privaträttsliga regleringar och principer.<sup>8</sup> Det finns ett antal EU-direktiv som på ett eller annat vis är kopplade till denna struktur. E-handelsdirektivet erbjuder bland annat ett ansvarsskydd i art. 12-14 för tjänstelevererande mellanhänder. Detta ansvarsskydd skyddar bland annat mot ansvar för upphovsrättsintrång eller medhjälp till upphovsrättsintrång. Utformningen av dessa artiklar väcker vissa tolkningsfrågor. En av dessa frågor är om ansvarsskyddet omfattar sökmotorer som omfattas av definitionen av tjänstelevererande mellanhand. Den möjlighet till förelägganden som preciseras i artikel 11 i direktiv om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter och art. 8(3) i Infosoc-direktivet har i stor utsträckning möjliggjort för rättighetshavare att begära att en mellanhand blockerar tillgången till webbsidor, avslutar den hostingtjänst som en intrångsgörare utnyttjar eller avindexerar vissa sökresultat. För söktjänsteleverantörer medför flera av dessa åtgärder problem då åtgärderna svårligen kan genomföras utan att strida mot andra intressen.

Vid olika typer av kommunikation på Internet finns ett antal aktörer som benämns tjänstelevererande mellanhänder. Gemensamt för dessa aktörer är att de utgör en mellanhand för olika aktörer på Internet och i flertalet fall hanterar de stora mängder datatrafik. Exempel på dessa aktörer är Internetleverantörer som förser sina kunder med tillgång till Internet och sökmotorer som skapar möjligheter för sina användare att på ett enkelt vis överblicka stora

---

<sup>7</sup> Trzakowski, Jan m.fl., *Introduction to EU Internet Law*, s. 27, 31 (Ex Tuto Publishing A/S 2015)

<sup>8</sup> Magnusson Sjöberg, Cecilia, Nordbeck, Peter, Nordén, Anna, Westman, Daniel, *Rättsinformatik – Inblickar i e-samhället, e-handel och e-förvaltning*, s. 25 (författarna och Studentlitteratur 2012)



mängder information och e-handelsplatser såsom eBay som erbjuder en plattform för handel på Internet.

Med anledning av riskerna för spridning av upphovsrättsskyddat material har direktiv om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter och Infosoc-direktivet fastställt en möjlighet för rättighetsinnehavare att inför nationell domstol begära förelägganden gentemot ovan nämnda mellanhänder på Internet. Dessa förelägganden kan t.ex. bestå av att den nationella domstolen förelägger en Internetleverantör att blockera en intrångsgörande webbsida. Utöver förelägganden har rättighetsinnehavare i stor utsträckning riktat medverkansansvar mot mellanhänder.<sup>9</sup> Det kan t.ex. handla om att rättighetsinnehavare istället för att leta upp varje intrångsgörare och begära att intrånget upphör samt begära kompensation för varje intrång som begåtts kan rikta sig direkt mot en mellanhand som besitter möjligheten att stoppa ett storskaligt intrång eller förhindra att liknande intrång sker på nytt och begära att denne vidtar åtgärder. Den ursprungliga intrångsgöraren har i många fall heller inte de ekonomiska medlen att kompensera rättighetsinnehavarna för intrånget.<sup>10</sup> Med anledning av denna möjlighet finns det i E-handelsdirektivet ett ansvarsskydd för samma mellanhänder, ett ansvarsskydd som regleras i art. 12-14. Förutsatt att rekvisiten i dessa artiklar är uppfyllda kan mellanhänderna inte åläggas ansvar för de immaterialrättsliga intrång som skett. Oavsett om ansvarsskyddet är tillämpligt eller ej kvarstår möjligheten för rättighetsinnehavare att begära förelägganden gentemot mellanhänderna, ansvarsfriheten medför endast ett skydd från skadeståndsansvar och dylikt ansvar för intrånget i fråga. Dessa mellanhänder kan således föreläggas att stoppa eller förhindra immaterialrättsliga intrång oberoende av deras ansvar för intrånget. Förelägganden gentemot mellanhänder har berörts i ett flertal fall inför EU-domstolen, där mellanhändernas direkta ansvar för de immaterialrättsliga inträngen samt mellanhändernas skyldighet att vidta åtgärder för att stoppa respektive förhindra immaterialrättsliga intrång berörts. Några av dessa rättsfall kommer att refereras längre ner i uppsatsen.

Sökmotorer skiljer sig något från andra tjänstelevererande mellanhänder på Internet. Korrekt implementering av E-handelsdirektivet i nationell rätt förutsätter inte att nämnda ansvarsskydd

---

<sup>9</sup> Friedmann, Danny, *Paradoxes, Google and China - How Censorship Can Harm and Intellectual Property Can Harness Innovation* (July 1, 2011). *Google and the Law: IT and the Law*, Aurelio Lopez-Tarruella, (TMC Asser, 2012): 3 Tillgänglig via SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1885267>

<sup>10</sup> Friedmann, Danny, *Paradoxes, Google and China - How Censorship Can Harm and Intellectual Property Can Harness Innovation* (1 juli, 2011). *GOOGLE AND THE LAW: IT AND THE LAW*, Aurelio Lopez-Tarruella, (TMC Asser, 2012): 3 Tillgänglig via SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1885267>

utsträcks till att omfatta söktjänsteleverantörer.<sup>11</sup> Några länder har valt att låta den nationella lagstiftningen omfatta söktjänsteleverantörer, andra har det inte. Länder såsom Österrike, Ungern, Spanien och Portugal har valt att inkludera sökmotorer i ansvarsskyddet.<sup>12</sup> Beskrivningen av de aktörer som omfattas av art. 12-14 E-handelsdirektivet omfattar tjänster som inte helt självklart kan appliceras på söktjänster, vilket medför en rättslig otydlighet. Samtidigt råder det tveksamheter om i vilka situationer sökmotorer kan betraktas som en mellanhand och om sökmotorerna i andra situationer kanske snarare är att betrakta som en aktör. Rättstvister mellan söktjänsteleverantörer och andra aktörer har prövats i juridiska instanser världen över. Domsluten har varierat i stor utsträckning vilket har upprätthållit den rättsliga osäkerhet som finns på området. Utöver den omständighet att domstolarna har kommit till olika slutsatser gällande söktjänsteleverantörers ansvar har domstolarnas resonemang för att komma till en slutsats varierat vilket medför att en juridisk trend inte kan konstateras. Detta förhållande kan inte uteslutande hänvisas till olika bakomliggande jurisdiktioner; domstolarnas resonemang och slutsatser varierar även från fall till fall inom samma jurisdiktion.<sup>13</sup>

Söktjänsteleverantörer har ett stort inflytande över användarbeteende och användarnas upplevelse. Samtidigt har de beslut som sökmotorerna gör gällande sammanställning och presentation av data sociala implikationer.<sup>14</sup>

De frågeställningar som tagits upp i EU-domstolen har inte strikt hanterat sökmotorer på samma vis som andra mellanhänder har behandlats. I den utsträckning sökmotorers ansvar på Internet har berörts har det kretsats kring Googles ansvar för personlig data (rättsfallet Google Spain), samt Googles tjänst Adword (exempelvis Louis Vuitton v Google). Sökmotorernas växande marknadsinflytande och möjlighet att kontrollera tillgång till information aktualiserar nya juridiska frågor som omfattar dataskydd, varumärkes- och copyrightintrång, konkurrensrätt och yttrandefrihet.

---

<sup>11</sup> Direktiv 2000/31/EG, art. 21(2)

<sup>12</sup> Kastberg Nielsen, Claus m.fl., *Study on the Economic Impact of the Electronic Commerce Directive*, (7 september 2007, beställd av DG Internal Market and Services, Europeiska Kommissionen): 24

<sup>13</sup> Karapapa, Stavroula och Borghi, Maurizio, *Search engine liability for autocomplete suggestions: personality, privacy and the power of the algorithm*, International Journal of Law and Technology, 2015, 23, (Oxford, 29 juli 2015): 263

<sup>14</sup> Goldman, Eric, *Search Engine Bias and the Demise of Search Engine Utopianism*, (Yale Journal of Law and Technology, 2006): 112

## 1.2 Syfte & frågeställning

Fokus för uppsatsen är att bedöma Söktjänstleverantörers möjlighet att utnyttja ansvarsfrihetsreglerna i art. 12-14 i E-handelsdirektivet. Frågeställningen i denna del lyder:

- Är ansvarsfriheten i art. 12-14 anpassade för att tillämpas på söktjänstleverantörer?
- Uppfyller söktjänstleverantörer de neutralitetskrav som uppställs i ovan nämnda artiklar?

Såsom nämnts ovan medför artikel 11 i direktiv om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter och art. 8(3) i Infosoc-direktivet vissa tolkningsproblem när dessa artiklar skall tillämpas på Söktjänstleverantörer. Jag ämnar därför också att utreda följande fråga:

- Vilka åtgärder kan söktjänstleverantörer rimligen åläggas utan att andra intressen, såsom rätten till privatliv och rätten till skydd av personuppgifter, kränks?

## 1.3 Avgränsningar

Uppsatsen kommer att utgå från ansvarsskyddet i art. 12-14 i E-handelsdirektivet. För att sätta ansvarsskyddet i sitt sammanhang kommer jag att göra en presentation av anslutande EU-direktiv. De direktiv jag kommer att presentera utöver E-handelsdirektivet är direktiv om säkerställande av immateriella rättigheter samt Infosoc-direktivet. Presentationen kommer att begränsas till de artiklar som på olika vis är kopplade till ansvarsbegränsningarna i artiklarna 12-14 i E-handelsdirektivet.

Vid tillämpningen av den ovan nämnda regleringen görs en avvägning mellan olika grundläggande rättigheter som återfinns i Europeiska Unionens Stadga om de Grundläggande Rättigheterna. Det rör sig t.ex. om avvägningen mellan äganderätten å ena sidan och rätten till skydd av personuppgifter å andra sidan. Som tidigare nämnt är det söktjänstleverantörernas möjlighet att utnyttja ansvarsskyddet i art. 12-14 i E-handelsdirektivet som är den fråga som utreds varför jag inte kommer att inkludera någon detaljerad redogörelse för avvägningen mellan olika intressen. Dessa bedömningar är dock viktiga att inkludera i uppsatsen då besluten som fattas på lagstiftningsnivå får tydliga konsekvenser gällande dessa avvägningar. Därför kommer jag att beröra dessa avvägningar i syfte att redogöra för den problematik som finns på området.

Uppsatsen kommer att fokusera på den EU-rättsliga regleringen snarare än nationell lagstiftning, dessa kommer endast att beröras då det är motiverat. Jag har valt att i viss mån beröra Österrike, Ungern, Portugal, Spanien, Storbritannien och Sverige. De fyra första länderna valde vid implementeringen av E-handelsdirektivet att även införa ansvarsskydd för Söktjänstleverantörer. Sverige och Storbritannien har det inte. Jag har gjort detta urval för att presentera olika sätt att implementera E-handelsdirektivet avseende söktjänstleverantörer.

Olika aktörer har försökt ålägga mellanhänder straffrättsligt eller civilrättsligt ansvar för olika typer av lagbrott. Det har rört allt från förtal till barnpornografi eller felaktig hantering av personlig data. Barnpornografi, hantering av personlig data m.m. kommer inte att beröras i uppsatsen. Uppsatsen kommer att i stor utsträckning beröra den civilrättsliga regleringen av immaterialrättsliga intrång. Den straffrättsliga regleringen kommer att utelämnas. Den processrättsliga regleringen och domstolsförfaranden kommer inte heller att beröras.

#### **1.4 Metod & Material**

Uppsatsen är skriven ur ett EU-perspektiv, varför den EU-rättsliga regleringen utgör fokus för min uppsats. Jag har därför valt att tillämpa en EU-rättslig metod. EU-rätten skiljer sig från den svenska rätten, EU-rätten utgår inte från samma källor. Som exempel har förarbeten i svensk rätt en särskild ställning som rättskälla.<sup>15</sup> Inom EU präglas förarbetena av politiska förhandlingar.<sup>16</sup> Eftersom en stor del av regleringen av området för min frågeställning utgörs av direktiv kommer jag att i större utsträckning studera EU-direktiv även om fördragen i viss mån kommer att omnämnas. EU-rätten är till stor del skapad genom rättspraxis varför rättspraxis är en viktig källa för att finna gällande rätt.<sup>17</sup> Jag kommer därför att även ägna mig åt rättsfallsstudier. Då en precisering av flera frågeställningar har skett genom EU-domstolens tolkning av direktiven utgör rättsfall en stor del av mitt material. I de rättsfall jag refererar till är parterna ofta andra än söktjänstleverantörer, dessa rättsfall har jag valt ut med anledning av de frågeställningar som aktualiseras i målen.

---

<sup>15</sup> Hettne, Jörgen, *Rättsprinciper som styrmedel: allmänna rättsprinciper i EU:s domstol*, (Norstedts juridik, 2008): 67

<sup>16</sup> Se t.ex. Bernard, Catherine & Peers, Steve, *European Union Law*, (Oxford University Press, 2015): 119-124 om EU:s ordinarie lagstiftningsförfarande

<sup>17</sup> Hettne, Jörgen, *Rättsprinciper som styrmedel: allmänna rättsprinciper i EU:s domstol*, (Norstedts juridik, 2008): 25

Rättskällorna tolkas utifrån deras syften och systematik.<sup>18</sup> Utifrån en genomgång av doktrin och analys av utvalda rättsfall är det min avsikt att försöka klargöra söktjänsteleverantörernas möjligheter att utnyttja ansvarsskyddet i artikel 12-14 i E-handelsdirektivet. EU-praxis såväl som några medlemsstaters nationella praxis har studerats. Jag har använt mig av litteratur på området, tidskrifter och artiklar har använts i större utsträckning än böcker. Jag kommer i uppsatsen att i stor utsträckning fokusera på den EU-rättsliga regleringen. I viss mån kommer jag dock att beröra nationell reglering. Jag har valt ut några medlemsstater som jag använder som exempel, nämligen Ungern, Österrike, Spanien och Portugal. Dessa länder har jag valt ut på grund av att dessa medlemsstater har valt att i sin implementering av E-handelsdirektivet inkludera söktjänsteleverantörer i det ansvarsskydd som finns i artikel 12-14 i E-handelsdirektivet. Jag kommer även att beröra ett rättsfall från Storbritannien. Detta rättsfall har valts ut dels för att frågeställningarna som aktualiseras i målet är av intresse för min frågeställning, dels för att Storbritannien till skillnad från ovan nämnda medlemsstater har valt att inte inkludera söktjänsteleverantörer i det ansvarsskydd som preciseras i ovan nämnda artiklar. Med anledning av att dessa två medlemsstater inte har valt att inkludera söktjänsteleverantörer kommer dessa i viss mån att användas som exempel.

Jag kommer även att lyfta fram vissa intressekonflikter som uppstår vid tillämpning av direktivet. Jag har valt att framförallt fokusera på konflikten mellan ägarintressen och den enskildes intresse av rätten till privatliv och rätten till skydd av personuppgifter. Denna intressekonflikt har valts ut då det är en återkommande konflikt i flera av de rättsfall som refereras och är en av de mest centrala konflikter för E-handelsdirektivet.

## 1.5 Disposition

Uppsatsens första kapitel avser att förse läsaren med en introduktion till området i allmänhet och till min uppsats i synnerhet.

Det andra kapitlet avser att ge en kort introduktion till terminologi och hur de motstående intressena hanteras.

Uppsatsen fortsätter i kapitel 3 med EU-reglering. Detta avsnitt avhandlar de direktiv som är relevanta för min frågeställning. De direktiv jag fokuserar på är E-handelsdirektivet, direktivet om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter samt Infosoc-direktivet. Avsnittet kommer att inledas med en kort introduktion som åtföljs av en genomgång av relevanta artiklar i ovan nämnda direktiv. Därefter kommer jag att gå igenom vissa intressen och företeelser som

---

<sup>18</sup> Hettne, Jörgen, *Rättsprinciper som styrmedel: allmänna rättsprinciper i EU:s domstol*, (Norstedts juridik, 2008): 42

är relevanta för tolkningen av dessa direktiv. Jag fortsätter sedan med att gå igenom EU-domstolens tillämpning av dessa lagrum under kapitel 4 (Praxis). Under detta avsnitt kommer jag även att gå igenom vad denna praxis har inneburit för tolkningen av direktiven och sökmotorernas ställning som mellanhand. I kapitel 5 analyserar jag vad gällande rätt innebär för söktjänsteleverantörers möjlighet att utnyttja ansvarsskyddet i art. 12-14 i E-handelsdirektivet. I kapitel 6 avslutar jag uppsatsen med att redovisa mina slutsatser. Jag kommer att göra en löpande analys genom arbetet. Den löpande texten kommer således att alterneras med mina egna reflektioner och analyser. I kapitel 6 kommer jag att presentera några avslutande slutsatser.

## 2 Inledande anmärkningar

---

### 2.1 Terminologi

#### 2.1.1 Filtrering

Någon allmänt accepterad definition av termen ”filtrering” finns inte. I .SE:s Internetguide, nr 17 definieras filtrering som ”att en aktör med tekniska metoder försöker blockera flöden av specifik information som en annan aktör tillgängliggör för alla eller kommunicerar till några via Internet”.<sup>19</sup>

Gemensamt för de flesta definitioner är att en aktör använder en teknik för att reglera vilket innehåll som är tillgängligt för användare. Företeelsen är spridd även i EU. Vad som filtreras bort och vad som lämnas fritt tillgängligt regleras av de enskilda medlemsstaterna.<sup>20</sup> Dock finns det sedan 1999 inom EU det så kallade ”Safer Internet Programme”. Syftet med detta projekt har varit att skapa medvetenhet, motverka spridningen av illegalt material, filtrering och att skapa en säker plats för minderåriga på Internet.<sup>21</sup>

#### 2.1.2 Tjänsteleverantör

Bland annat E-handelsdirektivet omfattar informationssamhällets tjänsteleverantörer. En tjänsteleverantör utgörs av en fysisk eller juridisk person som tillhandahåller någon av

---

<sup>19</sup> R Olsson, Anders, *Sökes: En teknisk lösning på ondskans problem – en guide om filtrering av innehåll på nätet*, .SE:s Internetguide, nr 17, version 1.0 2010: 19

<sup>20</sup> Trzakowski, Jan m.fl., *Introduction to EU Internet Law*, (Ex Tuto Publishing A/S 2015): 60-61

<sup>21</sup> <https://ec.europa.eu/digital-single-market/safer-Internet-better-Internet-kids>

informationssamhällets tjänster.<sup>22</sup> En informationssamhällets tjänst definieras som en tjänst som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare.<sup>23</sup> Exakt vad detta innebär kommer att beskrivas under avsnittet *EU-reglering*.

### 2.1.3 Tjänstelevererande mellanhand

Begreppet åsyftar de aktörer som avses i art. 12-14 i E-handelsdirektivet. Begreppet definieras inte i direktivet utan har istället utvecklats genom praxis.

## 2.2 Integritetsskydd och hanteringen av personlig data

Det finns ingen klar definition av begreppet personlig integritet. I stor utsträckning handlar det om rätten att kontrollera spridning, utflöde och användning av personlig information och rätten att uttrycka åsikter utan påverkan från annan.<sup>24</sup>

Klart är att rätten till privatliv utgör en grundläggande rättighet enligt art. 7 Europeiska Unionens Stadga om de Grundläggande Rättigheterna. Art. 8 av Stadgan fastställer rätten till skydd av personuppgifter. All hantering av privat data är i potentiell konflikt med denna grundläggande rättighet. Rätten till privatliv är en grundläggande rättighet men likväl ingen absolut rättighet – hantering av privat data kan därför ske med laglig grund, med eller utan den enskildes medgivande. Även med lagligt stöd för hantering av privat data medför sådan hantering vissa skyldigheter för den som hanterar data samtidigt som den enskildes rättigheter skall beaktas. I svensk lagreglering finns även krav på att hanteringen av personlig data skall vara förenlig med god sed.<sup>25</sup> Regleringen till skydd för personlig data och privatliv är avvägd gentemot allmänna intressen samt andra lagar och grundläggande intressen såsom äganderätten.

Sedan Internet blev tillgängligt för allmänheten och numera används dagligen och i flera olika syften spelar privat data en stor roll i nutidens informationssamhälle. Näringsidkare vars affärsverksamhet till stor del bedrivs på Internet har i regel någon användning av personlig data. Flera företag erbjuder ”gratisjänster” mot att kunden får riktad reklam baserad på de personliga data som företaget samlat in. Olika privata data lagras också i varierande utsträckning hos Internetleverantörer och sökmotorer.

---

<sup>22</sup> Direktiv 2000/31/EG, art. 2(b)

<sup>23</sup> Direktiv 2015/1535, art. 1(1)(b)

<sup>24</sup> Bylund, Mats, *Personlig integritet på nätet*, 10-18 (Fores, Falun, 2013, uppl. 1): 7

<sup>25</sup> Magnusson Sjöberg, Cecilia, Nordbeck, Peter, Nordén, Anna, Westman, Daniel, *Rättsinformatik – Inblickar i e-samhället, e-handel och e-förvaltning*, s. 45 (författarna och Studentlitteratur 2012)

Det framgår av artikel 8 i Europeiska Unionens Stadga om de Grundläggande Rättigheterna att var och en har rätt till skydd av de personuppgifter som rör honom eller henne. Uppgifterna måste behandlas lagenligt för bestämda ändamål på grundval av den berörda personens samtycke eller någon annan legitim och lagenlig grund.

Det huvudsakliga direktivet för reglering av personlig data är Dataskyddsdirektivet<sup>26</sup>. Detta direktiv kommer sannolikt att reformeras inom en snar framtid. Även direktivet om integritet och elektronisk kommunikation reglerar hanteringen av personlig data på Internet. Direktivet är en del av det så kallade telekommunikationspaketet där direktiv 2002/21/EG<sup>27</sup> utgör ramverket.<sup>28</sup> Det så kallade Datalagringsdirektivet<sup>29</sup> infördes år 2006 och ändrade Kommunikationsdataskyddsdirektivet på så vis att Internetleverantörer är skyldiga att under viss tid lagra personuppgifter.<sup>30</sup> I ePhone-målet<sup>31</sup> konstaterade EU-domstolen att bestämmelserna om informationsföreläggande inte strider mot EKMR och de rättigheter till privatliv som finns stadgade där. Enligt domstolen tillgodoser bestämmelserna kravet på en avvägning mellan äganderätten och skyddet av personuppgifter. Inte heller datalagringsdirektivet var oförenligt med bestämmelserna om informationsföreläggande. I mål C-275/06 fastställde EU-domstolen att Kommunikationsdataskyddsdirektivet inte utgör ett hinder mot att lämna ut uppgifter för att säkerställa ett tillfredsställande skydd för upphovsrätten.

---

<sup>26</sup> Direktiv 1995/46/EC

<sup>27</sup> Direktiv om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster

<sup>28</sup> Trzakowski, Jan m.fl., *Introduction to EU internet Law*, (Ex Tuto Publishing A/S 2015): 69-74

<sup>29</sup> Direktiv 2006/24/EG

<sup>30</sup> Art. 3(1), 5(2) samt 6 Direktiv 2006/24/EG

<sup>31</sup> C-461/10



## 3 EU-Reglering

---

### 3.1 Kort introduktion

Det finns tre typer av reglering på EU-nivå som är speciellt relevanta för Internet:

- Regleringen av telekommunikation reglerar framförallt den fysiska infrastrukturen,
- E-handelsdirektivet hanterar primärt så kallade informationstjänster.
- Det audiovisuella media direktivet tillämpas primärt på traditionella tv-sändningar men omfattar även vissa onlinetjänster.

En del av den reglering som denna uppsats berör är elektronisk handel. Elektronisk handel mellan olika medlemsstater aktualiserar EU-rättens grundläggande regler om en inre marknad och om fri rörlighet. En fungerande inre marknad kan hindras bl.a. av variationer i medlemsstaternas lagstiftning, ett motiv som ligger bakom inte bara E-handelsdirektivet utan även de andra direktiv som berörs i uppsatsen. Den inre marknaden hämmas även av rättslig osäkerhet om vilka nationella bestämmelser som är tillämpliga.<sup>32</sup> I målet von Colson fastställdes principen om EU-konform tolkning. Avsikten med denna princip är att underliggande direktivsregler skall tillämpas på ett enhetligt sätt i samtliga medlemsländer. Den nationella lagstiftning som implementerar ett EU-direktiv skall tolkas i överrensstämmelse med direktivets ordalydelse och syfte.<sup>33</sup>

Då mellanhänder i stor utsträckning endast har en begränsad kunskap om den information och det material som dess användare sprider genom deras tjänster är gränsdragningen för ansvar dessa två parter emellan problematisk.<sup>34</sup> Även om det är mellanhändernas användare som sprider informationen eller materialet är det för rättighetsinnehavare lättare att rikta in sig mot mellanhänderna, vars tjänster utnyttjas för spridningen, då dessa ofta är lättare att identifiera och vanligtvis har större ekonomiska muskler.<sup>35</sup> För att kunna rikta ansvar mot mellanhänder förutsätts att medverkansansvar kan styrkas. Medverkansansvar förutsätter dels att rekvisitet om vetskap om intrånget kan påvisas hos mellanhanden, dels att det materiella

---

<sup>32</sup> Magnusson Sjöberg, Cecilia, Nordbeck, Peter, Nordén, Anna, Westman, Daniel, *Rättsinformatik – Inblickar i e-samhället, e-handel och e-förvaltning*, (författarna och Studentlitteratur 2012): 141

<sup>33</sup> Hettne, Jörgen, *Rättsprinciper som styrmedel: allmänna rättsprinciper i EU:s domstol*, (Norstedts juridik, 2008): 100

<sup>34</sup> Commission Proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the internal market, COM(1998) 586 final, 18 November 1998, p. 12

<sup>35</sup> Lloyd, Ian, *Information Technology Law*, (Oxford University Press, 2008): 572

rekvisitet kan styrkas. Det materiella rekvisitet förutsätter att mellanhanden på något vis bidragit till eller medverkat i intrånget, vilket sker genom att mellanhanden förmår, förorsakar eller materiellt bidrar till intrånget.<sup>36</sup> Redan innan E-handelsdirektivet och annan reglering på området var mellanhänder på nätet föremål för anklagelser om förtal, copyrightintrång m.m.<sup>37</sup> Några medlemsstater började således reglera vissa aspekter av mellanhänders ansvar. Det var inte ovanligt att denna reglering var inspirerad av etablerade regler kring utgivaransvar. Innan ny reglering var på plats förlitade sig rättsväsendet i stor utsträckning på regler om medverkansansvar. En majoritet av europeiska stater förlitade sig på existerande rätt för denna relativt nya problematik vilket bidrog till att det inte fanns någon enhetlig praxis på området.<sup>38</sup> I Sverige förekom i stort sett endast reglering av ansvar på Internet genom regleringen av elektroniska anslagstavlor genom Lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor.<sup>39</sup> Denna varierande hantering av mellanhänders ansvar medförde ofta betungande ansvar för mellanhänder och riskerade att hämma utvecklingen av Internet. Denna problematik erkändes av flera medlemsstater som mötte problematiken med att stifta lagar för att reglera området. Den varierande lagstiftningen för tjänsteleverantörer på Internet medlemsstater emellan erbjöd inte i någon större utsträckning till att förse mellanhänderna med någon betryggande säkerhet.<sup>40</sup>

### 3.2 EU-domstolens roll

En av EU-domstolens uppgifter är att tolka EU-rätten i syfte att skapa ett enhetligt EU-rättsligt system inom samtliga medlemsstater. Ytterligare en av EU-domstolens uppgifter är att på förfrågan av nationella domstolar tolka EU-lagstiftningen. Detta sker då den nationella domstolen har att pröva ett ärende där det nationella målet påverkas av EU-rätt, är under reglering på EU-nivå och är i behov av tolkning av regleringen från EU-domstolen.<sup>41</sup> Efter EU-domstolens tolkning återupptar den nationella domstolen målet för prövning med beaktande av EU-domstolens utlåtande.

---

<sup>36</sup> Karnov Curtis, *Indirect Liability on the internet and the Loss of Control*, INET'99, internet Society, 8 juni, 1999, [http://www.isoc.org/inet99/proceedings/3e/3e\\_2.htm](http://www.isoc.org/inet99/proceedings/3e/3e_2.htm)

<sup>37</sup> Hughes, Justin, *The Internet and the Persistence of Law*, Boston College Law Review (2003, vol. 4, nr. 2): 383

<sup>38</sup> *EU study on the Legal analysis of a Single Market for the Information Society – New rules for a new age?* (november 2009): 3

<sup>39</sup> *EU study on the Legal analysis of a Single Market for the Information Society – New rules for a new age?* (november 2009): 6

<sup>40</sup> Hughes, Justin, *The Internet and the Persistence of Law*, Boston College Law Review (2003, vol. 4, nr. 2): 382

<sup>41</sup> Barnard, Catherine & Peers, Steve, *European Union Law* (Oxford University Press, 2014): 255 samt art. 19(1) TEU

### 3.3 E-handelsdirektivet<sup>42</sup>

#### 3.3.1 Direktivets tillämpningsområde

År 2000 antog EU-parlamentet direktiv 2000/31 EG för att reglera vissa juridiska frågor som den nya digitala eran givit upphov till, inte minst den elektroniska handeln. Bland annat harmoniserar direktivet regler för tjänsteleverantörer som tidigare reglerades separat inom varje medlemsstat.<sup>43</sup> EU-kommissionen hade under en tid utrett möjligheten till att harmonisera EU-rätten på området med anledning av den osäkerhet som beskrivits ovan. I det presenterade förslaget för E-handelsdirektivet kommenterade Kommissionen dessa skiljaktiga principer som förekom i de medlemsstater som antagit ny lagstiftning på området. Kommissionen fann att dessa skiljaktiga principer utgjorde ett hinder för EU:s inre marknad. Avsikten med E-handelsdirektivet var att utjämna tjänsteleverantörers skyldigheter och ansvar i samtliga medlemsstater. Dessa avsikter hade inte uppnåtts i önskvärd utsträckning.<sup>44</sup>

E-handelsdirektivet är det närmaste vi kommer till någon form av ”Internetreglering” inom EU. Direktivet reglerar informationstjänster vilka definieras som tjänster som erbjuds genom elektroniska medel på distans och på initiativ av den enskilde mottagaren av tjänsten mot betalning. ’På distans’ innebär att tjänsten erbjuds utan att parterna är närvarande samtidigt. ’Genom elektroniska medel’ avser att tjänsten skickas och mottas med elektronisk utrustning för hantering och lagring av data samt skickad, förmedlad och mottagen via kabel, radio, med optiska medel eller genom andra elektromagnetiska medel. ’På initiativ av den enskilde mottagaren’ innebär att tjänsten tillhandahålls genom överföring av data på begäran av den enskilde.<sup>45</sup> Kravet på att tjänsten normalt sett erbjuds mot ersättning utesluter inte ”gratistjänster” så som sökmotorer förutsatt att tjänsten är av kommersiell natur. Med samma logik kan det argumenteras för att personlig data som lagras av en aktör utgör ”valuta” som vi betalar med för ”gratistjänster”. Direktivet omfattar inte traditionella radio- eller tv-sändningar även om radio- och tv-program som erbjuds som en tjänst på Internet är att anse som informationstjänst. Även e-post, Internetaccess och värdtjänster omfattas av direktivet.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> Direktiv 2000/31

<sup>43</sup> Ali Amirmahani, *Digital Apples and Oranges: A Comparative Analysis of Intermediary Copyright Liability in the United States and European Union*, 30 Berkeley Tech. L.J. (2015): 873

<sup>44</sup> *EU study on the Legal analysis of a Single Market for the Information Society – New rules for a new age?* (november 2009): 7

<sup>45</sup> Trzakowski, Jan m.fl., *Introduction to EU Internet Law*, (Ex Tuto Publishing A/S 2015): 31-32

<sup>46</sup> Trzakowski, Jan m.fl., *Introduction to EU internet Law*, (Ex Tuto Publishing A/S 2015): 32

Det betonas att åtgärderna som föreskrivs i direktivet begränsas i enlighet med proportionalitetsprincipen. Åtgärder som inte är strikt nödvändiga för att den inre marknaden skall fungera väl kan inte rättfärdigas med stöd i direktivet.<sup>47</sup>

I ingresspunkt 23 fastställs att rättighetsinnehavarna bör ha möjlighet att begära ett föreläggande mot en mellanhand vars tjänster utnyttjas av tredje man för att göra intrång i rättighetsinnehavarens industriella rättighet. Dock skall denna rättighet inte påverka användning av andra tillgängliga åtgärder, förfaranden eller sanktioner. Direktivet utökar omfattningen av så kallade ”säkra hamnar”<sup>48</sup> – ett ansvarsskydd för tjänsteleverantörer. Dessa undantag från ansvar omfattar tjänsteleverantörer i situationer då de endast vidarebefordrar informationen, i situationer då dessa mellanlagrar<sup>49</sup> data i syfte att sända informationen vidare eller då tjänsteleverantören erbjuder värdtjänster för att göra t.ex. upphovsrättsskyddat material tillgängligt online. Jag återkommer till dessa undantag nedan. Tjänster som omfattas av undantagen inkluderar informationstjänster online (såsom tidningar online), återförsäljare av produkter och tjänster online, och grundläggande mellanhandstjänster såsom Internetleverantörer. En del medlemsstater har vägrat att låta dessa säkra hamnar omfatta sökmotorer samtidigt som andra medlemsstater valt att inkludera sökmotorer i regleringen. Dessa skillnader medlemsstaterna emellan följer av EU-direktivens natur; varje medlemsstat har ansvar för att implementera direktiven i den nationella lagstiftningen så att den nationella lagstiftningen uppnår direktivens syften. Direktivet skyddar tjänsteleverantörer mot skadeståndsanspråk men begränsar inte förelägganden gentemot dessa.<sup>50</sup>

### 3.3.2 Specifika bestämmelser

Ett antal bestämmelser harmoniserade ansvaret för tjänsteleverantörer gällande att leverera, cacha och stå som värd för material online.<sup>51</sup> Artikel 2(b) i direktivet definierar en tjänsteleverantör som en privatperson eller juridisk person som erbjuder en informationssamhällets tjänst. Denna definition omfattar inte nödvändigtvis sökmotorer. Vissa medlemsstater erbjuder sökmotorer skyddet i regleringen av säkra hamnar som regleras i artikel

---

<sup>47</sup> Direktiv 2000/31/EG, ingresspunkt 10

<sup>48</sup> ”Safe Harbours”

<sup>49</sup> Från engelska ordet ”cachar”

<sup>50</sup> Ali Amirmahani, *Digital Apples and Oranges: A Comparative Analysis of Intermediary Copyright Liability in the United States and European Union*, 30 *Berkeley Tech. L.J.* (2015): 874

<sup>51</sup> Murray, Andrew, *Information Technology Law: The Law and Society*, (2nd edition, Oxford University Press 2013): 185

12-15. Andra medlemsstater har istället argumenterat för att sökmotorer inte kvalificerar sig för detta skydd.<sup>52</sup> Sökmotorer kan således riskera att erhålla ett sämre skydd i EU än t.ex. Internetleverantörer, något som kan bli problematiskt för näringsidkare som driver en sökmotor då dessa företag med en växande frekvens dyker upp som en mellanhand på Internet.<sup>53</sup> I E-handelsdirektivet förekommer ett skydd mot ansvar för ett antal så kallade mellanhänder på Internet. Artiklarna fastställer att medlemsstaterna skall se till att en tjänsteleverantör som levererar någon av informationssamhällets tjänster bestående av tre specificerade typer av tjänster inte skall vara ansvarig för information som hanterats på begäran av en tjänstemottagare. Dessa tre situationer reglerade i art. 12-14 medför att, förutsatt tjänsteleverantören anses omfattas av någon av dessa artiklar, mellanhanden undviker ansvar för informationen som denne har hanterat. Ansvarsbegränsningarna skyddar mot civilt, administrativt och straffrättsligt ansvar för alla typer av olagliga aktiviteter initierade av en tredje part på Internet. Skyddet inkluderar till exempel copyright- och varumärkesintrång, missledande marknadsföring, otillbörlig konkurrens, barnpornografibrott m.m. Ansvarsbegränsningen ses som en viktig del för att säkerställa det fria flödet av information och för att säkerställa att Internet och e-handel utvecklas.<sup>54</sup> Ingen av dessa tre artiklar påverkar möjligheten för en nationell domstol eller administrativ myndighet att i enlighet med medlemsstaternas rättssystem kräva att tjänsteleverantören upphör med eller förhindrar en överträdelse, något som i princip är upp till medlemsstaterna att reglera. Ansvarsfriheten skall inte heller påverka medlemsstaternas möjligheter att inrätta förfaranden för att avlägsna information eller göra den oåtkomlig.<sup>55</sup> Denna utformning av artiklarna, som berörs ytterligare nedan, medför att även om tjänsteleverantören som mellanhand kan undvika ansvar för den hanterade informationen, fortfarande kan åläggas skyldighet att vidta åtgärder för att stoppa pågående intrång eller förhindra framtida intrång av tredje man som utnyttjar dennes tjänster.

---

<sup>52</sup> Goldstein & Hugenholtz, *International Copyright: Principles, Law and Practice*, (3e utg. 2013): 342

<sup>53</sup> Ali Amirmahani, *Digital Apples and Oranges: A Comparative Analysis of Intermediary Copyright Liability in the United States and European Union*, 30 *Berkeley Tech. L.J.* (2015): 891

<sup>54</sup> Spindler, Gerald, Ricco, Giovanni Maria & Van der Perre, Aurélie, *Study on the liability of internet intermediaries*, Thibault Verbiest, ULYS (12 november, 2007): 4

<sup>55</sup> Spindler, Gerald, Ricco, Giovanni Maria & Van der Perre, Aurélie, *Study on the liability of internet intermediaries*, Thibault Verbiest, ULYS (12 november, 2007): 4

### 3.3.3 Ansvarsskyddet i art. 12-14

Artikel 12 tar sikte på situationer då informationssamhällstjänsteleverantörer endast agerar som mellanhand och fastställer att 'enbart vidarebefordran' av tjänsteleverantörer inte skall medföra ansvar för den överförda informationen, under vissa förutsättningar. Undantaget är inte tillämpligt om informationssamhällstjänsteleverantören:

- Initierat överföringen,
- Valt ut mottagaren, eller
- Modifierat innehållet

Om undantaget inte är tillämpligt på grund av ovan nämnda förutsättningar kommer informationssamhällstjänsteleverantören att behandlas som en aktör med redaktionellt ansvar och blir då föremål för en striktare reglering av ansvar. Inom ramen för artikel 12 faller även automatisk, mellanliggande och kortvarig lagring förutsatt att informationen inte är lagrad under en period längre än nödvändigt för att sända informationen vidare.<sup>56</sup> Begreppet kommunikationsnät är inte definierat i direktivet vilket medför viss osäkerhet gällande vilka som omfattas av detta begrepp. Nätverk för att chatta eller så kallade P2P-nätverk skulle kunna falla inom begreppet kommunikationsnät, något som inte säkert var den ursprungliga avsikten. Den ökande mängden hot på Internet såsom malware, serverattacker, botnets osv. har medfört att Internetleverantörer i större utsträckning tvingats vidta åtgärder för att filtrera Internettrafiken som mottas av dess kunder. Det finns även andra situationer då Internetleverantörerna förväntas filtrera datatrafiken. Detta väcker frågan om i vilken utsträckning Internetleverantörer kan filtrera datatrafiken på sina nätverk utan att riskera sin neutralitet. Ingresspunkt 43 i E-handelsdirektivet klargör att manipulationer av datatrafiken som är av teknisk natur och som sker under dataöverföringen är tillåtna då dessa inte påverkar den överförda informationens integritet. Det är inte helt klargjort huruvida ovan nämnda filtrering kan kategoriseras som manipulation av teknisk natur. Denna problematik medför tveksamheter vid tillämpningen av artikel 12.<sup>57</sup>

Artikel 13 fastställer att mellanlagring inte medför ansvar för tjänsteleverantör. Mellanlagring definieras som automatisk, mellanliggande och tillfällig lagring av information

---

<sup>56</sup> Trzakowski, Jan m.fl., *Introduction to EU internet Law*, (Ex Tuto Publishing A/S 2015): 62-63

<sup>57</sup> *EU study on the Legal analysis of a Single Market for the Information Society – New rules for a new age?* (november 2009): 14

som ägt rum enbart för att effektivisera vidare överföring av information till andra tjänstemottagare på deras begäran. Förutsättningarna är återigen att tjänsteleverantören:

- Inte modifierar informationen
- Inte har initierat överföringen

Utöver dessa förutsättningar förutsätts att tjänsteleverantören:

- Uppfyller villkoren för tillgång till informationen
- Följer regler för uppdatering av informationen
- Inte ingriper i den lagliga användningen av den teknik som är allmänt vedertagen och som används inom branschen
- Handlar utan dröjsmål för att avlägsna den information som har lagrat eller göra den oåtkomlig så snart kännedom erhållits om att den information som ursprungligen överfördes har avlägsnats från nätet eller gjorts oåtkomlig.

Underlåtelse att avlägsna informationen eller göra den otillgänglig medför att tjänsteleverantören riskerar ansvar. Artikel 13 är utformad för att skydda traditionella proxyservrar. Trots avsikten att omfatta just dessa servrar kan förutsättningarna i artikel 13 även omfatta andra typer av teknik, även ehuru detta inte var lagstiftarens avsikt. Varierande typer av decentraliserade system för innehållsdistributörer skulle kunna kvalificeras som leverantör av mellanlagring.<sup>58</sup>

Artikel 14 fastställer att en tjänsteleverantör som levererar någon av informationssamhällets tjänster bestående av lagring av information som tillhandahålls av tjänstemottagaren, inte skall vara ansvarig för information som lagrats på begäran av tjänstemottagaren. Återigen förekommer ett antal undantag från ansvarsfriheten. Ansvarsfriheten bryts då tjänsteleverantören får kännedom om förekomsten av olaglig verksamhet eller olaglig information samt, beträffande skadeståndsanspråk, inte var medveten om fakta eller omständigheter som gjort förekomsten av den olagliga verksamheten eller den olagliga informationen uppenbar. Medvetenhet berörs t.ex. i *L'Oréal v eBay*. Medvetenhet om olaglig aktivitet är en av de omständigheter som den nationella domstolen har att pröva vid en begäran

---

<sup>58</sup> *EU study on the Legal analysis of a Single Market for the Information Society – New rules for a new age?* (november 2009): 15

om föreläggande. I ovan nämnda mål påpekar domstolen att medvetenhet om sådana fakta eller omständigheter som indikerar olaglig verksamhet bland annat avser situationer då näringsidkaren upptäcker att det förekommer olaglig verksamhet eller olaglig information efter en undersökning som gjorts på eget initiativ samt det fall då vederbörande upplysts om sådan verksamhet eller information. I sistnämnda fallet kan upplysningen inte automatiskt leda till att undantaget från ansvar i artikel 14 i direktivet nekas, då upplysningar om påstått olaglig verksamhet och information kan visa sig inte vara tillräckligt precisa och underbyggda. Inte desto mindre utgör detta i regel en omständighet som den nationella domstolen ska beakta vid prövningen av om näringsidkaren, mot bakgrund av dessa upplysningar, var medveten om sådana fakta eller omständigheter som borde ha föranlett en försiktig näringsidkare att inse att verksamheten eller informationen var olaglig.<sup>59</sup> I ett antal rättsfall rörande immaterialrättsliga intrång har EU-domstolen klargjort omfattningen av 'besittande av vetskap'. Under *Praxis* kommer jag att referera några av dessa rättsfall. I likhet med artikel 13 finns det även i artikel 14 ett krav om agerande utan dröjsmål så fort tjänsteleverantören fått kännedom om innehållet i informationen eller den olagliga verksamheten. Den praxis som vuxit fram kring artikel 14 pekar på en tolkning av artikel 14 som medför en avgränsning av undantaget till situationer då tjänsteleverantören är genuint neutral. Neutral i detta sammanhang innebär att tjänsten som tjänsteleverantören erbjuder är oberoende i förhållande till det innehåll som lagras hos tjänsteleverantören och denne inte har något intresse kopplat till den lagrade informationen. Denna tolkning stöds också av ingresspunkt 42 i E-handelsdirektivet som betonar att ansvarsbegränsningen i artikel 14 endast avser tjänsteleverantörer vars involvering är begränsad till teknisk, automatisk och neutral natur.<sup>60</sup> Mer om denna diskussion i avsnittet *Praxis*, se särskilt *L'Oréal v eBay*.

Förutsättningarna för att en tjänsteleverantör ska vara ansvarsbefriad enligt reglerna i artikel 14 utgör grunden för utvecklingen av procedurer för varsel och begäran om avlägsnande av intrångsgörande material. Vid antagandet av e-handelsdirektivet var det beslutat att nämnda procedurer inte skulle omfattas av direktivet. Artikel 16 och ingresspunkt 40 i direktivet uppmuntrar utarbetandet av förfaranden som syftar till att avlägsna olaglig information och göra den oåtkomlig. De förfaranden som uppmuntras är olika former av självreglering från marknadens sida.

---

<sup>59</sup> C-324/09, para. 122

<sup>60</sup> Leistner, Matthias, *Structural aspects of secondary (provider) liability in Europe*, Journal of Intellectual Property Law & Practice (2014, vol. 9, Nr. 1): 77



En del problematik kring tolkningen av artikel 14 har uppstått. Artikel 14 omfattar värdtjänster som ”består av” lagring av information som *tillhandahållits av tjänstemottagaren*. Denna formulering är avsedd att skilja rena värdtjänster från tjänsteleverantörer som även levererar innehållet och således inte kan utnyttja skyddet i artikel 14. Denna formulering av förutsättningarna för att få utnyttja skyddet är lämpligt när artikeln tillämpas på traditionella tjänster, som var det ursprungliga målet för regleringen. Artikeln blir mer svårtillämplig när den tillämpas på andra tjänster, inte minst molntjänster och andra så kallade ”web 2.0”-tjänster där lagring endast är en del av servicetjänsten. Kriteriets svaghet är i princip att det inte specificerar i vilken utsträckning en tjänst ska relatera till lagring. Är det tillräckligt att en del aspekter av tjänsten relaterar till lagring? Ska en majoritet av tjänsten utgöra lagring av data? Måste hela tjänsten utgöra lagring av data?<sup>61</sup> En fransk domstol fastställde i juni 2008 att grunden i eBays tjänst utgör medling mellan köpare och säljare och att företaget därför inte kan utnyttja ansvarsfriheten i artikel 14. Domstolen lyfte fram att företagets tjänst utgör en kommersiell, auktions-relaterad tjänst som inte är begränsad till att erbjuda en värdtjänst. Således exkluderas en tjänst från skyddet i artikel 14 när värdtjänsten inte utgör den viktigaste aspekten i den erbjudna tjänsten.<sup>62</sup> Det har även uppstått tolkningsproblem gällande formuleringen i 14(2): ”[ansvarsfriheten är inte tillämplig då] tjänstemottagaren handlar under tjänsteleverantörens ledning eller överinseende”. Även nivån av vetskap eller medvetenhet om otillåtet material har förorsakat tolkningsproblem.

Kravet på att material skall avlägsnas på begäran har resulterat i ett antal ogrundade krav på avlägsnande av material. Rättighetsinnehavare använder ofta automatiserade procedurer för att samla information om potentiella intrång. Detta resulterar ofta i att publicerat material som inte nödvändigtvis utgör ett intrång flaggas. Även om de flesta nationella lagstiftningar har mekanismer för att klaga på denna typ av avlägsnanden sker allt som oftast inte några motanmälningar.<sup>63</sup> En propå från en rättighetsinnehavare om att avlägsna eller blockera material inte är tillräckligt för att ansvarsskyddet skall upphöra att gälla, således finns det ur denna aspekt ingen skyldighet för mellanhanden att agera.<sup>64</sup> Oavsett detta så agerar

---

<sup>61</sup> *EU study on the Legal analysis of a Single Market for the Information Society – New rules for a new age?*, (november 2009): 15-16

<sup>62</sup> Louis Vuitton Malletier / Christian Dior Couture och Parfums Christian Dior, Kenzo, Givenchy et Guerlain v. eBay – tre separata mål utfärdade samma datum av första kammaren i den kommersiella domstolen i Paris (Commercial Court of Paris)

<sup>63</sup> Trzakowski, Jan m.fl., *Introduction to EU internet Law*, (Ex Tuto Publishing A/S 2015): 63-64

<sup>64</sup> *EU study on the Legal analysis of a Single Market for the Information Society – New rules for a new age?* (november 2009): 30

mellanhänder i stor utsträckning i enlighet med rättighetsinnehavarens begäran. Området för denna typ av krav är inte harmoniserad på EU-nivå.<sup>65</sup>

#### **3.3.4 Förbudet mot urskillningslös övervakning i art. 15**

I artikel 15 förtydligar lagstiftaren att proportionalitetsprincipen är tillämplig och klargör att det inte finns någon allmän övervakningsskyldighet för tjänsteleverantörer. Det finns inte heller någon allmän skyldighet att aktivt efterforska fakta eller omständigheter som kan tyda på olaglig verksamhet. Som tidigare nämnts finns det en skyldighet för de tjänsteleverantörer som avses i artiklarna 12-14 att agera på information som medför att en försiktig tjänsteleverantör borde ha insett att materialet är olovligt. Däremot medför artikel 15 att det inte åligger dessa tjänsteleverantörer att aktivt söka upp sådan information, ansvaret begränsas till att tjänsteleverantörer har en skyldighet att agera på information denne erhållit. Detta förbud mot övervakningsskyldighet gäller endast skyldigheter av allmän natur. Förbudet gäller inte övervakningsskyldighet i ett speciellt fall. Direktivet berör inte heller medlemsstaternas möjlighet att kräva av tjänsteleverantörer som lagrar information från sina tjänstemottagare att visa den omsorg som skäligen kan förväntas av dem och vilken preciseras i nationell rätt, för att upptäcka och förhindra vissa slags olaglig verksamhet.<sup>66</sup> Artikel 15 förhindrar inte att en nationell myndighet framställer krav på övervakning i ett specifikt, tydligt definierat individuellt fall,<sup>67</sup>

#### **3.3.5 E-handelsdirektivet i medlemsstaters nationella lagstiftning**

E-handelsdirektivet blev inkorporerat i österrikisk lagstiftning genom E-Commerce-Gesetz (ECG) där vissa aspekter av elektroniska kommersiella och juridiska transaktioner regleras. Den österrikiska lagstiftaren har introducerat ett ansvarsskydd för sökmotorer (14 § ECG) samt hyperlänkar (17 § ECG) som är baserat på regleringen för access- och värdtjänsteleverantörer (13 samt 16 §§ ECG).<sup>68</sup>

Österrike har även introducerat lagstöd för informationsförelägganden vilka hanteras av domstolar och administrativa myndigheter (18(2-3) § ECG). Denna reglering är en implementering av art. 15(2) i E-handelsdirektivet. Vad gäller påstådda intrång i copyrightskyddat material och möjligheten till begäran om informationsförelägganden

---

<sup>65</sup> Legal analysis of a Single Market for an Information Society – Executive summary: 3-4

<sup>66</sup> Direktiv 2000/31, ingresspunkt 47 och 48

<sup>67</sup> Ingresspunkt 47 direktiv 2000/31

<sup>68</sup> Spindler, Gerald, *Study on the Liability of internet Intermediaries – Country Report – Austria, Executive Summary*, (12 november 2007): 2

gentemot mellanhänder, kan sådan begäran baseras på 87b § UrhG. 18(4) § ECG berättigar rättighetshavare att begära uppgifter om namn och adress på Internettjänsteleverantörers användare, förutsatt att rättighetsinnehavaren har ett intresse som väger tyngre än den enskilde användarens rätt till skydd för privat data och personuppgifter.<sup>69</sup>

Österrike har valt att införa en del regleringar som inte utgör en förutsättning för korrekt implementering av E-handelsdirektivet. Däremot är den nationella praxisen mer sparsmakad. Detta gäller ECG i allmänhet och det för direktivet centrala begreppet ”faktisk vetskap” och prövning av ”omedvetenhet om fakta eller omständigheter som gör olovliga aktiviteter uppenbara”, i synnerhet. Gällande dessa två, för direktivets tillämpning, centrala bedömningar har det nationella förarbetet fastställt att ”faktisk vetskap” skall tolkas restriktivt. För att kunna fastställa att ”faktisk vetskap” förelagat vid tidpunkten för intrånget förutsätts att intrånget är ”uppenbart för en icke-jurist utan ytterligare utredning”.

Sverige implementerade E-handelsdirektivet genom en rad lagstiftningsåtgärder. Ansvarsbegränsningen är reglerad genom Lag (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster. Den svenska lagstiftaren har valt att inte låta sökmotorer omfattas av ansvarsbegränsningen. Detsamma gäller för hyperlänkning. Mellanhänders ansvar regleras även genom Lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor. Denna lag ålägger bland annat att leverantör av elektronisk anslagstavla har en skyldighet att ha uppsikt över tjänsten som skäligen kan krävas med hänsyn till omfattningen och inriktningen av verksamheten. Denna uppsikt medför inget ansvar att genomföra urskillningslös övervakning, utan begränsas till periodiska kontroller. Det åligger leverantören att avlägsna olagligt material. Underlåtelse att avlägsna sådant material är brottsligt, förutsatt att det skett avsiktlig eller genom grov oaktsamhet. Kommunikations- eller samarbetskyldighet kan föreligga enligt generella straffrättsliga regler. Praxis gällande informationsföreläggande är ännu inte särskilt omfattande även om vissa informationsförelägganden har prövats av domstol.<sup>70</sup>

Ungern har infört E-handelsdirektivet genom Lag CVIII från 2001 (ECSA) och lag XXXV från 2001. I ungersk rätt har ansvarsbegränsningarna utsträckts till att omfatta sökmotorer, däremot omfattas inte hyperlänkning av ansvarsbegränsningarna.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Spindler, Gerald, *Study on the Liability of Internet Intermediaries – Country Report – Austria, Executive Summary*, (12 november 2007): 2

<sup>70</sup> Spindler, Gerald, *Study on the Liability of Internet Intermediaries – Country Report – Sweden, Executive Summary*, (12 november 2007): 2

<sup>71</sup> Spindler, Gerald, *Study on the Liability of Internet Intermediaries – Country Report – Hungary, Executive Summary*, (12 november 2007): 2

## 3.4 Direktiv om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter<sup>72</sup>

### 3.4.1 Direktivets tillämpningsområde

Även om titeln indikerar att direktivet i huvudsak reglerar tillgängliga rättsmedel vid immateriella intrång berör huvuddelen av direktivet materiella frågor. Den primära avsikten med direktiv 2004/48/EG är att säkerställa att den materiella delen av immaterialrätten tillämpas effektivt i unionen. Direktivet avser de åtgärder, förfaranden och sanktioner som är nödvändiga för att säkerställa skyddet för immateriella rättigheter. Direktivet harmoniserar således olika aspekter av domstolsförfaranden och andra materiella delar gällande immateriella rättigheter inom EU.<sup>73</sup> Direktivet kan sägas vara ett civilrättsligt sanktionsdirektiv, det berör således inte några straffrättsliga sanktioner eller åtgärder.

### 3.4.2 Specifika bestämmelser

Artikel 3 i direktivet fastställer en allmän skyldighet för medlemsstaterna att tillhandahålla åtgärder, förfaranden och sanktioner som är nödvändiga för att säkerställa skyddet för de immateriella rättigheter som omfattas av direktivet. Åtgärderna, förfarandena samt sanktionerna ska enligt artikeln vara rättvisa och skäliga, inte onödigt komplicerade eller kostsamma och inte medföra oskäliga tidsfrister eller omotiverade dröjsmål. Åtgärderna skall också vara effektiva, proportionella och avskräckande och skall tillämpas så att hinder för legitim handel inte uppkommer. Artikel 8 fastställer en möjlighet för rättighetshavarna att begära ut information om ursprung och distributionsnät för de intrångsgörande varorna eller tjänsterna, ett så kallat informationsföreläggande.

För denna uppsats är artikel 11 central. I detta lagrum fastställs att medlemsstaterna skall säkerställa möjligheten för den berörda nationella myndigheten att utfärda ett föreläggande gentemot intrångsgöraren. Detta får ske då intrång i en immateriell rättighet har fastställts. Tredje meningen i artikel 11 fastställer att medlemsstaterna även skall tillse att det finns möjlighet för rättighetsinnehavarna att begära föreläggande gentemot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av tredje man för att göra intrång i en immateriell rättighet. Meningen skall tolkas på så vis att lagrummet ställer krav på medlemsstaterna att tillse att de nationella domstolarna kan beordra att en aktör bidrar till att hindra pågående intrång samt förhindra att

---

<sup>72</sup> Direktiv 2004/48/EG

<sup>73</sup> Trevor Coock, "Enforcement Directive and Harmonisation of Remedies for Intellectual Property Infringement in the Eu," *Journal of Intellectual Property Rights* 20 (juli 2015): 264

framtida intrång sker. Ålägganden beordrade av nationella domstolar skall vara effektiva, proportionella, avskräckande och får inte skapa hinder för legitim handel.<sup>74</sup> Artikel 8(3) används av rättighetsinnehavare för att rikta förelägganden gentemot mellanhänder gällande de immateriella rättigheter som inte omfattas av artikel 8(3) i Infosoc-direktivet. Direktivet omfattar även så kallade informationsförelägganden. Denna typ av föreläggande innebär att den tjänstelevererande mellanhanden åläggs att lämna ut information om t.ex. användaruppgifter rörande en privatperson som gjort intrång i en rättighetsinnehavares immateriella rättigheter.

### 3.5 Infosoc<sup>75</sup> & den svenska upphovsrättslagen

Infosoc-direktivet är avsett att reglera det rättsliga skyddet för upphovsrätt och närstående rättigheter inom den inre marknaden och har särskilt fokus på informationsområdet.<sup>76</sup> Infosoc-direktivet berör rättigheter såsom rätten till mångfaldigande, rätten till överföring samt spridningsrätt. Undantag från dessa rättigheter specificeras också i direktivet. Av artikel 1 framkommer vissa undantag från tillämpligheten av direktivet.

Ansvarsfrågan som kan aktualiseras berör inte endast upphovsrätt och närstående rättigheter utan även andra områden, såsom förtal, vilseledande reklam etc. Därför hänvisas det i ingresspunkt 16 till E-handelsdirektivet som på ett övergripande plan hanterar ansvarsfrågor. I ingresspunkt 32 fastställs att direktivet innehåller en uttömmande förteckning över undantagen och inskränkningarna från mångfaldiganderätten samt rätten till överföring till allmänheten. Det fastställs även att ensamrätten till mångfaldigande bör omfattas av ett undantag som medger vissa fall av tillfälligt mångfaldigande som är flyktigt eller utgör en underordnad användning och som utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process som uteslutande syftar till att möjliggöra antingen en effektiv överföring i ett nät mellan tredje part, via en mellanhand eller en laglig användning av ett verk eller annat alster.<sup>77</sup> Vad som avses är t.ex. cache-lagring eller annan temporär lagring i en dator.

I synnerhet i den digitala miljön kan de tjänster som mellanhänder erbjuder i ökande grad utnyttjas av en tredje part för att göra intrång. Den position som mellanhänderna erhåller gör att dessa har de största möjligheterna för att sätta stopp för sådant intrång. Det framhålls därför att rättsinnehavarna bör ha möjlighet att begära ett föreläggande mot en mellanhand som förmedlar en tredje mans intrång. Villkoren och bestämmelserna för förelägganden lämnas

---

<sup>74</sup> Se t.ex. EU-domstolens resonemang i *L'Oréal v eBay*, pt. 7

<sup>75</sup> Direktiv 2001/29/EG

<sup>76</sup> Direktiv 2001/29/EG, art. 1

<sup>77</sup> Direktiv 2001/29/EG, ingresspunkt (33)

dock åt medlemsstaterna att reglera. Artikel 8(3) är särskilt relevant. Lagrummet fastställer möjligheten för rättighetsinnehavare att begära förelägganden gentemot mellanhänder gällande copyright och närliggande rättigheter. Lagrummet kompletterar artikel 11 i direktivet om säkerställande av immateriella rättigheter och skapar tillsammans en möjlighet för rättighetsinnehavare att begära förelägganden gentemot mellanhänder av olika slag.

Sverige har införlivat delar av Infosoc-direktivet i upphovsrättslagen. Däremot har artikel 8(3) inte införts i svensk rätt genom att föra in den exakta ordalydelsen i upphovsrättslagen. Sverige har istället i 53 b § upphovsrättslagen uttryckligen angett att ett vitesförbud får meddelas, inte bara gentemot intrångsgöraren utan även gentemot den som medverkar till intrång. I förarbetena till den nuvarande lagstiftningen konstateras att medverkansansvar gäller vid upphovsrättsintrång på samma sätt som vid andra brottstyper samt att för sådant ansvar krävs enligt 23 kap, 4 § BrB att någon främjat gärningen med råd eller dåd. För att medverkansansvar i objektiv mening ska bli aktuellt för en mellanhand som är Internetleverantör torde enligt förarbetena som regel krävas någonting mer än själva tillhandahållandet och bedrivandet av leverantörsverksamheten. Möjligheten till vitesföreläggande finns enligt förarbetena även om mellanhanden sedan inte kan göras ansvarig på grund av att de subjektiva kraven för straffrättsligt ansvar inte är uppfyllda.

I lagstiftningsprocessen anförde lagrådet att det med tillämpning av gällande regler i många situationer är ovisst i vad mån det är möjligt att ingripa med föreläggande mot mellanhänder i syfte att hindra eller begränsa intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter. Lagrådet hävdade att det därför också anses ovisst om de då existerande möjligheterna till ingripande mot mellanhänder var tillräckliga för att uppfylla direktivets krav enligt artikel 8.3. Lagrådet framförde önskningsom att rättsläget skulle klargöras genom att en uttrycklig reglering fördes in i upphovsrättslagen.

Som svar på Lagrådets yttrande angav regeringen med hänvisning till direktivets krav enligt artikel 8(3) att det inte var nödvändigt att i svensk rätt föreskriva att det alltid ska vara möjligt för rättighetshavare att få till stånd ett föreläggande mot mellanhänder vars tjänster utnyttjades av en tredje part för att begå intrång i upphovsrätt eller närliggande rättigheter. Då existerande regler var tillräckliga för att uppfylla direktivets krav och någon lagändring var enligt regeringens mening inte nödvändig. Regeringen föreslog dock att det i klargörande syfte uttryckligen i upphovsrättslagen skulle anges att vitesförbud också kan meddelas mot den som medverkar till en åtgärd som innebär upphovsrättsintrång. På så vis skulle det framgå att möjligheten till ingripande i form av förelägganden även gäller den som i objektiv mening

medverkar till ett upphovsrättsintrång. På så vis tillgodosågs enligt regeringen Lagrådets synpunkt.<sup>78</sup>

Lagstiftarens ståndpunkt var att ett vitesföreläggande mot mellanhänder förutsätter antingen eget intrång eller medverkan till annans brottsliga intrång. Med medverkan skall förstås sådant som faller under medverkansbestämmelsen i 23 kap. 4 § BrB med den skillnaden att det räcker med medverkan i objektiv mening och således inte kräver subjektiv täckning i form av uppsåt eller grov oaktsamhet. I senare lagstiftningsärenden har intagits samma ståndpunkt rörande gällande rätt.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Proposition 2004/05:110 s. 341 f

<sup>79</sup> Proposition 2008/09:67 s. 194 f samt Ds 2007:29 s. 350 f

## 4 Praxis

---

### 4.1 EU-praxis

Jag har i detta avsnitt valt ut några avgöranden från EU-domstolen som är särskilt relevanta för min frågeställning. De rättsfall jag har valt ut är speciellt relevanta för söktjänsteleverantörers möjlighet att utnyttja ansvarsskyddet i E-handelsdirektivet. Alla rättsfall som jag refererar nedan involverar inte söktjänsteleverantörer som part i målet. Däremot tar EU-domstolen ställning till frågeställningar som är relevanta för söktjänsteleverantörer. De frågeställningar som prövas i målen har således varit vägledande när jag gjort mitt urval. Jag har även valt ut två nationella rättsfall som jag anser är relevanta för min frågeställning. Det rör sig om ett mål från Storbritannien och ett mål från Sverige. Det skall noteras att det svenska målet endast har prövats i Tingsrätten varför allt för stor vikt inte skall fästas vid avgörandet. Anledningen till att jag ändå har valt att inkludera det i uppsatsen är att det är en frågeställning som är relevant och värt att diskutera. Jag kommer att presentera EU-domstolens avgöranden först och efter dessa kommer jag att referera de nationella målen. Målen presenteras inte kronologiskt utan jag har valt att presentera målen efter tematik.

#### 4.1.1 Promusicae<sup>80</sup>

Den 29 januari 2008 kom EU-domstolen med ett avgörande mellan Promusicae och Telefónica de España SAU.

Promusicae är en ideell förening vars medlemmar är producenter och utgivare av audiovisuella verk. Denna förening begärde i en skrivelse att handelsdomstol nummer 5 i Madrid<sup>81</sup> skulle besluta om förberedande åtgärder mot Telefónica, som är ett bolag som bland annat tillhandahåller Internet-abonnemang.

Promusicae yrkade att Telefónica skulle föreläggas att lämna ut uppgifter om identitet och hemvist för vissa personer som bolaget försedde med Internetuppkoppling så att föreningen skulle kunna väcka talan i tvistemål mot berörda personer. Denna typ av föreläggande benämns informationsföreläggande. Enligt uppgifter från Promusicae använde dessa personer KaZaA, ett fildelningsprogram baserat på principen om P2P-fildelning, för att sprida ljudupptagningar av

---

<sup>80</sup> C-275/06

<sup>81</sup> Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid



verk som Promusicaes medlemmar ägde rättigheterna till. Efter ett överklagande vilandeförklarades målet och domstolen begärde tolkning av aktuella bestämmelser.

Frågan i målet handlar om huruvida medlemsstaterna är skyldiga att föreskriva en skyldighet att lämna ut personuppgifter i tvistemål, i syfte att skapa ett effektivt skydd för upphovsrätten samt huruvida det är medlemsstaternas möjlighet att inskränka skyldigheten att lämna ut uppgifter.

EU-domstolen väger de bestämmelser vilka syftar till att säkerställa att immateriella rättigheter ges ett effektivt skydd, som tolkningsfrågan gäller, mot de direktivsbestämmelser som syftar till att säkerställa integritetsskydd.<sup>82</sup> Denna avvägning blir aktuell då Promusicaes yrkande innebär en begäran om att få ta del av personuppgifter. Artikel 15.1 i direktiv 2002/58 som rör konfidentialitet vid kommunikation blir central i denna bedömning. Artikel 5 ger medlemsstaterna en möjlighet att föreskriva undantag från denna principiella skyldighet enligt artikel 5 i samma direktiv att garantera sekretessen för personuppgifter. Inget av dessa undantag verkar dock gälla för tvistemål utan snarare för nationell säkerhet, försvar och allmän säkerhet. Det rör sig i dessa fall om verksamhet som endast kan bedrivas av staten eller statliga myndigheter, inte enskilda personer, samt åtal för brott. Vad gäller undantaget för obehörig användning av elektroniskt kommunikationssystem verkar detta röra användning som påverkar detta systems funktion eller säkerhet. Inte heller detta undantag verkar passa in på situationer som kan bli föremål för tvistemål. Emellertid konstaterar domstolen att det i artikel 15.1, i slutet av uppräkningslistan av dessa undantag uttryckligen hänvisar till artikel 13.1 i direktiv 95/46. Enligt sistnämnda bestämmelse får medlemsstaterna även vidta åtgärder som begränsar skyldigheten att garantera sekretessen för personuppgifter när en sådan begränsning är nödvändig, exempelvis för att skydda medborgarnas fri- och rättigheter. Artikel 15.1 i direktiv 2002/58 innehåller inga detaljer om vilka fri- och rättigheter som avses. Domstolen bedömer att rätten till egendom och situationer då upphovsmän försöker skydda sina rättigheter i ett tvistemål bör omfattas av detta undantag. Artikel 15.1 utgör således inget hinder för att föreskriva en skyldighet att lämna ut personuppgifter i ett tvistemål. Artikel 15.1 skall dock inte tolkas på så vis att medlemsstaterna är skyldiga att föreskriva en sådan skyldighet i de situationer som anges i samma bestämmelse.

EU-domstolen går vidare med att pröva ifall de tre direktiv som den nationella domstolen hänvisat till utgör hinder för att personuppgifter lämnas ut. EU-domstolen upprepar att de direktiv som den nationella domstolen har hänvisat till skall säkerställa att immateriella

---

<sup>82</sup> LSSI är avsedd att införliva bestämmelserna i direktiv 1995/46, 2000/31 samt 2002/58 och rör olika former av skydd av integritet

rättigheter ges ett effektivt skydd. Det framgår emellertid av artikel 1.5 b i direktiv 2000/21, artikel i direktiv 2001/29 samt artikel 8.3 e i direktiv 2004/48 att ett sådant skydd inte får inverka på kraven som rör skydd för personuppgifter. Domstolen påpekar att artikel 9.1 i direktiv 2004/48 kräver att medlemsstaterna skall se till att de behöriga rättsliga myndigheterna i samband med en rättegång om immaterialrättsintrång och som svar på en berättigad och proportionell begäran av käranden får besluta att information om ursprung och distributionsnät för de intrångsgörande varorna eller tjänsterna lämnas ut. Det framkommer dock inte att medlemsstaterna är skyldiga att föreskriva en skyldighet att lämna ut personuppgifter i tvistemål. Varken artiklarna 15.2 och 18 i direktiv 2000/31 eller artikel 8.1 och 8.2 i direktiv 2001/29 innehåller heller ett krav på medlemsstaterna att föreskriva en sådan skyldighet.

EU-domstolen för vidare ett resonemang kring de grundläggande rättigheter som fastslås i EU-stadgan. Bland annat berörs rätten till egendom, särskilt immateriella rättigheter samt rätt till effektiva rättsmedel. Återigen förs balansen mellan rätten till skydd för privatliv å ena sidan och rätten till skydd för egendom och rätten till effektivt rättsmedel å andra sidan på tal. Mot bakgrund av denna avvägning blir domstolens svar på tolkningsfrågan att direktiv 2000/31, 2001/29, 2004/48 samt 2002/58 inte innebär att medlemsstaterna är skyldiga att, i ett fall som detta, föreskriva en skyldighet att lämna ut personuppgifter i ett tvistemål, i syfte att skapa ett effektivt skydd för upphovsrätten. Gemenskapsrätten innebär dock att det ställs ett krav på medlemsstaterna att, då de införlivar dessa direktiv med nationell rätt, skall utgå ifrån en tolkning av direktiven som medför en korrekt balans mellan de olika grundläggande rättigheter som åtnjuter skydd enligt unionens rättsordning.

Domstolens slutsats i detta mål är således att Internetanvändarens rätt till privatliv skall lämnas företräde framför rättighetshavarens rätt att få ut personuppgifter rörande användaren i syfte att inleda en rättsprocess mot denne.

#### **4.1.2 SABAM<sup>83</sup>**

Den 24 november 2011 kom domstolen (tredje avdelningen) med sitt förhandsavgörande i detta mål.

EU-domstolen fastställer i detta mål att en nationell domstol inte har rätt att beordra en Internetleverantör att övervaka all datatrafik på sitt nätverk i syfte att filtrera bort intrångsgörande material. Grunden för denna slutsats var att ett sådant föreläggande inte innebär en rimlig avvägning mellan de grundläggande rättigheterna.

---

<sup>83</sup> C-70/10

En förening för copyright-ägare (SABAM) stämde Internetleverantören Scarlet Extended i syfte att förmå denne att stoppa pågående copyrightintrång samt att förhindra framtida intrång. I första instans dömde den nationella domstolen till SABAMs fördel. Domen överklagades till nästa instans. Domstolen vilandeförklarade då målet och begärde ett förhandsavgörande från EU-domstolen. Frågeställningen gick ut på att den nationella domstolen undrade huruvida Internetleverantörens eller dess kunders grundläggande rättigheter skulle kränkas om Internetleverantören förelades att övervaka all datatrafik på sitt nätverk i syfte att förhindra upphovsrättsintrång.

EU-domstolen fastställde att ett domstolsförordnande riktat mot en Internetleverantör som kräver att denne bekostar, implementerar och underhåller ett system som urskillningslöst filtrerar all elektronisk kommunikation som passerar deras nätverk i syfte att identifiera och blockera olagliga överföringar skulle kränka näringsidkarens rätt att bedriva näringsverksamhet. Dessutom fastställde EU-domstolen att ett sådant filtreringssystem även kunde kränka Internetleverantörens kunders rätt till skydd av personlig data samt individens rätt att ta del av och sprida information. Slutligen riskerade ett sådant föreläggande även att kränka informationsfriheten då ett sådant system skulle riskera att blockera laglig kommunikation.

#### **4.1.3 UPC<sup>84</sup>**

UPC är en fortsättning av Promusicae och SABAM på så vis att målet hanterar frågan om copyrightintrång och Internettjänsteleverantörers ansvar vid denna typ av intrång. Domstolens avgörande offentliggjordes den 27 mars 2014.

Constantin Film och Wega är två filmproduktionsbolag vars verk var tillgängliga för nedladdning på en hemsida emot rättighetsinnehavarnas vilja. 2010 lämnade dessa in en stämningsansökan i vilken de begärde att UPC Telekabel skulle åläggas ett preliminärt föreläggande om att installera filtreringssystem som förhindrar access till nämnda hemsida. Hemsidan, Kino.to gjorde det copyrightskyddade materialet tillgängligt via streaming samt nedladdning utan rättighetshavarnas godkännande. Trots att det inte var känt i vilken utsträckning internetleverantörens kunder besökt hemsidan eller om de besökt den överhuvudtaget, förelade den nationella domstolen UPC att blockera hemsidans domän samt ip-adresser. Domen överklagades, varpå nästa instans delvis vidhöll lägre instans domslut. Domstolen fann att artikel 81(1a) i den österrikiska copyrightlagen skulle tolkas i ljuset av artikel 8(3) i direktiv 2001/29. Domstolen menade att UPC utgjorde en sådan mellanhand vars

---

<sup>84</sup> C-314/12

tjänster användes för att göra intrång i annans copyright. Detta berättigade rättighetsinnehavarna att begära föreläggande gentemot UPC så länge Internetleverantören hade möjlighet att välja tillvägagångssätt för att blockera hemsidan. UPC överklagade till den österrikiska högsta domstolen och argumenterade för att de inte kunde betraktas som sådan mellanhand som avses i artikel 8(3) i direktiv 2001/29. De baserade sin slutsats på att de inte hade någon affärsmässig relation till den intrångsgörande hemsidan och att det inte fanns någon bevisning som styrkte att deras kunder besökt hemsidan i fråga.<sup>85</sup> Högsta domstolen vilandeförklarade målet och begärde tolkning av EU-domstolen.

EU-domstolen adresserade först frågan om hemsidan använde sig av UPCs Internettjänst på ett sådant vis att företaget skulle betraktas som mellanhand såsom det specificeras i artikel 8(3) i direktiv 2001/29.<sup>86</sup> Om EU-domstolen fann att UPC utgjorde sådan mellanhand skulle ett föreläggande vara möjligt enligt direktivet.<sup>87</sup> EU-domstolen definierade begreppet mellanhand som en juridisk person som överför en tredje parts intrång i ett skyddat verk i ett nätverk.<sup>88</sup> Vidare konstaterade EU-domstolen att den bakomliggande avsikten med direktivet gällande att garantera rättighetsinnehavare ett tryggt skydd omfattar situationer då en intrångsgörare sprider skyddat material på Internet.<sup>89</sup> EU-domstolen fann att Internetleverantörer oundvikligen utgör en aktör vid en överföring av upphovsrättsskyddat material mellan en av dess kunder och en tredje part.<sup>90</sup> Således utgör en Internetleverantör en sådan mellanhand vars tjänster används för att göra intrång i ett copyrightskyddat verk som avses i artikel 8(3) i direktiv 2001/29.<sup>91</sup> Vidare konstaterade EU-domstolen att ett exkluderande av Internetleverantörer från artikel 8(3) tillämpningsområde avsevärt skulle begränsa det skydd av rättighetsinnehavare som direktivet avser att upprätthålla.<sup>92</sup> EU-domstolen fortsätter resonemanget med att konstatera att det inte finns något i artikeln som indikerar att tillämpligheten av lagrummet förutsätter en relation mellan intrångsgöraren och mellanhanden.<sup>93</sup>

EU-domstolen berör även bristen på bevis om att UPCs kunder besökt hemsidan i fråga. Domstolen fastställde att begäran om föreläggande enligt artikel 8(3) inte förutsätter att rättighetsinnehavaren styrker att mellanhandens kunder besökt hemsidan då direktivets syfte

---

<sup>85</sup> C-314/12, para. 15-16

<sup>86</sup> C-314/12, para. 23

<sup>87</sup> C-314/12, para. 26

<sup>88</sup> C-314/12, para. 30

<sup>89</sup> C-314/12, para. 31

<sup>90</sup> C-314/12, para. 32

<sup>91</sup> C-314/12, para. 32

<sup>92</sup> C-314/12, para. 35

<sup>93</sup> C-314/12, para. 35

även omfattar förebyggande av framtida intrång.<sup>94</sup> Som EU-domstolen konstaterade i SABAM är nyckelfaktorn inte konstaterad spridning av copyrightskyddat material utan det faktum att skyddat material *görs tillgängligt* för allmänheten.<sup>95</sup>

Nästa tolkningsfråga EU-domstolen analyserade var huruvida ett föreläggande som kräver att en Internetleverantör blockerar tillgången till en intrångsgörande hemsida, utan att specificera vilken åtgärd Internetleverantören skall vidta, skulle bryta mot EUs grundläggande rättigheter. De grundläggande rättigheter som diskuterades var rätten att bedriva näringsverksamhet och fritt använda sina ekonomiska och tekniska finansiella tillgångar under artikel 16 under EU's stadga för mänskliga rättigheter., rätten till information i artikel 11, samt copyright liknande rättigheter enligt artikel 17(2). EU-domstolen bekräftade att föreläggandet i fråga skulle begränsa näringsidkarens (UPCs) fria användande av sina tillgångar, då föreläggandet skulle innebära att Internetleverantören skulle tvingas vidta potentiellt kostsamma åtgärder för att föga sig efter föreläggandet. Däremot skulle föreläggandet inte begränsa Internetleverantörens rätt att bedriva näringsverksamhet. Resonemanget bakom denna slutsats var att UPC själv fick välja hur företaget skulle implementera åtgärderna i föreläggandet och kunde undvika ansvar genom att visa att företaget vidtagit rimliga åtgärder. Domstolen konstaterade samtidigt att, då UPC endast utgjorde en mellanhand, inte kunde tvingas att vidta åtgärder som är omotiverat betungande.<sup>96</sup> EU-domstolen fortsatte med att beröra Internetanvändarnas rätt att ta del av information. Domstolen konstaterade att de åtgärder som mellanhanden beslutade om skulle rikta sig mot den intrångsgörande hemsidan utan att påverka användare som nyttjade Internetleverantören för laglig användning. De nationella domstolarna måste kunna bekräfta att mellanhanden i fråga inte begränsar användarnas rätt till information och dessa måste beredas möjligheten att hävda sin rätt inför nationell domstol. Vidare konstaterade domstolen att immateriella rättigheter var skyddade genom artikel 17(2) i EU's stadga för mänskliga rättigheter men att denna rätt inte är absolut. Eventuella förelägganden gentemot en mellanhand behöver inte förhindra intrång helt, föreläggandet är tillräckligt effektivt om det avskräcker användare från att nå den intrångsgörande hemsidan. EU-domstolen konstaterar avslutningsvis att en mellanhand, såsom en Internetleverantör, kan åläggas att förhindra tillgången till en intrångsgörande hemsida, även

---

<sup>94</sup> C-314/12, para. 36

<sup>95</sup> Amirmahani, Ali. "Digital Apples and Oranges: A Comparative Analysis of Intermediary Copyright Liability in the United States and European Union." *Berkely Technology Law Journal* 30, no. 4 (29 November 2015): 885

<sup>96</sup> C-314/12, para. 53-54

om vissa användare kan kringgå blockeringen så länge Internetanvändarna inte blir fråntagna sin rätt till information.<sup>97</sup>

Rättsfallet utvecklar slutsatsen i SABAM där domstolen konstaterade att urskillningslös filtrering är ett brott mot de grundläggande friheterna i EU-rätten. I UPC fastställer domstolen att likartade förelägganden med vissa begränsningar och under vissa förutsättningar är tillåtet.

#### **4.1.4 Google v Louis Vuitton<sup>98</sup>**

Den 23 mars 2010 kom domstolens ställningstagande i detta förhandsavgörande. Prövningen av unionsrätten har vissa gemensamma nämnare med L'Oréal. I detta mål fick domstolen möjlighet att pröva frågan om sökmotorer som mellanhänder. Google är kanske mest känt som en sökmotor. Genom en sökning får användaren en lista med hemsidor som denne kan besöka. Utöver dessa sökresultat erbjuder Google försäljning av så kallade Adwords. Adwords är en tjänst som bygger på att en näringsidkare köper nyckelord som relaterar till dennes produkter eller tjänster, när en användare gör en sökning på något av dessa nyckelord placeras köparens sökträff längst upp på listan över resultat.

En grupp individer och företag som sålde plagierade produkter köpte ett antal nyckelord som relaterade till Louis Vuitton-produkter varför deras försäljning av plagierade Louis Vuitton-produkter hamnade långt upp i sökresultaten. Louis Vuitton, ägare av de aktuella varumärkena, väckte talan gentemot Google. Varumärkesinnehavaren framförde att Google var ansvarig för de intrångsgörande länkarna på grund av att företaget hade insikt om det otillåtna användandet av Louis Vuittons varumärke och drog nytta av dem kommersiellt. Precis som i L'Oréal v eBay var tolkningen av artikel 14 i E-handelsdirektivet avgörande. Målen skiljer sig dock åt på så vis att det är olika typer av aktörer som gör undantaget i artikel 14 gällande. Som tidigare diskuterats syftar avsnitt 4 (art. 12-15) i E-handelsdirektivet till att begränsa de situationer i vilka en tjänstelevererande mellanhand kan hållas ansvarig enligt nationell lagstiftning. Villkoren för att det ska föreligga ett sådant ansvar fastställs således genom nationell lagstiftning, även om avsnitt 4 i direktivet fastställer att vissa situationer inte kan ge upphov till sådant ansvar. Efter det att införlivandefristen löpte ut skulle dessa undantag ha införts i den nationella lagstiftningen.<sup>99</sup> Den ansvarsbegränsning som anges i aktuellt lagrum, art. 14(1), gäller vid leverans av någon av informationssamhällets tjänster bestående av lagring av information som tillhandahållits av tjänstemottagaren. Ansvarsbegränsningen innebär att

---

<sup>97</sup> C-314/12, para. 66

<sup>98</sup> Förenade målen C-236/08 och C-238/08

<sup>99</sup> C-236/08, para. 107

leverantören av en sådan tjänst inte kan hållas ansvarig för de uppgifter denne lagrar på tjänstemottagarens begäran annat än om han har underlåtit att agera, efter att ha blivit medveten om den olagliga karaktären på tjänstemottagarens uppgifter eller verksamhet, utan dröjsmål avlägsna eller göra nämnda uppgifter oåtkomliga.<sup>100</sup> Gällande begreppet ”informationssamhällets tjänst”, vars definition omnämns ovan, konstaterar domstolen att den aktuella söktjänsten uppfyller samtliga delar av definitionen. Domstolen konstaterar även att söktjänstleverantören vidarebefordrar information i ett kommunikationsnät som är tillgängligt för Internetanvändarna och som lagrar vissa uppgifter såsom de sökord som annonsören valt, reklamlänken samt tillhörande reklammeddelande och annonsörens webbadress.<sup>101</sup> Dock framför EU-domstolen att det, för att artikel 14 i E-handelsdirektivet skall vara tillämplig på den lagring som söktjänstleverantören utför, krävs att leverantörens verksamhet begränsar sig till den som bedrivs av en ”tjänstlevererande mellanhand” i den mening som lagstiftaren har avsett i avsnitt 4 i E-handelsdirektivet. För att detta krav skall vara uppfyllt förutsätts att mellanhanden är neutral och således inte utövar någon kontroll över den information som hanteras. I målet framkommer det av handlingarna och av den beskrivning som ges att Google, med hjälp av datorprogram som företaget utvecklat, behandlar de uppgifter som annonsören tillhandahåller och att detta leder till att annonser visas på villkor som Google bestämmer över. Företaget bestämmer därigenom visningsordningen med hänsyn till bland annat hur mycket annonsörerna betalar. Domstolen påpekar att enbart den omständighet att söktjänsten är avgiftsbelagd, att Google beslutar om hur betalningen sker eller att Google ger allmänna upplysningar till sina kunder inte kan innebära att Google ska nekas de undantag från ansvar som anges i E-handelsdirektivet. Den omständighet att det valda sökordet överensstämmer med det sökord som Internetanvändaren skriver in är inte heller i sig tillräckligt för att anse att Google har kännedom om eller kontroll över de uppgifter som annonsörerna lägger in i systemet och som Google sparar på sin server. Vad som däremot är av betydelse för bedömningen är vilken roll Google utövar vid redigeringen av det reklammeddelande som åtföljer reklamlänken eller vid bildandet och valet av sökord. Det är dock upp till den nationella domstolen att avgöra huruvida dessa omständigheter medför att Google inte skall anses som neutral i sådan mening som avses i artikel 14 E-handelsdirektivet. Efter detta resonemang konstaterar domstolen att artikel 14 i E-handelsdirektivet ska tolkas på så vis att bestämmelsen däri är tillämplig på en söktjänstleverantör på Internet när leverantören i fråga inte har utövat en aktiv roll som kan ge kännedom om eller kontroll över lagrade uppgifter. Om leverantören

---

<sup>100</sup> C-236/08, para. 109

<sup>101</sup> C-236/08, para. 110-111

inte har utövat en sådan roll kan denne inte hållas ansvarig för de uppgifter han lagrat på begäran av en annonsör förutsatt att denne inte vid kännedom om informationen underlåtit att agera.

#### **4.1.5 L'Oréal v. eBay<sup>102</sup>**

Den 12 juli 2011 förkunnade EU-domstolen dom i detta mål mellan L'Oréal och eBay. Distributörer av olika typer av icke auktoriserade L'Oréal produkter använde sig av eBays Internetbaserade auktioner för att marknadsföra och sälja sina produkter. Tillverkaren av produkterna, L'Oréal, väckte talan gentemot eBay och hävdade att varumärkesintrång skett. Då eBay möjliggjorde så kallade sponsrade länkar<sup>103</sup> för de icke auktoriserade produkterna, medförde detta att sökningar på termen "L'Oréal" regelbundet gav sökträffar på både auktoriserade och icke auktoriserade produkter. Dessutom kunde distributörerna köpa Google Adwords och på så vis få trafik dirigerad till sina produkter. Artikel 14 i E-handelsdirektivet är central i detta mål. Som tidigare nämnts specificeras i denna artikel att värden inte kan hållas ansvarig om denne inte kände till intrånget eller ifall värden avlägsnar det intrångsgörande materialet då denne görs uppmärksam på intrånget. Den nationella domstolen vilandeförklarade målet och ställde 10 tolkningsfrågor till EU-domstolen. Utöver frågeställningar relevanta för denna uppsats ställdes även frågor kring varumärkesrätten, bl.a. ställdes frågor rörande tolkningen av direktiv 1989/104 samt förordning nummer 49/94. Domstolens resonemang kring varumärkesrätten lämnas därhän.

EU-domstolen konstaterade till en början att handelsplatser på Internet faller under regleringen i artiklarna 12-15 i E-handelsdirektivet och specifikt under artikel 14 då handelsplatsen inte har kännedom eller kontroll över den data som fanns på deras sidor. De kan på så vis begagna sig av skyddet för leverantörer av informationssamhällets tjänster. Dock konstaterade domstolen att en värd för en handelsplats på nätet, som inte haft en aktiv roll, inte kan förlita sig på undantaget från ansvar ifall denne var medveten om omständigheter som skulle ha föranlett en omsorgsfull ekonomisk aktör att inse att återförsäljningen var olaglig och vid insikt om intrånget agerade skyndsamt. Ansvarsfriheten i artikel 14 kan således inte utnyttjas i situationer då en omsorgsfull ekonomisk aktör borde ha insett att en olaglig aktivitet företagits på dennes nätverk. Ju mer aktiv aktören är, desto mer sannolikt är det att denne var medveten om intrånget.

---

<sup>102</sup> C-324/09

<sup>103</sup> Sponsrade länkar innebär att en kund betalar för att få sina länkar presenterade längst upp i sökresultat i olika typer av sökfunktioner



#### **4.1.5.1 Fråga om ansvar för näringsidkare som driver e-marknadsplats**

Denna frågeställning från den nationella domstolen rörde huruvida en näringsidkare som driver en e-marknadsplats omfattas av artikel 14(1) i direktiv 2000/31 gällande värdskap och om EU-domstolens svar på denna fråga är jakande under vilka omständigheter denne ska anses ha sådan kännedom som avses i artikel 14(1). Som tidigare nämnt syftar artikel 12-14 i direktiv 2000/31 till att begränsa de fall i vilka en tjänstelevererande mellanhand kan hållas ansvarig enligt nationell lagstiftning på området. Villkoren för att det ska föreligga ett sådant ansvar framgår av nationell lagstiftning. Trots att frågan hanteras på nationell nivå har EU-domstolen att pröva huruvida någon av de undantag specificerade i direktiv 2000/31 är tillämpliga i förevarande fall. Av punkterna 8 och 9 i domen fastställs att begreppet informationssamhällets tjänster ”omfattar tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, med hjälp av utrustning för elektronisk behandling och lagring av uppgifter och på individuell begäran av en tjänstemottagare”<sup>104</sup>. Det faktum att den tjänst som tillhandahålls av en näringsidkare som driver en e-marknadsplats inbegriper lagring av information från försäljningskunder är i sig inte tillräcklig för att fastslå att tjänsten omfattas av tillämpningsområdet för artikel 14(1) i direktiv 2000/31. Vid tolkning av bestämmelsen skall inte enbart dess ordalydelse beaktas utan även sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter den ingår i.<sup>105</sup> Domstolen konstaterar att för att en tjänsteleverantör på Internet skall omfattas av tillämpningsområdet för artikel 14 förutsätts att vederbörande kan betraktas som ”en tjänstelevererande mellanhand” i den mening som lagstiftaren avsett i avsnitt 4, kapitel II i samma direktiv.<sup>106</sup> En tjänsteleverantör som, istället för att på ett neutralt vis tillhandahålla sin tjänst genom en rent teknisk och automatisk behandling av uppgifter från kunderna, utövar en aktiv roll som kan ge denne kännedom om eller kontroll över lagrade uppgifter, medför att artikel 14 inte blir tillämplig på sådan tjänsteleverantör. Det har i målet konstaterats att eBay inte utgör en rent neutral part. eBay ger bl.a. hjälp att optimera eller marknadsföra vissa försäljningserbjudanden. EU-domstolen konstaterar dock att endast den omständigheten att en näringsidkare som driver en e-marknadsplats lagrar försäljningserbjudanden på sin server, fastställer villkoren för sin tjänst, uppbär betalning för denna och ger allmänna upplysningar till sina kunder inte kan medföra att näringsidkaren skall nekas de undantag från ansvar som fastställs i direktiv

---

<sup>104</sup> C-324/09, pt. 109

<sup>105</sup> C-324/09, pt. 111 – i resonemanget hänvisas till mål C-298/07 punkt 15 och där angiven praxis. Resonemanget i det sistnämnda målet anses analogt tillämpligt

<sup>106</sup> C-324/09, pt. 112 – detta resonemang stöds av domstolens resonemang i förenade målen Google France och Google

2000/31.<sup>107</sup> Om näringsidkaren däremot lämnat hjälp som t.ex. bestått i att optimera presentationen av de aktuella försäljningserbjudandena, ska vederbörande inte anses ha haft en neutral ställning mellan den berörda försäljningspunkten och de potentiella köparna. Näringsidkaren kan då inte åberopa det undantag från ansvar som föreskrivs i artikel 14 i direktiv 2000/31. Domstolen konstaterar dock att det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida eBay utövat en aktiv roll på det vis som beskrivits ovan.

För det fall att den nationella domstolen kommer fram till att eBay inte har agerat på ett sätt som medför att företaget skall betraktas som en aktiv mellanhand har den nationella domstolen att pröva om företaget under de omständigheter som är aktuella i det nationella målet uppfyller de villkor som anges i artikel 14(1)(a) och 14(1)(b) och således omfattas av undantaget från ansvar. Om tjänsteleverantören endast gjort en teknisk och automatisk behandling av uppgifterna, och regeln i artikel 14(1) således är tillämplig kan vederbörande endast undantas, med stöd av nämnda artikel, från allt ansvar för olaglig verksamhet under förutsättning att denne inte hade kännedom om förekommen olaglig verksamhet eller olaglig information. Vad gäller skadeståndsanspråk gäller att tjänsteleverantören inte var medveten om fakta eller omständigheter som gjort förekomsten av den olagliga verksamheten eller den olagliga informationen uppenbar samt, så snart denne fått sådan kännedom eller blivit medveten om detta, handlat utan dröjsmål för att avlägsna informationen eller göra den oåtkomlig. Då det kan komma att utdömas skadestånd i det nationella målet, åligger det den nationella domstolen att pröva om förutsättningarna för skadestånd är uppfyllda.

#### **4.1.5.2 Fråga om förelägganden gentemot operatör av handelsplats på nätet**

Denna fråga ställd av den nationella domstolen rörande artikel 11 i direktiv 2004/48 rörde rättighetsinnehavares rätt att begära förelägganden gentemot en operatör av e-marknadsplats i syfte att förmå operatören att agera för att förhindra framtida intrång. eBay argumenterade för att ett föreläggande i den mening som avses i artikel 11 direktiv 2004/48 endast avser specifika och klart identifierbara intrång i en immateriell rättighet. L'Oréal tillsammans med ett antal länder argumenterade för att de förelägganden som avses i direktiv 2004/48 även omfattar förhindrande av framtida intrång, förutsatt att visa gränser iakttas. Domstolen konstaterar att begreppet "föreläggande" i den tredje meningen i artikel 11 skiljer sig avsevärt från samma begrepp i den första meningen i samma artikel. I den första meningen i artikel 11 avses

---

<sup>107</sup> Återigen hänvisas till förenade målet Google France och Google, denna gång lyfts resonemanget i pt. 116 fram.

förelägganden med syfte att hindra pågående intrång i immateriella rättigheter. Denna skillnad kan förklaras med att ett föreläggande gentemot en intrångsgörare har till syfte att förhindra denne att fortsätta intrånget. Gällande förelägganden gentemot en tjänsteleverantör som utgör mellanhand vid intrånget är situationen mer komplex och kräver andra typer av förelägganden. Av denna anledning kan begreppet ”föreläggande” såsom det är använt i tredje meningen i artikel 11 inte likställas med begreppet såsom det används i första meningen samma artikel.<sup>108</sup> Domstolen fortsätter resonemanget med att konstatera att syftet med direktiv 2004/48 är att medlemsstaterna skall säkerställa ett effektivt skydd av immateriella rättigheter.<sup>109</sup> Då direktivets syfte tas i beaktande måste tredje meningen i artikel 11 förstås på så vis att det skall finnas en möjlighet för rättighetsinnehavare att, med hjälp av nationella domstolar, begära att en tjänsteleverantör vidtar åtgärder i syfte att inte bara hindra pågående intrång utan även för att förhindra framtida intrång. Denna tolkning stöds av artikel 18 i direktiv 2000/31, som kräver att medlemsstaterna möjliggör för nationella domstolar att snabbt vidta åtgärder avsedda att hindra påstådda immateriella intrång samt att förhindra framtida intrång.<sup>110</sup> En restriktiv tolkning av den tredje meningen i artikel 11 i direktiv 2004/48 som medför att rättighetsinnehavare har rätt att begära förelägganden endast med avsikt att stoppa pågående intrång skulle medföra en begränsning av omfattningen av artikel 18 i direktiv 2000/31. En sådan restriktiv tolkning skulle gå emot artikel 2(3) av direktiv 2004/48 som fastställer att direktiv 2004/48 inte skall påverka de regler som framkommer av direktiv 2000/31. Domstolen avslutar sitt resonemang med att konstatera att en restriktiv tolkning av tredje meningen av artikel 11 i direktiv 2004/48 inte är förenlig med ingresspunkt 24 i ingressen till direktivet som fastställer att åtgärder vidtagna för att förhindra framtida intrång måste tillåtas förutsatt att då det enskilda fallet beaktas framkommer att det är rättfärdigat.<sup>111</sup>

Det framkommer av ingresspunkt 23 i ingressen till direktiv 2004/48 att eventuella krav för att förelägganden som omnämns i tredje meningen artikel 11 ska tillåtas samt den efterföljande proceduren skall regleras av nationell lag. Denna nationella reglering måste dock vara konstruerad på sådant vis att syftet med direktivet kan uppnås.<sup>112</sup> Reglerna måste även vara effektiva och avskräckande.<sup>113</sup> Dock måste det lyftas fram att artikel 15(1) i direktiv 2000/31 fastställer att åtgärder som krävs av mellanhänder för att förhindra framtida intrång inte får

---

<sup>108</sup> C-324/09, para. 125-130

<sup>109</sup> Gällande resonemang kring direktivets syfte hänvisas till *Promusicae* som refererats ovan.

<sup>110</sup> C-324/09, para. 131-132

<sup>111</sup> C-324/09, para. 134

<sup>112</sup> C-324/09, para. 135-136

<sup>113</sup> Se art. 3(2) i direktiv 2004/48

innebära aktiv övervakning av all data som hanteras av alla kunder. Allmän övervakning strider även mot artikel 3 i direktiv 2004/48 som fastslår att åtgärder som regleras i direktivet måste vara proportionella, motiverade och inte orimligt dyra. Artikel 3 i direktiv 2004/48 fastställer även att de åtgärder fastställda av domstol inte får skapa hinder för legitim handel. I t.ex. ett fall som *L'Oréal v eBay* får en sådan åtgärd inte ha som mål eller effekt att generellt eller permanent hindra all handel med *L'Oréal's* varumärken. Dessa begränsningar till trots kan förelägganden som är både proportionella och effektiva åläggas en aktör som agerar mellanhand. Således kan en aktör som inte agerar på eget initiativ att förhindra intrång åläggas av en domstol att vidta nödvändiga åtgärder. Återigen påpekas av EU-domstolen att sådana åtgärder som beskrivits ovan måste föregås av en avvägning mellan olika intressen. EU-domstolen hänvisar, per analogi, till den slutsats domstolen kom fram till i *Promusicae*. Domstolens slutsats i detta resonemang är att den tredje meningen i artikel 11 direktiv 2004/48 måste tolkas på så vis att medlemsstater förväntas säkerställa att nationell domstol har möjlighet att förelägga en operatör av en e-handelsplats att vidta åtgärder för att förhindra inte bara pågående intrång utan även framtida dito. Förelägganden av denna typ måste vara proportionella, effektiva, avskräckande och får inte skapa hinder för legitim handel.

Kort sammanfattat gjorde EU-domstolen följande slutsatser. EU-domstolen konstaterade att en näringsidkare som driver en marknadsplats på Internet inte skall anses ”använda” kännetecknen som är identiska med eller liknar varumärken som förekommer i försäljningserbjudanden på dennes hemsida.<sup>114</sup> Vidare konstaterar domstolen att en tjänst på Internet som syftar till att underlätta kontakten mellan säljare och köpare av varor i princip ska betraktas som en tjänst i den mening som avses i direktiv 2000/31. Direktivet gäller ”informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel”. Som tidigare nämnt att begreppet informationssamhällets tjänster omfattar tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, med hjälp av utrustning för elektronisk behandling och lagring av uppgifter och på individuell begäran av en tjänstemottagare. Domstolen konstaterar att ”det är uppenbart att drift av en elektronisk marknadsplats kan uppfylla samtliga dessa kriterier”.<sup>115</sup> EU-domstolen har redan i förenade målen *Google France* och *Google* fastställt att det, för att en tjänsteleverantör på Internet ska omfattas av undantaget i artikel 14 i direktiv 2000/31, är viktigt att vederbörande är att betrakta som en ”tjänstelevererande mellanhand”.<sup>116</sup> *eBay* anses i aktuellt mål inte utgöra sådan neutral part som därigenom kan nyttja undantaget. Slutligen fastställer

---

<sup>114</sup> C-324/09, para. 105

<sup>115</sup> C-324/09, para. 109

<sup>116</sup> C-236/08, para. 112

domstolen att de nationella domstolarna, i syfte att säkerställa ett effektivt skydd av immateriella rättigheter, måste ha möjligheten att förelägga en näringsidkare som driver e-marknadsplats att vidta åtgärder för att stoppa pågående intrång och förhindra framtida dito.

#### 4.1.6 Google Spain<sup>117</sup>

I maj 2014 kom EU-domstolens dom i mål C-131/12 hänskjutet från den spanska domstolen Audiencia Nacional. Parter i målet var å ena sidan Google Spain och Google Inc. och å andra sidan AEPD<sup>118</sup> och Mario Costeja González. Målet rörde sökmotorn Googles hantering av personuppgifter, näringsidkarens hantering av denna information och en privatpersons rätt till utplåning och blockering av uppgifter som rör den enskilde. Efter domslutet har domstolens utslag fått namnet ”rätten att bli glömd” eller ”the right to be forgotten”. Domen berör i viss mån även tillämpligheten av EU-direktiv på internationella bolag. Denna del kommer dock inte att beröras i referatet.

Den nationella domstolen hade begärt förhandsavgörande för tolkning av artikel 2 b och 2 d, 4(1)(a) samt 4(1)(c), artikel 12 b samt artikel 14 a i direktiv 95/46 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter. Domstolens slutsats gällande artikel 2 b i direktiv 95/46 är att lagrummet skall tolkas på så vis att en sökmotors verksamhet – som består i att lokalisera information som har publicerats och lagts ut på Internet av tredje män, indexera den på automatisk väg, lagra den tillfälligt och slutligen ställa den till förfogande för Internetanvändare enligt en viss prioriteringsordning – skall anses utgöra behandling av personuppgifter när informationen innehåller personuppgifter. Detta konstaterande påverkas inte av den omständigheten att dessa uppgifter redan har publicerats på Internet och inte har ändrats av sökmotorleverantören. En sökmotorleverantör skall dessutom anses vara registeransvarig för nämnda behandling av personuppgifter i den mening som avses i artikel 2 d i direktivet. En sökmotorleverantörs verksamhet kan på ett betydande vis, utöver vad som redan har skett genom webbplatsutgivarnas verksamhet, påverka grundläggande rättigheter avseende privatlivet och skyddet för personuppgifter. Därför måste sökmotorleverantören säkerställa att verksamheten uppfyller kraven i direktiv 95/46 för att de garantier som föreskrivs i direktivet ska få full verkan och att ett fullt och effektivt skydd för de berörda personerna ska kunna förverkligas, bland annat vad gäller rätten till privatliv.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> C-131/12

<sup>118</sup> Agencia Española de Protección de Datos

<sup>119</sup> C-131/12, para. 29-30, 38 och 41

En behandling av personuppgifter som utförs av en sökmotorleverantör anses kunna medföra en betydande inverkan på de grundläggande rättigheterna på en fysisk person eftersom denna behandling för det möjligt för samtliga Internetanvändare att genom sökresultat erhålla en strukturerad översikt av information på sökmotorn och genom denna information bilda sig en relativt detaljerad bild av den berörda personens privatliv. Ingreppet i den berörda personens rättigheter blir ännu större då sökmotorerna gör informationen i en sådan förteckning över sökresultat tillgänglig för alla. Med beaktande av hur allvarligt detta ingrepp kan vara konstaterar EU-domstolen att detta ingrepp inte kan motiveras endast av sökmotorleverantörens ekonomiska intresse av behandlingen. Således måste det göras en avvägning bland annat mellan Internetanvändarnas legitima intresse av information och de grundläggande rättigheter som den berörda personen har enligt 7 och 8 i Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.<sup>120</sup>

Artiklarna 12 b och 14 första stycket a i direktivet ska enligt EU-domstolen tolkas på så vis att sökmotorleverantören, för att respektera de rättigheter som föreskrivs i dessa bestämmelser, är skyldig att från förteckningen över sökresultat, som visas till följd av en sökning på en persons namn, avlägsna länkar till hemsidor som publicerats av tredje man och som innehåller information om denna person, även för det fall detta namn eller denna information inte tidigare eller samtidigt avlägsnas från dessa hemsidor. Denna skyldighet kan åläggas sökmotorleverantör även om publiceringen på nämnda hemsidor är laglig. Sökmotorleverantörens behandling av uppgifterna kan, med beaktande av sökmotorernas indexering och presentation av informationen till den stora allmänheten, utgöra ett mer omfattande ingrepp i den berörda personens grundläggande rätt till privatliv än vad webbplatsutgivarens publicering gör.<sup>121</sup>

Vidare framför EU-domstolen att det följer av de krav som uppställs i artikel 6(1)(c-e) i direktivet att även en behandling av riktiga uppgifter som inledningsvis är laglig med tiden kan bli oförenlig med direktivet när uppgifterna inte längre är nödvändiga med hänsyn till de ändamål för vilka de har samlats in eller behandlats. Sådan information som inte längre är relevant eller omfattar mer än vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål för vilka de behandlats av sökmotorleverantören – måste avlägsnas på begäran av den enskilde liksom länkarna i förteckningen. I samband med detta konstaterande påpekar EU-domstolen att för att en rätta att förhindra att informationen rörande hans eller hennes person inte längre skall kopplas till vederbörandes namn genom en förteckning över sökresultat ska anses föreligga inte

---

<sup>120</sup> C-131/12, para. 28, 36, 80, 81 och 97

<sup>121</sup> C-131/12, para. 87-88

förutsätter att personen orsakas skada av att informationen i fråga återfinns i förteckningen över sökresultat. Avslutningsvis konstaterar EU-domstolen att eftersom en enskild person, med hänsyn till dennes grundläggande rättigheter enligt artiklarna 7 och 8 i Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, får begära att informationen rörande den enskilde inte längre skall göras tillgänglig för den breda allmänheten genom att upptas i sådan förteckning över sökresultat, väger dessa rättigheter tyngre än inte bara sökmotorleverantörens ekonomiska intressen, utan även tyngre än den breda allmänhetens intresse av att hitta denna information vid en sökning på den berörda personens namn. Däremot är så inte fallet om ingreppet i den berörda personens grundläggande rättigheter av särskilda skäl, såsom den berörda personens roll i det offentliga livet, är motiverat av den breda allmänhetens övervägande intresse av att få tillgång till informationen i fråga.<sup>122</sup>

Kort sammanfattat fastställde EU-domstolen att en privatperson har rätt få specifika sökresultat avlägsnade. Rätten förutsätter att sökresultaten är relaterade till den berörda privatpersonen, att sökresultaten visas efter en sökning på privatpersonens namn samt att sökresultatet relaterar till information som är, otillräcklig, irrelevant eller inte längre relevant, eller omotiverat utförlig i förhållande till syftet med informationen.<sup>123</sup>

I dagsläget har Google begränsat avlägsnandet av sökresultat under den Europeiska Unionens dataskyddsdirektiv till de europeiska versionerna av sin sökmotor. Sökresultaten för dem som använder domänen google.com är oförändrade. Google tillåter fortfarande sina användare inom EU att byta till .com-versionen. Enligt Article 29 Working Party<sup>124</sup> skall sökmotorleverantörer implementera beslutet på ett vis som garanterar ett effektivt och fullt skydd för datasubjekts rättigheter och EU-rätt inte kan kringgås på ett enkelt vis.<sup>125</sup> Detta innebär att ett avlägsnande av information skall ske effektivt, på alla relevanta domän inklusive .com.<sup>126</sup> Kritiska röster argumenterar för att denna ansats tar ett steg för långt.<sup>127</sup> Vissa kritiker

---

<sup>122</sup> C-131/12, para. 93-94, 96-99

<sup>123</sup> C-131/14, para 94

<sup>124</sup> En grupp bestående av representanter för dataskyddsmyndigheterna i respektive medlemsstat, Europeiska dataskyddstillsynsmannen samt Europeiska kommissionen. Sammansättningen och syftet med gruppen fastställs i artikel 29 i dataskyddsdirektivet.

<sup>125</sup> Article 29 Working Party, *Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on "Google Spain and Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González"* – c-131/12 (2014) WP225

<sup>126</sup> Article 29 Working Party, *Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on "Google Spain and Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González"* – c-131/12 (2014) WP225

<sup>127</sup> Se t.ex David Mayer, "Why the Eu's 'right to Be De-Linked' Should Not Go Global," *Gigaom Research*, 26 november 2014

argumenterar för att kravet på Google att modifiera sitt resultat på samtliga domäner medför att EU tvingar på stater utanför EU sina värderingar.<sup>128</sup>

#### 4.1.7 Svensson v. C More<sup>129</sup>

13 februari 2014 kom EU-domstolens utslag i detta mål.

Begäran om förhandsavgörande i det svenska nationella målet avser tolkningen av artikel 3(1) i direktiv 2001/29/EG. Artikel 3 i direktivet rör rättighetshavares ensamrätt att tillåta eller förbjuda kommunikation till allmänheten av deras verk på så vis att enskilda kan få tillgång till dessa verk från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Denna rätt anses inte konsumerad genom någon form av överföring till allmänheten eller genom att alster görs tillgängliga för allmänheten enligt denna artikel.

Klaganden i det nationella målet har skrivit tidningsartiklar som publicerats i tidningen Göteborgs-Posten samt på denna tidnings webbplats. Retriever Sverige driver en Webbplats, där kunderna enligt önskemål tillhandahålls listor med klickbara länkar till artiklar som publicerats på andra webbplatser. Om kunden klickar på en av länkarna framgår det enligt klagandena inte tydligt att kunden förflyttas till en annan webbplats för att få tillgång till verket. Enligt Retriever Sverige är det dock uppenbart för kunden att denne förflyttas till en annan webbplats när denne klickar på en av dessa länkar.

Klaganden väckte talan mot Retriever Sverige vid Stockholms tingsrätt och yrkade skadestånd med hänvisning till att bolaget utan klagandens tillåtelse hade utnyttjat vissa av deras artiklar genom att göra dem tillgängliga för sina kunder. Stockholms tingsrätt ogillade klagandens talan varpå klaganden överklagade domen till Svea hovrätt. Klaganden har i hovrätten gjort gällande att Retriever Sverige gjort intrång i klagandenas ensamrätt att göra sina respektive verk tillgängliga för allmänheten. Intrånget har bestått i att kunderna getts tillgång till klagandens verk genom de tjänster som tillhandahållits på Retriever Sveriges webbplats. Retriever Sverige har anfört att det inte har förekommit någon transmittering av skyddade verk från Retriever Sverige.<sup>130</sup> Under dessa omständigheter beslutade Svea Hovrätt att vilandeförklara målet och att ställa ett antal tolkningsfrågor till EU-domstolen.

Frågorna som ställdes till EU-domstolen var följande:

---

<sup>128</sup> Se t.ex. rendan van Alsenoy and Marieke Koekoek, "The Extra-Territorial Reach of the Eu's 'right to Be Forgotten,'" *ICRI Research Paper 20 (Interdisciplinary Centre for Law and ICT, K.U. Leuven)* (19 Januari 2015): 5 Tillgänglig via SSRN:

<http://ssrn.com/abstract=2551838> s. 5

<sup>129</sup> C-466/12

<sup>130</sup> C-466/12, para. 8-12



- Om någon annan än innehavaren av upphovsrätten till ett visst verk tillhandahåller en klickbar länk till verket på sin webbsida, är det då fråga om överföring till allmänheten av verket på sådant sätt som avses i artikel 3(1) i [direktiv 2001/29]?
- Påverkas svaret på fråga ett av om verket som länken hänvisar till finns på en webbsida på Internet som är tillgänglig för envar utan begränsningar eller om åtkomsten är begränsad på något vis?
- Gör det någon skillnad för bedömningen ifall, efter att användaren klickat på länken, presenteras på en annan webbsida respektive då verket efter användarens klickande presenteras på ett vis som ger intryck av att det sker på samma webbsida?
- Är det möjligt för en medlemsstat att föreskriva ett mer omfattande skydd för upphovsmannens ensamrätt genom att låta överföring till allmänheten omfatta fler förfoganden än vad som följer av artikel 3(1) [direktiv 2001/29]?<sup>131</sup>

EU-domstolen prövade de tre första frågorna gemensamt. Domstolen börjar med att konstatera att det av artikel 3(1) i direktiv 2001/29 framkommer att upphovsmän ska ha en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk. Domstolen påpekar att det av denna bestämmelse framkommer två kumulativa förutsättningar – ”överföring” av ett verk och överföring av detta verk till ”allmänheten”. Den första av dessa förutsättningar, förekomsten av en ”överföring”, måste ges en vidsträckt innebörd.<sup>132</sup> Domstolen påpekar att tillhandahållandet, på en webbplats, av klickbara länkar till skyddade verk, som publicerats på en annan webbplats utan begränsningar avseende tillgången till verken, ger användarna av den förstnämnda webbplatsen en direkt åtkomst till dessa verk. Det första kriteriet som framgår av artikel 3(1) i direktiv 2001/29 är att det skall föreligga en ”överföring”. För att en sådan skall föreligga är det tillräckligt att verket görs tillgängligt för en publik på ett sådant sätt att de personer som tillhör denna kan få tillgång till verket, oberoende av om dessa rent faktiskt har utnyttjat denna möjlighet eller inte.<sup>133</sup> Av detta följer enligt domstolen att under de förhållanden som är aktuella i det nationella målet ska tillhandahållandet av klickbara länkar till skyddade verk anses utgöra ”tillgängliggörande” och följaktligen ”överföring” i den mening som avses i artikel 3(1). Vad gäller begreppet ”allmänheten” som används i denna bestämmelse avser detta begrepp ett obestämt antal potentiella mottagare och förutsätter dessutom ett relativt stort antal mottagare. Under dessa beskriva förutsättningar ska den som driver en sådan webbplats anses genomföra en överföring

<sup>131</sup> C-466/12, para. 13

<sup>132</sup> För liknande resonemang hänvisar domstolen till förenade målen C-403/08 och C-429/08

<sup>133</sup> Domstolen hänvisar analogt till resonemanget i mål C-306/05, punkt 43

till allmänheten. För att en överföring, såsom är aktuell i det nationella målet, ska omfattas av begreppet ”överföring till allmänheten” i den mening som avses med artikel 3(1) ska, enligt fastställd praxis, överföringen vara riktad till en ny publik. Det vill säga en publik som verkens upphovsmän inte beaktade när de lämnade sitt tillstånd till den ursprungliga överföringen till allmänheten.<sup>134</sup> I förevarande mål konstaterar domstolen att tillgängliggörandet av verken i fråga inte överförts till en ny publik. Den publik som den ursprungliga överföringen riktade sig till utgjordes av den berörda webbplatsens potentiella besökare. Eftersom tillgången till verken på den webbplatsen inte var föremål för någon restriktion kunde samtliga Internet användare få fri tillgång till dem. Domstolen konstaterar således att om det inte är fråga om en ny publik krävs det inte något medgivande från verkens upphovsmän. Denna bedömning påverkas inte av att innehållet på länken presenteras på ett sådant vis att användarna får intrycket att det visas på den webbplats där länkarna finns. I en situation då länkarna på en liknande webbplats möjliggör det för användarna att kringgå begränsningar som finns på den ursprungliga webbplatsen, och användarna således inte hade haft tillgång till innehållet, är dessa användare att anse som en ny publik som verkens upphovsmän inte tagit i beaktande när de lämnade sitt tillstånd till den ursprungliga överföringen. Denna situation aktualiseras till exempel när materialet inte längre finns tillgängligt på den ursprungliga webbsidan eller endast finns tillgänglig för en begränsad publik.<sup>135</sup>

Gällande den Svea Hovrätts fjärde och sista tolkningsfråga gör EU-domstolen följande tolkning. Den avslutande frågeställningen rör huruvida artikel 3(1) ska tolkas på så vis att denna utgör ett hinder för att en medlemsstat föreskrivet ett mer omfattande skydd för upphovsmännen genom att låta begreppet överföring till allmänheten omfatta fler förfoganden än dem som avses i denna bestämmelse. Domstolen börjar med att konstatera att det bland annat av skälen 1, 6 och 7 i direktiv 2001/29 framkommer att direktivet bland annat har till syfte att motverka skillnader och osäkerhetskällor som berör skyddet av upphovsrätten. Om medlemsstaterna gavs rätt att föreskriva ett mer omfattande skydd för upphovsmännen genom att låta begreppet ”överföring till allmänheten” omfatta fler förfoganden än dem som avses i artikel 3(1) skulle det leda till att det skapades rättsliga skillnader och således rättslig osäkerhet för tredje parter. Ett sådant utökat skydd skulle således riskera det mål som eftersträvas med direktiv 2001/29. Sådana åtgärder skulle hämma den inte marknadens funktion.<sup>136</sup> Med detta i

---

<sup>134</sup> Domstolen hänvisar analogt till resonemanget i C-136/09, para. 38, mål C-306/05 para. 40 och 42 samt mål C-607/11 para. 39

<sup>135</sup> C-466/12, para. 14-32

<sup>136</sup> C-466/12, para. 33-36

åtanke går art. 3(1) inte att tolka på så vis att den gör det möjligt för medlemsstaterna att föreskriva ett mer omfattande skydd för upphovsmännen genom att utvidga omfattningen av begreppet ”överföring till allmänheten”. Vidare framför EU-domstolen att art. 20 i Bernkonventionen visserligen stadgar att avtalsslutande stater har rätt att sinsemellan träffa överenskommelser om att erbjuda upphovsmän ett bredare skydd men att denna möjlighet förhindras av unionsrätten.<sup>137</sup> Eftersom direktivets syfte skulle riskeras med en utvidgad tolkning av ”överföring till allmänheten” besvaras frågan nekande av EU-domstolen.<sup>138</sup>

## **4.2 Medlemsstaternas praxis**

Jag har i detta avsnitt valt ut ett rättsfall från Storbritannien. Det finns många fler rättsfall som prövats i nationell domstol som är relevanta för min uppsats. Jag gör i denna del inget anspråk på att göra en heltäckande redogörelse för rättsläget i medlemsstaterna. Målet har jag valt ut på grund av att domen innehåller en bra redogörelse för rättsläget i Storbritannien och direkt berör söktjänsteleverantörer då Google är part i målet. Innan jag berör det brittiska målet kommer jag dock att beröra nationella mål där eBay varit inblandad. Med detta avsnitt avser jag att påvisa den splittring mellan, och inom, medlemsstater gällande frågor om det ansvarsskydd för tjänstelevererande mellanhänder och de förelägganden gentemot desamma som finns.

### **4.2.1 eBay i de nationella domstolarna**

I juni 2008 fastställde den franska tvistemålsdomstolen (Civil Court) i Troyes att eBay var ansvarig för den försäljning av förfälskade produkter som en av företagets kunder sålt via företagets websida. Domstolen ålade eBay att utbetala ett skadestånd om 20 000 euro till rättighetshavaren samt att publicera domen i fyra olika tidningar. Domstolen konstaterade även att de åtgärder som företaget vidtagit för att motverka förfälskade produkter inte var tillräckligt. Mindre än en månad senare fastställde en domstol i Paris att eBay gjort sig skyldig till att ha brutit mot exklusivitetsavtal med flera tillverkare av parfymprodukter och beordrades att betala 3 052 000 euro i skadestånd. eBay beordrades även att ta bort all reklam gällande dessa produkter från sina system trots att företaget framfört att det inte finns någon teknisk filtrering som på ett effektivt sätt kan filtrera bort all denna reklam.

I juli 2008 fastställde en domstol i Bryssel i ett liknande fall att eBays försök att motverka försäljning av falska produkter var tillräckliga, att företaget inte kunde hållas ansvariga och att eBay inte kan beordras att aktivt övervaka auktionerna på hemsidan. Nästan ett år senare gjorde

---

<sup>137</sup> Se mål C-277/10, para. 62

<sup>138</sup> C-466/12, para. 37-41

en fransk domstol ett liknande konstaterande som gick emot det tidigare franska beslutet.<sup>139</sup> I USA kom en domstol fram till ett liknande domslut där eBay inte befanns skyldig till varumärkesintrång. Kärande i målet hade inte stämt eBay på några andra grunder än varumärkesintrång då amerikansk rätt och praxis ger ett starkt ansvarsskydd för tjänsteleverantörer, såsom eBay, gällande intrång som begåtts av tredje part.<sup>140</sup>

Det är inte helt ovanligt att olika domstolar dömer olika i komplexa fall. Däremot är det anmärkningsvärt att de europeiska domstolarna kommit till olika slutsatser i målen. I samtliga dessa fall har det förekommit argument för att eBay i dessa situationer är att betrakta som en leverantör av sådana värdtjänster som avses i E-handelsdirektivet och som är skyddade från ansvar. Däremot är ansvarsskyddets omfattning inte helt klargjort vilket skulle kunna förklara domstolarnas olika utfall.<sup>141</sup> Detta visar tydligt behovet av ett klargörande beträffande regleringens omfattning och tillämplighet i olika situationer. Enligt domstolen i Paris var dessa ansvarsbefriande regler inte tillämpliga alls då eBays auktionstjänst inte uteslutande består av tjänster relaterade till värdskap<sup>142</sup>. Enligt domstolen i Troyes är reglerna endast tillämpliga på en begränsad del av de auktionsrelaterade tjänsterna och slutligen enligt domstolen i Bryssel är reglerna kort och gott tillämpliga på eBay. Dessa mål visar tydligt att ansvarsbegränsningarna i E-handelsdirektivet har implementerats på väldigt olika vis inom Europa. Svårigheterna i implementeringen av direktivet och tillämpningen av dessa ansvarsbegränsningar medför att mellanhänder är relativt utsatta för stämningsansökningar gällande innehåll som deras användare tillhandahåller via mellanhändernas tjänster. Denna problematik växer sig allt större då mängden användargenererat innehåll ökar kraftigt.

#### **4.2.2 Metropolitan International Schools Ltd. v. Designtecnica Corp., Google UK Ltd. och Google Inc. (Storbritannien)**

För att underlätta förståelsen av detta rättsfall kommer jag att inleda med en ytterst översiktlig genomgång av den brittiska regleringen på området. Denna genomgång är på intet vis heltäckande utan är endast avsedd att underlätta den fortsatta läsningen.

---

<sup>139</sup> Tribunal de grande instance de Paris, 3ème chambre, 13 May 2009, L'Oréal et autres / eBay France et autres

<sup>140</sup> EU study on the *Legal analysis of a Single Market for the Information Society – New rules for a new age*, (SMART 2007/0037, 20 maj 2011): 2

<sup>141</sup> EU study on the *Legal analysis of a Single Market for the Information Society – New rules for a new age*, (SMART 2007/0037, 20 maj 2011): 2

<sup>142</sup> ”Hosting service”; regleras i artikel 14 i E-handelsdirektivet

Sektion 16 i den U.K. Copyright, Designs and Patents Act 1988 fastställer att Copyright-intrång sker då en person, utan rättighetsinnehavarens tillstånd, vidtar eller bemyndigar annan att vidta någon av de rättigheter som åligger rättighetsinnehavaren. De brittiska domstolarna tillämpar en restriktiv tolkning av begreppet ”bemyndiga”. Enligt brittisk praxis omfattar begreppet ”bemyndiga” att sanktionera, godkänna och uppmuntra immaterialrättsliga intrång. Som det framträdande målet *Falcon v. Famous Players Film Co.* förklarar, innebär ”att sanktionera” att bevilja eller utge sig att kunna bevilja rätten som den riktiga rättighetsinnehavaren senare klagat på. Att endast distribuera en enhet eller teknik som oundvikligen kommer att användas till att begå immaterialrättsliga intrång uppfyller inte förutsättningarna för att ”bevilja”. Således kan en aktör inte hållas ansvarig för att ha bemyndigat någon att begå immaterialrättsliga intrång endast genom att låta någon använda dess inrättningar, tjänster eller mjukvara.<sup>143</sup> Domstolens slutsatser i *Twentieth Century Fox Film Corp. v. Newzbin Ltd.* har dock öppnat upp för en bredare tolkning av begreppet ”bevilja”. Detta kommer dock inte beröras ytterligare i denna text.

Storbritannien implementerade E-handelsdirektivet genom lagen om elektronisk handel<sup>144</sup> 2002. I och med denna lag implementerade Storbritannien de ”säkra hamnarna”. Domstolen skall i sin bedömning av huruvida tjänsteleverantören hade faktisk vetskap om oegentligheter begångna med hjälp av dennes tjänster skall domstolen ta i beaktande alla omständigheter som kan vara relevanta i den enskilda situationen samt om en propå från rättighetsinnehavaren inkluderade fullständig information om den tredje part som påstås ha gjort intrång i immateriella rättigheter eller annat begått annat lagbrott.

Företaget Metropolitan International Schools Limited (Metropolitan) initierade en rättsprocess mot Designtecnica, Google UK och Google Inc. med anledning av ett antal anklagelser riktade mot företaget som publicerats på Internet. Anklagelserna riktade mot företaget omfattade bland annat bedrägligt beteende. Några av dessa anklagelser hade publicerats på en forumtråd på Designtecnicas hemsida. Dessa anklagelser presenterades i sökresultat på Googles sökmotor. Kärande argumenterade för att dessa anklagelser utgjorde förtal av denne och begärde ett föreläggande gentemot Google som skulle åläggas att förbjuda näringsidkaren att publicera, bidra till publicering eller bemyndiga publikationer som misskrediterade kärande. I målet förs först en diskussion om brittisk domstol är rätt forum för en stämningsansökan gentemot svaranden, denna diskussion kommer att lämnas därhän. Efter

---

<sup>143</sup> Seng, Daniel. “Comparative Analysis of the National Approaches to the Liability of Internet Intermediaries.” *WIPO* (10 November 2010): 45-46

<sup>144</sup> Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002

denna diskussion har domstolen att pröva huruvida Google kan hållas ansvarig för de publiceringar som gjorts på Designtechnicas hemsida. Denna första del berör Googles eventuella utgivaransvar. Domstolen konstaterar till en början att ansvar för sökmotorer som mellanhand är en relativt ny företeelse som inte tidigare har prövats i brittisk domstol. Den första typen av ansvar som berörs är utgivaransvar. Domstolen börjar med att beröra Googles eventuella utgivaransvar. I detta skede konstaterar domstolen att det inte finns någon tidigare praxis på området. Lagstiftningen på området ger inte heller klarhet i frågan. Domstolen konstaterar att det är nödvändigt att pröva huruvida det relativt nya konceptet med sökmotorer kan regleras av det traditionella juridiska ramverket, den enda lösningen till den dag då ny lagstiftning antas.<sup>145</sup> För att en person ska åläggas ansvar för att ha publicerat förtalande påståenden, har det i common law systemet fastställts att en mental process måste kunna bekräftas. Denna omständighet berörs i målet *Bund v Tilley*. Frågan om utgivaransvar och förutsättningar för att sådant ansvar skall föreligga berörs även i *Emmens v Pottle*. I förevarande mål konstaterar domstolen att dessa förutsättningar inte är uppfyllda. När en sökning genomförs via Googles sökmotor av en användare sker ingen mänsklig analys eller hantering av den information som presenteras. Processen är automatiserad och sköts av datorprogram och annan teknisk utrustning. När ett sökresultat presenteras på användarens skärm presenteras ett antal länkar till olika webbsidor som svarar mot en eller flera av de sökord som angivits. Det är upp till användaren att besöka dessa webbsidor. Sökmotorn har heller ingen inverkan på de sökord som anges av användaren. Sökmotorn kan således inte påverka vilka webbsidor som presenteras i sökresultatet förutsatt att näringsidkaren bakom sökmotorn inte i förväg har vidtagit åtgärder. Domstolen drar därför slutsatsen att sökmotorer inte kan åläggas ett utgivaransvar.<sup>146</sup> Domstolen går därefter vidare med att bedöma Googles ansvar för sammanställande och indexering av information. Domstolen konstaterar att då det inte finns tidigare praxis att ta stöd av är denne hänvisad till analogier i den utsträckning dessa kan vara hjälpsamma. Domstolen gör en jämförelse med ett fysiskt bibliotek. Om en besökare söker efter ett visst ämnesområde och hittar en bok som kan vara relevant och plockar fram denna, det kan då sägas vara långsökt att ålägga sammanställaren (biblioteket) av böckerna och katalogen ansvar för innehållet i boken. Om samma person å andra sidan citerar avsnitt från boken kan situationen vara en annan. Om sammanställaren då framför påståenden om korruption eller andra klandervärda ageranden skulle personen kunna vara ansvarig under vad som i engelsk rätt kallas ”the repetition rule”. Alltså att personen återger anklagelser som

---

<sup>145</sup> [2009] EWHC 1765 (QB), mål nr. HQ09X01852, pt. 48

<sup>146</sup> [2009] EWHC 1765 (QB), mål nr. HQ09X01852, pt. 49-51

bedöms som förtal på så vis själv kan åläggas ansvar, se t.ex. *Gatley on Libel and Slander* (11 utg.) para. 11.4 samt 32.8. På samma vis skulle sökmotorer i aktuell situation kunna åläggas ansvar för att återupprepa anklagelser mot Metropolitan. Dock återkommer domstolen till att presentationen av sökresultatet sker genom varierande tekniska lösningar och det har inte varit någon mänsklig involvering i presentationen av sökresultaten.<sup>147</sup> Frågan är då om Googles juridiska ansvar påverkas av att näringsidkaren informerats om den påstått ärekränkande innehållet i ett av sökresultaten. I rättsfallet *Godfrey v Demon Internet* ansågs besittande av vetskap vara en central fråga. I detta rättsfall fastställdes att en part kan hållas ansvarig för publiceringen av otillåtet innehåll genom att besitta vetskap om innehållet. Genom att tillåta att innehållet är fortsatt tillgängligt då aktören har möjligheten att stoppa tillgången till innehållet. I *Godfrey* var svarande en Internetleverantör. Någon som är värd för en webbsida har generellt möjligheten att ta bort material som är otillåtet. Situationen är annorlunda i aktuellt mål där svarande är en sökmotor, som utgör en helt annorlunda mellanhand. Det går inte att dra någon fungerande analogi till *Godfrey*. En sökmotor har generellt inte möjligheten att sökorden som anges av användaren. Skulle det intrångsgörande eller otillåtna materialet presenteras i en framtida sökning kan det inte anses att detta har skett med näringsidkarens bemyndigande eller med dennes samtycke. I förevarande situation har Google vidtagit vissa åtgärder för att säkerställa att vissa specificerade URL är blockerade på så vis att dessa inte presenteras i sökresultaten. Även om dessa åtgärder ur kärandes synvinkel inte är tillfredsställande framhåver domstolen att det inte innebär att ett utgivaransvar åligger Google. Även om blockering av specifika URL vidtas kan det inte heller anses att Google är ansvarig genom bemyndigande, godkännande eller samtycke.<sup>148</sup> Problematiken med denna typ av blockering är att den förutsätter att Google har tillgång till specifika [URL:s](#) och har svårt att på ett effektivt och proportionerligt sätt blockera otillåtet material. Dessa praktiska svårigheter medför också att förelägganden gentemot sökmotorer. Denna frågeställning skiljer sig från den om utgivaransvar men illustrerar likväl svårigheterna för en sökmotor att kontrollera vad som presenteras i sökresultaten. Mot denna bakgrund fastställer domstolen att det är orealistiskt att ålägga en sökmotor ett utgivaransvar både vad gäller upphov till sådant material eller genom vetskap om otillåtet material. Vidare berör domstolen E-handelsdirektivets tillämplighet. Till en början konstaterar domstolen att det är tveksamt huruvida Google erbjuder tjänster mot betalning, en förutsättning för direktivets tillämplighet. Google erhåller ingen betalning för användandet av sökmotorn. Google erhåller visserligen reklamintäkter för sin tjänst men det

---

<sup>147</sup> [2009] EWHC 1765 (QB), mål nr. HQ09X01852, pt. 53

<sup>148</sup> [2009] EWHC 1765 (QB), mål nr. HQ09X01852, pt. 54-58

går enligt domstolen emot ordalydelsen av kravet att räkna reklamintäkter som betalning för tjänsten. Vid läsning av ingresspunkt 18 i direktivet framgår dock att sökmotorer potentiellt skulle kunna omfattas av direktivet med den extensiva tolkning som indikeras där. Det refereras i målet till *Bunt v Tilley*. I detta rättsfall påpekas det att ett av direktivets mål är att avlägsna existerande och framväxande olikheter mellan medlemsstaters lagstiftning och praxis gällande ansvar för tjänsteleverantörer som agerar mellanhänder. Målet för avlägsnandet av dessa hinder är att bidra till en fungerande inre marknad. Det lyfts även fram att dessa mellanhänder i vissa situationer är skyldiga att agera för att stoppa eller förhindra olagliga aktiviteter. Domstolen konstaterar att tillämpligheten av direktivet inte är kristallklar men att det verkar passande att sökmotorer ska omfattas. Domstolen börjar med att utreda tillämpligheten av bestämmelse 17 i Electronic Commerce Regulations 2002 (motsvarande art. 12 i E-handelsdirektivet). Domstolen konstaterar att det är osäkert om utformningen av bestämmelsen omfattar ett cacherat index, som är aktuellt gällande Google Inc., som skapas automatiskt. Domstolen konstaterar dock att tillämpligheten av bestämmelse 17 inte är av praktisk relevans om Google ändå inte åläggs med ett utgivaransvar. Bestämmelse 18 i Electronic Commerce Regulations 2002 motsvarar art. 13 i E-handelsdirektivet. Google framhåller i målet att denna bestämmelse i större utsträckning motsvarar en sökmotors funktion. Denna bestämmelse rör mellanhänder som hanterar material där mellanhanden inte är den primära värden. Mellanhanden har istället tillfälligt lagrat materialet i sitt system som en del i en automatiserad process. Domstolen berör även i korthet bestämmelse 19, motsvarande art. 14 i E-handelsdirektivet, och konstaterar att de centrala frågeställningarna är om Google kan utgöra sådan värd som avses i bestämmelsen samt huruvida Google är i behov av regleringens ansvarsskydd alls.



## 5 Analys

---

### 5.1 Förelägganden gentemot mellanhänder

Artikel 8(3) i InfoSoc-direktivet skapar tillsammans med artikel 11 tredje meningen direktiv om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter en möjlighet för rättighetsinnehavare att begära förelägganden gentemot mellanhänder. De mellanhänder som är föremål för dessa förelägganden är som regel inte ansvariga i skadeståndsrättslig mening.<sup>149</sup> Det åligger medlemsstaterna att fastställa förutsättningarna för dessa förelägganden och implementera dessa i nationell lagstiftning. Det har inte varit helt klart huruvida dessa förelägganden skulle följa de ramar som sätts upp i skadeståndsrättsliga sammanhang eller frångå dessa helt. Denna frågeställning blev aktuell då L'Oréal v eBay togs upp för prövning i EU-domstolen. Den nationella domstolen ställde frågan huruvida artikel 11 i direktiv 2004/48 fordrar medlemsstaterna att trygga att en näringsidkare som driver en e-marknadsplats kan föreläggas att vidta åtgärder att, utöver aktuellt intrång, förhindra framtida immaterialrättsliga intrång av samma typ oavsett eget ansvar för det immaterialrättsliga intrånget. Som nämnt i referatet konstaterade EU-domstolen att regleringen av förelägganden i tredje meningen i artikel 11 i direktivet om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter skiljer sig från den i första meningen som riktar sig mot intrångsgöraren.<sup>150</sup> Med grund i hur EU-domstolen omformulerade frågan kan det antas att domstolen inte avser att begränsa möjligheten till förelägganden gentemot mellanhänder baserat på hur ansvarsfrågan är formulerad inom skadeståndsrätten. En möjlig tolkning av aktuell reglering (artikel 11 direktiv 2004/48/EG samt artikel 8(3) Direktiv 2001/29/EG) är att föreläggande gentemot intrångsgörare endast inriktar sig mot direkta intrångsgörare. Förelägganden gentemot mellanhänder skulle således förutsätta ett sekundärt ansvar såsom det är utformat inom skadeståndsrätten. EU-domstolens resonemang i paragraferna 134 och 144 i L'Oreal v eBay talar dock emot en sådan tolkning. Europeiska Kommissionen verkar inte heller tala för en sådan tolkning då Kommissionen i den officiella rapporten inför antagandet av direktivet konstaterar att:

---

<sup>149</sup> Martin Husovec, "Injunctions Against Innocent Third Parties: The Case of Website Blocking," *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* 4, no. 2 (2013): 117 para 116

<sup>150</sup> C-324/09, para. 128

[...] it appears that in some Member States it is not possible to issue injunctions unless the liability of an intermediary is established. However, neither Article 11 (third sentence) of the Directive, nor Article 8(3) of Directive 2001/29 link injunctions with the liability of an intermediary. [...] Injunctions against intermediaries are not intended as a penalty against them, but are simply based on the fact that such intermediaries (e.g. Internet service providers) are in certain cases in the best position to stop or to prevent an infringement.<sup>151</sup>

Frågan är då var minimumstandarden som krävs av artikel 11 ligger. I L'Oréal konstaterar domstolen att förutsättningarna för tillämpligheten av artikel 11 fastställs av nationell lag. Dessa nationella regler måste vara utformade på så vis att direktivets mål och syfte uppfylls.<sup>152</sup> Domstolen konstaterar också att åtgärderna skall vara effektiva och avskräckande. Det är således upp till medlemsstaterna att skapa sina egna förutsättningar för föreläggande gentemot mellanhänder. Däremot begränsas medlemsstaternas svängrum av en minimumstandard som ställer krav på att förelägganden enligt tredje meningen artikel 11 skall vara effektiva och avskräckande. Artikel 3 i direktiv 2004/48 fastställer en maximumstandard eller ett tak för hur åtgärderna får vara utformade. Nämnda artikel fastställer att åtgärderna skall vara nödvändiga för att säkerställa skyddet för immateriella rättigheter. Åtgärderna skall även vara rättvisa och skäliga, inte onödigt komplicerade eller kostsamma och inte medföra oskäliga tidsfrister eller omotiverade dröjsmål. De förelägganden som förekom i L'Oréal v eBay utgör en del av den minimumstandard som fastställts för förelägganden baserat på tredje meningen artikel 11 i direktiv 2004/48. De förelägganden som förekom i SABAM och Scarlet Extended befanns överskrida den maximumstandard som fastställts genom artikel 3 i samma direktiv.<sup>153</sup>

E-handelsdirektivets bestämmelser i art. 12-14 har i jämförelse med t.ex. USA:s motsvarande reglering svagare "säkra hamnar" vilket skulle kunna leda till att europeiska domstolar kan erbjuda rättighetshavare ett starkare skydd än i USA. Detta starkare skydd kan i sin tur skapa en mer omfattande för mellanhänder under europeisk reglering. Det eftersträvade

---

<sup>151</sup> Europeiska Unionens Kommission, *Application of Directive 2004/48/EC of the European Parliament and the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights*, COM(2010) 779 final (Brussels, 22.12.2010) Tillgänglig via <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0779&from=en>, hämtad 8 januari 2016

<sup>152</sup> C-324/09, para. 135-136

<sup>153</sup> Martin Husovec, "Injunctions Against Innocent Third Parties: The Case of Website Blocking," *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* 4, no. 2 (2013): 117-18

höga skyddet för rättighetsinnehavare skulle också kunna förklara den för rättighetsinnehavare fördelaktiga tolkningen av direktiven. Med anledning av denna direktivstolkning kan europeiska grundläggande rättigheter i större utsträckning utgöra begränsning av direktivstolkningen. Vid utformningen av direktiven insåg lagstiftaren mellanhänders roll i beivrandet av immaterialrättsliga intrång. Frågeställningen vid utformandet av direktiven var inte huruvida mellanhänderna skulle hållas ansvariga utan snarare i vilken utsträckning dessa skulle involveras i beivrandet av immaterialrättsliga intrång.<sup>154</sup>

Dessa starka skydd för rättighetshavarna kan delvis förklaras med att dessa var involverade i processen då direktiven utformades samt starkare lobbyverksamhet för rättighetshavarnas intressen vid EU-parlamentets granskning av utkastet till direktiven.<sup>155</sup> I enlighet med EU-direktiven har rättighetshavarna en möjlighet att beivra sina rättigheter även om tjänsteleverantörer online får bära kostnaderna då rättighetshavarna enligt t.ex. artikel 8(3) InfoSoc-direktivet har rätt att begära förelägganden mot mellanhänder. Dessutom har medlemsstaterna möjlighet att begära att tjänsteleverantörer online stoppar pågående intrång och förhindrar framtida dito.

De två direktiven som berör förelägganden gentemot mellanhänder skapar således ett omfattande skydd för rättighetshavare. Det ena ålägger medlemsstaterna att möjliggöra för rättighetshavare att begära förelägganden gentemot mellanhänder. Det andra direktivet öppnar upp för möjligheten att begära förelägganden gentemot mellanhänder, även inom de så kallade säkra hamnarna. Amirmahani Ali framför att utformningen av regleringen ger ett starkare skydd för rättighetsinnehavare än vad de internationella fördragen som binder medlemsstaterna kräver.<sup>156</sup> Utfallen i *Svensson* samt *UPC* kan ses som en bekräftelse av denna tes. Domstolen konstaterade i dessa fall att hyperlänkar kan utgöra copyrightintrång (ensamrätten att mångfaldiga skyddat material alternativt spridande av upphovsrättsskyddat material) samt konstaterandet att Internetleverantörerna ansågs skyldiga att blockera åtkomsten till intrångsgörande hemsidor. I USA har den nationella domstolen i motsvarande situation konstaterat att hyperlänkar inte utgör spridande av skyddat material samt att det inte åligger

---

<sup>154</sup> Amirmahani, Ali. "Digital Apples and Oranges: A Comparative Analysis of Intermediary Copyright Liability in the United States and European Union." *Berkely Technology Law Journal* 30, no. 4 (29 November 2015): 887-888

<sup>155</sup> Amirmahani, Ali. "Digital Apples and Oranges: A Comparative Analysis of Intermediary Copyright Liability in the United States and European Union." *Berkely Technology Law Journal* 30, no. 4 (29 November 2015): 873-875

<sup>156</sup> Amirmahani, Ali. "Digital Apples and Oranges: A Comparative Analysis of Intermediary Copyright Liability in the United States and European Union." *Berkely Technology Law Journal* 30, no. 4 (29 November 2015): 889

Internetleverantören att blockera intrångsgörande hemsidor.<sup>157</sup> Enligt den amerikanska lagstiftningen måste rättighetshavaren kontakta värden för hemsidan och be denne att ta ner det intrångsgörande materialet.<sup>158</sup>

Även med de skyddsregler som finns i direktiven för mellanhänder innebär tjänsteleverantörers skyldighet att hindra och förhindra intrång i rättigheter ett större ansvar för tjänsteleverantörer på Internet i EU än i USA. Vid en första anblick kan det te sig som att SABAM antyder att mellanhänder var relativt skyddade. Dock innebär EU-domstolens fokus på motstående grundläggande rättigheter en bredare tillämplighet av mellanhandsansvaret än om domstolens fokus legat på skyddet i de så kallade säkra hamnarna. Analysen baseras i nuläget på en balans mellan parternas grundläggande rättigheter; Internetleverantörens, rättighetsinnehavarens och Internetanvändarnas grundläggande rättigheter skall vägas mot varandra.<sup>159</sup> I UPC var det i jämförelse med SABAM lättare för domstolen att placera bördan att förhindra rättighetsintrång på tjänsteleverantören då bördan var lägre. Det nuvarande rättsläget är för Internetleverantörer och andra mellanhänder relativt osäker. Problematiken för Internetleverantörer ligger i att bedöma om begärda blockeringar av hemsidor är tillåtna i ljuset av de grundläggande rättigheter som finns. En nationell domstol kan till exempel beordra en Internetleverantör att blockera en hemsida som streamar filmer på ett otillåtet vis men som också innehåller tillåtet material. Även om Internetleverantören vidtar begärd åtgärd måste domstolen, enligt UPC, kunna kontrollera att mellanhanden inte inskränker dess användares rätt till information. För att den nationella domstolen ska kunna förelägga mellanhanden att vidta en viss åtgärd måste domstolen först konstatera att åtgärden inte inskränker någon parts grundläggande rättigheter på ett otillåtet vis. Om en mellanhand fogar sig efter domstolens föreläggande kan denne i en efterföljande tvist tvingas visa att åtgärden inte orättfärdigt begränsar användarnas grundläggande rättigheter. Eftersom UPC ställer krav på att Internetanvändarna skall kunna ifrågasätta åtgärden kan detta ytterligare öka Internetleverantörens omkostnader för åtgärden. UPC skapar ytterligare osäkerhet då inte bara Internetleverantören och rättighetshavaren utan även Internetanvändarna kan ifrågasätta domstolsbeslutet. I rättsfallet UPC ställer domstolen inte krav på en ogenomtränglig blockering

---

<sup>157</sup> 17 U.S.C. § 512 (2012)

<sup>158</sup> Ali Amirmahani, "Digital Apples and Oranges: A Comparative Analysis of Intermediary Copyright Liability in the United States and European Union," *Berkely Technology Law Journal* 30, no. 4 (29 November 2015): 889-90

<sup>159</sup> Ali Amirmahani, "Digital Apples and Oranges: A Comparative Analysis of Intermediary Copyright Liability in the United States and European Union," *Berkely Technology Law Journal* 30, no. 4 (29 November 2015): 891

av en specificerad hemsida utan är tillräckligt att åtgärden gör det svårt att förskansa sig tillgång till hemsidan och avskräcka användarna från att tillskansa sig tillgång till hemsidan. Exakt hur utformningen ska se ut är inte fastställt. Det finns i denna situation ingen fastställd minimumstandard för nivå av skydd.

## 5.2 Rätten att utnyttja undantagen i de ”säkra hamnarna”

EU-domstolen har i mål C-236/08 fastställt att artiklarna 12-15 i direktiv 2000/31 åsyftar att begränsa de situationer i vilka en tjänstelevererande mellanhand i informationsområdet kan hållas ansvarig enligt nationell lagstiftning på området. Villkoren för att ett sådant ansvar skall föreligga fastställs av nationell lagstiftning, även om vissa situationer enligt ovan nämnda lagrum inte kan ge upphov till sådant ansvar för den tjänstelevererande mellanhanden.<sup>160</sup> Direktiv 2000/31 gäller informationsområdets tjänster, särskilt elektronisk handel. Begreppet informationsområdets tjänster omfattar tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, med hjälp av utrustning för elektronisk behandling och lagring av uppgifter och på individuell begäran av en tjänstemottagare. I eBay-målet fastställer domstolen att detta begrepp omfattar en elektronisk marknadsplats förutsatt att denna förhåller sig neutral till övriga involverade parter.<sup>161</sup> Neutralitetsbegreppet kommer att beröras under avsnittet *Förutsättningar för att mellanhand skall kunna nyttja de ”säkra hamnarna”*. I situationer då en tjänsteleverantör erbjuder tjänster som faller under fler än en av artiklarna för ansvarsbegränsning kan denne utnyttja flera av ansvarsbegränsningarna. Ansvarsbegränsningen kommer dock inte att vara tillämplig på tjänster som erbjuds utöver den typ av tjänster som faller under ansvarsregleringen i artiklarna 12-14 i E-handelsdirektivet.<sup>162</sup> Ett flertal av tjänsteleverantörer på Internet har inga avgifter för att utnyttja tjänsten utan tjänar istället pengar på reklam eller kommission men ersättningen behöver sannolikt inte tillhandahållas av användarna. Denna tolkning av direktivet stöds av att en majoritet av tjänstelevererande mellanhänder då omfattas av direktivet. Motsatt tolkning skulle sannolikt innebära att ett stort antal tjänsteleverantörer som lagstiftaren önskar ska omfattas av direktivet skulle exkluderas.<sup>163</sup> Några medlemsstater har beslutat att uttryckligen inkludera sökmotorer i begreppet och således erbjuda dessa samma skydd. Av en konsultation gällande E-handelsdirektivet publicerat av

---

<sup>160</sup> C-236/08, para. 107

<sup>161</sup> C-324/09, para. 109-117

<sup>162</sup> EU study on the *Legal analysis of a Single Market for the Information Society – New rules for a new age*, (SMART 2007/0037, 20 maj 2011): 9

<sup>163</sup> Richard Parkes, Patrick Milmo, & W. V. H. Rogers, eds., *Gatley On Libel and Slander.*, 11th utg. (London: Sweet & Maxwell, 2008), para. 6.28

departementet för handel och industri 2005 framkommer att det inte förutsattes att medlemsstaterna inkluderade sökmotorer i skyddet för att implementera direktivet på ett korrekt vis. Däremot uppmuntrade kommissionen medlemsstaterna att utveckla det juridiska skyddet genom att inkludera sökmotorer. I bl.a. Storbritannien har lagstiftaren dock valt att inte inkludera sökmotorerna i detta skydd. Det förefaller som att detta har motiverats med att det inte har framkommit några rättsfall som indikerat att ett sådant skydd för sökmotorer är nödvändigt.<sup>164</sup> I Österrike har dock lagstiftningen som implementerar E-handelsdirektivet konstruerats på så vis att även sökmotorer omfattas.<sup>165</sup>

### **5.3 Förutsättningar för att mellanhand skall kunna nyttja de ”säkra hamnarna”**

I samma mål konstaterar domstolen att endast den omständigheten att näringsidkare, i detta fall en elektronisk marknadsplats, lagrar försäljningserbjudanden på sin server, fastställer villkor för sin tjänst, uppbär betalning för denna och ger allmänna upplysningar till sina kunder inte kan innebära att näringsidkaren skall anses som en aktiv mellanhand och således nekas de undantag från ansvar som fastställts i direktiv 2000/31.<sup>166</sup> Domstolen hänvisar i detta sammanhang till att resonemanget i C-236/08 paragraf 116 är analogt tillämpligt. I situationer då näringsidkaren lämnat hjälp som t.ex. bestått i att optimera prestationen av de aktuella försäljningserbjudandena eller att göra reklam för erbjudandena bryts neutraliteten och näringsidkaren kan inte längre anses utgöra en neutral mellanhand. I ett försök att översätta detta resonemang till några allmängiltiga principer, kan det konstateras att mellanhanden betraktas som neutral vid aktiviteter från mellanhanden som inte gör denne involverad i det enskilda fallet. Så fort mellanhanden utövar en mer aktiv roll som kan ge denne kännedom om eller kontroll över lagrade uppgifter är mellanhanden inte längre att betrakta som neutral.

E-handelsdirektivet förutsätter således att mellanhanden har en passiv roll för att kunna utnyttja ansvarsskyddet. Kravet på neutralitet varierar dock mellan de tre typerna av tjänsteleverantörer, alltså mellanhand som agerar värd, cachar alternativt erbjuder ren vidarebefordran, som avses i regleringen. Tjänsteleverantör som vidarebefordrar information hanterar stora mängder information åt mottagare som de i många situationer inte ens vet vilka de är. Ifall en mellanhand som erbjuder denna typ av tjänst vill utnyttja ansvarsskyddet får

---

<sup>164</sup> [2009] EWHC 1765 (QB), mål nr. HQ09X01852, pt. 85

<sup>165</sup> Spindler, Gerald, *Study on the Liability of Internet Intermediaries – Country Report – Austria, Executive Summary*, s. 2 (12 november 2007)

<sup>166</sup> C-324/09, para. 11

tjänsteleverantören inte initiera eller på något vis påverka innehållet i dataöverföringen. Jämfört med ren vidarebefordran kan tjänsteleverantörer som mellanlagrar data vara mer aktiva i sin roll som tjänsteleverantör. Dessa tjänsteleverantörer kan välja ut data eller mottagaren av tjänsten. Däremot får tjänsteleverantören inte påverka data som lagras hos denne.

Neutralitetskravet är som lägst för värdar, dessa tjänsteleverantörer har möjligheten att välja ut och modifiera data som lagras och även välja ut mottagaren av data. Däremot så bryts neutraliteten då användaren av tjänsten agerar under tjänsteleverantörens bemyndigande eller kontroll.<sup>167</sup> Den omständighet att den automatiska process som sker vid en sökning via en sökmotor involverar ett urval och ”redigering” av innehållet på diverse hemsidor för att presentera en sammanfattning av webbsidors innehåll i sökresultatet kan påverka dess neutralitet. Detta urval är vanligtvis automatiserat men det kan diskuteras huruvida denna hantering av materialet utför en modifiering av innehållet och således bryter tjänsteleverantörens neutralitet.<sup>168</sup>

Ytterligare en förutsättning för att tjänsteleverantörer skall kunna utnyttja skyddet är att denne inte är medveten om det otillåtna materialet. Har tjänsteleverantören vetskap om det otillåtna materialet bryts ansvarsskyddet. Att faktiskt besitta av vetskap ges dock en relativt strikt tolkning. För att vetskapen skall ha sådan karaktär att den bryter ansvarsskyddet krävs att ett kompetent organ har fastställt att informationen är otillåten, eller om ett sådant organ har beordrat att informationen skall avlägsnas eller blockeras. Ett kompetent organ tolkar jag som en domstol eller dylikt. Således är en begäran från en motpart att påstått otillåtet material skall avlägsnas sannolikt inte tillräckligt för att ansvarsskyddet bryts.<sup>169</sup> Jag har redan tidigare beskrivit att tjänsteleverantörer inte åläggs en allmän övervakningsplikt varför ett resonemang kring att en försiktig tjänsteleverantör borde ha upptäckt intrånget är överflödigt.

## 5.4 Sökmotorers ansvar

Ovan refererade mål pekar på att söktjänsteleverantörer har vuxit fram som en ”spindel i (inter)nätet”. Google, som en av de största aktörerna på området, har fått vissa aspekter av sitt ansvar prövat. Mest uppmärksammat är kanske *Google Spain* där Googles ansvar för personlig data prövades. Googles ansvar för tredje parts immaterialrättsliga intrång genom tjänsten Adwords har prövats av EU-domstolen. I brittisk domstol har även Googles ansvar för

---

<sup>167</sup> EU study on the *Legal analysis of a Single Market for the Information Society – New rules for a new age*, (SMART 2007/0037, 20 maj 2011): 8-9

<sup>168</sup> [2009] EWHC 1765 (QB), mål nr. HQ09X01852, pt. 92

<sup>169</sup> [2009] EWHC 1765 (QB), mål nr. HQ09X01852, pt. 99

spridning av påstått förtalande material prövats, även om detta inte är en fråga som tagits upp av EU-domstolen. Med dessa rättsliga prövningar har söktjänsteleverantörers ansvar börjat utkristalliseras. Ansvarsfrågan är dock långt ifrån klarlagd. Faktum är att söktjänsteleverantörer fortfarande särskiljer sig något från andra tjänsteleverantörer som är föremål för regleringen av mellanhandsansvar. Blockering av intrångsgörande hemsidor har vuxit i popularitet, mycket på grund av att det generellt är ansett som den mest effektiva åtgärden för att begränsa intrångsgörande hemsidor. Denna åtgärd blir något problematisk för söktjänsteleverantörer då dessa normalt inte har möjligheten att på ett tillräckligt effektivt och proportionerligt vis blockera tillgången till hemsidor. Sannolikt är av-indexering det mest lämpliga verktyget för söktjänsteleverantörer att vidta. Problematiken med söktjänsteleverantörers önskan att omfattas av det ansvarsskydd som stipuleras i art. 12-14 i E-handelsdirektivet är att de inte självklart omfattas av något av lagrummet såsom de är formulerade idag. En nationell anpassning av reglerna blir då nödvändig för att på ett klart och tydligt vis låta sökmotorerna inkluderas i detta ansvarsskydd.

De tillfällen då Googles ansvar har prövats i EU-domstolen har det antingen rört ansvaret för personlig data, då art. 12-14 i E-handelsdirektivet inte var aktuella, alternativt rörde prövningen Googles tjänst Adwords. I det senare fallet prövades inte ansvarsskyddets tillämplighet på sökmotortjänsten som sådan. Enligt min bedömning krävs det en anpassning av lagrummen i nationell lagstiftning för att sökmotortjänsteleverantörer skall omfattas av skyddet, alltså ett aktivt inkluderande. Med detta sagt är det inte helt fruktlöst för en sökmotortjänsteleverantör att i en tvist argumentera för att ansvarsskyddet skall vara tillämpligt. Det är tydligt att Kommissionen öppnat upp för att sökmotortjänsteleverantörer skall kunna omfattas. Dock medför utformningen av ansvarsskyddet att sökmotortjänsteleverantörer i vissa uppkomna situationer kommer att exkluderas.

Neutralitet är en förutsättning för att söktjänsteleverantörer ska kunna nyttja ansvarsskyddet. I en ”ren” söktjänst bör en söktjänsteleverantör utan större problem kunna uppfylla kraven för neutralitet. Däremot är det inte helt säkert att neutralitetskriterierna är uppfyllda när söktjänsteleverantörerna erbjuder olika reklamtjänster såsom Googles Adwords för att påverka presentationen av sökresultaten. Neutralitetskraven varierar mellan de olika skyddskategorierna i art. 12-14 i E-handelsdirektivet där hostingtjänster har högst tröskel för att neutraliteten skall brytas. Vilka krav som ställs på söktjänsteleverantörer i detta avseende påverkas således av var dessa tjänsteleverantörer bedöms ”passa in”. Medlemsstaterna uppmuntras i direktivets inledning att inkludera söktjänsteleverantörer i skyddet. Beroende på hur medlemsstaterna väljer att utforma skyddet för söktjänsteleverantörer kan neutralitetskravet variera mellan



medlemsstaterna. Österrike har valt att inkludera söktjänsteleverantörer under skyddet för hosting varför söktjänsteleverantörer kan vara relativt aktiva innan de straffas av neutralitetskravet. I ovan refererade *L'Oréal v. eBay* konstaterar domstolen att eBay endast genom att lagra försäljningserbjudanden på sin server, fastställa villkoren för sin tjänst, uppbära betalning för denna och ge allmänna upplysningar till sina kunder inte kan medföra att näringsidkaren skall nekas de undantag från ansvar som fastställs i direktiv 2000/31. Dessa åtgärder är något som de flesta näringsidkare vidtar och är neutrala i den mening att hjälpen som näringsidkaren erbjuder är lika för alla kunder. Googles tjänst Adword har i sig ansetts bryta mot neutralitetskravet men frågan är hur tjänsten påverkar Googles söktjänst som används av ”vanliga” Internetanvändare. Medför denna tjänst som i sig inte är neutral att Google som söktjänsteleverantör är så pass aktiv att företaget inte kan utnyttja ansvarsskyddet i E-handelsdirektivet? Ytterligare aspekter av frågan om neutralitet presenteras nedan under avsnittet *Sökmotorers partiskhet*.

## 5.5 Hyperlinking

Det är inte helt klarlagt huruvida en sökmotors tillhandahållande av en länk kan medföra ansvar. Att länka till en annan webbsida skulle till exempel kunna utgöra ett sådant tillhandahållande som innebär sekundär publicering och således medföra ett utgivansvar.<sup>170</sup> Det ska för tydlighetens skull poängteras att hyperlänkning i sig är ett neutralt verktyg, det är användandet av verktyget hyperlänkning som granskas och detta användande kan medföra ansvar.

Rätten att kommunicera det skyddade materialet till allmänheten utgör en av de exklusiva rättigheter som tillfaller rättighetsinnehavaren. Flera rättighetsinnehavare har argumenterat för en bred tolkning av denna rätt. Denna breda tolkning av rättigheten medför att en hyperlänk till ett upphovsrättskyddat material utgör ett intrång i rättighetsinnehavarens copyright. En sådan bred tolkning har ännu inte vunnit acceptans. Som exempel fastställde EU-domstolen i målet *Svensson v. Retriever Sverige* att hyperlänkning till redan publicerat material inte utgör copyrightintrång även om sådan länkning sker utan rättighetsinnehavarens medgivande. Rättsfall såsom *C More* och *BestWater* har bidragit till tydliggörande av detta ställningstagande. Som refererat under avsnittet *E-handelsdirektivet i medlemsstaters nationella lagstiftning* varierar den nationella regleringen av hyperlänkning. Flera av de situationer som prövats inför domstol gäller förtal, se t.ex. målet mellan *Retkin* och *Google*

---

<sup>170</sup> [2009] EWHC 1765 (QB), mål nr. HQ09X01852, samt Law Commission, *Defamation and the Internet, Scoping Study 2*: pt. 86

(Storbritannien) eller Metropolitan v Google Inc m.fl. (Storbritannien, refererat ovan). Det kan även diskuteras om en söktjänsteleverantörs spridning av en hemsida som den tillhörande Retriever Sverige (Svensson v. C More) kan medföra att söktjänsteleverantören kan åläggas ansvar för intrång i ensamrätten att kommunicera verk till allmänheten. I det flesta fall är det förvisso inte söktjänsteleverantören som lägger upp länkarna men genom att utnyttja söktjänsteleverantörens tjänster kan dessa få betydligt större spridning.

## 5.6 Autocomplete

Autocomplete-funktioner är en funktion som ger användaren förslag på sökord samtidigt som användaren skriver i sökrutan. Denna funktion har föranlett en krock mellan informationsfrihet å ena sidan och rätten till privatliv och skydd av personliga uppgifter å andra sidan. Funktionen återfinns idag hos de flesta söktjänsteleverantörer. Genom de förslag till sökord som ges kan ord automatiskt avslutas och kompletterande ord kan föreslås med hjälp av en algoritm. De grundläggande faktorerna som influerar algoritmen är sökords popularitet och websidor som indexerats av sökmotorn. Även andra faktorer påverkar såsom användarens geografiska belägenhet och användarens sökhistorik.<sup>171</sup> Juridiska problem kan uppstå då algoritmen genererar en kombination av ord som förmedlar bedräglig eller missledande information. En persons eller ett företags namn kan t.ex. förenas med ord som antyder oärliga aktiviteter eller avslöja oönskade detaljer om en persons förflutna.<sup>172</sup> Denna information kan, utöver att vara frustrerande för den enskilde, vara grundlös eller falsk. Algoritmens prioriterande av populära sökord kan medföra att funktionen associerar titeln på en film eller musikstycke med ord som ”torrent” eller ”the pirate bay” och på så vis dirigera datatrafik till piratsidor. På samma vis kan varumärken presenteras i sökresultaten på ett sätt som skapar förvirring eller förväxling mellan legitima produkter och piratkopior.<sup>173</sup> I flera fall har dessa juridiska frågor prövats av juridiska instanser runt om i världen men domsluten är spridda och juridisk osäkerhet på området kvarstår. Baserat på jämförbara antaganden, drar Karapapa och Borgi slutsatsen att domstolar har bifallit käromål gällande copyrightintrång men gjort avslag på käromål om förtal och snarlika talan. Söktjänsteleverantörernas intressen har i olika

---

<sup>171</sup> <https://support.google.com/websearch/answer/106230?hl=en>

<sup>172</sup> Stavroula Karapapa and Maurizio Borghi, “Search Engine Liability for Autocomplete Suggestions: Personality, Privacy and the Power of the Algorithm,” *International Journal of Law and Technology* 23, no. 3 (Oxford, 29 juli 2015): 262

<sup>173</sup> Stavroula Karapapa and Maurizio Borghi, “Search Engine Liability for Autocomplete Suggestions: Personality, Privacy and the Power of the Algorithm,” *International Journal of Law and Technology* 23, no. 3 (Oxford, 29 juli 2015): 263

utsträckning balanserats mot privatpersoners dito. På liknande maner har reglerna om ansvarsbegränsning på ett inkonsekvent sätt vägts mot den potentiellt aktiva rollen som Söktjänstleverantörer spelar i form av utgivare, innehållsleverantör eller som data controller.<sup>174</sup> Tvetydigheten i autocomplete-funktionernas natur och effekt har väckt ett juridiskt intresse i frågan. I ett mål prövat i Tribunal de Grand Instance i Paris, som sedermera prövades i högsta instans, konstaterades det att ett föreslaget sökord väcker användarens intresse och dirigerar denne i en viss riktning vilket i sin tur påverkar algoritmen. En sådan ”snöbolls-effekt” talar emot argumentet om en neutral algoritm som Google använde som försvar i målet.<sup>175</sup>

## 5.7 Sökmotorers partiskhet

Som nämndes i inledningen till arbetet har sökmotorer ett påtagligt inflytande över användarnas sökbeteende och användarupplevelse. Med hundratals miljoner sökningar per dag<sup>176</sup> får sökmotorerna ett påtagligt inflytande. Typiskt sätt automatiserar sökmotorer sina kärnfunktioner, själva söktjänsten. Katalogiseringen av information och sorteringen och presentationen av nämnda information sker således genom en automatiserad process. Denna automatiserade process ger sökmotorerna en legitimitet i användarnas ögon som en opartisk och neutral part. Något som inte helt stämmer överens med verkligheten. Goldman beskriver snarare sökmotorer som mediaföretag som fattar redaktionella beslut. Dessa beslut favoriserar systematiskt vissa typer av innehåll framför andra, en favorisering som skapat en partiskhet hos sökmotorerna.<sup>177</sup> Processerna för att indexera och ranka innehåll genom söktjänsten skapar i sig en partiskhet då allt innehåll på Internet inte indexerats och det innehåll som indexerats presenteras på ett specifikt sätt efter beslut av söktjänstleverantören. Dessa faktorer skapar i sig en partiskhet gentemot det innehåll som presenteras och de sökträffar som utelämnas

---

<sup>174</sup> Stavroula Karapapa and Maurizio Borghi, “Search Engine Liability for Autocomplete Suggestions: Personality, Privacy and the Power of the Algorithm,” *International Journal of Law and Technology* 23, no. 3 (Oxford, 29 juli 2015): 263

<sup>175</sup> M. X./Google Inc., Eric S. et Google France, Tribunal de Grande Instance de Paris, 8 September 2010 (domslutet upphävdes av nästa instans, 14 December 2011; högsta instans (Court of Cassation) fastställde överklagandet genom sitt beslut 19 February 2013)

<sup>176</sup> <http://searchenginewatch.com/reports/article.php/2156461>

<sup>177</sup> Eric Goldman, “Search Engine Bias and the Demise of Search Engine Utopianism,” in “Santa Clara Univ. Legal Studies Research Paper,” special issue, *Yale Journal of Law and Technology* 6 (29 Mars 2006): 112, tillgänglig via SSRN: <http://ssrn.com/abstract=893892>

alternativt presenteras längre ner i sökresultaten. Även redaktionella beslut som fattas av söktjänsteleverantören påverkar.<sup>178</sup>

De flesta sökmotorers affärsmodell vilar på två grunder, eller pelare, dels vad som kallas organiska sökresultat, dels det som kallas betalda resultat (eller sponsrade länkar).<sup>179</sup> Den huvudsakliga skillnaden mellan dessa två sökresultat är att sökmotorn inte erhåller någon ersättning för naturliga sökresultat. Sponsrade länkar placeras högst upp i sökresultatet vilket söktjänsteleverantören tar ut en avgift för. Även om de naturliga sökresultaten erhåller flest klick<sup>180</sup> genererar de sponsrade länkarna miljarder dollar i årlig omsättning.<sup>181</sup> Detta är något som har väckt konkurrensmyndigheters uppmärksamhet. En huvudsaklig oro hos konkurrensmyndigheter är att sökmotorerna, inte minst Google med 90 % av marknaden i Europa<sup>182</sup> som äger flera specialiserade utgivare, kan presentera organiska sökresultat på ett vis som gynnar sitt egna material till konkurrenters, och i slutändan användarnas, nackdel. 2013 lyfte den amerikanska handelskommissionen<sup>183</sup> (FTC) fram att Google introducerat ändringar i sin sökalgoritm som gynnar sitt eget innehåll. FTC drog dock slutsatsen att denna åtgärd i slutändan gynnar användarna. Europeiska kommissionen konstaterade dock att denna omständighet utgör ett av de fyra bekymmer som kommissionen identifierat med Googles dominerande ställning. Utöver denna typ av partiskhet konstaterar Vaughan och Thelwall<sup>184</sup> att det finns en snedvridning gällande den geografiska representationen hos några av de stora sökmotorerna<sup>185</sup> där västerländska websidor, inte minst amerikanska, är överrepresenterade.<sup>186</sup> Jag kommer inte att beröra författarnas slutsatser ytterligare.

Partiskheten som beskrivs av Edelman och Lockwood (2011) kan vara problematisk att konstatera empiriskt. I ett försök att ”mäta” denna partiskhet har författarna jämfört

---

<sup>178</sup> Eric Goldman, “Search Engine Bias and the Demise of Search Engine Utopianism,” in “Santa Clara Univ. Legal Studies Research Paper,” special issue, *Yale Journal of Law and Technology* 6 (29 Mars 2006): 113-14, tillgänglig via SSRN: <http://ssrn.com/abstract=893892>

<sup>179</sup> Alexandre de Cornière and Greg Taylor, “Integration and Search Engine Bias” *RAND Journal of Economics* 45, nr. 3 (Hösten 2014): 576-97 (577)

<sup>180</sup> de Cornière, Alexandre och Taylor, Greg presenterar siffran 94 % av klickerna för organiska sökresultat

<sup>181</sup> Alexandre de Cornière and Greg Taylor, “Integration and Search Engine Bias” *RAND Journal of Economics* 45, nr. 3 (Hösten 2014): 576-97 (577)

<sup>182</sup> Alexandre de Cornière and Greg Taylor, “Integration and Search Engine Bias” *RAND Journal of Economics* 45, nr. 3 (Hösten 2014): 576-97 (577)

<sup>183</sup> US Federal Trade Commission

<sup>184</sup> Liwen Vaughan and Mike Thelwall, “Search Engine Coverage Bias: Evidence and Possible Causes,” *Information Processing and Management* 40, no. 4 (juli 2004): 693-707

<sup>185</sup> Google, Altavista samt AllTheWeb, Liwen och Thelwall, *ibid.* s. 694

<sup>186</sup> Liwen Vaughan and Mike Thelwall, “Search Engine Coverage Bias: Evidence and Possible Causes,” *Information Processing and Management* 40, no. 4 (juli 2004): 700

sökresultaten för ett antal sökförfrågningar och argumenterar för att Google tenderar att favorisera sitt eget material framför andras mer än andra sökmotorer tenderar att göra.<sup>187</sup> Å andra sidan argumenterar Wright, efter att ha utökat Edelman och Lockwoods undersökning, för att partiskheten inte är så pass omfattande att den medför konkurrensrättsliga problem.

I de Cornières och Taylors artikel konstaterar författarna att fokus för konkurrensrättsliga granskningar har utgjorts av frågan om favorisering av eget innehåll/material. Enligt författarnas granskning förekommer partiskhet även ur andra synvinklar. Även i situationer då sökmotorn inte har ett direkt finansiellt intresse investerat i något publicerat innehåll förekommer, enligt författarnas argumentation, ett indirekt finansiellt intresse i att favorisera utgivare av innehåll som i minsta mån konkurrerar med sökmotorn eller dess finansiella intressen. De utgivare som i minsta mån anses konkurrera med den egna sökmotorn är ofta de som i liten utsträckning visar reklam i någon form, eller vars reklam inte betraktas som substitut för sökmotorns egna sponsrade länkar.<sup>188</sup> Om en sökmotor integreras med en utgivare av innehåll skapas ett direkt ekonomiskt incitament att dirigera trafiken till dess egna innehåll. Enligt de Cornière och Taylor behöver denna omständighet inte medföra ökad partiskhet hos sökmotortjänstens sökresultat. Den nya partiskheten i förhållande till det egna innehållet kan motverka den först nämnda partiskheten i förhållande till reklamrelaterad partiskhet. Genom att öka den förväntade omsättningen per användare av en sökmotor, ökar incitamentet om integration att erbjuda högkvalitativa sökresultat, samtidigt har den integrerade utgivaren har ett incitament att minska mängden reklam i sin tjänst vilket i slutändan gynnar användare. Enligt en analys av Silverstein, Herzinger m.fl., efter en omfattande undersökning av användandet av sökmotorn Altavista, granskar användarna i snitt endast de första 10 sökresultaten.<sup>189</sup> Denna omständighet stärker sökmotorns, i detta fall Google, partiskhet då favoriserat innehåll i stor utsträckning utgör det material som i praktiken presenteras för användaren. Det skall påpekas att den studie som jag hänvisar till är av äldre datum.

---

<sup>187</sup> <http://www.benedelman.org/searchbias/>, senast hämtad 2016-02-08

<sup>188</sup> Alexandre de Cornière and Greg Taylor, "Integration and Search Engine Bias" *RAND Journal of Economics* 45, nr. 3 (Hösten 2014): 576-97

<sup>189</sup> Silverstein, Craig et al., "Analysis of a Very Large Search Engine Query Log," *ACM New York* 33, no. 1 (Fall 1999): 6-12 (6)

Oavsett ovanstående resonemang är söktjänsteleverantörers och dess användares intressen inte helt överensstämmande. En söktjänsteleverantörs incitament att favorisera det egna innehållet kan, även efter att användarnas intressen har beaktats, föranleda partiskhet.<sup>190</sup>

Utifrån det material jag har undersökt är det ganska tydligt att en sökmotor inte utgör en strikt neutral mellanhand. I flera avseenden som presenterats ovan har sökmotorerna varit aktiva i presentationen av sökresultat bl.a. genom olika beslut om hur sökresultaten presenteras. Presentationen av sökresultaten gynnar vissa innehållsleverantörer samtidigt som andra missgynnas. Det är relativt enkelt att fastställa att söktjänsteleverantörer utgör en tjänstelevererande mellanhand som kan bli föremål för de förelägganden som redogjorts för ovan. För att ansvarsskyddet i de så kallade ”säkra hamnarna” ska kunna utnyttjas av söktjänsteleverantörerna förutsätts dock att de uppfyller de neutralitetskrav som fastställs i E-handelsdirektivet. Med tanke på den aktiva roll som sökmotorer i stor utsträckning är det min bedömning att detta medför att aktörer såsom Google inte uppfyller förutsättningarna för att kunna utnyttja ansvarsskyddet. Artikel 14 förutsätter att tjänsteleverantören som ämnar nyttja ansvarsskyddet måste förhålla sig neutral i förhållande till den information som lagras. Söktjänsteleverantörers möjlighet att utnyttja denna artikel ter sig i mina ögon något begränsad. I flera fall är det inte söktjänsteleverantörerna som lagrar informationen utan snarare presenterar informationen i sökresultat. Söktjänsteleverantörer såsom Google har i större utsträckning vuxit till något större än bara en sökmotor. Som ägare av bl.a. YouTube förser Google även marknaden med information och annat innehåll. Även om Google genom YouTube i flertalet situationer inte har initierat lagringen, det är snarare användarna av tjänsten som initierar, så kan Google knappast ses som neutral i förhållande till denna information. I andra fall kan Google eller motsvarande söktjänsteleverantör genom den process som ligger bakom presentationen av sökresultat ha brutit mot neutralitetskravet. Eventuellt kan även Adwords partiskhet i ovan nämnda fall ”smitta av sig” på Google.

---

<sup>190</sup> Alexandre de Cornière and Greg Taylor, “Integration and Search Engine Bias,” *RAND Journal of Economics* 45, nr. 3 (Fall 2014): 576-97 (RAND Journal of Economics) (RAND Journal of Economics, 2014)

## 5.8 Avvägning mellan ägarintressen och rätten till privatliv samt skydd av personlig data

Kan då söktjänsteleverantörer såsom Google åläggas att blockera, avindexera hemsidor eller att på annat vis förhindra immaterialrättsliga intrång utan att andra rättigheter kränks? En av de stora riskerna i detta sammanhang är att ett föreläggande gentemot en söktjänsteleverantör riskerar att bryta mot förbudet mot allmän och urskillningslös övervakning i art. 15 i E-handelsdirektivet. Sannolikt kommer rättighetshavare i första hand inte att vända sig till söktjänsteleverantörer för att begära blockering av en intrångsgörande webbsida. Det finns andra tjänstelevererande mellanhänder som har ett bättre utgångsläge för att blockera intrångsgörande webbsidor. Inte minst gäller detta Internetleverantörer eller hosting-tjänster. En söktjänsteleverantör skulle ställas inför flera tekniska hinder för att genomföra ett sådant föreläggande, bl.a. problematiken med att den intrångsgörande webbsidan fortfarande är ”up-and-running” trots söktjänsteleverantörens blockerande åtgärder. Någon form av avindexering av intrångsgörande webbsidor eller andra aktörer är potentiellt mer attraktivt. Med avindexering menas då att intrångsgörande webbsidor inte processeras av söktjänsteleverantören och således inte finns med i sökresultaten. Ett sådant föreläggande ter sig relativt effektivt när det är riktat mot en ”sökjätte” som Google med 90 % av marknaden i EU. Dock framträder vissa problem även med denna åtgärd. Flera av de åtgärder som vidtas av en söktjänsteleverantör är baserade på intrångsgörarens URL. Byter intrångsgöraren URL eller andra identifikationer kan webbsidan presenteras i sökresultaten igen. Söktjänsteleverantören skulle då riskera att bryta mot övervakningsförbudet om denne för att efterleva förelägandet aktivt övervakar sidorna som indexeras för att förhindra att en avindexerad webbsida dyker upp i sökresultaten igen.

Nyligen rapporterades det att Google i ett pilotprojekt avser att vidta åtgärder för att motverka bejakandet av extremism såsom rekrytering till ISIS. Detta ska ske genom att försöka sälla bort ”dålig information” som är kopplad till extremism och samtidigt lyfta fram information som kan få personer i riskzonen att avstå från att involvera sig i olika former av extremism. En talesperson för Google formulerade målet med projektet på följande vis:

*"What was referenced is a pilot Google AdWords Grants program that's in the works right now with a handful of eligible non-profit organizations. The program enables NGOs*

*to place counter-radicalization ads against search queries of their choosing."*

Projektet omfattar även YouTube där videor med ”anti-extremt” material görs mer lättillgängligt.<sup>191</sup> Målet för just detta projekt må vara relativt okontroversiellt men det visar på Googles förmåga att styra och kontrollera det material som nås via Googles tjänster. Snarlika åtgärder kan vidtas utan användarnas fulla vetskap.

## 6 Slutsatser

---

Utifrån den analys jag har gjort kan jag dra följande slutsatser. I inledningen till E-handelsdirektivet uppmuntras medlemsstaterna att utforma den nationella lagstiftningen på ett sådant vis att söktjänsteleverantörer omfattas av ansvarsfriheten i art. 12-14 i E-handelsdirektivet. Det är dock ingen förutsättning för att direktivet skall implementeras på ett korrekt vis. Artiklarna i fråga är utformade för att omfatta vissa tekniska funktioner centrala för att leverera och motta information. Såsom artiklarna är utformade är det min uppfattning att de utan nationell modifiering av art. 12-14 i E-handelsdirektivet inte omfattar söktjänsteleverantörer. Sammantaget är min slutsats i denna del således att sökmotorer inte omfattas av ansvarsfriheten. Det är dock möjligt för medlemsstater att modifiera artiklarna för att omfatta söktjänsteleverantörer och samtidigt uppfylla kraven för korrekt implementering. Vissa länder, såsom Österrike, har valt att implementera direktivet på ett sådant sätt att söktjänsteleverantörer omfattas av skyddsbestämmelserna men flertalet länder har inte valt att gå denna väg.

Uppfyller söktjänsteleverantörer neutralitetskravet för att kunna utnyttja ansvarsskyddet? Som nämnts tidigare i arbetet varierar tröskeln för neutralitet mellan de tre artiklarna. Värtdjänsteleverantörer har högst tröskel vad gäller neutralitet och tjänsteleverantören kan vara mer aktiv innan denne straffas genom att inte längre omfattas av ansvarsskyddet. Som jag beskrivit ovan i avsnittet sökmotorers partiskhet är söktjänsteleverantörer ganska aktiva. Söktjänsteleverantörer såsom Google har inflytande över hur sökresultaten presenteras. I flera situationer har Google ansetts ansvariga för den information som presenteras. Det har t.ex. rört

---

<sup>191</sup> Lulu Chang, “Google Will Begin Showing Anti-Isis Ads to Counter Terrorism,” *Fox News*, 9 februari, 2016, <http://www.foxnews.com/tech/2016/02/09/google-will-begin-showing-anti-isis-ads-to-counter-terrorism.html> (senast hämtad 2016-02-17)



”rätten att bli glömd” och tjänsten Adwords har prövats gällande varumärkesintrång och i vissa stater hållits ansvariga. Söktjänsteleverantörer har ett finger med i spelet i flera avseenden och stora näringsidkare på området såsom Google är inte längre enbart en söktjänst utan erbjuder även innehållstjänster såsom YouTube med användargenererat innehåll. Med reklamtjänster såsom Googles Adword som direkt påverkar presentationen av sökresultat minskar neutraliteten. Flera av dessa bidragande faktorer får mig att dra slutsatsen att Google har problem med att uppfylla neutralitetskravet i art. 12-14 i E-handelsdirektivet. Frågan om neutralitet påverkar i sig inte frågan om söktjänsteleverantörer omfattas av ansvarsskyddet men kan begränsa söktjänsteleverantörernas möjlighet att utnyttja dessa.

Så till min andra del i denna uppsats. Vilka åtgärder kan söktjänsteleverantörer rimligen åläggas utan att andra intressen kränks? Så kallade blockeringsförelägganden riskerar att bli ineffektiva när dessa riktas mot söktjänsteleverantörer. Söktjänsteleverantörer har normalt sett inte en position som tillåter blockering av webbsidor. Det framkommer av praxis att blockering inte behöver vara 100 % effektivt utan endast behöver göra det svårare att få tillgång till en webbsida, inga blockeringsåtgärder är helt vattentäta utan kan kringgås. Det vore, som framgår av praxis, en allt för tung börda för tjänstelevererande mellanhänder att konstruera en blockering som helt blockerar tillgången till intrångsgörande webbsidor. Möjligheterna för söktjänsteleverantörer att konstruera en blockering som i önskvärd utsträckning hindrar tillgång till en webbsida är begränsad och riskerar att strida mot art. 15 i E-handelsdirektivet om ett sådant föreläggande ska få önskvärd effekt. Som omnämnt i rättsfallet Metropolitan kan det bli problematiskt för söktjänsteleverantörer att agera i enlighet med de förelägganden som domstol ålägger söktjänsteleverantören. Det blir i stor utsträckning problematiskt att uppfylla kraven om effektivitet och proportionalitet samtidigt. Av-indexering är enligt min uppfattning det föreläggande som är bäst lämpat i dessa situationer av de förelägganden som finns för handen. Med hjälp av detta föreläggande finns möjligheten att i stor utsträckning begränsa tillgängligheten av intrångsgörande webbsidor. Informationsföreläggande kan även det bidra till beivrandet av immaterialrättsliga intrång och andra lagbrott. Dessa förelägganden riskerar samtidigt i mindre utsträckning att bryta mot förbudet mot allmän och urskillningslös övervakning i art. 15 i E-handelsdirektivet.

## 7 Källförteckning

---

### Offentligt Tryck

#### Förarbeten

Proposition 2004/05:110 s. 341

Proposition 2008/09:67

#### Lagstiftning

Direktiv 2000/31

Direktiv 2001/29/EG

Direktiv 2004/48/EG

Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002

SFS 2002:562

#### Böcker

Barnard, Catherine & Peers, Steve, European Union Law, Oxford: Oxford University Press, 2014

Magnusson Sjöberg, Cecilia, Peter Nordbeck, Anna Nordén, and Daniel Westman.  
Rättsinformatik – Inblickar i E-Samhället, E-Handel Och E-Förvaltning. Stockholm:  
Studentlitteratur, 2012

Murray, Andrew, *Information Technology Law: the Law and Society*. Oxford: Oxford University Press 2013. 2a utg.

Kirkpatrick, Colin, ed. *Regulatory Impact Assessment: Towards Better Regulation?* Northampton, MA: Edward Elgar Pub, 2007

Parkes, Richard, Patrick Milmo, & W. V. H. Rogers, eds. *Gatley On Libel and Slander*. 11e utg. London: Sweet & Maxwell, 2008

Trzaskowski, Jan, Andrej Savin, Lundqvist, Björn & Lindskoug, Patrik. *Introduction to Eu Internet Law*. publication place: Ex Tuto Publishing A/S, 2015

## Artiklar

Amirmahani, Ali. "Digital Apples and Oranges: A Comparative Analysis of Intermediary Copyright Liability in the United States and European Union." *Berkely Technology Law Journal* 30, no. 4 (29 November 2015): 865-98

Bylund, Mats, *Personlig integritet på nätet*, (Falun: Fores, 2013, uppl. 1)

Chang, Lulu "Google Will Begin Showing Anti-Isis Ads to Counter Terrorism," *Fox News*, 9 februari, 2016, <http://www.foxnews.com/tech/2016/02/09/google-will-begin-showing-anti-isis-ads-to-counter-terrorism.html> (senast hämtad 2016-02-17)

Cook, Trevor. "Enforcement Directive and Harmonisation of Remedies for Intellectual Property Infringement in the Eu." *Journal of Intellectual Property Rights* 20 (juli 2015):

de Cornière, Alexandre, and Greg Taylor. "Integration and Search Engine Bias." *RAND Journal of Economics* 45, no. 3 (Fall 2014): 576-97

Goldman, Eric. "Search Engine Bias and the Demise of Search Engine Utopianism," in "Santa Clara Univ. Legal Studies Research Paper." Special issue, *Yale Journal of Law and Technology* 6 (29 Mars 2006)

Hughes, Justin, *The Internet and the Persistence of Law*, Boston College Law Review (2003, vol. 4, nr. 2)

Friedmann, Danny, Paradoxes, Google and China - How Censorship Can Harm and Intellectual Property Can Harness Innovation (Juli 1, 2011)

Husovec, Martin. "Injunctions Against Innocent Third Parties: The Case of Website Blocking." *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* 4, no. 2 (2013): 116-29.

Eric Goldman, "Search Engine Bias and the Demise of Search Engine Utopianism," in "Santa Clara Univ. Legal Studies Research Paper," special issue, *Yale Journal of Law and Technology* 6 (29 Mars 2006)

Goldstein & Hugenholtz, *International Copyright: Principles, Law and Practice*, s. 342 (3e utg. 2013)

Husovec, Martin "Injunctions Against Innocent Third Parties: The Case of Website Blocking," *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* 4, nr. 2 (2013)

Karapapa, Stavroula, and Maurizio Borghi. "Search Engine Liability for Autocomplete Suggestions: Personality, Privacy and the Power of the Algorithm." *International Journal of Law and Technology* 23, no. 3 (29 juli 2015): 261-89

Karnov Curtis, *Indirect Liability on the Internet and the Loss of Control*, INET'99, Internet Society, 8 juni, 1999

Leistner, Matthias, Structural aspects of secondary (provider) liability in Europe, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*

Lopez-Tarruella, Aurelio, *Google and the Law: IT and the Law*, (TMC Asser, 2012), s. 3

Summers, Robert S. "The Technique Element in Law." *California Law Review* 59 (1971): 733-51.

van Alsenoy, Brendan and Koekkoek, Marieke , “The Extra-Territorial Reach of the Eu's 'right to Be Forgotten,” ICRI Research Paper 20 (Interdisciplinary Centre for Law and ICT, K.U. Leuven) (19 Januari 2015)

Vaughan, Liwen, and Thelwall, Mike “Search Engine Coverage Bias: Evidence and Possible Causes.” *Information Processing and Management* 40, no. 4 (juli 2004)

Silverstein, Craig et.al., “Analysis of a Very Large Search Engine Query Log,” *ACM New York* 33, no. 1 (hösten 1999)

## Rapporter

Law Commission, *Defamation and the Internet*, Scoping Study 2

Seng, D. (2010). *Comparative analysis of the National Approaches to the Liability of Internet Intermediaries*. [online] WIPO, pp.45-46. Available at: [http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/liability\\_of\\_Internet\\_intermediaries.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/liability_of_Internet_intermediaries.pdf) [Accessed 24 Feb. 2016]

van Alsenoy, Brendan, and Marieke Koekkoek. “The Extra-Territorial Reach of the Eu's 'right to Be Forgotten.” ICRI Research Paper 20 (Interdisciplinary Centre for Law and ICT, K.U. Leuven) (19 Januari 2015)

## EU-rättsligt material

Article 29 Working Party, *Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on ”Google Spain and Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González” – c-131/12 (2014) WP225*

Commission Proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the internal market, COM(1998) 586 final, 18 November 1998, p. 12

Kastberg Nielsen, Claus. Study on the Economic Impact of the Electronic Commerce Directive. N.p.: beställd av DG Internal Market and Services, Europeiska Kommissionen, 2007

Legal analysis of a Single Market for an Information Society – Executive summary

EU study on the Legal analysis of a Single Market for the Information Society – New rules for a new age, (SMART 2007/0037, 20 maj 2011)

Europeiska Unionens Kommission, Application of Directive 2004/48/EC of the European Parliament and the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights, COM(2010) 779 final (Brussels, 22.12.2010)

Spindler, Gerald, Study on the Liability of Internet Intermediaries – Country Report – Austria, Executive Summary

Spindler, Gerald, Study on the Liability of Internet Intermediaries – Country Report – Hungary, Executive Summary

Spindler, Gerald, Study on the Liability of Internet Intermediaries – Country Report – Sweden, Executive Summary

## Praxis

C-131/12

C-236/08

C-238/08

C-275/06

C-277/10

C-314/12

C-324/09

C-466/12

Förenade målen C-403/08 och C-429/08

[2009] EWHC 1765 (QB), mål nr. HQ09X01852

Mål nr. T-15142-14

M. X./Google Inc., Eric S. et Google France, Tribunal de Grande Instance de Paris, 8  
September 2010