

# **Mellanhänders ansvar vid upphovsrätts- liga intrång**

**I ljuset av domstolsförelägganden och vissa grund-  
läggande rättigheter**

John Freddie Eriksson

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH10

Vårterminen 2016

Handledare

Ulrika Wennersten



**LUNDS UNIVERSITET**  
Ekonomihögskolan



<b>Förkortningar</b>	<b>5</b>
<b>Sammanfattning</b>	<b>6</b>
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Metod och material	8
1.4 Avgränsning	10
1.5 Disposition	10
<b>2. Upphovsrättens struktur</b>	<b>12</b>
2.1 Introduktion	12
2.2 Skyddet	12
2.2.1 Skyddsobjekt	12
2.2.3 Kvalifikation	13
2.3 Ensamrätten	13
2.3.1 Särskilt om överföring till allmänheten	14
2.4 De ideella rättigheterna	17
2.5 Närstående rättigheter	17
2.6 Sanktioner	18
<b>3. Upphovsrätten och internet</b>	<b>20</b>
3.1 Fildelning	20
3.2 BitTorrent	20
3.3 Mellanhänder	21
<b>4. Aktörernas grundläggande fri- och rättigheter</b>	<b>23</b>
4.1 Inledning	23
4.2 Europakonventionen	23
4.2.1 Proportionalitetsprincipen	24
4.3 EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna	24
4.4 Internetanvändarens yttrande- och informationsfrihet	25
4.5 Internetleverantörens rätt till näringsfrihet	26
4.6 Rättsinnehavarens rätt till egendom	27
<b>5. Mellanhänders ansvar vid upphovsrättsintrång</b>	<b>29</b>
5.1 Civilrättsliga ansvarsbestämmelser	29
5.2 Mellanhänders ansvarsfrihet enligt E-handelsdirektivet	31
5.3 Praxis	34
5.3.1 Promusicae v. Telefonica	34
5.3.2 SABAM v. Netlog	35
5.3.3 UPC Telekabel Wien v. Constantin	37
<b>6. Analys</b>	<b>40</b>
6.1 Medverkansansvaret för mellanhänder	40
6.2 Intresseavvägningen mellan aktörernas rättigheter	41
6.2.1 Blockeringsföreläggande – en rimlig åtgärd?	42
<b>Abstract</b>	<b>44</b>
<b>Käll- och litteraturförteckning:</b>	<b>45</b>
Offentligt tryck:	45
Litteratur:	45
Internetkällor:	46

<b>Rättsfallsförteckning:</b>	<b>47</b>
<b>Europa</b>	<b>47</b>
EG-domstolen	47
Europadomstolen	48
<b>Sverige</b>	<b>48</b>
Högsta domstolen	48
Svea Hovrätt	48
Tingsrätten	48

## Förkortningar

E-handelslagen	Lag (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster m.m.
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta Nationerna
IP-adress	Internet Protocol Adress
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
P2P	Peer-to-peer
Prop.	Regeringens proposition
RH	Rättsfall från Hovrätterna
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

## Sammanfattning

Den informationsteknologiska utvecklingen är något utav både en frälsning och en förbannelse. Å ena sidan ser vi ett stort antal människor för vilka denna utveckling i många avseenden har underlättat deras vardag, å andra sidan ser vi hur upphovsmän och rättighetsinnehavare desperat söker att se efter sina skyddade verk och komma åt intrångsgörare. Genom informationsteknologins näst intill obegränsade kapacitet möjliggörs ett mycket omfattande olovligt utnyttjande av upphovsrättsligt skyddade verk. Illegal fildelning har nu vuxit till en industri som inneburit miljonbelopp i utebliven vinst för rättighetsinnehavare, varför skyddet för de immateriala rättigheterna tilldelats hög prioritet av lagstiftaren. Dessa omständigheter har föranlett lagstiftaren att ta fram allt effektivare rättsmedel att rikta inte bara mot intrångsgörarna utan även mot mellanhänder såsom internetleverantörer. Rättighetsinnehavare har nu en möjlighet begära föreläggande mot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av tredje man för att begå intrång i upphovsrätten.

Under det senaste årtiondet har allt fler mellanhänder genom föreläggande ålagts att vidta åtgärder vilka riskerar att kränka dels mellanhänders, dels internetanvändares grundläggande rättigheter. Detta har väckt frågan vad gäller tolkningen av bland annat de direktiv som är ämnade att förstärka skyddet för de immateriella rättigheterna och visat på ett behov att balansera dessa rättigheter mot de grundläggande rättigheterna. Genom en analys av EU-domstolens praxis samt den doktrin som behandlar problematiken kring föreläggande framställs här i de rekvisit och rättprinciper som ligger till grund för att sådana förelägganden ska anses förenliga med unionsrätten.

Det är sant att upphovsmän och rättighetsinnehavare är i behov av effektiva rättsåtgärder för att komma åt intrångsgörare och förebygga fortsatt intrång i deras rättigheter. Men då det visats att dessa rättsåtgärder ibland kränker de grundläggande rättigheterna förstås att frågan kring föreläggande och mellanhänders ansvar är en mycket prekär och komplex fråga.

# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL), infördes för över 50 år sedan och har sedan dess genomgått omfattande bearbetningar. Detta beror inte minst på den informationstekniska utveckling som präglat samhället och som i hög utsträckning berör upphovsrätten. Syftet med lagstiftningen är framför allt att skydda rättsinnehavare och upphovsmän så att dessa kan tillförsäkras en ekonomisk ersättning för sitt arbete, och på så vis livnära sig på detta.

De senare åren har det blivit allt mer problematiskt för rättsinnehavare att se efter sina intressen vad gäller de upphovsrättsliga verken. Internet och den tekniska utvecklingen gör att skyddat material enkelt kan kopieras, spridas och nyttjas då dagens teknik möjliggör för i princip vem som helst att framställa ett oändligt antal kopior av skyddat material. Sådan framställning och spridning sker heller inte sällan anonymt vilket får till följd att den illegala spridningen av skyddade verk ökar exponentiellt. Som en reaktion på detta arbetar lagstiftaren aktivt för att motverka illegala intrång genom att möjliggöra för rättsinnehavare att juridiskt angripa intrångsgörare på nya sätt.

En viktig del i arbetet mot upphovsrättsliga intrång har på senare år varit att harmonisera lagstiftningen inom EU genom skilda EU-direktiv. På immaterialrättens område har vikt lagts vid framför allt två direktiv: direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (infosoc-direktivet), och direktiv 2004/48/EG om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (sanktionsdirektivet).

Upphovsmän och rättsinnehavare, så som upphovsrättsorganisationer eller företag, ställer allt högre krav på lagstiftaren att denne gör det möjligt för dem att enklare angripa de upphovsrättsliga intrång som dagligen sker över internet eller kan komma att ske över internet. Som ett led i detta har man försökt komma åt inte bara de direkta intrångsgörarna utan även andra aktörer. Det gäller främst olika former av intermediärer (härefter mellanhänder) som till exempel en tillhandahållare av hemsidor, webbhotell eller annan slags internetrelaterad tjänst.<sup>1</sup> Mer konkret har lagstiftaren och rättighetsinnehavarna ansett dessa aktörer spela en central roll

---

<sup>1</sup>Stavropoulou: *Internetleverantörers ansvar vid upphovsrättsintrång i Sverige och Förenta Staterna*, s. 39.

då en internetanvändare använder sig utav mellanhändernas tjänster för att begå upphovsrättsintrång. Lagstiftare och rättighetsinnehavare runt om i Europa har här sett en möjlighet att försöka kräva ansvar från mellanhänderna. Sådant ansvar kan exempelvis innebära att mellanhänder åläggs att blockera vissa hemsidor som illegalt tillhandahåller skyddat material. Vissa rättsinnehavare har dessutom försökt kräva att mellanhänder ska övervaka trafiken i deras nät för att förhindra spridningen av skyddade verk.

Med anledning av ovanstående ser vi idag allt fler komplexa rättsfrågor på området som behandlats och tolkats av domstolar på både nationell och internationell nivå. Den av lagstiftare och rättighetsorganisationer uttalade strävan att hårdare angripa upphovsrättsliga intrång har också fört vissa frågor kring de grundläggande rättigheterna i ljuset. Inte minst vad berör mellanhändernas grundläggande rätt till näringsfrihet och internetanvändarnas grundläggande rätt till information.

## **1.2 Syfte och frågeställningar**

Uppsatsen syftar till att redogöra för och analysera internetleverantörernas roll som mellanhänder vid upphovsrättsliga intrång över internet. Vidare ska de domstolsförelägganden som kan riktas emot mellanhänder analyseras. Denna typ domstolsförelägganden medför att vissa grundläggande rättigheter som tillkommer internetleverantörer, internetanvändare och upphovsmän (aktörerna) aktualiseras. Dessa rättigheter kan komma att stå i konflikt med varandra varför även förhållandet mellan dessa grundläggande rättigheter kommer att utredas. De frågeställningar som således ska besvaras är enligt följande:

1. Under vilka omständigheter kan tillhandahållande av internetjänster innebära en medverkan till upphovsintrång?
2. Vilken intresseavvägning görs mellan aktörernas grundläggande fri- och rättigheter vid domstolsförelägganden riktade mot mellanhänder?

## **1.3 Metod och material**

Denna uppsats är skriven utifrån en rättsdogmatisk metod vilket innebär att gällande rätt tolkas samt att rättskällorna för området analyseras och systematiseras. Mer utvecklat innebär detta att



undersöka lag, förarbeten, praxis och doktrin.<sup>2</sup> I enlighet med rättsdogmatisk metod används traditionell rättskällevärdelse, vilket i sin tur innebär att rättskällorna behandlas i hierarkisk ordning. Uppsatsen utgår ifrån svensk rätt där URL samt e-handelslagen används som primär rättskälla. Därtill studeras förarbeten och doktrin för att bidra till ytterligare fördjupning och förståelse av lagstiftningen och dess syften. Upphovsrättslagen är vidare harmoniserad av EU-rätten genom ett antal direktiv varför det även blir av vikt att granska de EU-rättsliga bestämmelser som haft inverkan på rättsområdet. Det gäller inte minst e-handelsdirektivet, infoc-direktivet och sanktionsdirektivet som samtliga införlivats i svensk rätt. Hänsyn till de EU-rättsliga bestämmelserna ska tas då dessa ges företräde framför nationell lagstiftning.<sup>3</sup> Således måste visst material utredas med hjälp av en EU-rättslig metod vilket innebär att uppsatsen utgår från en teleologisk tolkning där bestämmelser tolkas utifrån dess syfte snarare än som enskild rättsbestämmelse.<sup>4</sup>

EU-rätten är i sin tur uppdelad i primärrätt, sekundärrätt samt bindande och vägledande rättskällor. Primärrätten (grundläggande fördragen), rättighetsstadgan, allmänna rättsprinciper samt internationella avtal är bindande rättskällor vilket innebär en skyldighet för rättstillämparen att rätta sig efter dessa.<sup>5</sup> De vägledande rättskällorna utgörs av förarbeten, generaladvokatens förslag till avgöranden doktrin samt ekonomiska teorier. För att tillgodose uppsatsens syfte och frågeställningar används här i primärrätten, rättighetsstadgan, allmänna rättsprinciper, rättspraxis från EU-domstolen samt förarbeten och doktrin. Av särskild vikt blir rättspraxis från EU-domstolen då denne behandlat en rad centrala frågor rörande mellanhänders ansvar och där frågor kring direktivets syfte samt tolkningen av skyddet för de grundläggande rättigheterna behandlats.

Som omnämns i uppsatsen syfte så aktualiseras vissa grundläggande rättigheter vid domstolsförelägganden riktade mot mellanhänder. De grundläggande rättigheterna återfinns i EKMR vilket innebär att denna ska användas som rättskälla. Vid studie av denna ska istället för EU-rättslig metod en folkrättslig metod tillämpas. Vid behandling av rättskällorna är det av vikt att tillämpa rätt metod till rätt material. I svensk rätt läggs vikt vid förarbeten framför rättspraxis i de fall dessa skulle stå i motsättning till varandra. Inom EU-rätten väger EU-domstolens rättspraxis tyngre än förarbetena.

---

<sup>2</sup> Korling och Zamboni: *Juridisk metodlära*, s. 21.

<sup>3</sup> *Ibid.*, s. 111

<sup>4</sup> Hettne: *EU-rättslig metod*, s. 36.

<sup>5</sup> *Ibid.*, s. 40.

## 1.4 Avgränsning

Immaterialrätten är ett mycket omfattande rättsområde som innefattar en rad olika lagar och områden. I denna studie behandlas uteslutande upphovsrätt varför patenträtt, mönsterrätt och varumärkesrätt avgränsas bort. Den ensamrätt som tillkommer upphovsrättsliga verk begränsas här något. Uppsatsens frågeställning medför att väsentlig vikt endast läggs vid tillgängliggörande för allmänheten och mer specifikt *överföring till allmänheten*. Övriga rättigheter under ensamrätten ges här inte något betydande utrymme.

Vad gäller mellanhänders ansvar behandlas i denna studie endast deras civilrättsliga ansvar vid upphovsrättsliga intrång över internet. Intrång som sker utanför internet avgränsas bort helt. Det straffrättsliga ansvaret avgränsas således bort helt. Vidare aktualiserar frågan kring mellanhänders ansvar en rad olika direktiv inom unionsrätten. De direktiv som här i ges utrymme är sanktionsdirektivet, infosoc-direktivet samt e-handelsdirektivet.<sup>6</sup> Övriga direktiv som kan komma att aktualiseras vid bedömning av mellanhänders ansvar, men som här avgränsas bort, är direktiv 95/46/EG dataskyddsdirektivet<sup>7</sup> och direktiv 2002/58/EG om integritet och elektronisk kommunikation. De civilrättsliga sanktionerna som behandlas i uppsatsen är domstolsförelägganden, skadeståndsansvar och ersättningskyldighet. Vad gäller domstolsförelägganden så läggs extra vikt vid blockeringsförelägganden, i övrigt återfinns en mer övergripande redogörelse för andra typer av förelägganden.

I svensk rätt tillämpas vid skadestånd- och ersättningsbedömning allmänna skadeståndsrättsliga principer, varför det kan förefalla sig naturligt att även redogöra för svensk skadeståndsrätt. Dock avgränsas detta bort helt då uppsatsen ämnar att ta fasta på mellanhändernas ansvar i stort. En sådan redogörelse skulle här bli överflödig.

## 1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med en introduktion av upphovsrätten för att ge läsaren grundläggande kunskaper för fortsatt läsning. Det andra kapitlet behandlar således upphovsrättens grundläggande principer. Här redogörs för några centrala begrepp såsom upphovsman, ensamrätt samt skyddet och dess omfattning. Kapitlet avslutas med en redogörelse för de

---

<sup>6</sup> Direktiv 2000/31/EG om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden.

<sup>7</sup> Direktiv 95/46/EG om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter.

civilrättsliga sanktionerna på upphovsrättens område.

Det tredje kapitlet behandlar upphovsrätten på internet. Här presenteras också i begränsad utsträckning tekniken bakom fildelning samt en övergripande redogörelse för mellanhänder och deras roll. Vidare följer även en presentation över en av de mest använda torrentklienterna för fildelning idag.

I uppsatsens fjärde kapitel redogörs för de grundläggande rättigheterna som återfinns i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna samt Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europakonventionen) och som omfattar internetanvändarna, mellanhänderna och rättighetsinnehavarna. Mer specifikt rör det sig om mellanhändernas rätt till näringsfrihet, internetanvändares rätt till informationsfrihet samt rättsinnehavarens rätt egendom och immateriellt skydd.

Det femte kapitlet redogör för och undersöker det civilrättsliga medverkansansvaret för mellanhänder vid upphovsrättsliga intrång. Här behandlas det ansvar och ersättningskyldigheter som kan åläggas mellanhänder. Vidare redogörs även för blockeringsförelägganden som av domstol kan åläggas mellanhänder. Läsaren ges även här chansen att ta del av ett viktigt avgörande från Europadomstolen för att ge ett praktiskt exempel på de rättsliga resonemangen och påföljderna som kan drabba, eller inte drabba mellanhänderna. Genom rättsfallet ges även en inblick i hur domstolen förhåller sig till de övriga aktörerna (internetleverantörer och internetanvändare) då upphovsintrång påstås föreligga.

I kapitel sex ges en sammanfattande analys över arbetet. Här kommer inledningsvis avvägningen mellan grundläggande rättigheterna att analyseras. Därefter ges en analys av förelägganden och den intresseavvägning som ska göras vad gäller de grundläggande rättigheterna.

I det sjunde och avslutande kapitlet framhålls några egna kommentarer till det nu rådande rättsläget vilket sedan mynnar ut i en om något spekulativ diskussion om den framtida rättsutvecklingen för upphovsrättsintrång på internet.

## 2. Upphovsrättens struktur

### 2.1 Introduktion

Upphovsmän äger enligt svensk grundlag rätt till sina verk. Denna bestämmelse återfinns i 2 kap. 16 § regeringsformen. Under samma paragraf anges vidare att denna rätt preciseras närmare i lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, vidare förkortat URL. Sedan lagen infördes har utvecklingen i samhället tagit enorma kliv framåt, inte minst sett till den informationstekniska utvecklingen som i hög utsträckning påverkar upphovsrätten. Denna utveckling har kommit att förskjuta de ursprungliga avvägningarna mellan upphovsmän och nyttjare och därmed mellan vad som anses skyddat och oskyddat.<sup>8</sup>

Upphovsrättens huvudsakliga uppgift är att ge skydd åt det ”andliga skapandet inom litteraturen och konstens område”.<sup>9</sup> Mer förtydligt är det den gällande rätt som musiker, författare, kompositörer, konstnärer, designers etc. kan erhålla till sina litterära och konstnärliga verk.<sup>10</sup>

### 2.2 Skyddet

#### 2.2.1 Skyddsobjekt

Med skyddsobjekt avses vad som skyddas enligt den upphovsrättsliga lagstiftningen.<sup>11</sup> I 1 § URL redogörs för de litterära och konstnärliga verk som kan bli föremål för upphovsrättsligt skydd. Det framgår där i att skydd kan erhållas till skönlitterära eller beskrivande framställningar i skrift eller tal, datorprogram, musikaliska verk, sceniska verk, filmverk, fotografiska verk, alster av bildkonst, alster av byggnadskonst, alster av brukskonst eller verk som har kommit till uttryck på annat sätt. Det förstås framför allt av redogörelsens sista del att lagrummet omfattar i princip alla typer av verk, vilket resulterar i att upphovsrätten blir svåröverskådlig.

Skyddets uppkomst sker i samband med skapandet av ett verk och det krävs således ingen registrering eller ytterligare förfarande för att erhålla det upphovsrättsliga skyddet.<sup>12</sup> Det finns ingen registreringsmyndighet likt sådan som finns för exempelvis patentering. Sett utifrån rättighetsinnehavarnas perspektiv kan det därför råda viss osäkerhet kring huruvida skydd föreligger och klarhet i den frågan ges i praktiken först vid en rättslig prövning.

---

<sup>8</sup>Levin: *Lärobok i immaterialrätt*, s. 68

<sup>9</sup>Prop. 1960:17 s. 48.

<sup>10</sup>Maunsbach och Wennersten: *Grundläggande immaterialrätt*, s. 55.

<sup>11</sup>Maunsbach och Wennersten: *Grundläggande immaterialrätt*, s. 67.

<sup>12</sup>Maunsbach och Wennersten: *Grundläggande immaterialrätt*, s. 73.

### 2.2.3 Kvalifikation

Kvalifikationen för att erhålla upphovsrättsligt skydd har under senare år harmoniserats genom ett antal EU-rättsliga avgöranden. Det har bland annat anförts i *Infopaq-avgörandet* att kravet för att ett verk ska erhålla skydd är uppfyllt om verket är ett resultat av upphovsmannens egen intellektuella skapelse och därav originellt.<sup>13</sup> I *Painer-avgörandet* har domstolen byggt vidare på vad som anförts i det förstnämnda avgörandet och även uttryckt att "[...]en intellektuell skapelse ska anses vara upphovsmannens egen om den avspeglar hans eller hennes personlighet".<sup>14</sup> Det uttrycktes vidare att en skapelse avspeglar dennes personlighet då upphovsmannen vid skapandet har kunnat ge uttryck för sin kreativitet genom att göra fria och kreativa val.<sup>15</sup>

Utöver kravet på upphovsmannens egen intellektuella skapelse har sedan länge i Sverige även begreppet *verkshöjd* kommit att förknippas med kvalifikationskravet. I ett mål från Högsta domstolen anfördes det i frågan om verkshöjd att det genom EU-domstolen uttolkats så att det avser ett måttligt krav på originalitet.<sup>16</sup> Som hjälpmedel vid bedömningen av ett verks verkshöjd har ett dubbelskapandekriterium tillämpats. I NJA 2004 s. 149 angav Högsta domstolen att kriteriet innebär att "skydd förutsätter att verket har en sådan självständighet och originalitet att risken för att någon annan oberoende av verket skulle kunna framställa ett överrensstämmande eller liknande verk framstår som minimal". Vidare konstaterade domstolen att dubbelskapandekriteriet i dotrinen har uppnått en förhållandevis bred acceptans som hjälpregel vid bedömning huruvida verkshöjd anses föreligga enligt upphovsrättslagen.

## 2.3 Ensamrätten

Ensamrätten innebär en uteslutande rätt för en upphovsman att förfoga över sitt verk. Förfoganderätten, eller de ekonomiska rättigheterna behandlas i 2 § URL. Härav följer att en upphovsman äger uteslutande rätt att förfoga över sitt verk. Detta omfattar rätten att framställa exemplar av verket samt att tillgängliggöra det för allmänheten. Som nämns inledningsvis i uppsatsen syftar lagen till att tillförsäkra upphovsmannen ett skydd starkt nog så att denne kan livnära sig på sitt kreativa skapande. Därav förstås att paragrafen utgör en av de mest

---

<sup>13</sup> mål C-5/08, *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening*, p. 35 och p. 37.

<sup>14</sup> mål C-145/10, *Painer v. Standard VerlagsGmbH m. fl.*, p. 87 och p. 88.

<sup>15</sup> *Ibid.* p. 89.

<sup>16</sup> Se Högsta domstolens dom i mål B 3510-11, s. 7-8.

fundamentala av lagens bestämmelser då den behandlar vilka ekonomiska rättigheter en upphovsman åtnjuter till sitt verk. Rätten att framställa exemplar av verket behandlas närmare i 2 § 1 st. URL och ger upphovsmannen ensamrätt att framställa exemplar av verket. Exemplarframställning omfattar alla typer av tekniker som använts för framställningen. Ett konkret exempel är att ett byggnadsverk kan komma i form utav en skiss, modell, arbetsritning eller som färdig produkt.<sup>17</sup> I NJA 1995 s. 256 angav Högsta domstolen att exemplarframställning föreligger även då endast en del av verket har kopierats under förutsättning att delen i sig har tillräcklig verkshöjd. I 2 § 2 st. URL återfinns Infosoc-direktivets formulering av exemplarframställningsrätten. Här följer ett tillägg till den generella regeln i paragrafens första stycke och som stipulerar att även direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av verkexemplar är att anse som framställning av verk enligt exemplarframställningsrätten. Detta gäller oavsett i vilken form eller med vilken metod det sker eller om den sker helt eller delvis.

Upphovsmannens ensamrätt att göra verket tillgängligt för allmänheten behandlas i 2 § 3 st. URL. Av samma stycke följer att det finns i huvudsak fyra sätt genom vilket ett verk görs tillgängligt för allmänheten. Ett verk görs tillgängligt för allmänheten när det:

- överförs till allmänheten
- framförs offentligt
- visas offentligt
- bjuds ut till försäljning, uthyrning eller utlåning eller annars sprids till allmänheten

Lagstiftaren har här inte gjort någon skillnad mellan att göra ett verk tillgängligt på internet eller i något annat medium. Lagen blir därför tillämplig oavsett vilken teknik som använts eller i vilket medium det offentliggjorts.<sup>18</sup> Av de fyra sätten som listats ovan följer här endast en uttömmande redogörelse för *överföring till allmänheten* då detta förfarande är mest relevant för uppsatsens frågeställning.

### **2.3.1 Särskilt om överföring till allmänheten**

I 2 § 1 st. URL behandlas överföranderätten. Av paragrafen följer att enbart en upphovsman kan bestämma när ett verk ska göras tillgängligt för allmänheten genom överföring till allmänheten.

---

<sup>17</sup>Maunsbach och Wennersten: *Grundläggande immaterialrätt*, s. 77.

<sup>18</sup>Prop. 2004/05:110, s. 61-62.

Överföring till allmänheten omfattar de fall där ett verk görs tillgängligt på trådbunden eller trådlös väg, 2 § 3 st. 1 p. URL . Det rör sig enbart om fall där det är fråga om en distansöverföring, det vill säga att verket görs tillgängligt från annan plats än den där en allmänhet kan ta del av det, såsom exempelvis vid en tv- eller radiosändning. På EU-rättslig nivå återfinns bestämmelser kring överföring i artikel 3 i Infosoc-direktivet. Vid implementeringen av direktivet tillkom endast begreppet ”överföring till allmänhet” som en förändring. Det som nu omfattas av begreppet föll tidigare under vad som i svensk rätt kallas offentligt framförande. De förfoganden som nu klassas som distansöverföringar har stor betydelse för upphovsmännen och skiljer sig väsentligt ifrån de förfoganden som utgör exempelvis offentligt framförande.<sup>19</sup> Verk som tillgängliggörs via internet kan nå ett i princip obegränsat antal människor. Dessutom tillåter dagens teknologi en allmänhet att framställa mycket goda kopior av verket samt att sprida dessa vidare. Vid ett offentligt framförande så är allmänheten klart begränsad i relation till den vid en distansöverföring och det är därav viktigt att tydligt skilja de båda åt.

Begreppet överföring till allmänheten har givits en vidare tolkning genom *SGAE-avgörandet*<sup>20</sup>. I avgörandet utredde EU-domstolen huruvida tv-sändningar i hotellrum utgjorde överföring till allmänheten. Domstolen anförde här att begreppet inte har definierats i infosoc-direktivet samt att begreppet ska tolkas brett för att tillgodose direktivets övergripande syfte som i första hand är att tillförsäkra rättighetsinnehavarna ett starkt skydd.<sup>21</sup> I målet uttalade domstolen att en överföring har skett genom att hotellet distribuerat sändningar med hjälp av tv-apparater till hotellets gäster. Som nämnts tidigare omfattar överföring till allmänheten både trådbunden och trådlös teknik, vilket gör att hotellets förfogande bedömdes falla inom ramen för direktivets regler.<sup>22</sup> Vad beträffar begreppet ”allmänhet” så anförde domstolen att det ”avser ett obestämt antal eventuella TV-tittare” med hänvisning till ett antal tidigare avgöranden ifrån EU-domstolen.<sup>23</sup> Uttalandet förtydligar att inom ramen för en hotellverksamhet så innebär begreppet att det rör sig om ett obestämt antal potentiella tv-tittare. Domstolen menade därav att det skulle omfatta inte bara rumsgäster utan även personer som befinner sig i hotellets övriga utrymmen där de kan nyttja en tv-apparat.<sup>24</sup> Dessutom har hotellverksamheter i regel hög

---

<sup>19</sup>Prop. 2004/05:110 s. 65.

<sup>20</sup>Mål C-306/05, Sociedad General de Autores y Editores de Espana (*SGAE*) v. Rafael Hoteles SA.

<sup>21</sup>Mål C-306/05, (*SGAE*), p. 33, och p. 36.

<sup>22</sup>Mål C-306/05, (*SGAE*), p. 47.

<sup>23</sup>Mål C-306/05, (*SGAE*), p. 37, Se även mål C-89/04, Mediakabel, p. 30, och C-192/04, Lagardère Active Broadcast, p. 31.

<sup>24</sup>Mål C-306/05, (*SGAE*), p. 38.

omsättning av gäster vilka således får anses utgöra en allmänhet.<sup>25</sup>

I det betydligt nyare *Retriever-avgörandet*<sup>26</sup>, som kom så sent som 2014, prövade EU-domstolen fyra tolkningsfrågor från den hänskjutande domstolen, Svea Hovrätt. De klagande i det nationella målet utgordes av ett antal journalister som skrivit och publicerat tidningsartiklar genom Göteborgs-Posten och via Göteborgs-postens hemsida. Retriever Sverige AB (Retriever) drev vid tiden för målet en hemsida genom vilken deras kunder tillhandahållits listor med klickbara länkar till artiklar som publicerats på andra hemsidor, bland annat de omtalade journalisternas artiklar på Göteborgs-Postens hemsida. Klagandena gjorde vid hovrätten gällande att Retriever begått intrång i den ensamrätt dessa åtnjuter för sina respektive verk. Intrånget gällde ensamrätten att göra sina verk tillgängliga för allmänheten, ett intrång som ska ha skett genom Retrievers hemsida.<sup>27</sup> Retriever gjorde gällande att det enda de gjort är att för sina kunder ange de webbplatser där verk kunderna önskat ta del av har funnits.<sup>28</sup>

Svea Hovrätt vilandeförklarade målet vid den nationella domstolen och hänskjöt till EU-domstolen att pröva huruvida förfogande genom vilket ett verk som finns tillgängligt på en annan hemsida tillhandahålles via en klickbar länk, utgör överföring till allmänheten enligt det sätt som avses i artikel 3.1 i infosoc-direktivet, om verket i fråga är tillgängligt utan begränsningar på den andra hemsidan (Göteborgs-Postens).<sup>29</sup> Den andra frågan som prövades var om det är möjligt för en medlemsstat att föreskriva ett mer omfattande skydd för ensamrätten genom att låta överföring till allmänheten omfatta fler förfoganden än de som följer av artikel 3.1 i infosoc-direktivet.<sup>30</sup> Domstolen angav vid prövning av den första frågan att en överföring, enligt sådant förfarande som var aktuellt vid den nationella domstolen, ska för att omfattas av begreppet ”överföring till allmänhet” enligt artikel 3.1, vara riktad till en ny publik.<sup>31</sup> Med ny publik avses här en publik som upphovsmännen inte beaktade när de tillät den ursprungliga överföringen till allmänheten via Göteborgs-Postens hemsida. Ett liknande resonemang fördes av EU-domstolen redan i det ovannämnda *SGAE-avgörandet* åtta år tidigare.<sup>32</sup> I den andra tolkningsfrågan angav EU-domstolen i huvudsak att om en medlemsstat

---

<sup>25</sup> Jfr Mål C-325/14, *SBS Belgium NV v. Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM)*, p. 21, samt C-607/11, *ITV Broadcasting Ltd m.fl v. TVCatchup Ltd*, p. 32.

<sup>26</sup> Mål C-466/12, *Svensson, Sjögren m.fl v. Retriever AB (Retriever)*.

<sup>27</sup> Mål C-466/12, (*Retriever*), p. 11.

<sup>28</sup> Mål C-466/12, (*Retriever*), p. 12.

<sup>29</sup> Mål C-466/12, (*Retriever*), p. 14.

<sup>30</sup> Mål C-466/12, (*Retriever*), p. 33.

<sup>31</sup> Mål C-466/12, (*Retriever*), p. 24, se även de förenade målen C-403/08 och C-429/08, *Football Association Premier League m.fl*, p. 197 för liknande resonemang.

<sup>32</sup> Mål C-466/12, (*Retriever*), p. 24, jfr Mål C-306/05 (*SGAE*) p. 40 och p. 42.



gavs rätten att föreskriva ett mer långtgående skydd för upphovsmän genom att låta begreppet omfatta fler förfoganden än de som avses i ovannämnd artikel, skulle det leda till rättsliga skillnader mellan medlemsstaterna.

## 2.4 De ideella rättigheterna

De ideella rättigheterna mynnar ut i å ena sidan en namngivelsesrätt och å andra sidan en respekträtt.<sup>33</sup> Namngivelsesrätten behandlas i paragrafens första stycke och innebär att i samband med att ett verk framställs eller görs tillgängligt för allmänheten, av annan än upphovsmannen, så ska upphovsmannens namn anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver, 3 § URL. Upphovsmannen erhåller härmed rätten att få framträda som upphovsman till sitt verk. I de fall upphovsmannen önskar att vara anonym så ska även detta respekteras. Enligt svensk rätt är det endast fysiska personer som kan vara upphovsmän. Namngivelsesrätten blir därav inte tillämplig på exempelvis juridiska personer. Något förtydligat omfattar rätten alla typer av upphovsmän samt alla typer av verk. I vilken form namngivelsen kommer till uttryck varierar förstås utifrån situation till situation. Vid radio- eller TV-sändningar anges namnet i början eller slutet av programmet. På böcker eller skivor anges det vanligtvis på omslaget.

Respekträtten behandlas i 3 § 2 st. URL och innebär närmare att ett verk inte får ändras till sådan grad att det kränker upphovsmannens litterära anseende eller egenart. Paragrafen omfattar även de situationer där verket inte ändrats i sig, men tillgängliggörs i ett sammanhang som för upphovsmannen är kränkande. Regeln innebär dock inte att det är förbjudet att förstöra eller restaurera ett verk även i de fall sådana förfarande i sig kan utgöra en ändring av verket. Mer konkret kan sägas att hänsyn tas även till syftet med ingreppet, varför det i regel är tillåtet att restaurera ett verk även då det resulterat i att verket inte bibehållit sin särprägel.<sup>34</sup>

## 2.5 Närstående rättigheter

Bestämmelserna om de närstående rättigheterna återfinns i 5 kap. URL. Till skillnad från den egentliga upphovsrätten som skyddar litterära och konstnärliga verk, så omfattar de närstående rättigheterna prestationer eller framföranden som anses skyddsvärda trots att de inte anses uppfylla kravet på originalitet.<sup>35</sup> De närstående rättigheterna rör således prestationer som har

---

<sup>33</sup>Maunsbach och Wennersten: *Grundläggande immaterialrätt*, s. 89.

<sup>34</sup>Olsson: *Upphovsrättslagstiftningen, en kommentar*, s. 82.

<sup>35</sup>Maunsbach och Wennersten: *Grundläggande immaterialrätt*, s. 126.

ett nära samband med den litterära eller konstnärliga verksamheten.<sup>36</sup> Den generella rättsuppfattningen i många länder är att dessa personer inte är upphovsmän i egentlig mening men utför prestationer som av olika skäl bör åtnjuta skydd.<sup>37</sup> Skyddet ges i lagen åt fem kategorier: utövande konstnärer, 45 § URL, fonogramproducenter, 46 § URL, radio- och tv-företag, 48 § URL, framställare av kataloger, 49 § URL samt fotografer, 49 a § URL.

De som är innehavare av närstående rättigheter ges i hög utsträckning ett skydd liknande det som erhålles inom den egentliga upphovsrätten. Skyddet för närstående rättigheter avser att ge rättigheter rörande vissa utnyttjanden av prestationen i fråga. Exempelvis åtnjuter utövande konstnärer (artister, sångare musiker etc) bland annat en ensamrätt att besluta om att göra en första upptagning av framförandet, framställa exemplar av upptagningar av sagda framföranden samt att tillgängliggöra upptagningarna eller framförandena för allmänheten, 45 § URL.

## 2.6 Sanktioner

Den som begår intrång i upphovsrätten kan bli skyldig att betala ersättning och skadestånd. Bestämmelser kring ersättning behandlas i 54 § URL. Härav följer att den som i strid mot upphovsrättslagen utnyttjar ett verk ska betala skälig ersättning till upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare, 54 § 1 st. URL. Vid uppsåt eller oaktsamhet ska ersättning även utgå för den ytterligare skada intrånget har medfört, 54 § 2 st. URL. Upphovsrättslagen innehåller utöver skadestånd och ersättning, ytterligare bestämmelser för ett antal andra sanktioner som kan aktualiseras vid upphovsrättsintrång. Det gäller här inte minst bestämmelserna kring förbud enligt 53 b § URL samt de om förelägganden enligt 53 c-g §§ URL.

Förbud vid vite, eller vitesförbud, regleras i 53 § b URL. Paragrafen föreskriver en möjlighet för en domstol att på yrkande av upphovsmannen eller annan rättsinnehavare, vid vite förbjuda den som begår eller medverkar till upphovsrättsintrång. Vid ett förbud förbjuds intrångsgöraren att handla på ett visst sätt som av domstolen preciserats.<sup>38</sup> Förbudet förenas vanligtvis med ett vitesbelopp och utgör ett av de viktigaste sanktionerna inom upphovsrätten eftersom rättighetsinnehavaren först och främst söker att få stopp på ett pågående intrång.<sup>39</sup> Kravet för att ett vitesförbud ska kunna meddelas är att intrång har begåtts eller kommer att begås.<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup>Bernitz m.fl: *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, s. 111.

<sup>37</sup>Olsson: *Upphovsrättslagstiftningen En kommentar*, s. 303.

<sup>38</sup>Bernitz m.fl: *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, s. 426.

<sup>39</sup>Ibid., s. 425f.

<sup>40</sup>Ibid., s. 426.

Intrånget behöver således inte vara pågående när förbudet meddelas. Ett vitesförbud kan även utfärdas interimistiskt. Bestämmelserna kring interimistiska vitesförbud återfinns i 53 b § andra stycket URL. Att ett vitesförbud meddelas interimistiskt innebär att domstolen meddelar vitesförbud för tiden fram till dess att målet har avgjorts eller annat har beslutats.<sup>41</sup> Således kan en domstol fatta beslut om interimistiskt vitesförbud vid ett tidigt skede i en rättsprocess och således möjliggöra för rättsinnehavaren eller upphovsmannen att på ett effektivare sätt få till stånd en rättslig åtgärd för att angripa intrånget eller överträdelsen. För att denna typ av förbud ska kunna meddelas krävs att det föreligger sannolika skäl för att ett intrång förekommer samt att det skäligen kan befaras att fortsatt intrång förringar värdet av kärandens ensamrätt. Av samma paragraf framgår även att interimistiska vitesförbud får riktas mot den som medverkar till intrång.

I svensk rätt återfinns, som ovan nämnts, bestämmelser kring förelägganden i 53 c-h §§ URL. De nationella bestämmelserna är införda med stöd av artikel 8 i sanktionsdirektivet.<sup>42</sup> Enligt 53 c § URL får en domstol meddela om informationsföreläggande om sökanden visar sannolika skäl för att någon begått intrång i upphovsrätten till ett verk. Vidare följer här av att beslutet får meddelas på yrkande av upphovsmannen, rättsinnehavaren eller av den som genom upplåtelse har rätt att utnyttja verket. Då beslut om informationsföreläggande meddelas så omfattar skyldigheten att lämna information bland annat den som har begått eller medverkat till intrånget eller gjort sig skyldig till eller medverkat till överträdelsen, 53 c § 2 st. 1 p. URL. Denna skyldighet omfattar även internetleverantörer i de fall deras tjänster använts vid intrånget eller överträdelsen, 53 c § 2 st. 4 p. URL. Detta innebär vidare att en internetleverantör kan föreläggas att lämna ut information om abonnentuppgifter eller vilken IP-adress som använts vid intrånget.<sup>43</sup> Vid bedömningen om att meddela ett informationsföreläggande ska också proportionalitetsprincipen (se kapitel 4.2.1) beaktas, vilket stipuleras i 53 d § 1 st. URL.

---

<sup>41</sup>Prop. 2008/09:67 s. 196.

<sup>42</sup>Högsta Domstolens protokoll ur Mål nr Ö 4817-09, s. 10.

<sup>43</sup>Prop. 2008/09:67 s. 263.

## 3. Upphovsrätten och internet

### 3.1 Fildelning

Fildelning innebär en teknisk lösning avsedd att tillgängliggöra filer för till exempel kopiering mellan teknisk utrustning via olika nätverk, såsom internet. Fildelning har sedan länge använts på arbetskontor för att dela filer och resurser men idag ser vi ett utbrett användande både inom arbetslivet och privatlivet. Den snabba utvecklingen av internet och informationsteknologin har möjliggjort för konsumenter och internetanvändare att kopiera och sprida musik, film, böcker och andra skyddade verk till en, om inte gratis, minimal kostnad. År 2010 utgjorde fildelning över 60% av all internettrafik vilket får till konsekvens att det upphovsrättsliga skydd som verk och rättighetsinnehavare åtnjuter försvagas.<sup>44</sup>

Tekniken bakom fildelning har förändrats över åren allt i takt med den informationsteknologiska utvecklingen. Den äldre generationens system är uppbyggd kring en klient-server-struktur. Det innebär att det i nätverket finns en värddator som är nödvändig för att användarna inom nätverket ska kunna ladda upp eller ladda ned filer. Den senare teknik som utvecklats för fildelning bygger på så kallad peer-to-peer-teknik (P2P). P2P är ett slags decentraliserat datornätverk bestående av flera sammankopplade noder. En nod avser här varje enhet/dator som kan sända, vidareförmedla eller ta emot data. Ett decentraliserat nätverk innebär att det inte finns någon central dator i nätverket som i den tidigare generationen utan istället tillåter ett P2P-nätverk att datorer inom nätverket inte tilldelas några specifika roller såsom ”server” eller ”klient”, utan dessa kan här agera i alla roller. Ett välkänt filöverföringsprotokoll som använder sig av P2P-tekniken är bland annat BitTorrent.

### 3.2 BitTorrent

BitTorrent Inc. skapades år 2001 av Bram Cohen som vid tillfället menade att det gick för långsamt att ladda ned filer från vanliga servrar. Cohen tog därför fram ett eget protokoll, BitTorrent-protokollet, som alltså har samma namn som klienten (BitTorrent) och som används i ett P2P-nätverk. Fler än 170 miljoner människor använder sig utav BitTorrents produkter varje månad och protokollet hanterar 40% av världens internettrafik dagligen.<sup>45</sup>

BitTorrent-programmet delar upp en digital fil i flera delar och delger den en så kallad hash-

---

<sup>44</sup>Oberholzer-Gee och Strumpf (2010). National Bureau of Economic Research. [Elektronisk]. *Innovation Policy and the Economy*, vol. 10, p. 19. Tillgänglig: <http://www.nber.org/chapters/c11764.pdf> [2016-05-16].

<sup>45</sup>[Http://www.bittorrent.com/compan/layout](http://www.bittorrent.com/compan/layout)

summa (matematiskt tal) och skapar en torrentfil. En torrentfil avser en fil som innehåller data över de beståndsdelar filen har delats upp i. För att användarna sedan ska kunna ladda ner en önskad fil används så kallade trackers. Adressen till en tracker anges i torrentfilen och det är trackerns uppgift att koppla samman användarna så att dessa kan inleda fildelingsprocessen. I första hand måste således användarna kommunicera via trackern för att kunna fildela därefter är kontakt via trackern inte längre nödvändig för de som inlett en fildelning. Dock sker inte sällan en regelbunden kontakt mellan redan anslutna användare och trackern så att nya användare ska kunna ansluta sig, således utgör trackern en central del i att möjliggöra olovlig fildelning.<sup>46</sup> BitTorrent hamnade i rampljuset inte minst genom avgörandet mot fildelningstjänsten The Pirate Bay, som vid tidpunkten för rättegången använde sig utav BitTorrent-protokollet.<sup>47</sup>

### 3.3 Mellanhänder

Som nämnts i uppsatsens inledande kapitel så har en ny aktör hamnat i fokus vad gäller de upphovsrättsliga intrång som sker över internet: internetleverantörer. Det kan råda viss juridisk oklarhet vad gäller definitionen av begreppet internetleverantör för den som ännu har att bekanta sig med det upphovsrättsliga området. Exempelvis har begreppet saknat en enhetlig behandling i amerikanska rättskällor där det istället har talats om både *Internet Service Provider* och *Internet Access Provider*. Det förstnämnda har av vissa författare givits en vidare mening och därigenom avsett inte bara en aktör som tillhandahåller internetuppkoppling utan även innefattat aktörer som tillhandahåller dels uppkoppling, dels internetrelaterade tjänster.<sup>48</sup> Vad gäller det sistnämnda begreppet har detta i huvudsak haft en starkare anknytning till just internetleverantör.<sup>49</sup>

Vad beträffar begreppet mellanhänder så återfinns detta i infosoc-direktivet där det också stipulerats bestämmelser kring detsamma. EU-domstolen har i *Telekabel-avgörandet*<sup>50</sup> definierat begreppet mot bakgrund av bland annat skäl 59 i direktivet. I förhandsavgörandet anförde domstolen att begreppet avser ”varje person som i ett nät förmedlar en tredje mans intrång i ett skyddat verk eller annat alster”.<sup>51</sup> ”Varje person” innefattar även

---

<sup>46</sup> Axhamn: *Något om ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång – särskilt i onlinemiljö*, 2012, s. 40.

<sup>47</sup> mål B 13301-06, *The Pirate Bay-målet*, s. 15.

<sup>48</sup> Stavropoulou: *Internetleverantörers ansvar vid upphovsrättsintrång i Sverige och Förenta Staterna*, NIR 2014, s. 1.

<sup>49</sup> Ibid.

<sup>50</sup> Mål C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH m.fl.*, (*Telekabel*).

<sup>51</sup> C-314/12, (*Telekabel*) p. 30.

internetleverantörer, såsom i det omnämnda avgörandet. Något som EU-domstolen konstaterade redan några år tidigare i det omtalade *Scarlet Extended-avgörandet*.<sup>52</sup>

I det följande används i huvudsak mellanhand eller mellanhänder för att beskriva den aktör som alltså tillhandahåller internetuppkoppling eller liknande tjänst som möjliggör tredje mans intrång i skyddade verk. Det är härmed inte uteslutet att begreppet internetleverantör används synonymt med mellanhand beroende av vilken kontext det utläses i. Begreppet mellanhand är det som domstolarna låtit dominera vid avgöranden men som alltså kan omfatta internetleverantörer och/eller tjänsteleverantörer.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> C-70/10, *Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL* mfl, p. 30.

<sup>53</sup> Nicander: *Upphovsrätten och medverkansansvaret i en digital miljö*, SvJT 2012, s. 258.

## 4. Aktörernas grundläggande fri- och rättigheter

### 4.1 Inledning

Skyddet för de grundläggande rättigheterna har successivt utvecklats inom EU. Dessa rättigheter aktualiseras främst i samband med offentlig maktutövning, exempelvis då EU-institutioner eller medlemsstater tvingar enskilda att handla eller avstå från att handla på ett visst sätt.<sup>54</sup> De grundläggande rättigheterna är således ämnat att begränsa EU:s makt över medborgarna. Dessa rättigheter har fördragsfästs genom artikel 6 i fördraget om Europeiska unionen (EU-fördraget). Av artikeln framgår att rättigheterna är skyddade främst genom tre källor: Stadgan, Europakonventionen samt allmänna rättsprinciper som uttolkats av EU-domstolen.<sup>55</sup>

Inledningsvis ges i detta kapitel en kort presentation av stadgan och Europakonventionen. Vad sedan beträffar aktörernas grundläggande rättigheter så följer en redogörelse för de rättigheter som är direkt anknutna till aktörerna i deras respektive roll som internetanvändare, internetleverantör och rättighetsinnehavare.

### 4.2 Europakonventionen

Den 5 maj 1949 i London undertecknade Europarådet dess stadga som får anses en av grunderna till Europakonventionens tillkomst.<sup>56</sup> Stadgan undertecknades av tio stater i syfte att skapa ett samarbete mellan de europeiska staterna för att tillsammans främja respekten för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. Ett samarbete som ansågs högst nödvändigt mot bakgrund av mellankrigstidens och andra världskrigets händelser. Inte långt senare under samma år beslöt Europarådet att låta regeringarna ta fram en konvention innehållande starka garantier för medborgarna att åtnjuta mänskliga rättigheter. Konventionen grundades på den allmänna deklARATIONEN om de mänskliga rättigheterna, som antagits av FN:s generalförsamling året innan. Trots deklARATIONEN ansåg Europarådet att en konvention med rättsliga förpliktelser, vilket deklARATIONEN saknade, var nödvändig i arbetet att ge effektiva garantier för de mänskliga rättigheterna och dess efterlevnad. Den 4 november 1950 i Rom, undertecknades den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Europakonventionen. Konventionen trädde i kraft den 3 september 1953 och

---

<sup>54</sup>Lebeck: *EU-Stadgan om grundläggande rättigheter*, s. 43.

<sup>55</sup>Ibid., s. 47.

<sup>56</sup>Danelius: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 17.

ratificerades av Sverige under samma år, dock utan att inkorporeras i svensk rätt. Det skulle dröja drygt 40 år, 1 januari 1995, innan lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna trädde i kraft. Härigenom inkorporerades Europakonventionen i svensk rätt. Lagen stadgar bland annat att konventionen med tillhörande tilläggsprotokoll ska gälla som lag i landet.

Europakonventionens bestämmelser är allmänt formulerade vilket leder till att de inte sällan blir föremål för skilda tolkningar. EU-domstolen har genom sin praxis utarbetat en rad olika tolkningsprinciper vilka ska genomsyra hela Europakonventionen och således underlätta tolkningen av dess bestämmelser.<sup>57</sup> Några av dessa principer är bland annat proportionalitetsprincipen, subsidiaritetsprincipen, positiva förpliktelser och autonoma begrepp. Som framgått av avgränsningen behandlas i detta arbete endast den förstnämnda. Denna rättsprincip och tillika tolkningsprincip tillämpas återkommande bland annat vid bedömningen huruvida vissa förelägganden mot mellanhänder kan göras gällande.<sup>58</sup>

#### **4.2.1 Proportionalitetsprincipen**

Proportionalitetsprincipen bygger på att konventionsenliga åtgärder endast kan godtas om de är proportionerliga.<sup>59</sup> Mer utförligt kan sägas att en åtgärd ska vara nödvändig för att uppnå ett visst syfte, vara minimalt ingripande samt att åtgärden och de konsekvenser som följer därav, ska stå i rimlig proportion till syftet med åtgärden.<sup>60</sup> Det första och andra kravet kompletterar varandra i den meningen att i de fall det finns olika åtgärder att tillgå där användningen av någon åtgärd är nödvändig, så ska den åtgärd som medför minst ingripande väljas.<sup>61</sup> Som exempel kan tas en situation där en person får reseförbud istället för att bli häktad. Det tredje kravet innebär att det ska råda balans mellan det mål som åtgärden ska tillgodose och det medel som används för att nå dit. Syftet med åtgärden blir alltså här central, ett viktigare syfte medför att mer ingripande åtgärder kan vidtas. Att fastställa syftets vikt åligger främst EU-domstolen.

#### **4.3 EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna**

I slutet av 90-talet föreslog en kommitté utarbetandet av en EU-stadga. Stadgan antogs i

---

<sup>57</sup>Danelius: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 55.

<sup>58</sup>Mål C-314/12, (*Telekabel*), p. 46 och mål C-275/06, *Promusicae v. Telefonica*, p. 68.

<sup>59</sup>Danelius: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 57.

<sup>60</sup>Lebeck: *EU-stadgan om grundläggande rättigheter*, s. 71.

<sup>61</sup>*Ibid.*



december 2000 men ratificerades först i samband med att Lissabonfördraget ratificerades.<sup>62</sup> Stadgans bindande verkan inom EU-rätten har sin grund i att EU-fördraget genom sin sjätte artikel refererat till stadgan som en av grunderna för det konstitutionella skyddet för grundläggande rättigheter. Stadgan utgör således en del av ett normhierarkiskt överordnat skydd för de grundläggande rättigheterna inom EU.<sup>63</sup> Betydelsen av stadgan förstärks ytterligare genom EU-domstolens och generaladvokaternas användning av stadgan som rättskälla. De senare åren har det på upphovsrättens område uppkommit flera centrala avgöranden i vilka stadgans bestämmelser legat till grund för avgörandena.

#### 4.4 Internetanvändarens yttrande- och informationsfrihet

Yttrandefriheten utgör en av de mest centrala rättigheterna för ett demokratiskt samhälle. Friheten omfattar information som kan uppfattas både positivt och negativt. Europadomstolen har uttalat sig om yttrandefrihetens vikt i *Handyside-målet* där det framhölls att yttrandefriheten utgör en grundval utan vilket inget demokratiskt samhälle kan existera.<sup>64</sup>

Skyddet för yttrande- och informationsfrihet återfinns i artikel 10 i Europakonventionen respektive artikel 11 i stadgan. De båda artiklarna har en väldigt likartad ordalydelse och stadgar att var och en har rätt till yttrandefrihet, åsiktsfrihet samt rätten ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning, oberoende av territoriella gränser. Däremot skiljer sig artiklarna åt vad gäller inskränkingsmöjligheter. I artikel 10.2 i Europakonventionen stadgas möjligheterna för inskränkningar, vilket saknar motstycke i stadgan. Stadgan innehåller annars en mer generell inskränkingsbestämmelse i artikel 52, vilken inte specifikt är gällande inom området för yttrande- och informationsfriheten. Dock har rättigheterna i stadgan samma omfång som de i Europakonventionen vilket gör att skillnaden inte bör vara av någon större praktisk betydelse.<sup>65</sup>

Inskränkningar i yttrandefriheten får bara göras om de uppfyller kraven i artikel 10.2. De krav som ställs är att inskränkningar, formföreskrifter, villkor eller straffpåföljder ska finnas föreskrivna i lag och utgöra en nödvändig del i ett demokratiskt samhälle. Detta innebär vidare att inskränkningarna måste tillgodose de intressen som listas i artikel 10.2. De intressen som där i listas är: statens säkerhet, den territoriella integriteten, den allmänna säkerheten,

---

<sup>62</sup>Lebeck: *EU-stadgan om grundläggande rättigheter*, s. 52-53.

<sup>63</sup>Ibid., s. 53.

<sup>64</sup>Europadomstolens avgörande i mål 5493/72, *Handyside v. The United Kingdom*, p. 49.

<sup>65</sup>Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, art. 52.3.

förebyggande av oordning eller brott, skyddande av hälsa och moral eller av annans goda namn och rykte eller rättigheter, förhindrande av att förtroliga underrättelser sprids eller upprätthållande av domstolarnas auktoritet och opartiskhet. Inskränkningar ska också vara proportionerliga enligt proportionalitetsprincipen.<sup>66</sup>

#### 4.5 Internetleverantörens rätt till näringsfrihet

Näringsfriheten utgör en grundläggande rättighet som har kodifierats i stadgan och innebär en frihet att nyttja sina resurser i kommersiellt syfte.<sup>67</sup> Av artikel 16 i stadgan följer att ”näringsfriheten ska erkännas i enlighet med unionsrätten samt nationell lagstiftning och praxis”. I Europakonventionen omnämns inte näringsfriheten på samma sätt som i stadgan men EU-domstolen har bland annat genom det omtalade *Nold-avgörandet*<sup>68</sup> ansett att näringsfriheten och äganderätten som båda återfinns i Europakonventionen, är funktionellt sammanlänkade.<sup>69</sup> I samma mål konstaterar EU-domstolen att det finns en generell frihet att bedriva ekonomisk aktivitet. Med ekonomisk aktivitet avses aktiviteter vars syfte är att generera ett ekonomiskt överskott till den som bedriver verksamheten.

Rätten till näringsfrihet tolkas i ljuset av sitt ”samhälleliga syfte” vilket innebär att den kan begränsas i den mån det finns starkare allmänna intressen att tillgodose.<sup>70</sup>

---

<sup>66</sup>Wennersten: *Immaterialrätt och skydd av samhällsideal*, s. 93.

<sup>67</sup> Lebeck: *EU-stadgan om grundläggande rättigheter*, s. 185-186.

<sup>68</sup> Mål C-4/73, *Nold v. Commission*, fallet gällde huruvida ett företag kunde få säljförbud för vissa produkter pga kvotssystem skapat av Europeiska kol- och stålgemenskapen. EG-domstolen fann att näringsfriheten kunde begränsas med hänsyn till allmänintresset.

<sup>69</sup> Lebeck: *EU-stadgan om grundläggande rättigheter*, s. 186.

<sup>70</sup>Ibid.

## 4.6 Rättsinnehavarens rätt till egendom

Europakonventionen består av en huvudkonvention och sex tilläggsprotokoll (1, 4, 6, 7, 12 och 13). Huvudkonventionen innehåller inga bestämmelser kring skyddet för egendom utan dessa återfinns i dess första tilläggsprotokoll. De sex tilläggsprotokollen utgör självständiga traktater vilket innebär att de måste vara undertecknade och ratificerade av medlemsstaterna för att bli bindande för en medlemsstat.<sup>71</sup> Av artikel 1 i konventionen framgår att de fördragsslutande parterna (konventionsstaterna) ska garantera var och en, juridiska och fysiska personer som befinner sig under respektive konventionsstats jurisdiktion, de fri- och rättigheter som anges i konventionens första avdelning.

I tilläggsprotokollets artikel 1 stipuleras att var och en, juridisk som fysisk person, har rätt till respekt för sin egendom. Ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och som följer av folkrättens allmänna grundsatser. Av artikelns andra stycke följer att dessa bestämmelser inte ska inskränka en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som denne finner erforderlig för att reglera nyttjandet av viss egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse eller för att säkerställa betalning av skatter eller andra pålagor eller av böter och viten. Artikelns innehåller således tre regler.<sup>72</sup> Den första regeln återfinns i artikelns första mening och är av en mer generell natur eller allmän princip. Den andra regeln behandlar de inskränkingsmöjligheter som finns till egendomsskyddet och utgör artikelns andra mening. Den tredje regeln återfinns i artikelns andra stycke och behandlar relationen mellan staten och egendomsskyddet.

Egendomsskyddet behandlas även i artikel 17 i EU-stadgan. Artikelns första paragraf innehåller generella bestämmelser kring egendomsskyddet. I likhet med bestämmelserna i konventionens tilläggsprotokoll följer härav att ”var och en har rätt att besitta lagligen förvärvad egendom, att nyttja den, att förfoga över den och att testamentera bort den. Ingen får berövas sin egendom utom då samhällsnyttan kräver det, i de fall och under de förutsättningar som föreskrivs i lag och mot rättmätig ersättning för sin förlust i rätt tid. Nyttjandet av egendomen får regleras i lag om det är nödvändigt för allmänna samhällsintressen”. I artikelns andra paragraf omnämns immaterialrätten uttryckligen. Av denna följer att ”immateriell egendom ska vara skyddad”.

---

<sup>71</sup> Wennersten: *Immaterialrätt och skydd av samhällsideal*, s. 76.

<sup>72</sup> Wennersten: *Immaterialrätt och skydd av samhällsideal*, s. 78.

Förenta Nationernas generalförsamling antog den 10 december 1948 en allmän förklaring om de mänskliga rättigheterna i vilken de grundläggande mänskliga rättigheterna definieras. I förklaringen återfinns dels en artikel som behandlar egendomsskyddet, dels en artikel som ger uttryck för ett immaterialrättsligt skydd. Av artikel 17 här i framgår att var och en har rätt att äga egendom, både enskilt och tillsammans med andra. Vidare stadgas även att ingen godtyckligen får fräntas sin egendom. Det immaterialrättsliga skyddet återfinns i artikel 27 där stipuleras att var och en har rätt att fritt delta i samhällets kulturella liv samt att få ta del av vetenskapens framsteg och dess förmåner. Artikelns andra stycke stipulerar att var och en har rätt till skydd för både ideella och materiella intressen som härrör från vetenskapliga, litterära och konstnärliga verk till vilka han eller hon är upphovsman.

## 5. Mellanhänders ansvar vid upphovsrättsintrång

### 5.1 Civilrättsliga ansvarsbestämmelser

För att frågan om ansvar ska aktualiseras krävs enligt svensk rätt att någon begått ett upphovsrättsintrång enligt 53 § URL. Det förfogande som främst gör sig gällande vid upphovsrättsliga intrång på internet är överföring till allmänheten, som här har behandlats i uppsatsens andra kapitel. Vid den här typen av intrång är det sällan internetleverantören själv som begår intrånget, utan det blir istället en fråga om medverkan till brott.<sup>73</sup> Genom att tillhandahålla internet möjliggör internetleverantören för sina användare att begå upphovsrättsintrång på internet. Endast ett tillhandahållande av internetrelaterade tjänster anses i sig självt inte utgöra en överföring till allmänheten, utan det är den användare som laddar ner och delar skyddat material som är gärningsmannen.<sup>74</sup> Ansvaret för internetleverantörer kan delas in i ett straffrättsligt medverkansansvar och ett civilrättsligt medverkansansvar. I det följande behandlas endast det sistnämnda i väsentlig utsträckning.

Inom ramen för det civilrättsliga ansvaret faller bland annat det ersättningsrättsliga ansvaret samt de ansvarsbestämmelser i fråga om olika typer av förelägganden. Det ersättningsrättsliga ansvaret behandlas i 54 § URL och kan delas in i två delar: ett strikt ansvar, 54 § 1st. URL, och ett culpaansvar för ren förmögenhetsskada 54 § 2 st. URL. Det strikta ansvaret definieras av att det inte krävs att några subjektiva rekvisit är uppfyllda, utan det är själva utnyttjandet som är det avgörande oavsett om det skett i god tro eller inte. Första stycket i samma paragraf ger uttryck för denna omständighet genom att det föreskrivs att skälig ersättning ska utgå för olovligt utnyttjande av verket. Den skäliga ersättningen ska motsvara det belopp upphovsmannen skulle erhållit enligt branschpraxis vid ett lagligt utnyttjande av verket. Vid bedömning av ersättningsbelopp används således tariffer, kollektivavtal och andra branschavtal som kan anses vara vägledande.<sup>75</sup> Utöver den skäliga ersättning som kan utgå vid intrång kan en internetleverantör även åläggas att betala skadestånd enligt 54 § 2 st. URL. Härav följer att, utöver utnyttjandet, ska även intrång av uppsåtlig eller oaktsam karaktär leda till ersättning. Enligt samma stycke utgår även ersättning för ytterligare skada som intrånget eller överträdelsen medfört.

---

<sup>73</sup> Stavropoulou: *internetleverantörers ansvar vid upphovsrättsintrång i Sverige och Förenta staterna*, NIR 2014, s. 40.

<sup>74</sup> Ibid.

<sup>75</sup> Stavropoulou: *internetleverantörers ansvar vid upphovsrättsintrång i Sverige och Förenta staterna*, NIR 2014, s. 44.

Lagstiftaren har i lagrummet, som ett resultat av sanktionsdirektivets införlivande, angivit ett antal exempel på punkter som ska tas i beaktning vid bedömning av skadeståndets omfattning. Den första frågan som måste utredas vid bedömning av mellanhänders civilrättsliga ansvar är att avgöra om ett utnyttjande av verket skett eller inte. Om så är fallet, utreds härefter huruvida intrånget skett uppsåtligt eller av oaktsamhet och om ersättning för ytterligare skada ska utgå. Frågan om ersättningsskyldighet vid upphovsrättsintrång aktualiserades i NJA 1986 s. 702. Målet berörde en tv- och radiobutik vari produkternas ljudprestanda demonstrerades för kunderna genom att musik spelades upp under korta intervaller. Fallet gällde intrång i upphovsrätten genom olovligt tillgängliggörande för allmänheten. Vid bedömning av ersättningsskyldighet enligt 54 § 1 st. angav domstolen i första hand att ersättningsskyldigheten åvilar den för vars räkning verket utnyttjas. Mot denna bakgrund konstaterades att den styrelseledamot, tillika firmatecknare och anställd i bolaget, inte kunde åläggas att utge skälig ersättning enligt 54 § 1 st. URL för utnyttjande av musik inom ramen för bolagets verksamhet. Dock angav domstolen att det enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer är den som uppsåtligt eller av oaktsamhet begår upphovsrättsintrång som är skyldig att ersätta all uppkommen ekonomisk skada och att skälig ersättning ska betraktas som en lägsta nivå för skadeståndet.<sup>76</sup> I förevarande fall dömdes således styrelseledamoten att utge yrkad ersättning för utnyttjandet trots att det ansågs ha skett i bolagets verksamhet. Frågan om vem som bär skadeståndsansvar vid upphovsrättsliga intrång utgår således från allmänna skadeståndsrättsliga principer. Dessa principer är alltså tillämpliga på skadestånd vid intrång enligt 54 § 2 st. Förutom de angivna rekvisiten i nämnd paragraf ska även vissa allmänna förutsättningar uppfyllas. En sådan allmän förutsättning är att det föreligger kausalitet mellan handlingen och den uppkomna skadan.<sup>77</sup> De allmänna förutsättningarna kommer här att presenteras ur ett upphovsrättsligt perspektiv.

Ett första krav vid kausalitetsbedömningen är att intrånget ska ha lett till ekonomiska konsekvenser för den som gör anspråk på rättigheterna till det skyddade verket. Handlingen ska vidare ha varit en tillräcklig eller nödvändig betingelse för den skada som orsakats. Tillräcklig betingelse kan här ses som ett slags minimikrav och innebär att en handling, genom naturens eller samhällets ordning, leder till den andra. Nödvändig betingelse innebär att den senare händelsen inte hade inträffat om den första inte gjort det.<sup>78</sup> Vidare måste kausaliteten ha varit

---

<sup>76</sup> Se även mål B 4041-09, *The Pirate Bay*, s. 50.

<sup>77</sup> Stavropoulou: *Internetleverantörers ansvar vid upphovsrättsintrång i Sverige och Förenta staterna*, NIR 2014, s. 45.

<sup>78</sup> Stavropoulou: *Internetleverantörers ansvar vid upphovsrättsintrång i Sverige och Förenta staterna*, NIR 2014, s. 45.

adekvat för att skadeståndsskyldighet ska utdömas. Adekvanskravet innebär att orsaksförloppet ska ha varit beräknligt eller förutsebart. Såvitt en handling inte är att anse som extraordinär så anses kravet på adekvans vara uppfyllt. För internetleverantörers del innebär detta att adekvanskravet är uppfyllt även då en tredje persons handlande är det som leder till skadeståndsansvar. Detta innebär att kausalitets- och adekvanskravet i fråga om internetleverantörers ansvar vid upphovsrättsintrång över internet per automatik kan anses uppfyllt eftersom en förutsättning för fildelning är att det finns en internetuppkoppling. Dock anses inte fildelning utgöra sådan extraordinär handling eftersom det utgör ett av huvud användningsområdena för internet idag, legal som illegal.<sup>79</sup>

Det krav på uppsåt som föreskrivs i 54 § 2 st. URL innebär att den som utfört den intrångsgörande handlingen måste ha haft kännedom kring, eller varit likgiltig till risken att handlingen utgör intrång i en upphovsrätt. I NJA 1984 s. 34 ansågs kravet på uppsåt vara uppfyllt då en person efter tillsägelse om intrång fortsatt med den intrångsgörande handlingen. För att bedöma huruvida oaktsamhet föreligger, som föreskrivs i samma paragraf, görs en jämförelse med vad som annars är att anse som normalt beteende i motsvarande situation. Enligt de skadeståndsrättsliga principerna ska jämförelsen göras mot bakgrund av lagstiftning, föreskrifter och sedvana.<sup>80</sup> Som tidigare nämnts är det alltså den för vars räkning ett verk utnyttjas eller intrångsgöraren som blir ansvarig att betala skadeståndet. Vad nu gäller mellanhändernas medverkansansvar så krävs att de allmänna förutsättningarna är uppfyllda. Vid en första anblick kan enkelt slutledningen dras att ett tillhandahållande av internetuppkoppling utgör ett aktivt handlande som direkt kan leda till ett upphovsrättsintrång, och att en internetleverantör på så vis bör hållas ansvarig. Rättsinnehavare har i många fall uppmärksammat internetleverantören vars tjänster utnyttjas av tredje part för att begå intrång, och därefter sökt kräva ansvar ifrån den samma. Vid en bedömning av mellanhänders ansvar måste även ansvarsfrihetsbestämmelserna för internetleverantörer tas i beaktande.

## **5.2 Mellanhänders ansvarsfrihet enligt E-handelsdirektivet**

Direktiv 2000/31/EG (E-handelsdirektivet) implementerades i svensk lagstiftning genom lag (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster (e-handelslagen). Lagen är tillämplig i olika situationer som berör informationssamhällets tjänster.

---

<sup>79</sup> Ibid.

<sup>80</sup> Ibid., s. 46.

Med ”informationssamhällets tjänster” avses tjänster som normalt utförs mot ersättning och som tillhandahålls på distans via elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare, 2 § e-handelslagen. Direktivet togs fram i syfte att harmonisera den inre marknaden vad gäller informationssamhällets tjänster inte minst med hänsyn till de ekonomiska och sociala framstegen det kunde medföra.<sup>81</sup> Ur ett rent ekonomiskt perspektiv skulle harmoniseringen syfta till att öka sysselsättningen genom att näringsverksamheter verksamma på informationssamhällets område ska kunna rikta sig till andra länder inom den gemensamma marknaden.<sup>82</sup> Medlemsstaterna hade tidigare allt för olik lagstiftning och praxis vad gällde ansvar för tjänsteleverantörer vilket resulterade i en snedvriden konkurrens samt komplikationer för tjänsteleverantörer att tillhandahålla gränsöverskridande tjänster.<sup>83</sup>

Den föreskrivna ansvarsfriheten för tjänsteleverantörer återfinns i 16-19 §§ e-handelslagen. Bestämmelserna här i behandlar ansvarsfrihet under vissa förutsättningar för tre typer av tjänster som en tjänsterleverantör kan tillhandahålla. Dessa tre tjänster är mere conduit (endast vidarebefordran), caching och hosting (värdtjänster). Mere conduit innefattar tjänsteleverantörer som enbart överför information i ett kommunikationsnät eller tillhandahåller tillgång till ett sådant nät, 16 § e-handelslagen. Caching berör tjänsteleverantörer som överför och utför automatisk, mellanliggande och tillfällig lagring av information i syfte att effektivisera vidare överföring av informationen, 17 § e-handelslagen. Hosting avser tjänsteleverantörer som tillhandahåller utrymme för lagring av information i form utav en värdtjänst, 18 § e-handelslagen. Gemensamt för undantagen är kravet på leverantörens passiva agerande som teknisk mellanhand. Detta understryks inte minst av preambel 42 i e-handelsdirektivet. Härav följer att undantag från ansvar omfattar fall då tjänsteleverantörens verksamhet är begränsad till den ”tekniska processen att driva och erbjuda tillgång till ett kommunikationsnät där information som görs tillgänglig av tredje part vidarebefordras eller tillfälligt lagras, i uteslutande syfte att göra överföringen effektivare”. I 19 § e-handelslagen återfinns straffrättsliga bestämmelser.

Frågan kring e-handelslagens ansvarsfrihetsgrunder behandlades av Svea Hovrätt i det omtalade *The Pirate Bay*-målet.<sup>84</sup> Målet gällde frågan om medverkansansvar för upphovsrättsintrång genom tillhandahållandet av en fildelningstjänst inom ett datornätverk

---

<sup>81</sup> Direktiv 2000/31/EG p. 2.

<sup>82</sup> Direktiv 2000/31/EG p. 1-3.

<sup>83</sup> Ibid. se även Prop. 2001/02:150 s. 24.

<sup>84</sup> RH 2013:27, mål nr B4041-09, (*The Pirate Bay*).



samt om de medverkandes skyldighet att betala ersättning för intrånget enligt upphovsrättslagen. Tingsrätten bedömde att de tilltalade var ansvariga för brottet varefter överklagan lämnades från de tilltalade. Målet lyftes till Svea Hovrätt där det nu handlade om att reda ut huruvida de ansvarsfrihetsregler som återfinns i e-handelslagen blir tillämpliga i fråga om straff- och ersättningskyldighet. Domstolen konstaterade här att The Pirate Bays tjänster gick ut på att tillhandahålla serverutrymme så att användare kunde ladda upp och lagra torrentfiler på webbplatsen. Sådan typ av lagringstjänst omfattas av bestämmelsen i 18 § e-handelslagen, som dessutom föreskriver ytterligare förutsättningar för ansvarsfrihet. Domstolen angav vidare att The Pirate Bay använts för att tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddade verk och att det för de tilltalade måste ha framstått som uppenbart att det förekommit skyddat material som olovligen tillgängliggjorts inom datornätverket. Trots kännedom av detta vidtogs inga åtgärder för att ta bort sådana filer, varför förutsättningarna för ansvarsfrihet enligt 18 § e-handelslagen inte ansågs uppfyllda. Genom de tilltalades kännedom om förekomsten av skyddat material inom ramen för deras tillhandahållna nätverk samt deras aktiva val att inte vidta åtgärder mot detta, eliminerades även möjligheten till ansvarsfrihet enligt 19 § e-handelslagen.<sup>85</sup>

Domstolens resonemang och slutsats förefaller sig konkret och tydlig i det omtalade målet. Det kan inte annat än förstås att kravet på tjänsteleverantörens passivitet och uteblivna kännedom om informationens illegalitet är av stor vikt vid bedömning av ansvarsfrihet. En slutledning som måste dras även vid en anblick på vissa avgöranden från EU-domstolen vad gäller tolkningen av e-handelsdirektivet. I *Google-avgörandet*<sup>86</sup> framhöll domstolen att för ansvarsfrihet enligt direktivet förutsätts att tjänsteleverantörens funktion ska ha varit av ”rent teknisk, automatisk och passiv natur” och därav sakna kontroll och kännedom om den överförda informationen.<sup>87</sup> I *L’Oreal-avgörandet*<sup>88</sup> poängterades kravet på passivitet från tjänsteleverantören för att ansvarsfrihetsbestämmelserna ska vara tillämpliga. EU-domstolen angav här att för att ansvarsfrihet ska gälla ska leverantören genom en rent teknisk och automatisk behandling av uppgifter från kunderna, på ett neutralt sätt tillhandahålla sina tjänster.<sup>89</sup> De två avgörandena från EU-domstolen berörde visserligen inte samma typ av tjänsteleverantör och därför inte heller samma undantag. Dock kan det av de båda avgörandena sammantaget konstateras att EU-domstolen lägger vikt vid att det endast är det tekniska

---

<sup>85</sup> a.a., s. 49.

<sup>86</sup> Mål C-236/08, *Google France SARL, Google Inc v. Louis Vuitton Malletier SA*

<sup>87</sup> a.a., p. 113-114.

<sup>88</sup> Mål C-324/09, *L’Oreal SA m.fl v. eBay International AG m.fl*

<sup>89</sup> a.a., p. 111-113.

hanterandet som ligger till grund för ansvarsfrihet.

### 5.3 Praxis

Utöver ersättning och skadestånd kan, som nämnts under kapitel 2.5, mellanhänder bli föremål för olika typer av domstolsförelägganden. I det följande presenteras tre förhandsavgöranden från EU-domstolen där frågor kring domstolsförelägganden varit föremål för prövning. Dessa tre avgöranden är *Promusicae-avgörandet*<sup>90</sup>, *SABAM-avgörandet*<sup>91</sup> och slutligen *Telekabel-avgörandet*<sup>92</sup>. Förhandsavgörandena behandlar frågor kring den avvägning som ska göras då de grundläggande rättigheterna riskerar att hamna i konflikt med varandra. Dock bör det understrykas att det genom ett domstolsföreläggande inte är sagt att en mellanhand slutligen döms till medverkansansvar, utan att det istället tyder på den vikt som läggs vid en mellanhands roll då upphovsrättsintrång begåtts över internet.

#### 5.3.1 Promusicae v. Telefonica

I det omtalade *promusicae-avgörandet* från 2008 ställde den hänskjutande domstolen sin fråga till EU-domstolen för att få klarhet i om e-handelsdirektivet, infosoc-direktivet och sanktionsdirektivet jämförda med artiklarna 17 och 47 i stadgan (rätt till egendom och rätt till effektivt rättsmedel), ska tolkas så att medlemsstaterna är skyldiga att föreskriva en skyldighet att lämna ut personuppgifter i tvistemål för att skapa ett effektivt skydd för upphovsrätten.<sup>93</sup> Promusicae var en ideell förening som företrädde sina medlemmar gällande deras immateriella rättigheter. Promusicae väckte talan vid spansk domstol och yrkade att internetleverantören Telefónica skulle lämna ut personuppgifter tillhörande vissa av deras kunder som de menade gjort sig skyldiga till upphovsintrång. Sådana personuppgifter skulle i sin tur föreningen använda för att väcka talan mot berörda personer.<sup>94</sup> Utöver de tre åberopade direktiven i tolkningsfrågan lyfte domstolen även fram direktiv 2002/58/EG om integritet och elektronisk kommunikation<sup>95</sup> och prövade här om direktivet utgjorde något hinder för medlemsstaterna att föreskriva en skyldighet att lämna ut personuppgifter som möjliggör för rättsinnehavare att väcka talan i ett tvistemål. Domstolen angav här att direktiven om personuppgifter inte utgjorde

---

<sup>90</sup> Mål C-275/06, *Productores de Música de España v. Telefónica de España SAU (Promusicae)*.

<sup>91</sup> Mål C-360/10, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV*.

<sup>92</sup> Mål C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH m.fl. (Telekabel)*.

<sup>93</sup> Mål C-275/06, *Promusicae*, p. 41.

<sup>94</sup> A.a., p. 31.

<sup>95</sup> Direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation.

hinder för åtgärder som var nödvändiga för att skydda medborgarnas fri- och rättigheter.<sup>96</sup> Därmed menade domstolen att direktivet inte heller utgjorde något hinder för att föreskriva en skyldighet att lämna ut personuppgifter, men det kunde inte heller tolkas så att medlemsstaterna måste föreskriva en sådan skyldighet.<sup>97</sup> Vad sedan beträffade de tre åberopade direktiven konstaterade domstolen att dessa inte heller innebar en skyldighet att föreskriva ett utlämnande av personuppgifter.<sup>98</sup>

Förhandsavgörandet kom sammantaget att handla om hur skyddet för privatliv förenas med rätten till skydd för egendom och rätten till effektivt rättsmedel.<sup>99</sup> I uppsatsen har tidigare endast egendomsskyddet behandlats varför det bör erinras om att det endast är de riktlinjer för en balanserad intresseavvägning som här ligger i fokus. Vad gäller de direktiv som tas upp så angavs att dessa är allmänt formulerade och att medlemsstaterna vid införlivandet av dessa måste utgå från en tolkning av direktiven som gör det möjligt att uppnå en rimlig balans mellan de grundläggande rättigheterna. Här gäller att medlemsstaterna beaktar allmänna rättsprinciper, såsom proportionalitetsprincipen.

### 5.3.2 SABAM v. Netlog

Den 16 februari 2012 fastställde EU-domstolen sitt avgörande i *SABAM v. Netlog*.<sup>100</sup> Avgörandet behandlade i stort liknande frågor som i det tidigare och mycket uppmärksammade *Scarlet Extended-avgörandet*<sup>101</sup>. I det sistnämnda avgörandet hade domstolen att utreda huruvida det var förenligt med unionsrätten att genom domstolsföreläggande ålägga en mellanhand (internetleverantören Scarlet Extended) att införa ett generellt filtreringssystem i syfte att förebygga upphovsrättsliga intrång utav internetanvändarna inom mellanhandens kommunikationsnätverk. I *SABAM-avgörandet* hade EU-domstolen att utreda samma typ av förfrågan om införande av filtreringssystem, dock med den skillnaden att mellanhanden (Netlog) inte är en internetleverantör utan ett bolag som driver en plattform för sociala nätverk. SABAM i sin tur är en upphovsrättsorganisation med uppdrag att på upphovsmäns vägnar bevilja tillstånd till utomstående som vill använda deras skyddade verk. SABAM yrkade vid den nationella domstolen att Netlog skulle förpliktas att utan dröjsmål upphöra med att

---

<sup>96</sup> Mål C-275/06, *Promusicae*, p. 53.

<sup>97</sup> Mål C-275/06, *Promusicae*, p. 53-55.

<sup>98</sup> Mål C-275/06, *Promusicae*, p. 57-59.

<sup>99</sup> Mål C-275/06, *Promusicae*, p. 65.

<sup>100</sup> Mål C-360/10, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV*.

<sup>101</sup> Mål C-70/10, *Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL*.

tillgängliggöra skyddade verk ur SABAMs register. Netlog menade att om talan bifölls kan det få till följd att de åläggs en allmän övervakningsskyldighet genom att låta installera ett generellt och förebyggande system för filtrering av information som lagras på Netlogs servrar. Filtreringssystemet skulle syfta till att identifiera och blockera filer på serverna vilka innehöll verk som SABAM gjort anspråk på rättigheterna till.<sup>102</sup> Netlog framhöll vidare att ett sådant filtreringssystem, som dessutom skulle bekostas av bolaget, kunde få till konsekvens att personuppgifter måste behandlas.<sup>103</sup> Avgörandet kom således att behandla avvägningen mellan de grundläggande rättigheter som åtnjuts av å ena sidan rättsinnehavare och å andra sidan internetanvändare och näringsidkare.

Vad nu beträffade filtreringssystemet konstaterade domstolen ett sådant skulle förutsätta att Netlog aktivt övervakade informationen på deras servrar för att upptäcka och blockera de filer som utgör upphovsrättsintrång. En övervakning av sådan karaktär skulle innebära att Netlog utför en allmän övervakning som är förbjuden enligt artikel 15.1 i e-handelsdirektivet.<sup>104</sup> Domstolen framhöll även att syftet med föreläggandet var att säkra skyddet av upphovsrätten, men att sådant skydd inte är absolut och därför inte heller undantagslöst.<sup>105</sup> Vidare angav domstolen att införandet av filtreringssystemet skulle kränka Netlogs rätt till näringsfrihet eftersom systemet skulle kräva en aktiv övervakning, obegränsad i tiden och på bekostnad av bolaget.<sup>106</sup> Införandet av ett sådant system skulle även riskera att kränka de rättigheter som internetanvändarna åtnjuter i form av skydd av personuppgifter och rätten att ta emot och sprida information. Domstolen menade att det fanns en risk för att systemet inte gör en tydlig åtskillnad mellan lagligt och olagligt innehåll, vilket skulle resultera i en blockering av lagligt innehåll och därav kränka internetanvändarnas informationsfrihet.<sup>107</sup> Fortsättningsvis framhöll domstolen att det ankommer på den nationella domstolen att se till att avvägningen mellan skyddet av de immateriella rättigheter som SABAM åtnjuter och skyddet av den näringsfrihet Netlog åtnjuter är rimlig.<sup>108</sup> Avslutningsvis konstaterade domstolen att om den nationella domstolen utfärdar föreläggandet så innebär det att den inte uppfyller kravet på en rimlig och proportionerlig avvägning mellan de grundläggande rättigheterna.<sup>109</sup>

---

<sup>102</sup> Mål C-360/10, *SABAM*, p. 21-23.

<sup>103</sup> Mål C-360/10, *SABAM*, p. 23-24.

<sup>104</sup> Mål C-360/10, *SABAM*, p. 38.

<sup>105</sup> Mål C-360/10, *SABAM*, p. 40-41.

<sup>106</sup> Mål C-360/10, *SABAM*, p. 45-46.

<sup>107</sup> Mål C-360/10, *SABAM*, p. 48-50.

<sup>108</sup> Mål C-360/10, *SABAM*, p. 43-44.

<sup>109</sup> Mål C-360/10, *SABAM*, p. 51.

*SABAM-avgörandet* lämnar ett antal viktiga punkter att ta fasta på. I likhet med *Telekabel-avgörandet* (se nedan) understryks här vikten av en balanserad avvägning mellan de grundläggande rättigheterna. I första hand kan det konstateras att domstolsförelägganden är ämnade att säkerställa skyddet för upphovsrätten men att sådant skydd inte är undantagslöst. Föreläggandet här i skiljer sig visserligen avsevärt från det i *Telekabel-avgörandet*, men likheter finns vad gäller de allmänna rättsprinciper, såsom proportionalitetsprincipen, som ska beaktas. Så som domstolen framhållit uppfyller inte föreläggandet kravet på en rimlig och proportionerlig avvägning mellan de grundläggande rättigheterna. I första hand kan det konstateras att ett föreläggande som innebär att en mellanhand för egen räkning ska vidta en kostsam åtgärd som dessutom är obegränsad i tiden inte är förenligt med unionsrätten då den kränker näringsfriheten. Till skillnad från *Telekabel-avgörandet* så lämnas mellanhanden här inget utrymme att anpassa åtgärderna efter egen kapacitet. Vidare bör även de tekniska detaljerna belysas. Det omtvistade filtreringssystemet anses inte förenligt med unionsrätten då det i första hand riskerar att blockera laglig information vilket skulle kränka internetanvändarnas informationsfrihet. En åtgärd att införa ett sådant filtreringssystem bedöms även utgöra sådan allmän övervakning som är förbjuden enligt e-handelsdirektivet. Sådan övervakningsskyldighet anses dessutom vara oförenlig med sanktionsdirektivet, enligt vilket åtgärder ämnade att säkerställa skyddet för immateriella rättigheter ska vara rättvisa, proportionerliga och inte onödigt kostsamma.

### **5.3.3 UPC Telekabel Wien v. Constantin**

Det sistnämnda avgörandet, *Telekabel-avgörandet*, har sin bakgrund i att två österrikiska filmbolag, Constantin Film Verleih GmbH (Constantin) och Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH (Wega), ansökt om ett föreläggande mot UPC Telekabel Wien GmbH (Telekabel). Telekabel var en internetleverantör vars kunder, menade filmbolagen, utnyttjade Telekabels tjänster för att begå intrång i vissa av filmbolagens rättigheter. Målet rörde en ansökan om att förelägga Telekabel att inte ge sina kunder tillgång till den webbplats som hade gjort Constantins och Wegas filmer tillgängliga för allmänheten utan deras godkännande, ett så kallat blockeringsföreläggande. Förhandsavgörandet kom att avse tolkningen av infosoc-direktivet samt tolkningen av vissa grundläggande rättigheter i unionsrätten.

Den hänskjutande domstolen sökte att få klarhet i huruvida föreläggandet var förenligt med de grundläggande rättigheterna i unionsrätten. EU-domstolen menade att föreläggandet i huvudsak berörde rätten till egendom enligt artikel 17.2 i stadgan, rätten till näringsfrihet enligt artikel 16 i stadgan samt rätten till informationsfrihet enligt artikel 11 i stadgan.<sup>110</sup> Vidare angavs att en mottagare av sådant föreläggande begränsas vad gäller näringsfriheten då det ålades den samma att vidta åtgärder som innebär en betydande kostnad för företaget samt att det har en betydande inverkan på dess verksamhet.<sup>111</sup> Dock skulle föreläggandet inte ha någon inverkan på själva kärnan i näringsfriheten för Telekabel i egenskap av internetleverantör.<sup>112</sup> Detta mot bakgrund av att föreläggandet dels lämnade en möjlighet för Telekabel att avgöra vilka åtgärder som skulle vidtas, dels att föreläggandet gjorde det möjligt för Telekabel att undgå ansvar genom att visa att de vidtagit alla rimliga åtgärder för att uppnå det avsedda resultatet.<sup>113</sup> De åtgärder som en mottagare av sådant föreläggande vidtar måste vara välriktade. Detta innebär att åtgärderna ska vara ägnade att få en tredje parts intrång att upphöra utan att det i sin tur påverkar internetanvändarens möjlighet att på ett tillåtet sätt få tillgång till information.<sup>114</sup> Här måste således en balans mellan de grundläggande rättigheterna uppnås. Domstolen konstaterade här att en åtgärd från Telekabel som resulterar i ett ingrepp i internetanvändarnas informationsfrihet, inte skulle vara motiverat i förhållande till det eftersträvade målet.<sup>115</sup>

Vad slutligen beträffade föreläggandet i relation till rätten till immateriell egendom så angav domstolen att det dels inte är uteslutet att åtgärderna inte leder till att intrången helt upphör, dels att Telekabel hade möjlighet att avstå från att vidta vissa åtgärder i det fall de inte kan anses rimliga.<sup>116</sup> Domstolen framhöll vidare att verkställandet av de åtgärder som vidtagits av Telekabel måste vara tillräckligt effektiva på så vis att de hindrar eller gör det svårt att få tillgång till skyddade verk och i betydande utsträckning avhålla de användare som nyttjar Telekabels tjänster från att ta del av verken som olovligen tillgängliggjorts.<sup>117</sup> Kravet på en rimlig och rättvis avvägning mellan rättigheterna kan således anses vara uppfyllda även om åtgärderna inte resulterar i att intrången helt upphör.<sup>118</sup> Mot bakgrund av ovanstående konstaterade domstolen att de grundläggande rättigheterna ska tolkas så att de inte utgör ett hinder för en domstol att

---

<sup>110</sup> Mål C-314/12, *Telekabel*, p. 47.

<sup>111</sup> Mål C-314/12, *Telekabel*, p. 50.

<sup>112</sup> Mål C-314/12, *Telekabel*, p. 51.

<sup>113</sup> Mål C-314/12, *Telekabel*, p. 52-53.

<sup>114</sup> Mål C-314/12, *Telekabel*, p. 56.

<sup>115</sup> *Ibid.*

<sup>116</sup> Mål C-314/12, *Telekabel*, p. 58-59.

<sup>117</sup> Mål C-314/12, *Telekabel*, p. 62.

<sup>118</sup> Mål C-314/12, *Telekabel*, p. 63.

förbjuda en internetleverantör att ge kunderna tillgång till en webbplats vilken gör verk tillgängliga utan rättsinnehavarnas tillåtelse.<sup>119</sup>

Utifrån avgörandet kan det i första hand konstateras att ett blockeringsföreläggande som riktas mot en mellanhand är förenligt med unionsrätten, och därför inte kränker näringsfriheten, under vissa förutsättningar. För att denna typ av föreläggande ska godtas gäller att mellanhanden ges utrymme att välja rimliga och balanserade åtgärder. Dessutom måste mellanhanden vid verkställandet av dessa åtgärder kunna undgå ansvar genom att visa att alla rimliga åtgärder vidtagits. Åtgärderna ska vidare vara välriktade i den meningen att de är ämnade att få intrången att upphöra utan att det påverkar den informationsfrihet som internetanvändarna åtnjuter. Det eftersträvade målet att få intrången i rättigheterna att upphöra står således inte över internetanvändarnas informationsfrihet. Detta innebär att en åtgärd som inte leder till att intrången helt upphör fortfarande kan vara förenliga med kravet på en rättvis avvägning mellan de tillämpliga grundläggande rättigheterna.

---

<sup>119</sup> Mål C-314/12, *Telekabel*, p. 64.

## 6. Analys

### 6.1 Medverkansansvaret för mellanhänder

I de fall en mellanhands tjänster utnyttjas av tredje man för att begå intrång i upphovsrätten aktualiseras ett antal frågor kring dennes medverkansansvar. För att medverkansansvar ska utdömas krävs att i första hand att e-handelslagens ansvarsfrihetsbestämmelser inte är tillämpliga. Bestämmelserna behandlar tre typer av tjänsteleverantörer (mere conduit, caching och hosting) för vilka det råder olika förutsättningar för ansvarsfrihet. Gemensamt för de tre torde dock vara kravet på passivitet i den mening att de endast agerar som en teknisk mellanhand utan själva vara med och påverka eller ändra den information som går igenom systemet. Passivitetskravet återfinns inte uttryckligen i e-handelslagen men har, som nämnts under kapitel 5.2, av EU-domstolen ansetts utgöra en förutsättning för ansvarsfrihet. *The Pirate Bay-målet*, som också presenterats i kapitel 5.2, konkretiserar några av de omständigheter som ligger till grund för medverkansansvar. The Pirate Bay som vid tiden tillhandahöll internetrelaterade tjänster i form av lagring, gjorde så under kännedom av de upphovsrättsliga intrång som föregick på verksamhetens webbsida. Trots detta vidtogs inga åtgärder för att ta bort de filer som utgjorde intrång i upphovsrätten, varför undantagsbestämmelserna inte ansågs tillämpliga. E-handelslagen uppställer alltså ett krav på aktivt agerande från en mellanhand så snart denne fått kännedom kring förekomsten av upphovsrättsligt skyddat material inom nätverket.

Av vad som nu framlagts kan det konstateras att e-handelslagens bestämmelser utgör en grund för bedömningen av mellanhänders ansvar. Frågan är om en lag som endast listar tre typer av tjänsteleverantörer är tillräcklig för att nå en rättvis bedömning i alla avseenden. Då tekniken är under ständig utveckling bör det reflekteras kring huruvida dessa tre förhållandevis väldefinierade kategorier kan anses räcka för innefatta alla typer av tjänsteleverantörer. Det kan argumenteras för att genom utvecklingens framskridande kommer också nya former av tjänsteleverantörer ta form som riskerar att inte omfattas utav e-handelslagens bestämmelser. Vi har redan sett hur teknikens utveckling påskyndat lagstiftaren att ta fram nya direktiv och lagar vilka innehåller uppdaterade definitioner med syfte att vara anpassade till den moderna tekniken.



## 6.2 Intresseavvägningen mellan aktörernas rättigheter

Förhållandet mellan de tre aktörernas grundläggande rättigheter har förefallit sig vara något komplicerat. Å ena sidan finns regler ämnade att ge ett långtgående skydd för de immateriella rättigheterna, å andra sidan finns regler som syftar till att bevara internetanvändarnas integritet samt internetleverantörernas rätt till näringsfrihet. Artikel 8 i infosoc-direktivet samt artikel 11 i sanktionsdirektivet ger en möjlighet för rättsinnehavare att begära förelägganden mot en mellanhand vars tjänster utnyttjas för att begå upphovsrättsintrång. Härigenom ges rättsinnehavarna ett första rättsligt verktyg i strävan att få stopp på intrång eller överträdelser i deras rättigheter. Det är först herefter det klagörs vilken effekt ett sådant föreläggande får i praktiken.

I de fall där de grundläggande rättigheterna står i motsättning till varandra ska det enligt EU-domstolens rättspraxis göras en rimlig avvägning mellan dessa rättigheter. Inte minst har det understrykts att en sådan avvägning ska vara proportionerlig enligt proportionalitetsprincipen.<sup>120</sup> Sett ur en mellanhands perspektiv gäller att åtgärder som medför orimliga kostnader eller på annat sätt hämmar internetleverantören att fritt disponera över sina ekonomiska, tekniska och finansiella resurser inte anses proportionerliga.<sup>121</sup> Vad gäller internetanvändarna så beaktas deras rätt till information och privatliv. Utgångsläget är att åtgärder som medför att personuppgifter eller IP-adresser lämnas ut till rättsinnehavarna endast anses förenliga under vissa närmare angivna omständigheter, som här i avgränsats bort. EU-domstolen har påpekat att när en mellanhand väljer vilka åtgärder som ska vidtas för att fullfölja ett föreläggande måste sådana åtgärder vara välriktade. En välriktad åtgärd definieras genom att den är ämnad att få internetanvändarens intrång att upphöra, utan att detta påverkar de internetanvändare som nyttjar en mellanhands tjänster för att på ett tillåtet sätt införskaffa sig information.<sup>122</sup> Härigenom uttrycks att skyddet för de immateriella rättigheterna är varken undantagslöst eller absolut, vilket även konstaterats av EU-domstolen.<sup>123</sup>

Det tycks sig vara ostridigt att de grundläggande rättigheterna tillförsäkras ett starkt, långtgående skydd. Ingen grundläggande rättighet tycks väga tyngre än någon annan som utgångsläge. Vad som istället blir avgörande vid en intresseavvägning är de grundläggande rättsprinciper som måste beaktas samt de ytterligare omständigheter vad gäller förelägganden

---

<sup>120</sup> Mål C-314/12, *Telekabel*, p. 46.

<sup>121</sup> *Ibid.* p. 49-50, se även mål C-360/10, *SABAM*, p. 34.

<sup>122</sup> *Ibid.* p. 56.

<sup>123</sup> *Ibid.* p. 61, se även mål C-360/10, *SABAM*, p. 41.

som riktas mot mellanhänder. Det är således de åtgärder ett föreläggande medför som får definiera intresseavvägningen.

### 6.2.1 Blockeringsföreläggande – en rimlig åtgärd?

Ett blockeringsföreläggande utan specificerade åtgärder har av EU-domstolen ansetts förenliga med unionsrätten, men bara under vissa förutsättningar. Här gäller dels att mellanhanden kan välja rimliga och balanserade åtgärder, dels att mellanhanden vid verkställigheten kan undgå ansvar genom att påvisa att samtliga rimliga åtgärder är vidtagna. Åtgärderna får dock inte fränta internetanvändarna möjligheten att ta del av information på ett lagligt sätt. Vidare ska åtgärderna hindra eller försvåra otillåten tillgång till verk och i betydande utsträckning avhålla de internetanvändare som nyttjar en mellanhands tjänster för att begå intrång i upphovsrätten.<sup>124</sup> *Telekabel-avgörandet*, genom vilket EU-domstolen fastställt förutsättningarna för blockeringsförfarande, lämnar trots detta en del frågor obesvarade. Inte minst vad gäller den tekniska delen bakom ett blockeringsföreläggande. Det framgår inte i avgörandet vilka tekniska lösningar eller åtgärder som skulle vara förenliga med unionsrätten och därav uppfylla kravet på exempelvis proportionalitet. Inte heller ges någon klarhet i vilka eller vilken blockeringsteknik som gör det svårt för intrångsgörare att komma åt de skyddade verken. Vilken blockeringsteknik eller åtgärd som vidtas torde dessutom definieras av mellanhandens näringsverksamhet. En mellanhand som endast tillhandahåller internetuppkoppling bör rimligtvis förhålla sig annorlunda till föreläggandet än en mellanhand som även tillhandahåller internetrelaterade tjänster. Då den sistnämnda verksamhetsformen innefattar fler tjänster kan rimligen slutsatsen dras att verksamheten generellt kan se mycket annorlunda ut jämfört med den förstnämnda. Detta skulle i så fall resultera i att mellanhänder av olika slag därför har olika möjlighet att vidta åtgärder inom ramen för skyddet av deras näringsfrihet.

Syftet bakom ett blockeringsföreläggande förefaller sig konkret och tydligt: att stoppa eller, rimligen försvåra fortsatt intrång i en upphovsrätt. Rättighetsorganisationer så som International Federation of the Phonographic Industry förhåller sig positivt till blockeringsåtgärder och menar att blockering av webbsidor är ett effektivt rättsmedel för att förhindra intrång. I deras rapport från 2014 deklarerar att mellan januari 2012 och juli 2013 minskade den olagliga fildelningen med 11 procent i de medlemsstater som infört blockering av webbsidor.<sup>125</sup> Detta

---

<sup>124</sup> Ibid. p. 66.

<sup>125</sup> IFPI, *Digital Music Report*, s. 41.

är sedan att ställa i direkt jämförelse med den ökning av illegal fildelning på 15 procent som påvisats i medlemsstater som inte infört sådan blockering.<sup>126</sup> Det kan härav argumenteras för att blockeringsföreläggandets syfte är uppfyllt och att det således är att anse som ett effektivt verktyg för rättsinnehavare och upphovsmän att tillgå för att skydda sina rättigheter.

Dock bör inga generella slutsatser kring blockeringsförelägganden dras endast utifrån den nämnda rapporten. Även då rapporten endast är ett par år gammal hinner utvecklingen informationsteknikens område förändras avsevärt vilket talar för att blockeringsföreläggandenas genomslagskraft kan komma att förändras över tid. Det finns därför ingen garanti för att en sådan åtgärd kringgås eller bevis för att den är helt effektiv, vilket även konstaterats utav EU-domstolen.<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> Ibid.

<sup>127</sup> Mål C-314/12, *Telekabel*, p. 60

## **Abstract**

The development of information technology has had a two-fold effect and therefore it may be considered both a blessing and a curse. On the one hand, we see a large number of people for whom this development has facilitated them to do more in terms of their everyday life, on the other, we see authors and rightholders desperately seeking to look after their protected works and target infringers. The almost unlimited capabilities of information technology enables a very extensive unauthorized use of copyright works. Illegitimate file-sharing is now an industry which costs millions in lost profits for rightholders which is why the protection of intellectual property rights has been assigned a high priority status by the legislature. These circumstances have led the legislature to develop increasingly effective remedies to target not only the infringers but also intermediaries, such as internet service providers. Rightholders are now in a position to request an injunction against such intermediaries whose services are used by third parties to infringe an intellectual property right.

Over the past decade an increased number of intermediaries have been ordered to take measures through such injunctions, measures which are likely to violate the fundamental rights of both intermediaries and internet users. This has raised questions regarding the interpretation of the directives intended to strengthen the protection of intellectual property rights. Moreover, this has demonstrated a need to balance these rights against the fundamental rights. An analysis of both cases from the European Court of Justice and the doctrine that addresses the problems of injunctions reveals the requisites and principles underpinning such injunctions to be compatible with the EU law.

It is true that authors and rightholders are in need of effective legal measures to target the infringers and prevent further infringement of their rights. However, since it has been shown that these legal actions sometimes violate the fundamental rights it is understood that the circumstances surrounding the procedure of an injunction, and the liability of intermediaries are very precarious and complex in nature.

## Käll- och litteraturförteckning:

### Offentligt tryck:

Prop. 1960:17	Förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk m.m.
Prop. 2001/02:150	Lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster, m.m.
Prop. 2004/05:110	Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG m.m.
Prop. 2008/09:67	Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG

### Litteratur:

- Axhamn, Johan: Något om ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång – särskilt i onlinemiljö, I: NIR, nr. 1, 2012, s. 26.
- Bernitz, U., Karnell, G., Pehrson, L., & Sandgren, C. (2011): Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens. Stockholm: Jure (cit. Bernitz m.fl.).
- Danelius, Hans: Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. 5., [uppd.] uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2015.
- Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida: EU-rättslig metod: Teori och genomslag i svensk rättstillämpning. 2., [omarb.] uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2011(cit. Hettne)
- Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.): Juridisk metodlära. 1., uppl., Lund: Studentlitteratur AB, 2013.
- Lebeck, Carl: EU-stadgan om grundläggande rättigheter: en introduktion. 1., uppl., Lund: Studentlitteratur, 2013.
- Levin, Marianne: Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känntäckensrätt – i Sverige, EU och internationellt. 10., uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2011.
- Maunsbach, Ulf & Wennersten, Ulrika: Grunläggande immaterialrätt. 3., uppl., Falkenberg: Gleerups Utbildning AB, 2015.
- Nicander, Hans: Upphovsrätten och medverkansansvaret i en digital miljö, I: SvJT, nr. 3, 2012, s. 258. [<http://svjt.se/svjt/2012/258>]

- Oberholzer-Gee och Strumpf (2010). National Bureau of Economic Research. [Elektronisk]. Innovation Policy and the Economy, vol. 10,
- Olsson, Henry: Upphovsrättslagstiftningen: en kommentar. 3., [omarb.] uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2009.
- Wennersten, Ulrika: Immaterialrätt och skydd av samhällsideal. Lund: Juridiska fakulteten, Lund University, 2014.

### **Internetkällor:**

- <http://www.nber.org/chapters/c11764.pdf> [2016-05-16].
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?uri=uriserv%3A114533> [2016-05-16]
- <http://www.nber.org/chapters/c11764.pdf> [2016-05-16]
- <http://searchnetworking.techtarget.com/definition/peer-to-peer> [23/5 2016]
- [http://www.fn.se/fn-info/vad-gor-fn/manskliga-rattigheter-och-demokrati/fns-allmana-forklaring-om-de-manskliga-rattigheterna-/](http://www.fn.se/fn-info/vad-gor-fn/manskliga-rattigheter-och-demokrati/fns-allmana-forklaring-om-de-manskliga-rattigheterna/) [22/5 2016]
- <http://www.svea.se/Om-Sveriges-Domstolar/Sveriges-Domstolars-pessrum/Nyhetsarkiv/2010/Hovratten-har-idag-meddelat-dom-i-Pirate-Bay-malet-mal-nr-B-4041-09/> [10-05-2016]
- <http://www.ifpi.org/downloads/Digital-Music-Report-2014.pdf> [2016-05-11]

# Rättsfallsförteckning:

## Europa

### EG-domstolen

- Dom av den 14 maj 1974 i mål C-4/73, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgrosshandlung v. Europeiska gemenskapernas kommission.
- Dom av den 2 juni 2005 i mål C-89/04, Mediakabel BV v. Commissariaat voor de Media.
- Dom av den 14 juli 2005 i mål C-192/04, Lagardère Active Broadcast v. Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE) m.fl.
- Dom av den 7 december 2006 i mål C-306/05, Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) v. Rafael Hoteles SA.
- Dom av den 29 januari 2008 i mål C-275/06, Productores de Música de España (Promusicae) v. Telefónica de España SAU.
- Dom av den 16 juli 2009 i mål C-5/08, Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening.
- Dom av den 23 mars 2010 i de förenade målen C-236/08 till C-238/08, Google France SARL, Google Inc. v. Luis Vuitton Malletier SA (C-236/08), Google France SARL v. Viaticum SA och Luteciel SARL (C-237/08), och Google France SARL v. Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL m.fl (C238/08).
- Dom av den 4 oktober 2011 i de förenade målen C-403/08 och C-429/08, Football Association Premier League Ltd m.fl v. QC Leisure m.fl (C-403/08), och Karen Murphy v. Media Protection Services Ltd (C-429/08)
- Dom av den 1 december 2011 i mål C145/10, Eva-Maria Painer v. Standard Verlags GmbH m.fl.
- Dom av den 12 juli 2011 i mål C-324/09, L'Oréal SA m.fl v. eBay International AG m.fl.
- Dom av den 24 november 2011 i mål C-70/10, Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM).
- Dom av den 16 februari 2012 i mål C-360/10, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV.
- Dom av den 7 mars 2013 i mål C-607/11, ITV Broadcasting Ltd m.fl.
- Dom av den 13 februari 2014 i mål C-466/12, Nils Svensson m.fl v. Retriever Sverige AB.

- Dom av den 27 mars 2014 i mål C-314/12, UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH och Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH.
- Dom av den 19 november 2015 i mål C-325/14, SBS Belgium NV v. Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM).

### **Europadomstolen**

- Dom av den 7 december 1973 i mål 5493/72, Handyside v. The United Kingdom.

## **Sverige**

### **Högsta domstolen**

- Föredragning av den 2 juni 2010 i mål nr. Ö 4817-09,
- Dom av den 29 december 2015 i mål nr. B 3510-11
- NJA 1984 s. 34
- NJA 1986 s. 702
- NJA 1995 s. 256
- NJA 2004 s. 149

### **Svea Hovrätt**

- RH 2013:27

### **Tingsrätten**

- Stockholms tingsrätts dom av den 17 april 2009 i Mål B 13301-06