



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Freja Dufour

## Copyrightdirektivet

- Ett hot mot informationsfriheten och yttrandefriheten eller  
ett rimligt upphovsrättsligt skydd?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Emma Ahlm

Termin: VT 2019

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>5</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>7</b>
<b>1.1 Bakgrund</b>	<b>7</b>
<b>1.2 Syfte</b>	<b>8</b>
1.2.1 Frågeställningar	8
1.2.2 Avgränsningar	9
<b>1.3 Metod och material</b>	<b>10</b>
<b>1.4 Forskningsläge</b>	<b>11</b>
<b>1.5 Uppsatsens disposition</b>	<b>11</b>
<b>2 GÄLLANDE UPPHOVSRÄTTSLIG LAGSTIFTNING</b>	<b>12</b>
<b>2.1 E-handelsdirektivet</b>	<b>12</b>
<b>2.2 Infosoc-direktivet</b>	<b>12</b>
<b>3 STADGAN</b>	<b>14</b>
<b>3.1 Yttrande- och informationsfrihet</b>	<b>14</b>
<b>3.2 Immaterialrätt</b>	<b>14</b>
<b>3.3 Övrigt</b>	<b>15</b>
<b>3.4 Praxis från EU-domstolen</b>	<b>15</b>
3.4.1 C-70/10 – Scarlet Extended	15
3.4.2 C-360/10 – SABAM	16
3.4.3 C-314/12 – UPC Telekabel Wien	17
3.4.4 C-484/14 – Mc Fadden	18
<b>4 COPYRIGHTDIREKTIVET</b>	<b>21</b>
<b>4.1 Generella målsättningar</b>	<b>21</b>
<b>4.2 Artikel 15</b>	<b>21</b>
4.2.1 Artikelns ändamål	22
4.2.2 Den spanska ”länkskatten”	23
<b>4.3 Artikel 17</b>	<b>24</b>

4.3.1	Artikelns ändamål	25
4.3.2	Risken för ett filter	27
<b>5</b>	<b>ANALYS OCH SLUTSATSER</b>	<b>29</b>
5.1	Analys av rättsfallen	29
5.2	Artikel 15:s ändamålsenlighet	30
5.3	Artikel 17:s ändamålsenlighet	31
5.4	Risken för inskränkning av yttrande- och informationsfriheterna	33
5.5	Slutsatser	33
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>35</b>
	Litteratur	35
	Elektroniska källor	35
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>37</b>

# Summary

This Spring, a new Copyright Directive has been approved by the European Union, which has drawn a lot of attention. The Directive is formally known as *Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC*. Many people claim that this Directive may lead to limitations of the freedoms of expression and information. The Articles that people are especially worried about, are Article 15 about the “Protection of press publications concerning online uses” and Article 17 about the “Use of protected content by online content-sharing service providers”.

The purpose of this thesis is to examine if there is a reason to fear. This is done by probing every detail of Articles 15 and 17, and their *raisons d’être*. Furthermore, case-law made up of judgments from the European Union’s Court of Justice, where copyright issues have stood against the freedoms of expression and information, are most carefully looked upon.

The thesis has its sole focus on EU law, which means that the freedoms only are considered as they appear in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. It also means that the Directives are treated as if they were a legal act with a direct effect and didn’t need to be implemented into the national law of each one of the Member States. Unfortunately, this is a simplification that had to be done in a thesis of this limited size.

The conclusion that is drawn at the end of the thesis, is that there is no reason to fear. The Directive will most likely not lead to limitations of the freedoms of expression and information, because the EU’s Court of Justice has in its judgments shown a great willingness to protect these fundamental rights. At the same time though, another conclusion is also reached, that

Articles 15 and 17 probably won't succeed to fulfil the purpose intended by the legislators.

# Sammanfattning

Under den gångna våren röstades ett nytt Copyrightdirektiv igenom i EU, vilket har rönt stor uppmärksamhet. Det rör sig om *Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG*. Många hävdar att direktivet riskerar att leda till inskränkningar i yttrande- och informationsfriheterna. Framför allt är det artikel 15, om skydd av presspublikationer vid onlineanvändning, och artikel 17, om skyddat innehåll som används av onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll, som är de artiklar man fruktar.

Syftet med denna uppsats är att utreda huruvida det ligger något i denna farhåga. Detta utreds genom att artiklarna 15 och 17 detaljstuderas och även de bakomliggande skälen för deras införande. Vidare utreds rättspraxis från EU-domstolen, i vilka tidigare fall har å ena sidan yttrandefriheten och informationsfriheten ställts mot å andra sidan upphovsrätten, och vad kan vi lära oss från dessa domslut.

Uppsatsen är uteslutande fokuserad på EU-rätt. Det är alltså enbart friheterna som de framgår av Stadgan som studeras, och EU-rättsliga direktiv behandlas i sin originalform som vore de direkt tillämpbar lag, istället för att gå in i de nationella införlivningar som skett och kommer ske. Detta är en förenkling som måste ske i en uppsats av ett sådant här begränsat format, även om det hade varit intressant att även studera, och spekulera om, hur olika medlemsstater valt, och kommer att välja, att tillämpa tidigare, och detta nya, direktiv.

Slutsatsen som nås är att det knappast finns anledning att frukta för att yttrande- och informationsfriheterna kommer inskränkas, eftersom EU-domstolen i sin tidigare praxis visat sig mycket mån om att skydda dessa grundläggande rättigheter. Samtidigt nås dock även slutsatsen att artiklarna

15 och 17 troligtvis inte kommer visa sig vara fullt så ändamålsenliga som lagstiftarna nog hoppades på när dessa artiklar skrevs.

# Förkortningar

Copyrightdirektivet

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG

Databasdirektivet

Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser

Dataskyddsdirektivet

Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter

Direktivet om integritet och elektrisk kommunikation

Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation

E-handelsdirektivet

Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden



EU	Europeiska unionen
Infosoc-direktivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället
IPRED	Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter
Stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Ett av de mest omtalade EU-direktiven de senaste åren är Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, det så kallade Copyrightdirektivet.<sup>1</sup> För många är detta en efterlängtd reform, en utveckling av lagstiftningen i linje med den tekniska utveckling som skett och som de tror ska leda till att upphovsrättsinnehavare bättre ska få sina rättigheter tillgodosedda, att de i större utsträckning ska få betalt för sina verk.<sup>2</sup> För andra går detta direktiv alldeles för långt i denna strävan och de fruktar att detta direktiv kommer leda till censur och vara början på slutet för det fria internet som EU-medborgarna känner det idag, att direktivet i sin framtida tillämpning kommer att leda till att grundläggande friheter som yttrandefrihet och informationsfrihet kommer att inskränkas. De artiklar som främst kritiserats är artikel 15 och artikel 17 och därför kommer uppsatsen behandla just dessa artiklar.<sup>3</sup>

Sverige är som bekant en stat med ovanligt lång tradition av yttrandefrihet och icke-censur, vilket kan härledas bakåt i tiden ända till 1766 års tryckfrihetsförordning. Det är därför inte förvånande att Sverige hörde till de mest kritiska medlemsstaterna under framtagandet av Copyrightdirektivet. En stor majoritet av de svenska parlamentsledamöterna röstade nej till direktivet under omröstningen i EU-parlamentet och Sverige röstade även nej under omröstningen i ministerrådet. Sverige hade dock majoriteten i EU emot sig, då direktivet röstades igenom av såväl EU-parlament som

---

<sup>1</sup> Se ex. Sveriges Television, 2019-02-08.

<sup>2</sup> Sveriges Television, 2019-02-14.

<sup>3</sup> Svenska Dagbladet, 2019-03-26.

ministerråd.<sup>4</sup> Copyrightdirektivet måste således implementeras som lag i Sverige inom två år.

## 1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är först och främst att ta reda på vilken av de två grupper som beskrivs i första stycket ovan som har rätt. Finns det anledning att oroa sig för vad Copyrightdirektivets konsekvenser kommer att bli beträffande yttrandefriheten och informationsfriheten eller är all kritik överdriven och ett utslag av paranoia? Hur direktivet (i dess nationella implementeringar) faktiskt kommer att tillämpas i framtiden kommer sannolikt att avgöras av framtida praxis från EU-domstolen. Därmed framstår det som en god idé att ta reda på hur EU-domstolen dömt i liknande fall tidigare, när yttrandefrihet vägts mot upphovsrätt och andra immaterialrätter, och hur EU-domstolen då gått till väga för att avgöra vad som väger tyngst. Uppsatsen syftar således även till att undersöka vilka principer EU-rätten generellt tar hänsyn till i sådana mål. Det är också intressant att se vad som var lagstiftarnas intentioner med direktivet, vad det var de hoppades direktivet skulle leda till. Ett tredje syfte är alltså att undersöka vad direktivets målsättning är enligt lagstiftarna, vilket framgår av skälen i direktivets ingress. En annan fråga är huruvida lagstiftarnas intentioner faktiskt kommer att uppfyllas eller inte.

### 1.2.1 Frågeställningar

- Vad framkommer det i rättspraxis vad gäller avvägningen mellan upphovsrätten å ena sidan och yttrande- och informationsfriheterna i Stadgan å andra sidan, som kan bli relevant för framtida tillämpning av Copyrightdirektivet?
- Vad är målsättningen med artiklarna 15 och 17 i Copyrightdirektivet och är dessa artiklar ändamålsenliga?

---

<sup>4</sup> Sveriges Television, 2019-04-15.

- Finns det någon risk att tillämpningen av artikel 15 eller 17 i Copyrightdirektivet kommer leda till inskränkningar i yttrandefriheten eller informationsfriheten?

## 1.2.2 Avgränsningar

En annan farhåga som lyfts fram, förutom risken för inskränkning av yttrande- och informationsfriheterna, är risken att reglerna i Copyrightdirektivet kommer göra det svårt för nya företag att etablera sig på den digitala inre marknaden.<sup>5</sup> Detta på grund av de krav som ställs i artikel 17 på att onlineleverantörer av digitala tjänster ska teckna avtal med upphovsrättsinnehavare alternativt hindra upphovsrättskyddat material från att laddas upp. Det kan vara svårt särskilt för små företag att lyckas teckna avtal med upphovsrättsinnehavare, samtidigt som det senare alternativet (där det förvisso ges en treårig respit) kan kräva tekniska lösningar som är alltför komplicerade och kostsamma. Direktivet kan alltså enligt kritikerna innebära en inskränkning av etableringsfriheten vilket även kan bryta mot diverse konkurrensregler samt i förlängningen leda till att de stora nätjättar som redan är väletablerade på marknaden får något som i än högre grad liknar ett monopol. Detta är alltså en annan mycket intressant fråga vad gäller direktivet, men eftersom uppsatsen är av begränsat format så kommer detta ämne inte behandlas utan fokus kommer ligga på yttrandefrihetsfrågan.

Vad gäller yttrandefrihet och informationsfrihet så har dessa ett mer eller mindre överlappande skydd i olika typer av lagstiftning, till exempel i de svenska grundlagarna och i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Denna uppsats kommer dock helt bortse från såväl svenska grundlagar som Europakonventionen och hålla sig enbart till EU-rätten, där dessa friheter regleras av artikel 11 i Stadgan.

---

<sup>5</sup> Se ex. Svenska Dagbladet, 2019-04-09.

## 1.3 Metod och material

Uppsatsen är skriven med den rättsdogmatiska metoden, en metod som innebär att en konkret problemställning besvaras med hjälp av en verktygslåda som förutom själva lagstiftningen även består av lagmotiv, rättspraxis och doktrin.<sup>6</sup> När det handlar om EU-rätt är dock den konventionella uppfattningen att förarbeten har betydligt mindre betydelse, än om det skulle handlat om den svenska nationella rätten.<sup>7</sup> Därför har inte förarbetenas innehåll behandlats i uppsatsen utan verktygslådan har begränsats till att bestå av lagstiftning, rättspraxis och doktrin. Det kritiska perspektivet i uppsatsen består av att se på hur Copyrightdirektivet står i förhållande till grundläggande friheter, samt i att utreda i vilken mån direktivet är ändamålsenligt. EU:s direktiv är till skillnad från förordningar inte direkt tillämpbara, utan måste införlivas i den nationella rätten av medlemsstaterna.<sup>8</sup> De nationella införlivningarna av olika direktiv bortses helt ifrån i uppsatsen och direktiven behandlas således enbart i sin ursprungliga form.

Vad gäller materialet är den viktigaste källan Copyrightdirektivet, samt de sedan tidigare gällande direktiv på upphovsrättens område som Copyrightdirektivet hänvisar till. Den rättspraxis som tas upp är rättsfall från EU-domstolen som handlar om både skyddet för upphovsrätt och om Stadgans elfte artikel och där således en avvägning mellan dessa måste göras och som har befunnits vara relevanta för uppsatsen. Litteraturen som använts är främst böckerna *Juridisk metodlära*, *Introduktion till EU-rätten*, *EU-stadgan om grundläggande rättigheter*, *Concise European Copyright Law*, samt artiklar från några olika akademiska tidskrifter. Urvalet av artiklar gjordes på basis av vilka artiklar som var tillgängliga via universitetet. På grund av bristande språkkunskaper har dessvärre endast artiklar på engelska kunnat läsas. De artiklar som finns rör tyvärr inte

---

<sup>6</sup> Kleineman, s. 21.

<sup>7</sup> Bergström och Hettne, s. 56.

<sup>8</sup> Bergström och Hettne, s. 34.

direktivet såsom det röstats igenom, utan rör tidigare lagförslag, men är ändå värda att läsas.

## **1.4 Forskningsläge**

Eftersom Copyrightdirektivet inte trätt i kraft än, så är det för tidigt för att forskning om direktivet ska finnas. Dock finns som nämnts ovan en del artiklar om förslag till det nya direktivet, varav de mest relevanta återfinns i uppsatsens käll- och litteraturförteckning.

## **1.5 Uppsatsens disposition**

Uppsatsen är disponerad på sådant vis att först behandlas tidigare upphovsrättsliga direktiv i den mån de är relevanta för artiklarna 15 och 17 i Copyrightdirektivet eller för den rättspraxis som uppsatsen tar upp. Därefter kommer ett kapitel om Stadgan där främst fokuseras på rättspraxis där EU-domstolen vägt yttrande- och informationsfriheterna i Stadgan mot upphovsrätt. Kapitlet efter det handlar om Copyrightdirektivet och här går artiklarna 15 och 17 igenom i detalj, samt utreds lagstiftarnas målsättning med direktivet. I sista kapitlet finns uppsatsförfattarens egen analys samt slutsatser.

## 2 Gällande upphovsrättslig lagstiftning

Det finns flera gällande EU-direktiv som reglerar upphovsrätten på internet. Här kommer enbart några artiklar i endast ett par av dessa direktiv att beskrivas, utvalda eftersom det finns referenser till dessa i Copyrightdirektivet eller i den rättspraxis som behandlas nedan i uppsatsen.

### 2.1 E-handelsdirektivet

Artikel 14 i E-handelsdirektivet föreskriver att tjänsteleverantörer som tillhandahåller tjänsten ”lagring av information” inte ska hållas ansvariga för information som lagrats på begäran av någon som använder tjänsten, så länge som leverantören för det första inte har kännedom om det olagliga i informationen eller är medveten om fakta som gör olagligheten uppenbar, samt att leverantören för det andra så fort kännedom/medvetenhet uppstår tar bort informationen eller gör den oåtkomlig.

Artikel 15.1 innebär att medlemsstaterna inte tillåts att ålägga tjänsteleverantörer som tillhandahåller någon/flera av tjänsterna *mere conduit*, cachning eller värdtjänster, en allmän skyldighet att i samband med tillhandahållandet av tjänsten övervaka informationen som överförs eller lagras. Inte heller får leverantörerna åläggas en skyldighet att aktivt undersöka förekomsten av olaglig verksamhet.

### 2.2 Infosoc-direktivet

Artikel 2 i Infosoc-direktivet föreskriver att upphovsmän ska ha ”ensamrätt att tillåta eller förbjuda direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent, mångfaldigande, oavsett metod och form, helt eller delvis” av deras verk. Att göra en digital kopia av ett verk räknas som mångfaldigande i den här artikelns mening, detta gäller både om det verk som kopieras är i analog form eller om det är i digital form, d.v.s. både om en paperstext skrivs av

och publiceras på internet och om en text som redan finns på internet kopieras och publiceras någon annanstans på internet.<sup>9</sup>

Artikel 3.1 föreskriver att upphovsmän ska ha ”en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk, på trådbunden eller trådlös väg, inbegripet att verken görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dessa verk från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer” och denna rätt ska enligt 3.3 inte anses vara konsumerad genom att ett verk har överförts till eller gjorts tillgängligt för allmänheten. Som allmänhet räknas inte en privat grupp dit åtkomsten är begränsad.<sup>10</sup>

Artikel 8.3 anger att upphovsrättsinnehavare ska ha möjlighet att begära ett föreläggande gentemot mellanhänder vars tjänster används av tredje part för upphovsrättsliga intrång.

---

<sup>9</sup> Bechtold, s. 439.

<sup>10</sup> Bechtold, s. 442.



## 3 Stadgan

### 3.1 Yttrande- och informationsfrihet

Av artikel 11.1 i Stadgan framgår att alla har rätt till yttrandefrihet, vilket innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan inblandning från myndigheterna. Detta ska gälla oberoende av territoriella gränser. Enligt Lebeck är själva kärnan i detta ett förbud mot förhandsgranskning, mot censur.<sup>11</sup> Man måste göra åtskillnad mellan två typer av yttranden. De som är politiska, religiösa, kulturella och vetenskapliga är en typ och kommersiella yttranden är en annan typ. Kommersiella yttranden har ett mindre skydd än de andra yttrandena, eftersom meningen med yttrande- och informationsfriheten är att den ska skydda den demokratiska debatten och ansvarsutkrävandet, främja ifrågasättandet av etablerade sanningar, kulturen och vetenskapen.<sup>12</sup>

Det finns situationer där yttrandefriheten kan inskränkas, men då krävs det att inskränkningen har ett legitimt syfte, är proportionerlig och motiveras objektivt. Legitima syften är exempelvis skydd för allmän säkerhet och för hälsa och moral.<sup>13</sup> Även skydd av andra personers rättigheter, deras immateriella rättigheter inkluderade, kan vara en anledning att inskränka yttrandefriheten.<sup>14</sup>

### 3.2 Immaterialrätt

Enligt artikel 17.2 i Stadgan ska immateriell egendom vara skyddad. Även immaterialrätten är således en grundläggande rättighet.

---

<sup>11</sup> Lebeck, s. 324.

<sup>12</sup> Lebeck, s. 325.

<sup>13</sup> Lebeck, s. 326.

<sup>14</sup> Lebeck, s. 330.

### 3.3 Övrigt

En annan grundläggande rättighet som, enligt rättspraxis nedan, ofta också inskränks när yttrandefriheten inskränks, är rätten till skydd av personuppgifter som återfinns i artikel 8.

### 3.4 Praxis från EU-domstolen

#### 3.4.1 C-70/10 – Scarlet Extended

Detta mål kom till EU-domstolen efter en begäran om förhandsavgörande framställd av en av de belgiska Cours d'appel. Det grundades i en tvist mellan upphovsrättsorganisationen SABAM och internetleverantören Scarlet Extended vars kunder olovligt och utan att betala ersättning laddade ner musikverk från SABAM:s katalog på internet med hjälp av så kallade "peer to peer"-nät. SABAM yrkade att domstolen skulle förelägga Scarlet Extended att "få dessa intrång att upphöra genom att göra det omöjligt att med hjälp av 'peer to peer'-program skicka eller ta emot filer som innehåller musikaliska verk – utan rättsinnehavarnas tillstånd – eller blockera sådana överföringar".<sup>15</sup> Det SABAM ville att Scarlet Extended skulle föreläggas var alltså att skapa en filtrering och blockering för "peer-to-peer"-filer.

Tolkningsfrågan EU-domstolen hade att besvara var om en sådan filtrerings- och blockeringsmekanism skulle vara förenlig med unionsrätten, närmare bestämt med E-handelsdirektivet, Infosoc-direktivet, IPRED, dåvarande Dataskyddsdirektivet, Direktivet om integritet och elektronisk kommunikation, samt med de grundläggande rättigheterna. Det skulle handla om "ett system för filtrering av all elektronisk kommunikation som passerar via internetleverantörens tjänster, framför allt med hjälp av 'peer-to-peer'-program, vilket är tillämpligt utan åtskillnad i förhållande till samtliga av internetleverantörens kunder, och utan begränsningar i tiden".<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Punkt 20.

<sup>16</sup> Punkt 29.

EU-domstolen kommer fram till att ett sådant system för förebyggande övervakning skulle kräva att all elektronisk kommunikation som sker i internetleverantörens nät kontrolleras aktivt,<sup>17</sup> vilket skulle bryta mot förbudet mot allmän övervakning i artikel 15.1 i E-handelsdirektivet.<sup>18</sup>

Angående Stadgan tar domstolen upp artikel 17.2 om skyddet för immateriella rättigheter, men konstaterar att denna rättighet ej är absolut.<sup>19</sup> Däremot ansåg domstolen det vara utrett att filtreringssystemet riskerade att kränka informationsfriheten i artikel 11 eftersom det fanns en risk att systemet inte kunde göra skillnad mellan lagligt och olagligt innehåll och att därmed även lagligt innehåll skulle kunna komma att blockeras.<sup>20</sup>

Sammantaget gör domstolen således bedömningen att ett föreläggande om att Scarlet Extended måste införa ett filtreringssystem ej skulle vara förenligt med unionsrätten.<sup>21</sup> Värt att notera är dock att det inte är informationsfriheten i sig som är avgörande för detta domslut, utan det är informationsfriheten, näringsfriheten och skyddet för personuppgifter tillsammans som sammantaget väger tyngre än immaterialrätten.<sup>22</sup>

### **3.4.2 C-360/10 – SABAM**

Detta mål har en hel del gemensamt med Scarlet Extended-målet. Återigen är den ena, klagande, parten upphovsrättsorganisationen SABAM. Svarande part är i detta mål Netlog, som driver en plattform för sociala nätverk på internet. På denna plattform har användarna en profil där de bland annat kan lägga upp filmklipp. Detta anser SABAM gör det möjligt för användarna att där dela verk som finns i SABAM:s register så andra användare får tillgång till dem, utan att SABAM har godkänt det eller får någon ersättning. SABAM yrkar därför att Netlog vid äventyr av vite ska förpliktas att ”utan dröjsmål upphöra med att olovligen tillgängliggöra musikaliska eller

---

<sup>17</sup> Punkt 39.

<sup>18</sup> Punkt 40.

<sup>19</sup> Punkt 43.

<sup>20</sup> Punkt 52.

<sup>21</sup> Punkt 54.

<sup>22</sup> Punkt 53.

audiovisuella verk ur SABAM:s register”.<sup>23</sup> För att se om detta skulle vara förenligt med unionsrätten vänder den nationella domstolen sig till EU-domstolen för ett förhandsavgörande.

Skillnaden mot Scarlet Extended-målet är att det här inte är fråga om en internetleverantör utan om en värdtjänsteleverantör. Kan en värdtjänsteleverantör införa ett filtreringssystem eller hindras detta av något av EU-direktiven eller de grundläggande rättigheterna?<sup>24</sup> EU-domstolen kommer fram till att det även vad gäller värdtjänsteleverantörer skulle bli fråga om allmän övervakning vilket inte är tillåtet. I princip återanvänds domskälen från det tidigare målet. EU-domstolen konstaterar att en skyldighet för varutjänsteleverantören att införa filtreringssystemet ej skulle innebära en rimlig avvägning mellan immaterialrätten å ena sidan och näringsfriheten, skyddet för personuppgifter och informationsfriheten å andra sidan.<sup>25</sup>

### **3.4.3 C-314/12 – UPC Telekabel Wien**

Bakgrunden till detta mål är att två filmproduktionsbolag upptäcker att en webbsida utan deras medgivande erbjuder tjänsterna *streaming* och nedladdning av vissa filmer de producerat. Därför yrkar de om att internetleverantören UPC Telekabel ska föreläggas ett förbud att tillhandahålla sina kunder tillgång till denna webbsida.<sup>26</sup> Några stycken tolkningsfrågor ställs sedan till EU-domstolen för förhandsavgörande, och domstolen konstaterar att UPC Telekabel är att se som mellanhand enligt artikel 8.3 i Infosoc-direktivet, trots att det inte var deras kunder som skapade webbsidan utan de har bara kunder som har möjlighet att ta del av de verk som laddats upp på sidan.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Punkt 21.

<sup>24</sup> Punkt 26.

<sup>25</sup> Punkt 51.

<sup>26</sup> Punkt 11.

<sup>27</sup> Punkt 40.

Den tredje frågan som ställs är huruvida det skulle vara förenligt med unionsrätten, särskilt de grundläggande rättigheterna, att ”förbjuda en internetleverantör att ge kunderna tillgång till en webbplats, vars innehåll uteslutande eller till en betydande del gjorts tillgängligt utan rättsinnehavarens tillstånd, om internetleverantören kan undgå vite för överträdelse av förbudet genom att visa att den har vidtagit alla rimliga åtgärder”.<sup>28</sup> EU-domstolen kommer fram till att detta skulle vara förenligt med de grundläggande rättigheterna, men detta förutsätter att de åtgärder internetleverantören sedan vidtar inte i onödan förhindrar användarna från att på tillåtet sätt ta del av information, samt att åtgärderna faktiskt får den effekten att användare hindras från att, eller åtminstone får svårt att, få otillåten tillgång till verk och avhåller användarna från att ta del av verk som gjorts tillgängliga för dem i strid mot immaterialrätten.<sup>29</sup>

EU-domstolen uttrycker tydligt att den internetleverantör som får ett föreläggande om att hindra användares tillgång till en viss webbplats, vid val av åtgärder för att följa föreläggandet måste respektera internetanvändarnas rätt till informationsfrihet.<sup>30</sup> Åtgärderna som vidtas måste vara välriktade på det sätt att de ska vara ägnade att få tredje parts intrång i upphovsrätten att upphöra, utan att åtgärderna samtidigt påverkar internetanvändarna som använder internetleverantörens tjänster för att på lagligt vis få tillgång till information. Ett ingrepp i informationsfriheten skulle *inte* vara motiverat i förhållande till det mål som eftersträvas.<sup>31</sup>

#### **3.4.4 C-484/14 – Mc Fadden**

Bakgrunden till detta mål är att Mc Fadden är företagsledare på ett företag som har en affärslokal. Alla som är i eller i närheten av denna lokal har tillgång till internet eftersom Mc Fadden tillhandahåller ett lokalt, trådlöst nätverk, som han medvetet lämnat oskyddat för att vem som helst ska kunna

---

<sup>28</sup> Punkt 17.

<sup>29</sup> Punkt 64.

<sup>30</sup> Punkt 55.

<sup>31</sup> Punkt 56.

koppla upp sig via det.<sup>32</sup> Någon har via detta nätverk publicerat ett musikaliskt verk på internet så att det är kostnadsfritt tillgängligt för publiken, utan att ha fått rättighetsinnehavarens tillstånd. Mc Fadden gör gällande att han själv inte är skyldig till intrånget, men medger att någon av användarna av hans nätverk kan vara den skyldige.<sup>33</sup>

Det blir en tvist som av den tyska domstolen hänskjuts till EU-domstolen för att få svar på några tolkningsfrågor. En fråga är om det skulle vara förenligt med unionsrätten att förelägga en tjänsteleverantör (d.v.s. Mc Fadden) ett förbud, vid äventyr av vite, att i framtiden göra det möjligt för tredje man att via internetanslutning tillhandahålla upphovsrättsligt skyddade verk på en webbplats för fildelning. Tjänsteleverantören skulle ha möjlighet att fritt välja teknisk åtgärd för att uppfylla föreläggandet, men i praktiken finns bara tre möjliga tekniska lösningar, att stänga internetanslutningen, lösenordsskydda den, eller att övervaka all kommunikation som sker.<sup>34</sup>

EU-domstolen uttrycker att åtgärden att övervaka all kommunikation skulle bryta mot artikel 15.1 i E-handelsdirektivet.<sup>35</sup> Ett föreläggande som tvingar tjänsteleverantören att stänga internetanslutningen skulle gå emot näringsfriheten och är därmed inte heller förenligt med unionsrätten.<sup>36</sup> Att lösenordsskydda internetanslutningen kan antas påverka tjänsteleverantörens näringsfrihet, men endast marginellt. Det skulle även inverka på användarnas informationsfrihet, men strider inte mot den viktigaste delen av informationsfriheten. De kan fortfarande få tillgång till internet om de begär lösenordet, samt att det finns andra sätt att koppla upp sig.<sup>37</sup> Att lösenordsskydda internetanslutningen kan alltså vara en lämplig

---

<sup>32</sup> Punkt 21-22.

<sup>33</sup> Punkt 25.

<sup>34</sup> Punkt 80.

<sup>35</sup> Punkt 87.

<sup>36</sup> Punkt 88.

<sup>37</sup> Punkt 90-92.

åtgärd som innebär en god balans mellan informationsfriheten och näringsfriheten å ena sidan, och immaterialrätten å andra sidan.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Punkt 100.

# 4 Copyrightdirektivet

## 4.1 Generella målsättningar

I Copyrightdirektivets ingress listas 86 skäl för antagandet av direktivet. Många av dessa skäl rör andra artiklar än artiklarna 15 och 17 och kommer därför inte att beskrivas här. Skäl som specifikt är relevanta för artikel 15 eller artikel 17 tas upp nedan under avsnittet om respektive artikel.

Enligt skäl 3 så sker en snabb teknisk utveckling vilket innebär att hur skyddade verk distribueras och används förändras. Detta gör att ett oklart rättsläge råder och därför krävs ny lagstiftning vad gäller digitala, gränsöverskridande miljöer. Att en modernisering av upphovsrätten med hänsyn till den tekniska utvecklingen är direktivets huvudsakliga mål, framhävs även av skäl 83.

I skäl 84 förklaras direktivet stämma överens med Stadgans grundläggande rättigheter och principer. Här anges även att direktivet bör tolkas och tillämpas i enlighet med dessa.

## 4.2 Artikel 15

Artikel 15 behandlar skydd av presspublikationer vid onlineanvändning och utgår från artiklarna 2 och 3.2 i Infosoc-direktivet, vilka behandlas ovan i avsnitt 2.2. Den ensamrätt som i Infosoc-direktivet ges beträffande mångfaldigande av verk och deras tillgängliggörande till allmänheten utökas inte på något sätt av Copyrightdirektivet, men medlemsstaterna åläggs enligt första punktens första stycke att ”ge utgivare av presspublikationer som är etablerade” i staten deras rättigheter för den onlineanvändning av deras presspublikationer som ”görs av leverantörer av informationssamhällets tjänster”.



Enligt första punktens andra stycke ska rättigheterna i första stycket enbart gälla för kommersiell användning av presspublikationer. Enligt tredje stycket gäller skyddet inte för hyperlänkingsåtgärder och enligt fjärde stycket undantas användning av enstaka ord eller mycket korta utdrag ur presspublikationer.

Enligt andra punkten ska inte första punkten påverka upphovsrättsinnehavarnas rätt till verk som ingår i en presspublikation och i andra punkten behandlas även icke-exklusiva licenser samt verk vars skydd upphört att gälla. Tredje punkten förklarar att reglerna i vissa tidigare direktiv<sup>39</sup> ska gälla beträffande rättigheterna i första punkten.

Fjärde punkten anger att rättigheterna i första punkten enbart ska gälla i två år, räknat från första januari året efter utgivandet av en presspublikation. Där anges även att rättigheterna enbart gäller presspublikationer utgivna för första gången som tidigast den 6 juni 2019.

Slutligen föreskrivs i femte punkten att inte bara utgivarna av presspublikationer, utan även upphovsmännen till verken som ingår i dem, ska få en lämplig andel av intäkterna som erhålls vid användningen av verken.

#### **4.2.1 Artikelns ändamål**

Enligt skäl 54 i ingressen är det viktigt med en fri och pluralistisk press, bland annat för att medborgare måste ha tillgång till information om ett samhälle ska vara demokratiskt. Det finns onlinetjänster som fungerar som nyhetsaggregatorer som använder material från olika presspublikationer. Dessa onlinetjänster har detta som en viktig inkomstkälla, medan de presspublikationer som skapade materialet har svårt att få tillbaka sina investeringar eftersom de har problem med licensieringen av

---

<sup>39</sup> Artiklarna 5–8 i direktiv 2001/29/EG, direktiv 2012/28/EU och Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1564.

onlineanvändandet av det material de skapat. Därför måste enligt skäl 55 utgivarna av presspublikationer främjas.

Enligt skäl 56 definieras presspublikationer till att enbart omfatta journalistiska publikationer. Detta innebär att vetenskapliga och akademiska publikationer inte räknas in, och inte heller webbplatser som publicerar information utan att ha en tjänsteleverantör som är initiativtagare eller har redaktionellt ansvar.

Att det finns ett undantag för enstaka ord och korta utdrag är enligt skäl 58 eftersom dessa ej väntas ha någon ekonomisk betydelse.

#### **4.2.2 Den spanska ”länkskatten”**

Artikel 15 i Copyrightdirektivet är inte något helt nyskapande i lagstiftningsväg som EU hittat på, utan det har funnits föregångare i olika medlemsstater. I *Journal of Computer-Mediated Communication* finns en artikel om den spanska så kallade ”länkskatten”. I Spanien trädde en ny immaterialrättslig lag i kraft i januari 2015, som innebar att nyhetsaggregatorer var tvungna att betala en avgift när de länkade till och visade korta utdrag från nyhetsartiklar skapade av tidningar och andra publikationer. Denna lag gjorde dock undantag för sociala medieplattformar och riktade sig istället mot webbsidor som i princip uteslutande fungerade som nyhetsportaler.<sup>40</sup>

Direkt när lagen kom stängde den stora nyhetsportalen Google News ner sin portal i Spanien. Väletablerade, traditionella medier var pådrivande vid lagens tillkomst, men El País, som var en av dessa, uttalade senare att de drog tillbaka sitt stöd. Det visade sig att den nya lagen inte förändrade antalet läsare av olika publikationer i någon större utsträckning. Däremot ökade fragmentiseringen mellan olika grupper av läsare, som istället för att läsa några artiklar på en tidnings webbplats, några på en annan, och

---

<sup>40</sup> Cardenal, González-Bailón och Majó-Vásquez, 2017-09-01.

ytterligare några på en tredje, nu i högre grad nöjde sig med att gå in på en tidning och läsa fler artiklar där.<sup>41</sup>

### 4.3 Artikel 17

Artikel 17 behandlar skyddat innehåll som används av onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll (härefter förkortat ”onlineleverantörer”) och utgår främst från artikel 3 i Infosoc-direktivet vars rekvisit ”överföring till” eller ”tillgängliggörande för allmänheten” i artikel 17 i första punktens första stycke får en tydligare definition enligt vilken onlineleverantörer blir ansvariga när de ger allmänheten tillgång till sådant som en av onlineleverantörens användare laddat upp. Detta innebär samtidigt, enligt tredje punkten, att den ansvarsbegränsning som framgår av artikel 14 i E-handelsdirektivet inte kommer vara tillämplig för den här typen av fall. Därför föreskriver artikel 17 i första punktens andra stycke att dessa onlineleverantörer bör få tillstånd från rättighetsinnehavarna genom att t.ex. teckna ett licensavtal.

I de fall onlineleverantörer inte erhållit tillstånd måste de enligt fjärde punkten för att undslippa ansvar för otillåtet överförande av skyddade verk till allmänheten visa att de

- a) har gjort vad de har kunnat för att erhålla ett tillstånd, och
- b) i enlighet med höga branschstandarder för god yrkessed har gjort vad de har kunnat för att säkerställa att specifika verk och andra alster för vilka rättsinnehavarna har försett tjänsteleverantörerna med relevant och nödvändig information inte är tillgängliga, och under alla omständigheter
- c) efter att mottagit en tillräckligt välgrundad underrättelse från rättsinnehavarna har agerat snabbt för att omöjliggöra åtkomst till de underrättade verken och alstren eller avlägsna dem från sina webbplatser, och har gjort vad de har kunnat för att motverka framtida uppladdningar i enlighet med led b.

Enligt femte punkten ska vid bedömning om en onlineleverantör uppfyllt skyldigheterna i fjärde punkten, i ljuset av proportionalitetsprincipen,

---

<sup>41</sup> Cardenal, González-Bailón och Majó-Vásquez, 2017-09-01.

hänsyn tas till tjänstens, publikens och verkets typ, samt tillgången till och kostnaden för lämpliga och effektiva medel. Sjätte punkten ger vissa lättnader för nya onlineleverantörer.

Sjunde punkten anger att samarbetet mellan onlineleverantörer och rättsinnehavare inte får leda till att det inte går att få tillgång till verk som laddats upp av användare och som inte gör intrång i någon upphovsrätt eller som omfattas av ett undantag från eller en inskränkning av en upphovsrätt. Sjunde punkten anger även att medlemsstaterna måste säkerställa vissa befintliga undantag från och inskränkningar av upphovsrätten, nämligen de gällande innehåll som citat, kritik, recensioner och innehåll som används i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte.

Enligt åttonde punkten ska tillämpningen av artikeln inte leda till någon allmän övervakningsskyldighet. I punkten behandlas även en informationsskyldighet för onlineleverantörerna gentemot rättsinnehavarna. Nionde punkten föreskriver att det ska finnas en effektiv och snabb klagomåls- och avhjälpningsmekanism, tillhandahållen av onlineleverantörerna och tillgänglig för användarna vid tvister angående omöjliggörandet av åtkomsten till, eller avlägsnandet av, de verk som laddats upp. Slutligen anges i tionde punkten att kommissionen ska anordna dialog med berörda parter för att diskutera hur samarbetet mellan onlineleverantörer och rättsinnehavare ska se ut. Denna dialog kommer inledas den 6 juni 2019. Efter detta kommer kommissionen utfärda riktlinjer angående tillämpningen av artikel 17 och särskilt angående den ovan citerade så centrala fjärde punkten.

### **4.3.1 Artikelns ändamål**

Av skälen i ingressen är det främst de från skäl 61 till skäl 71 som framstår som relevanta rörande artikel 17. Skäl 61 tar upp det faktum att onlinemarknaden för innehåll har blivit mer komplex och att onlinetjänster för delning av innehåll har mycket upphovsrättsskyddat material som

laddats upp av tjänstens användare. Innan detta nya direktiv har rättsläget varit oklart angående om onlinetjänsterna har ägnat sig åt upphovsrättsligt relevanta handlingar, trots att de haft delning av verk som en grund i sin affärsmodell. Med detta direktiv vill lagstiftaren främja att licensavtal sluts mellan onlineleverantörer och rättsinnehavare, så att rättsinnehavare ska kunna få ersättning när deras verk används. Skäl 62 anger att enbart de onlinetjänster ska omfattas vars huvudsyfte är att lagra upphovsrättsskyddat material och ge användarna möjlighet att ladda upp och dela stora mängder av sådant innehåll, och som därigenom genererar vinst. Skäl 63 anger att ”stora mängder” ska definieras från fall till fall, beroende av bl.a. tjänstens publik och antalet filer.

I skäl 66:s andra stycke framhävs att direktivet inte får leda till att medlemsstaterna föreskriver en allmän övervakningsskyldighet, vilket kan jämföras med åttonde punkten i artikel 17. Som tillägg till det som nämnts i ovan citerade fjärde punkten, så nämns i skäl 66:s andra stycke även att vid bedömning ska hänsyn tas till om tjänsteleverantören ”vidtagit alla åtgärder som en samvetsgill operatör skulle ha vidtagit för att motverka att det på dess webbplats ges tillgång till otillåtna verk”, med beaktande av bästa branschpraxis, ändamålsenligheten i åtgärderna, samt proportionalitetsprincipen. Vidare framgår att det inte kan uteslutas att tillgång till otillåtet material i vissa fall bara kan hindras efter en underrättelse från rättsinnehavaren.

Skäl 70:s första stycke kan jämföras med artikelns sjunde punkt, då där anges att åtgärder som vidtas inte bör påverka användarnas rätt att ladda upp material som kritik, karikatyrer, parodier och dylikt, vilket förklaras garantera användarnas yttrandefrihet. Där betonas även att det måste ske en avvägning mellan Stadgans grundläggande rättigheter, särskilt yttrandefriheten och den konstnärliga friheten, å ena sidan, och äganderätten innefattandes immateriella rättigheter å andra sidan.

### 4.3.2 Risken för ett filter

Enligt en artikel i *The Entertainment and Sports Law Journal*<sup>42</sup> har det befarats att artikel 17 kan leda till obligatoriska uppladdningsfilter för att hindra upphovsrättsliga intrång. Även om artikelförfattaren inte tror det finns någon risk för obligatoriska filter, så ser hon en risk att onlineleverantörer blir så försiktiga att de inför självrensning. De två största onlineleverantörerna som uppenbart kommer omfattas av artikel 17, YouTube och Facebook, använder redan olika sorters innehållsigenkänning och filtrering, men dessa anses sakna förmågan att kunna avgöra om ett visst innehåll är upphovsrättskyddat eller ej.<sup>43</sup>

Ett automatiskt filter kan inte ersätta en mänsklig bedömning när det gäller komplext innehåll som sådant som skulle kunna falla in under undantagen till eller inskränkningen av upphovsrättskyddet,<sup>44</sup> det vill säga det som nämns i sjunde punkten, exempelvis recensioner och parodi. Innehåll skulle riskera att flaggas som ett intrång i upphovsrättskyddet av misstag och detta skulle begränsa användarnas frihet att ta emot och dela med sig av information och således ha en negativ inverkan på yttrandefriheten.<sup>45</sup>

Även en artikel i *Journal of Internet Law* tar upp risken för ett filter och hur det skulle innebära en skyldighet till allmän övervakning, vilket skulle gå emot artikel 15 i e-handelsdirektivet.<sup>46</sup> Om ett filter blir vad som krävs för att undgå ansvar finns risken att tillåtna användningar av skyddat material fångas upp och stoppas av algoritmen.<sup>47</sup> Det beror på hur bra mekanismen fungerar, men även denna artikels författare anser att det inte finns något filtreringssystem idag som kan göra en korrekt bedömning.<sup>48</sup> Att tjänsteleverantörerna riskerar blir ansvariga för upphovsrättsliga intrång, samtidigt som vad de är skyldiga att göra för att undgå ansvar inte tydligt

---

<sup>42</sup> Spilsbury, 2019-01-11.

<sup>43</sup> Spilsbury, 2019-01-11.

<sup>44</sup> Frosio, s. 127.

<sup>45</sup> Frosio, s. 127.

<sup>46</sup> Montagnani & Trapova, s. 4.

<sup>47</sup> Montagnani & Trapova, s. 5.

<sup>48</sup> Montagnani & Trapova, s. 5.

framgår av direktivet utan är vagt formulerat, är ett indirekt krav på leverantörerna att själva reglera och reagera på otillåtet innehåll.<sup>49</sup>

De tre artiklar ur tidskrifter som hänvisas till här ovan har det gemensamt att de skrevs innan det direktivförslag som nu röstats igenom var skrivet. De kommenterar alltså ett tidigare direktivförslag, där artikel 13.3 uttryckligen nämnde ”appropriate and proportionate content recognition technologies”,<sup>50</sup> d.v.s. teknik som kan känna igen och filtrera bort innehåll.

---

<sup>49</sup> Montagnani & Trapova, s. 9-10.

<sup>50</sup> European Commission, 2016-09-14.

# 5 Analys och slutsatser

## 5.1 Analys av rättsfallen

I Scarlet Extended-fallet respektive SABAM-fallet kom EU-domstolen fram till att det skulle bryta mot unionsrätten att förelägga en internetleverantör eller en värdtjänsteleverantör att införa en filtrerings- och blockeringsmekanism. Detta på grund av att det skulle innebära en inskränkning i näringsfriheten, skyddet för personuppgifter, samt informationsfriheten och tillsammans väger dessa tyngre än rätten till skydd för immaterialrättigheter. Det bör innebära att inte heller Copyrightdirektivets artikel 17 kan komma att leda till att onlinetjänster föreläggs att införa filtreringsmekanismer som kontrollerar innehåll som användarna vill ladda upp. Anledningen till att mekanismen ansågs riskera kränka informationsfriheten var att det ej kunde antas att mekanismen skulle klara att skilja på lagligt och olagligt innehåll, vilket eventuellt kan tolkas e contrario som att om mekanismen garanterat kunde skilja på lagligt och olagligt hade det inte inskränkt på informationsfriheten att införa en sådan mekanism.

Av UPC Telekabel-fallet framgår att det kan vara förenligt med informationsfriheten att blockera användares tillgång till webbplatser med olagligt innehåll, såvida det inte även hindrar dem från att nå tillåten information. I fallet handlade det om en internetleverantör, men det skulle kunna tillämpas analogt gällande exempelvis sociala medieplattformar, att dessa kan föreläggas att hindra användare från att länka till webbsidor vars hela innehåll är olagligt. Detta skulle faktiskt kunna ske med en filtreringsmekanism, för att känna igen en länk som enbart består av en rad bokstäver torde dagens algoritmer klara av utan problem. Det som dock kan bli problematiskt är att avgöra om verkligen all information på en webbplats är olaglig, att det inte finns någon information där som användarna måste ha rätt att nå för att inte deras informationsfrihet ska inskränkas.



Det mest intressanta i Mc Fadden-målet är att EU-domstolen förklarar att ett föreläggande om allmän övervakning inte kan komma ifråga eftersom det skulle bryta mot artikel 15.1 i E-handelsdirektivet. Varför hänvisar EU-domstolen nu till ett sekundärrättsligt direktiv? I ovan nämnda Scarlet Extended och SABAM hänvisades till näringsfrihet, informationsfrihet och skyddet för personuppgifter, som alla återfinns i den primärrättsliga Stadgan. Detta skulle kunna innebära att övervakningsförbudet är på väg att degraderas från att vara skyddat i primärrätten till att enbart skyddas av den mer föränderliga sekundärrätten. Noteras bör att Mc Fadden-målet avgjordes 2016, således samma år som Kommissionen kom med det direktivförslag som nämns ovan i avsnitt 4.3.2. Kanhända ett tecken på att acceptansen för övervakning av medborgarna ökat i flera av EU:s institutioner på senare år, jämfört med det grundmurade motstånd som kan utläsas i de äldre rättsfallen.

## **5.2 Artikel 15:s ändamålsenlighet**

Angående ändamålen med Copyrightdirektivets artikel 15 är det tydligt från skälen i ingressen att det som önskas uppnå är att fler licensavtal sluts mellan utgivarna av presspublikationer och de onlinetjänster som publicerar material ur dessa publikationer. Det framstår som att detta har två huvudsakliga ändamål, det direkta ändamålet att stärka ekonomin hos utgivarna av presspublikationer, och det indirekta att därigenom stärka medborgarnas tillgång till information och förbättra demokratin. Frågan är om detta kommer uppnås.

Det spanska exemplet visade att en nyhetsaggregator hellre stängde ner än ingick licensavtal. Presspublikationernas inkomster skulle ändå kunna öka av andra skäl, genom ökade intäkter från reklamannonser eller fler tecknade prenumerationer om fler internetanvändare kommer till deras egna webbsidor istället för att använda sig av nyhetsaggregatorer. Det spanska exemplet visade dock att presspublikationerna inte fick ett ökat läsarantal. De spanska presspublikationernas ekonomi lär alltså inte ha förbättrats. Vad

gäller medborgarnas tillgång till information visade det spanska exemplet att internetanvändarna efter lagens införande läste artiklar från färre antal presspublikationer än tidigare. Därigenom kan antas att de snarast fick mindre tillgång till information. Det finns också en risk att olika läsargrupper glider längre ifrån varandra, in i olika filterbubblor och får alltmer olika verklighetsuppfattningar, vilket knappast gynnar demokratin. Av det spanska exemplet framstår således som att artikel 15 riskerar att bli kontraproduktiv snarare än ändamålsenlig.

Det finns dock skillnader mellan den spanska lagen och artikel 15. Den spanska lagen riktade sig mot nyhetsportaler och undantog sociala medieplattformar, men det gör inte artikel 15. Det torde vara mindre sannolikt att sociala medieplattformar väljer att lägga ner, då de har en bredare verksamhet än nyhetsportaler. De kan mycket väl tänkas välja att teckna licensavtal med olika presspublikationer, vilka i så fall skulle tjäna på att direktivet finns och direktivets ändamål att stärka ekonomin hos utgivarna av presspublikationer skulle uppfyllas. Samtidigt har dock plattformarna möjlighet att välja alternativet att kraftigt begränsa hur mycket text ur presspublikationen som visas för att hamna i undantaget i första punktens fjärde stycke. Här finns återigen risken att direktivet blir kontraproduktivt, om användarna bara få se ett utdrag på några få ord istället för flera meningar är chansen mindre att de blir intresserade av att läsa hela publikationen på presspublikationens webbsida och därför kan presspublikationen få färre besökare och då minskar inkomsterna till utgivaren.

### **5.3 Artikel 17:s ändamålsenlighet**

Det framgår av skälen i ingressen att ändamålet med artikel 17 i Copyrightdirektivet är att upphovsrättsinnehavare i högre grad än tidigare ska få ersättning när deras skyddade verk används online. Detta vill lagstiftarna ska uppnås genom att licensavtal sluts mellan rättsinnehavare och onlinetjänster för delning av innehåll. Annars kan onlinetjänsterna bli

ansvariga för upphovsrättsliga intrång som sker genom att deras användare olovligen delar skyddade verk på deras plattformar, vilket torde vara ett starkt incitament för onlinetjänsterna att anstränga sig för att lyckas sluta avtal. Det finns dock ett stort antal rättsinnehavare i världen och det är således inte sannolikt att onlinetjänsterna kommer kunna sluta avtal med alla.

Om en tjänsteleverantör inte lyckats ingå avtal med en rättsinnehavare, men har fått ”relevant och nödvändig” information om vilka verk som inte får vara tillgängliga, så blir fjärde punkten aktuell. Då krävs att tjänsteleverantören gör vad den kan i enlighet med ”höga branschstandarder för god yrkessed” för att säkerställa att dessa skyddade verk ej ska vara eller bli tillgängliga. Här blir det intressant. Vad innebär egentligen detta? Att helt säkerställa att något inte laddas upp innebär logiskt sett att en förhandskontroll måste ske. Att manuellt kontrollera allt som laddas upp torde vara omöjligt för de stora onlinetjänsterna med miljoner användare. Då återstår enbart en automatisk, teknisk lösning, alltså en filtreringsmekanism. Trots att det inte står rakt ut i direktivet som det gjorde i äldre förslag, så blir det ändå den logiska konsekvensen av fjärde punkten dragen till sin spets.

Det finns dock i nuläget inga tekniska lösningar som kan särskilja mellan lagligt och olagligt innehåll när det kommer till sådant som exempelvis parodier, och med tanke på hur komplext det är lär det dröja många år innan sådan teknik utvecklas. En filtreringsmekanism som saknar den urskiljningsförmågan riskerar att blockera lagligt innehåll, vilket i rättspraxis har konstaterats utgöra en oproportionerlig inskränkning av informationsfriheten. Det framgår också med all tydlighet av skälen i direktivets ingress att detta ej är önskvärt. Detta får alltså inte bli konsekvensen av 17:e artikelns fjärde punkt och således kanske det inte finns något onlinetjänsten kan göra för att hindra skyddat material från att bli tillgängligt, men den kommer ändå undgå ansvar eftersom den uppfyller den ”höga branschstandarderna” eftersom ingen annan onlinetjänst skulle

lyckats bättre. Detta gör att deras incitament att ingå licensavtal minskar, och i så fall är inte artikel 17 särskilt ändamålsenlig.

## **5.4 Risken för inskränkning av yttrande- och informationsfriheterna**

Som ovan nämnts riskerar artikel 17 att bli en relativt tandlös artikel eftersom det inte går att fullt ut tillämpa den logiska konsekvensen i fjärde punkten eftersom ett internetfilter går emot informationsfriheten. Finns det en risk att införande av internetfilter ändå kommer föreläggas onlinetjänster för att de ska undgå ansvar, för att tillförsäkra att artikel 17 får en större effekt? Kommissionen verkar inte främmande för idén eftersom det var del i det äldre lagförslaget. I princip alla artiklar om direktivet tar upp möjligheten om internetfilter som om det vore ett reellt hot. Kan lagförslaget ha ändrats enbart för att stilla protesterna och det förväntas att internetfilter ändå drivs igenom i smyg?

Nja, av EU-domstolens tidigare rättspraxis att döma skulle domstolen inte låta föreläggande om internetfilter ske, eftersom det går emot den grundläggande rättigheten informationsfriheten. Att detta inte nämndes i Mc Fadden-fallet var nog snarast för att det var för självklart för att behöva nämnas när det redan framgick så tydligt av äldre praxis. Att kommissionen i det tidigare lagförslaget nämnde tekniska igenkänningsmekanismer var mer troligt av oförståelse för hur tekniskt svårt det skulle vara med en sådan lösning som respekterar informationsfriheten, än av en medveten vilja att inskränka informationsfriheten.

## **5.5 Slutsatser**

Slutsatsen blir således att Copyrightdirektivet sannolikt inte är ett hot mot yttrandefriheten eller informationsfriheten. Den viktigaste lärdomen som kan dras från rättspraxisen är att onlinetjänster knappast kommer föreläggas att införa internetfilter, eftersom EU-domstolen konsekvent ansett att all typ

av allmän övervakning strider mot de grundläggande rättigheterna, däribland artikel 11 i Stadgan om informationsfrihet. Det är dock tveksamt om artiklarna 15 och 17 i Copyrightdirektivet kommer leda till det ändamål lagstiftaren främst önskar uppnå, d.v.s. högre inkomster för etablerade medier och upphovsrättsinnehavare. Dock kan direktivet ha en normerande verkan utan att ha hårda konsekvenser för onlinetjänsterna. Även dialogen mellan diverse onlineleverantörer, rättsinnehavare och EU, som ska inledas 6 juni, kan måhända göra parterna godvilliga och redo att sluta avtal med varandra utan hot om att tvingas införa internetfilter. Det får framtiden utvisa.

# Käll- och litteraturförteckning

## Litteratur

Bechtold, S., "Directive 2001/29/EC - on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society (Information Society Directive)", i Dreier & Hugenholtz (red.) *Concise European copyright law*, s. 421-490, 2 uppl., Alphen aan den Rijn 2016.

Bergström, C.F., och Hettne, J., *Introduktion till EU-rätten*, 1 uppl., Lund 2014.

Kleineman, J., "Rättsdogmatisk metod", i Korling & Zamboni (red.) *Juridisk metodlära*, s. 21-46, 1 uppl., Lund 2013.

Lebeck, C., *EU-stadgan om grundläggande rättigheter*, 2 uppl., Lund 2016.

Montagnani, M.L. och Trapova, A., "New Obligations for Internet Intermediaries in the Digital Single Market— Safe Harbors in Turmoil?", *Journal of Internet Law*, s. 3-12, 2019-01-01.

## Elektroniska källor

Cardenal, A.S., González-Bailón, S. och Majó-Vázquez, S., "Digital News Consumption and Copyright Intervention: Evidence from Spain Before and After the 2015 'Link Tax'", *Journal of Computer-Mediated Communication*, 2017-09-01, <https://academic.oup.com/jcmc/article/22/5/284/4666430> (besökt 2019-04-14)

European Commission, *Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on copyright in the Digital Single Market*, 2016-09-14, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs\\_autres\\_institutions/commission\\_europeenne/com/2016/0593/COM\\_COM\(2016\)0593\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2016/0593/COM_COM(2016)0593_EN.pdf) (besökt 2019-05-05)

Frosio, G., "To Filter or Not to Filter? That Is the Question in EU Copyright Reform", *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 2017-10-25, senast uppdaterad 2019-04-09, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3058680](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3058680) (besökt 2019-05-03)

Spilsbury, S., "Rewriting the Rule Book? The Latest on the Draft Copyright Directive", *The Entertainment and Sports Law Journal*, 2019-01-11, <http://doi.org/10.16997/eslj.224> (besökt 2019-05-02)

Svenska Dagbladet, *Snart klart för ny upphovsrätt på nätet*, 2019-03-26, <https://www.svd.se/het-kamp-om-upphovsratten-pa-natet> (besökt 2019-05-16)

Svenska Dagbladet, *Ungdomsförbund: Sista chansen för fritt internet*, 2019-04-09, <https://www.svd.se/ungdomsforbund-sista-chansen-for-fritt-internet> (besökt 2019-05-16)

Sveriges Television, *Ja till EU:s upphovsrättsdirektiv i ministerrådet*, 2019-04-15, <https://www.svt.se/kultur/eu-s-upphovsrattsdirektiv-klubbat> (besökt 2019-05-16)

Sveriges Television, *Kritiserat EU-förslag kryper allt närmare*, 2019-02-08 <https://www.svt.se/nyheter/utrikes/kritiserat-eu-forslag-kryper-allt-narmare> (besökt 2019-05-16)

Sveriges Television, *Kulturskaparna om EU:s upphovsrättsdirektiv: "Det viktigaste som hänt oss"*, 2019-02-14, <https://www.svt.se/kultur/kulturskaparna-om-eus-upphovsdirektiv-det-viktigaste-som-hant-oss> (besökt 2019-05-16)

# Rättsfallsförteckning

C-70/10 *Scarlet Extended*, EU:C:2011:771

C-360/10 *SABAM*, EU:C:2012:85

C-314/12 *UPC Telekabel Wien*, EU:C:2014:192

C-484/14 *Mc Fadden*, EU:C:2016:689